

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CUMHURİYET SAVCISININ ÖZEL HUKUK
DAVALARINDAKİ YERİ

Ali Selim GENÇ

2501080593

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ Cengiz Serhat KONURALP

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ALİ SELİM GENÇ

Numarası : 2501080593

Anabilim Dalı /
Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK

Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT
KONURALP

Tez Savunma Tarihi :

Saati :

Tez Başlığı : CUMHURİYET SAVCISININ ÖZEL HUKUK DAVALARINDAKİ YERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR. MESUT SERDAR ÇEKİN		Kabul
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT KONURALP		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-- DOÇ.DR. SEDA ÖZMUMCU		
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ YILDIRIM KESER		

ÖZ

CUMHURİYET SAVCISININ ÖZEL HUKUK DAVALARINDAKİ YERİ

Bu çalışmada, esas olarak Cumhuriyet Savcısının görevli olduğu hukuk davaları ve bu davalardaki yeri incelenmiştir.

Savcılık kurumunun ortaya çıkışı ve geçmişteki örnekleri ile bugüne kadar olan gelişimi, mukayese amaçlı çeşitli ülkelerdeki savcılık kurumları ve Türk hukuk kültüründe savcılık kurumunun doğuşu ve çeşitli mevzuatlar neticesinde tarihsel akış ile Cumhuriyet Başsavcılığına evrilmesi hususu, Cumhuriyet Başsavcılığı kurumu, teşkilat yapısı, genel olarak yetki ve görevleri, Cumhuriyet Savcısının görevli olduğu hukuk davalarının ortak özellikleri ve bu davalarda Cumhuriyet Savcısının yetkileri ve davaların genel prensiplerinin Hukuk Muhakemeleri Kanunun 70. maddesi çerçevesinde irdelenmesi, Cumhuriyet Savcısının dava açma, davaya katılma ve kanun yollarına başvurma hususlarındaki yetkileri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istisnai yetkisi olan kanun yararına temyiz kurumu bu çalışmada ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet Savcısı, Hukuk Davaları, Cumhuriyet Başsavcılığı, Kamu Düzeni, Re’sen Araştırma, Kanun Yararına Temyiz

ABSTRACT

THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN CIVIL LAWSUITS

In this study, essentially civil lawsuits in which public prosecutors take in charge and their roles in this civil lawsuits have been investigated.

In this study also, “appearance of establishment of prosecution office and it's development so far with it's examples, for comparison prosecution offices in different countries, appearance of establishment of prosecution office and in consequence of different statues it's historical process in Turkish Legal Culture, it's conversion to Office of The Chief Public Prosecutor, establishment of Office of The Chief Public Prosecutor, it's organizational structure, generally it's duties and powers, common features of civil lawsuits in which a Public Prosecutor takes in charge and examination of general principles of this lawsuits, examination of a Public Prosecutor's powers in this lawsuits in accordance with Code of Civil Procedure's 70 article, powers of a Public Prosecutor on litigation, participating in a lawsuit and applying to legal remedies; establishment of appeal in favor of law which is an exceptional power of Supreme Court of Appeals (Court of Cassation) Prosecutor's Office” have been handled/searched.

Keywords: Public Prosecutor, Civil Lawsuits, Office of The Chief Public Prosecutor, Public Order, Research/Investigation Ex Officio, Appeal In Favor of Law

ÖNSÖZ

Aslen kamu hukuku ile özdeşleşmiş bir kurum olarak Cumhuriyet Savcılığı, kanun ile kendisine tanınan yetkiler ve görevler çerçevesinde toplum barışı ve düzenine ilişkin hususlar açısından ise bir özel hukuku süjesi de olabilmektedir.

Çalışmamızda da açıkça belirttiğimiz üzere kendisine özgü bir yapısı olan Cumhuriyet Savcılığı kurumunun, aslında yaratmış olduğu algıdan çok daha geniş bir sınırı bulunmakla birlikte sadece yargılama makamının tekelinde gibi görünen birçok özel hukuka ilişkin davada gerek dava açan gerek ise katılan olarak bir dava enstrümanı haline dönüşmektedir.

Çalışmamız esasen Medeni Usul Hukuku yüksek lisans tezi olmasına rağmen bununla birlikte kanunun sağlamış olduğu çeşitlilik ile başta Medeni Kanun olmak üzere Nüfus Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu olmak üzere birçok hukuk dalının derlemesi niteliği bulunmaktadır.

Bu tez çalışmasının hazırlanması aşamasında desteklerini esirgemeyen danışmanım Sayın Dr. Öğretim Üyesi Cengiz Serhat KONURALP'e, tez savunma jürisinde yer alan ve çok değerli görüşleri ile katkılarını esirgemeyen Sayın Doç. Dr. Mesut Serdar ÇEKİN ve Dr. Öğretim Üyesi Evren KOÇ'a teşekkür ediyorum. Bu çalışmanın hazırlık süresince her zaman destek olan biricik eşim Güliz, canım oğlum Arda ve tüm aile bireylerine sabırlarından dolayı minnettarım.

Ali Selim GENÇ

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

	<i>Sayfa</i>
ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMA

1. SAVCILIK KAVRAMI.....	3
2. SAVCILILIĞIN TARİHÇESİ.....	5
2.1. Savcılık Kurumunun Ortaya Çıkışı.....	5
2.1.1. Roma Hukukunda Savcılık.....	6
2.1.2. Fransız Hukukunda Savcılık.....	7
2.1.3. Anglo-Sakson Devletleri Hukukunda Savcılık.....	8
2.1.3.1. İngiltere.....	9
2.1.3.2. Amerika Birleşik Devletleri.....	10
2.1.4. Başkaca Devletlerde Savcılık Kurumu.....	11
2.1.5. İslam Hukukunda Savcılık Kurumu.....	13
2.1. Türklerde Savcılık Kurumu Tarihsel Gelişimi.....	14
2.1.2. İslamiyetin Kabulü Öncesi Türk Devletleri.....	14
2.1.3. İslamiyetin Kabulünden Sonra Türk Devletleri.....	17
2.1.3.1. Osmanlı İmparatorluğundan Önceki Türk Devletleri.....	17
2.1.3.2. Osmanlı İmparatorluğunda.....	18
2.1.3.2.1. Tanzimat Öncesi Dönem.....	19
2.1.3.2.2. Tanzimat Sonrası Dönem.....	20
2.1.2.3. Cumhuriyet Sonrası Savcılık.....	22
3. SAVCI, MÜDDE-İ UMUMİ, CUMHURİYET SAVCISI TERİMLERİ İLE BU HUSUSA İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	23
4. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	24
5. CUMHURİYET SAVCILILIĞI TEŞKİLAT YAPILANMASI.....	27
5.1. Adli Yargı Teşkilatı.....	27
5.1.1. İlk Derece Mahkemeleri Yanında Savcılık.....	27

5.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri Yanında Savcılık.....	28
5.1.3. Yargıtay Yanında Savcılık.....	29
5.2. Adli Yargı Teşkilatı Dışında Kurulmuş Olan Savcılık Teşkilatları.....	30
5.2.1. Anayasa Mahkemesi.....	30
5.2.2. İdari Yargı.....	31
5.2.3. Sayıştay.....	31
6. SAVCILIK KURUMUNUN ÖZELLİKLERİ.....	32
6.1. Birlik Ve Parçalanmazlık.....	32
6.2. Hiyerarşik Düzene Sahip Olması.....	33
6.3. Savcının Sorumsuzluğu.....	34
6.4. Savcılığın Bağımsızlığı Ve Teminatı Sorunu.....	35
6.5. Savcılığın Taraf Olması Sorunu – Tarafsızlığı.....	37
6.6. Savcılığın Reddi Kavramı.....	39
7. CUMHURİYET SAVCILARININ GÖREV VE YETKİLERİ.....	41
7.1. Cumhuriyet Savcısının Görevleri.....	42
7.1.1. Ceza Yargılamasına İlişkin Görevleri.....	42
7.1.1.1. Kanun İle Verilen Görevler.....	42
7.1.1.2. Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Verilen Görevler.....	43
7.1.2. Denetim Görevi.....	44
7.1.3. İnfaz Görevi.....	45
7.1.4. Hukuk Yargılamasına İlişkin Görevi.....	45
7.2. Cumhuriyet Savcısının Yetkileri.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK DAVALARINDA CUMHURİYET SAVCISI

1. CUMHURİYET SAVCISININ AÇTIĞI VEYA KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA YARGILAMANIN ÖZELLİKLERİ VE İLKELERİ.....	48
1.1. Kamu Düzeni.....	50
1.2. Kanunilik.....	51
1.3. Re’sen Araştırma.....	52
1.4. Taraflarca Hazırlama.....	53
1.5. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olması.....	54
1.6. Tasarruf Yetkisinin Kalkması.....	54
1.7. Davayı Takip Zorunluluğu.....	56
1.8. Davet Usulü.....	57

1.9. Taleple Bağlı Olmama.....	57
2. CUMHURİYET SAVCISININ AÇTIĞI VEYA KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA İŞLEVİ VE ETKİSİ.....	58
3. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ HAKKI	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ YETKİLİ VE GÖREVLİ OLDUĞU HUKUK DAVALARI

1. MEDENİ KANUNDA SAYILAN DAVALAR.....	62
1.1. Evliliğin Mutlak Butlanı Sebebiyle İptal Davası.....	62
1.1.1. Tanımı.....	62
1.1.2. Sebepleri.....	64
1.1.2.1. Mükerrer Evlilik.....	65
1.1.2.2. Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk	67
1.1.2.3. Akıl Hastalığı	69
1.1.2.4. Hısımlık	70
1.1.3. Mutlak Butlan Davasının Tarafları Ve Dava Hakkının Ortadan Kalktığı Haller.....	70
1.1.3.1. Davacı	70
1.1.3.2. Davalı.....	72
1.1.3.3. Dava Hakkının Sınırlanması Veya Ortadan Kalkması	72
1.1.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	73
1.1.4.1. Yargılama Usulü	73
1.1.4.2. Görev Ve Yetki	76
1.1.5. Dava Açma Süresi.....	78
1.1.6. Evlenme Talebinin Reddine İtiraz Davası Ve Evlenmeye İtiraz.....	79
1.2. Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davası.....	81
1.2.1. Tanımı.....	81
1.2.2. Dava Şartları.....	83
1.2.2.1. Çocuğun Soybağının Doğumdan Sonra Evlenme Yoluyla Kurulmuş Olması.....	83
1.2.2.2. Soybağının Düzeltilmesinin Kanuna Aykırı Olması	84
1.2.3. Davanın Tarafları.....	85
1.2.3.1. Davacı.....	85

1.2.3.2. Davalı	86
1.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	86
1.2.4.1. Yargılama Usulü.....	86
1.2.4.2. Görev Ve Yetki	89
1.2.5. Dava Açma Süresi.....	89
1.3. Tanımanın İptali Davası.....	90
1.3.1. Tanımı.....	90
1.3.2. Davanın Şartları.....	92
1.3.2.1. Geçerli Bir Tanımanın Bulunması.....	92
1.3.2.2. Davanın Açmaya Yetkili Kişilerce Açılmış Olması.....	92
1.3.3. Davanın Tarafları.....	93
1.3.3.1. Davacı.....	93
1.3.3.1.1. Tanıyan	93
1.3.3.1.2. Ana, Çocuk ve Ölmesi Halinde Altsoyu	93
1.3.3.1.3. Cumhuriyet Savcısı, Hazine ve Diğer İlgililer	94
1.3.3.2. Davalı	95
1.3.3.2.1. Tanıyan Tarafından Açılan Davada.....	95
1.3.3.2.2. İlgililerce Açılan Davada	95
1.3.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	96
1.2.4.1. Yargılama Usulü	96
1.2.4.2. Görev Ve Yetki	97
1.3.5. Dava Açma Süresi.....	97
1.4. Babalık Davası.....	98
1.4.1. Tanımı.....	98
1.4.2. Davanın Şartlar.....	99
1.4.2.1. Çocuğu Dünyaya Getiren Kadının Belli Olması	99
1.4.2.2. Çocuğun Başka Bir Erkekle Arasında Soybağı Bulunmaması...99	
1.4.2.3. İhbar Zorunluluğu	100
1.4.3. Davanın Tarafları.....	102
1.4.3.1. Davacı.....	101
1.4.3.1.1. Ana.....	102
1.4.3.1.2. Çocuk	102
1.4.3.2. Davalı	103
1.4.3.2.1. Baba.....	103
1.4.3.2.2. Babanın Mirasçıları	104

1.4.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	104
1.4.4.1. Yargılama Usulü	104
1.4.4.2. Görev Ve Yetki.....	106
1.4.5. Dava Süreleri.....	106
1.5. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davası.....	108
1.5.1. Tanımı.....	108
1.5.2. Davanın Sebepleri.....	109
1.5.2.1. Rızası Gereken Kişilerin Rızasının Bulunmaması	109
1.5.2.2. Diğer Noksanlıklar	110
1.5.3. Davanın Tarafları.....	113
1.5.3.1. Davacı.....	114
1.5.3.2. Davalı	115
1.5.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	115
1.5.4.1. Yargılama Usulü	115
1.5.4.2. Görev Ve Yetki	116
1.5.5. Dava Süreleri.....	117
1.6. Derneklere İlişkin Davalar.....	117
1.6.1. Derneklerin Feshi Davası.....	119
1.6.1.1. Tanımı	119
1.6.1.2. Sebepleri	120
1.6.1.2.1. Derneğin Kuruluşundaki Eksiklikler Nedeniyle120	
1.6.1.2.1. Derneğin Amacının Kanuna ve Ahlaka Aykırı Hale	
Gelmesi	120
1.6.1.3. Yargılama Usulü, Görev ve Yetki.....	121
1.6.1.3.1. Yargılama Usulü	121
1.6.1.3.2. Görev Ve Yetki	122
1.6.2. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	123
1.7. Vakfın Dağıtılması Davası.....	124
1.7.1. Genel Tanımı.....	124
1.7.2. Sebepleri.....	125
1.7.3. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	125
1.7.3.1. Yargılama Usulü	125
1.7.3.2. Görev Ve Yetki	127
2. NÜFUS KANUNUNDA SAYILAN DAVALAR.....	127
2.1. Genel Bakış.....	127

2.2. Yaş Düzeltme Davası.....	129
2.2.1. Genel Tanımı.....	129
2.2.2. Dava Açılabilmesi.....	131
2.2.3. Davanın Tarafları.....	131
2.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	133
2.2.4.1. Yargılama Usulü	133
2.2.4.2. Görev Ve Yetki	135
2.2.5. Ceza Mahkemelerinin Yetkisi - Nispi Yargılama.....	135
2.3. Ad Değiştirme Ve Düzeltme Davaları.....	136
2.3.1. Genel Tanımı.....	136
2.3.2. Ad Değiştirme Davası.....	140
2.3.3. Ad Düzeltme Davası.....	141
2.3.3.1. Genel Tanım	141
2.3.3.2. Davanın Tarafları	141
2.3.3.3. Yargılama Usulü, Görev ve Yetki	142
2.3.3.3.1. Yargılama Usulü	142
2.3.3.3.2. Görev ve Yetki	143
2.4. Diğer Kayıt Düzeltme Davaları.....	143
3. SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNUNDA DÜZENLENEN DAVA	144
3.1. Sendikanın Kapatılması Davası.....	144
3.1.1. Genel Tanım.....	144
3.1.2. Davanın Sebebi.....	145
3.1.3. Davanın Tarafları.....	146
3.1.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	146
3.1.4.1. Yargılama Usulü	146
3.1.4.2. Görev Ve Yetki	147
4. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNDA DÜZENLENEN DAVALAR.....	147
4.1. Genel Anlatım.....	147
4.2. Markanın Hükümsüzlüğü.....	148
4.2.1. Genel Tanım.....	148
4.2.2. Davanın Şartları.....	149
4.2.3. Davanın Tarafları.....	151
4.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	152
4.2.4.1. Yargılama Usulü	153

4.2.4.2. Görev Ve Yetki	154
4.3. Patent Hükümsüzlüğü.....	154
4.3.1. Genel Tanım.....	154
4.3.2. Davanın Şartları	155
4.3.3. Davanın Tarafları.....	155
4.3.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	155
4.3.4.1. Yargılama Usulü	155
4.3.4.2. Görev Ve Yetki.....	158
4.3.5. Davanın Süresi.....	158
4.4. Faydalı Modelin Hükümsüzlüğü.....	158
4.4.1. Genel Tanım.....	158
4.4.2. Davanın Sebepleri.....	159
4.4.3. Davanın Tarafları.....	160
4.4.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki.....	160
4.4.4.1. Yargılama Usulü	160
4.4.4.2. Görev Ve Yetki	161
4.3.5. Davanın Süresi.....	161

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ

TALEBİ

1. GENEL TANIM.....	162
2. KANUN YARARINA TEMYİZ EDİLEBİLECEK KARARLAR.....	163
2.1. Temyizi Mümkün Olmayan Kesin Kararlar.....	163
2.2. İstinaf Veya Temyiz İncelemesi Yapılmadan Kesinleşen Kararlar.....	164
3. KANUN YARARINA TEMYİZ YOLUNA BAŞVURULMASI.....	164
4. YARGITAY'IN TEMYİZ İNCELEMESİ.....	165
5. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLAR VE HUKUKİ SONUÇLARI.....	165
5.1. Kanun Yararına Bozma Kararı Ve Hukuki Sonuçları.....	165
5.2. Kanun Yararına Temyiz İsteminin Reddi Ve Hukuki Sonuçları.....	166
SONUÇ.....	167
KAYNAKÇA.....	170

KISALTMALAR LİSTESİ

AMKGYUHK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AMKYUK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Ay	: Anayasa
Aym.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
Bn.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
DK	: Dernekler Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EY	: Evlendirme Yönetmeliği
Haz.	: Hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hsk	: Hakim ve Savcılar Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
NHKUİY	: Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
Sf.	: Sayfa
Sk	: Sayılı Kanun
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SoyK	: Soyadı Kanunu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve Devamı
Yay.	: Yayına
Yhgk	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Ykr	: Yukarı

GİRİŞ

Eski Türkçe’de “söz” manasına gelen ve “elçi, sözcü” manasında kullanılan “savcı” kelimesinden Türk Dil Devriminde yeni kazandırılan manası ile “iddia eden” anlamındaki savcı, ceza yargılamasında halk adına iddia makamını temsil etmek görevi yüklenen kişidir.

İlk savcılık yetkilerini kullanan kişilere ilişkin görev kayıtlarına Roma İmparatorluğu döneminde rastlanılsa dahi bugünkü anlamda modern savcılık kurumunun temellerinin Fransız İhtilali sonrası Fransa Devletinde ortaya çıktığı kuvvetli olan görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukukunda ise resmi olarak savcılık kurumu ilk kez 1876 yılında yayınlanan Kanun-i Esasi metninde anılmasına rağmen fiilen kurulması için 1879 tarihli Usulü Muhakeme-i Cezaiye Kanunun yayınlanması beklenmiş ve savcılık kurumu modern anlamda vücut bulmuş ve günümüze kadar uzanarak Cumhuriyet Savcılığı görevinin temellerini oluşturmuştur.

Ceza Muhakemeleri Kanunun 160. ve 161. maddelerine göre soruşturma evresinin tek hakimi olan Cumhuriyet Savcının bunun dışında yine ceza hukuku temelinde infaz rejimine ilişkin ve kovuşturma aşamasında iddia makamını temsile ilişkin yetkileri bulunmakla ceza muhakemesi dışında kanun vermiş olduğu kısıtlı alanlarda Cumhuriyet Savcılarının hukuk muhakemesine ilişkin rollerinin de olduğu kabul edilmiştir. Bu çalışmanın da konusunu da Cumhuriyet Savcılarının hukuk muhakemeleri kapsamında hukuk davalarındaki görevleri oluşturmaktadır.

Her ne kadar kural olarak Cumhuriyet Savcısı taraflar arasındaki özel ilişkilere müdahil olmasa dahi kamu düzenini ilişkilendiren konularda kanunun kendisine sınırlı olarak vermiş olduğu yetki ve görev çerçevesinde dava açma veya davaya katılma haklarını kullanarak taraflar arasındaki özel ilişkilere yargılama aşamasında katılmasının mümkün olduğunu görmekteyiz. Ancak şunu da önemle belirtmek gerekir ki; yasa koyucunun yetki veya görev vermediği noktalarda Cumhuriyet Savcısının davacı veya müdahil olarak yargılamaya dahil olması imkanı bulunmamaktadır. Cumhuriyet Savcısının davacı veya müdahil olabileceği davaların

neler olduğunu belirleme, arttırma veya azaltma yetkisi yalnızca kanun koyucunun keyfiyetine tabidir.

“Cumhuriyet Savcılarının Hukuk Davalarındaki Yeri” isimli çalışmamızın birinci bölümünde savcılık kavramı, savcılığın tarihçesi, ülkemizde ve çeşitli hukuk düzenleri ile bazı ülkelerdeki savcılık kurumlarının anlatımı ile savcılık kavramı üzerine incelemeler ile bu bilgiler ışığında Cumhuriyet Savcılığı teşkilatı ve Cumhuriyet Savcılığı kurumunun ülkemizdeki gelişimi ve görevlerinin anlatılacağı.

İkinci bölümde ise Cumhuriyet Savcısının hukuk davlarındaki görev ve yetkileri, bu davalardaki sıfatı ve davaların hukuki nitelenmesi ile Cumhuriyet Savcısının bu davalardaki işlevi incelenecektir.

Tezin üçüncü bölümünde kanun koyucu tarafından Cumhuriyet Savcısına yetki ve görev verilen hukuk davaları ayrıntıları ile incelenecektir.

Son bölümde ise Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay Başsavcılığı nezdinde olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma hususuna ilişkin açıklamalar yer alacaktır.

Bu hususların anlatımının ardından sonuç bölümünde ise çalışma neticesinde çıkarılan sonuçlar ve çözüm önerilerine yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMA

1. SAVCILIK KAVRAMI

Türk ceza muhakemesinde “soruşturma” olarak adlandırılan ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde; Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanan süreçte yine aynı kanunun 160. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre; ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayan ve maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü kişi olarak tanımlanmıştır.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde; İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanan “kovuşturma” sürecinde ise savcı kamu adına iddia makamını temsil etmekle görevli olduğu gibi bu evrenin sonunda verilen kararları şekil ve esas yönünden yasalara uygunluğunun denetimini yaparak gerektiği takdirde olağan ve olağan olmayan yasa yollarına başvurmakla, kesinleşen kararlar için ise infaz hükümlerini yerine getirmekle de yine kanun koyucu tarafından görevlendirilmiştir.

Asıl inceleme konumuz açısından ise savcı kanun koyucu yetki veya görev verdiği alanlarda ise özel hukuka ilişkin yargılamalarda da rol alabilmektedir.

Savcı doktrinde de farklı anlatımlar ile kendine yer bulmaktadır. Öztürk’e göre savcı; muhakeme makamlarından biri olan iddia makamını işgal eden ve iddia görevini yerini getiren kişi¹ olarak tanımlamakta iken, Yurtcan’a göre ise savcı ceza yargılaması içinde iddia faaliyetini yürüten sujudir². Keyman savcıyı; yargılama görevinin bir çeşidi olan iddia görevinin yerine getiren toplumsal iddia makamı

¹ Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara; 4. Baskı 1999) sf. 272.

² Erdener Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı.

olarak tanımlamıştır.³ Bir diğer savcı tanımı ise Yurtcan'a benzer şekilde savcılığın, devlet adına iddia görevini yapan ve istisnai olarak hukuk davalarında rolü olan makam olarak tanımlayan Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na aittir.⁴ Netice itibarı ile bu görüşlerin ışığında savcı; halk gözünde toplum barışını, düzeni ve huzuru sağlamak amacıyla kanun koyucunun kendisine verdiği yetki ile kişilerin haklarını ihlal eden veya kamu vicdanını ilgilendiren meseleler hakkında olay hakkında resen veya bildirim üzerine harekete geçen ve emrinde bulunan aslen idari olup adli olarak kendisine bağlı bulunan kolluk kuvveti marifetiyle kanunun gerektiği gibi uygulanarak tarafsız bir şekilde her türlü delili değerlendirerek önüne gelen olayı asli olarak devlet adına araştırıp kamu adına neticelendiren organ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Savcılık görevlerinin öncelikle adli nitelikte olduğunu söylesek dahi idari görevlerinin olduğunu da belirtmemiz gerekir. Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere toplumu ilgilendiren hususlarda her ne kadar adli görevini yerine getirse dahi savcının ayrıca ceza infaz kurumları yönetimi, noter ve icra-iflas dairelerinin denetimi ile mahkeme kasa ve veznelerin denetimi ile bulunduğu yerlerde makamını temsil etmek olarak yine önemli görevler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Savcılık teşkilatını düzenleyen 5235 sayılı yasanın 16. maddesine göre; mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet Başsavcılığı kurulacağı, bir Cumhuriyet Başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcısı bulunacağı hususunun düzenlendiği ve savcılık teşkilatının çekirdek yapısının bu şekilde oluştuğunu anlıyoruz. Bu düzenlemeden kısaca anlaşılması gereken husus ise artık bir özdeyiş olarak değerlendirilebilecek olan "savcılık bir küldür" sözünü anımsatmaktadır. Bu söz ile anlatılmak istenen ise temelde; Cumhuriyet Başsavcısının koordinesinde hem insani olarak hem de hukuki olarak birbiri ile bütünleşen Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Savcılarının uygulama birliği içerisinde uyumlu bir şekilde yaşayarak, çalışarak ve denge kurarak toplumun adalete olan inancının tam olarak sağlanmasının amaçlanmasıdır ve buna

3 Selahattin Keyman, Ceza Muhakamesinde (Asıl Ceza Muhakamesinde) Savcılık, 1970, sf. 54.

4 Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakame Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2006, sf. 367.

uygun olarak hayata geçirilecek eylemler ile uygulanmasıdır. Aksi takdir benzer olaylarda veya iç işleyişi ilgilendiren yazışmalarda meydana gelecek çelişkiler hem hukuki bütünlüğü bozacak hem de hukuk ve adalete inancı bozarak halkın kendi hukukunu yaratmasına zemin hazırlayarak toplumsal barışı da engelleyecektir.

Savcılık ve savcı kavramları günümüzde iç içe geçmiş terimlerdir. Aslında savcılık terimi kanun ile düzenlenmiş Cumhuriyet Başsavcılığı ve uzantısı olan kurumları tanımlarken, savcı ise o kurumda görev alan ve kurumu temsil eden kişidir. Nasıl ki hakim, mahkemeyi temsil etmekte ve mahkeme işlerini yürütmekte ise savcı da savcılık makamını temsil etmekte ve savcılığa ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevlidir.⁵

Savcı kendisine gelen talep ile, resen veya öncelikle kolluk tarafından el konularak önüne gelen olayların soruşturmasında birincil öneme sahip kişidir. Soruşturma evresinin bitiminde kanun koyucu tarafından düzenlenmiş makul şüphenin varlığına ilişkin kanaat oluşması halinde savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabulü neticesinde başlayan kovuşturma evresinde her ne kadar karar merci hakim olsa dahi savcı da duruşmalara katılarak ve takip ederek, bu sırada talepte bulunarak ve kamu adına hakim tarafından mahkemece verilen hükmü gerektiğinde kanun yoluna götürerek veya infaz ederek soruşturma sonrasında da ceza muhakemesinin farklı evrelerinde de görev alabilmektedir.

2. SAVCILIĞIN TARİHÇESİ

2.1. Savcılık Kurumunun Ortaya Çıkışı

Savcılık kurumunun ortaya çıkması, suçun işlenmesinin ardından bozulan kamu düzenin eski haline iadesi ve adaletin sağlanabilmesi için kamu adına suçların takibini yapacak bir organın varlığına ihtiyaç duyulmasının sonucudur.⁶

Günümüzde uygulanagelen temelde 3 büyük hukuk sisteminin mevcut olduğu, Roma Hukukundan bize miras kalan “kıta avrupası hukuk sistemi”, Anglosakson

⁵ Mustafa Saldırım, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Ankara, 2005, sf. 23.

⁶ Coşkun Üçok, Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord. Prof. Sabri ŞAKİR’in Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, sf. 36.

egemenliğindeki “common law” ve “İslam Hukuku”dur. Sistemsel olarak bakacak olursak da kıta avrupası hukuk sistemi ve common law hukuk sisteminin temel sistemler olduğunu görmekteyiz.⁷

Savcılık kurumunun kurulması ve gelişmesi üzerine çok çeşitli görüşler mevcut olsa dahi kesin olarak kökenin saptandığını söylemek doğru olmayacağı gibi bugünkü anlamda savcılık kurumu ve görevlerinin ortaya çıkış noktasının Fransız İhtilali olduğunu söylemek de yanlış olmaz.⁸

Günümüzdeki savcılığın ortaya çıkışına bakacak olursak kralların kendilerini ve haklarını koruyabilmek adına biraz da keyfi bir şekilde kurmuş oldukları savcılık sistemi⁹ bugün ise kamu adına hareket edip kuruluşunun aksine belli bir zümrenin değil herkesin haklarının korunabilmesi amacını taşır hale gelmiştir.

Modern savcılık sisteminin bugünkü oluştuğu konuma gelmesi uzun bir tarihsel süreç sonucunda meydana gelmiştir. Bugünkü savcılık kurumunu anlayabilmek için de savcılığın farklı sistemlerde ve ülkelerdeki tarihsel gelişimini irdelemek yerinde olacaktır.

2.1.1. Roma Hukukunda Savcılık

Temel hukuk sistemlerinden bahsederken ülkemizin de içinde bulunduğu sistem olan Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin oluşumuna temel oluşturan İmparator Justinianus’un “Corpus Iuris Civilis” adı ile İstanbul’da ve hatta şu an İstanbul Hukuk Fakültesinin kullanımında olan binada yazılı hale getirdiği Roma Hukukunun, Avrupa’nın seçkin hukuk fakültelerinde hukuk ilminin temeli olarak okutulması ile tüm Avrupa ülkelerine yayılarak bugünkü niteliğini kazanmıştır.¹⁰

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere her ne kadar savcılık kurumundan Fransız kökenli bir kurum olarak anlatmış isek de Roma İmparatorluğunda da bugünkü hali gibi tek bir kişi veya kurumda toplanmasa dahi farklı unvanlar altında savcılık

7 Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 5. Baskı, Bursa, sf.139.

8 Üçok, 1964, sf. 37, Ejder Yılmaz, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, sayı 1-2, Ankara, 1972, sf. 256.

9 Üçok, 1964, sf. 35 vd.

10 Gözler, 2008, sf. 129.

yetkilerini kullanabilen yetkililer bulunuyordu¹¹. Can ve mal güvenliği açısından ise Roma İmparatorluğu hiçbir zaman şanına yaraşır bir seviyeye gelemediği gibi düzeni sağlayabilecek nitelikte kolluk kurumlarını tahsis edemedi ve halk öncelikle kendi imkanları ile düzeni sağlamaya çalışıyordu¹². Bu hususa yardımcı olması için çeşitli görevliler vardı ve bu kişilerde dağınık şekilde savcılık yetkileri bulunuyordu. Şöyle ki; suç işlediği zaman araştırma yapmakla ve ihbarda bulunmakla görevli “censeur”lar, soruşturma yapma, delil toplama, suçluları mahkeme önüne çıkarmakla görevli “defenseur”lar, para cezalarını toplamak ile göreve başlayıp adam öldürme suçlarında soruşturma ve kovuşturma aşamalarında görevli “questeur”lar , defenseur ile benzer yetkilere sahip “İrenarque Curios”lar, hazine avukatına benzer yetkilere sahip “Avocat de Fisc”ler ve iş takipçisi yetkileri ile kurulup ardından hakim statüsüne yükselen “Puracutore Caesari”ler savcılık benzeri yetkilerini kullansalar dahi Roma Hukukunun kül halindeki savcılık kurumunu kurduğunu söyleyemeyiz.¹³

Savcılık yetkilerinin ilk örneklerini yukarıda değindiğimiz üzere Roma Hukukunda görebilsek dahi son tahlilde Cumhuriyet Savcılarına ait yetkileri tek bir görevlide göremediğimiz ve bu sebeple modern savcılığın ilk örneği olarak değerlendirebileceğimiz bir kurum veya kişiye rastlanılmadığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴.

2.1.2. Fransız Hukukunda Savcılık

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde bugün ihdas edilen savcılık kurumlarının büyük çoğunluğunun kökeni Fransız İhtilali sonrası ortaya çıkan “Cumhuriyet Savcılığı” kavramının kanunlaştığı 1810 tarihli Fransız Ceza Usul Yasasına dayanmaktadır.¹⁵ Bundan önce Fransa’da savcılık günümüzdeki haline evrilmeden önce uzunca bir süreçten geçmiştir. 13. Yüzyıl Fransa’sında henüz savcılık kurumu kurulmamışken “Procuratores Regis” isimli memurların mahkemelerde kralı temsil edebilmeleri için özel yetkileri bulunurken, özel hukuk alanında da yine kralın

11 Baha Arıkan, Müddeiumumilik Müessesesi, Adalet Dergisi, Sayı 5, 1955, Sf. 659; Keyman, 1970, Sf. 59; Saldırım, 2005, Sf. 7.

12 Gökçe Türkoğlu, D.E.Ü Hukuk fakültesi Dergisi, Pro. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, sf. 1867-1899.

13 Arıkan, 1955, Sf. 659; Keyman, 1970, Sf. 59; Saldırım, 2005, Sf. 7.

14 Arıkan, 1955, Sf. 659.

15 Üçok, 1964, Sf. 42; Keyman, 1970, Sf. 62; Yurtcan, 2004, Sf. 142.

menfaatlerini koruma görevleri bulunmaktaydı. Kral tarafından bu görevlilere vekaletname verilmiş ise isimleri “Procureurs Generaux”ismi ile anılırken, yalnızca belli bir iş için vekaletname verilen görevlilere ise “Procureurs Speciaux” ismi verilmişti. Son olarak ise tüm mahkemelerde “Proceurs Generaux” kral tarafından atanmıştı. Bu görevliler 14. Yüzyıla gelindiğinde ise artık kralın davalardaki temsilcisi konumuna gelerek bir devlet memuruna dönüşmüşler, soruşturma ve kovuşturma yetkisi ile hatta şikayette bulunmayan taraf adına kendiliğinde kovuşturma yapma yetkisi “Procureur du Roi”lere verilmişti.

1810 tarihli yasa ile savcı, şekli olarak ceza davasında taraf olmakla birlikte maddi olarak taraf olmayıp devlet adına itham ile yükümlü temsil makamıdır. Bunun dışında bağımsız mahkeme önünde, kanuna uygun olarak karar verilmesini sağlamakla da ayrıca yükümlüdür. Netice olarak savcı, yalnızca bir itham makamı olmayıp mahkemenin doğru yönde karar vermesini sağlama görevi gereği, lehe ve aleyhe hususları bir arada değerlendirerek yasaya uygun adil bir karar verilmesini sağlamakla görevli kişi olarak kanun koyucu tarafından ihdas edilmişlerdir¹⁶.

2.1.3. Anglo-Sakson Devletleri Hukukunda Savcılık

Temel hukuk sistemi olarak bahsettiğimiz hukuk sistemlerinden biri olan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile birlikte kullanılan diğer sistem olan Common Law Sistemi daha ziyade Anglosakson kökenli ülkeler ve Büyük Britanya İmparatorluğunun etkisi altında kalan ülkelerde karşımıza çıkmaktadır.

Kısaca Common Law sisteminden bahsedecek olursak; dilimize “ortak hukuk” olarak çevirebileceğimiz common law, 1066 yılında yaşanan Norman İstilasından sonra merkezi iktidarın güçlenebilmesi için tüm İngiliz topraklarında uygulanır hale gelen ortak hukuk sistemidir. Bu sistemin en önemli özelliği ise; Magna Carta Libertatum ile kralın yetkilerinin sınırlanması sonucunda ortaya çıkan boşluğun İngiliz yargıçlarının koyduğu kurallar ile dolması yani yasama organının düzenlediği

16 Üçok, 1964, Sf. 37-42.

yazılı kurallardan ziyade teamüller üzerine kurulu, toplum düzenini yargıçların verdiği kararların şekillendirdiği bir sistemdir.¹⁷

Netice olarak yargıcın hukuk yarattığı bir sistem olan Common Law Hukuk sistemi, bu özelliğini Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin aksine kazuistik bir yaklaşımın yerine çerçeve hükümler ile mukayese yetisini ve takdir hakkını ön plana çıkararak edinmiştir.

2.1.3.1. İngiltere

Common Law sisteminin kurucusu diyebileceğimiz İngiltere’de Savcılık sistemi de Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile olduğu gibi keskin farklılıklar içermektedir. İngiltere’de ilk savcılık teşkilatı 1879 yılında Director of Public Prosecution (Kamu Soruşturması Müdürlükleri) kurulmakla birlikte Kıta Avrupası savcılık sisteminden farklı olarak kişilerin şikayet hakkını koruyan bir sistem olarak ihdas edilmesiydi. Ancak bu kişiler şikayette bulunmazsa savcılar görevli hale gelebiliyordu.¹⁸ Ayrıca farklı olarak savcı milli egemenliği temsil eden toplumun iddia makamı olmayıp, yargıcın karşısındaki vekil veya müdafî gibi bir taraf olarak konumlandırılmıştır.¹⁹

The Crown Prosecution Service (Kraliyet Savcılık Teşkilatı) ise 1985 yılında İngiltere’de ihdas edilen son ve modern savcılık sistemi olarak karşımıza çıkmakla 2010 yılında bu teşkilat Mali ve Gümrük Suçları Soruşturma Ofisi ile birleştirilmiştir. Ancak bu sistemde yine klasik savcılık sisteminden farklı özellikler barındırmaktadır. Aslen poliste olan olaya el koyup soruşturmasını yapma ve dava açma yetkisine sahip olamayan kurum, polisin kendisine gönderdiği olaylar açısından hukuki değerlendirme yaparak olayın mahkemedeki takibini yapmak ile görevlendirilmiştir²⁰.

17 Serhat Sinan Kocaoğlu, Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu “Hakim (&Savcı) Niteliği” ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi, Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, Sf. 29-30.

18 Üçok, 1964, Sf. 43.

19 Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul, 1984.

20 Saldırım, 2005,Sf. 12.

2.1.3.2. Amerika Birleşik Devletleri

Köklerini İngiltere’de bulan Amerikan hukuk sistemi İngiliz Common Law sistemine nazaran farklılıklar içermesi sebebiyle Anglo-Amerikan sistem olarak da adlandırılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri, 50 tane eyalet ve 1 tane federal bölgeden oluşan federal bir cumhuriyettir. Federal Anayasa, her eyalete kayda değer ölçüde bağımsızlık ve yetki veren bir cumhuriyet kurmuştur. Federal hükümetin yetkileri Anayasa’da tayin edilen sınırlar içinde belirlenmiştir ve geri kalan hususlarda düzenleme yapma yetkisi ABD Anayasasıyla eyaletlere bırakılmıştır.

ABD adalet sistemi ise tek bir yargı sisteminden oluşmamakla birlikte ABD’de birbirinden farklılıklar gösteren 52 tane adalet sistemi tipi bulunmaktadır. Bunlar, 50 eyalet, the District of Columbia (Başkent Washington D.C.) ve federal yargı sistemidir. Bu sistemlerin bütününde Adalet Bakanı, kabinenin bir üyesi ve federal hükümetin en üst düzey hukuk görevlisidir. Bakan aynı zamanda ABD’nin 94 bölgesinde kurulu federal savcılık teşkilatı bakımından da “başsavcı” “Attorney General” görevini yürütür. Bunun yanında Adalet Bakanlığı Ceza Bölümünde (Criminal Division of the Justice Department) de savcılar bulunmaktadır. Her bir bölgede görev yapacak ABD Savcısı Başkan tarafından atanır ve bu senato tarafından onaylanır.

Anayasa gereği, ABD hukukunda temelde iki yargı sistemi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi eyalet yargı sistemi, ikincisi ise federal yargı sistemidir. Bu ikili hukuk sisteminin dezavantajı, hukukta bir birlik ve uyumun sağlanamamasıdır. Avantajı ise, eyaletlerin hukuk sistemleri arasındaki rekabete bağlı olarak elde edilen olumlu sonuçlardır.²¹

Amerikan hukuk sisteminde de savcı yukarıda ayrıntılı biçimde bahsedildiği üzere Common Law Hukuk Sisteminin bir uzantısı olarak Yargıç gibi hukuk yaratan veya idari bir görevi yerine getiren bir yetkiliden ziyade yargıcın altında yer alan ve karşı tarafın avukatı ile bir tutulan iddia makamı olarak konumlanmıştır.

21 Can, Mustafa, ABD Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü, Mevzuat Dergisi, Yıl 6, Sayı 69, 2003.

2.1.4. Başkaca Devletlerde Savcılık Kurumu

Başlıca hukuk sistemlerinde ve savcılık kurumunun ortaya çıkışında temel rolü oynayan devletlerin hukuk sistemlerindeki savcılık kurumlarının ardından bu kurumların etkisi ile ortaya çıkmış ve kökleri bir olsa dahi ülkesel farklılıklar barındıran sistemlerden de kısaca bahsetmekte fayda olacaktır.

İlk olarak bahsedilmesi gereken sistemin Cermen Savcılık sistemidir zira Fransız İhtilali sonucu şekillenen modern savcılık sisteminin Fransız işgali sonrası Fransız Ceza Usul Yasasının uygulandığı Prusya eyaleti Ren'in Alman hakimiyetine girmesinden sonra bu yasanın uygulanmaya devam etmesi ve 1848 İhtilalleri sonrasında ise tüm ülkeye yayılması neticesinde 1877 tarihli Alman Ceza Yargılaması Usulü Kanunu ile tüm Almanya'da savcılık kurumu bugünkü modern hali ile ihdas edilmiştir.²²

Bu sistemden önce ise Cermenlerde "Centenarius" isimli yetkililer suçluları yakalayıp adalete teslim etmek ile yükümlü olsalar da Yargıç statüsüne yükselmişlerdir. Bunun dışında halktan bir kişi genel ithamcı olarak görev alabiliyordu. 16. yüzyıldan sonra ise Senyörlerin haklarını korumak amacı ile "Fiscalat" ismi verilen görevliler senyöre bağlı olarak halka ve memurlara karşı yetkili olmuşlardı. Bu görevlilere rağmen engizisyon mahkemelerinin etkinliğini arttırması ile savcılık makamının oluşması mümkün olmamıştır. 19. yüzyılın başlarında ise Feurbach, Bavyera eyaletinde iddia makamını kurmak istese de başarılı olamamıştır.²³

Rusya da ise 1917 tarihli Bolşevik İhtilali ile başlayan Sosyalist hukuk sistemi Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin çöküşüne kadar ve 2. Dünya Savaşı sonrası Demir Perde bloğunda yer alan Alman devletinde uygulanan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴

Sosyalist Hukuk Sistemi, bugün kullanılan Kıta Avrupası ve Common Law Hukuk Sisteminden haliyle devrimsel farklılıklarda göz önüne alınırsa Marksizim

²² Üçok, 1964, Sf. 44; Keyman, 1970, Sf. 57.

²³ Üçok, 1964, Sf. 44.

²⁴ Can, 2003, Sf. 8.

temelli bir hukuk sistemi olarak kurulmuştur. “procurator” denilen savcılık sistemi tam olarak 1955-1956 yıllarında yapılan yeniden yapılandırılarak “Genel Savcı”nın altında konumlandırılmıştır.²⁵

Sosyalist Hukuk Sistemi de devlet yapısının değişmesi ile birlikte yerini Kıta Avrupası Hukuk Sistemine bırakmıştır.²⁶

Macaristan’da Savcılık kurumu ilk olarak 10 Haziran 1871 tarihli ve XXXIII sayılı yasa ile kurulmuştur. Bu kurum, Adalet Bakanlığı’nın yönetim ve denetimi altında görevini sosyalist rejime kadar devam ettirmiştir. Sosyalizm ile birlikte ise 1936 tarihli Sovyet Anayasası model alınarak 1949 tarihinde XX sayılı ile çıkarılan yasa ile savcılığın yapısı değiştirilerek Parlamento’ya karşı sorumlu bir hale getirilmiştir. Son olarak ise 1989 tarihinde, demokratikleşme süreci ile Savcılık yapısı ve bağımsızlığı korunmuş ancak 4 yıllık görev süresi olan Parlamente’ye karşı Başsavcının görev süresi 6 yıla çıkarılarak daha bağımsız bir konuma getirilmiş ve savcıların siyasi partilere üye olması ve siyasi faaliyetlerde bulunması yasaklanarak siyasi partilerin elinin adaletin üzerinden çekilmesi amaçlanmıştır.²⁷

İskoç hukuk sistemi her ne kadar İngiliz hukuk sistemi içerisinde kalmış ve etkilenmiş ise de savcılık kurumu olarak ise farklı özellikler göstermiştir. Şöyle ki, İskoçya’da 19. yüzyıldan önce Fransa’daki savcılardan farklı olsa da savcılık yetkilerinin bir kısmını haiz memurlar bulunmaktaydı. Bu kişiler, devlet adına iddiada bulunabilseler dahi mahkeme ve adliye teşkilatı üzerinde herhangi bir güce sahip değillerdi ve common law sistemindeki gibi avukat ile eşit seviyedeydiler.²⁸

Hollanda’da savcılık kurumu ilk kez 1827 tarihli Yargı Teşkilatı Kanunu ile düzenlenmiş ve son olarak 1999 yılında önemli bir reforma tabi tutulmuştur.

Ülkemiz hukukunun özellikle etkilendiği İsviçre’de ise Fransız sisteminin etkileri görülse dahi savcılık yetkileri daha dar olarak düzenlenmiştir. Özellikle Vaud,

25 Can, 2003, Sf. 8.

26 Can, 2003, Sf.8.

27 Laszlo Miskolci, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Macaristan’da Savcılık adli tebliğ, Güçlü Akyürek’in çevirisi ile, Ankara, 2006, Sf. 90.

28 Üçok, 1964, Sf. 42.

Freiburg, Bern ve Neuchatel kantonlarında savcıya kamu düzenine ilişkin konularda katılma hakkı verilmiştir²⁹.

2.1.5. İslam Hukukunda Savcılık Kurumu

Dünyada kullanılan başlıca iki hukuk sisteminden sonra yaygın olarak kullanılan veya fazlaca sayıda devleti hukuk sistemini etkileyen İslam Hukuku Sistemi dini temelli bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bugün İslam Hukuku Sistemini doğrudan uygulayan ülke olarak Suudi Arabistan Krallığı karşımıza tek başına çıksa da, Türkiye, İran ve neredeyse çoğunluğu Müslüman vatandaşlardan oluşan ülkelerin hukuk sistemlerinde İslam Hukuku sisteminin baskın etkisi görülmektedir.

İslam Hukukunun diğer adı Fıkıhtır. Fıkıhta ise dini kurallar “ibadet”, eşya ve borçlar hukukuna ilişkin kurallar “muamelat, evlilik ve boşanmaya ilişkin kurallar “münakalat”, miras hukuku “feraiiz”, ceza hukuku ise “ukubat” olarak adlandırılmaktadır. Bu kurallar ise İslam Hukukunu oluşturan kaynaklar olan Kur’an-ı Kerim, sünnet, icma ve kıyas ile şekillenmiştir.³⁰

Şer’i Hukuk olarak da isimlendirilen İslam Hukukunda kişiler, şahsi haklarına karşı işlenen suçları kendileri takip ederlerdi.³¹ İslam Hukukunda savcılık kurumu veya savcı yetkilerine sahip bir görevli bulunmamaktaydı. Kadı tarafından verilen kararların infazını sağlamakla görevli bir memur bulunmaktaydı. İslam Hukukun mahkemeleri tek bir kişiden yani kadıdan müteşekkildir.³²

İslam Hukukuna göre, kadının davaya bakabilmesi için davanın açılması ve tarafların bizzat veya vekilleri aracılığı ile muhakeme sürecine katılmaları gerekmektedir. Her ne kadar dava açmakla ilgili bir kurum bulunmasa dahi yukarıda da bahsettiğimiz üzere şahsı ilgilendiren suçlarda dava açma yetkisi taraflar ve belli,

29 Yılmaz, 1972, Sf. 259.

30 Gözler, 2008, Sf. 135.

31 Yurtcan, 2004, Sf.142.

32 Üçok, 1964, Sf. 45; Keyman, 1970, Sf. 62.

durumlarda mirasçılarında bulunurken, hakk-ı Allah'ı ilgilendiren suçlarda olayı haber alan her Müslüman'ın şikayet hakkı bulunmaktadır³³.

2.1. Türklerde Savcılık Kurumu Tarihsel Gelişimi

Türk devletlerindeki yargı teşkilatı ve savcılık kurumlarını İslamiyet öncesi kurulan devletler, İslamiyet sonrası kurulan devletler olarak iki ana başlıkta incelemek gerekmektedir, yargı teşkilatının temel prensiplerinin oluşmasının ardından İslamiyet sonrası kurulan devletleri de etkinlik yılları ve alanları gereği Osmanlı İmparatorluğu öncesi ve sonrası dönem olarak ayırdıktan sonra savcılık teşkilatının ihdasını ayrıntılı inceleyebilmek için Tanzimat öncesi ve sonrası dönemleri ayrı başlıklar altında incelemek gerekmektedir ki bu tarihsel gelişimin ardından asıl konumuz olan günümüz Türkiye'sinde savcılık kurumunun ihdası ve hukuk davalarındaki yerinin tarihsel gelişimi ile birlikte ele alabilelim.

2.1.2. İslamiyetin Kabulü Öncesi Türk Devletleri

İslamiyet öncesi Türk devletlerinin hukuk tarihi hakkında kaynak sıkıntısı olduğu aşikardır. Hem törelerin yazılı usulden çok sözlü usule dayanması, hem yazılı tarihçiliğin Türkler için yeni bir kavram olması hem de bu alanda yapılmış müstakil bir çalışma olmaması bunun sebepleridir. Nice bin yıldır uygulanagelen bir kanunname bahsedilmektedir. Edinilen bilgilerin çoğunun Çin kaynaklarına dayandığı ancak onlarında ne kadar tarafsız ve sağlıklı olduğu hususları tartışmaya açıktır.³⁴

Büyük Hun İmparatorluğundan günümüze kadar kurulan tüm Türk devletlerinde hukukun, devletin en tepesindeki yöneticisinden her bir vatandaşa kadar üstün ve eşit bir şekilde uygulandığı ve hukukun üstünlüğünün bir zorunluluk olduğunu söyleyebilir. Şöyle ki, siyasal ve sosyal hayatı düzenleyen kurallar bütününe “töre” adı veriliyordu. Törenin oluşması üç şekilde olabiliyordu; 1 – Kağanın koyduğu kurallar, 2 – Kurultay tarafından getirilen kurallar, 3 – Toplum içinde kendiliğinden yavaşça oluşan kurallar (yosun hukuku). Törelere kağanlar dahil

33 Üçok, 1964, Sf. 35, Fahreddin Atar, İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi) , Ankara, 1979, Sf. 133.

34 Halil Cin, Ahmed Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1995, Cilt 1, Sf. 48.

herkesin uyması zorunluluk sayılmıştır.³⁵ Bu hususu anlatan en güzel deyiş şöyledir; “Töre konuşunca han susar”

İslâmiyet öncesi Türk devletlerinde devletin başında bulunan Kağan’a Gök-Tanrı tarafından siyasî egemenliğin (kut) verildiği kabul edilmiş, halk da bu inancı paylaşmıştır. Ancak Kağan, her ne kadar güçlerini Gök-Tanrı’dan almışsa da, kutsal bir kişiliği yoktur. Kağan toplumda insan olarak kabul edilmiş ve haklarından çok görevleri üzerinde durulmuştur.³⁶ Kağan görevlerinden biri de töreler oluşturmaktır. Kendisinin oluşturduğu töreler hariç, halk tarafından uzun sürede şekillenen kuralların töre olarak sayılması veya bu kurallara gerekli düzenlemelerin yapılması kağanın takdirindeydi.³⁷

Toplumda düzen ve halkın refahı için konulmuş bulunan hukuk kurallarının ve bu kuralların uygulanmasının mutlaka “adalet” ilkesine uygun olması istenmiş, Türk kağanları da ülkelerinde adaletin sağlanmasına büyük önem vermişlerdir.³⁸

Hun İmparatorluğunda yargu adı verilen mahkemeler vardı. Bu mahkemeler yüksek mahkeme özelliği gösterir ve başında kağan bulunurdu. Yalan ve hırsızlık başta olmak üzere adi suçlara bakan mahkemeler de vardı. Bu mahkemelerin başında ise yargan (yargın-yargıcı) bulunurdu. İdam ve hapis en büyük cezalardı. Cezaları yarganlar önce hakana arz eder, ardından da infazını gerçekleştirirlerdi³⁹ ayrıca hakan ile kan bağı olan bazı akrabaların da yargıçlık yaptıklarından bahsedilmiştir.⁴⁰

Eski Türklerin “Köni” adını verdikleri adliye teşkilatı Göktürkler döneminde önemli şekilde gelişmiştir. Bu teşkilat, hükümdarın başkanlığındaki yüksek devlet mahkemesi “Yargı” ile kağan adına örfi hukuku uygulamakla görevli “Yargan”lar ve bunların yanındaki kişilerden oluşmuştur.⁴¹

35 Aybars Pamir, Orta-Asya Türk Hukukunda “Töre” Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Sf. 359-360.

36 Gülçin Çandarlıoğlu, Uygur Devletleri Tarihi ve Kültürü, Cilt II, Ankara, 2002, Sf. 209.

37 Pamir, 2009, Sf. 368.

38 Adem Tutar, İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı, Cilt II, Ankara, 2002, Sf. 868.

39 Cin/Akgündüz, 1995, Sf. 61.

40 İbrahim Kafesoğlu, Türk Milli Kültürü, 5. Bası, İstanbul, 1997, Sf. 292.

41 Kafesoğlu, 1997, Sf. 292.

Uygur devletinde töre ise kendinden önceki devletlerinkine benzer şekilde gelişmekle, yerleşik hayatın oluşması ile belli farklılıklar yaşamıştır. Kamu hukuku Hun ve Göktürk devletlerine benzerken, yerleşik hayat ile birlikte özel hukuk ve özellikle toprak, maliye ve vergi hukuku ayrıca gelişme gösteren alanlar olmuşlardır.⁴²

Hükümleri eskiyen, değiştirilmesi gereken töre, çevre ve imkânlarla uygun yeniliklere açıktı. Bu durum, törenin yeniliklere açık olduğunu ya da törenin değişebilir özelliklerinin bulunduğunu gösterir. Türk hükümdarları yere ve zamana göre “meclis”lerinin onayını almak suretiyle töreye yeni hükümler getirebiliyorlardı. Kurultayda alınan değişiklik kararı hakan tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Buradan Kağan’ın tek başına karar verme yetkisine sahip olmadığı, ancak meclisindeki kararı onayladıktan sonra yürürlüğe girdiğini görmekteyiz.⁴³

Netice olarak İslamiyet öncesi Türk hukukunda yasama ve yargı kuvvetlerinin hükümdarın elinde çeşitli kısıtlama vasıtaları ile bulunduğunun ve hükümlerin infazının da yine hükümdarın kararı ile birlikte hükümdar tarafından görevlendirilen memur tarafından yapıldığından bahsetsek dahi savcılık veya savcılığın bir kısım dahi yetki ve görevlerine sahip bir kurum veya memurdan söz etmek mümkün değildir.

Ancak son olarak şunu tekrar belirtmekte fayda var ki; törelerin bugün olduğu gibi anayasal nitelikte değişmez dört adet hükmü bulunmaktaydı ve bu bize Türklerin ilk günden beri hukukun üstünlüğü ilkesini her koşulda benimsediğini ve devlet yönetiminin esası olarak hukuku temel aldıklarını göstermektedir. Bu kurallar;

1- Könilik (Adalet)

2- Uzluk (İyilik, Faydalılık)

3- Tuzluk (Eşitlik)

4- Kişilik (İnsanlık, Evrensellik)⁴⁴

42 Ayrıntılı bilgi için bkz; Ahmet Caferoğlu, Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstılahları, Türkiyat Mecmuası, Cilt 4, 1934.

43 Kafesoğlu, 1997, Sf. 246.

44 Kafesoğlu, 1997, Sf. 247.

2.1.3. İslamiyetin Kabulünden Sonra Türk Devletleri

2.1.3.1 Osmanlı İmparatorluğundan Önceki Türk Devletleri

İslamiyetin kabulü kim, tarihçilere göre Türk tarihinin önemli dönüm noktalarından biridir. Bu tarih itibari ile Türkler birçok devlet kurmuş ve İslam Hukukunun en önemli uygulamacı ve temsilcisi olmuşlardır.⁴⁵

İslamiyet sonrası Türk devletlerinde yargı kuvvetine “kaza” deniliyordu. İslamiyet öncesi Türk devletlerinde olduğu yargı kuvvetinin başında hükümdar, halife veya yetkili kıldığı kadı bulunurdu ve şer’i hukuka göre karar verirlerdi.⁴⁶

İslam Hukukunda Türk devletleri şer’i hukuk haricinde, şer’i hukuka aykırı olmamak üzere tıpkı törede olduğu gibi, şer’i hukukun açık kalan yerlerinde hükümdar verdiği ancak halkın gelenek ve görenekleri neticesinde oluşan bir hukuk kaynağını daha kullanmaktaydılar.

İlk Türk İslam devleti olan Karahanlılar Devletine bakacak olursak, İslamı ve buna bağlı olarak İslam hukukunun yayılmasını devlet politikası olarak benimsemiş ve bunun için gerekli eğitim ve yönetim uygulamalarını yapmışlardır. Bu hususu Yusuf Has Hacib’in kıymetli ve ölümsüz eseri Kutadgu Bilig’teki şu alıntı ile anlatabiliriz; “Memleket tutmak için çok asker ve ordu gerektir. Askeri beslemek için de çok mal ve servete ihtiyaç vardır. Bu malı elde etmek için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de doğru kanunlar konulmalıdır. Bunlardan biri ihmal edilirse beylik çözülmeye yüz tutar. “

Osmanlı İmparatorluğu önce kurulmuş en önemli ve Türklüğün kaderin 1071 Malazgirt zaferi ile değiştiren Selçuklularda kendilerinden önceki Türk İslâm devletlerinde olduğu gibi yargı iki temel kurumdan oluşmuştur. Bunlar “Kadı ve Mezalim Mahkemeleri”dir, Türk yönetim geleneğinden gelen hesap verebilirlik mekanizması şeklinde faaliyet gösteren Divan-ı Mezalim, Selçuklu Devleti’nde

45 Halil Cin, Türk Tarihi ve Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Diyarbakır, 1984, Sf. 7.

46 Cin/Akgündüz, 1995, Sf. 264.

"yönetim karşısında zulme uğradığını düşünenlerin başvurdukları" bir kurum olarak işlev yürütmüştür.⁴⁷

Bu bilgiler ışığında değerlendirmek gerekir ki, İslamiyet öncesi Türk devletleri gibi kuvvetler birliği geleneğinden geldiği üzere yargı ve devamı yetkiler dahil hepsi hükümdarda belli kısıtlamalar ile toplanmış olmakla bunların uygulamasında kadı veya benzer nitelikte atadığı memurlar dışında hukuki açıdan pek bir görevliye rastlanmamakla, savcılık veya bu yetkileri kullanan bir kurumdan bahsetmek mümkün değildir.

2.1.3.2. Osmanlı İmparatorluğunda

Osmanlılarda yargı teşkilatı, kendisinden önce kurulan İslam devletleri ve Türk devletlerindeki yargı teşkilatını örnek alarak ve bunların temelleri üzerine inşa edilerek geliştirilmiştir.⁴⁸

Osmanlı hukukunda savcılık kurumunun meydana gelmesi, İslam hukuku kurallarının uygulanması sebebiyle Osmanlı devletinin son zamanlarında gerçekleşmiştir. Bunun sebebi ise İslam hukukunda kamu haklarından çok ferdi hakların gözetilmesi, öldürme, yol kesme gibi suçların diyet, had ve kısas gibi yöntemler ile cezalandırılmasından, diğer tip suçlarda ise tazir ve siyaset gibi cezaların uygulanmasının takdiri daha önce de değindiğimiz Türk devletlerinde olduğu gibi hükümdarın yetkisinde olmasından kaynaklanıyordu. Bu haliyle iddia, kovuşturma, delillerin değerlendirilmesi ve cezalandırma hususlarında hükümdar tam yetkili kişidir.⁴⁹

Osmanlı İmparatorluğu döneminde uygulanan şer'i hukukta bugün de hukukumuzda devam ettiği üzere kanunilik ilkesi ve bu ilkeyi destekleyen belirlilik ilkesi ön plandadır.

47 Nurcan Abacı, Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17.Yüzyıl) , Ankara, 2001, Sf. 46.

48 İbrahim Durhan, Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Erzincan, 2008, Sf. 55.

49 Hikmet Sonel, Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu , Adalet Dergisi, yıl:40, Sayı:2, 1949, Sf.178 vd.

Osmanlı devletinde ilk kadılar Osman Gazi zamanında atanmış olmakla, Osmanlı İmparatorluğunun son gününe kadar yine tüm Türk devletlerinde gördüğümüz gibi adaletin, devletin en üstün kurumu olduğunu görebiliyoruz. Buna en güzel örnek ise İstanbul'un fethinde sonra yaptırılan Topkapı Sarayında, tüm mimari topoğrafik yapıya uygunken, adaletin her şeyin üstünde olduğunu simgeler nitelikte “Adalet Kulesi”nin en yüksek yapı olarak inşasını gösterebiliriz.

Osmanlı İmparatorluğunun hukuki sürecini kendi tarihi gibi, kuruluştan, tanzimat fermanına kadar olan ve “Klasik Devir” diye adlandırılan süreç ile artık yanilenmeye ihtiyacın duyulduğu, cumhuriyet öncesi son yenilikler ile birlikte klasik dönem kadar uzun olmamasına rağmen çok zengin bir dönem olan tanzimat sonrası dönemi ayrı ayrı incelemekte ve bizi asıl ilgilendiren husus olan savcılık kurumunun ihdasını tanzimat dönemi içerisinde incelemek gerekmektedir.

2.1.3.2.1 Tanzimat Öncesi Dönem

Tarihçiler tarafından klasik devir olarak adlandırılan ve Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan, Tanzimat Fermanının ilanına kadar geçen bu süreçte İslam Hukuku kendisine uygulama alanı bulmuş ve ilk Osmanlı kadısı Osman Gazi tarafından atandı. Bununla beraber Sultan 1. Murad zamanında Kazaskerlik müessesesi kurulmuş ve kadıların tayini bu makamın görevi olarak belirlendi.¹⁶ Yüzyıldan sonra ise Şeyhülislamlık makamı ilmiye sınıfının başına geçerek kazaskerden devraldığı yetki ile üst dereceli kadıların atanmasında yetkili kılındı.⁵⁰

Osmanlılarda, tanzimata kadar geçen süreçte suçluları yakalayarak mahkeme önüne çıkarma ve mahkemeden ceza alması halinde cezaların infazı görevi “çavuşbaşı, asesbaşı ve subaşı” isimli memurlara aitti. Çavuşbaşının kovuşturma yetkisi mahkemeye sevk ile son bulmaktaydı.⁵¹

Geleneksel İslam hukukunun prensipleri gereği yargı teşkilatı hem idari hem de adli yetkilere sahip kadı üzerine kurulmuş, kadıya da hem şer’i hem de örfi hukuka

50 Ekrem Buğra Ekinci, Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2001/1, Sf. 60-61.

51 Keyman, 1970, Sf. 63; Üçok, 1964, Sf. 45; Nevin Ünal Özkorkut, Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devletine Girişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, 2003, Sf. 148.

ilişkin olarak uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisi verilmişti.⁵² Kadıların kararlarına itiraz ise Divan-ı Hümayun'a yapılabilir, divan, hükmü yerinde bulmazsa yeniden yargılama için aynı kadıya görev verebileceği gibi başka bir kadı görevlendirebilir veya kendisi karar verebilirdi. Divan kararlarının itiraz mercii ise padişahı.⁵³

Osmanlı İmparatorluğu'nda her ne kadar değinildiği üzere kovuşturmada mahkemeye sevk ve infaz ile görevli olarak kadı tarafından yönetilen çeşitli memurluklar olsa dahi bu kişileri savcı olarak adlandırmanın doğru olmayacağı, sadece kısıtlı savcılık yetkileri verilmiş memurlar olarak görevli oldukları ve savcılık makamının, Allah rızası için suçu öğrenen herkesin ithamcı olabileceği İslam hukuku kuralları sonucu da savcılık kurumunun olmadığı anlaşılmaktadır.

2.1.3.2.2. Tanzimat Sonrası Dönem

Artık imparatorluğun tüm kurumlarında olduğu gibi yargı teşkilatında da devleti çöküşe götüren rüşvet, adam kayırma, liyakat eksikliği ve köhnelik baş göstermiş ve ıslahat kaçınılmaz hale gelmişti.⁵⁴ Bu sebepler ile imparatorluğu yeniden eski görkemli günlerine döndürmek amacı ile 3 Kasım 1839 yılında ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile cumhuriyetin ilanına kadar devam edecek olan tanzimat dönemi başladı.

Batılı devletlere yaranabilme, Avrupa Konseyine girildiğinden beri vaat edilen ıslahatların yapılmaması, gelişen dünya düzenini ayak uydurabilmek için toplumsal hukuki sistemin yenilenmesine ihtiyaç duyulması üzerine yapılan ıslahatların hukuk alanında getirdiği en önemli yeniliklerin savcılık, avukatlık ve noterlik kurumları olduğu görülmektedir.⁵⁵

52 Ömer Sever, Savcılık ve Temel İlkeleri, , 2012, Sf. 4; Nevin Ünal Özkorkut, 2003, Sf. 148; Nevin Ünal Özkorkut, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 1, Ankara, 2008, Sf. 231; Durhan, 2008, Sf. 56.

53 Ekinci, 2001, Sf. 60 vd.

54 Ekinci, 2001, Sf. 61-62; Tahir Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat-1, İstanbul, 1940, Sf. 2.

55 Özkorkut, 2003, Sf. 149; Cin, 1984, Sf. 13; Ekinci, 2001, Sf. 68.

Yapılan ıslahat çalışmalarının hukuk teşkilatına ilk yanışması 1858 yılında yayınlanan ve 1810 tarihli Fransız Ceza Yasasından iktibas edilen Ceza Kanunnamesidir. Bu yasaya göre artık birtakım suçların devlet eli soruşturulması ve cezalandırılması hükmü yer alsa dahi bu görevleri yerine getirecek savcılık teşkilatına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı.⁵⁶ Savcılık ile ilgili ilk hükmün, 1864 yılında yayınlanan Vilayet Nizamnamesinin 19. maddesinde; “Umur-ı hukukiye ve kanuniyyeye vakıf, tarafı devletten mensup bir memur-i mahsus bulunacaktır” düzenlemesinde bahsi geçen “memur-i mahsus” terimi ile birlikte anıldığı, 1870 tarihinde yayınlanan Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamnamenin 71. maddesinde de bu görevin “müddeiumumi” tarafından yerine getirileceği düzenlenmiş ise de ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu düzenlemenin yapılarak modern nitelikte savcılık kurumunun görev tanımı ve fiilen ihdası için 18 Haziran 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilat Kanun-i Muvakkati’nin 65. maddesinin yayınlamasına kadar beklendiği, 1876 tarihli Teşkilat-ı Esasi ile kurulması Anayasal temele bağlanan savcılık kurumu 26 Haziran 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatindeki bir düzenleme ile “Müdde-i Umumilik” olarak mahkemelerin yanında savcılık teşkilatı bugünkü modern halinin temeli olarak ilk kez hayata geçmiştir. Bu kanunda ise 20-25. maddeler arasında savcıların zabıta-yi adliyyeye ilişkin görevleri düzenlenmişken, 26-44. maddeler arasında ise memuriyete ilişkin görevlerinin icrası düzenlenmiştir.⁵⁷

Müdde-i umumilerin çalışmamızı ilgilendiren yetkileri ise Mehakim-i Nizamiye’nin Teşkilat Kanuni Muvakkiti’nin 65. maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁸ Bu hükme göre müdde-i umumiler; 1- Önemli vasiyetler, 2- hakimlerin reddi ve hakimler ile ilgili konular, 3- görev ve yetki kurallarına ilişkin konular, 4- küçük mahcur ve akıl hastası gibi vesayet altına alınan kişiler ve 5- gaiplere ilişkin

⁵⁶ Özkorkut, 2003, Sf. 149-150.

⁵⁷ Saldırım, 2005, Sf. 15.

⁵⁸ “Evvela hukuku umumiyeye taallûk eden ahvale ve emvali devlete ve bir mahal ahalisine ve umuma müteallik tesisata ve vücuh-i berre dair vasiyetnamelere, saniyen hükkâmı ahvaline ve reddi hakim ve istika an il-hükkama, salisen vazife ve selahiyet maddelerine, rabian sübyan ve mahcur ve mecnun gibi taht-i vesayette bulunan eşhasa, hamisen gaip bulunanlara dair hukuk mahkemelerince rüyet olunacak kâffe-i deâviye müdde-i umumiler müdahale eder. Bu makule davaların istimandan evvel reis-i mahkeme tarafından behemahal o mahkemenin dairesinde bulunan müdde-i umumi veya muavinine evrakı tebliğ edilir.”

davalarda görevlendirilmişlerdir. Bu kanun ile Müdde-i Umumiye ceza soruşturmasının haricinde, yukarıda sayılan davalarda hukuk mahkemelerine müdahil olma hakkı tanınmıştır⁵⁹.

1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunun çoğunlukla ıktibas ı şeklinde düzenlenen Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati ile Fransız savcılık kurumu Osmanlı İmparatorluğuna uyarlanmıştır. Müdde-i Umumilerin, kadılardan farkı olarak ise “Layenazil” denilen dokunulmazlık ayrıcalıklarının olmamasıdır⁶⁰.

2.1.3.3. Cumhuriyet Sonrası Savcılık

Osmanlı İmparatorluğundan miras kalan Müdde-i Umumi teşkilatının varlığı cumhuriyetin ilanından sonra bir süre devam etmiş ise de 08 Nisan 1924 tarihinde 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin ilgasına ve Mehakimin Teşkilatına ait Kanun ile 26 Nisan 1926 tarih ve 825 sayılı yasayla yapılan değışiklik sonucu, savcılık teşkilatı ve bu teşkilat içinde savcı yardımcılığı ünvanı ilk derece mahkemeleri nezdinde yeniden ihdas edilmiştir. Ayrıca 12 Şubat 1989 tarih ve 360 sayılı kanun hükmünde kararname ile bu tarihe kadar mevcut bulunan savcı yardımcılığı kurumuna ilişkin madde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasından çıkartılmıştır. Aynı zamanda aynı kararname il ve ilçelerdeki Cumhuriyet Savcılığı yerine Cumhuriyet Başsavcılığı ile savcı yardımcılığı yerine de Cumhuriyet Savcılığı yeni unvan olarak yasaya eklenmiştir.⁶¹

Türk savcılık teşkilatı da tüm kıta avrupas ı hukuk sitemi içinde yer alan ülkeler gibi Fransız savcılık teşkilatının bir benzeri olarak ortaya çıkmış ve devleti temsil eden savcının, hem lehe hem de aleyhe olan delilleri toplaması bunun en açık göstergesidir. Ancak maslahata uygunluk ilkesinin klasik bir uygulayıcısı olan Fransız savcılık kurumundan farklı olarak⁶² ve hatta biraz da common law sistemine benzer şekilde 4 Nisan 1929 tarihinden 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte

59 Saldırım, 2015, Sf. 15; Akgün Bilgin, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü, 1. Baskı, İstanbul, 2019, Sf. 258, Yılmaz, 1972, Sf.256.

60 Bilgin, 2019, Sf. 257; Üçok, 1964, Sf. 47.

61 Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, 2006, Sf.296.

62 Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda da “actio civile” isminde bir dava bulunmakla, bu dava, şahsi davalara benzese dahi daha kısıtlı uygulanan bir dava türüdür.

olan, Fransız sisteminden fazlasıyla etkilenip bu sistemi kendi toplumuna uyarlayan Alman Ceza Muhakemesi kanunundan ilham alan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer verilen ancak Ceza Muhakemesi Kanunu ile son bulan “Şahsi Davacılık” kurumudur.⁶³

Günümüzde savcılık kurumuna ilişkin son yenileme, 1 Haziran 2005 tarihli 5235 sayılı yasa⁶⁴ ile yapılmıştır. Savcılık kurumunun görev, yetki ve teşkilatlanmasına ilişkin açıklıklar bu yasa ile getirilmiştir. 15. madde ile ceza mahkemelerinin yargı çevreleri düzenlenirken, Cumhuriyet Başsavcılıkları da mahkemeler çevresinde örgütlendikleri için bu düzenlemeden doğrudan etkilenmişlerdir.

3. SAVCI, MÜDDE-İ UMUMİ, CUMHURİYET SAVCISI TERİMLERİ İLE BU HUSUSA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Bugüne kadar ülkemizde ihdas olunan sistemlerde kanun koyucu savcıya; müdde-i umumi ve cumhuriyet savcısı ünvanlarını layık görmüştür. Savcılık sisteminin ortaya çıkmasının temellerinden sayılan mahkemelerde kralların hakların koruyan memurların artık kralın değil halkın ve haliyle cumhuriyet sisteminin bir savunucusu olarak halk adına işlem yaptığını göstermek üzere Fransız İhtilalinden sonra Cumhuriyet Savcısı unvanı kullanılmıştır.⁶⁵

Giriş bölümünde de bahsettiğimiz üzere eski Türkçede “elçi” manasına gelen savcı kelimesi “söz” manasına gelen “sav” kelimesinden türetilmiştir.⁶⁶ Savcılık görevi Türkçeleşmeden önce Fransızların “procureur public” olarak

63 Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 1976, 470; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf.585.

64 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

65 Tuğrul Katoğlu, Bağımsız Yargıda Savcıların Yetkileri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 187, Ankara, 1996, Sf. 29.

66 saß "söz" [Orhun Yazıtları (735) : taş tokıtdım köñülketi sabınım urturtum [taş diktirdim gönüldeki sözümü yazdırdım].

saßçı "sözcü, elçi" [Irk Bitig (900 yılından önce)]

sav "söz, hikâye, kıssa" [TDK, Tarama Sözlüğü (1400 yılından önce)].

sav "iddia, tez" [Osmanlıcadan Türkçeye Cep Kılavuzu (1935)].

savcı "müddei" [TDK, Türkçe Sözlük, 1. Baskı (1945)].

Eski Türkçe: [Kaşgarî, Divan-i Lugati't-Türk, 1073].

sawçı [[Allah'ın resulü ... Oğuzcada sefir (elçi) anlamında.].

isimlendirdikleri kurumun kanun koyucu tarafından dilimize aynı anlamdaki, Arapça “iddia eden” anlamındaki “müdda-i” kelimesinden türetilen ve “kamu iddiacısı” anlamına gelen “müdde-i umumi” terimi ile 1989 yılına kadar anılmıştır⁶⁷.

Bu konuda önemli olan ve tartışılmalı husus ise savcı kelimesinin başındaki cumhuriyet tamlamasıdır. Bir görüşe göre, ülkemizdeki savcılık kurumu “saltanat müdd-i umumisi” şeklinde ortaya çıkmadığı için “krallık savcılığına” tepki olarak kuvvetler ayrılığının ve rejimin savunucusu olduğunun vurgulanması için” cumhuriyet savcısı” unvanı verilen bu kurumun, ülkemizde de aynı isimle anılmasının gerekmeyp sadece “savcı” sıfatının verilmesinin yeterli olduğu kanısındadır.⁶⁸ Bir diğer görüş ise; kanun tarafından verilen bir unvanın yine sadece kanun ile değişebileceğinden ve kanun koyucuya saygı duyulması gerekmeyle, bu unvanı kullanmanın hem bir hak hem de bir yükümlülük olmasından dolayı “cumhuriyet savcısı” teriminin kullanılmasının daha doğru olduğu görüşüdür⁶⁹.

Kanımızca, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği kamu adına hareket ederek, toplum düzeni ve barışının korunması ile görevli kurumun, hem bu kurumun ortaya çıkmasına sebebiyet veren olaylar hem de kanun düzenlenirken ilham alınan kanunun ruhu beraber değerlendirildiğinde, milli egemenliği temsil ederken, milli egemenliğin en önemli tezahürü olan cumhuriyeti de temsil ettikleri ve kanun koyucunun iradesine de saygılı olunması görüşünün kanunların üstünlüğüne duyduğu saygı da göz önüne alınarak, “Cumhuriyet Savcısı” terimini kullanmak, tartışmaya açık olmakla beraber doğru olan terimdir.

4. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk ceza muhakemesine göre “soruşturma evresinin efendisi”⁷⁰ olan savcının, hukuki niteliği itibari ile hangi konumda durduğuna ilişkin olarak görüş birliği

67 müdde-i “dava eden, iddia eden” [Tezkiret-ül Evliya (1341) : müdde-i yalancı démiş] müdde-i umumi “kamu davacısı, savcı” [Düstur (yasa derlemesi) (1870)]. İddia kelimesi ise Arapça d’w kökünden gelen iddi’ā إِدْعَاء “bir dava ileri sürme, kendini öne sürme” sözcüğünden alıntıdır. Arapça sözcük Arapça da’ā دعا “çağırdı, dava etti” fiilinin vezninde (VIII) masdarıdır. Yine dava kelimesi de aynı Arapça d’w kökünden gelen da’wā دَعْوَاء “talep, iddia, meydan okuma” sözcüğünden alıntıdır. Arapça sözcük Arapça da’ā دَاع “çağırdı” fiilinin vezninde masdarıdır. Bu haliyle burada aynı kökten gelen dava ve iddia kelimelerinin dilimize Arapçadan aynı manada olmasına rağmen yakın fakat farklı anlamlar ile girdiğini görmekteyiz.

68 Kunter/Yenisay/Nuhoglu, 2006, Sf. 193, Yurtcan, 2004, Sf. 213.

69 Saldırım, 2005, Sf. 29.

bulunmamaktadır. Savcılığın, yargı ve yürütme kuvvetleri arasında hangisine dahil olduğu ve ne tür bir organ olduğu konusu doktrinin tartışmalı konularındandır. Savcılığın adli bir görev mi yoksa idari bir görev mi icra ettiği de tartışılan diğer bir husustur. Türk Ceza Kanunun 6/1-d maddesinde düzenlendiği üzere yargı görevi yapan savcının ve dahil olduğu savcılık teşkilatı her yönüyle eleştiri ve tartışmaya açık haldedir.

Doktrinde savcının yargı organına dahil olduğunu savunan görüşlere göre, hem ceza kanunun yukarıda bahsedilen maddesi hem de savcılık teşkilatının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında “Yargı” başlığı altında düzenlenmiş olması, “Yürütme” başlığı altında düzenlenmemiş olması en öne çıkan gerekçedir. Her ne kadar savcıların idari olarak Adalet Bakanına bağlı olduğu düzenlenmiş ise de bu düzenleme hakimler için de geçerlidir. Bu haliyle hakimler nasıl ki yürütmeye dahil değilse savcılarda yürütmeye dahil değildir. Mahkemelerin re'sen dava açamaması, savcılığın iddianamesi ile bağlı olması, mahkemelerin bu haliyle bağımsız olmasının yeterli olmayıp, davaları mahkeme önüne getiren savcılığın da aynı şekilde bağımsız olması gerektiği aksi takdirde mahkemelerin bağımsızlığının da aynı ölçüde sınırlı olacağından, bu sebeple savcılığın da yargı kuvveti içinde yer aldığı savunulmuştur. Ayrıca savcıların, şahsi cezasızlık ve etkin pişmanlık hükümlerinin yerine gelmesi halinde takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebiliyor olması da savcılığın yargı kuvvetine bağlı olduğunun göstergesidir. Savcı, yasalar çerçevesinde gerçeği araştırarak, adalete hizmet eden yargısal bir organdır. Ayrıca savcılığın idari olarak hiyerarşik bir teşkilat olması nedeniyle şeklen bir idari yapıya sahip olduğu ancak genel idare kuruluşundan ayrılmış olması sebebiyle savcılardan alınan görüşlerin yargısal olduğu savunulan bir diğer gerekçedir.⁷¹

70 Hans-Heiner KÜHNE, Straßprozeßrecht, C.F. Müller ve rlag, Heidelberg 1999, s.52. naklen; Hakan Karakehya/Murat Arabacı, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) , Ankara, 2016, Sf. 2062.

71 Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden Tütüncü , Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, 2016, Sf. 214; Teoman Ergül, “Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 6, 1969, Sf. 1069; Saldırım, 2005 Sf. 23; Kurtuluş Tayanç Çalışır, Savcılar Özerk ve Bağımsız Olmalıdır, Ankara 2013, Sf. 79; Keyman, 1977, Sf. 70; Zeki Hafizoğulları, İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, AÜHFD, Ankara 1995, Sf.570.

Savcılığın yargı kuvvetinin bir parçası olduğunu savunan görüşe göre; ön ödeme, uzlaşma ve benzeri yollar ile ceza yargılamasında birikmenin önüne geçmek isterken savcıya “yargıçtan önce yargıç” rolü verilerek, suç soruşturması yine savcı tarafından yürütülerek ancak bu sefer hakim tarafından değil de savcı tarafından bir adli organ olarak sonuçlandırılmaktadır⁷².

Bir diğer görüş olan ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ise savcılık teşkilatının yürütme içinde yer aldığı görüşüdür. Bu görüşe göre; savcı, yargılama niteliği olmadan mahkemede çalışan bir organdır. Adalet bakanının adli düzeni sağlama ve sürdürme görevini avcılık teşkilatı eliyle yürüttüğü, bu haliyle de soruşturma ve kovuşturma sırasında bu görevi yerine getiren savcının yürütmeye dahil olduğu savunulmuştur. Ayrıca davacı niteliğinde olan savcının yargı sınıfında olamayacağı belirtilmiştir⁷³.

Savcılık teşkilatı, kıta avrupası sistemlerinin çoğunda, anayasal düzlemde yürütme erki içinde olmakla işlevsel olarak adalet organı içinde yer alan bir kurum olarak konuşlandırılmaktadır.⁷⁴

Bu iki görüşün haricinde savcılık teşkilatının karma bir yapısı olduğunu kabul edildiği 3. bir görüş de mevcuttur. Savcılığın kendine özgü bir yapısı olduğunu savunan bu görüşe göre, savcılık ne salt bir yargı ne de salt bir yürütme organıdır. Savcılık teşkilatı, her iki kuvvet ile bağı olan, idari görevleri olan adli bir organ olarak yorumlanmıştır. Milli egemenliği temsil eden savcılığın, tüm kuvvetlerden ayrı olarak idari yapıya sahip bir adalet organı olduğu da söylenmiştir.⁷⁵

72 Jörg Martin Jehle, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Ankara, 2006, Sf.73.

73 Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973, Sf. 7; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf. 377; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2018, Sf. 115; Ali Kemal Yıldız, “Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, Sayı:125, Ocak 2015, Sf. 133; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Sf. 197; Hamide Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, (Ed.) : Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, İstanbul 2015, Sf. 4 ve 21, Murat Aydın; Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003, Sf. 66; Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, C.I, İstanbul, 2017, Sf. 233; Öztürk, 1999, Sf. 383; Yurtcan, 2004, Sf. 133.

74 Zafer, 2015, Sf. 10.

75 Keyman, 1970, Sf. 75, Hüseyin Şık, Türk Adalet Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Doktora Tezi, Diyarbakır, 2018, Sf. 54’ten naklen Eberhard Siegmund, “The Public Prosecution Office in Germany: Legal Status, Functions and Organization”, Effective Administration of the Police and the Prosecution in Criminal Justice (Work Product of the 120th International Senior Seminar) , United

Sonuç olarak savcılık kurumu ne kadar yukarıda anlatıldığı üzere meydana gelen olaylar neticesinde gelişen ve doktrinde de tartışıldığı üzere adli, idari veya hem adli hem de idari bir görev olması açısından ise kanaatimizce, yargılamayı sonuca bağlayacak olan Hakim ile birlikte devletin işleyişini ve toplum düzenini koruyarak adalet bilincini ön plana çıkaran ve aslında devlet yönetimi ilgilendirir biçimde adli işleri yapmakla yükümlü idari bir görev üstelenen makamdır.

5. CUMHURİYET SAVCILIK TEŞKİLAT YAPILANMASI

5.1. Adli Yargı Teşkilatı

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre mahkeme kurulan her il ve ilçede savcılık teşkilatının bulunması zorunlu kılınmıştır. İl merkezi veya ilçede Cumhuriyet Başsavcılığı kurulur düzenlemesi bulunmaktadır. Mahkeme teşkilatı bulunmayan bir yerde savcılık teşkilatının kurulamayacağını belirten bu düzenlemeden, savcılık teşkilatının mahkeme yanında kurulduğu anlaşılmaktadır.

5.1.1. İlk Derece Mahkemeleri Yanında Savcılık

5235 Sayılı yasaya göre mahkemelerin yanında kurulan savcılıkların, bulundukları il veya ilçelerde, ol il veya ilçenin ismi ile bir Cumhuriyet Başsavcılığı kurulacağı, bu teşkilatın başında Cumhuriyet Savcısı bulunacağı, gerektiği takdirde ona yardımcı olacak Cumhuriyet Başsavcı Vekili veya vekilleri atanabileceği ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcısının da bu yapılanmada yer alacağı düzenlenmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı yerine Cumhuriyet Başsavcılığı, savcı yardımcılığı yerine de Cumhuriyet Savcılığı kurumunun ihdas edilmesinden sonra yapılan en etkili değişiklik neticesinde mahkeme yanında il veya ilçelere kurulan Cumhuriyet Başsavcılıkları da Cumhuriyet Başsavcı ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcısı ataması yapılır. Bir kül halinde çalışan bu teşkilatta, 5235 sayılı yasanın 18. maddesine göre;

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının, ağır ceza mahkemesi yargı çevresinde görevli Cumhuriyet Başsavcıları, Cumhuriyet Başsavcı vekilleri, Cumhuriyet Savcıları ve bağlı birimleri üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olduğu hususu düzenlenmiştir. Cumhuriyet Başsavcısı yine yukarıda sayılan kişiler hakkında hal kağıdı düzenleme yetkisi bulunmaktadır.

Ağır Ceza Mahkemesinin yargı çevresi içerisinde bulunan adliyelerdeki savcılık teşkilatı Başsavcıya ait olmakla, Hakimler ve Savcılar Kurulu ihtiyaç duyulması halinde mülhakat adliyelerine de Cumhuriyet Başsavcısı atayabileceği gibi atanmaması halinde teamülen kıdemli savcı Başsavcılık iş ve işlemlerini yerine getirir. Ancak kıdemli savcının herhangi bir gözetim veya denetim yetkisi yoktur. Kıdemli savcı yalnızca bağlı bulunduğu Cumhuriyet Başsavcısının temsil yetkisine sahip olup idari nitelikteki işlerini yapabilmektedir. HSK tarafında atanan ünvanlı Başsavcının ilçesinde bulunan cumhuriyet savcıları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi olsa dahi hal kağıdı düzenleme hakkına sahip değildir.

Cumhuriyet Başsavcı Vekillerinin görevi ise 5235 sayılı yasanın 19. maddesine göre; başsavcının verdiği görevleri yerine getirmek, savcıların adli ve idari işlemlerini inceleyip başsavcıya bilgi vermek, adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak, kanun yollarına başvurmak, başsavcıya vekâlet etmektir. Birden fazla vekilin bulunması halinde kimin vekâlet edeceğine Cumhuriyet Başsavcısı karar verir.

5.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri Yanında Savcılık

5235 Sayılı yasa gereği ilk derece adli yargı mahkemelerinin haricinde bölge adliye mahkemeleri yanında da Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı kurulmuştur. Yasanın 25. maddesi gereği bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi özelliği ve iş yoğunluğuna göre kurulacağı düzenlenmişken, 30. madde ilk derece teşkilatlanması gibi her bir bölge adliye mahkemesi için ayrı bir Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı kurulacağı hususu düzenlenmiştir. Yani kısaca anlaşılması gereken yapılanmanın, her mahkemenin yanında yine bir Cumhuriyet Başsavcısı ve

yeteri kadar Cumhuriyet Savcısından oluşan bir Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı olduğudur.

Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılarının, alt derece Cumhuriyet Başsavcılıklar ve Cumhuriyet Başsavcıları üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunmamakla beraber verilmiş olan kararlar açısından da temyiz yasa yoluna gitme hakları bulunmamaktadır.

Bölge Adliye Cumhuriyet Savcıları, mahkemelerine gelen ceza dava dosyalarını inceleyerek, bunlar hakkında mütalaalarını bildirmek ve duruşmaya katılmak ile yükümlüdürler.

5.1.3. Yargıtay Yanında Savcılık

Yargıtay Kanunu 2. maddesine göre Yargıtay, Başkanlık, daireler, Başsavcılık ve idari birimlerden meydana gelmektedir. Yargıtay Başkanlığının yanında ihdas edilen savcılık teşkilatı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından temsil edilen teşkilatta ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili ile bölüm bürolarında görevli görevli Yargıtay Cumhuriyet Savcıları bulunmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı ve Başsavcı Vekili, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun, kendi üyeleri içinden seçim sonucu ile belirleyeceği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına temyiz incelemesi için gelen dosyalar hakkında Yargıtay Cumhuriyet Savcıları tarafından incelenerek “tebliğname” adı altında hukuki görüş hazırlandıktan sonra dosyaların ilgili Yargıtay Ceza Dairesine gönderilmesini sağlamak, Yargıtay Ceza Dairesince ilama bağlanarak Başsavcılığa gönderilen dosyaların işlemlerini tamamlayarak mahalline göndermek teşkilatın asli görevidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bölüm büroları, Yargıtay Ceza Dairelerine karşılık gelecek şekilde yapılandırılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının da Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığı gibi ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yoluna gitme hakları

olmadığı gibi ilk derece mahkemelerinin yanında yer alan Cumhuriyet Savcıları üzerinde de herhangi bir gözetim ve denetim hakkı bulunmamaktadır.

5.2. Adli Yargı Teşkilatı Dışında Kurulmuş Olan Savcılık Teşkilatları

5.2.1. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi nezdinde özel olarak düzenlenmiş bir savcılık teşkilatı bulunmamaktadır. Asli görevi Anayasaya aykırılık iddiası barındıran hususları gelen talepler üzerine incelemek veya bireysel başvuruları değerlendirmek olan Anayasa Mahkemesinde, siyasal partiler ile ilgili davalarda ve Yüce Divan sıfatı ile yapılan yargılamalarda savcılık makamına ihtiyaç duyulmaktadır.

Siyasi partilerin kapatılması veya devlet desteğinden yoksun bırakılmasına ilişkin yargılamaları yapma yetkisi 1982 Anayasası 68 ve 69. maddeler, 2820 sayılı Kanun 98. madde ve 6216 sayılı AMKYUK 3/1-d maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine aittir. Bahsi geçen davalara ilişkin olarak Cumhuriyet Savcısı yetkileri ile donatılmış olarak soruşturmanın tüm aşamalarını yapma ve kovuşturma aşamasında temsil ile yetkili makam ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Başkan ve üyeleri, Başsavcıları, Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkan ve Üyeleri, Sayıştay Başkan ve üyeleri, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını Yüce Divan sıfatı ile yargılama yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. İddia ve temsil ile yetkili makam ise yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır. İstisnai hallerde Türkiye Büyük Millet Meclisinin de Yüce Divana sevk yetkisi bulunmaktadır.

5.2.2. İdari Yargı

İdari yargı ilk derece mahkeme yapılanmasında ve istinaf düzeyinde herhangi bir savcılık teşkilatı bulunmamakla birlikte Danıştay nezdinde bir Başsavcılık teşkilatı bulunmaktadır.

1868 yılında Şura-yı Devlet adı ile ilk kez ihdas edilen bu yüksek mahkeme de savcılık kurumu ilk kez 1946 yılında “kanun sözcüsü” sıfatı ile Fransız Danıştayındaki “hükümet komiseri” isimli görevliden etkilenecek oluşturulmuş, 1961 yılında ilk kez Anayasal düzlemde kendisine yer bulduktan sonra 1982 yılında ise Yargıtay Başsavcılığına benzer bir görev üstlendiği için Başsavcılık terimi ile düzenlemeye dahil olmuştur.⁷⁶

Danıştay Başsavcısı ve Danıştay Savcılarının görevleri ise Danıştay Kanunun 60. ve 61. maddelerinde; Başsavcının, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı dava dosyalarını, esas hakkında görüş bildirmek üzere uygun göreceği savcıya aktarması ve savcının da bu davalara ilişkin esas hakkındaki görüşünü gerekçeli ve yazılı olarak veya daire uygun gördüğü takdirde sözlü olarak bildirmesi gerektiği hususlarını içerir biçimde düzenlenmiştir.

5.2.3. Sayıştay

1866 yılında ihdas edilen Divan-ı Muhasebat’ın temelleri üzerinde yükselen ve 1876 Anayasası’ndan beri her Anayasa’da bulunarak Anayasal yüksek denetleme kurumu Sayıştay Başkanlığında⁷⁷ savcılık teşkilatı Başsavcı ve savcılardan oluşmaktadır. 2010 tarihli Sayıştay Kanunu ve 2011 tarihli Sayıştay Başsavcılığı çalışma yönetmeliğine göre Başsavcı ve savcılarının nitelikleri ile görevleri düzenlenmiştir.

Kanunun 33. maddesi ile yönetmeliğin 5. ve 6. maddelerinde Başsavcı ve savcılarının görevleri açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre savcılar,

⁷⁶ Şık, 2008, Sf. 106, Gürsel Kaplan, “Danıştay Savcısının Düşüncesinin” Taraflara Bildirilmemesi Adli Yargılama Hakkını İhlal Eder mi?, http://www.idare.gen.tr/kaplan-danistay-savcisi.htm#_ftn1 , 2011.

⁷⁷ Ahmet Taşır, Sayıştay’ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sf.81-82.

Başsavcı tarafından kendilerine havale edilen esas konusu raporlar ile temyiz dosyaları ile denetçiler tarafından talep edilen temyiz dosyalarını inceleyerek bunlara ilişkin mütalaa vermek ile görevlidirler.

Ayrıca Başsavcı, Sayıştayca belirtilen süreler içerisinde verilmeyen hesapları takip etme, hesabı ve istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen sorumlular ve diğer ilgililer hakkında kanunda belirtilen gerekli işlemleri yapmak ile de yükümlüdürler.

6. SAVCILIK KURUMUNUN ÖZELLİKLERİ

Savcılık kurumunun hukuki niteliği ve teşkilat yapılanmasından yukarıda bahsedildiği üzere hem kendine özgü yapısı olması hem de bulunduğu konum ve görevi gereği devlet kurumları içerisinde ayrı bir statüsü bulunmaktadır. Her ne kadar hakimler ile aynı özlük haklarına sahip olsalar dahi hukuki statünün karma yapısı ve işleyiş gereği oluşan hiyerarşik yapı, talimat ve iş bölümü düzeni , Başsavcının, savcının kararı üzerindeki denetim yetkisi ile savcılar üzerindeki denetim ve disiplin sorumluluğu gibi hususlar Cumhuriyet Başsavcısının organizasyonunda bulunan Cumhuriyet Savcılarının hakimlerden farklı özelliklere sahip olmasına sebebiyet vermiştir.

6.1. Birlik Ve Parçalanmazlık

Cumhuriyet Başsavcılığının işleyiş olarak bir kül halinde çalıştığına daha öncede değinmiştik. İşte bu bütünlük halinde çalışma prensibi neticesinde oluşan yapılanma Cumhuriyet Başsavcılığını oluşturmaktadır. Başsavcılığın bu kül halindeki yapısı gereği hiyerarşik yapı kaçınılmaz bir unsurdur.⁷⁸ Savcılığın birliği ve bölünmez yapısı gereği, savcılık faaliyetleri devamlı ve düzenli bir şekilde sağlanmaktadır⁷⁹

Başsavcı organizasyonundaki savcılık kurumunun bütünlük içindeki yapısının doğal bir sonucu ve bu özelliğin korunması gereği gerekli bir hususta bölünmezliktir. Başsavcılık makamının temsilcisi başsavcı ise de kurum, kanunda düzenlenmiş

⁷⁸ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, 2006, Sf. 300; Necmettin. M. Berkin, Hakimler ve Savcılar Hukuka Yenilik Getiren Hükümler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 50. Yıl Özel Sayısı, 1973, Cilt:38, Sf. 370.

⁷⁹ Keyman, 1970, Sf. 183.

olduğu üzere yeteri kadar savcı ile tamamlanmıştır ki Başsavcılık kurumu bu şekilde bütünlenmiştir. Savcıların yapmış oldukları tüm işlemler şahısları adına değil, Başsavcılık adına yapılan işlemlerdir. Bir işlemi yapan savcı daha sonra değişse dahi başka bir savcı aynı işi yine Başsavcılık adına yapacaktır.⁸⁰ Bu hususa bir örnek vermek gerekir ise; hazırlık soruşturmasında kolluğa talimat veren savcının, iddianameyi düzenleyen savcının, mahkemede iddia makamını temsil eden savcının ve verilen cezanın infaz işlemlerini yapan savcının farklı bir savcı olması gösterilebilir çünkü tüm bu işlemleri, tüm savcılar başsavcılık adına yapmaktadır.

6.2. Hiyerarşik Düzene Sahip Olması

Başsavcılık kurumunun başında Başsavcı bulunmakta ve yargı çevresinde görevlendirilen savcılarının koordinesinden sorumlu olması gereği bir hiyerarşik yapı oluşmaktadır. Bununla birlikte 2802 sayılı yasanın 5. maddesi gereği savcılar aynı zamanda idari görev yönünden Adalet Bakanına bağlıdırlar.

Cumhuriyet Başsavcısı, savcılar üzerinde yine aynı kanun maddesi gereği denetim ve gözetim ile de yükümlüdür. Bununla birlikte başsavcı, yargı çevresindeki teşkilatında uygulama bütünlüğü sağlanabilmesi amacıyla kanunun zorunlu olarak belirttiği veya ihtiyaca göre soruşturma bürolarının kurulması, verilen kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve gerektiği takdirde yeniden değerlendirilmek üzere ilgili savcıya yeniden gönderilmesi⁸¹ veya savcının görevinin başka bir savcıya verilmesi ve savcılara gerekli emir ve talimatların verilmesi hususlarında da hiyerarşik yapının tepesindeki kişi olarak kanun ile yetkilendirilmiş şekilde bulunmaktadır.⁸²

⁸⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf. 303, Tosun, 1976, Sf. 585, Şık, 2008, 67.

⁸¹ Uygulamada “Başsavcı Görüldüsü” olarak adlandırılan bu kurum sonucu, Cumhuriyet Savcısı tarafından yazılan iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın bir hüküm doğurabilmesi için ilgili yer Başsavcısı veya görevli Başsavcı ve kilinin, yazılan kararı UYAP sistemi üzerinden onaylaması halinde mümkün olmaktadır. Başsavcı eğer önüne gelen kararı uygun bulmuyor ise gerekçesi ile birlikte ilgili savcıya iade ederek gerekli talimatları vermektedir. Bu uygulama her ne kadar tartışmalı olsa dahi şu an adliyelerde kullanılan UYAP sisteminde fiilen uygulama bu şekilde yapılmaktadır. Bu husustan da, hem Cumhuriyet Başsavcısının, Cumhuriyet Savcıları üzerindeki hiyerarşik yetkisinin keskinliğini, hem de savcının yazdığı kararın başsavcılığı temsil ettiğini yani başsavcılığın bir kül şeklinde işlediğini, verilen kararın başsavcılık adına verildiği anlaşılmaktadır.

⁸² Y urtcan, 2004, Sf. 6.

Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet Başsavcısı ile olan bağı, Adalet Bakanı ile olan bağa nazaran daha kuvvetlidir çünkü aynı makamı temsil eden başsavcı ve savcılar doğrudan bir ilişki içinde bulunmakta ve yapılan işlemler ile uygulama neticesinde Başsavcının savcıları denetimi imkanı hızlıca gerçekleşmektedir.

Adalet Bakanının idari yönden üstlük yetkisi, 5209 sayılı yasanın 3. maddesi ile CMUK'un 148. maddesini mülga hale getirene kadar adli yönden de Cumhuriyet Savcısına dava açması için talimat verebilme hakkı nedeniyle mevcuttu. Bu maddenin mülga olması sonucu Adalet Bakanının sadece idari görev yönünde hiyerarşik bir üst konumu mevcuttur.

Buna rağmen Cumhuriyet Savcılarının ve hatta hakimlerin adli yönden Adalet Bakanı ile herhangi bir bağlarının olmadığını söylemek de doğru olmaz zira bakanlık tarafından yayınlanan yönetmelik ve genelgeler ile belli alanlarda düzenleme yapılması, Türk Hukuk Politikasının, Adalet Bakanlığının bir birimi olan Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından yürütülen çalışmalar nezdinde geliştirilmesi hususları dikkate alındığında ve bunlara ilişkin yaptırımlar düşünüldüğü takdirde Adalet Bakanının, Cumhuriyet Savcılarının ve hatta hakimlerin, emir veya talimat verme kesinliğinde olmasa dahi genel işleyiş çerçevesinde bir yönetici amir pozisyonunda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır kanısındayız.

6.3. Savcının Sorumsuzluğu

Soruşturma evresinin nihai patronu olan ve bu süreci sonlandırmakla görevli olan Cumhuriyet Savcısının bu süreci sonlandırma yöntemlerinden biri olan iddianame neticesinde açılan her dava haliyle mahkumiyet ile sonuçlanmamaktadır. Savcının da elbette ki görevini kötüye kullanma sınırlarına ulaşmayacak şekilde⁸³ soruşturma yapma ve bu soruşturmayı sonuçlandırabilmek için mutlak bir dokunulmazlık olmayacak şekilde çalışma özgürlüğüne ihtiyaç vardır. Ancak bu demek değildir ki savcılık makamının kararları da elbette ki diğer devlet organları

⁸³ İdarî güvence ilkesi, resmî görevlilerin ve özellikle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken ya da yetkilerini kullanırken kusurlu ve hukuka aykırı eylem veya işlemleri ile üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan doğan tazminat davalarının kendi aleyhlerine değil, doğrudan doğruya devlet veya emrinde çalıştıkları kamu idaresi aleyhine açılmasını ifade eder. Bu halde CMK 141/4 maddesi gereği devletin ödediği tazminatı Cumhuriyet Savcısından rücu hakkı bulunmaktadır.

gibi hukuki bir denetime tabidir. Bu haliyle de Cumhuriyet Savcısının idari işlemleri dışında kalan yargıya ilişkin eylemlerinin, hakimin yargısal işlemlerine ilişkin hukuki sorumluluğu gibi olmalıdır⁸⁴.

6.4. Savcılığın Bağımsızlığı Ve Teminatı Sorunu

Savcılık teşkilatı ülkemizde Cumhuriyet Başsavcısının çevresinde bulunan yeteri kadar Cumhuriyet Savcısından oluşan teşkilattır. Haliyle hiyerarşik bu yapı içerisinde savcıların bağımsız birer makam sahibi olduğunu söylemek zor olsa da, Başsavcılık makamının idari faaliyeti dışında kalan ve adliyei ilgilendiren yargı faaliyetleri açısından bağımsız hareketi yargı bağımsızlığının bir teminatıdır. Şöyle ki, bir suç ihbarını haber alır almaz hareket eden başsavcılık, kişi veya kurum gözetmeden, adil toplum düzeni açısından gerekeni en hızlı şekilde yapmakla yükümlüdür. Hal böyle olunca da yargısal açıdan bağımsız olmayan bir savcılık teşkilatın halkın düzenini sağlaması olanak dışıdır.

Ancak savcılarının bağımsızlığının, hakimlerin bağımsızlığından farklı olduğunu da söylememiz lazım. Kanun koyucu Anayasanın 138. maddesinde⁸⁵ açıkça hakimlerin bağımsızlığını düzenleyerek bunu anayasal bir düzleme oturturken, savcılar için benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan şu da anlaşılmamalıdır ki, savcılar dışarıdan gelecek emir ve talimatlar ile müdahalelere açıktır. Yargının ilk ayağı olarak kolluk kuvvetlerinin işlemlerinden başlayarak aslında tarafsız şekilde sadece maddi gerçeğin açığa çıkartılabilmesi için bağımsızlık mutlak bir şarttır, aksi takdirde hukukun, bir düzeni sağlama aracı değil de bir düzene uyma aracı olarak kullanılması kaçınılmazdır. Bu yüzden de savcılar, her ne kadar kendi hiyerarşik yapıları içinde belli bir zincir içinde bulunsalar ve başsavcı tarafından talimat alsalar dahi bu talimatları uygulamadan önce “kanunsuz emir” süzgecini kullanmalı, kamu vicdanı açısından yargısal görevlerinde bağımsız davranmalıdırlar.

84 Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Saldırım, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, 2008, ,

85 AY 138. m: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Doktrinde çoğunluk görüş ise savcıların bağımsız olmadığı yönündedir. Bu görüş, savcıların yürütme kuvvetinin bir süjesi olduğu, hiyerarşi ilişkisi nedeniyle bağımsızlığından zaten bahsedilemeyeceğini, hiç kimseden emir almamak olan bağımsızlığın savcı açısından bu haliyle de iddia edilemeyeceğini, devlet adına davacı olan makamın bir çeşit idare niteliğinde olması sebebiyle ve hükümetin üyesi olup, adliye kuruluşunun siyasi sorumluluğunu taşıyan Adalet Bakanı'nın denetim yetkisi bulunmasının, savcının, her ne kadar diğer memur kadar olmasa dahi emir alabilen bir memur statüsünde bulunmasının savcının bağımsız olmadığının göstergeleri olarak nedenselleştirmişlerdir.⁸⁶ Ayrıca savcının bağımsızlığının, topluma yarardan çok zarar getireceği ve suç kovuşturmasının geriye gideceği görüşü de öne sürülmüştür.⁸⁷

Savcının bağımsızlığından bahsedebilmemiz için ayrıca bir teminatı olup olmadığına bakmamız gerekir. Birbirinden farklı olan ancak iç içe geçmiş olan teminat ve bağımsızlık kavramlarından biri olmadan diğerinin olması düşünülmaz⁸⁸. Burada teminattan anlamamız gereken husus ise, savcının bağımsız şekilde yargı görevini yerine getirmesi için gerekli olan asgari teminattır⁸⁹.

Savcılık teminatları 1924 Anayasasında yer almamışken, ilk kez 1961 anayasasında karşımıza çıkmaktadır. Son olarak ise 1982 Anayasasının 139. maddesinde⁹⁰ “Hâkim ve Savcılık teminatı” başlığı altında düzenlenmiştir⁹¹. Bu düzenleme, yukarıda da anlattığımız üzere tam anlamıyla bağımsız olmayan ve her daim Adalet Bakanı ve Başsavcı buyruğu altında bulunan savcının bir nebze de olsa görevinde bağımsız hareket edebilmesi için gerçek anlamda bir teminat oluşturmaktadır.

86 Tosun, 1984, Sf. 575; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 10. baskı, İstanbul, 2004, Sf. 127; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf. 347.

87 Yurtcan; 2004, 128.

88 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf. 372.

89 Keyman, 1970, Sf. 216.

90 AY. 139.m.: “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”

91 Şık, 2018, Sf. 76.

Sonuç olarak kanımızca; savcılığa ilişkin özlük işlemleri Anayasa ve kanun ile Hakimler Savcılar Kuruluna verilmiş ise de, Adalet Bakanının hem elindeki teftiş kurulu vasıtası ile hem de idari yetkileri neticesinde kısıtlı dahi olsa yetkilerinin bulunması, savcılar idari yönden bağımsızlıktan uzak bir pozisyona koysa dahi, anayasal teminatlar ile yargısal açıdan bireysel olarak olmasa dahi kurumsal olarak bağımsız bir yere konuşturılmaktadır. Kısaca savcılar tam olarak bağımsız diyemsek dahi kesin bir bağımlılıktan da söz etmemiz doğru olmayacaktır. Olması gereken, hukuki denetim içerisinde yargısal bağımsızlığa sahip iç hiyerarşiye tabi bir idari yapılanmadır.

6.5. Savcılığın Taraf Olması Sorunu - Tarafsızlığı

Savcılarının tarafsızlığı ve taraf sayılıp sayılamayacağı hususu da şu ana kadar anlatılagelmiş olan yukarıdaki çoğu husus gibi yine doktrinde tartışmalı olan konulardandır.

Taraf⁹² sıfatı, en eski dönemlerden beri bir davanın konusunu oluşturan olayın karşı karşıya getirdiği kişiler için kullanılmaktadır.⁹³ Tarafsızlık ise, birinden yana olmayan veya bir düşünceye, bir isteğe katılmayan, onu desteklemeyen, yan tutmayan anlamındadır. Savcının tarafsız olması ise, sanık veya mağdur olsun, her iki tarafa da objektif olma, herhangi birini kayırmama, her türlü delili toplama, tüm işlemleri sadece maddi gerçeğin ortaya çıkması için yapma amacını gütmesini ifade etmelidir⁹⁴. CMK'nın 160. maddesi de savcıya, sanığın hem lehine hem de aleyhine olan tüm delilleri toplama görevini vererek ve aynı zamanda yine aynı kanunun 260/3. maddesi gereği sanık lehine kanun yoluna başvurabilme yetkisi tanınan savcının tarafsız olması gerektiği kanun koyucu tarafından açıkça desteklenmiştir.

Savcının davanın tarafı olması kişisel olarak değil, temsil ettiği makam olarak ele alınmalıdır. Zira savcılık iddia makamı olması sebebiyle yargılamanın bir süjesidir ve suçtan zarar gören devleti temsil ile yetkili savcılık makamı yargılamanın

92 Arapça *ṭarf* kökünden gelen *ṭaraf* طرف "bakım, cihet, yan, yön" sözcüğünden alıntıdır. Arapça *ṭarafa* طرف "baktı, göz attı" fiilinin vezninde türevidir. Bu sözcük Arapça *ṭarf* طرف "göz" sözcüğü ile eş kökenlidir.

93 Saldırım, 2005, Sf. 38.

94 Nur Centel, Adil Yargılama Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, Sf. 195.

verilen yetki gereği taraf sayılması ve mahkeme tarafından duruşmaya çağırılması gerekmektedir⁹⁹.

6.6. Savcılığın Reddi Kavramı

Cumhuriyet Savcısı yukarıda anlattığımız üzere yargılamada tarafsız bir şekilde taraf olan yargılama süjesidir. Kanun da bu hususu gözeterek yargılamanın tarafı olmayan hakim reddini ve çekinmesini düzenlemiş iken savcılığın reddine ve çekinmesine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır.

Hukuk dünyasında savcının reddi ve çekinmesi kurumu, savcının yargılamanın tarafı olup olmaması temel alınarak yürütülmektedir. Savcılar da reddi ve çekinmesi yönünde hükümler bulunması gerektiği düşüncesini ileri sürenlerin büyük çoğunluğu savcının kamuyu temsil ettiği dolayısıyla taraf olarak nitelendirilemeyeceğini, karşı görüş ise savcının devletin tarafı olması nedeniyle doğası gereği tarafsızlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Özel kanununda idari işlem yürüten HSK başkan ve üyelerinin¹⁰⁰, usul yasalarında hakimler¹⁰¹

99 Saldırım, 2005 Sf. 56.

100 6807 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 40 ve 41.'inci maddelerinde HSK başkan ve üyeleri ile yedek üyeleri için işe bakamama ile çekilme ve ret düzenlemeleri bulunmaktadır.

Madde 40- (1) Kurulun Başkan ve üyeleri; a) İş kendisi ile ilgili ise, b) İlgilinin, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu veya onunla evlat edinme bağı veyahut ilgili ile aralarında ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan hısımlığı veya evlilik sona erse dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kayın hısımlığı olursa, c) Aynı işte tanık olarak dinlenmiş, mütalaa vermiş, bilirkişilik, müşavirlik, avukatlık, hâkimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturulması ile görevlendirilmiş ise, ç) İlgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa, Kurul ve daire çalışmalarına katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar. Madde 41- (1) Kurul üyeleri işe bakamama veya ilgili ile arasında bir husumet veya tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek önemli bir hâlin mevcut olması durumunda, işi görmekten çekinebilecekleri gibi ilgili tarafından da ret olunabilirler. (2) Reddin, inceleme başlamadan veya ret sebebi daha sonra meydana gelmiş ise öğrenilmesinden başlayarak onbeş gün içinde ve her hâlde karar verilmeden önce yapılması lazımdır. (3) Ret talebi, reddi istenen üyelerin yokluğunda Genel Kurul veya daire tarafından incelenerek kesin olarak sonuçlandırılır. (4) Dairenin toplanmasına engel olacak sayıda üyenin reddedilmiş olması hâlinde, ret talebi, reddi istenen üyelerin katılmadığı Genel Kurul tarafından incelenerek kesin olarak karara bağlanır. Ret talebinin yerinde görülmesi hâlinde, işin esası hakkında da Genel Kurulca karar verilir. (5) Genel Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda üye reddine ilişkin talepte bulunulamaz. (6) Zamanında yapılmayan, ret sebebi belirtilmeyen veya inandırıcı delil gösterilmeyen ya da Kanunda öngörülen koşulları taşımayan ret talepleri, reddedilen üyelerin de katılımıyla geri çevrilebilir. (7) Genel Kurul veya daire tarafından yapılan incelemede üye tam sayısının salt çoğunluğu tarafından kabul edilmeyen ret talepleri, reddedilmiş sayılır.

101 Hakimlerin davadan reddi ve çekinmelerine ilişkin yasal düzenlemeler usul kanunların ile mahkemelerin işleyişine ilişkin kanunlarda düzenlenmiştir. Hukukumuzda ret ve çekinme sebeplerinin düzenlendiği kanunlar şunlardır;

- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (madde 22) - 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, (madde 28) - 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, (madde 32) - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, (madde 31'de

yanında zabıt katiplerinin¹⁰², İİK'da ise icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemlerin¹⁰³ ret ve çekinmesi düzenlenmiştir. Buna karşın yargılamada kamuyu temsilen önemli kamu yetkilerini kullanan savcı için –askeri savcılarının çekilebilmesi dışında¹⁰⁴ ret ve çekinme hususları bugüne kadar kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir.

Savcılığın reddi kurumuna ilişkin olarak doktrinde, kıyas yolu ile hakimin reddine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ile bu boşluğun kıyas yöntemi ile doldurulamayarak özel bir düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin fikirler bulunmaktadır¹⁰⁵.

Sonuç olarak kanaatimizce bu hususta bir düzenleme olmaması savcının, hakimliğin reddi ve çekinmesini gerektiren hususlardan sorumlu olmayacağı anlamına gelmemektedir. Savcının da tarafsız davranması gerektiği, soruşturmanın, yargılamanın ilk ayağı olduğu ve adil yargılanma hakkının bu aşamada etkilenemeye başlayacak olması sebebiyle savcının reddi veya çekinmesini gerektiren bir husus olması halinde bu sorunun idari yollardan çözülmesi en kanuna uygun ve pratik çözüm olarak gözükmektedir. Zira bir kül halinde çalışan teşkilatın Başsavcısının gerek savcının talebi üzerine gerekse de gelen taraf talebi üzerine olayı irdeleyerek başka bir savcıyı görevlendirerek sorunu çözebilmelidir. Ancak bu şu anki mevzuata göre bir çözümdür zira bu yöntemin savcılarını baskı altına alabilmek amacıyla kötüye

HUMK'ya atıf yapılmıştır) - 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (madde 46) - 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, (madde 7)

102 Zabıt kâtibinin reddi veya çekinmesine ilişkin hükümler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 32. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlara göre hakimin reddi ve çekinmesine ilişkin hükümler zabıt katipleri hakkında da uygulanır. Madde 37 - Reddi hakim esbabına müsteniden davanın zabıt katibi de reddolunabilir. İşbu ret talebi katibin ifayı vazife eylediği mahkeme tarafından tetkik olunur. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

103 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre icra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler – Kendisinin, – Karı veya kocasının, nişanlısının yahut kan ve sıhrî usul ve fîruunun veya üçüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve sıhrî civar hısımlarının, – Kanuni mümessili veya vekili yahut müstahdemi bulunduğu bir şahsın, Menfaati olan işleri göremeyip derhal icra mahkemesine haber vermeye mecburdur. İcra mahkemesi müracaatı yerinde görürse o işi diğer bir memura, bulunmayan yerlerde katiplerinden birine verir.

104 Mülga olan Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde askeri savcılarının davadan çekilebilecekleri düzenlenmiştir. “Askeri savcılarının reddi: Madde 46 - Askeri savcılar reddedilemez. Ancak bu kanunun 37 ve 39 uncu maddelerinde yazılı sebeplerden biri bulunursa davadan çekilirler.”

105 Mehmet Nihat Kanbur, Alman ve Türk Ceza Muhakemesinde Cumhuriyet Savcısının tarafsızlığı ve Reddi Sorunu, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:7 Sayı:19, 2012, Sf. 25-26.

kullanılabilmesi ihtimalini gözden kaçırmamak gerekmektedir. Bu sebeplerle memurların bile reddedilebilmesine rağmen tarafsızlık payesi bulunan Cumhuriyet Savcılarının reddi ve çekinmesine ilişkin olarak hem ceza yargılaması hem de hukuk yargılamasını kapsayacak şekilde özel bir düzenleme yapılması en sağlıklı yöntem olacaktır.

7. CUMHURİYET SAVCILARININ GÖREV VE YETKİLERİ

Cumhuriyet Savcılığı kurumunun kuruluş amacına uygun olarak asli görevi ceza yargılamasına ilişkin olmakla birlikte kamu düzenin gerektirdiği alanlarda hukuk yargılamasına ilişkin görevleri de bulunmaktadır. Bunun dışında ise denetim görevi, idari görevler ve temsil yetkisi gibi uhdesinde farklı görev ve yetkileri de bulunmaktadır.

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan cumhuriyet savcısının özel hukuk davalarındaki yerini anlatmadan önce temel görev ve yetkilerine ilişkin bilgi vermek konumuzun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

Savcıların görev ve yetkileri, yargılama organı olarak hukuki ilişkilerde etkin veya edilgen olmalarına göre belirlenebilir. Edilgen görünüş göreve, etkin görünüş ise yetkiye işaret eder. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı, ceza yargılamasında edilgen organ olduğunda görevli, etkin organ olduğu durumlarda ise yetkilidir.¹⁰⁶

Savcının edilgen organ olduğu ilişkilerde zorunlu ve ihtiyari bazı görevleri vardır. Savcının zorunlu görevlerinin başında kamu davasını açmak ve yürütmek gelir. Savcı bu görevlerini yaparken hangi mahkemenin savcılık teşkilatında görevli ise o yerde yetkilidir.

Savcı bakımından yetki genel ve özel olarak ele alınabilir. Özel anlamda savcının yetkisi denildiğinde ceza yargılamasına ilişkin bazı işlemler akla gelir. Örnek olarak savcının ifade alması, keşif ve otopsi yapmasını verebiliriz. Genel anlamda yetki ise bir adli organ olarak savcılığın faaliyet alanına işaret eder¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Keyman, 1970, Sf. 142.

¹⁰⁷ Keyman, 1970, Sf. 144.

7.1. Cumhuriyet Savcısının Görevleri

7.1.1. Ceza Yargılamasına İlişkin Görevleri

7.1.1.1. Kanun İle Verilen Görevler

Cumhuriyet Savcısının ceza yargılamasına ilişkin olarak mesleğin temelini oluşturan görevleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 20. maddesindeki düzenleme ile kendisine verilen görevlerdir. Bunlar;

- Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak, kanun yollarına başvurmak,
- Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek,
- Gerektiğinde Cumhuriyet Başsavcısına vekalet etmek,
- Kanunlar ile verilen diğer görevleri yerine getirmek, şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin ışığında savcıya kanun ile verilmiş görevlerin çoğunluğu haliyle temel görevi olan ceza muhakemesini düzenleyen Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun soruşturma başlığı altında düzenlenmiştir. Soruşturma aşaması suç haberinin alınmasıyla başlayacak iddianamenin kabulüyle bitecek şekilde düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcılarını, mahkemelerden ve hakimlerden ayıran en önemli görevlendirme farkı, savcının, ceza yargılamasının her aşamasında olmasına rağmen mahkemenin sadece kovuşturma aşamasında görev alabilmesidir.¹⁰⁸ Savcı soruşturma ve kovuşturma aşamalarından sonra infaz evresinde de görev almaktadır.

Bir Cumhuriyet Savcısı suç şüphesinin ortaya çıkması ile birlikte yetersiz bir şekilde adli kolluk görevini de yürüten aslen idari kolluk görevlileri vasıtasıyla maddi gerçeğin ortaya çıkması ve yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşebilmesi

¹⁰⁸ Nurcan Gündüz, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Doktora Tezi, Ankara, 2016, Sf. 122.

için tüm delilleri toplama ve gerekli tüm araştırma işlemlerini yapmak ile yükümlüdür. Bu görevin sonucunda ise savcı, iddianame düzenleyerek veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek görevi ile yüklenmiştir.

Cumhuriyet Savcısı kovuşturma aşamasında ise; yargılamaya katılmak, ara kararlar ve esasa ilişkin olarak mütalaasını sunmak ile görevlendirilmiştir.

Yargılama sonunda Cumhuriyet savcısı, kanuna aykırı olduğu kanaatine vardığı kararların tekrar incelenmesi için itiraz veya istinaf kanun yoluna başvurabilir. (CMK 267. vd. m.) Savcı kanun elverdiği durumlarda olağanüstü kanun yollarına da başvurabilir. (CMK 308. vd. m.)

Savcı kanun yoluna başvurarak sanığın hakkını da koruyabilir. Cumhuriyet savcısı, kanuna aykırı olduğunu kanaatine vardığı kararların tekrar incelenmesi için itiraz veya istinaf yoluna başvurabilir. Yaptığı görevin mahiyeti gereği sadece sanığın aleyhine değil lehine olacak şekilde de kanun yollarına başvurmak savcının en önemli görevlerindendir.

7.1.1.2. Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Verilen Görevler

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılarına değindiğimiz üzere bir kül olan Cumhuriyet Başsavcılığının başında bulunan ve onu organize etmekle yükümlü olan Cumhuriyet Başsavcısı, uhdesinde bulunan Cumhuriyet Savcılarını denetim ve gözetim ile yükümlü olduğu kadar onlara çeşitli görevler vererek çalışma düzenini kurmak yetkisini ve görevini de haizdir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 20. maddesinin 2. fıkrasında Cumhuriyet Savcıları, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek ile yükümlendirilmişlerdir.

Başsavcılık kurumunun başı olan Başsavcının, savcılara emir ve talimat verme yetkisi gereği savcılar bu iradeye uymak zorundadırlar. Bu irade, genel çalışma esaslarına ilişkin olabileceği gibi, belirli bir iş ile de sınırlı olabilir.

Cumhuriyet Savcıları, Başsavcının adliye içerisinde yapmış olduğu iş bölümü gereği soruşturma bürolarında, infaz bürolarında, kovuşturma sırasında Başsavcılığı temsil ile, denetim ve görüldü görevleri ile Başsavcı tarafından takdir edilecek diğer görevleri yerine getirmek ile yükümlüdürler.

7.1.2. Denetim Görevi

Cumhuriyet Savcısının denetim görevi yine kanun ile kendisine verilmiş olan, savcılık ve kendi organlarının denetimi dışında kalan kurumlara ilişkin denetimlerdir.

Bunlardan ilki noterlerin denetlenmesidir. Noterlik Kanunun 122. maddesi gereği yılda en az bir kez savcılık denetimi mecburi kılınmıştır. Bu olağan denetim Mayıs ayı içerisinde yapılmalıdır.¹⁰⁹ Bunun dışında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 101 no'lu genelgesi gereği de Cumhuriyet Savcıları 3 ayı geçmeyecek şekilde belirsiz aralıklar ile noter denetimini gerçekleştirmek ile yükümlendirilmişlerdir.

Cumhuriyet Savcıları ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 13. maddesi gereği icra-iflas dairelerini de yılda en az bir kez denetlemek üzere görevlendirilmiştir. Bunun dışında yine yıl içerisinde belirsiz zamanlarda da denetim yapması da kanun koyucunun düzenlemesinde bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28/1 numaralı genelgesi gereğince de 3 ayda bir denetim zorunluluğu bulunmaktadır. Esas olarak ise İcra ve İflas Kanun yönetmeliğinin 102. maddesi ile Savcı her daim dairelerin denetimi ile yükümlüdür.

Son olarak ise Cumhuriyet Savcısı, kolluk kuvvetlerinin kullanımında bulunan nezarethaneler ve ifade alma odalarının hem fiziki şartları hem de ilgili belgelerini denetim ile yükümlü kılınmıştır¹¹⁰.

109 Noterlik Kanunu Yönetmeliği 83. madde son cümle; "Noterliklerin, Cumhuriyet Savcılarınca yılda en az bir defa yapılması ön görülen teftişlerin her yıl Mayıs ayı içinde yerine getirilmesi zorunludur."

110 Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 26; "Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır. Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözetimine alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözetimine alınma neden ve sürelerini, gözetimine alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler. Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

7.1.3. İnfaz Görevi

Mahkemelerce verilen mahkumiyet kararları kesinleşince bu husus hakim tarafından kararın altına şerh olarak yazılır ve karar bir hafta içerisinde infazı için Cumhuriyet Savcısına verilir.

Mahkemelerce verilen mahkumiyet kararlarının infazı görevi Cumhuriyet Savcısına aittir. Mahkumiyet kararlarının infazı edilebilmesi için hükümlüleri bulmak ve bunların cezasının eksiksiz olarak infaz edilmesi için gerekli olan iş ve işlemleri yapmak hep Cumhuriyet Savcısının görevleri arasındadır.

Cezaların infazı haricinde savcı, cezaların infaz edileceği ceza infaz kurumlarının yönetimi ve denetimi konusunda da tam yetkili olan makamdır.

Bununla birlikte cezasının infazının, ceza infaz kurumundaki ayağını tamamlamış mahkumlar açısından topluma kazandırılma süreçlerinin devamı olan ve ayrıca soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki adli kontrol tedbirlerinin devamlılığını kontrol eden denetimli serbestlik kurumunun yönetim ve denetimi de yine savcılığın görevleri arasındadır.

7.1.4. Hukuk Yargılamasına İlişkin Görevi

Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan bu hususa burada başlık olarak yer verilmiş ise de ilerleyen başlıklarda ayrıntılı şekilde bu hususlar açıklanacağı için sadece başlık olarak bu görevleri saymakla yetinmemiz yerinde olacaktır. Daha önce de değindiğimiz üzere Cumhuriyet Savcısının, hukuk yargılamasına ilişkin olarak görevleri kanun koyucunun kendisine açık şekilde yetki vermesi ile mümkündür. Bu konuda müstakil bir düzenleme bulunmamakla birlikte savcıya görev verilen hususlar, ilgili kanun metinlerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kanun koyucu savcılara;

- Medeni Kanun (4721 SK.)
- Dernekler Kanunu (5253 SK.)
- Vakıflar Kanunu (5737 SK.)

- Nüfus Hizmetleri Kanunu (5490 SK.)
- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (6356 SK.)
- Türk Vatandaşlığı Kanunu (5901 SK.)
- Sınai Mülkiyet Kanunu (6769 SK.)’nun ilgili maddelerinde dava açma veya davaya katılma şeklinde görev yüklemiştir.

7.2. Cumhuriyet Savcısının Yetkileri

Yetki, madde, görev ve yer bakımından ayrı ayrı ele alınabilir. Madde bakımından yetki denildiğinde savcılığın bir adli organ olarak kullanabileceği yetkinin tamamı anlaşılır. Hukuk sistemimizde madde bakımından yetki konusunda savcılar arasında bir farklılık yoktur. Görev bakımından yetki denildiğinde ise ilk derece, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay’ın savcılık teşkilatları arasındaki fark anlaşılır. Yer bakımından yetki sebebiyle her savcılık teşkilatının faaliyet alanı, ülkenin belirli bir parçasına tekabül etmektedir. Savcıların yer bakımından yetkileri yanında bulundukları mahkemenin yetkisi ile belirlenir. Belirli bir ağır ceza mahkemesinin yer bakımından yetkili olduğu işlerde, o mahkemenin yanında durumunda olan savcılık da yetkilidir. Buna karşılık araştırma işlemleri bakımından yetkili olup olmamak söz konusu değildir. Hangi savcılığın görev alanına girdiği belli olmayan suçlarda kendisini yetkili gören savcı derhal olaya el koyabilir.

Başsavcılığın yargısal yetkileri dışında idare ve temsile ilişkin yetkileri de bulunmaktadır.

Adli Yargı İlk Derece teşkilatı olan ağır ceza merkezlerinde personel alımı ve mevcut personelin yönetimi ile görevli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonları bulunmaktadır. 2802 sayılı kanunun 113. maddesi gereği Cumhuriyet Başsavcı komisyonun doğal üyesi olarak yetkilendirilmiştir. Adliye yönetimi, adliye bütçesinin itası ve diğer adliyeye ilişkin işlerde yetki Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Kısacası adliyenin idari amirliği ve yönetimi yetkisi başsavcılıktadır. Bu hususta asıl yetkili başsavcı olmakla belli görevlerini uygun göreceği başsavcı vekilleri veya savcılara devredebilir

Milli Bayramlar, törenler veya kabullerde, Ulusal ve Resmi Bayramlar ile Mahalli Kurtuluş Günleri, Atatürk Günleri ve Tarihi Günlerde Yapılacak Tören ve Kutlamalar Yönetmeliği gereği Adli Yargı İlke Derece Mahkemesine uygun kurulan Başsavcılı temsil ile görevli Cumhuriyet Başsavcısı yargı erkini ve Başsavcılığı temsil ile yetkili kişidir. Başsavcılığın bu temsil yetkisi takdiri olmayıp bulunduğu makamın doğal bir getirisidir.



İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK DAVALARINDA CUMHURİYET SAVCISI

1. CUMHURİYET SAVCISININ AÇTIĞI VEYA KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA YARGILAMANIN ÖZELLİKLERİ VE İLKELERİ

Temel olarak anlattığımız üzere Cumhuriyet Savcısının asıl görev ve yetki alanı ceza yargılamasına ilişkin olsa dahi kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeler gereği kamu düzenine ilişkin davaları açma veya bu davalara katılma görev ve yetkisi hukuk davalarında Cumhuriyet Savcısına verilmiştir. Cumhuriyet Savcısının bu görev ve yetkilerinin dayanağı ise 6100 sayılı HMK'nın 70. maddesidir¹.

Savcılığın özel hukuk davalarına müdahalesi; dava açma, davaya katılma ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma talebi şeklinde olabilmektedir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, kamu düzenine ilişkin tüm davalarda savcının dava açma veya katılma yetkisi yoktur, kanun tarafından özel olarak düzenlenmedikçe savcı davaya müdahil olamaz. Yani Cumhuriyet Savcısının bir dava açabilmesi veya müdahil olması için kamu düzenine ilişkin olmasının yanı sıra kanun ile de özel bir düzenleme ile bu görev veya yetkinin savcıya verilmiş olması gerekmektedir.

Şartların sağlanmış olması halinde, savcının takdir hakkı olmadan davayı açma mecburiyeti vardır. Cumhuriyet Savcısının hukuk yargılamasındaki yetki ve görevlerinin karışıklığa mahal vermemek için özel kanunlar ile düzenlenmesi neticesinde 70. maddeyi bir çerçeve hüküm olarak değerlendirmek gerekmektedir.

¹ HMK Madde 70; (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır. (2) Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddeleri kıyasen uygulanır. (3) Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler.

Ayrıca Cumhuriyet Savcısının yetkili olduğu davalarda diğer tarafların serbestçe tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.² Tabi ki savcı, yeterli delil olup olmadığını değerlendirerek dava açılıp açılmaması hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır³.

Cumhuriyet Savcısının hukuk davası açtığı belgeye “davaname” ismi verilmektedir. HMK 119. maddeye göre açılan bu davalar harçtan muaftırlar⁴. Savcı, açtığı bu davalarda, davacı vasfında olacaktır⁵.

Cumhuriyet Savcısının açtığı veya katıldığı davalarda; savcı yalnızca lehine olduğu tarafın değil aynı zamanda kamu düzeninin de safında yer almaktadır.

Cumhuriyet Savcısının açmış olduğu veya katıldığı davaların özellikleri ve ilkeleri hem kendi içinde hem de diğer davalar ile farklılıklar göstermekle, bu

2 HMK 70. madde gerekçesi; “Cumhuriyet savcısının, hukuk davalarında yer almasının temelinde, kamu düzeninin korunması düşüncesi yatar. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da hukuk davalarının niteliği ile bağdaşmaz. Sadece kanunda açıkça öngörülen hâllerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı hâlinde, dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi "taraf" olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağlı "taraf olma" niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usulî bir kavram olan "taraf" sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddî hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan "davayı takip yetkisi" kavramıyla kanunen kendilerine görev verilen üçüncü kişilerin durumları açıklığa kavuşturulmuş, bu esas, öğretide ve uygulamada kabul görmüştür. Bu nedenle, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur. Ayrıca kanunda açıkça öngörülen hâllerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Cumhuriyet savcısı kendiliğinden veya resmî dairenin bildirimde bulunması üzerine hukuk davası açar. Resmî dairenin ihbarı üzerine, dava açılmaması hâlinde bir itiraz yolunun öngörülmesi, kamu düzeninin korunması ve keyfilik önlenmesi açısından faydalı görülmüştür. Yalnız, burada işin mahiyeti icabı, itirazın asliye hukuk hâkimi tarafından incelenmesi gerekmektedir. İtiraz usulüne ilişkin olarak, ayrıntılı hükümler konulması yerine, bu ihtiyacı karşılayacak nitelikte olan Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddelerinin kıyasen uygulanması kabul edilmiştir. Resmî daire dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin hukukî menfaatlerinin bulunması hâlinde, doğrudan dava açabilecekleri dikkate alınarak, ihbar veya şikâyetleri üzerine Cumhuriyet savcısının dava açmaması durumunda, onlara bir itiraz hakkının tanınmasına gerek görülmemiştir. Kamu düzeninin korunmasının özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığının açıkça belirtilmesinde yarar görülmüştür.”

3 Saldırım, 2005, Sf. 34-35.

4 492 sayılı Harçlar Kanunu Madde 13/i; “Kamu adına C. savcıları tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları”

5 Yılmaz, 1972, Sf. 261.

hususları tek bir başlık altında incelemenin karışıklığa yer vermeden tüm hususları bir arada değerlendirme imkanı verecektir.

1.1. Kamu Düzeni

Kamu düzeni, çalışmamızın önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz ve bundan sonra ki bölümlerinde de sıkça bahsedeceğimiz üzere, Cumhuriyet Savcısının bir hukuk davası açabilmesi veya açılmış bir davaya katılabilmesi için gereken en temel iki unsurdan biridir. Kamu düzeni unsurunun tamamlayıcısı ise, kanun koyucu tarafından, savcıya bu düzeni koruması için kanunda açıkça yetki verilmiş olmasıdır.. Kamu düzenini etkileyen bir hal olsa dahi savcı, kanun koyucu tarafından özel olarak yetkilendirilmemiş ise davanın tarafı olması söz konusu değildir.

Cumhuriyet Savcısına hukuk yargılamasında bazı görev ve yetkilerin verilmiş olmasının temel sebebi kamu düzenin tesisinin amaçlanmasıdır.⁶Kamu düzeni etkisi, Cumhuriyet Savcısının açtığı veya katıldığı davalarda daha yoğun bir şekilde kendisini gösterir ve diğer hukuk davalarına nispeten bu davalarda daha belirgin olarak karşımıza çıkar. Bunu da şu şekilde anlamamız gerekir ki; bu davalarda uyuşmazlığa ilişkin konu kamu düzenini ilgilendirmekle, kamu düzenine olan ihtiyaç Cumhuriyet Savcısının dava açmasını veya davaya müdahil olmasını gerektirecek derecede önemli boyutlardadır. Kamu düzeninin etkisinin bu denli yoğun varlık gösterdiği hukuk davalarında, taraf iradesi sıfırlanacak kadar kısıtlanmakta, bu davaların ilkeleri, kamu düzeni ilkesi temelinde oluşmaktadır⁷.

Kamu düzeni, kanun koyucu tarafından birçok yasada anılmış ise de tanımlı yapılmamış, içeriğinin doldurulması ise içtihat ve doktrine bırakılmıştır⁸.

6 Yılmaz, 1972, Sf. 259.

7 Saldırım, 2005, Sf. 61.

8 Bu hususta Anayasa Mahkemesinin 28/1/1964 T, 128/8, RG, 17.4.1964 T, S. 11685 sayılı kararı kamu düzenini şu şekilde tanımlamıştır; “Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise, bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalıştığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.” Doktrine bakacak olursak; “bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.” (Metin Günday: İdare Hukuku, 3.B, Ankara 2002, s.246) ; “Kamu düzeni ile ilgili olan hükümler, belirli bir toplumun güvenliği ve menfaati göz önünde tutularak konulmuş olan

Kamu düzenine ilişkin Cumhuriyet Savcısının dava açan veya davaya katılan olduğu bu davaların diğer taraflarının dosyadan feragat etmesinin, kabul etmesinin veya sulh olmalarının bağlayıcı bir yanı bulunmamakla, yargılama re'sen devam edecektir. Savcı, karara ilişkin mütalaasının yanlış olduğunu sonradan anladığı takdirde kanun yoluna başvurarak bu kararın değişmesini talep edebilecektir⁹.

Hukuk davalarında, dava şartlarından bir tanesi de “hukuki yarar”dır¹⁰. Bu şartın Cumhuriyet Savcısı açısından karşılığının kamu düzeni ilkesi olduğunu söyleyebiliriz zira Cumhuriyet Savcısı, kamu düzeni amacı ile davaya taraf olmasının sebebi, kamunun yararı olan bu hususun tesisidir.

Cumhuriyet Savcısının hukuki yararı olan kamu düzeni ihtiyacı dava açılmasına veya davaya müdahil olunmasına rağmen sonradan ortadan kalktıysa veya hiç var olmadığı anlaşıldıysa, Cumhuriyet Savcısının usulü talepte bulunması artık hukuki bir yarar barındırmamaktadır¹¹.

1.2. Kanunilik

Kamu düzeni ilkesinin tamamlayıcısı olarak bahsettiğimiz kanunilik ilkesi, kanunda özel bir düzenleme olması halinde Cumhuriyet Savcısının dava açabilmesi veya bu davaya katılabilmesidir.¹²

Cumhuriyet Savcısı, kanun koyucu tarafından yetkilendirildiği hukuk davalarında, davanın açılması için gerekli kanuni şartların oluşması halinde davayı

hükümlerdir. Yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine, ana kurallarına aykırı olan veya halkın hukuk duygusunu katlanılmaz ölçüde sarsan veya rencide eden hükümler kamu düzenine aykırı nitelikte hükümlerdir” (Jale Akipek/Turgut Akıntürk: Türk Medeni Hukuku, C.I, 3. B., İstanbul 1998, s.99) ; Kamu düzeni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar, C.I, 7.B., s.180183.

9 Saldırım, 2005, Sf. 61.

10 HMK madde 114; (1) Dava şartları şunlardır: a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması., b) Yargı yolunun caiz olması., c) Mahkemenin görevli olması, ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması., d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması., e) Dava takip yetkisine sahip olunması., f) ve kil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması., g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması., ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi., **h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.**, ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması., i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

11 Saldırım, 2005, Sf. 62.

12 Saldırım, 2005, Sf. 64.

açmakla yükümlüdür. Maslahata uygunluk incelemesi yapamaz ancak dava şartlarının oluşup oluşmadığını veya delillerin yeterli olup olmadığını incelemek yetkisine ve buna göre dava açmama hakkında sahiptir. Dava şartları gerçekleşmiş ise kanun gereği dava açılması artık kamu yararını oluşturur.

1.3. Re'sen Araştırma

Bu ilke, tarafların hukuku bilmeseler veya yanlış bir hukuki gerekçeye dayansalar dahi bundan zarar görmemelerini amaçlamaktadır. Bir hakimin de tüm kanunlar veya hukuk kurallarını bilmesine imkan yoktur. Bu ilke ile talep edilen şey, hakimin, talebe ilişkin uygulaması gereken doğru kanun maddesini bulması ve ona göre hukuk yaratmasıdır.¹³ Somut olayda hangi hukuk kuralının uygulanacağını bulmak, yani hukuk kuralını uygulamak (*iura novit curia*) sadece mahkemeye ait bir görevdir.¹⁴ Mahkeme bu konuda tarafların görüşüyle bağlı değildir. Taraflar, uygulanacak hukuk kuralını dilekçe ve layihalarında yanlış belirtmiş olsalar bile, doğru olan hukuk kuralını bulup uygulamak mahkemenin görevidir. Taraflar bu konuda mahkemeye sadece yardımcı olabilirler.

Re'sen araştırma ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesinin istisnası olarak hakimin de taraflar haricinde dava malzemesi sağlamasını kamu düzeni ilkesi gereği amaçlar. Ancak bu ilke HMK 25/2. maddesi¹⁵ gereğince kanunda açıkça belirtilen istisnai hallerde mevcuttur.

Kanun koyucu, her ne kadar bu ilkeye ilişkin bir düzenlemede bulunmamış ise de, yaptığı düzenlemede kamu yararı veya kamu düzeni amaçlanarak hareket edilmiştir. Bunun amacı da hakimin, daha etkin bir şekilde yargılama yapması ve yargılamaya müdahale etmesidir. Her dava için kanun koyucunun ayrıntılı düzenleme yapma imkanı çeşitlilikten dolayı mümkün olmasa dahi bu ilkenin genel çerçevesi düzenlenmiştir.¹⁶

13 Akil, 2008, Sf. 3, (m. 33).

14 HMK madde 33; Hakim, Türk hukukunu re'sen uygular.

15 HMK madde 25; 1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) **Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.**

16 Saldırım, 2005, Sf. 63.

Sonuç olarak hukuk yargılamasının hakim ilkesi olan taraf hazırlar ilkesinin istisnası olan bu ilke, hukuk bilmeyen vatandaşın yanlış bir talebine rağmen kamu düzeninin ve kamu yararının sağlanması amacıyla hakimin kendiliğinden doğru hukuk kurallarını uygulamasını sağlamaktadır. Cumhuriyet Savcısının bir hukuk davasının tarafı olabilmesi için gerekli olan kamu düzeni ihtiyacının bir diğer etki ettiği bu ilke de bu sebeplerle Cumhuriyet Savcısının taraf olduğu davalarda uygulanan ilkelerdendir. Ayrıca re’sen araştırma yetkisi hakimde olduğu için tarafların iradesi haliyle kısıtlanmaktadır.

1.4. Taraflarca Hazırlama

Bu ilke ile hukuk yargısının çekışmeli yargı kısmında, dava malzemesinin (yani, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin) getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır.¹⁷ Ancak bu demek değildir ki hakim, bu delillerin veya sunulan diğer hususlar hakkında araştırma yetkisine sahip değildir.

Taraflarca getirilme ilkesinin istisnaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardır (örn. babalık davası, nesebin reddi davası; hizmet tespit davaları). Bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır.

Bu ilkenin istisnasının, Cumhuriyet Savcısının taraf olduğu davaların prensiplerinden olan re’sen araştırma ilkesi olduğundan bahsetmiştik. Ancak re’sen araştırma ilkesinin etkin olduğu davalarda dahi taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı hususlar mevcuttur. Taraflar yaptıkları araştırmalar ve sunmuş oldukları

17 HMK madde 25; (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Gerekçe: Maddede, dava malzemesi olan vakıaların, taraflarca getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. İkinci fıkra ise yeni bir hüküm olup, delillerin toplanması bakımından genel kuralı ifade etmektedir. Maddede, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesindeki “hatırlatacak hâllerde dahi bulunamaz” ibaresi muhafaza edilmiştir. Bununla yasaklanan husus, somut bir olaya, vakıaya işaret edilmesi, vakıa getirilmesinin telkin edilmesidir. Hâkim, getirilen olayın olgularının, vakıalarının soyut hukuk normunun unsurlarını karşılamadığını beyan edebilecektir. Hâkimin vakıalar yönünden yetkin kılınması veya sınırlandırılması hususu, Tasarının 36 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Maddede dava malzemesinin, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin üçüncü fıkrasına nazaran dar kapsamlı olan ve hâkime yeni delil emredebilme yetkisi veren 36 ncı madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

deliller ile hakimin işini kolaylaştırabilirler, özellikle konumuzun ana unsuru olan Cumhuriyet Savcısı bu hususta hakimin en önemli yardımcısı rolündedir. Cumhuriyet Savcısının elinde araştırma olanakları en verimli şekilde kullanılarak yargılamaya başlanmadan delillerin çoğu toplanabilir ve somut olay, nihai sonuca yakın bir pozisyonda hakimin karar vermesinde ikna edici bir görev üstlenebilir¹⁸.

1.5. Cumhuriyet Savcısının Taraf Olması

Cumhuriyet Savcısı açmış olduğu davalarda “davacı”, daha önceden açılmış olan davalara katıldığı zaman ise “davalı” sıfatı ile yargılamaya taraf olarak katılır. Görev veya yetkisi gereği davanın bir tarafı haline gelen Cumhuriyet Savcısı davayı takip etme, davanın ıslahı, kanun yollarına başvurabilme gibi davacının ve davalının olmasa dahi alelade bir müdahil olmayan savcının kamu düzeni gereği kendisinde toplanan bu yetkileri kullanabilir.¹⁹

Cumhuriyet Savcısı, kamu düzeni için kamu adına hukuk davalarında kanun koyucu tarafından görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiştir. Savcı, bu sebeple davayı bizzat açmamış olsa dahi kanun görevlendirmesi sebebiyle davalı taraf sıfatına sahip olacaktır ve hakim bunu re’sen gözetmek zorundadır. Kendisinden başkada davalılar olacağı için bu kişiler ile savcı şeklen dava arkadaşı statüsünde olup, maddi dava arkadaşlığı veya ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olamayacaktır.

Savcının davaya katılması ile kanun tarafından kendisine yüklenmiş bir görev sebebi ile davaya dahil edilerek davalı sıfatını hak etmesi sağlanmaktadır.

1.6. Tasarruf Yetkisinin Kalkması

Cumhuriyet Savcısının hukuk yargılamasına konu bir dava açması veya açılmış bir davaya katılması, kamu düzeni, kanunilik ve re’sen araştırma ilkeleri doğrultusunda gerçekleştiğinden dolayı savcı açtığı veya katıldığı bir davada feragat, vazgeçme, kabul veya sulh gibi davayı sonlandıran usuli bir işlem yapması yetkisi dışında kalmaktadır.²⁰

18 Saldırım, 2005, Sf. 64.

19 Saldırım, 2005, Sf. 65; Yılmaz, 1972, Sf. 260-276.

20 Saldırım, 2005, Sf. 66.

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 70. maddesinin 3. fıkrasında; “Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler.” hükmünün düzenlendiği ve Cumhuriyet Savcısının da bu davaların taraflarından biri olduğu göz önüne alınırsa, bu kural diğer taraflar için olduğu kadar Cumhuriyet Savcısı için de geçerlidir yorumu yanlış olmayacaktır. Şöyle ki, Cumhuriyet Savcısının bir hukuk davasının tarafı olması, o davanın önceliğinin kamu düzeni ihtiyacı olmasından kaynakladığı için hakimın hukukunun uygulandığı davalarda dava üzerinde tasarruf yetkisinin ve davayı sonlandırma yetkisi taraflarda olmayıp hakimın tasarrufundadır.

Cumhuriyet Savcısı, kamu düzeni ihtiyacından kaynaklı olarak görülmekte olan davada, tasarruf yetkisinin olmaması nedeniyle tüm deliller toplandıktan sonra davanın esasına ilişkin görüşünü kararını verecek olan mahkemeye bildirmekle yetinir. Kamu düzeni ilkesi gereği Cumhuriyet Savcısı şartların oluşması halinde davayı açmak veya katılmak zorunda olduğundan dolayı da davadan vazgeçmesi söz konusu olamaz. Ayrıca hakimın delilleri re’sen değerlendirerek sonuca varacak olmasından dolayı da tarafların dava üzerinde tasarruf yetkisi yoktur.²¹

HMK. m. 150/1 ve 2’ye göre; usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir, usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Yine HMK. m. 150/4’e göre; dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir” denilmektedir.

Cumhuriyet Savcısının davacı sıfatı ile açmış olduğu davalarda davalı taraf gelmese dahi duruşmaya yoklukta devam edilir. Cumhuriyet Savcısı da bir resmi dairenin bildirimi sonucu açılan veya re’sen açmış olduğu davayı takipten vazgeçemez veya dosyanın işlemden kaldırılmasına sebebiyet veren bir işlemde

21 Saldırım, 2005, Sf. 66.

bulunamaz.²² Savcı davayı açarak veya katılarak zaten kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul ettiğinden dolayı artık dava üzerindeki tasarruf yetkisini hakime bırakmıştır.

1.7. Davayı Takip Zorunluluğu

Kanunilik ilkesi gereği Cumhuriyet Savcısı, kanunda kendisine yetki veya görev verilene hallerde dava açmak veya ilgili davaya katılmak mecburiyetindedir. Aynı sebeptendir ki savcının kendisine görev ve yetki verilen hallerde kamu düzeni gereği midir veya kamu yararı var mıdır gibi hususları tartışma hakkı yoktur. Zira kanun koyucunun kamu düzenine ilişkin olduğu için savcıya görev ve yetki verdiği bu davalarda takdir yetkisi yoktur ve Savcı olmadan hakim yargılama yapamaz ve hatta karar dahi veremez.²³

HMK'nın 66. maddesindeki²⁴ fer'i müdahale düzenlemesi gereği kanun koyucu, 3. kişiye davaya müdahale hakkı tanımış ise de bu bir zorunluluk değildir. Ancak buna rağmen Cumhuriyet Savcısının davaya müdahalesi bir zorunluluk olarak değerlendirilmelidir.²⁵

Sonuç olarak kanımızca Cumhuriyet Savcısı, kamu düzeni gereği kendisinin kanun ile mecburi olarak açtığı veya katıldığı davaları takip etmesi gerekmektedir. Zira Cumhuriyet Savcısı, kamu adına davanın tarafı olduğundan kanun tarafından üzerine yüklenen bu görevi bizzat mahkemede takip ederek kullanması gerekmektedir. Zira savcı bir tarafın yardımcısı olmayıp asli müdahil olarak davalarda bulunmalıdır.

22 HMK madde 70/2: Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddeleri kıyasen uygulanır.

23 Saldırım, 2005 Sf. 68, Yılmaz, 1972, Sf. 276.

24 HMK madde 66; Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir.

25 Yılmaz, 1972, Sf. 280.

1.8. Davet Usulü

Türk kanunlarını uygulamakla yükümlü kılınan hakim, Cumhuriyet Savcısını ilgili davadan haberdar etmek zorundadır. Şöyle ki, kanun ile Cumhuriyet Savcısına davaya katılma zorunluluğu yüklenmiş hallerde savcının haberdar edilmesi de zorunlu olmalıdır. Ayrıca savcı, katıldıktan sonra davada kendisinden önce yapılmış usuli işlemlere itiraz hakkı olacağı ve davanın diğer tarafları açısından kanun ve usule uygun mahkeme kararı elde etme hakkının kısıtlanmaması için hakim tarafından savcının davetini diğer taraflar talep edebilirler.²⁶

Cumhuriyet savcısı davadan sonradan haberdar olması halinde herhangi bir davet beklemeden davaya katılma talebinde bulunabilir.²⁷ Talebin reddedilmesi halinde ise bu kararı bir ara kara olması sebebiyle kanun yoluna gidilemeyeceği ve asıl karar ile birlikte kanun yolu hakkının kullanılabileceği uygulaması savcı talepleri için de geçerlidir²⁸.

Sonuç olarak kanımızca kanun ile dava açması veya katılması zorunlu olan Cumhuriyet Savcısının, hukuku bizzat uygulamakla yükümlü olan hakim in de savcıya davayı haber vermesi gerekmektedir. Bu husus ile davanın ihbarı hususunun karıştırılmaması gerektiği için ve aslında bu kurumun diğer taraflara çıkarılan davetiye ile de aynı hükümde olmamasından dolayı hakim tarafından Cumhuriyet Savcısına davaya katılması için savcının davadan haberdar edilmesi kurumu olarak anılması gerekmektedir.

1.9. Taleple Bağlı Olmama

Hakimin re'sen araştırma ilkesinin yargılamada esas teşkil ettiği ve kamu düzeni etkisinin hissedildiği Cumhuriyet Savcısının açtığı veya katıldığı hukuk davalarında taleple bağıllık ilkesinin istisnası olan 26. maddenin²⁹ 2. fıkrası

²⁶ Saldırım, 2005, Sf. 69.

²⁷ HMK madde 67; (1) Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur. (2) Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir.

²⁸ Saldırım, 2005, Sf. 70, Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, Sf. 158.

²⁹ (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle

uygulama alanı bulmuştur. Cumhuriyet Savcısının açmış olduğu veya katıldığı davaların asıl gerekçesi ve bağlayıcı noktası kamu düzeni olduğu için hakim re'sen araştırdığı bu davalarda talep harici kararlar vermek gerektiği takdirde bunlara ilişkin hükümleri uygulaması gerekmektedir.

2. CUMHURİYET SAVCISININ AÇTIĞI VEYA KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA İŞLEVİ VE ETKİSİ

Cumhuriyet Savcısının, kanun koyucu tarafından kendisine dava açma veya katılma yetkisi veya görevi verilen hukuk davalarında yargılamaya hakim ilkelerin ışığında işlevinin ne olduğundan bahsetmenin dava içeriklerine girmeden konunun daha iyi kavranabilmesi için özet bir anlatımı yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Cumhuriyet Savcısının dava açabilmesi için gerekli olan öncelikli koşulların kamu düzeni ihtiyacı ve kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan kanunilik unsurunun da oluşmasıyla savcının dava açma görev veya yetkisi artık bir mecburiyet halini almaktadır³⁰. Bu mecburiyetin iki ayaklı olduğunu söyleyebiliriz, şöyle ki, kanunun savcıya yüklediği dava açma mecburiyeti, davanın şartlarının oluşması ile savcının aynı zamanda takdir hakkı olmayıp davayı açmak zorunda olması anlamına da gelmektedir. Kanunun açıkça saydığı dava açılacak hususlarda eğer şartlar oluşmuş ise savcının takdir hakkı bulunmamakta, sadece delillerin o şartları oluşturup, oluşturmadığına ilişkin inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Ceza yargılamasındaki kamu davasının mecburiliği ilkesinin hukuk yargılamasındaki yansıması olarak kanunilik ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Savcı, tıpkı ceza yargılamasında delillerin dava açılabilmesi için yeterli şartları oluşturmadığı kanısına vardığı takdirde dava açmama hakkına sahip olduğu gibi hukuk yargılamasında da delillerin yetersiz olduğu kanısına varırsa dava açmaktan imtina edebilir. Yani kısaca, savcı maslahata uygunluk denetimi hakkına sahip değildir.³¹ Kamu yararı veya kamu düzeni ihtiyacının varlığını zaten kanun koyucu savcıya kanun ile yetki veya görev vererek göstermiştir.

³⁰ bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

³⁰ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, Sf. 200, Saldırım, 2005, Sf. 34.

³¹ Saldırım, 2005, Sf. 35, İbrahim Lüthem, Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransa'da ve Bizde) , Adalet Dergisi, Yıl:42, Sayı:8, Ağustos, 1951, Sf. 1235

Savcı dava açılması gereken bir hususu re'sen fark edebileceği gibi, bir ihbar veya şikayet üzerine de öğrenebilir. Bu durumda savcı, şartların oluşmuş olması halinde herhangi başka bir şarta bağlı kalmadan davayı açmak zorundadır. Kişilerin veya kurumların ihbar veya şikayetlerinin bir ön şart olarak beklenmesi, kamu düzeni ve karardan beklenen hukuki yararın önünde önemli bir engel olacaktır.

Cumhuriyet Savcıları açtıkları hukuk davalarında, diğer özel hukuk davacılarından farklı değildir ancak harçtan ve haksız çıkmaları halinde masraftan muaf olmaları bu hususun istisnalarını oluşturmaktadır.³²

Cumhuriyet Savcısının katıldığı hukuk davaları için de yukarıda bahsettiğimiz hususların aynen geçerliliğini koruduğunu söyleyebiliriz. Savcı, başka bir ilgili tarafından açılmış olan davadan her ne şekilde haberdar olursa olsun katılma hakkını derhal kullanabilir³³.

Cumhuriyet Savcısı dava açmakla yükümlü olan makam olarak davasını devam ettirmekle de yükümlüdür. Yani kamu davasını geri almakla veya hakim dışında bir karar mekanizması ile sonlandırma şansı yoktur. Hakim esasa ilişkin kararını vererek davayı sonlandıran kadar savcı davasını sürdürmek zorundadır³⁴.

Savcı katıldığı davalarda, davacı olduğu pozisyonundaki şekilde delil değerlendirmesi ve araştırma yaparak dava açan taraf olmadığı için bu sefer esasa ilişkin görüş bildirerek yargılamaya katkı vermektedir.

Savcının açılmış olan bir hukuk davasına katılması bir keyfiyet değil bir yükümlülüktür.

Sonuç olarak Cumhuriyet Savcılarının dava açabilmesi ve davaya katılabilmesi hususunun yargılamaya etkisini değerlendirecek olursak, asıl amacı kamu düzenini tesisi olan savcının dava açmadan önce delilleri toplayarak hem hakime yardımcı olmakta hem de yargılamanın kısalmasını sağlamaktadır. Bunun dışında dava açmadan önce delilleri değerlendiren savcı gereksiz yere dava açmayarak mahkemenin iş yükünü fuzuli yere artmasına sebebiyet vermesinin önüne

32 Yılmaz, 1972, Sf. 261.

33 Yılmaz, 1972, Sf. 259.

34 Saldırım, 2005, Sf. 36

geçmektedir. Kamunun temsilcisi olan savcı, hem açtığı hem de katıldığı davalar açısından öncelikle kamu yararını gözeterek toplum barışının en hızlı ve doğru şekilde tesisini kamu adına yapmaktadır.

3. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ HAKKI

Cumhuriyet Savcısı hem açtığı hem de katıldığı davalar hakkında verilen kararlara karşı artık davanın bir tarafı olması sebebiyle kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Eğer Cumhuriyet Savcısı veya diğer taraflar herhangi birini kanun yoluna başvurmadan veya herhangi bir kanun yoluna başvurma imkanı olmayan kararların kesinleşmesi açısından ise karara karşı Adalet Bakanlığının ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcının HMK madde 363'te³⁵ verilen yetki ile kanun yararına temyiz talebinde bulunma hakkı bulunmaktadır.

Kanun yararına temyiz, bir kararda yanlışlığın tespit edilmesi halinde aynı yanlışın tekrarlanmaması açısından tesis edilmiş bir kurumdur. Yargıtay yaptığı inceleme neticesinde kararın yanlış olduğuna kanaat getirmesi halinde kararı bozacaktır ancak bu bozma kararın doğurduğu hukuki neticeleri ortadan kaldırmayacaktır. Bu kurumun tesis amacının, uygulama birliğinin tüm mahkemeler haberdar edilerek sağlanmasıdır.³⁶

35 (1) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur. (2) Temyiz talebi Yargıtay'ca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. (3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.

36 HMK madde 363 gerekçesi: "ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması her an için söz konusu olabilir. Kanun yararına temyiz, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için kabul edilen bir sistemdir. Yargıtay, yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşır, kararı kanun yararına bozacaktır. Kanun yararına bozma istemi kabul edilir ve bozma kararı verilirse, bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Yargıtay'ca bozma kararının Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça, uygulamanın yurdun her yerinde aynı doğrultuda yapılmasını sağlamak amacıyla kararın Resmî Gazetede yayımlanmasının sağlanması öngörülmüştür."

Kanun yararına temyiz kurumunun tesisinin en önemli amacı, hukukun uygulama birliği içerisinde tüm ülke mahkemelerinde aynı şekilde uygulanarak herkesin için hukukun eşit bir şekilde uygulanmasıdır. Aleyhine karar verilen taraf lehine kararın düzeltilerek adaletin yerini bulması da sağlanmış olmaktadır.³⁷

Bu temyiz yolunun çok istisnai ve çok olağanüstü bir kanun yolu olduğu, uygulanması için üstün bir kamu yararı barındırması gerektiği söylenebilir. Şöyle ki, devlet, kendi yayın organı ile kanun yararına bozulan kararı yayınlamakta ve kesinleşmiş olan mahkeme kararını bozarak kendi yanlışında öz eleştiri yapmaktadır. Türk hukuk tarihinde her safhasında görülen hukukun üstünlüğü ilkesinin erdemli bir örneğini sergilemektedir.³⁸

Sonuç olarak kanımızca kanun yararına temyiz, hukukun üstünlüğünün, olağan olan yollardan sağlanmaması halinde olağanüstü yollardan sağlanabileceğinin, devletin her ne kadar uygulama birliğini sağlamak amacı ile tesis ettiği bu kurum, insanın olduğu yerde hata ve çeşitliliğin olacağını kabul ettiğimizden ve yerel ihtiyaçların çeşitlilik gösterip ilk derece mahkemelerinin halka daha yakın olduğu için bunları da gözeterek karar vermesinin daha adil ve hakkaniyetli olabileceği de dikkate alınarak çok da mümkün olmasa dahi en üst düzeyde haksızlıkların önüne geçilmesini sağlama amacı gütmektedir.

37 Nurullah Kunter, Olağan Üstü Kanun Temyiz Yolunda Reform, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Sf. 166.

38 Kunter, Sf. 166, Ejder Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Ankara, 2003, Sf. 8.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ YETKİLİ VE GÖREVLİ OLDUĞU

HUKUK DAVALARI

1. MEDENİ KANUNDA SAYILAN DAVALAR

1.1. Evliliğin Mutlak Butlanı Sebebiyle İptal Davası

1.1.1. Tanımı

Hukuk sistemimiz herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu (Anayasa -AY- m. 12/1) ve bu hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve sadece kanunla sınırlanabileceğini (AY m. 13 c. 1) kabul etmiştir

Anayasanın bu düzenlemeleri göstermektedir ki; hukuk sistemimiz kişilerin irade özgürlüğüne sahip olduğunu temel bir ilke olarak benimsemiştir

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26. maddesinde¹ “Sözleşme özgürlüğü” başlığı adı altında, bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirlenebileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün hemen sonrasında TBK m. 27/1'de² kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden anlaşılması gereken husus ise; hukukumuzda emredici kurallara aykırı olmaması şartıyla sözleşme hürriyet ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Her ne kadar sözleşme hürriyeti taraflara tanınmış ise de herhangi bir sözleşme veya

1 TBK madde 26: Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.

2 TBK madde 27: (1) Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. (2) Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur .

irade açıklaması ile emredici hükümler bertaraf edilemez. Eğer bu hukuki muameleler yapılmış ise kesin hükümsüzlük sonucu ortaya çıkacaktır³.

Medeni Kanunda ikinci kitap bölümünde düzenlenen Aile Hukukunun en başlığı olan evlenme, “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesidir.”⁴ evlenmenin hukuki mahiyeti açısından bugün en çok kabul gören görüş; bir medeni hukuk sözleşmesi – aile hukukuna özgü bir sözleşme olduğunu kabul eden “sözleşme görüşüdür”⁵.

Bu sebeple bir evlenmenin hükümsüz olabilmesi için öncelikle bir evlilik sözleşmesinin olması gerekmektedir. Evliliğin geçersizliğinde söz edebilmek için de bir eksikliği tarafların bilerek veya farkına varmadan evlilik sözleşmesini yapmaları gerekmektedir. Bazı eksiklikler sebebiyle şeklen meydana gelmiş olsa dahi ortadan kaldırılabılır bir evlilik gerçekleşmiştir⁶.

Evlenmenin hukuken geçerli olabilmesi için kanunun düzenlemiş olduğu şartlara uyulması gerekmektedir. Bu şartlara uyulmaması neticesinde yokluk haline varmayan ancak birtakım hukuki sonuçlar doğuran geçersiz bir evlenme söz konusu olmaktadır. Evliliğin geçersizliği kendiliğinden bir hükümsüzlük doğurmaz. Mahkeme huzurunda bu hükümsüzlüğün karara bağlanması gerekmektedir. Hakim bu kararı verene kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçları meydana gelmektedir. Hakimin iptal hükmü ile birlikte bile bazı hukuki sonuçlar devam ederler. İşte böyle durumlarda ortada Medenî Kanunumuzun Aile Hukuku kitabının dördüncü ayrımında düzenlenmiş bulunan “batıl evlenmeler” vardır. Kesin hükümsüzlük türlerinden biri olan butlanın evlilik hukukunda kabul ediliş amacı, kamu düzeninin korunmasıdır.

3 Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuk’a Giriş, İstanbul, 1999, Sf. 43-45.

4 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1965, Sf. 45.

5 Velidedeoğlu, 1965, Sf. 50; Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2004, Sf. 55; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, Sf. 69; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 29. Bası, Ankara, 2009, Sf. 420.

6 Öztan, 2009, Sf. 460; Turgut Akıntürk, Medeni Hukuk, 13. Bası (Genişletilmiş 21. Bası) , İstanbul, 2008, Sf. 264.

İşte bu kamu düzenini ilgilendiren evlilik müessesinin bazı şartlarının oluşmayışının müeyyidesi Medeni Kanunun 145. maddesinde sayılan mutlak butlandır. Önemle belirtmek gerekir ile evliliğin yok hükmünde olması ile mutlak butlan sebebi ile iptali farklı şeylerdir. Evliliğin yok hükmünde olması, evlenmenin hangi hallerde mutlak veya nisbi butlana sebebiyet verebileceğinin sınırlı sayıda sayılmasından kaynaklanmaktadır. Oysa öyle haller vardır ki; bunlar mevcut olduğu taktirde bir evlenme sözleşmesi yapılmış olmaz, dolayısıyla da bir evlilik asla meydana gelmez; ancak evliliği yok sayan bu haller, mutlak veya nisbi butlan sebebi olarak kanunda sayılmamış hallerdir.⁷

Medeni Kanunun 146. maddesinde⁸ ise mutlak butlan sebeplerinin varlığı halinde kamu düzenin tesisi amacı ile Cumhuriyet Savcısına evliliğin butlanı kararı verebilmesi için mahkemeye dava açma görevi verilmiştir.

Mahkemenin vereceği evliliğin butlanı kararı ile de mevcut evlilik ilişkisi sona ermektedir. Bu da yeni bir hukuki sonuç doğurur yani yeni bir hukuki durum meydana getirilmiş olur. Bu husus da bize butlan davasının inşai nitelikte bir dava ve kararın da inşai nitelikte bir karar olduğunu gösterir.⁹

Sonuç olarak, toplumun çekirdek yapısını oluşturmak ile kamu düzeninin de çekirdeğini oluşturan aile birliğinin başlangıcı olan evliliğin, kanunda sayılan sınırlı hallerden birinin varlığı sebebiyle mutlak butlanına kararı verilmesi gerektiği takdirde, yine kanunun vermiş olduğu yetki ile tüm ilgililer dışında kamunun sesi olan Cumhuriyet Savcısı mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davasını açmak ile yükümlüdür.

1.1.2. Sebepleri

Medeni Kanunun 145. maddesinde sayılan; mükerrer evlilik, ayırt etme gücünden yoksunluk, akıl hastalığı ve hısımlık, sınırlı sayıdaki sebeplerdir. Bu

⁷ Mehmet Akif Tutumlu, Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, 2006, Sf. 28.

⁸ TMK madde 146: Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.

⁹ Akıntürk, Aile Hukuku, C.2, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, 2006, Sf. 237; Bilge Öztan, Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu, AÜHFD., 1969, C.26, S. 1- 2, Sf. 194-197; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2016, Sf.208-210.

sebeplerden birinin varlığı halinde mevcut evlilik sözleşmesinin mutlak butlan sebebiyle iptali için dava açılması gerekmektedir.

1.1.2.1. Mükerrer Evlilik

Türk hukukunda genel prensibi olan tek eşlilik ilkesi gereği, bir eş eğer başka bir kişi ile geçerli şekilde evliyse, yapacağı ikinci evlilik mutlak butlan ile sakat olacaktır¹⁰.

Yeni bir evlilik yapmak isteyen kimse öncelikle kanun gereği ilk evliliğin resmi olarak sona erdiğini ispat etmek zorundadır.¹¹ Eğer eşlerden biri resmi evlilik işlemi sırasında başka biri ile de resmi şekilde evli ise ikinci evlilik butlanla hükümsüz olacağı gibi bu evlilik yeni bir evlilik için mutlak bir engeldir.¹²

Mükerrer evlilik hususunun istisnası medeni kanun 147. maddesinin 3. fıkrasında¹³ kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Mutlak butlan sebebinin ortadan kalkması için kanun koyucu, mükerrer evlilik yapmayan eşin, öncelikle iyi niyetli olmasını, yani evlendiği kişinin başka biriyle evli olduğunu bilmemesini veya bilmesi gerektirmeyen bir durumu aramaktadır. Bununla birlikte mükerrer evlilik yapan eşin ilk evliliğindeki eşinin ölmesi halinde, ikinci evlilik artık mutlak butlan ile sakat olmayacaktır.¹⁴ İyi niyetli olduğunu ispat ikinci eşin yükümlülüğüdür. Ancak şöyle de bir husus var ki, ikinci evlilik, birinci evlilikteki eşin ölüm karinesi¹⁵ ile nüfus kaydına düşülen şerhten sonra, öldüğü varsayılan eşin ölmemiş olduğu anlaşıldığı takdirde ikinci evlilik yeniden mutlak butlan ile sakat hale gelmektedir.¹⁶

10 Tutumlu, 2006, Sf. 38; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara, 2004, Sf. 330.

11 TMK madde 136: Erkek ve kadından her biri, nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evliliği sona ermiş ise buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme memurluğuna vermek zorundadır.

12 Akıntürk, aile, 2008, Sf. 210, Hatemi, 2005, Sf. 46.

13 TMK madde 147/3: Evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez.

14 Akıntürk, medeni, 2008, Sf. 265; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/ Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, Sf. 85.

15 TMK madde 31: Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.

16 Öztan, 2009, Sf. 462.

Gaiplik¹⁷ hükümlerinin uygulanmış olması halinde ise, gaip kişinin eşi, mahkeme kararı ile evliliğini feshetmedikçe yeniden evlenemez¹⁸. Yani kişi ikinci evliliğini yapmış olsa bile, ilk eşi için mahkemeden usulüne uygun şekilde evliliğin gaiplik sebebiyle sona erdiğine dair bir karar almış ise, ilk eşin gaip olmadığı ve döndüğü hallerde dahi artık ikinci evlilik geçerliliğini koruyacaktır¹⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki ikinci eş eğer evlendiğinde eşinin ilk evliliğini biliyor ise, yani ikinci kötü niyetli olarak evlilik akdini yapmış ise, birinci evlilik bitse dahi Cumhuriyet Savcısının mutlak butlan gerekçesi ile iptal davası açması gerekmektedir.

Ölüm karinesi ile gaiplik kararının, evliliğin mutlak butlanı üzerinde doğurduğu hukuki sonuçlar, kanunun kendi içerisinde bir çelişkiye düştüğünü göstermektedir. Bu hususa ilişkin olarak Saldırım, Medeni Kanunun 131. maddesinde bir değişiklik ile gaiplik durumunda evliliğin feshine imkan veren uygulamanın ölüm karinesi için de uygulanmasına imkan sağlayan bir düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır ve kanımızca bu teklif gayet yerinde olmuştur.²⁰

İkinci evlilik boşanma veya ölüm ile son bulmuşsa, Cumhuriyet Savcısı artık re'sen mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davası açamaz, ilgililerin mutlak butlan iddiası ile karar talep etmeleri gerekmektedir çünkü kamu düzenine ilişkin olarak savcının dava açmasının koşulu olan hukuki yarar artık ortadan kalkmış olacaktır.²¹ Aynı şekilde iki evlilik yapan eşin ölmesi halinde artık kamu düzenini sağlama ihtiyacı ortadan kalkacağı için savcının dava açma veya davaya katılma yükü ortadan kalkıp sadece ilgililerin dava açma ihtimali söz konusu olacaktır²².

Kanun koyucu tek eşlilik kuralını tüm hukuk sisteminde temel kabul etmiş olması ile birden fazla evlilik yapan kişiler için cezai müeyyideler uygulamaktan da kaçınmamıştır. Şöyle ki, Türk Ceza Kanunun 230. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında; “Evli olmasına rağmen, başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, altı aydan iki yıla

17 TMK madde 32/1: Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

18 TMK madde 131/1: Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.

19 Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 84.

20 Saldırım, 2005, Sf. 82.

21 Hatemi, 2005, Sf. 63; Saldırım, 2005, Sf. 80.

22 Saldırım, 2005, Sf. 80.

kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendisi evli olmamakla birlikte, evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlilik işlemi yaptıran kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Yani hem ikinci evliliğini yapan eş hem de kötü niyetli olarak onunla evlenen kişi açısından cezai sorumluluk doğar.

Sadece dini nikah ile evli olan birinin daha sonradan başka biri ile resmi nikah yapması devlet tarafından ikinci bir evlilik olarak sayılmayacağı için bir mutlak butlan sebebi olmayacaktır çünkü ilk evlilik yok hükmündedir²³ .

Sahte belge veya sahte kayıt ile yapılan evlilikler ise elbette ki mutlak butlan sebebidir ve gereği derhal ifa edilmelidir.

Şunu da belirtmek gerekir ki kanımızca, mükerrer evlilik olan hallerde, birinci evlilik herhangi bir sebep ile sona ermiş ise artık Cumhuriyet Savcısının mutlak butlan iddiasını mahkemeye taşımasında herhangi bir hukuki yarar kalmayacaktır. Savcının kamu düzenini sağlamaya ilişkin olan bu görevinin her ne sebep ile olursa olsun artık ortada ikinci bir evlilik olmayacağı için ve kamu düzenini bozan hususun, devletin tek evlilik prensibinin bozulması olduğu göz önüne alındığında artık sadece maddi veya manevi ilgililerin dava açma hususunda kendisine yarar sağlaması gerekmektedir.

1.1.2.2. Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk

Medeni Kanunun 145. maddesinde sayılan sınırlı sayıdaki mutlak butlana sebebiyet veren hükümlerden biri de evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olmasıdır.

Akıntürk'e göre evlenme için aranan ayırt etme gücü ise; “evlenecek olan kişinin evlenmenin anlam ve önemini, kendisine yükleyeceği yüküm ve sorumluluğun kapsamını anlayabilme iktidarı” olarak tanımlamıştır²⁴.

23 Tutumlu, 2006, Sf. 38.

24 Akıntürk, Medeni, 2008, Sf. 237.

Zaten Medeni Kanunun 125. maddesinde²⁵ ayırt etme gücünden yoksun olanların evlenme ehliyetine sahip olmadığını, yani bu hususun bir evlenme engeli olduğu düzenlenmiştir.

Ayırt etme gücü, kişinin, hareketlerini akla uygun şekilde yönlendirebilme yeteneğidir²⁶. Ancak bu lafzi yorum kimi zaman bizi doğru sonuca götüremeyeceğinden, ayırt etme gücü olmayan birinin makul davranışlar sergileyebileceği gibi ayırt etme gücü olan biri de makul davranışlarda bulunmayabilir. Bu sebeple geniş bir yorumla ayırt etme gücü, kişinin tüm edim ve eylemlerini, amaç, sonuç, etki ve kapsamını tüm unsurları ile değerlendirebilip, sonuç hareketi bu değerlendirme sonucu yapabilmektir.²⁷

Bu konuda dikkat edilmesi gereken hususlardan biri, eşlerden birinin evlendiği sırada ayırt etme gücünden geçici olarak değil, devamlı surette yoksun olması gerektiğidir. Ayırt etme gücünden geçici suretle yoksunluk bir mutlak butlan değil nisbi butlan sebebidir.²⁸

Medeni Kanunun 147. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.”. Kanun koyucu artık bu durumda kamu düzeni ihtiyacının ortadan kalktığı ve ayırt etme gücünü geri kazanan kişinin kendi haklarını savunabilecek düzeye geldiği düşüncesi ile Cumhuriyet Savcısının mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davası açma görevine son vermektedir.

Kanun koyucunun bu hükmü düzenlemedeki amacı sağlıklı bireylerden, sağlık nesiller yetiştirmektir.²⁹

Sonuç olarak, eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması hali, bu halin mevcudiyeti sırasında ilgililer ve Cumhuriyet Savcısı

25 TMK madde 125: Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.

26 Öztan, 2009, Sf. 250.

27 Akıntürk, Medeni, 2008, Sf. 122.

28 TMK madde 148: Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.; Akıntürk, Aile, 2008, Sf. 203.

29 Öztan, Aile, 2004, Sf. 333.

tarafından, eşin iyileşmesi durumunda ise yalnızca iyileşen eş tarafından mutlak butlan iddiası ile dava açılabilmesi halidir.

1.1.2.3. Akıl Hastalığı

Medeni Kanunun 133. maddesinde; “evlenmelerinde sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılan” akıl hastalarının evlenmelerine imkân tanımıştır. “Sakınca bulunduğu anlaşılan akıl hastaları için kesin evlenme engeli” ilkesini korumuştur. Bu maddeyi bütünleyici olarak ise kanunun 145. maddesinin 3. fıkrasında da eşlerden birinin evlenmeye engel derecede akıl hastası olmasını bir mutlak butlan nedeni olarak kanun koyucu düzenlemiştir.

Evlenen kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise türü ve özellikleri bakımından evlenmeye engel derecede olup olmadığı tespiti ancak alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenebilir.³⁰

Medenî Kanunun 145. maddesinin 3. fıkrasında, akıl hastalığının “evlenmeye engel olacak derecede bulunması” mutlak butlan sebebi olarak belirtilmiştir. Yani her türlü akıl hastalığı mutlak butlan sebebi sayılmamakta, yukarıda da belirttiğimiz sağlık kurulu raporları ile kişinin akıl hastalığının evlenmeye engel bir durum teşkil edecek nitelikte olup olmadığı incelenecektir.

Kanun koyucu yine sağlıklı nesiller yetiştirebilmek amacıyla akıl hastalarının evlenmelerini kamu düzeninden görerek bu hususta bir yasak getirmiştir.

Sonuç olarak, akıl hastalığı hali mevcut ise Cumhuriyet Savcısı tarafından dava açma imkanı mevcut iken, akıl hastalığının iyileşmesi üzerine de davayı yalnızca ayırt eden eş açabilir.

30 Tutumlu, 2006, Sf. 43.

1.1.2.4. Hısımlık

Medeni Kanunun 129. maddesine³¹ göre; üst soylar ile alt soylar, kardeşler, amca, hala, dayı, teyze ve yeğenler ve aradaki ilişki kalkmış olsa bile kayın hısımlık ile oluşmuş alt soylar ile üst soylar ile evlat edinen ile evlatlık, veya bunlardan biri ile diğerinin alt soyu ve eşi arasında evlilik akdi düzenlenmesi yasaktır.

Yine sağlıklı bireylerden sağlıklı nesiller yetiştirebilmeyi isteyen kanun koyucu bu maddeyi tamamlayıcı olarak Medeni Kanunun 145. maddesinin 4. fıkrasına göre de yukarıda saydığımız evlenmeye engel teşkil edecek derecedeki hısımlıklar aynı zamanda mutlak butlan müeyyidesi ile de karşılaşacaklardır.

Bu aykırılığa dayalı evlilikler mutlak butlan müeyyidesine mahkumdurlar. Bu davayı açmaya Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer yetkilidir. Buna rağmen herhangi bir nedenle evlilik bitmiş ise yukarıda değinilen diğer yasaklar gibi artık kamu düzenini ilgilendiren bir evlilik kalmadığı için dava açma hakkı Cumhuriyet Savcısı için ortadan kalkar.

1.1.3. Mutlak Butlan Davasının Tarafları Ve Dava Hakkının Ortadan Kalktığı Haller

1.1.3.1. Davacı

Yukarıda da birden fazla kez belirttiğimiz üzere Medeni Kanunun 146. maddesi gereği; mutlak butlan iddiası ile evliliğin iptali re'sen Cumhuriyet Savcısı açabileceği gibi ilgisi olan herkes dava açarak davacı sıfatını kazanabilir.

Cumhuriyet Savcısına evlenmenin mutlak butlanı sebebiyle iptali için dava açma hakkı, bu hususun kamu düzenine aykırı olması ve ortadan kamu yararı için kaldırılması amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu da demek oluyor ki, savcı dava açmaktan imtina edemez, olayı öğrenir öğrenmez dava açmak zorundadır. Bu hak artık bu

31 TMK madde 129: Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır: 1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, 3. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.

noktada bir yükümlülük halini almaktadır.³² İlgili kişiler açısından ise dava açma konusunda bir serbesti vardır ve bu kişilerin dava açması bir hak olarak düzenlenmiştir. Savcının dava açma yükümlülüğü olduğu gibi eğer açılmış bir dava var ise buna katılma yükümlülüğü de vardır, çünkü savcının duruşmaya katılması zorunlu bir haldir. Ayrıca savcı dava açma hakkını bir başkasına da devredemez.³³

Kanun koyucunun bahsettiği ilgili kişiler ise; madden ve manen bu evlilikten etkilenen kişilerdir. Yani evlenen kişiler, anneleri, babaları, mirasçıları ve vasileri kanun okuyucunun kastettiği ilgili kişiler olarak davacı olabilirler. Aynı zamanda hazine de kanuni mirasçısı olmayan bir kişinin evliliğinin butlan ile sakat olması halinde miras ilgilisi³⁴ olarak dava açma hakkında sahiptir.³⁵

Her ne kadar butlan ile sakat evliliğin taraflarından birinin ilgilisi olduğu halde dava açma hakkı olacak kadar ilgili olmayan kişiler kendileri dava açamasalar dahi bu davanın açılması için Cumhuriyet Savcısından talepte bulunabilirler. Aynı şekilde Hakimler de evliliğe ilişkin bir başka yargılama sırasında mutlak butlan hallerinden birinin varlığı halinde re'sen dava açamasa dahi bu keyfiyeti Cumhuriyet Savcısına dava açması için bildirmek ile yükümlüdür.³⁶

Mirasçılar açısından kanun koyucu, butlanı dava etme hakkının mirasçılara geçmeyeceği hükmünü düzenlemiştir.³⁷ Hem mutlak butlan hem de nisbi butlan iddialarına ilişkin bu hükmün, mutlak butlan sebebiyle açılacak davalar açısından uygulanmasının pratikte uygulanma olasılığı düşüktür. Zira dava açma hakkı olan ilgililerin mirasçılarının da tıpkı ilgililer gibi miras sebebiyle ilgili sayılmalarından dolayı yine dava açma hakları olacaktır.³⁸ Ayrıca kanun gereği mirasçılar açılmış olan bir davayı kanun gereği devam ettirebilirler.

32 Akıntürk, aile, 2008, sf. 217; Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 93.

33 Saldırım, 2005, Sf. 89.

34 TMK madde 501: "Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer."

35 Akıntürk, aile, 2008, Sf. 225; Şakir Berki, Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX, 1-4, Ankara, 1962, Sf. 216.

36 Berki, 1962, Sf. 214-215.

37 TMK madde 159: "Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder."

38 Saldırım, 2005, 91.

1.1.3.2. Davalı

Mutlak butlan sebebiyle ister Cumhuriyet Savcısı isterse de ilgililer tarafından açılacak davalarda, dava her iki eş aleyhine açılır. Ancak davayı eşlerden birinin açması durumunda haliyle davalı diğer eş olacaktır. Bu hususun istisnası ise, davalının ayırt etme gücünden yoksun olan eş olması halinde mahkemede onu kanuni temsilcisinin temsil etmesi gerekmektedir³⁹.

Medeni Kanunun 147. Maddesinin 1. Fıkrasına göre eşlerden biri veya ikisi birden ölmüş ise ilgililerin açabileceği davaların davalısı ölenin mirasçıları olacaktır. Dava sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde de davalı sıfatı mirasçılara geçebilmektedir.

Davalıların eşler olması halinde, eşlerin arasında şekli dava arkadaşlığı olacaktır. Bunun sebebi de, dava konusu olan olayı eşlerin evlilik akdi olduğu ve mahkemenin vereceği kararın taraflara ilişkin olmaktan ziyade evlilik akdine ilişkin karar verecek olması yani ortak bir hüküm ile iki eş hakkında da karar verilecek olmasıdır⁴⁰.

Eğer Cumhuriyet Savcısı dava açmamış ise, davaya katılması ile eşler ile birlikte kanunda dolaylı mecburi ve şekli dava arkadaşı olacaktır⁴¹.

1.1.3.3. Dava Hakkının Sınırlanması Veya Ortadan Kalkması

Medeni Kanunun 147. maddesinde yine kanun koyucunun düzenlemiş olduğu hallerde artık Cumhuriyet Savcısının ve hatta ilgililerin dahi mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptalini mahkemeden talep etme hakları ya sınırlanmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu haller ise, “evliliğin sona ermesi hali”, “ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmesi halin” ve “çifte evliliğin sona ermesi durumunda iyi niyetli ikinci eşin korunması hali” olarak sayılmıştır.

Evlilik eğer sona ermiş ise burada kanun koyucu artık sadece Cumhuriyet Savcısının re’sen dava açma hakkını elinden alırken, ilgililerin dava açma hakkını

39 Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990, Sf. 151.

40 Tekinay, 1990, Sf. 150.

41 Saldırım, 2005, Sf. 92.

saklı tutmuştur.⁴² Bunun sebebi ise artık kamu düzenine ilişkin bir ihtiyaç evliliğin zaten bitmiş olması ile kalkmış iken ilgililerin maddi veya manevi ihtiyaçlarının devam edebiliyor olma ihtimalidir.

Eğer evlilik yapıldığı sırada eşlerden biri tamamen ayırt etme gücünden yoksun halde evlenmiş ancak sonradan bu yetisini geri kazanmış ise kanun koyucu burada hem Cumhuriyet Savcısının hem de ilgililerin dava açma hakkı sınırlandırılmıştır.⁴³ Artık kendi hareketlerini sağlıklı bir şekilde tayin edebilen bir insan hem kamu düzeni açısından sorun oluşturmayaacağından dolayı hem de kendi haklarını ve ilgililerin kendisine bağlı haklarını sağlıklı bir şekilde savunabileceğinden dolayı bu halde dava açma hakkı artık sadece iyileşen eşe aittir.

Son olarak ise kanun koyucu iyi niyetli eşi korumak istemiş ve mükerrer evlilik yapılmış olsa dahi, ilk evlilik ölüm veya boşanma gibi sebepler ile sona ermiş ise ve ikinci eş ilk evlilikten haberdar değil ise ikinci evliliğin butlanına karar verilemez.

1.1.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

Kanun koyucu bu hususlara ilişkin olarak Medeni Kanunun 160. maddesini⁴⁴ düzenleyerek, butlana ilişkin olarak görev, yetki ve usul konusunda boşanma ile ilgili hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir.

1.1.4.1. Yargılama Usulü

Butlan davalarında hakimın uygulayacağı usul yukarıda da bahsettiğimiz üzere kanunun 160. maddesi gereği boşanma davalarında uygulanan usul gibi olmalıdır. Bu madde atfı neticesinde yargılama usulüne ilişkin temel kuralların kanunun 184. maddesinde⁴⁵ düzenlendiğini görüyoruz.

⁴² Berki, 1962, Sf. 217.

⁴³ Berki, 1962, Sf. 219.

⁴⁴ TMK madde 160: “Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır”

⁴⁵ TMK madde 184: “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir: 1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. 2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re’sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. 3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. 4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. 5. Boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. 6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”

Aynı zamanda gerektiği takdirde hakimin Medeni Kanunun 169. maddesinde⁴⁶ düzenlenmiş olan geçici önlemleri gerektiği takdirde uygulama hakkı bulunmaktadır, zira dava açıldıktan sonra artık eşlerin ayrı yaşama hakları doğacaktır⁴⁷. Hatta hakim gerektiği takdirde kanun lafzının; “gerekli olan” her türlü tedbiri uygulaması hakkını tanımış olması sebebiyle kanunda sayılan haller dışında da tedbire hükmedebilir⁴⁸.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrası⁴⁹, Medeni Kanunun 184. maddesindeki usul hükümlerinin yanı sıra aile mahkemesi hâkiminin, önüne gelen dâvanın esasına girmeden önce neler yapması gerektiğini kanun koyucu hakime anlatmıştır. Ancak mutlak butlan iddiasını içeren davanın tabiatı gereği ve kanunda belirtildiği üzere işin özelliğinden dolayı hakim tarafların sulh olma ihtimalini değerlendirmeden diğer usuli işlemleri yapacaktır.

Genel kural yargılama usullerine ilişkin kuralların usul kanununda düzenlenmesi iken, maddi konulara ilişkin düzenlemelerin ilgili kanunlarda yapılmasıdır. Ancak Medeni Kanunun 160, 168, 169, 177, 179, 184 vs. maddeleri istisnai şekilde usul kurallarına ilişkindir.

Mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptaline ilişkin davalarda uygulanacak usul kuralları Medeni Kanun 184. maddesinde 6 bent halinde saymıştır. Buna göre;

1. Hakim mutlak butlan iddiası ile açılan iptal davalarının dayandığı tüm bu vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları kanıtlamış sayamaz. Dolayısıyla bu vakıalara dair yemin ve ikrar gibi kesin deliller ortaya konmuş olsa bile hâkim bu delillerin ilişkin olduğu vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmemişse anılan vakıaların varlıklarını kabul edemez. Bu hükmün amacı,

46 TMK madde 169: “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.”

47 Akıntürk, Aile, Sf. 229; Dural/Gümüş/Öğüz, 2005, Sf. 130.

48 Saldırım, 2005, Sf. 98.

49 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun madde 7/1: “Aile Mahkemeleri, önlerine gelen dâvada işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde, yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.”

tarafların anlaşmalı şekilde mahkemeyi yanıltmalarının önüne geçilmek istenmesidir. Bu sebeple hakime daha geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.⁵⁰ Bu da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davaların bir özelliği olan kanuni delil yerine vicdani delilin öncelikli olmasından kaynaklanmaktadır⁵¹.

Bunlarla beraber 2. ve 3. bentte belirtilen deliller hâkimi bağlamaz; hâkim ortaya konan delillerin niteliği ne olursa olsun vicdani kanaatine göre karar verir. Ayrıca hakim evlenmenin ortadan kaldırılmasına sebep olan vicdani kanaatini ve buna etki eden olguları gerekçeli kararında belirlemek zorundadır.

2. Hâkim dâvanın dayandığı maddi vakıalar hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin teklif edemez.

3. Tarafların maddi vakıalara ilişkin her türlü ikrarı hakimi bağlamaz. Bu iki bentte sayılan deliller (yemin, ikrar) Medenî Usul Hukuku'nda düzenlenen “kesin (kanunî) deliller” arasında yer almakla birlikte bu delillere kesin delil denilmesinin nedeni bunların “hâkimi bağlayıcı nitelikte olması”dır.⁵² Ancak Medenî Kanun, 184. maddesiyle boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı (iptali) davalarında yemin ve ikrar gibi kesin delillerin hâkimi bağlamayacağı yönünde özel bir düzenleme getirmiştir. Bunun sebebi de butlan sebeplerinin yemin ve ikrar ile değil, adli tıp raporu, resmi sicil veya şahit gibi deliller ile ispat edilmesi gerekliliğine dayanmaktadır⁵³.

4. Hakim mahkemeye sunulan delilleri serbestçe takdir eder. Kanun koyucunun bu hükmü, hakimlerin takdir hakkının genişliğini bu davalar için garanti altına alma isteğinden kaynaklanmaktadır. Hakimlerin kesin deliller ile dahi bağlanmaması ve takdir hakkının sınırlanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁵⁴

5. Hakim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

50 Tekinay, 1990, Sf. 244.

51 Saldırım, 2005, Sf. 96; Kuru, 2016, Sf. 300.

52 Kesin deliller kanunda sınırlı olarak sayılmış olan, Yemin, İkrar, Senet ve Kesin Hükümdür. Kuru, 2016, Sf. 332-333.

53 Berki, 1962, Sf. 224.

54 Saldırım, 2005, Sf. 97.

6. Son olarak ise, “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” düzenlemesi kanunda yer almaktadır. Ancak butlan iddiası ile iptal davalarında bu hükmün uygulama alanı davanın doğası gereği çok kısıtlıdır. Nafaka velayet ve benzeri konular üzerinde anlaşma yapılması düşünülemez zira hakim kararı neticesinde ortadan kalkacak bir evlilik için hükmü olmayacak bu hususların tartışılması yersiz olacaktır. Ancak şöyle bir istisna var olabilir ki o da, tarafların yukarıda da bahsettiğimiz üzere dava sırasında eşlerin, konutta kimin kalacağını kararlaştırma haklarının bulunması sebebiyle, bu hususa ilişkin yapacakları sözleşme hakim onaylaması halinde geçerli olabilecektir. Bu ve benzeri nitelikte evliliğin iptali sonucu ortaya çıkamayacak hususlar konusunda taraflar hakim onaylaması halinde bir anlaşmaya varabilirler.

Hakim, bu davada kamu düzenini sağlamak ile görevli olduğu için eğer butlanın şartları oluşmuş ise takdir hakkını kullanamaz ve butlan sebebiyle iptal kararı vermek zorundadır. Her ne kadar mutlak butlan ile iptali gereken bir evlilik, aile düzeni, çocukların refahı ve benzer sebepler ile iptali zararlı olacak olsa dahi butlan sebebinin varlığının kanıtlanması halinde hakim, davayı reddetme hakkına sahip değildir. Aynı şekilde ikinci evlilikte de birinci evliliğe nazaran şartlar daha iyi olsa dahi tek evlilik ilkesine aykırılık oluşturmaması ve kamu düzenin bozulmasını önlemek amacı ile hakim takdir hakkı kısıtlanarak butlan kararı vermesi mecburi kılınmıştır⁵⁵.

1.1.4.2. Görev Ve Yetki

Medeni Kanunda, kanun koyucu görevli mahkemeyi açık bir şekilde belirtmediği için genel görev kuralları çerçevesinde görevli mahkeme belirlenecektir. Görev kamu düzeninden olup, mahkemenin görevli olması da bir dava şartıdır.⁵⁶

09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”, evlenmenin butlanına ilişkin dâva ve işlerde

⁵⁵ Berki, 1962, Sf. 224.

⁵⁶ Kuru, 2016, Sf. 96.

görevli mahkemeyi 4. maddedeki⁵⁷ düzenleme ile “Aile Mahkemesi” olarak belirlemiştir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise özel mahkemelerin⁵⁸ kurulmadığı yerlerde ise görevli mahkeme Asliye Hukuk mahkemesi olacaktır.⁵⁹

Uygulamada ise Cumhuriyet Savcısı düzenlediği “Davaname”⁶⁰ ile Aile Mahkemesinde bu davayı açmaktadır.

Mutlak butlan sebebiyle açılacak evliliğin iptali davalarında yetkili mahkemede Medeni Kanunun 160. maddesinde yapılan atıf nedeniyle yine Medeni Kanunun 168. maddesine⁶¹ göre belirlenecektir. Yani butlan sebebiyle açılacak davalarda yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya dâvadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları (ortak yerleşim yerlerindeki) yer mahkemesi olabilir.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki bu yetki kuralı eşlerden birinin dava açması halinde geçerlidir. Eğer Cumhuriyet Savcısı, kanuni temsilci veya ilgililer tarafından dava açılacaksa, bu HMK’nın genel yetki kuralına göre belirlenecek yetkili mahkemeye açılmalıdır.⁶² Eğer eşlerden biri ayrı bir yerleşim yeri edinmişse artık dava eşlerden birinin yerleşim yerinde açılabilir.⁶³

57 AMKGYUHK madde 4: “Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, 2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, 3. Kanunlarla verilen diğer görevler.”

58 Mahkemelerin görevi ancak kanun ile düzenlenebilir. Buna göre hukukumuza genel mahkeme ve özel mahkeme ayrımı bulunmaktadır. Görevli mahkemenin tespiti hususunda öncelikle inceleme görevin özel mahkemede mi, yoksa genel mahkemede mi olduğudur. Özel mahkemelerin (Aile Mahkemesi, Asliye Ticaret Mahkemesi vb.) görevleri kanunda açıkça belirtilmiştir. Bunların dışında kalan hususlarda genel mahkemeler (asliye Hukuk mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi) görevli olacaktır. Açıkça özel mahkemeler görevli kılınmadıkça görev genel mahkemelerdedir. Kuru, 2016, Sf. 87.

59 Kuru, 2016, Sf. 96; AMKGYUHK madde 2: “Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dâva ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır.”

60 Cumhuriyet savcısının kamuyu ilgilendiren ancak ceza davası niteliği taşımadığı için hukuk mahkemelerinde görülecek olan davayı açtığı belge, dilekçe.

61 TMK madde 168: “Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”

62 Velidedeoğlu, 1965, Sf. 306; Akıntürk, Aile, sf. 221; Berki, 1962, Sf. 223.

63 Saldırım, 2005, Sf. 93.

Butlan dâvası Cumhuriyet Savcısı yahut diğer ilgililer (üçüncü şahıslar) tarafından açılmışsa Hukuk Muhakemeleri Kanunun 6. maddesi⁶⁴ gereğince yetkili mahkeme davalının, dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

Eşlerin son 6 ay beraber oturdukları yer yani son ikametgahlarında dava açma yetkisi sadece eşlere tanınmış oluğu Cumhuriyet Savcısı veya dava açma salahiyeti olan diğer kişiler tarafından bu yetki kuralı kullanılamaz⁶⁵.

Kamu düzenine ilişkin olan mutlak butlan sebebiyle açılacak evliliğin iptali davalarına ilişkin yetki kuralı da kamu düzenine ilişkin olduğu halde kesin yetki değildir⁶⁶.

1.1.5. Dava Açma Süresi

Kamu düzenine ilişkin olduğunu daha önce de belirttiğimiz mutlak butlan sebebi ile evliliğin iptaline ilişkin davayı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer öğrendiklerinden itibaren herhangi bir süreye tabi olmadan açabilirler. Bu davada, dava açmak açısından hak düşürücü süre veya zaman aşımı süresi bulunmamaktadır. Mahkemede davayı süre yönünden incelemeyen davanın esasına girerek karar vermek durumundadır⁶⁷. Mutlak butlana ilişkin davalarda kanun koyucunun zaman aşımı veya hak düşürücü bir süre belirlememesi ile kamu düzenin ivedi şekilde tekrar tesisi ve kamu vicdanını rahatsız eden bu tarz olayların devamının engellenmesi amaçlanmaktadır.⁶⁸

Kanımızca, her ne kadar zaman aşımı veya hak düşürücü süre olmaması doktrinde çeşitli eleştirilere⁶⁹ tabi tutulmuş is de, kamu düzenini bozan bu durumlar ve hatta akıl hastalığı veya yasak akraba evliliklerinin gelecek nesiller üzerindeki etkisi düşünüldüğü zaman, zararın neresinden dönülse kardır mantığı çerçevesinde kanun koyucunun düzenlemesi doğrultusunda dava açmaya yetkili kişilerin olayı

64 HMK madde 6: (1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. (2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

65 Saldırım, 2005, Sf. 93.

66 Saldırım, 2005, Sf. 94-95.

67 Tekinay, 1990, Sf. 154; Akıntürk, aile, Sf. 176.

68 Berki, 1962, Sf. 213.

69 Tekinay, 1990, Sf. 155; belli koşullarda eşlerin ömrünün sonuna kadar dava tehdidi altında olmasının fayda sağlamayacağı görüşünü savunmuştur.

haber alır almaz dava açmaları kamu düzenin ivedi şekilde tesisi için yerinde olan bir uygulamadır.

1.1.6. Evlenme Talebinin Reddine İtiraz Davası Ve Evlenmeye İtiraz

Evlenmek isteyen tarafların evlenme talebinin yerinde olup olmadığını Medeni Kanunun 137. maddesi⁷⁰ gereği evlendirme memuru takdir eder. Eğer belgelerde eksiklik varsa veya evlenmeye engel bir durumun memur tarafından fark edilmesi halinde, evlendirme memuru evlenme talebini reddedebilir. Bu ret kararına karşı evlenmek isteyen tarafların her birinin mahkemeye başvurarak evlenme talebinin reddine itiraz davası açma hakkı vardır⁷¹.

Bu davalarda herhangi bir hasım bulunmadığından dolayı çekişmesiz yargı işi olarak mahkemelerde görülür ve evrak üzerinden incelenip kesin karar verilir. Bu hususun istisnası ise, evlendirme memurunun evlenme talebini reddetme gerekçesi olarak mutlak butlan gerekçelerinden birini göstermiş ise dava artık kanun gereği basit yargılama usulüne göre görülür.⁷²

Her ne kadar 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinde Cumhuriyet Savcısına 100. maddeye⁷³ göre “evlenmeye itiraz” ve 103. maddeye⁷⁴ göre de “evlenmenin men'i davası” açma hakkı tanınmışken, 4721 sayılı yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'nda bu haklara yer verilmemiştir.

70 TMK madde 137: “Evlendirme memuru, evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler. Başvuruda bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddolunur ve durum evleneceklerle yazıyla hemen bildirilir.”

71 TMK madde 138/1: “Evleneceklerden her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir. İtiraz, evrak üzerinde incelenip kesin karara bağlanır.”

72 TMK madde 138/2: “Ancak, mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğu ilişkin ret kararlarına karşı açılan davalar, basit yargılama usulüyle (...) ⁽¹⁾ görülür.” (*1/ 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle, bu fıkrafta yer alan “ve Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasıyla” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*)

73 TKM madde 100: “Alakadar olan her kimse evlenecek erkek ve kadından birinin evlenmeye ehil olmadığı veya evlenmek için kanuni bir mani bulunduğu iddiası ile ilan müddeti içinde evlenmenin akdine itiraz edebilir. İtiraz, ilanı yapan belediyelerden her hangi birine tahriren vuku bulur. Ehliyetizlik veya kanuni bir mani bulunduğu iddiasına müstenit olmayan itirazlar, belediye reisi veya vekilince yahut ihtiyar heyetlerince nazara alınmaz.”

74 TKM madde 103. “İtiraz sahibi itirazında ısrar ederse, ilan talebinin vakı olduğu mahal hakimî huzurunda evlenmenin menini dava edebilir.”

Ancak Evlendirme Yönetmeliğinin 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında “Evlenme dosyası hazırlanırken evlenme gününden önceki günün mesai saati bitimine kadar ilgililerce, tarafların evlenmeye ehil olmadıkları veya evlenme manilerinden birinin bulunduğunu ileri sürerek evlenmenin yapılmasına yazılı olarak itiraz edebilirler.” düzenlemesi yapılmıştır. 4721 sayılı Kanunun 146'ncı maddesinde “Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.” düzenlemesi ile maddenin birinci fıkrasında Cumhuriyet Savcılarına verilen re'sen dava açma görevi Yönetmeliğin 25'inci maddesinin birinci fıkrasıyla⁷⁵ itiraz hakkı olarak ifade bulmuştur. Bu itiraz hakkını savcı re'sen kullanabileceği gibi, kendisine gelen ihbar üzerine de yaptığı değerlendirme neticesinde de yapabilir.⁷⁶ Evlendirme memurunun itirazı yerinde görmeyerek talebi reddetmesi üzerine savcıya yapacağı yazılı tebliğin ardından Cumhuriyet Savcısına 10 gün içinde evlenmenin men'i davasını açma ve bunu memurluğa bildirerek evlenme işlemi yapılmasının önüne geçilmesi hakkı tanınmıştır.

Bu olayı değerlendirmek gerekirse; mülga kanunda bulunmasına rağmen yeni kanunda düzenlenmeyen evlenmenin men'i davası kurumu, şu an yürürlükte olan evlenme yönetmeliğinde özel bir madde ile düzenlenmiş ve kanunu değişmesine rağmen mülga olmamış ve hatta madde üzerinde 29/12/2014 tarihli ve 2014/7126 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile güncelleme dahi yapılmıştır. Bu hususta kanunda bir düzenleme olmamasına rağmen yönetmelikte bu konuya ilişkin özel düzenlemeler bulunması önemli bir çelişki teşkil etmektedir. Olayın kamu düzenini ilişkin olması, uygulamada mutlak butlan davası açmadan itiraz ve men davası ile evlilik işleminin yapılmadan aykırılığın ivedi şekilde önüne geçmenin, mahkemelere iş yükü olarak dava gelmeden aykırılığın itiraz sonucu çözümlenmesinin yargının hızlı dağıtılmasına sağlayacağı katkı da göz önüne alındığında kanun koyucu tarafından

75 EY madde 25/1: “Cumhuriyet savcıları mutlak butlan sebeplerinden birinin var olması sebebiyle evlenme yapılıncaya kadar evlenmeye itiraz edebilirler.”

76 EY madde 25/2: “Evlenme manilerinin bulunduğu yolunda cumhuriyet savcılığına yapılan ihbar Cumhuriyet Savcılığı tarafından ciddi bulunduğu takdirde evlendirme memurluğuna bildirilir. “Evlendirme memuru 24 üncü maddede belirtilen usul ve esaslara göre itirazı inceler, itirazı yerinde görmemesi halinde Cumhuriyet Savcılığına bilgi vererek evlenme işlemi yürütülür. Cumhuriyet savcılığınca 10 gün içinde evlenmenin men'i davasının açıldığının bildirilmemesi halinde evlenme yapılır ve sonuç gerekçeli olarak cumhuriyet savcılığına bildirilir.”

yönetmelikte düzenlenmiş hükümlerin kanun ile düzenlenmesinin daha sağlıklı olduğu kanısındayız.

1.2. Evlenmeyle Soybağının Kurulmasına İtiraz Davası

1.2.1. Tanımı

“Bir atadan gelen kimseler topluluğu, sülale”⁷⁷ olarak tanımlanan soy⁷⁸ sözcüğünden türetilen ve öz Türkçe olan soybağı sözcüğü 4271 sayılı kanun ile hukuk diline girmiş, 743 sayılı mülga kanunda “neseb” sözcüğü ile tanımlanan kavramı karşılamıştır.

Soybağı, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere kendisine iki farklı düzlemde yer bulmuştur. Geniş anlamda soybağı, çocuk, anne ve babası, dedesi ve büyük annesi, ninesi ve büyük babası gibi yukarı doğru giden ve aslında kelime anlamına daha yakın olan birkaç kuşak öteyi kapsayan geniş bir aile hatta ecdadın tanımı iken, dar anlamda soybağı ise, çocuk ile anne ve babanın arasındaki ilişkiyi anlatan ve kanunla düzenlenen kısmı ifade eden anlamdır.⁷⁹

Ana ve baba ile çocuk arasında kan bağı neticesinde oluşan soybağına doğal soybağı denmişken, evlat edinme ilişkisi sonrası oluşan soybağına ise yapay soybağı denmiştir.⁸⁰

Soybağının ana ile kurulması, doğum ve evlat edinme ile mümkünken, baba ile soybağının kurulması imkanı 4 şekilde;

- 1- Ana ile evlilik,
- 2- Babanın çocuğu tanınması,
- 3- Hakim hükmü(babalık hükmü),
- 4- Akdi yolla(evlat edinme) ile kurulur.⁸¹

77 Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, [h](#).

78 Soy: Orta Türkçe *soy* "asıl, kök, ırk" sözcüğünden evrilmiştir. Bu sözcüğün kökeni belirsizdir., .

79 Akıntürk, aile, Sf. 313; Tekinay, 1990, Sf. 392; ve lidedeoğlu, 1965, Sf. 312.

80 Velidedeoğlu, 1965, Sf. 249.

81 TMK madde 282.

Medeni Kanunun 292. maddesinde; “Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.” şeklindeki düzenleme ile çocuğun doğumundan sonra babanın, ana ile evlenmesi neticesinde kurulan soybağını düzenlemiştir.

Kanun koyucu, soybağının düzgün bir şekilde oluşması konucuna ehemmiyet vermiş ve kamu düzeni ile ilgili bir konu olarak nitelendirip Cumhuriyet Savcısına bu konuya ilişkin Medeni Kanunun 294. maddesinde görevlendirilmiştir.⁸² Evlilik harici doğan çocuğun, babadan olmadığı iddiası ile evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası savcı tarafından ispat yükü kendisinde olmak koşulu ile bu madde gereğince açılabilir.

Evlenmenin doğumdan sonra gerçekleşmesi halinde, baba eğer genetik olarak gerçekten babası ise çocuk ile ilgili sonuçlar meydana gelebilir, aksi halde sonradan evlenmeyle soybağının kendiliğinden düzelmesi iptal edilebilir. Açılan evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası neticesinde iptal kararı çıkar ise, oluşan soybağının etkisi geçmişe dönük olarak yok sayılacaktır.⁸³

Soybağının kurulabilmesi için ana ve babanın çocuğun doğumundan ne kadar süre sonra evlendikleri önemli değildir. Ana ve babanın evliliği mutlak ya da nispi butlanla batıl olsa bile ana veya babanın iyi niyetli olup olmamalarına bakılmaksızın, çocuk ile baba arasında soybağı geçerli olarak kurulmuş olur.⁸⁴

Sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraz ve bu soybağının iptaline ilişkin davanın hukuki niteliği geçmişe etkili inşai bir davadır.⁸⁵

Kanun bu davayı açma hakkını Cumhuriyet Savcısı, ana ve babanın yasal mirasçıları ve çocuğa tanımıştır. Bununla beraber Yargıtay, anne ve babanın, tescilin

82 TMK madde 294: “Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.”

83 Bu davanın niteliği açısından Tekinay ve Oğuzman/Dural iptal davası olarak bu hususu tanımlarken, Feyzioğlu bu davayı bir itiraz davası olarak tanımlamıştır. Bkz. Saldırım, 2005, Sf. 110, Yılmaz da bu davanın bir iptal davası olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yılmaz, 1972, Sf. 268.

84 TMK madde 157/1: “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.”

85 Kuru, 2016, Sf. 211.

yanılma, aldatma veya korkutma sebebine dayanma iddiası var ise anne ve babanın da bu davayı açabileceği yönünde karar vermiştir⁸⁶.

Sonuç olarak, kanun koyucu Cumhuriyet Savcısına, kamu düzenin tesisi, genel ahlak ve adabın korunması, çocuğun üstün menfaati, çocuğun yararının önceliği ve gerçeğin ortaya çıkması amacı ile evlenme yoluyla kazanılan soybağına itiraz davası açma hakkı tanımıştır.

1.2.2. Dava Şartları

1.2.2.1. Çocuğun Soybağının Doğumdan Sonra Evlenme Yoluyla Kurulmuş Olması

Medeni Kanunun 292. maddesine göre evlilik dışı doğmuş olsa bile çocuk, ana ve babasının evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Ölmüş olsa dahi evlilik dışı doğan bütün çocuklar bu şekilde kurulan soybağına dahil olurlar⁸⁷. Medeni Kanunun 157. maddesi uyarınca da ana ve babanın yapmış olduğu bu evliliğin daha sonra feshi ise soybağını etkilemeyecektir. Tanıma veya babalığa hüküm ile soybağı kurulmuş çocukların ana ve babasının birbirleriyle evlenmesi halinde evlendirme memuru re'sen gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür.⁸⁸ Ayrıca eşler, evlenirken ve ya evlendikten sonra evlilik sıışı doğmuş olan çocuklarını, yerleşim yeri veya evlilik işleminin yapıldığı yer nüfus memuruna bildirmek ile yükümlüdür ancak bu bildirim kurucu nitelikte olmayıp, bildirim yapılmasa dahi evlilik dışında doğan çocuk, evlilik içinde doğan çocuklar ile aynı hükümlere tabi olacaktır.⁸⁹

86 Yargıtay 2. H.D.;E. 2005/1142;K. 2005/2563;T. 22.2.2005 sayılı kararı: “Davalının evlilik dışında doğmuş, ana ve babasının sonradan evlenmesiyle nüfusa tescil edilmiş olmasına göre dava; soybağının reddi değil, sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz niteliğindedir (T.M.K. m. 251, 294.) . Bu davayı ana ve babanın yasal mirasçıları çocuk ve Cumhuriyet Savcısı açabilir. (T.M.K. m. 294) Ana ve babanın bu yolla kurulan soybağına, bu suretle tescilin yanılma, aldatma veya korkutma sebebine dayandığı iddia edilmedikçe, itiraz etme hakları bulunmamaktadır.” (UYAP).

87 Tekinay, 1990, Sf. 450, Akıntürk, aile, Sf. 305.

88 TMK madde 293/3: “Daha önce tanıma veya babalığa hükümle soybağı kurulmuş çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memuru re'sen gerekli işlemi yapar.”

89 TMK madde 293/1-2: “Eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar. Bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını engellemez.”

Son olarak ise evlenme olmasa dahi devlet tarafından, soybağının kanuna uygun ve düzenli bir şekilde oluşabilmesi için 08/05/1991 tarih ve 3716 sayılı Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun yayınlanmıştır. Bu kanunun yürürlük süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Kimi zaman şahsi sebeplerden kimi zamanda mahrumiyet bölgelerinde olunması sebebiyle kanun koyucunun, kamu düzenine ilişkin bir husus olan soybağı sisteminin kanun ile paralel bir şekilde işlemesi amacı ile yapmış olduğu bu düzenleme neticesinde kurulan soybağı ilişkisi de Cumhuriyet Savcısının açacağı iptal davasının konusunu oluşturabilecektir. Zira bahsi geçen kanun soybağının kurulabilmesi için evlenme engeli bulunmaması şartını aramıştır. Yani kısaca devlet çeşitli imkansızlıklar sebebiyle evlenemeyen ana ve babalarının hem çocuklarının mağdur olmaması için hem de kamu düzenini sağlayarak soybağı belli olmayan nesillerin ve hak kayıplarının önüne geçmek için idari işlem ile soybağı kurmak istemiştir.

Sonuç olarak Cumhuriyet Savcısının iptal davasını açabilmesi için evlilik dışı doğan bir çocuğun, ana ve babasının sonradan evlenmesi neticesinde oluşan bir soybağı ilişkisi gereklidir.

1.2.2.2. Soybağının Düzeltilmesinin Kanuna Aykırı Olması

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında itiraz eden kişi, Medeni Kanunun 294. maddesindeki düzenleme uyarınca kocanın baba olmadığını ispat ile yükümlüdür.

Bu davanın amacı, baba olmayan kocanın, evlilik dışı doğan çocuk ile evlilik müessesesi ile soybağı kurmasının önüne geçilmek istenmiştir. Şayet evlilik içinde kocadan olmayan çocuk ile babalık ilişkisi kurulması halinde Cumhuriyet Savcısının

kocanın babalığına ilişkin dava açma yetkisi bulunmazken⁹⁰, Cumhuriyet Savcısı, sonradan yapılan evlilik halinde dava açma hakkına sahip olacaktır.

Yani bu davanın açılabilmesi için, çocuk doğduktan sonra yapılan bir evlilik hali olması ve evlenilen kocanın, baba olmadığına ilişkin ispat hali dava şartı olarak aranmıştır.

1.2.3. Davanın Tarafları

1.2.3.1. Davacı

Medeni Kanunun 294. maddesindeki düzenleme uyarınca evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası açarak davacı sıfatı kazanabilecek kişiler, Cumhuriyet Savcısı, anne ve babanın kanuni mirasçıları ile çocuk ve çocuğun ölmesi veya ayırt etme gücünü sürekli kaybetmiş olması halinde çocuğun altsoyu olarak sınırlı sayıyla sayılmıştır.

İptal davası açma hakkı ana ve babanın yasal mirasçılarına tanınmıştır; atanmış mirasçılar, evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz davasını açamazlar.⁹¹

Yargıtay ayrıca bu hususta vermiş olduğu karar⁹² ile, tescilde yanılma, aldatma veya korkutma sebebine dayanan ana ve babanın da itiraz hakları olduğuna hükmetmiştir.

90 TMK madde 291: “Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, içinde soybağının reddi davasını açar. Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

91 Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 449.

92 Yargıtay 2. H.D.;E. 2005/1142;K. 2005/2563;T. 22.2.2005 sayılı kararı: “Davalının evlilik dışında doğmuş, ana ve babasının sonradan evlenmesiyle nüfusa tescil edilmiş olmasına göre dava; soybağının reddi değil, sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz niteliğindedir (T.M.K. m. 251, 294.) . Bu davayı ana ve babanın yasal mirasçıları çocuk ve Cumhuriyet Savcısı açabilir. (T.M.K. m. 294) Ana ve babanın bu yolla kurulan soybağına, bu suretle tescilin yanılma, aldatma veya korkutma sebebine dayandığı iddia edilmedikçe, itiraz etme hakları bulunmamaktadır.”

1.2.3.2. Davalı

Dava ile olan yakın ilişkiden dolayı iptal davasının ana veya babanın yasal mirasçıları ve ya Cumhuriyet Savcısı tarafından açılması halinde, davalı taraf ana, baba olduğunu iddia eden eş ve çocuktur. Davalı olarak her üçünün de gösterilmesi gerekir.

Davanın, çocuk veya alt soyu tarafından açılması halinde ise davalılar ana ve baba olduğunu iddia eden eştir⁹³.

1.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında uygulanacak yargılama usulü olarak tanımanın iptali davasına ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanacağı Medeni Kanunun 294. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında görev, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca Aile Mahkemesindedir. Yetkiye ilişkin ise genel kural geçerli olmakla, soybağını ilgilendiren davalarda yetkili mahkeme olarak dava, Medeni Kanunun 283. maddesi ve Yargıtay'ın yerleşik İçtihatlarına⁹⁴ göre, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

1.2.4.1. Yargılama Usulü

Genel kural olarak ispat yükü Medeni Kanunun 6. maddesi gereğince her kişi iddiasını ispat ile yükümlüdür. Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında da 6. maddeyle bütünlük oluşturacak şekilde 294. madde gereğince, itiraz edenin, kocanın baba olmadığını ispat yükü vardır.

Dava şartı da olan ispat yükünün haricinde, yargılama usulü olarak kanun koyucu, tanımanın iptali davasına atıf yapmıştır.

93 Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 459-460.

94 Y18.HD: 27.04.2015T.:2014/18987E.:2015/6878K

Yargılama sırasında Hâkim, re'sen araştırma yapabilir ve delilleri serbestçe takdir edebilir.⁹⁵ Bu husus, Cumhuriyet Savcısının açtığı veya katıldığı davaların genel özellikleri ile örtüşmektedir. Bu noktada hâkim talep olmasa dahi en önemli delil olan kan numunesi alınarak inceleme yapılması veya DNA testi yapılmasına re'sen karar verebilir.⁹⁶

Taraflar ve üçüncü kişiler, sağlıkları yönünden tehlikeli olmayacak ve soylayın belirlenebilmesi için zorunlu olan araştırma ve incelemeleri rızaen yaptırmak ile yükümlüdürler.⁹⁷ Eğer kendisinden inceleme veya araştırma talep edilen kişi bunu kabul etmezse hâkim olayın özelliğine göre araştırma ve incelemeden beklenen sonuç, kabul etmeyen tarafın aleyhine doğmuş sayabilir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunun soybağına ilişkin davalara özgü 292. maddesi⁹⁸ uyarınca hâkim, bu hususta taraflara karşı zor kullanma hakkına sahiptir. Bu konuda Medeni Kanun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunun aynı hususu farklı sonuçlar doğuracak şekilde düzenledikleri görülmektedir. Bu konuda ortaya çıkan çelişki⁹⁹, hangi kanun

95 TMK madde 284/1: "Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder."

96 Saldırım, 2005, Sf. 114.

97 TMK madde 284/2: "Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir."

98 HMK madde 292: "Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir."

99 Maddeye ilişkin Hükümet Gerekçesine göre, "Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindendir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülüğün kaçınma yolu da kapatılmıştır" ifadelerine yer verilmiştir. Maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesine göre ise, "Maddenin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, Türk Medenî Kanununun 284 üncü maddesinde soybağına düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla hükmün Tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiştir. Ancak çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hâkim olması sonucu önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 298 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir" ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca 2008 tarihli HMK Tasarısında "Kaldırılan Hükümler" kenar başlığını taşıyan Tasarı m. 453/ 1-b hükmünde, Medenî Kanunun 284, b. 2 hükmünün yürürlükten kaldırıldığı açıkça düzenlenmiştir (Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Ankara 2008, s. 125) fakat bu düzenleme, Adalet Komisyonunun değişiklik önergesini reddetme gerekçesi ile çelişmekte, ret gerekçesinde belirtilen: "çifte yürürlüğün uygulamacılar açısından sorun teşkil etmeyeceği" hususu bu konuya kesin bir açıklık getirmemekle, yeni kanun olan HMK'nın düzenlemesinin uygulanmasının uygun olacağı kanısındayız.

maddesinin hâkim tarafından uygulanacağına dair normlar hiyerarşisinin özel görünümü olarak mı karşımıza çıkmaktadır, yoksa her iki maddenin de uygulanabilir olup hâkimin takdir yetkisi mi ön plana çıkmaktadır sorusu gündeme gelecektir. Kanımızca her ikisi de genel kanunlar olan Medeni Kanun ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun aynı konuya ilişkin çelişkili düzenleme yapması, öncelikle kanun koyucunun bu noktada zımnen mülga niyeti ile hareket etmeyip, gözden kaçırma sonucu çelişkili bir düzenleme yaptığı düşüncesindeyiz. Bu kanı ile ve yine de sonraki kanunun, önceki kanundan evla olduğu hususunu da dikkate alarak HMK'nın 292. maddesinin bu hususta uygulanmasının doğru olacağı kanısındayız. Ayrıca, günümüz teknolojisi ile en objektif delil olan ve davayı teknik sorunlar hariç en doğru şekilde sonlandırmaya yarayan biyolojik bir delilin, kamu düzenini bu denli yakından ilgilendiren bir davada taraf inisiyatifine bırakmayı doğru bulmuyoruz. Kaldı ki, hâkimin re'sen araştırma ilkesi gereği taraflardan dna veya başkaca biyolojik testler yapılmasını isteyerek delil elde etme imkanı olan bir yargılamada, bu delilin toplanmasının taraf oluruna bırakılması ve aksi halde tarafın eylemi aleyhine bir hüküm kurulmasının, yargılamanın temel ilkeleri ile çelişeceği hususu da dikkate alınmalı ve HMK'nın uygulanması yargılamanın doğasına daha uygun olacaktır.

Cumhuriyet Savcısı, evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasına ilişkin delilleri topladıktan sonra kamu yararı olup olmadığını tartışma yetkisi yoktur. Kamu düzenini tesisine ilişkin bu davalarda daha önce de bahsettiğimiz gibi savcı, sadece delilleri değerlendirebilir ancak bu delillerin kamu düzeni veya yararına ilişkin olup olduğunu tartışmadan dava açmak ile mükelleftir.

Daha önce de anlattığımız üzere soybağına ilişkin davalar, tarafların üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri davalar olmayıp, Cumhuriyet Savcısının açılmış bir davaya katılma zorunluluğu vardır. Savcı davaya katılmadığı takdirde, dosya işlemiden kaldırılamaz veya yoklukta yargılama yapılamaz.¹⁰⁰

Bahsettiğimiz üzere bu dava bozucu inşai bir davadır. Yani dava neticesinde verilen karar, geçmişe yürüyen bir yenilik doğurmaktadır.¹⁰¹

¹⁰⁰ Saldırım, 2005, Sf. 115.

¹⁰¹ Kuru, 2016, Sf. 211, İnşai davalar kural olarak geleceğe etkili davalar olmasına rağmen, kanunun belirttiği istisnai hallerde geçmişe yönelik etki gösterebilir. Bkz. Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012, Sf. 133.

Cumhuriyet Savcısı yine bu davayı davaname düzenleyerek açabilmektedir.

1.2.4.2. Görev Ve Yetki

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasında görevli mahkeme 4787 sayılı yasanın 4. maddesinde düzenlendiği üzere Aile Mahkemeleridir. Aile Mahkemesinin kurulmadığı yerlerde ise yine 4787 sayılı yasanın 2. maddesinde düzenlenen genel kural gereği Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

Yetki kuralı ise Medeni Kanunun 283. maddesinde belirlenmiştir. Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası, taraflardan birinin dava sırasındaki yerleşim yeri veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde görülebilir.

1.2.5. Dava Açma Süresi

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davasının yargılamaında yasa atfı gereği tanınanın iptali davasına ilişkin usuller uygulanacağından, Medeni Kanunun 300. maddesi süre açısından kıyasen uygulanması gereken maddedir.

Bu madde hükmünce Cumhuriyet Savcısı, kocanın baba olmadığını öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde Medeni Kanunun 293. maddesi gereği yapılan bildirimin nüfus memuru tarafından sicile işlenmesinden itibaren 5 yıl süresince dava açılabilir. Aynı maddenin 4. fıkrası bu hususa bir istisna getirerek, gecikmeyi haklı kılan sebeplerin bulunması halinde süre, bu hallerin kalkmasından itibaren 1ay içinde açılmalıdır.¹⁰² Kanımızca kamu düzeni, kamu yararı ve çocuğun menfaatlerine hizmet eden bu hakkın süreyle kısıtlı olması, başta kamu düzeni sağlanamaması olmak üzere Cumhuriyet Savcısına bu görev ve yetkinin verilmiş olması amacının gereklerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu kısıtlama ile kamu düzeni zaman aşımına uğratılmaktadır.

102 TMK madde 300/4: “Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.”

İlgililerin dava hakkı ise davacının tanımayı veya tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten itibaren başlamak suretiyle 1 yıl ve her halde 5 yıldır.¹⁰³

Son olarak çocuğun dava açma hakkının başlangıcı ise ergin olmasından itibaren 1 yıldır¹⁰⁴.

Tescilde yanılma, aldatma veya korkutma iddiası ile ana ve babanın açacağı davalarda ise süre, etkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl ve her halükarda 5 yıl olarak Medeni Kanunun 300. maddesine kıyasla uygulanır.

1.3. Tanımanın İptali Davası

1.3.1. Tanımı

Tanıma, evlilik dışı doğmuş olup başka bir erkek ile soybağı bulunmayan çocuğun doğal babasının, çocuğun kendisinden olduğu (kendi sulbünden geldiği) iddiası ile kanundaki şartlara uymak suretiyle çocuk ile kendi arasında soybağının kurulabilmesi tek taraflı olarak yaptığı irade beyanıdır¹⁰⁵.

Tanıma tek taraflı olarak, kurucu yenilik doğuran bir hukuki işlem olup, kanunun düzenlediği şartlara uygun olarak yapılan tek taraflı beyan, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadan hüküm ifade etmektedir.¹⁰⁶

103 TMK madde 300/2: “İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.”

104 TMK madde 300/3: “Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer.”

105 Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, Türk Medeni Hukuku, C. III Aile Hukuku, B. 2, İstanbul, 1960, Sf.411; Bülent Köprülü/ Selim Kaneti, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989. Sf. 264; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bası, İstanbul 1986. Sf.528; İbrahim Özbay/Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, EÜHFD, C. 14, S. 3- 4, Aralık 2010, s. 189, “Tanıma, evlilik dışı bir çocuğun Medeni Kanunda yazılı şekil ve usule uygun olarak , babası tarafından benimsenmesidir” Velidedeoğlu, 1965, Sf. 405

106 Tekinay, 1990, Sf. 521; Akıntürk, aile, Sf. 338; Köprülü/Kaneti, 1989, Sf. 264; bu görüşe aksi görüş olarak Feyzioğlu; tanıma yenilik doğuran bir hukuki işlem olmasına karşılık Feyzioğlu; tanımanın yeni bir soybağı meydana getirmediğini, ancak mevcut olan bir soybağı ilişkisini açığa vurduğunu, bu yönüyle de kurucu değil açıklayıcı yenilik doğuran bir hukuki işlem olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Feyzioğlu, 1986, Sf. 530.

Medeni Kanunun 295. maddesindeki düzenlemeye göre tanıma; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurarak, resmi senette ya da vasiyetnamede çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesi şeklinde yapılabilir. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gerekir.¹⁰⁷ Genetik babanın ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, onun yerine yasal veya iradi temsilcisinin tanıma beyanında bulunarak tanıma işlemini gerçekleştirmesi mümkün değildir.¹⁰⁸ Bu durumda çocuğun soybağının babaya bağlanabilmesi için yapılması gereken, ilgililer tarafından babalık davası açılması olacaktır.¹⁰⁹

Tanıyanın usulüne uygun olarak açıkladığı iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran haller söz konusu olmadıkça, bu tanıma işleminden dönülemez. Fakat vasiyet yoluyla yapılan tanımadan usulüne uygun olarak dönülebilir.¹¹⁰

Tanıma, geçmişe etkili olarak, çocuğun doğduğu andan ve hatta gerektiği takdirde rahme düştüğü andan itibaren hüküm doğuran bir işlemdir.¹¹¹

Kanun koyucu, tanıma işleminin tek taraflı bir irade beyanı ile yapılabilmesine olanak sağladığı için, iradenin çeşitli sebeplerden dolayı sakatlanabilmesi ihtimalini de göz önüne alarak¹¹² bu irade beyanı sonucu meydana gelen tanıma işleminin iptali için tanımanın iptali davası hakkını da kanunda düzenlemiştir.¹¹³

Cumhuriyet Savcısına, tanımanın kamu düzenini ilgilendirmesinden dolayı, tanıyanın baba olmaması halinde dava açma hakkı tanınmıştır.¹¹⁴

107 Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen kanun koyucu sınırlı ehliyetlilerin tanıma işlemi yapabilmesi için vasi ve veli izni şartı aramıştır. Bkz. Akıntürk, aile, Sf. 338

108 Feyzioğlu, 1986, Sf. 529.

109 Rona Serozan, Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2005, Sf. 206.

110 Feyzioğlu, 1986, Sf. 530, 531; Tekinay, 1990, Sf. 523; Sayem/Elbir, 1960, Sf. 412.

111 Saymen/Elbir, 1960, Sf. 412; Tekinay, 1990, Sf. 521; Köprülü/Kaneti, 1989, Sf. 269.

112 Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 462.

113 TMK madde 297: “ Tanıyan, yanıma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir.”

114 Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, Sf. 331.

1.3.2. Davanın Şartları

1.3.2.1. Geçerli Bir Tanımanın Bulunması

Öncelikle, baba tarafından yapılan tanımanın geçerli olması gerekmektedir. Yani, tanımanın esasa veya şekle ilişkin şartlarının oluşmaması nedeniyle geçersiz bir tanıma var ise bu hususa ilişkin dava açmaya gerek yoktur. Bu şartlardan birinin eksikliği tanımanın butlanına sebebiyet verecektir.¹¹⁵ Bu bağlamda; çocuğun başka bir erkek ile soybağının bulunması, tanıyanın ayırt etme gücünden yoksun olması, yasal temsilcinin rızası gereken hallerde rıza dışı işlem yapılması, kanundaki şekil şartlarına uyulmadan işlem yapılması tanımanın butlanına sebebiyet vereceklerdir. Bu hususlar tespit davasına konu edilerek her zaman geçersizlik durumu hükme bağlanabilir¹¹⁶. Mutlak butlanın doğal bir sonucu olarak tanımanın butlanı herhangi bir zaman aşımına bağlı olmadan her ilgili tarafından dava edilebilir¹¹⁷.

Ancak tanıyanın, tanınan çocuğun babası olmaması halinde tanımanın geçersizliğinden söz edemeyiz. Bu durumda tanımanın iptali davası açarak tanıyanın gerçek baba olmadığı iddiası ile sürülmelidir. Süresi içinde bu davanın açılmaması halinde artık tanıyan gerçek baba değilse bile soybağı geçerli şekilde kurulmuş sayılacaktır.¹¹⁸

1.3.2.2. Davanın Açmaya Yetkili Kişilerce Açılmış Olması

Tek taraflı bir irade beyanı ile baba ile evlilik dışı doğan çocuğun arasında Medeni Kanunun öngördüğü şartlar oluşmuş ise soybağı kurulması işlemi olan tanımanın, babanın hısımları ile çocuk arasında da bir soybağı ilişkisi meydana getirmesi ve tek taraflı bir irade beyanı olmasından dolayı beyanın sakat olması hali dikkate alındığında; ana, çocuk, tanıyan, Cumhuriyet Savcısı, hazine, ilgililer ve çocuğun ölümü halinde alt soyu dava açabilecek kişilerdir.¹¹⁹

¹¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 467.

¹¹⁶ Köprülü/Kaneti, 1989, Sf. 267, Tekinay, 1990, Sf. 335.

¹¹⁷ Tekinay, 1990, Sf. 539.

¹¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 274; Saldırım, 2005, Sf. 118.

¹¹⁹ TMK madde 297/1: "Tanıyan, yanlış, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir." TMK madde 298: "Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler."

1.3.3. Davanın Tarafları

Medeni Kanunun 297. ve 298. maddelerinde tanımanın iptali davasını açmaya hakkı olanları ve bu davaları kime karşı açabilecekleri kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Farklı kişiler tarafından farklı muhataplara karşı açılacak davaların ispat yükü de değişiklik göstermektedir.

1.3.3.1. Davacı

Kanun koyucu tanımanın iptali davası açma hakkı temelde tanıyan ve ilgililere vermiştir. İlgililer ise ana, çocuk, çocuğun ölmesi halinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, hazine ve diğer ilgililer olarak sayılmıştır.

1.3.3.1.1. Tanıyan

Kanun koyucunun tanıyana vermiş olduğu tanımanın iptali davası açma hakkı, esasen bir menfaat sebebiyle değil, tanıyanın iradesinin fesada uğraması ihtimalini güvence altına almak amacı ile tanınmıştır. Bu sebeple tanıyana, yanıltmış olması, aldatılmış olması veya korkutulmuş olması halinde kendi beyanı ile yapmış olduğu tanıma işleminin iptali davasında davacı olabilecektir.

Tanıyan bu sınırlı sayıdaki gerekçeler dışında tanıdığı çocuğun babası olmadığını iddia etme hakkına sahip değildir.

1.3.3.1.2. Ana, Çocuk Ve Ölmesi Halinde Altsoyu

Tanımanın iptali davası kanunla ilk önce hukuki durumu değişen ana ve çocuğa tanınmıştır.¹²⁰ Bununla beraber çocuğun ölmesi halinde altsoya dava hakkı tanınmakla, kanun koyucu sadece altsoydan bahsettiği için diğer mirasçıların dava hakkı bulunmamaktadır.¹²¹ Çocuğun ölmüş olması durumunda çocuğun mirasçıları tarafından tanımanın iptali talep edilecekse, davacı olan mirasçılar arasında maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı oluşacaktır.

¹²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 468.

¹²¹ Saldırım, 2005, Sf. 118.

Ana ve çocuğun dava açma hakkı yine tanıyanda olduğu gibi bir menfaatten kaynaklanmayıp, tanıyanın, gerçek baba olmadığı iddiasına dayanabilir.¹²²

Ana ve çocuğun dava açma hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ana ve çocuk sınırlı ehliyetsiz iseler kanuni temsilcinin rızasına ihtiyaç duymadan davasını açabilirken, tam ehliyetsizlik halinde ise kanuni temsilci, çocuk ve ana adına davayı açabilirler.¹²³

1.3.3.1.3. Cumhuriyet Savcısı, Hazine Ve Diğer İlgililer

Tanımanın iptalin dava edebilecek kişilerden biri de Cumhuriyet Savcısıdır. Kanun koyucu tarafından soybağı ilişkilerinin kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle savcıya bu davayı açma hakkı tanınmıştır. Kamu yararı ve çocuğun menfaatlerini gözetmek zorunda olan devlet savcıya, tanımanın iptali davasını tanıyanın baba olmadığı iddiasına dayanması halinde izin vermişken, kamu yararı, kamu düzeni ve çocuğun menfaati göz önüne alındığında bu hakkın kısıtlı olarak verilmiş olması Cumhuriyet Savcısının açacağı dava ile diğer ilgililerin açacağı davanın eş nitelikte olması kanımızca hizmet ettiği amaç için yetersiz kalmaktadır. Bu haliyle zaten kanun koyucunun diğer ilgililerden kastının yeterince geniş olması sebebiyle Cumhuriyet Savcısı da diğer ilgililer hükmünde kalmaktadır.

Kanun hükmünde belirtilen “diğer ilgililer” kapsamında korunmaya değer çıkarı olmayan kişiler de her ne kadar doğrudan doğruya dava açamasalar da Cumhuriyet Savcısına durumu ihbar ederek onun dava açmasını sağlayabilirler.¹²⁴

Hazineye tanınan dava hakkının temelinde ise, hazinenin, miras hukukuna ilişkin menfaatlerinin korunması yatmaktadır. Hazinenin miras hakkının korunması ile kamu yararı da korunmuş olacaktır.

Kanun koyucu tarafından dava açma hakkı tanınan diğer ilgililer ise bahsetmiş olduğumuz üzere net olarak belli olmayan geniş bir çıkar grubunu ifade etmektedir.

122 TMK madde 299: “Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar.”

123 Saldırım, 2005, sf. 119.

124 Saldırım, 2005, Sf. 120.

Doktrinde “ilgili kişiler” arasında, tanıyanın çocuk sebebiyle mirasçı olamayan veya miras payı azalan mirasçıları, tanımanın iptalinde maddi ve manevi menfaati bulunan kişiler, tanınan çocuğun gerçek babası, aynı kimse tarafından daha önce tanınmış olan çocuklar sayılmaktadır.¹²⁵ Medeni Kanunun 298/1. maddesi gereğince diğer ilgililerin açtığı dava da tıpkı Cumhuriyet Savcısının açtığı dava gibi sadece tanıyanın baba olmadığı iddiasına dayanır.

1.3.3.2. Davalı

Kanun Koyucunun dava açma hakkı tanımış olduğu kimselere göre açılan davanın ispat yükü değiştiği için davalıları da değişim göstermektedir.

1.3.3.2.1. Tanıyan Tarafından Açılan Davada

Tanıyanın açabildiği iptal davalarını düzenleyen Medeni Kanunun 297/2 ve 298/2 maddeleri gereğince davalılar ana ve çocuk olmalıdır. Ana ve çocuk arasında da şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı oluşmaktadır.¹²⁶ Ayrıca çocuk küçük ise kayyım tarafından temsil edilmesi gerekmektedir.¹²⁷

1.3.3.2.2. İlgililerce Açılan Davada

Medeni Kanunun 298/1. maddesi gereği Cumhuriyet Savcısı veya diğer ilgililer tarafından açılan davalar ise tanıyana yöneltilmelidir. Zira bu davaların konusunu, tanıyanın baba olmadığı iddiası oluşturmaktadır. Tanıyanın ölmesi halinde tanıyanın mirasçıları tanımanın iptali davasının davalıları olacaklardır. Tanıyanın ölmesi sebebiyle mirasçılarına karşı açılacak tanımanın iptali davalarında mirasçılar arasında maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığı oluşacaktır.

¹²⁵ Velidedeoğlu, 1965, Sf. 414; Tekinay, 1990, Sf. 534.

¹²⁶ Saldırım, 2005, Sf. 122; Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 273.

¹²⁷ Yarg. 2. HD., T. 05.12.2005, E. 14073/ K. 16947 “Dava, tanıyan tarafından açılan tanımanın iptaline ilişkindir (MK.m.297/1) . Tanıyanın açtığı iptal davası anaya ve çocuğa karşı açılır (MK.m.297/f. 2) . Yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaati çatıştığından (MK.m.426/f. 2) küçük Berkay’a temsil kayyımı atanarak dava kayyımına yöneltilmelidir” (Uyap)

1.3.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

1.3.4.1. Yargılama Usulü

Tanımanın iptali davası da yukarıda bahsetmiş olduğumuz ve kanun koyucu tarafından Cumhuriyet Savcısına açıkça görev ve yetki veren diğer özel hukuk davaları gibi kamu düzenine ilişkin olduğundan dolayı Cumhuriyet Savcısı maslahata uygunluk incelemesi yapmadan davayı açmalı veya açılmış olan bir dava var ise bu davaya katılmalıdır. Hâkim de diğer davalarda olduğu gibi re'sen araştırma ilkesi gereğince yargılama yapmalı ve Cumhuriyet Savcısının katılımı ile hükmünü açıklamalıdır. Cumhuriyet Savcısının yokluğunda yargılama yapılamaz.

Tanımanın iptali davası, soybağına ilişkin bir dava olduğu için soybağı davalarında uygulanacak tüm yargılama usullerine tabidir. Medeni Kanunun 284. ve devamı maddelerinde bu usuller düzenlenmiştir.

Hâkim tanımanın iptali davasında taraf delilleri ile bağlı olmayıp re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekli gördüğü delilleri toplayarak buna göre karar verecektir. Uyuşmazlık konusu hukuki fiil olduğu için her türlü delilden faydalanabilir.¹²⁸ Re'sen araştırma ilkesi gereği, hâkim taraf ikrarı ile bağlı olmayacaktır.

Evlenmeyle kurulan soybağına itiraz davasında olduğu gibi tanımanın iptali davasında da taraflar ve üçüncü kişiler, sağlıkları yönünden tehlikeli olmayacak ve soybağının belirlenebilmesi için zorunlu olan araştırma ve incelemeleri rızaen yaptırmak ile yükümlüdürler. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunun soybağına ilişkin davalara özgü 292. maddesi uyarınca hâkim, tarafların ilgili işlemi kabul etmemesi halinde bu hususta taraflara karşı zor kullanma hakkına sahiptir.

Dava Cumhuriyet Savcısı tarafından yine davaname düzenlenerek açılabilecektir. Cumhuriyet Savcısının bulunmasının zorunlu olduğu bu davada da savcı olmadan hüküm verilmemesi gerekmektedir.

¹²⁸ Saldırım, 2005, Sf. 123.

1.3.4.2. Görev Ve Yetki

Tanımanın iptali davası da Medeni Kanunun “aile” kitabında düzenlendiğinden dolayı ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Göre ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına göre “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler “ de Aile Mahkemesinin görevli olduğu düzenlemesi gereği Aile Mahkemesinde görülecek davalardandır. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise yine Asliye Mahkemeleri görevlidir.

Tanımanın iptali davalarında yetki hususu ise soybağını ilgilendiren davaların genel kuralı olarak Medeni Kanunun 283. maddesi uyarınca: “Soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır”. Bu hüküm uyarınca tanımanın iptali davası, davacı ve davalının dava veya çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılabilecektir.

Cumhuriyet Savcısı ve hazinenin açacağı davalarda ise bu düzenleme uygulanmayacaktır. Cumhuriyet Savcısı ve hazineye davayı bulundukları yer mahkemesine açabilme hakkı tanınmıştır.¹²⁹

1.3.5. Dava Açma Süresi

Medeni Kanunun 300. maddesinde¹³⁰ tanımanın iptali davası açabilecekler için hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Sürelerin başlangıcı, iptal sebebinin öğrenilmesi ve tanıma işleminin yapılması olarak iki başlangıç noktası temel alınarak düzenlenmiştir.

¹²⁹ Saldırım, 2005, Sf. 122.

¹³⁰ TMK madde 300: “Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.”

Yanılma, aldatma veya korkutma iddiasında bulunan tanıyan, korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarih ile yanıldığı veya aldatıldığı iddiasına dayanıyorsa bu sebebi öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, herhalde tanımanın üzerinden beş yıl içinde dava açmalıdır.

Diğer ilgililer açısından ise, tanıyanın baba olmadığı öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, herhalde tanımanın üzerinden beş yıl içinde dava açmalıdır.

Çocuğun altsoyu için dava açma süresi ise, altsoyun dava hakkını kazanması için gerekli olan çocuğun ölümünün öğrenilmesi ile başlayacaktır.¹³¹

Burada önemli olan bir nokta, tanıyanın, baba olmadığı şüphesinin süreyi başlatmak için yeterli olmayacağı, tanıyanın, baba olmadığı kesin kanaat getirilmiş olmasının süre başlangıcı için geçerli olacağı hususudur.¹³²

Ancak sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itirazda olduğu gibi bu davada da kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilen bir meselenin 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler içinde dava edilebilir olması kanımızca çelişki yaratmaktadır.

1.4. Babalık Davası

1.4.1. Tanımı

Medeni Kanunun 301. maddesi¹³³ uyarınca, evlilik dışı dünyaya gelen ve genetik babası tarafından tanınmamış çocuğun, mahkeme kararı babası ile arasında soybağı kurulmasını sağlayan kurum babalık davasıdır.¹³⁴

Çocuğun babası tarafından mahkeme hükmü ile tanınması sağlayan ve kanuni düzenlemede “babalık hükmü” olarak anılan dava, inşai bir dava niteliğindedir ve

131 Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 272.

132 Yargıtay 2. HD. 11.7.2005, 9833/10986 “Tanımanın iptaline yönelik davayı ilgililer, tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımadan itibaren beş yıl içinde açabilirler.” (Uyap)

133 TMK madde 301: “Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler.”

134 Velidedeoğlu, 1965, Sf. 328.

geçmişe etkili sonuçlar meydana getirmektedir. Bu hüküm ile çocuk, ana rahmine düştükten itibaren soybağı ile bağlı sayılırlar ve bu karar herkese karşı etkilidir.¹³⁵

Kanunda düzenlenmiş olan ve bizim de bir kısmına daha önce değinmiş olduğumuz soybağı davaları, arasında soybağı olan baba(mahkeme kararı ile bağ ortadan kalkana kadar) ile çocuk arasındaki bu soybağının ortadan kalkması amacı taşıyan olumsuz etkili davalar iken, babalık davası, bu davaların aksine olumlu bir etki yaratarak, çocuk ile baba arasındaki soybağını kurma amacı taşımaktadır.¹³⁶

Tanıma ile babalık davası arasındaki fark ise, tanımanın, babanın iradesi neticesinde, kendi rızası ile çocuk ile soybağı kurması iken, bu davada babanın iradesinin aksine çocuk ile arasında soybağı kurulmaktadır.

1.4.2. Davanın Şartlar

1.4.2.1. Çocuğu Dünyaya Getiren Kadının Belli Olması

Babalık davasının açılabilmesi için gerekli olan ilk şart, çocuğun anasının kim olduğunun belli olmasıdır. Çocuğu dünyaya getiren kadın belli değilse, erkeğin baba olduğu iddiası ortaya atılamaz. Ana ile çocuk arasındaki soybağı, baba ile çocuk arasındaki soybağından önce kurulmuş olmalıdır¹³⁷.

1.4.2.2. Çocuğun Başka Bir Erkek Arasında Soybağı Bulunmaması

Çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunması halinde baba olduğu iddia edilen kişi hakkında babalık davası açılmaz.¹³⁸ Babalık davasının açılabilmesi için öncelikle, başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunan çocuk ile o kişi arasındaki soybağının ortadan kaldırılması gerekmektedir.¹³⁹ Yargıtay'da

¹³⁵ Serozan, 2005, Sf. 219; Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 290.

¹³⁶ Serozan, 2005, Sf. 211.

¹³⁷ Tekinay, 1990, Sf. 558, Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, Sf. 290; Serozan, 2005, Sf. 211; Yarg. 2. H.D., 2001/16705 E., 2002/26 K., 15.01.2001 T. (Uyap).

¹³⁸ TMK madde 295/3: "Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz."

¹³⁹ YHGK, 29.04.2011, E. 2011/2-160, K. 2011/247 (Uyap).

vermiş olduğu kararlarda bu hususu bir dava şartı olarak göstermiştir.¹⁴⁰ Çocuk ile babası olmayan erkek arasındaki soybağı, tanıma işlemi ile veya annenin baba olmayan kişi ile hamileliği sırasında evlilik birliği içerisinde bulunması ile kurulmuş olup soybağının reddine gidilmemiş ise veya evlatlık ilişkisi neticesinde oluşmuş olabilir. Bu hususu bir dava şartı olması sebebiyle hâkim re'sen gözetmeli ve davayı reddetmelidir.¹⁴¹

1.4.2.3. İhbar Zorunluluğu

Davanın ihbarı, yargılaması sürmekte olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye davayı haber vererek ve bu şekilde kendisine yardımcı olmasını istemesidir.¹⁴²

Babalık davasının son ve konumuzu ilgilendiren şartı ise Medeni Kanunun 301. maddesinin 3. fıkrasında¹⁴³ düzenlenen ihbar keyfiyetidir. Babalık davası, Cumhuriyet Savcısı ve hazineye ihbar edilmelidir. Eğer dava ana tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa da anaya ihbar yükümlülüğü vardır.¹⁴⁴

Davanın Cumhuriyet Savcısına ihbarının amacı, davanın kamu düzenine ilişkin olmasıyken¹⁴⁵, hazineye ihbar edilmesinin amacı, babalık davası sonucu hâkimin vereceği kararın etkileyeceği devletin miras menfaatlerin korunmasıdır.¹⁴⁶

140 “Evlilik içinde doğan çocuğun nesebi reddedilmedikçe (dava konusu küçük evlilik dışına çıkarılmadıkça) babalık davası açılamaz. Bu husus dava şartıdır.” YHGK, 03.03.1993, E. 1992/2-773, K. 1993/82 (K.İ.B.B).

141 “Davacı taraf, 1995 tarihinde doğmuş olan Hasanın babasının Mustafa olduğunun tespitini talep etmiştir. Ayşe ile ve ysel 05.12.1995 tarihinde, yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararlar boşanmış olup bu karar, 02.04.1998 tarihinde tenfiz edilmiştir. Hasan evlilik içerisinde dünyaya gelmiştir. Soybağı nüfusta baba olarak görülen ve ysel tarafından reddedilmediği sürece babalık davası dinlenemez. İstedğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna ve usule aykırılık teşkil eder”, Yargıtay 2. HD., 2003/1284 E. 2003/2456 K., 26.02.2003 T. (Uyap).

142 Kuru, 2016, Sf. 517.

143 TMK madde 301/3: “Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.”

144 “...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 301. maddesinin son fıkrasına göre, babalık davası esnasında davanın babaya, babanın ölmüş olması halinde mirasçılara açılacağı ifade edilmiş olup, işin aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirdiğinden Cumhuriyet Savcılığına ve Hazineye ihbar edilmesi gerektiği kuralı getirilmiştir”, Yarg. 2. HD., 2001/16705 E. 2002/26 K. 15.01.2002 T., Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 2002, C. 28, S. 5, s. 697-698) . (Uyap)

145 TMK madde 301 gerekçesi: “...Cumhuriyet savcısına ihbar zorunluluğu, babalık davalarının kamu düzenini de ilgilendirmesi nedeniyle getirilmiştir.”

146 Tuba Kutoğlu, Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı 2010, İzmir, 2012, 945-984, Sf. 963.

Cumhuriyet Savcısı ve hazinenin, kanunda da anlaşılabileceği üzere davayı açma hakkı bulunmamakta ancak kendilerine ihbar yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şekilde bu iki kurumun davaya müdahil olmaları ve temsil ettikleri çıkarlar doğrultusunda tüm usulü işlemleri yapma, delil sunma ve kanun yollarına başvurma haklarını haklarını kullanmaları sağlanmaktadır.¹⁴⁷ Bu haliyle savcı için ne fer'i müdahil ne de asli müdahil diyemeyiz. Savcı, bu davada kendi özgü bir konumu bulunan, taraf olmasa dahi taraf gibi hareket edebilen bir üçüncü kişi niteliğindedir.

Cumhuriyet Savcısının davaya katılıp katılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla, bundan önceki dava türlerinde bahsetmiş olduğumuz üzere kanımızca Cumhuriyet Savcısı, babalık davasına katılmak zorundadır. Kaldı ki, kanun koyucunun davayı Cumhuriyet Savcısına ihbar zorunluluğunu düzenlemiş olması da zımnen katılma zorunluluğu kastını ortaya koymaktadır.

Davanın ana tarafından açıldığı hallerde, çocuğun menfaatlerinin korunması amacı ile dava kayyımına ihbar edilmelidir. Eğer çocuğun bir kayyımı bulunmuyorsa, mahkeme bu hususu re'sen gözetip çocuğu bir kayyım atanması için Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunarak çocuğa kayyım atanmasını sağlamakla yükümlüdür. Mevcut babalık davası da kayyım atandıktan sonra devam etmelidir.¹⁴⁸

1.4.3. Davanın Tarafları

1.4.3.1. Davacı

Babalık davasının kimler tarafından açılabilceği Medeni Kanunda¹⁴⁹ düzenlenmiştir. Buna göre, ana ve çocuk, ister beraber isterse münferiden davacı olabilecek kişilerdir.¹⁵⁰ Baba olduğunu iddia eden kişi babalık davası açamaz ancak diğer yollar ile çocuk ile soybağı kurabilecektir.¹⁵¹

147 Mustafa Şimşek, Soybağının Kurulması, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 29, S. 3, 252-262.

148 Kutoğlu, 2012, Sf. 959.

149 TMK madde 301/1: "Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler."

150 Akıntürk, 2006, Sf. 371.

151 Serozan, 2005, Sf. 214.

1.4.3.1.1. Ana

Anaya tanınan dava açma hakkı, çocuğa bağlı olmayan ve ferdi kullanılabilen bir dava hakkıdır. Ana bu davayı, çocuğun yasal temsilcisi olarak değil, kendisine tanına hakka istinaden kendi adına açacaktır.¹⁵²

Babalık davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hak olduğu için ananın tam ehliyetli olması aranmayıp, ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Ana, sınırlı ehliyetsiz olsa dahi, yasal temsilcinin iznine tabi olmadan dava açabilir. Ananın ayırt etme gücünden yoksun olması halinde ise onun adına davayı vasisi açacaktır.¹⁵³ Ana, dava açmadan ölürse dava açma hakkı mirasçılara intikal etmeyecektir.¹⁵⁴ Maddi anlamda ise, ana öldüğü takdirde, maddi zararların karşılanması mirasçılar tarafından istenebilir ancak manevi tazminat hakkı mirasçılar tarafından istenemez. Bu kuralın istisnası ise, ananın ölmeden önce Borçlar Kanuna dayanarak açmış olduğu manevi tazminat davası mevcut ise bu davadaki haklar mirasçılara geçecektir.¹⁵⁵

Ananın açacağı babalık davası sırasında çocuk için nafaka isteme hakkına sahiptir. Hâkimin nafakaya hükmetmesi halinde, nafaka ana adına değil, çocuk adına hükmedilecektir.¹⁵⁶

Ananın açacağı davada, dava açtığı davalının baba olduğu iddiası ile çocuk ile davalı arasında soybağı kurulmasını talep etmelidir.

1.4.3.1.2. Çocuk

Çocuk, Medeni Kanunun kendisine verdiği yetki neticesinde babalık davası açma hakkına sahiptir. Çocuğun dava hakkı baba ile arasında soybağı kurulması talebi ile kısıtlıdır. Anadan farklı olarak çocuğun, anaya tazminat ödenmesini, ananın doğum yoluyla yapmış olduğu giderlerin tazminini talep edemez.¹⁵⁷

¹⁵² Akıntürk, 2006, Sf. 371.

¹⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, 2006, Sf. 302, Serozan, 2005, Sf. 203.

¹⁵⁴ Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, Ankara, 2015, Sf. 158.

¹⁵⁵ Akıntürk, 2006, Sf. 371.

¹⁵⁶ Yarg. 2. HD., 2005/6198 E. 2005/8511 K., 01.06.2005 T. (Uyap).

¹⁵⁷ Akıntürk, 2006, Sf. 350.

Çocuk içinde tıpkı ana gibi dava açma hakkı sıkı sıkıya bağlı bir hak olup ayırt etme gücüne sahip olması halinde tek başına dava açabilecekken, ehliyetsiz olması halinde davayı çocuk adına vasisi açabilecektir.¹⁵⁸

Soybağına ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olduğundan dolayı, çocuğun velayeti anada olsa dahi ananın her zaman çocuğun menfaatini kollamayabileceği öngörüsü ile kanun koyucu davanın Cumhuriyet Savcısı ve kayyıma ihbarını zorunlu kılmıştır.¹⁵⁹

Ana ile çocuğun dava hakları bağımsız olduğundan dolayı, ananın açmış olduğu dava reddedilse yahut ana hiç dava açmamış olsa bile çocuğun açacağı dava bunlardan etkilenmez. Ananın dava üzerindeki tasarrufları çocuğun aleyhine dahi olsa çocuk yine dava hakkını korumaktadır.¹⁶⁰

Çocuğun ölmüş olması halinde ihtilaflar olsa dahi doktrin, çocuğun haklarının korunabilmesi amacı ile dava hakkının mirasçılara geçeceğini kanımızca da uygun olduğu şekliyle görüş bildirmiştir.¹⁶¹

1.4.3.2. Davalı

4721 sayılı Kanunun 301 inci maddesinin 2. fıkrası gereğince “Dava, babaya baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır.”. Bu düzenlemeden anlaşılması gereken ise, asıl davalının baba olup, babanın ölmesi halinde mirasçılara karşı dava açılabileceğidir.

1.4.3.2.1. Baba

Babalık davasının esas davalısı babadır. Soybağı, baba olduğu iddia edilen şahıs ile kurulacaktır. Arica babanın evli olması da dava açılmasına engel değildir.¹⁶²

¹⁵⁸ Serozan, 2005, Sf. 213, Akyüz, 2015, Sf. 155.

¹⁵⁹ “...Mahkemece, açıklanan yasa hükümleri uyarınca davanın Hazineye, Cumhuriyet Savcısına ihbarının sağlanması, küçüğe kayyım atanarak davaya katılmasına imkân verilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı Gekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Y. 18 H. 13.03.2014 T., 2013/17837 E., 2014/4701 K. (UYAP).

¹⁶⁰ Akıntürk, 2006, Sf. 350.

¹⁶¹ Serozan, 2005, Sf. 213, Tekinay, 1990, Sf. 577, Feyzioğlu, 1986, Sf. 548.

¹⁶² Akıntürk, 2006, Sf. 351.

Birden fazla baba adayı olması halinde dava hepsine karşı ayrı ayrı açılabilceğı gibi tek bir davada açılabilir.¹⁶³

Çocuğun yaşının küçük olması ya da ayırt etme gücünden yoksun olması dava açılmasına engel değildir. Bu durumlarda kanuni temsilci babayı temsil eder.¹⁶⁴

1.4.3.2.2. Babanın Mirasçıları

Babanın ölmüş olması durumunda yasal veya atanmış mirasçılara dava açılabilir ve bu durumda mirasçılar mecburi dava arkadaşlığı yapacaklardır.¹⁶⁵ Babanın mirasçısı yok ise bu durumda da dava hazineye karşı açılabilir.¹⁶⁶

Babanın yargılama devam ederken ölmesi halinde mirasçılara tebligat çıkarmak suretiyle devam edilebilir.¹⁶⁷

Babalık davası sırasında babanın iddiayı kabul etmesi durumunda dava sona ererken, mirasçıların kabul etmesi durumunda dava sona ermeyip, hâkim tarafından kabul beyanı serbest şekilde takdir edilmelidir.¹⁶⁸

Mirasçılara karşı açılan babalık davasında sadece çocuk lehine yardım nafakası talep edilebilir, iştirak nafakası ise istenemez.¹⁶⁹

1.4.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

1.4.4.1. Yargılama Usulü

Soybağına ilişkin olan ve kamu düzenini ilgilendiren tüm davalar gibi Medeni Kanunun 284. maddesindeki düzenleme uyarınca babalık davasında da hâkimin re'sen araştırması öncelikli yargılama usulüdür. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekli gördüğü delilleri toplayarak buna göre karar verecek ve taraf ikrarı ile bağlı olmayacaktır. Soybağına ilişkin davalar kamu düzenini ilgilendirdiğinden dolayı,

163 Kutoğlu, 2012, Sf. 960.

164 Dural/Öğüz/Gümüş, 2006, Sf. 279.

165 Dural/Öğüz/Gümüş, 2006, Sf. 279.

166 Velidedeoğlu, 1965, sf. 423.

167 Cem Baygın, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, Sf. 77.

168 Kutoğlu, 2012, Sf. 979.

169 Serozan, 2005, Sf. 113.

hâkimin karar verebilmesi için hiçbir kuşkunun bulunmaması gerekmektedir. Soybağının yanlış şekilde kurulmaması hususu dikkate alınarak, hâkim taraf beyanları ile yetinmeyip kanaatini sağlamlaştıracak tüm delilleri re'sen araştırarak ortaya çıkarmalıdır. Sadece kabule dayanılarak hüküm kurulamaz

Yine aynı madde düzenlemesi uyarınca taraflar ve üçüncü kişiler, sağlıkları yönünden tehlikeli olmayacak ve soybağının belirlenebilmesi için zorunlu olan araştırma ve incelemeleri rızaen yaptırmak ile yükümlüdürler. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunun soybağına ilişkin davalara özgü 292. maddesi uyarınca hâkim, tarafların ilgili işlemi kabul etmemesi halinde bu hususta taraflara karşı zor kullanma hakkına sahiptir.

Her ne kadar Cumhuriyet Savcısının yargılamada bulunup bulunmayacağı hususunda açık bir hüküm bulunmasa dahi, davanın savcıya ihbarı zorunlu kılınmak ile davada savcının da bulunması gerektiği bundan önce anlatmış olduğumuz kamu düzenine ilişkin olan soybağı davalarında olduğu gibi zorunludur. Kanun koyucunun, kamu adına hareket eden Cumhuriyet Savcısına dava açma hakkı tanımaması ve gerekçesinde dahi belirtmeyerek savcının duruşmadaki varlığını açıkça ortaya koymaması kanımızca isabetli olmamakla beraber, başta kamu düzeni ve özellikle çocuğun menfaatleri dikkate alındığında açık bir düzenlemeye ihtiyaç olmadan Cumhuriyet Savcısının karar aşaması dahil yargılamaya katılmasıdır.

Hakim, kanun koyucunun düzenlemiş olduğu birtakım karinelere de yargılama sırasında dikkat etmelidir. Zira Medeni Kanunun 302. maddesinde düzenlenen bu karineler ispat yükünü oluşturmaktadır.

Maddenin 1. ve 2. fıkraları, babanın, anne ile doğumdan önceki 300. gün ile 180. gün arasında ilişkiye girmiş olduğunun ispatlanması hali ile bu tarihlerde olmasa dahi, fiili gebe kalma döneminde davalının, ana ile ilişkiye girdiği ispat edilirse babalık karinesinden ve babalığa hükmedilebilme imkanından söz etmek mümkün olacaktır.¹⁷⁰

170 TMK madde 302/1-2: “Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır. 8094 Bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur.”

Babalık karinesin belli def'iler ileri sürerek davalı tarafından çürütülmesi hali ise 3. fıkra düzenlenmiştir. Davalı, çocuğun babası olma imkanının olmadığını veya 3. bir kişinin baba olma ihtimalinin kendisinin baba olma ihtimalinden fazla olduğunu ispatlar ise karine ortadan kalkacaktır.¹⁷¹

Bugün ulaşılan teknolojik imkanlar ışığında artık hakim karineler ile yetinmeyerek, re'sen araştırma ilkesinin kendisine verdiği hakkı kullanmak suretiyle DNA testi veya başkaca biyolojik testler ile babalığın tespitini kesin olarak delillendirmesi, kamu düzenini ilgilendiren bu davalarda artık tarafların iradeleri ile maddi gerçeği değiştirme çabalarını sonuçsuz bırakmalıdır. Cumhuriyet Savcısı da katıldığı yargılama sırasında talepleri ile bu hususu desteklemelidir¹⁷².

1.4.4.2. Görev Ve Yetki

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabından (TMK m.118-395) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamış olması sebebiyle babalık davasında da görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Aile Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise yine Asliye Hukuk mahkemeleri bu davaya bakmak ile yükümlüdür.

Yetki ise, yine Medeni Kanunun 283. maddesindeki düzenleme uyarınca taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesine aittir.

Soybağına ilişkin davalarda, davanın hangi mahkemede açılacağı konusunda kanunda belirtilen yerlerden birini seçme hakkı davayı açana aittir.

1.4.5. Dava Süreleri

Medeni Kanunda babalık davası, anan ve çocuk için ayrı ayrı başlangıçları olan süreler olarak düzenlenmiş ve bu süreler hak düşürücü nitelikte sürelerdir.

171 TMK 302/3: "Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder."

172 Saldırım, 205, Sf. 126.

Dava çocuk doğmadan önce veya sonra açılabilir ancak ana bu davayı çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde açmalıdır¹⁷³. Eğer ki çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalkması ile başlayacaktır¹⁷⁴. Bu süre zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü nitelikte olduğu için bir yıl içinde ana dava açmazsa dava hakkını kaybeder¹⁷⁵.

Dava çocuğun doğumundan önce açılmışsa çocuğun sağ olarak doğmasına kadar beklenmesi gerekir zira çocuk sağ olarak doğamazsa kişilik hakkı kazanamayacaktır.¹⁷⁶

Dava Türk Medeni Kanunu'nun 301/1. ve 303/2. maddesine dayalı olarak, çocuk tarafından açılan babalığın tespitine ilişkindir. Aynı yasanın 303/2. maddesinde "Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar." hükmü Anayasa Mahkemesinin 2010-71 Esas 2011-143 Karar ve 27.10.2011 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve karar 07.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu iptalin ardından da 2. fıkranın 1. cümlesindeki "Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde" ibaresi de, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrası uyarınca iptal edilmiştir.

Son olarak ise kanun koyucu, haklı bir sebebin varlığı halinde dava açılmasının geciktirilmesi sonucu ananın bir yıllık hak düşürücü süresi geçmiş olsa dahi bu sebebin ortadan kalkması ile bir ay içerisinde dava açılabileceğini düzenlemiştir¹⁷⁷. Aynı düzenleme çocuk için de vardı ancak bu hüküm de Anayasa Mahkemesinin 21.07.2012 tarih ve 28360 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.03.2012 T.,

173 TMK madde 303/1: "Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer."

174 TMK madde 303/3: "Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar."

175 Akıntürk, 2006, Sf. 351.

176 TMK madde 28: "- Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder."

177 TMK madde 303/4: "Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir."

2011/116 E. ve 2012/39 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş ve sadece ana için geçerliliği devam etmektedir.

Kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilen bir meselenin 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler içinde dava edilebilir olması kanımızca çelişki yaratmaktadır.

1.5. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davası

1.5.1. Tanımı

Medeni Kanunun 305. ila 320. maddeleri arasında düzenlediği kurum olan evlat edinme, mahkeme kararı ile evlatlık ve evlat edinen arasında yapay bir soybağı kurulmasıdır.¹⁷⁸ Evlat edinme işlemi, hukuk düzenin yarattığı bir soybağı kurulma düzenidir.¹⁷⁹

Mahkeme kararı ile kurulan bu ilişki yine bir mahkeme kararı ile kanunda sınırlı olarak sayılmış sebeplerin varlığı halinde tüm sonuçları ile ortadan kaldırılabılır.¹⁸⁰

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bozucu inşai bir davadır. Şöyle ki, kanun yollarına müracaat imkanı olmayan bir evlatlık ilişkisinin kurulması kararının, kanunda sayılan özel hallerin varlığı halinde ortadan kaldırma imkanı doğmaktadır.¹⁸¹

Evlatlık ilişkisi kanunda sayılan özel sebeplerin varlığı halinde ortadan kaldırılabilir, aksi takdirde mahkeme kararı ile kurulan bu soybağı ilişkisi de tıpkı kan bağı ile bağlı olan soybağı ilişkisinin sona erdirilemediği gibi sona erdirilemeyecektir ve bu ilke “evlatlık ilkesinin çözülemezliği” olarak anılmaktadır.¹⁸²

Sınırlı sayıdaki sebebin varlığı halinde, mahkeme kararı ile kurulan soybağı ilişkisinin yine mahkeme kararı ile ortadan kaldıran bu dava da kamu düzenine

178 TMK madde 282/3: “Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur”

179 Evren Koç, HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davası İlişkin Bazı Tespitler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 1, s. 363-388, İstanbul, 2015, Sf. 363.

180 Murat Aydoğdu, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara, 2010, Sf. 645

181 Koç, 2015, Sf. 382.

182 Serozan, 2005, Sf. 234, Aydoğdu, 2010, Sf. 646.

ilişkin olduğundan Cumhuriyet Savcısı da dava açmak ile kanunda yükümlendirilmiştir.

1.5.2. Davanın Sebepleri

Kanun Koyucu, Medeni Kanunda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını gerektiren sebepleri, “rızanın bulunmaması” ve “diğer noksanlıklar” ana başlıkları altında 317. ve 318. maddelerde düzenlemiştir.

1.5.2.1. Rızası Gereken Kişilerin Rızasının Bulunmaması

Medeni Kanunun 317. maddesi gereğince eğer yasal bir engel bulunmamakla birlikte, evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için rızası alınması gereken kişilerin rızasının alınmamış olması bu kişilere evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını mahkemeden isteme hakkı doğurmaktadır. Ayrıca her ne kadar kanunda sayılan bu kişilerin rızası alınmış olsa dahi alınan rıza geçersiz ise bu durumda da bu kişilerin dava hakkı oluşacaktır.¹⁸³ Ancak sadece şekle ilişkin eksiklikler evlatlık ilişkisinin kaldırılması için yeterli değildir.¹⁸⁴

Bu kişiler, ayırt etme gücüne sahip evlat edinilmek istenen¹⁸⁵, evlat edinilmek istenen küçük ise ana ve babası¹⁸⁶, evlat edinilmek istenen kişi vesayet altındaysa vesayet makamı¹⁸⁷, ergin ve kısıtlılar için altsoyun¹⁸⁸ ve evlat edinmek isteyen kişinin eşidir¹⁸⁹.

Evlatlık ilişkisine rıza veren kişi, tutanak tutulduktan 6 hafta sonrasına kadar bu rızasını geri alınabilmektedir. Rıza geçerli bir şekilde geri alındıktan sonra, kişi isterse bir kez daha evlatlık ilişkisi için rıza verebilir ancak bu rıza kesindir ve geri dönüşü yoktur.¹⁹⁰ Rıza vermiş kişi, rızasını geri almasına rağmen usulüne uygun

¹⁸³ Serozan, 2005, Sf. 234.

¹⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 2005, 506.

¹⁸⁵ TMK madde 308/1: “Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemez.”

¹⁸⁶ TMK madde 309/1: “Evlât edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir.”

¹⁸⁷ TMK madde 308/3: “Vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlât edinilebilir.”

¹⁸⁸ TMK madde 313/1: “Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir.”

¹⁸⁹ TMK madde 313/2: “Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir”

¹⁹⁰ TMK madde 310: “Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir. Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir.”

şekilde bu işlem yapılmamış ise bu rıza artık geçersiz olacak ve rızasını almak isteyen kişinin de dava açma hakkı olacaktır¹⁹¹.

Rızası aranan kişiyi rıza vermeye hakkı olup olmadığı, evlat edinme kararının verildiği andaki hukuku duruma göre belirlenir. Evlat edinme kararından sonra oluşan rıza verme hakkı artık mevcut evlatlık ilişkisi için herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir¹⁹².

Rızasının olmadığından bahisle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için hak sahibi kişiler dava açmaya ehliyetlidirler¹⁹³.

Rızası alınması gereken kişinin rızasının alınmamış olması her ne kadar evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi ise de eğer evlatlığın menfaatleri bu kaldırma kararı ile ağır biçimde zedelenecekse¹⁹⁴, rıza alınmamış olsa dahi evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilemez¹⁹⁵.

Kanunun 311. maddesine göre ise aslında rızası aranan ana ve babanın, kim olduğu, uzun süredir nerede olduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli yoksunsa ve küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getiremiyorsa artık bu kişilerin rızası aranmaz.¹⁹⁶

1.5.2.2. Diğer Noksanlıklar

Kanun koyucunun düzenlemiş olduğu diğer evlatlık ilişkisinin kaldırılması gerekçeleri ise, 318. maddede diğer noksanlıklar başlığı altında yer almıştır. Evlatlık ilişkisinin noksanlıkla sakat olması hali esasa veya usule ilişkin olarak kendisini

191 Başak Görgeç, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, Sayı: 1-2, 353-378, 2010, Sf. 359.

192 Aydoğdu, 2010, Sf. 672.

193 Cengiz Kaya, Türk Hukukunda Evlat Edinme, 2009, Sf. 87, Aydoğdu, 2010, Sf. 700

194 TMK madde 317: “Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.”

195 Serozan, 2005, Sf. 235, Dural/Öğüz/ Gümüş, 2005, Sf. 506.

196 TMK madde 311: “Aşağıdaki hâllerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz: 1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa, 2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa.”

gösterebilir.¹⁹⁷ Maddenin 1. fıkrasında esasa ilişkin noksanlıklar düzenlenmişken, 2. fıkrasında usule ilişkin noksanlıklar düzenlenmiştir. Ancak bu iki fıkranın yaptırımları arasında şöyle bir fark bulunmaktadır; esasa ilişkin noksanlıklar tek başına evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına gerekçe oluşturabilirken, sadece usule ilişkin noksanlık bulunması halinde hakim, evlatlığın menfaatlerinin ağır şekilde zedelenmemesi hususunu da aramalıdır. Her iki halde de noksanlıkların ortadan kalkmadan devam ediyor olması gerekmektedir, aksi halde artık mevcut olmayan noksanlık sebebiyle evlatlık ilişkisi kaldırılamaz.¹⁹⁸

Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebilecek ilk esasa ilişkin noksanlık, Medeni Kanunun, evlat edinen ile evlat edinilen arasında aradığı nitelikte bakma ve eğitim ilişkisinin noksanlığıdır.¹⁹⁹ Küçüğün evlat edinilmesi halinde evlat edinen ile evlatlık arasında en az 1 yıldır, ergin veya kısıtlının evlat edinilmesi halinde ise en az beş yıldır eğitim ve bakım ilişkisi olması gerekmektedir.²⁰⁰

Bir diğer esasa ilişkin eksiklik ise, evlat edinme işleminin evlat edinilecek olan çocuğun menfaatine aykırılıktır²⁰¹. Küçüğün menfaatine aykırı olarak verilmiş evlat edinme kararı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasına gerekçe olacaktır. Evlat edinme işlemi hem evlat edinilenin hem de var ise evlat edinenin diğer çocuklarının, fiziksel ve zihinsel sağlığına ile gelişimlerine, geleceklerine engel olmamalıdır.²⁰²

Birlikte evlat edinme halinde de esasa ilişkin noksanlıklar oluşabilir. Bunlardan biri evlat edinecek olan eşler için, en az 5 yıldır evli olma veya eşlerin 30 yaşını doldurmuş olmaları şartının²⁰³ yerine getirilmeden evlatlık ilişkisinin kurulmuş olmasıdır²⁰⁴.

197 Serozan, 2005, Sf. 235, Aydoğdu, 2010, Sf. 677.

198 Koç, 2015, Sf. 385.

199 TMK 305-313, Akıntürk, Aile, Sf. 388.

200 Aydoğdu, 2010, Sf. 678; Kaya, 2009, Sf. 86.

201 Aydoğdu, 2010, Sf. 679.

202 Mahmut Kızır, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S. 1, Konya, 2009, Sf. 156.

203 TMK madde 306/2: “Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.”

204 Aydoğdu, 2010, Sf. 678; Kızır, 2009, Sf. 158.

Birlikte evlat edinenler açısından diğer eksiklik ise, evlat edinecek kişilerin evli olması gerekliliğidir²⁰⁵. Buna rağmen evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesine ilişkin karar verilmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına neden olabilecektir²⁰⁶.

Kişi eğer şartları oluşmuşsa tek başına da bir kişiyi evlat edinebilir ancak bu konuda da esasa ilişkin noksanlıklar ile karşılaşılabilir. Bunlardan biri, evlat edinecek kişinin 30 yaşını doldurmuş olması şartıdır²⁰⁷.

Tek başına evlat edinmede kaldırma sebebi olabilecek diğer esasa ilişkin noksanlık ise, evli kişinin tek başına evlat edinmesi halidir²⁰⁸. Evli eşin tek başına evlat edinebilmesi için kanun koyucu, evlat edinecek eşin 30 yaşını doldurmuş olmasını ve diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasını, 2 yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmiyor olmasının veya mahkeme kararı ile 2 yılı aşkın süredir ayrı yaşıyor olunması şartlarını düzenlemiştir²⁰⁹. Kanun koyucunun birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığı hal olarak düzenlediği bu şartların noksanlığı da evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet verecektir.

Evlat edinen ile edinilen arasında en az 18 yaş farkı bulunması gerekmesine rağmen bu daha az yaş farkı olan hallerde evlatlık ilişkisinin kurulmuş olması da esasa ilişkin bir diğer noksanlık halidir²¹⁰.

Yukarıda saymış olduğumuz esasa ilişkin eksiklerden başka bir de daha önce bahsetmiş olduğumuz ve Medeni Kanunun 318/2. maddesine dayanan usule ilişkin eksiklikler bulunmaktadır.

205 Kizir, 2009, Sf. 157; Kaya, 2009, Sf. 85.

206 TMK madde 306/1: “Eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlât edinemezler.”

207 TMK madde 307: “Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir.”

208 Kizir, 2009, Sf. 159; Aydoğdu, 2010, Sf. 678.

209 TMK madde 307/2: “Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlât edinebilir.”

210 Kizir, 2009, Sf. 160; Aydoğdu, 2010, Sf. 678.

Bu eksiklikler de evlatlık ilişkisini sonlandırıyor olsa dahi esasa ilişkin değişikliklerden farkı, evlatlığın menfaatinin, evlatlık ilişkisinin sona ermesi ile ağır biçimde zarara uğramamasına bağlıdır²¹¹.

Medeni Kanunun 315. maddesi uyarınca; evlat edinme kararı, tek başına evlat edinme söz konusu olduğu hallerde, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmenin söz konusu olduğu hallerde, eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Evlat edinme kararı, görevli ve yetkili mahkeme dışında bir mahkeme tarafından verilmiş ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilir²¹².

Küçüğün evlat edinilmesi söz konusu ise, Medeni Kanunun 309. maddesi uyarınca küçüğün anne ve babasının rızalarının küçüğün veya anne ve babasının yerleşim yeri mahkemesinde açıklanmalı ve tutanağa geçirilmelidir. Rızanın mahkemeye sözlü veya yazılı olarak verilmesi önem arz etmemektedir. Önemli olan sözlü veya yazılı rızanın tutanağa geçirilmesidir²¹³. Rıza beyanın yapılması veya tutanağa geçirilmesi hususundaki bir noksanlık yine evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenmesine sebebiyet verecektir.

Yukarıda belirtilen hallerden birinin varlığı, evlatlık ilişkisinin kurulmasında usule ilişkin şartlarda noksanlık olduğu kabul edilmektedir. Ancak tekrar hatırlatmakta fayda olduğu üzere, usulde noksanlık olması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talebi, ancak evlat edinilecek kişinin menfaatlerinin ağır bir şekilde zedelenmemesi şartına bağlıdır.

1.5.3. Davanın Tarafları

Kanun koyucu evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının davacılarını Medeni Kanunun 317. ve 318. maddelerinde saymıştır. Buna düzenlemeler gereği, rızası alınması gerekirken, yasal bir sebep bulunmaksızın rızası alınmayan kişiler (m. 317) ile evlatlık ilişkisinin kurulmasında noksanlık sebebiyle de Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili (m. 318) evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını davasını açabilirler.

211 TMK madde 318/2: “Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez.”

212 KAYA, 2009, Sf. 87; AYDOĞDU, 2010, Sf. 681.

213 Aydoğdu, 2010, Sf. 681.

1.5.3.1. Davacı

1. Rızanın Bulunmaması Halinde Yukarıda sayılan kişilerin rızalarının, yasal sebep olmaksızın alınmaması hâlinde, bu kişiler, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için dava açma hakkına sahip olurlar (MK m. 317).

2. Diğer Noksanlıklar Halinde Evlât edinmede esasa dair rıza dışındaki noksanlıklarda, Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için dava açma hakkına sahiptir (MK m. 318/I).

Evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı ölenin mirasçıları bu davayı açamasalar dahi, kişi ölmeden önce bu davayı açmış ise davayı devam ettirme hakkına sahiptirler.²¹⁴

Cumhuriyet Savcısının, kamu düzeni sebebiyle ilgilisi olduğu evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasında ayrıca maddi veya manevi menfaati olan kişiler de ilgili olarak dava açma hakkına sahiptirler.²¹⁵ Bahsettiğimiz bu ilgili kişiler, evlat edinen, evlâtlık, evlat edinenin diğer çocukları, küçüğün evlat edinilmesi söz konusu ise küçüğün anne ve babası, evlâtlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinenin mirasçılığını kaybedecek olan kişiler gösterilebilir²¹⁶.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının birden fazla ilgili tarafından açılması durumunda, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. Davanın rızası alınmayan birden fazla kişi tarafından açılması durumunda da yine davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur.

Davanın Cumhuriyet savcısı, diğer ilgililer veya rızası alınmayan kişiler tarafından açılması durumunda ise, evlâtlık ile evlât edinen arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

²¹⁴ Aydoğdu, 2010, Sf. 699.

²¹⁵ Aydoğdu, 2010, Sf. 683.

²¹⁶ Aydoğdu, 2010, Sf. 700; Görgeç, 2010, Sf. 368.

1.5.3.2. Davalı

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, işin doğası gereği evlâtlık ile evlât edinene karşı açılır. Dava, evlât edinen tarafından açılması durumunda evlâtlık, evlâtlık tarafından açılması durumunda ise evlât edinen davalı sıfatını taşıyacaktır.

Evlât edinme davasının rızası alınmayan diğer kişiler, ilgililer veya Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmış olması halinde ise hem evlât edinen hem de evlât edinilen davalı olacaklardır. Davalılar, şekli yönden mecburi dava arkadaşlığı yapacaklardır.

1.5.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

1.5.4.1. Yargılama Usulü

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, bozucu inşai nitelikte bir dava olup, mahkeme kararı ile kurulan yapay soybağının sonlandırılmasına ilişkindir. Bu haliyle dava kamu düzenine ilişkin bir dava olduğu için hakim in re'sen araştırma yetkisi bu davada da bulunmakta ve hakim şüphe kalmayacak şekilde kanaat getiren kadar istediği delili toplayarak takdir etme hakkına sahiptir. Bu dava türünde de hakim, taraf ikrarı ile bağlı olmadığı gibi, tarafların davayı sonlandırıcı işlemleri de bir hüküm ifade etmeyecektir.

Hakimin re'sen araştırma ilkesi ile topladığı delillerin haricinde, eğer ki dava rızası alınmayan kişileri davacı olduğu türden ise, davacı, yasal sebep bulunmaksızın rızasının alınmadan evlât edinme işleminin gerçekleştirildiğini, her türlü delil ile ispat etme hakkına sahiptir.

Eğer davanın davacısı, esasa ilişkin noksanlıkları ileri süren Cumhuriyet Savcısı veya ilgililer ise de, bu davacıların da esasa ilişkin noksanlıkların varlığını her türlü delil ile ispat etme hakları bulunmaktadır.

Bu davanın, kan bağı ile kurulan soybağı davalarından farkı, tıbbi inceleme sonucu elde edilen delillerin kullanılamaması veya herhangi bir yararının olmaması halidir.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar ile, kurulmuş olan evlatlık ilişkisi tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalkacağından dolayı bu dava, yenilik doğuran inşai dava niteliğindedir. (HMK m.108)

Cumhuriyet Savcısı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını da tıpkı diğer davalar gibi davaname düzenleyerek açabilir veya açılmış olan bir davaya katılma talebinde bulunabilir.

Kanun koyucunun, savcının davalara katılımı ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemesi olmadığı gibi, savcının davalara katılmaması sebebiyle Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bir kararın bozması da bulunmamaktadır²¹⁷.

Her ne kadar Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılması kanun koyucu veya Yüksek Mahkeme tarafından zorunlu tutulmamış ise de kanımızca, daha önce anlattığımız üzere bu davanın da öncelikle kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle kamuyu temsil ile görevli savcının davaya katılması, en azından verilen kararın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından görevlendirilen Cumhuriyet Savcısına tebliği yapılarak ve hatta dosya “görüldü” işlemi için savcıya bizzat gönderilerek savcının dava hakkında en azından esasa ilişkin görüşü alınmalıdır.

1.5.4.2. Görev Ve Yetki

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısım hariç olmak üzere ikinci kitabından (TMK m.118-395) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamış olması sebebiyle babalık davasında da görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Aile Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise yine Asliye Hukuk mahkemeleri bu davaya bakmak ile yükümlüdür.

Yetkili mahkeme ise, genel hükümler uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak doktrinde, yetkili mahkeme diğer soybağına ilişkin davalardan farklı olarak, evlatlık ilişkisini kuran mahkemeye aittir görüşü de bulunmaktadır²¹⁸.

²¹⁷ Şık, 2018, Sf. 390.

²¹⁸ Koç, 2015, Sf. 383, Aydoğdu, 2010, Sf. 685.

1.5.5. Dava Süreleri

Medeni Kanunun açık hükmü karşısında, bu süre zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü bir süredir.²¹⁹ Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl geçmesi ile dava açma hakkı düşer²²⁰.

Medeni Kanunda özel olarak düzenlenmiş olan bu hak düşürücü süre, 317. ve 318. maddeler kapsamında evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını açma hakkını haiz kişiler tarafından, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden, bir başka ifade ile verilen rızasının geçerli olmadığı veya evlatlık ilişkisinin esas veya usule ilişkin bir noksanlık ile kurulduğunun öğrenilmesinden itibaren başlar.

Eğer hak düşürücü süreler dahilinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılmadığı takdirde, kurulmuş olan evlatlık ilişkisi rıza dışı veya noksanlıklar ile kurulmuş olsa dahi artık bu haliyle geçerli olacaktır. Yani süresinde talep edilmeyen kaldırma isteği, süre geçtikten sonra talep edilemez hale gelir.²²¹

Doktrin ayrıca, hak düşürücü süre için Medeni Kanunun 289., 300. ve 303. maddelerinin kıyasen uygulanarak, haklı sebebin varlığı halinde, bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren davacıya 1 aylık ek süre verilmesi gerektiği kanaatindedir.²²²

Yukarıda anlatmış olduğumuz diğer dava türlerinde olduğu gibi bu dava da kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilen bir meselenin 1 yıllık hak düşürücü süre içinde dava edilebilir olması kanımızca çelişki yaratmaktadır.

1.6. Derneklere İlişkin Davalar

Eski Türkçede toplantı anlamına gelen “ternek” sözcüğünün günümüzde evrilerek kullanılagelen hali²²³ olan dernek, en temel tanımı ile, belli tek bir amaç

219 TMK madde 319: “Dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl geçmekle düşer”

220 Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarih, 2012/35 esas, 2012/203 sayılı kararı²⁶¹ ile TMK m. 319’da yer alan “ve her hâlde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl...” ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

221 Görgeç, 2010, Sf.373.

222 Serozan, 2005, Sf. 236; Kaya, 2009, Sf. 88.

223 .

uğruna, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bir süreklilik arz edecek şekilde toplanması neticesinde meydana gelen tüzel kişilik sahibi kişi topluluğudur.²²⁴

Anayasa'nın 33. maddesinde "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir" hükmü yer almaktadır. Bu madde ile modern toplum ölçütlerinden biri olan belli bir amaç için örgütlenebilme özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır.

Derneklere ilişkin hükümler, Anayasaya uygun şekilde Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanununda düzenlenmiştir.

Dernek kavramı Türk Medeni Kanunun 56/1. maddesinde; "Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Benzer biçimde Dernekler Kanunun 2/a maddesinde de şöyle bir tanıma yer verilmiştir: "Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını (...)ifade eder."

Dernekler Kanunu'nun 36. maddesine göre "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hükümleri uygulanır." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hüküm nedeniyle dernekler, hem 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na hem de Medeni Kanun'un dernekler ile ilgili 56 ve 100. maddeler arasında düzenlenmiş olan hükümlere tabidirler. Ayrıca tüzel kişilerle ilgili Medeni Kanun'un genel hükümlerini düzenlendiği 47. ila 55. maddelerin de derneklere uygulanması mümkündür²²⁵.

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda, derneklerin sona ermesi özel olarak düzenlenmemiştir. Sadece tasfiyeye ilişkin bir maddeye yer verilmiş ve ceza hükümleri arasında derneğin feshedileceği üç husus sayılmıştır. Bu nedenle, sonraki

224 Öztan, 2009, Sf. 340.

225 Bilge Öztan, Tüzel Kişiler, Ankara, 2000, Sf. 43.

tarihli ancak özel ve ayrık olarak konuyu düzenleyen Dernekler Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, Medeni Kanun uygulama alanı bulacaktır²²⁶.

Her ne kadar 5253 sayılı Dernekler Kanunu ile derneklerin kapatılmasına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamış ve bu hususta Cumhuriyet Savcısına açıkça bir görev verilmemiş ise de, derneklerin feshi, kendiliğinden sona ermesi ve kapatılmasına ilişkin olarak Medeni Kanuna yapılan atıflar neticesinde Cumhuriyet Savcısı zımnen kanun koyucu tarafından görevlendirilmiştir²²⁷.

Çalışmamızın bu bölümünde derneklerin tüm ortadan kalkma halleri veya sebeplerini incelemeyip amaca uygun olarak sadece Cumhuriyet Savcısının yetkili veya görevli olduğu hususlar ele alınacaktır.

1.6.1. Derneklerin Feshi Davası

1.6.1.1. Tanımı

Anayasanın 33. maddesi ile güvence altına alınan derneklerin kurulma özgürlüğü gibi, kapanması da aynı maddede sadece hakim kararı ile olabilir düzenlemesi ile güvence altına alınmıştır.²²⁸ Kanun koyucu da bu madde gereği Türk Medeni Kanun 89. madde ve Dernekler Kanunu 32. maddede, bu güvenceye dayanak oluşturacak şekilde fesih nedenleri düzenlemiştir.

Bir derneğin feshedilebilmesi ancak kanunda sınırlı sayıda sayılmış gerekçeler ile talep edilebilir. Mahkemenin başka gerekçeler ile derneği feshetmesi kanuna ve Anayasadaki özgürlüğe aykırılık teşkil edecektir²²⁹.

²²⁶ Baki İlkay Engin, Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, İstanbul 1995, Sf. 20.

²²⁷ DK madde 34: "Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır."

²²⁸ Anayasa madde 33/5: "Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu mercinin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar."

²²⁹ Saldırım, 2005, Sf. 160.

1.6.1.2. Sebepleri

1.6.1.2.1. Derneğin Kuruluşundaki Eksiklikler Nedeniyle

Medeni Kanunun 60. maddesine göre, derneğin kuruluş için sunduğu kuruluş bildirisi, ekleri ve tüzüğün incelenmesi hususunda en büyük mülki amirin 60 günlük bir süresi bulunmaktadır. Mülki amir yaptığı inceleme sonucunda, kuruluş bildirisi, tüzük veya kurucuların hukuki durumlarında bir noksanlık veya kanuna aykırılık tespit ettiği takdirde bunların giderilmesini yazı ile kuruculardan talep eder. Yazının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde eksiklik veya aykırılık giderilmediği takdirde mülki amirin durumu ihbarı sonucunda Cumhuriyet Savcısı derneğin feshini için yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinden talepte bulunur. Bunun haricinde savcı ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir.

1.6.1.2.2. Derneğin Amacının Kanuna Ve Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi

Bir derneğin kuruluşu sırasında eğer amacı kanuna ve ahlaka aykırı ise zaten o dernek tüzel kişilik kazanamamaktadır²³⁰. Dernek, kurulurken amacı kanuna ve ahlaka uygun olsa dahi bu amaç sonradan çeşitli vesileler ile değişebilmektedir. Medeni Kanunun 89. maddesindeki düzenleme gereği de derneğin amacının kanuna ve ahlaka aykırı bir hal alması mahkeme kararı ile fesih nedeni olarak gösterilmiştir.²³¹

Amacı kanuna ve ahlaka aykırı hale gelen bir dernek için ilgililer veya Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile derneğin feshine karar verilir. Savcı, resen veya dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki idare amirinin bildirimini ile mülki amirin görüşüne katıldığı takdirde²³² mahkemeden talepte

230 TMK madde 47/2: “Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.”

231 TMK madde 89: “Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır.”

232 Yalçın Koç, Türk Medenî Kanunu ve Dernekler Kanunu Çerçevesinde Kurulmuş Dernekler, Terazi Hukuk Dergisi, C:13, S:144, Ağustos 2018, 38-69, Sf. 49.

bulunabilir. Mahkeme, yargılama sürerken faaliyetten alıkoyma dahil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür²³³.

1.6.1.3. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

1.6.1.3.1. Yargılama Usulü

Dernekler Kanunu'nun 18. maddesi "Bu Kanunla ilgili olarak hukuk mahkemelerinde bakılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır. " ifadesini taşımaktadır. Bununla birlikte kamu düzenine ilişkin olan bu davalarda hakim yine re'sen araştırma yetkisini kullanabilecek ve gerekli gördüğü delilleri toplayabilecektir.

Cumhuriyet Savcıları özel hukuk alanında yalnızca kanun ile kendilerine görev veya yetki verilmiş ise dava açabilirler. Yani Cumhuriyet Savcısı kanunilik ilkesi ile bağlıdır. Cumhuriyet Savcısının hukuk davası açabilmesi veya açılmış bir davaya katılabilmesi için kanunda özel düzenleme bulunması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 70. maddesi de bu ilkenin yansımasıdır. Bu maddeye göre "Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır." . Bu ilke gereğince de Cumhuriyet Savcısı, derneklere ilişkin olarak, derneğin kuruluşundaki eksiklikler ve derneğin amacının kanun ve ahlaka aykırı hale gelmesi neticesinde hukuk davası açabilmektedir.

Toplumun çıkarlarını korumakla, kamu düzenini sağlamak ve toplum barışını oluşturmak ile görevli olan Cumhuriyet Savcısına tanınan bu yetki ve görev, dernekler açısından yerinde olmuştur. Kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olan savcılık makamı, hukuka ya da ahlaka aykırı bir amaca dönüşen dernek ile eksikliklerini tamamlayan bir dernek kamu düzenine karşı bir tehlike oluşturacağından Cumhuriyet Savcısına dava açma yetkisi verilmesi kanun koyucunun yerinde bir düzenlemesi olmuştur. Savcı bu yetkiyi kural olarak, dernek merkezinin bulunduğu yer mülki amirinin yazılı bildirisi üzerine kullanacaktır.

233 Baki İlkay Engin, "Yeni Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Dernekler Hukukuna Etkileri", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 332-375, 2004, Sf. 368.

En büyük mülki amiri yazılı ihbarda bulunduğu savcı derneğin kapatılması için dava açmak zorunda olsa da, savcı, derneğin kapatılması için yeterli nedenlerin bulunmadığını düşündüğünde duruşmada aksi görüş beyan etmesi mümkündür.

Yürürlükteki Türk Medeni Kanununda Cumhuriyet Savcısının duruşmada hazır bulunmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Her ne kadar Yargıtay'ın da Cumhuriyet Savcısının duruşmaya katılmaması sebebiyle bir bozması olmasa dahi kanımızca Cumhuriyet Savcısının davayı açmaktaki amacının aynı şekilde duruşma esnasında da devam ettiği ve en azından karar duruşmasına katılarak görüş beyan etmesi gereklidir. Aksi halde yine Cumhuriyet Savcısının bu dava türünde de yer almasının en temel sebebi olan kamu düzeni ihtiyacının duruşmada temsilde eksiklik meydana gelecektir.

1.6.1.3.2. Görev Ve Yetki

Türk Medeni Kanunu'nun 89. maddesindeki kapatma nedenlerinin varlığı halinde derneği kapatmaya yetkili olan mahkeme, derneğin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır.²³⁴

Tüzel kişiliğin muhtelif illerde şubelerinin bulunması ve şube hakkında şube işlemleri nedeni ile kapatma davası açılması halinde, iflas davası dışındaki davalar HMK. 14. maddesi uyarınca şubenin bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir.²³⁵

Derneğin yerleşim yeri, dernek tüzüğünde aksi bir hüküm bulunmadığı müddetçe Dernekler Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yerdir²³⁶. Tüzel kişilerin ikametgahları ya tüzüklerinde gösterilir ya da yönetim işlerinin görüldüğü yerdir. Hukuk düzeni gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de yerleşim yeri bulunmasını öngörmektedir. Bu durumda

234 HMK madde 6: "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir."

235 HMK madde 14: "Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir."

236 DK madde 2/b: "Derneğin yerleşim yeri: Derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yeri."

derneklere karşı açılacak davalarda yetki, derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yer mahkemesidir²³⁷.

Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

1.6.2. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesi

Medeni Kanunun 87. maddesinde, derneğin kendiliğinden dağılmış sayılma sebepleri şu şekilde sayılmıştır:

1. Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi veya sürenin sona ermesi,
2. İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organlarının oluşturulmamış olması,
3. Borç ödemedен acze düşmüş olması,
4. Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi,
5. Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

Dernekler, tüzel kişiliklerini dağılarak (infisah) sonlandırabilirler. Kanun koyucu bu yöntemi kendiliğinden sona erme olarak düzenlemiştir. Derneklerin kendiliğinden sona ermesi, gerçek kişilerin ölümüne eş değer tutulabilir.²³⁸ Bu işlem ile dernek, herhangi başka bir işlem veya karara gerek kalmaksızın sonlanmaktadır.

Dağılma nedenleri gerçekleştiğinde, dernek yasa uyarınca bir makamın ya da bir organın karar almasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermektedir. Dağılma durumunda, derneğin tüzel kişiliği herhangi bir işlem ya da karara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermektedir.²³⁹ Yasada ya da dernek tüzüğünde yazılı sebeplerden herhangi biri sebebiyle derneğin faaliyetinin dışarıdan ya da içeriden hiç bir

²³⁷ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri, İstanbul, 2009, Sf. 117.

²³⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1960, Sf. 249.

²³⁹ Saldırım, 2005, Sf. 174.

müdahale ya da karar olmaksızın sona ermesi, tüzel kişiliğin ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Kendiliğinden sona erme sebebiyle artık genel kurulu toplayarak fesih kararı almaya ya da idari makamların ya da mahkemenin herhangi bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Yasada bulunan düzenleme gereğince, öngörülen sebeplerin oluşması halinde dernek kendiliğinden hak süjesi olma kimliğini kaybeder. Böyle bir durumda derneğin herhangi bir organının ayrıca bir karar alması gerekmez. Her ilgili sulh hakiminden, derneğin kendiliğinden sona erdiğini tespitini isteyebilir²⁴⁰. Kendiliğinden dağılma durumunda, dernekler yasa uyarınca varlığını yitirmektedir. Savcılık ya da en büyük mülki amirin sulh hukuk mahkemesinden talebi, kanun gereği bir tespit davası niteliğinde olacaktır. Bunun dışında kanun ile ayrıca verilen bir yetki veya görev bulunmamaktadır. Bu tespit talebinin varlığı veya yokluğu işlemin sonucu üzerinde herhangi bir hukuki etki yaratmayacaktır. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi, derneğin sona ermesinin kendiliğinden olacağını ve herhangi bir karara ihtiyaç duymadığını belirtmiştir.

Türk Medeni Kanunu 87. maddesi gereği, derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespiti için Sulh Hukuk Mahkemesinin görevine girmektedir.

1.7. Vakfın Dağıtılması Davası

1.7.1. Genel Tanımı

Vakfın en temel tanımı, bir malın ya da hakkın belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesidir. Hukukumuzun en köklü kurumlarından bir olan vakıf, günümüz Türk hukukunda da devralmış olduğu mirası devam ettirmektedir. Dernekler, bir amacın gerçekleşmesi için kurulan kişi toplulukları iken, vakıflar, bir amacın gerçekleşmesi için kurulan mal topluluğu niteliğindeki tüzel kişilerdir²⁴¹.

240 TMK madde 87/son: "Her ilgili, sulh hâkiminden, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini isteyebilir."

241 Öztan, 2009, Sf. 385.

Medeni Kanunun 101. maddesinin 1. fıkrasında ise vakıf; “Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Eğer kurulacak olan vakıf, Anayasaya ile belirlenen niteliklere veya Anayasa’nın temel ilkelerine aykırı ise, hukuka, ahlaka, milli birliğe veya milli menfaatlere aykırı ise, belli bir ırkı desteklemek amacıyla veya belli bir cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla ise Medeni Kanunun 101. maddesinin son fıkrası gereğince hüküm ifade etmeyecektir.

Eğer vakfın amacının gerçekleşmesi artık olanaksız hale geldi ise ve artık değiştirilmesi imkanı da kalmadıysa, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararı ile sicilden düşümü yapılır. Bununla birlikte vakfın yasak amaçla işlem yaptığı veya yasak amaç faaliyetlerinin sonradan anlaşıldığı ya da kuruluş amacının sonradan yasallığını kaybettiği durumlarda amacın değiştirilme imkanı kalmadıysa vakfın, denetim makamı veya Cumhuriyet Savcısının yapacağı başvuru neticesinde mahkeme kararı ile dağıtılmasına karar verilir²⁴².

Şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki, yasak amaç, vakfın sona ermesi için yeterli olmamakla artık bu amacın değiştirilme imkanı da kalmamalıdır.

1.7.2. Sebepleri

Vakfın dağıtılması davası için; vakfın ya Anayasa ile belirlenen niteliklere ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı olması ya da belli bir ırk veya cemaat mensuplarının desteklenmesi amacını gütmesi, bu amaç uğruna faaliyette bulunması veya başlangıçta yasak olmasa dahi sonradan amacının yasak kapsamına girmesi sebep olabilecek hususlarıdır. Tabi ki bu amacın değiştirilmesinin de mümkün olmaması gerekmektedir.²⁴³

242 TMK madde 116: “Amaçın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir. Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır.”

243 TMK madde 116/3 gereğince.

Vakfın amacının değiştirilmesini ise yönetim veya denetim organı mahkemeden talep edecek ve mahkeme, hangi organ başvurmuş ise diğerinin görüşünü alarak vakfın amacını, vakfın dağıtılmaması için, değiştirecektir.²⁴⁴

1.7.3. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

1.7.3.1. Yargılama Usulü

Vakfın dağılması davasının açılmasını gerektiren sebeplerin birinin varlığı halinde Medeni Kanunun 116. maddesi uyarınca denetim makamı veya Cumhuriyet Savcısı Mahkemeye başvurmakla yani dava açmak ile görevlidir²⁴⁵.

Vakfın dağılması davasında evrak üzerinden inceleme yapılamaz, Mahkeme duruşmalı olarak karar vermek zorundadır²⁴⁶. Çekişmesiz yargı usulünün uygulanacağı bu davalarda duruşma yapılmasının nedeni, vakfın savunma yapabilmesi amacını taşımaktadır²⁴⁷.

Vakfın dağıtılması davası açıldıktan sonra Cumhuriyet Savcısının davayı takip edip etmeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımızca, kamu düzenini ilgilendiren bu davanın duruşma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kanun ile kendisine verilen kamu düzeninin sağlanması görevini yerine getirebilmek amacı ile bulunması gerekmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde anlattığımız Cumhuriyet Savcısının görevli veya yetkili olduğu hukuk davalarının özellikleri gereği Cumhuriyet Savcısı vakfın dağılması davasına kendi açsa veya açmasa dahi her aşamada katılabilmelidir.

Hakim, vakfın dağıtılması davasına ilişkin yaptığı yargılama sırasında öncelikle kamu düzenini gözetmeli ve bunun sağlanması amacıyla re'sen araştırma ilkesini uygulayacağından dolayı gerekli tüm delilleri toplayarak şüpheyi yer kalmayacak şekilde kanaat getirdikten sonra karar vermelidir.

244 TMK madde 113: “Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir.”

245 Saldırım, 2005, Sf. 127.

246 TMK madde 116/2 gereğince.

247 Ahmet İşeri, Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968, Sf. 222.

Sona eren vakfın sicilden silinmesi için mahkemenin karar vermesi gerekir (TMK m. 116/I). Mahkemenin buradaki kararı sona erme anlamında tespit, sicilden silinme anlamında ise kurucu nitelik taşır²⁴⁸. Bu hâlde mahkemeye başvurma yetkisi konusunda mevzuatımızda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kanımızca, her ilgili ifadesinden yönetim organı veya denetim makamının yanı sıra söz konusu vakıftan istifade eden kişiler ile Cumhuriyet Savcısının da anlaşılması gerekir.

1.7.3.2. Görev Ve Yetki

Hakkında hangi mahkemenin görevli olduğuna dair özel bir düzenleme bulunmayan vakfın sonlandırılması davası Hukuk Muhakemeleri Kanunun 2. maddesi gereği Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülecektir²⁴⁹.

Kanun koyucu tarafından bu davaya ilişkin olarak hakkında özel bir düzenleme bulunmayan yetkili mahkeme ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunun 14. maddesindeki düzenleme uyarınca ilgili vakfın yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

2. NÜFUS KANUNUNDA SAYILAN DAVALAR

2.1. Genel Bakış

Her ne kadar kişinin haklarından tam olarak faydalanabilmesi ve yükümlülüklerinin de sağlıklı şekilde belirlenebilmesi için kişinin nüfus bilgilerinin doğru bir şekilde kayıt altına alınması gerekse dahi, ülkemiz özelinde kırsal kesimde yaşayan nüfusun sosyo ekonomik koşulları ve bu koşullar sonucu ana ve baba için gelişen olumsuz şartların geliştirdiği sebepler, bilinmeyen amaçlar, hatalı söyleyişler, nüfus memurlarının dikkatsizliği veya başkaca hatalar sebebiyle kişilerin nüfus kayıtlarının gerçek dışı veya hatalı şekilde kayıt altına alınması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeptir ki bu hususların düzeltilmesi için yargıya görev

248 İşeri, 1968, Sf. 249.

249 HMK madde 2: “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. (2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.

düşmüştür²⁵⁰. Bu yanlışlıkların yargı eliyle düzeltilebilmesi amacıyla açılan davalara da kısaca nüfus davaları denilmektedir.

Nüfus davaları, davacısının kim olduğuna göre kişisel ve kamusal nüfus davaları olarak ikiye ayrılırlar. İlgili kişilerin açmış oldukları nüfus davaları kişisel nüfus davaları iken, kamu düzenine ilişkin olup Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan nüfus davaları kamusal nüfus davalarıdır²⁵¹. Yaş düzeltme, isim değiştirme ve kayıt düzeltme davaları kamusal davalardır.

İster kamusal nüfus davası olsun isterse de kişisel nüfus davası olsun Cumhuriyet savcısı ve nüfus idaresi temsilcisi açılan davanın duruşmasında hazır bulunmak zorundadır. Bu husus ad yukarıda bahsi geçen davalarda olduğu gibi kamu düzeni ilkesinin davalara olan yansımasıdır.

Ancak bu hususta kanun koyucu Cumhuriyet Savcılarına şöyle bir kolaylık sağlamıştır, 5490 sayılı kanunun 36. maddesinde kayıt düzeltme davalarında Cumhuriyet Savcısının duruşmada hazır bulunacağı düzenlenmişken, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31. maddesinin d bendi ile “Cumhuriyet Savcısı ve” ibaresi kaldırılarak Cumhuriyet Savcısının duruşmaya katılma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu demek değildir ki artık Cumhuriyet Savcısı açmış olduğu kayıt düzeltme davasına katılamayacaktır, sadece yargılamanın hızlanması ve Cumhuriyet Savcılarının iş yükünün azaltılması amacı ile duruşmaya katılma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Yoksa, Cumhuriyet Savcısı dilediği takdirde bu davayı takip etmekte özgürdür ki kanımızca Cumhuriyet Savcısı, kamu düzeni ilkesi gereği kendisine verilen görevden dolayı açmış olduğu tüm hukuk davalarında olduğu gibi, kayıt düzeltme davasında da kamu adına davaya katılmalıdır.

Kişinin nüfus bilgilerinin, dayanak belgeler ile uyumlu olmaması halinde adli değil idari düzeltme yoluna başvurulmalıdır. Şöyle ki, Nüfus Hizmetleri Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğinin 80. maddesi uyarınca, hataların dayanak

250 B. Tunç Demiralp, Uygulamada Nesep/Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları, İstanbul, 2003, Sf. 91; Saldırım, 2005, Sf. 127-128.

251 Hasan Özkan/Kifayet İştîp Ataç, Nüfus Davaları ve Nüfus İşlemleri, 2. bası, İstanbul, 2009, Sf. 50; Demiralp, 2003, Sf. 103.

belgeye uygun hale getirilmesi nüfus müdürlüğü tarafından yapılmalıdır²⁵², bunun için ayrıca bir dava açmaya gerek bulunmamaktadır²⁵³. Aynı şekilde 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunun 38. maddesinde²⁵⁴ de maddi hata olarak gösterilen bu hususlar açısından çizilen çerçevenin uygulama şekli ve ayrıntıları yönetmelik ile belirlenmiştir.

2.2. Yaş Düzeltme Davası

2.2.1. Genel Tanımı

Bir kişinin yaşı, kişiyi gerek kamusal düzende, gerekse de özel hukukun kendisine sağladığı her türlü kişisel hakkın meydana gelmesi, hüküm ifade etmesi ve kullanılabilmesi veya kişinin, bir hukuk varlığı olarak üzerine görev veya yetki yüklenebilmesi hususunda esaslı unsurlardan biridir. Bu sebeplerden ötürüdür ki kişinin yaşına ilişkin hatalar sonucu ortaya çıkacak kayıpların engellenebilmesi açısından hataların hukuk yolu ile giderilmesi bir güvence ve hatta bir zorunluluk hali olarak dava konusudur²⁵⁵. İşte bu sebeptir ki kamu düzenini bu denli yakından ilgilendiren bir hususta kanun koyucu da Cumhuriyet Savcısına yetki vermiştir. Cumhuriyet Savcısı re'sen bu davayı açabileceği gibi ilgili kurumun talebi üzerine de şartların oluşmuş olması halinde dava açacaktır.

Cumhuriyet Savcısı açısından Harçlar Kanunu madde 13/i maddesi uyarınca, nüfus müdürlükleri açısından ise Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 37/2 uyarınca, bu davalar her türlü harç ve masraftan muaftır.

Bir kimsenin nüfus tesciline esas olan doğum tarihi ve yaş kaydının düzeltilmesi, hukuki olarak yaş düzeltilmesi terimine vücut vermektedir. Kanun koyucu bu işlemin hüküm ifade edebilmesi için mutlaka mahkeme kararı ile

252 NHKUIY madde 80: "Maddi hatalar aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde, nüfus müdürlüklerince düzeltilir..."

253 Demiralp, 2003, Sf. 92; Saldırım, 2005, Sf. 12.

254 NHK madde 38: "Bu Kanunun 7 nci maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtlar maddi hata kapsamında değerlendirilir. Bu tür maddi hatalar Genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltilir veya tamamlanır."

255 Ali Baykal, Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi, Ad, S.5-6, y.64, Mayıs-Haziran, 1973, Sf. 662.

yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Medenin Kanunun 39. maddesi: “Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz.” hükmünden de anlaşılacağı üzere kişisel durumları kayıt altına alan siciller kanun koyucu tarafından sıkı şekilde denetim altında tutulmak istenmiştir. Söz konusu kanunda kişisel durum bilgilerinin tescili esası getirilirken²⁵⁶, 25.04.2006 tarihinde yayınlanmış bulunan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda da söz konusu tescilin usul ve esasları belirlenmiş bulunmaktadır²⁵⁷. Bu çerçevede 5490 sayılı Kanunun 35’inci maddesinde²⁵⁸ kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.” denilmektedir.

Yaş düzeltme davası mahkemece kabul edilip, yaş düzeltildiğinde artık kişinin mahkemece düzeltilen yaşı işlem ve kararlarda esas alınır²⁵⁹.

Yaş düzeltme davasında sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de özellikle kırsal kesimlerde, çocuğun nüfusa kaydedilmesinden sonra ölümü halinde kişisel durum siciline ölüm kaydı düşülmeyip, ölen çocuğun nüfus cüzdanı daha sonra doğan kardeşi için kullanılmaktadır. Bu durumda da kendisi adına kişisel sicilinde kayıt bulunmayan, fakat kendisinden önce doğmuş ve ölmüş olan kardeşinin nüfus cüzdanını kullanarak resmi işlemler yapan kişi, bu durumu ileri sürerek yaşının küçültülmesi için dava açmaktadır. Mahkeme önüne böyle bir dava geldiğinden davayı reddetmelidir. Bunun temel sebebi davacı adına herhangi bir sicil kaydı bulunmadığından hiç var olmamış bir kaydın değiştirilmesi veya düzeltilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda yapılması gereken ise, talepte bulunan kişi için sicile yeni bir kayıt yapılması gerekirken ölen kardeş içinse nüfus kütüğüne ölü kaydı

256 TMK madde 36/1: “Kişisel durum, bu amaçla tutulan resmî sicille belirlenir.”

257 TMK madde 36/2: “Bu sicilin tutulmasına ve zorunlu bildirimlerin yapılmasına ilişkin esaslar, ilgili kanunda gösterilir.”

258 NHK madde 35: “Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir. Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.”

259 Demiralp, 2003, Sf.191; Saldırım, 2005, Sf.131.

düşülmesidir²⁶⁰. Ayrıca Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasında²⁶¹ bu hususa ilişkin yapılan özel düzenleme gereği, eğer ki bir kişinin başka bir kaydını kullandığı iddiası varsa bunu inceleme yetkisi mahkemelerin değil bakanlığın görev alanındadır.

2.2.2. Dava Açılabilmesi

Yaş düzeltme davası Nüfus Hizmetleri Kanunun 36/1-a. maddesindeki²⁶² düzenleme uyarınca Cumhuriyet Savcısı ve diğer nüfus davalarında olduğu gibi düzeltme isteyen ilgililer tarafından açılabilen bir davadır. Cumhuriyet Savcısı daha önce değinmiş olduğumuz hukuk davalarında olduğu gibi bu davayı da “Davaname” düzenleyerek açabilmektedir.

Ayrıca Cumhuriyet Savcısı bu davayı, resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine açabilmektedir. Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinde bulunan bu düzenleme bir dava aç emrinden ziyade usulsüzlüğe ilişkin bir ihbar niteliğindedir²⁶³. Savcı, kendisine bu durumun bildirilmesi üzerine eğer ki dava açmayı gerektirir bir durum olduğu kanaatine varırsa mahkemeye başvurmalıdır. Aksi takdirde lüzum görmediği üzere dava açma zorunluluğu altında değildir. Aynı hususa ilişkin olarak, derneklerin kapatılmasına ilişkin mülki amirin Cumhuriyet Savcısına yapmış olduğu dava açmaya ilişkin talep ile bu davaya ilişkin talebin aynı nitelikte olduğunu ve o husustaki görüşümüzün, bu hususta da aynı doğrultuda olduğunu belirtmek isteriz. Ancak şunu da unutmamak lazım ki, savcının burada yapacağı değerlendirme bir maslahata uygunluk değerlendirmesi olmayıp, delillerin, dava açma şartlarını

260 Saldırım, 2005, Sf.132; Demiralp, 2003, Sf.233; “...Doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen davacının nüfusa kaydedilmediği, kendisinden önce doğan ve nüfusa 3/4/1968 doğum tarihi ile tescil edilen, ölü olduğu halde kaydı düşülmediğinden sağ görünen kardeşinin kaydını kullandığının anlaşılması üzerine doğum ve ölüm olaylarının nüfus kütüğüne işlenmesinin nüfus idaresine verilmiş idari bir görev olduğu gözetilerek HUMK’un 7/1. maddesi gereğince görev yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...18. HD., 2010/11239 E., 2010/15318 K., 30/11/2010 T. (UYAP Mevzuat-İçtihat Programı)”

261 NHK madde 36/2: “Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır.”

262 NHK madde 36/1-a: “Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.”

263 Saldırım, 2005, Sf. 129.

oluşturup, oluşturmadığı değerlendirmesidir. Eğer ki kurumun talebi yerinde ise, savcının dava açıp açmama yönünde bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

2.2.3. Davanın Tarafları

Yaş düzeltme davalarında davacı, Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinde düzenlendiği üzere Cumhuriyet Savcıları veya düzeltmeyi isteyen ilgili olabilmektedir.

Davayı Cumhuriyet Savcısının açması halinde ilgili kişi ve nüfus müdürlüğü davalı sıfatını alacaktır²⁶⁴.

Bu davanın bir diğer taraf ise Nüfus Müdürlükleridir. Ancak nüfus müdürlüklerinin taraf sıfatı klasik anlamda bir taraf olarak nitelendirilmemelidir. Zira, nüfus müdürlüğünü davada temsil eden kişi mahkeme kararı ile nüfus kayıtlarındaki çelişkinin giderilmesinden ibaret olup yargılamaya ilişkin bir yetkisi bulunmamaktadır²⁶⁵. Ancak Nüfus Hizmetleri Kanununun 37. maddesinin 1. fıkrasındaki²⁶⁶ yetki ile davayı her türlü kanunu yoluna taşımaya hakları vardır.

Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesindeki düzenleme gereği dava sırasında ve karar aşamasında Cumhuriyet Savcısı ve nüfus müdürlüğünün temsilcisinin hazır bulunması gerekmektedir. Bu anlamda bu iki kurum kanun gereği şekli anlamda dava arkadaşlığı yapmaktadırlar.

Davaya katılmaya, davanın görüldüğü yerdeki nüfus müdürlüğü yetkilidir. Yargılama ilgili tüm yetki ve yükümlülüklerde bu müdürlüğe aittir.

Hem savcılık hem de nüfus müdürlükleri dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmek zorunda değildirler zira her iki kurum da kanun ile doğrudan yetkilendirilmiş ve davanın tarafı olmakla yükümlendirilmişlerdir.

264 Demiralp, 2003, Sf. 195.

265 Saldırım, 2005, Sf. 141, Demiralp, 2003, Sf. 200.

266 NHK madde 37/1: “Genel Müdürlük ve nüfus müdürlükleri, mahkemece verilen kararlar hakkında her türlü kanun yoluna başvurmaya yetkilidir.”

2.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

2.2.4.1. Yargılama Usulü

Yaş düzeltme davaları da diğer bahsi geçen davalarda olduğu Cumhuriyet Savcısının görevlendirmesinde de anlaşılabileceği üzere kamu düzenini yakından ilgilendiren bir dava türüdür. Hatta bu dava bir kimsenin hem hukuki hem de cezai ehliyeti üzerinde hem kendisini hem de toplumu yakından ilgilendiren bir dava olduğu için kamu düzeninin en sık hissedildiği dava türlerindendir. Uygulamada en sık karşılaşılan hususlardan bir örnek vermek gerekirse; Türk Medeni Kanununun 124. maddesindeki düzenleme gereği evlenme yaşı 17’dir ancak olağanüstü durumlarda hakim kararı ile yaş sınırı 16’ya inmektedir. Bu hususun ceza yargılamasına yansması olarak Türk Ceza Kanunun 103. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçu gözükmektedir. Ülkemizde sık sık gündeme geldiği üzere küçük yaşta evlenmeler oldukça yaygın bir durumdadır. Kimi sosyoekonomik sebeplerden dolayı erkeğin ve kadının yaşı evlenme yaşına gelmeden tarafların rızası doğrultusunda veya rıza dışı sık sık evlilikler yapılmakta ancak evlenme yaşına erişilemediği için resmi işlem yapılamamaktadır. Ancak devletten gizli yapılan bu evlenmelerde meydana gelen gebelik halleri ilgili sağlık kurumları tarafından derhal o yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirilerek çocuk gelin vakalarının önüne geçilmesi sağlanmaktadır. Ancak bu noktada evlenme yaşı gelmemesine rağmen rızası dahilinde 15 yaşından küçük evlenmeler her ne kadar doğru olmasa dahi tarafların rızası olmasına rağmen eylem çocuk istismarı suçuna vücut verdiği için aile bütünlüğü bozulmakta ve cezası da azımsanamayacak miktarda olan bu suç hem çocuğu hem de diğer aile fertlerini ve haliyle toplum yapısını ciddi anlamda olumsuz etkilemektedir. Bu noktada nüfus kaydına doğru yaş kaydının yapılması da ön plana çıkmaktadır. Zira uygulama bu suçlarda en sık karşılaşılan itiraz mağdur pozisyonundaki kadının aslında yaşının nüfusa ailesi tarafından küçük yazdırıldığının ve gerçek yaşının daha büyük olduğu yönünde olmaktadır ki bu iddianın gerçekliği halinde suç mağdurun şikayetini dikkate almayan cinsel istismar suçundan çıkıp Ceza Kanununun 104. maddesinde düzenlenen “reşit olmayanla cinsel ilişki” veya cinsel birliktelik tarihinde mağdurun yaşının 18’in üstünde olması halinde suç vasfını

ortadan kaldırmaktadır. Bu nokta Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturma neticesinde mağdura ilişkin yaptırılan yaş kütüğü testi neticesinde iddiaların doğru olma ihtimali mevcut ise davaname düzenlenerek görevli mahkemeye dava açılmaktadır. Bu örnekten de görüldüğü üzere yaşa ilişkin kaydın doğru olmasının hem aile yaşamı, hem ceza yargılaması hem de kamu düzenini bir bütün olarak ne denli derinden etkilediği görülmektedir.

Hakim re'sen araştırma ilkesini uygulamakla yükümlüdür. Tarafların da duruşma bitene kadar delil ileri sürme hakkı olsa dahi hakim, şüphe bırakmayacak şekilde kanaat getirebilmek için tüm delilleri kendisi öncelikle toplayıp değerlendirmelidir. Burada kamu düzeni nedeniyle dava konusu maddi hukuk ilişkisi tarafların iradesine bırakılmamıştır. re'sen araştırma ilkesinin bir diğer özelliği olarak da tarafların yine dava üzerinde serbestçe tasarruf hakkı bulunmamaktadır.

Cumhuriyet Savcısının katıldığı hukuk davalarında görülen yargılamaya ait özelliklerin dışında yaş düzeltme davalarında farklı olarak uygulanan usullerde mevcuttur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2-5 bendindeki düzenleme uyarınca, bir çekişmesiz yargı işi olan yaş düzeltme davası kural olarak basit yargılama usulüne tabidir²⁶⁷. Ancak basit yargılamaya ilişkin esaslar ile kamu düzenini ilgilendiren davalara ilişkin esasların çelişmesi halinde kamu düzenine ilişkin esaslar öncelikli olarak uygulanması hususuna dikkat etmek gerekmektedir²⁶⁸.

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 183/1-c bendindeki²⁶⁹ düzenleme uyarınca yaş düzeltme davaları adli tatilde de görülebilen davalardır. Aynı maddenin 2. fıkrası²⁷⁰ hükmündeki düzenlemeye göre, tarafların anlaşması halinde veya bir tarafın yokluğunda diğer tarafın talebi ile yargılama adli tatil sonrasına bırakılabilir.

267 Kuru, 2016, Sf. 920.

268 Saldırım, 2005, Sf. 142.

269 HMK madde 183/1-c: “ (1) Adli tatilde, ancak aşağıdaki dava ve işler görülür: .. (c) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi işleri ve davaları. Ayrıca burada kanun koyucunun iş demesinin sebebi çekişmesiz yargı işlerinden dolayıdır. Zira çekişmesiz yargıya konu olaylar mahkeme önüne bir dava olarak değil bir iş olarak gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, 2006, Sf. 913

270 HMK madde 183/2: “Tarafların anlaşması hâlinde veya dava bir tarafın yokluğunda görülmekte ise hazır olan tarafın talebi üzerine, yukarıdaki iş ve davalara bakılması, adli tatilden sonraya bırakılabilir.”

2.2.4.2. Görev Ve Yetki

Nüfus Hizmetleri Kanununun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki düzenlemeye göre, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede, HMK'nın 383'üncü maddesinin genel düzenleme, 5490 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ise özel düzenleme niteliği taşıdığı anlaşılmakta olup, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarında asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.

Yetkili mahkeme ise, yine aynı madde içerisindeki düzenleme gereği yerleşim yeri adresinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu hususa ilişkin olarak ise 1587 sayılı Nüfus Kanununda yetkili mahkemenin “ilgilinin oturduğu yer” mahkemesi olarak belirtilmesi, tabirden yerleşim yeri veya mutad mesken kavramlarından hangisinin anlaşılabileceği açık olmadığından 5490 sayılı kanunun düzenlemesi yerinde olmuştur.

Sonuç olarak yaş düzeltme davaları ilgilinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemelerinde açılır.

2.2.5. Ceza Mahkemelerinin Yetkisi - Nispi Yargılama

Ceza Muhakemeleri Kanunun 218. maddesinin 1. fıkrası²⁷¹ hükmündeki düzenlemeye göre, ceza mahkemesinde yapılan bir yargılama sırasında eğer ki başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunla karşılaşılması halinde mahkeme, isterse kendi yargılama esaslarına göre sorunu çözebileceği gibi, asıl mahkemenin yargılama yaparak sorunu çözmesini bekleyerek bu hususu bekletici mesele yapabilmektedir. Ancak yaşa ilişkin sorunlar açısından aynı kanun maddesinin 2. fıkrasındaki²⁷² düzenleme uyarınca, ceza mahkemesi önünde bulunan sorunu kendisi

271 CMK madde 218/1: “Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.”

272 CMK madde 218/2: “Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir.”

ilgili mahkeme ve kanun hükümlerine göre yargılama yaptıktan sonra çözerek bir karar vermelidir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, ilgili kişinin yaşının değişmesinin, yargılamaya etki edebilecek olması gerekmektedir. Yoksa tarafında yaşının 26 değil de 25 olmasının yargılamaya herhangi bir faydası olmayacağı için ceza yargılamasının bu konuyu bir ön sorun yaparak nispi yargılama yapması düşünülemez.

Ceza mahkemesinin yargılaması sırasında artık tarafın yaşının, yargılamayı etkileyeceği anlaşıldı ise bu ön sorun bir bekletici mesele yapılamaz ve ceza mahkemesi tarafından çözülmelidir. Hatta bu hususta hukuk mahkemelerinde açılmış bir dava var ise, hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vererek bu davaya ilişkin karar vermesi için dosyayı ceza mahkemesine göndermelidir²⁷³.

Nispi yargılama talebinde, mağdur, şüpheli, bunların vekilleri ya da Cumhuriyet Savcısı bulunabileceği gibi mahkeme re'sen de araştırmaya lüzum görebilir. Bu noktada Cumhuriyet Savcısı ile ilgili durum ise, nispi yargılamaya başlanabilmesi için bir davaname düzenlenmesinin gerekmeyp, hakim kuracağı ara karar ile nispi yargılamaya başlayabilmesidir²⁷⁴.

Ağır Ceza Mahkemesinde Cumhuriyet Savcısı hazır bulunduğu için savcının çağrılmasına gerek olmayıp sadece nüfus müdürlüğüne haber verilmesi gerekirken, Asliye Ceza Mahkemesinin nispi yargılama yapacağı hallerde hem Cumhuriyet Savcısına hem de nüfus müdürlüğüne dava haber verilmelidir²⁷⁵.

2.3. Ad Değiştirme Ve Düzeltme Davaları

2.3.1. Genel Tanımı

Ad, toplumsal yaşamda kişileri birbirinden ayırt etmek için kullanılan özel tanımlama sözcüğüdür. Ad, hukuk açısından hem bir bireyi diğerinden ayırt etmeye yarayan unsurlardan biri hem de bireyin kimliğinin kanıtı olarak resmi sicile yapılan

273 Saldırım, 2005, Sf. 137; Demiralp, 2003, Sf. 218.

274 Demiralp, 2003, Sf. 217.

275 Saldırım, 2005, Sf. 138.

kaydın temel unsurudur. Ad, “kimliği belirlemede ve aile bağıını oluşturmada bir araç” olarak da tanılanmıştır²⁷⁶.

Kendine özgü kişiliği ve öz varlığı olan her birey, başkalarından adıyla ayırt edilir, toplum ve ailesi içinde bununla yer alır. Onun içindir ki her kişinin bir adının olması ve adının aile kütüğüne yazılması yasayla zorunlu kılınmıştır. Bu nedenle ilgili kişilerin yazılı talebi olmadan resen ad ve/veya soyadı düzeltilmeyecektir.

Her bireyin hem bir öz adı hem de bir soyadı bulunmaktadır²⁷⁷. Bir kişinin öz adı kanuna göre ana ve babası tarafından konacaktır²⁷⁸. Eşlerin bu hususta anlaşmazlık yaşadıkları takdirde Medeni Kanunun 195/1. maddesindeki²⁷⁹ hüküm gereği hakimden müdahale talebinde bulunabilirler. Ancak Yargıtay vermiş olduğu

276 Ümit Kılınç, İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010 (89) , 242-276, Sf. 244.

277 SK madde 1: “Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur”

278 TMK madde 339/5: “Çocuğun adını ana ve babası koyar.”

279 TMK madde 195/1: “Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.”

emsal karar ile bu davanın yolunu kapatmıştır²⁸⁰. Velayet hakkı sahibi de çocuğa öz ad koyma hakkı sahibidir.

Kural olarak soyadı koyma hakkı babaya aittir²⁸¹. Ana ve babanın evli olması halinde çocuk ailenin soyadı taşıyacaktı²⁸².

Tük hukukunda ana kural adın değiştirilmezliğidir. Burada kullanılan “ad” kapsamına öz ad ve soyadının ikisi de dahildir. Kural olarak öz ad ve soyadı

280 “...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşölüp düşünöldü: Davacı baba, 21.09.2016 tarihinde doğan ortak çocuğa davalı annenin kendisine haber vermeksizin “...” adını koyduğunu, ortak çocuğun adına anne ve babanın uzlaşması ile karar verilebileceğini belirterek, Türk Medeni Kanununun 195. maddesine göre hakimin bu konuda müdahalesini talep ve dava etmiş, mahkemece; “5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun ilgili maddesine göre doğum bildiriminin anne tarafından yapılabileceği ve annenin ortak çocuğa tek başına ad koymasında yasal bir engel olmadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Taraflara ait nüfus kaydı kapsamında; tarafların 13.09.2014 tarihinde evlendikleri, ortak çocuğun 21.09.2016 tarihinde doğduğu ve davalı annenin 28.09.2016 tarihinde nüfus müdürlüğüne başvurusu ile çocuğun adının “...” olarak nüfusa tescil edildiği anlaşılmaktadır. Çocuğun adını ana ve babası koyar (TMK m. 339/5) . Evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine dair önemli bir konuda uyuşmazlığa düşölmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, eşleri yükümlölükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörölün önlemleri alır (TMK m. 195) . Doğum bildirimi; veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması hâlinde çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri, yada çocuğu yanında bulunduranlar tarafından yapılır (5490 S.k m. 15/5) . Mahkemenin gerekçesine esas aldığı Nüfus Hizmetleri Kanununda çocuğun adının konulmasına dair bir düzenleme olmayıp, Kanunun 15/5. maddesinde doğum olayının bildirilmesi düzenlenmektedir. Yasal gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere; çocuğu diğer kişilerden ayıran onun kişi olarak ifade edilmesini sağlayan, aynı ailedeki kişileri birbirinden ayırt etmeye yarayan bir kavram olan çocuğun adını ana ve babası birlikte koyarlar. Ancak, ana ve babanın, velayet hakkının kapsamı içerisinde yer alan çocuğun adı konusunda anlaşmazlığa düşmeleri halinde, ana ve baba ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. O halde; mahkemece tarafların gösterdikleri deliller usulüne uygun şekilde toplanıp taleple ilgili olarak, Türk Medeni Kanununun 195. maddesinde gösterilen usul çerçevesinde bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” *Yargıtay 2. HD E. 2016/26017 K. 2017/14036* (Uyap).

281 SK madde 4/1: “Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir.”; Ayrıca, Mahkeme, defi yoluyla önüne gelen bir olayda, boşanan kadının velayeti altındaki çocuğuna soyadını verememesine engel olarak gördüğü ve eşitlik ilkesine aykırı bulduğu 1934 tarihli Soyadı Kanunun 4. Maddesini, 2011’de verdiği kararla iptal etti. (AYMK. E. 2010/119; K. 2011/165, T. 8.12.2011; RG. 14.02.2012) , Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay görüşü ise; ““2525 sayılı Kanunun 4. maddesindeki düzenlemenin, Yasanın genel gerekçesinden de anlaşılacağı gibi, ilk defa soyadı alınması ile ilgili bulunduğu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 321. maddesindeki hüküm karşısında bu kuralın günümüzde sadece bazı istisnai durumlarda uygulanabilmesi söz konusudur... İptal kararına konu olan Yasa maddesi, kabul edildiği 21.06.1934 tarihinin koşullarına göre misyonunu tamamlamış bulunmaktadır... bununla birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 321. maddesi, Anayasa Mahkemesinin incelemesinden geçmiş olup “çocuk, ana ve baba evli ise ailenin” soyadını taşıyacağı hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir...bir çocuğa soyadı verilmesi için o çocuğun doğum tarihinde anası ile babasının evli olup olmadığına bakılması gerekir. Doğum tarihinde ana ve baba evli ise çocuk ailenin diğer bir anlatımla babanın soyadını alacaktır. Çocuğun soyadı bu surette belirlendikten sonra, onun soyadını velayet hakkına veya başka nedenlere

değiştirilemez. Daha doğru bir ifadeyle ad yalnızca mahkeme hükmüyle değiştirilebilir. Haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde ad değiştirilebilecektir

Bir kimsenin doğumla beraber bir şekilde sahip olduğu adı ve soyadına ilişkin olarak, tescil sırasında oluşan yanlışlık veya başkaca haklı sebeplerden dolayı değişiklik veya düzeltme talebinde bulunulabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde Medeni Kanunun 27/1. maddesi²⁸³ düzenlemesine dayanarak Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesi uyarınca kişinin adı ve soyadından değişiklik yapılabilir²⁸⁴.

Ancak Nüfus Hizmetleri Kanunun 03/11/2019 tarihine kadar geçerli olan ek geçici 8. maddesine²⁸⁵ göre, talep eden kişiye 1 defaya mahsus olarak mahkeme kararı gerekmeden, yazılı bir dilekçe ile nüfus müdürlüğüne başvurularak ad veya soyadı değişme ya da düzeltme olanağı tanınmıştır. Tabi ki bu hakkın kullanılabilmesi için dava açarken aranacak olan haklı sebep unsuru yine aranmaktadır.

dayanarak değiştirmek Türk Medeni Kanununun 321. maddesindeki düzenleme karşısında mümkün değildir. ... Evliliğin sonradan boşanma gibi nedenlerle ortadan kalkması halinde velayet hakkının anaya verilmiş olması çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmaz... Sonradan gelişen sebeplerden dolayı çocuğun yararı açısından velayetin babaya yeniden verilmesi halinde bu kez baba velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değiştirmek isteyecektir. Mademki velayet kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacak o halde baba da bu haktan mahrum edilemez. Böyle bir uygulamanın nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliği ve istikrarı zedeleyeceği gibi asıl bu gibi uygulamalar çocuğun ruh hali üzerinde çok derin ve etkili travma yaratacaktır. Yargı mercileri bu durumu gözeterek ana ile babanın ya da ailelerin çocuk üzerinden inatlaşarak onun yararlarını hiçe sayıp, hukuken oluşmuş statüleri gerçek dışı ve yapay sebeplerle değiştirmeye çalışmalarına izin vermemeleri, söz konusu istemlerine alet olmamaları gerekir...” Yargıtay HGK, T.19.06.2015 E. 2013/18-2352, K. 2015/1710 (Uyap).

282 TMK madde 321: “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.”; Ayrıca, Anayasa Mahkemesi 2009 yılında, TMK.m.321 ile ilgili önüne gelen bir olayda; bu hükmün, evlilik dışı çocukların annelerinin soyadını taşıyacağını öngören kısmını Anayasaya aykırı bularak iptal etti. Ancak bu iptal hükmünden sonra yasama organı bir düzenleme yapmadığı için, bu alanda bir boşluk ortaya çıkmıştır. (AYMK. T. 2.7.2009, E. 2005/114; K. 2009/105).

283 TMK madde 27/1: “Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir”

284 Demiralp, 2003, Sf. 159.

285 NHK madde geçici 8: “Kişinin iki yıl içerisinde yerleşim yerinin bulunduğu nüfus müdürlüğüne yazılı olarak başvurması kaydıyla; 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanununun 3 üncü maddesine aykırı soyadları ile yazım ve imla hatası veya düzeltme işareti kullanılmamasından kaynaklanan anlam değişiklikleri bulunan ad ve soyadları, mahkeme kararı aranmaksızın, il veya ilçe idare kurulunun vereceği kararla bir defaya mahsus olmak üzere değiştirilebilir. İl ve ilçe idare kurullarının vereceği karar kesindir. Soyadı değiştirilen erkek ise kendisi ile birlikte varsa karısının ve müracaat tarihinde ergin olmayan çocuklarının da soyadları düzeltilir. Soyadı değiştirilen kadın ise kendisi ile birlikte ergin olmayan evlilik dışı çocukları varsa onların da soyadları düzeltilir”

Davanın, savcılık kurumu ile ilgisi açısından ise, Nüfus Kanununun 36. maddesi gereğince, Cumhuriyet Savcısı gerek ilgili kurumdan gelen talep üzerine gerekse de re'sen adın düzeltilmesi davasını açabileceği gibi, açılmış bir davaya da katılabilecektir. Nüfus Hizmetleri Kanununda düzeltme terimi kullanılmış, ancak bu noktada Medeni Kanunun 27. maddesinde ise dava konusu olarak değiştirme terimi kullanılmıştır ve Cumhuriyet Savcısına da herhangi bir görev veya yetki verilmemiştir. Bu noktada doktrinde çıkan tartışmalarda sonuç olarak Saldırım ve Demiralp bizim de katıldığımız görüş olarak, Medeni Kanun gereği açılan değiştirme davalarında Cumhuriyet Savcısının yeri olmadığını zira Cumhuriyet Savcısının bir özel hukuk duruşmasının süjesi olabilmesi için hem kamu düzeninin bunu gerektirmesi gerektiğini hem de kanun ile açıkça yetkilendirilmesi gerektiğini, bu durumda açıkça bir yetkilendirme olmadığından bu davalarda Cumhuriyet Savcısının bir görevi olmamasına rağmen Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesi gereği açılan düzeltme davalarında ise Cumhuriyet Savcısının bulunması kanuni bir gerekliliktir²⁸⁶. Nüfus müdürlüğü temsilcileri için de aynı şekilde yorum yapmak mümkündür.

Bu anlatım ile birlikte konumuzun özünden kopmamak amacı ile Medeni Kanununda tanımlanan ad değiştirme davasına kısaca değindikten sonra Nüfus Hizmetleri Kanunu gereği Cumhuriyet Savcısının görev alanına giren ad düzeltme davasını irdelleyeceğiz.

2.3.2. Ad Değiştirme Davası

Haklı bir sebebin varlığı halinde ilgili kişinin adının değiştirilmesini talep ettiği dava, ad değiştirme davasıdır. Bu dava Medeni Kanunun 27. maddesinde düzenlenmiş olup, nüfus memurunun hatasından kaynaklanmayıp, sicile kayıttan sonra ortaya çıkmış bir sebep nedeniyle adın değiştirilmesi hususuna ilişkindir. Örnek vermek gerekirse, bir kimsenin isminin sicile “Ehmat” olarak kaydedilmesi nedeniyle ismin “Ahmet” olarak değiştirilmesi talebi, Medeni Kanunun düzenlediği değiştirme durumu olmayıp, Nüfus Hizmetleri Kanunu ile düzenlenen düzeltme işlemi durumundadır. Bu dava ile yapılabilecek değişiklik ise, haklı bir sebebin

286 Demirlap, 2003, Sf. 161, Saldırım, 2005, Sf. 148.

varlığının kanıtı halinde, mahkemece kişinin isminin “Ahmet” yerine sicile “Hasan” olarak kaydının sağlanmasıdır.

Ad değişikliği kavramı geniş anlaşılmalıdır. Örneğin, “Ali” olan adın “Alican” olarak değiştirilmesi değişiklik iken, “Mahmude” olan adın “Mahmut” olarak değiştirilmesi de ad değişikliği kapsamındadır. Örneklerden anlaşılacağı üzere, ada ek ekleme, ikinci bir ad ekleme, adı kaldırıp yeni bir ad ile değiştirme yahut adda harf yahut ek değişikliği yapma da ad değişikliği kapsamındadır.

2.3.3. Ad Düzeltme Davası

2.3.3.1. Genel Tanım

Ad düzeltme davası esasen bir kayıt düzeltme davasıdır. Kanun gereği de bu kaydın düzeltilmesi, hangi sebepten olursa olsun mahkeme kararına bağlıdır. Medeni Kanunun 39. maddesinde “Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz.” kanun koyucu yapılan düzenleme ile bu husus hüküm altına alınmıştır. Ancak yargılamaya ilişkin ayrıntılar Medeni Kanun’da değil Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinde düzenlenmiştir.

Uygulamada pek bir örneği olmasa dahi Cumhuriyet Savcısının, ilgili kurumun talebi ile ismin düzeltilmesi davasını açma yetkisi 36. maddeye göre bulunmaktadır. Aynı davayı diğer ilgili tarafından da açılması mümkündür²⁸⁷.

2.3.3.2. Davanın Tarafları

Bu davayı açmaya Cumhuriyet Savcısı ve ilgili kişi açarak davacı sıfatını alabileceklerdir. Ad değişikliğini talep etme hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı tam ehliyetsiz olmadıkça bu davayı açma hakkı kişiye aittir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler için dava açma hakkı babaya aittir. Evli kadın ise soyadı değişikliği için dava açamaz zira kocasının soyadını Medeni Kanunun 187. maddesi gereği kullanmaktadır. Tabi ki kadın isterse evlenmeden önceki soyadını, evlendikten sonra da kocasının soyadından önce kullanma hakkına sahiptir²⁸⁸.

²⁸⁷ Saldırım, 2005, Sf. 149.

Cumhuriyet Savcısının açtığı davalarda, davalı ismi düzeltilecek kişi olarak gösterilmektedir. Uygulamada yapılan bu taraf oluşumunda nüfus müdürlüğü de davaya katılmak suretiyle dahil olup tıpkı yaş düzeltme davaları gibi klasik anlamda bir taraf değildir. Davacının ilgili kişi olması halinde davalı nüfus müdürlüğü olarak gösterilmektedir²⁸⁹.

2.3.3.3. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

2.3.3.3.1. Yargılama Usulü

Nüfus Hizmetleri Kanunu gereği, sicile yanlış yazılmış isimlerin düzeltilmesi için açılacak davalarda, tıpkı Cumhuriyet Savcısının görevli olduğu diğer hukuk davalarındaki yargılama usullerinde olduğu gibi yine kamu düzenine ilişkin olan bu davada da hakim re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Hakim, hem tarafların talep ettiği hem de kendisinin uygun gördüğü tim delilleri toplayarak şüpheyandırmayacak şekilde kanaat getirerek hüküm kuracaktır. Bu davanın özelinde ayrıca hakim gerekli gördüğü takdirde, köy veya mahalle muhtarlarını tanık olarak dinleyebilecek, yine köy ve mahalle muhtarlık kayıtlarını inceleyebilecektir²⁹⁰.

Verilen kararın ilanına gerek bulunmamakla, sicilin düzeltilmesi için kararın nüfus müdürlüğüne gönderilmesi ile kararı görüldü yapılabilmesi için Cumhuriyet Savcılığına gönderilmelidir²⁹¹.

Bu dava Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinin 1. fıkrası b bendi gereğince yalnızca bir kere açılabilir.

288 Anayasa Mahkemesi, kadının yalnızca kendi soyadını kullanma yönünde kararlar vermiş olsa da bu husus yönünde bir kanun düzenlemesi yapılmamıştır. AYM 19.12.2013 BN. 2013/2187 (RG 07.01.2014, S. 28875) . AYM 06.03.2014 BN. 2013/4439 (RG 25.04.2014, S. 28982) ; AYM 16.04.2015 BN. 2014/5836 (RG 11.07.2015, S. 29413) .

289 Saldırım, 2005, Sf. 150.

290 Demiralp, 2003, Sf. 201.

291 14/04/2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31. maddesinin d bendi ile "Cumhuriyet Savcısı ve" ibaresi kaldırılarak Cumhuriyet Savcısının duruşmaya katılma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu sebeple Cumhuriyet Savcısının duruşmaya katılmadığı hallerde görüldü yapabilmesi amacı ile karar kendisine gönderilmelidir ki kamu düzeni ilkesinin tesisi için gerekli görev yerine getirilebilsin. Bu hususta görüşlerimiz, yaş düzeltme davasındaki görüşlerimiz ile aynı doğrultudadır.

2.3.3.3.2. Görev Ve Yetki

Nüfus Hizmetleri Kanununun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki düzenlemeye göre, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcılar tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede, HMK'nın 383'üncü maddesinin genel düzenleme, 5490 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ise özel düzenleme niteliği taşıdığı anlaşılmakta olup, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarında asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.

Yetkili mahkeme ise, yine aynı madde içerisindeki düzenleme gereği yerleşim yeri adresinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Sonuç olarak ad düzeltme davaları ilgilinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemelerinde açılır.

2.4. Diğer Kayıt Düzeltme Davaları

Nüfus Hizmetleri Kanunun 36. maddesinde hangi davaların açılacağı tek tek sayılmayarak, "nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları" tabiri kullanılmıştır. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu düzenleme sicildeki tüm hataların düzeltilmesini amaçlamaktadır. Uygulamada en çok yaş, ad ve soyadı değişikliği davalarına rastlasak dahi açılan başkaca kayıt düzeltme davaları da mevcuttur. Dinin kayıttan silinmesi²⁹², cinsiyet kaydının hatalı yazılması, ve künyesinde ölü kaydı düşülen kişinin daha sonra sağ olduğunun anlaşılması halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından açılan davalar örnek olarak gösterilebilir. Ancak bunlardan başka da kayıt düzeltme davası açılabilir²⁹³.

292 "Davacı Hristiyan olan dininin kayıtlarından silinmesinde bir isabetsizlik mevcut değil ise de İslam olan dininin nüfus kütüğüne geçirilmesi idari bir işlem olup bu husus mahkemenin görevi dışında bulunduğu halde karar alınması usul ve kanuna aykırıdır." 18.HD. 27.11.2000 T. 1182/12785, Saldırım s.151.

293 Saldırım, 2005, Sf. 151; "Dava; davacının nüfus kütüğünde "dul" olarak yazılı bulunan medeni halinin "evli" olarak düzeltilmesi istemine ilişkindir. ... Türk vatandaşı olmak için yaptığı başvuru sırasında nüfus idaresine sunduğu dayanak belgelerinde kendisini "dul" olarak bildirmiştir. Bu durumda 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasasının 35 ve 36. maddelerine göre açılmış bir kayıt düzeltme davası söz konusudur." 18. H.D., T. 15.05.2007, E. 2007/4258, K. 2007/4334 (UYAP).

Bu davalar açısından da Cumhuriyet Savcısının ve nüfus müdürlüğünün görev ve yetkisi tıpkı diğer nüfus davalarında olduğu gibidir.

3. SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNUNDA DÜZENLENEN DAVA

3.1. Sendikanın Kapatılması Davası

3.1.1. Genel Tanım

Sendika terimi, Roma ve Antik Yunan devirlerinde bir Site'nin birliğini sağlamak için kurulan ve "Syndic" olarak anılan kişilerin faaliyetlerini yürüttüğü "Syndicat"²⁹⁴ isimli makamdan bugünkü haline evrilmiştir²⁹⁵.

Sendika, "Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları" olarak kanun koyucu tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda tanımlanmıştır.

Sendikalara ilişkin hükümler öncelikle Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunda düzenlenmiş olmakla bu maddenin 80. maddesinin²⁹⁶ atfı ile kanunda hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanununun aykırı olmayan hükümleri sendikalar için de uygulanacaktır.

294 "Fransızca *syndicat* "ortak bir çıkarı korumak için kişi veya şirketlerin kurduğu birlik, meslek örgütü, kredi konsosyumu" sözcüğünden alıntıdır. Fransızca sözcük **Geç Latince** *syndicus* "kayıym, alacaklıların haklarını temsil etmek için mahkeme tarafından tayin edilen kimse" sözcüğünden evrilmiştir. Bu sözcük **Eski Yunanca** *syndikos* σύνδικος "avukat, hukuki vekil, özellikle bir topluluğun haklarını savunan temsilci" sözcüğünden alıntıdır. Yunanca sözcük **Eski Yunanca** *diké* δική "hukuk, yargı" sözcüğünden önekiyle türetilmiştir. Yunanca sözcük **Hintavrupa Anadilinde** yazılı örneği bulunmayan **dikā*-biçiminden evrilmiştir. Bu biçim **Hintavrupa Anadilinde** yazılı örneği bulunmayan **deik-* "işaret etmek, belirtmek, adını koymak, resmen ilan etmek" kökünden türetilmiştir.", Nişanyan Etimolojik Sözlük, .

295 Fevzi Demir, Sendikaların Kuruluş ve İşleyişi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4 (39) , 17-42, Sf. 17.

296 STİSK madde 80: "Kuruluşlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

Sendikaların kapatılması hususunda ise bugün mülga olan 2821 sayılı Sendikalar Kanununda Cumhuriyet Savcısının, sendikaların kapatılması davasını açma hakkı varken, bugün yürürlükte olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda ise sadece Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kapatma davası açılabilmektedir.

Sendikaların kapatılması sadece mahkeme kararı neticesinde olabilmektedir. Ancak bu hususa 23/07/2016 tarihinde çıkartılan 667 sayılı OHAL Kanun Hükmünde Kararnamesi ile istisna getirilmiş ve kararnamenin 2. maddesinin (V) bendi uyarınca ekli listede belirtilen sendikalar kararname gereğince kapatılmıştır. Bu Kanun Hükmünde Kararname 18/10/2016 tarihinde ise mecliste kabul edilerek 6749 sayılı yasa olarak kanunlaşmıştır.

Bu dava dışındaki sendikaların sona erme hallerinde Cumhuriyet Başsavcılığının bir görevi veya yetkisi bulunmadığı için bu hususları ele almadan konumuzu ilgilendiren sendikanın kapatması davasının ayrıntılarını inceleyeceğiz.

3.1.2. Davanın Sebebi

Cumhuriyet Başsavcısına tanınan sendikanın kapatılması davasını açma hakkı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 31. maddesinde²⁹⁷ düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Cumhuriyet Başsavcısı, sendikanın Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokrasinin esaslarına aykırı faaliyetlerde bulunduğunu tespiti halinde mahkemeden sendikanın kapatılmasını talep edebilecektir.

Bu husustan anlamamız gereken aykırılık ise, Anayasada açıklanan Devletin ülkesi ve milletiyle bölünemez 'bütünlüğü, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığı, temel hak ve Özgürlükler, çoğulcu demokrasi gibi ilkelere aykırı amaçlar izleyen

297 STİSK madde 31: “Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır.”

sendikaların faaliyetleri ile Anayasanın 2. maddesinde²⁹⁸ belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine aykırı hareket eden sendikaların faaliyetleridir.

3.1.3. Davanın Tarafları

Bu davanın tarafları ise, bildirim neticesinde tüzel kişilik kazanmış olan sendika ile kamu tüzel kişisidir²⁹⁹. Yani davayı açan Cumhuriyet Başsavcılığı davacı iken sendika davalı konumundadır. Dava esnasında Cumhuriyet Başsavcılığını isterse davayı açan Başsavcı isterse de görevlendireceği bir savcı başsavcılık adına takip edebilir. Ayrıca 31. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde³⁰⁰ belirtildiği üzere aykırılık bireysel olarak sendikanın yöneticileri tarafından gerçekleştirilip sendika tüzel kişiliğine atfedilemiyorsa, davalı hakkında hüküm verilecek olan yöneticiler olacaktır.

3.1.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

3.1.4.1. Yargılama Usulü

Kanun koyucu Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 31. maddesinde, “Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır” tabirini kullanmış ise de burada anlaşılması gereken, Cumhuriyet Başsavcısının düzenleyeceği davaname neticesinde açılacak olan dava ile mahkeme kararı olmadan sendikanın kapatılamayacağıdır.

Cumhuriyet Başsavcısı açmış olduğu davayı bizzat takip edebileceği gibi, başsavcılık içerisinden görevlendirebileceği bir Cumhuriyet Savcısı eli ile de davayı takip edebilir. Kural olarak, davada Cumhuriyet Başsavcılığının, Cumhuriyet Savcısının açmış olduğu özel hukuk davalarına katılması gereği temsiline sağlanması gerekmektedir.

298 AY madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

299 Evrim Erişir: Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İzmir 2007 , Sf. 207.

300 STİSK madde 31/1-son: “Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir.”

Bu davalarda da önceki davalarda olduğu gibi hakimin re'sen araştırma yükümlülüğü ve Cumhuriyet Savcısının rolünün olduğu diğer özel hukuk davalarında olduğu gibi kamu düzeninin öncelikli olması dışında 31.maddenin 2. fıkrası³⁰¹ hükmü gereğince mahkeme, Cumhuriyet Başsavcısının açmış olduğu kapatma davalarında gerek talep üzerine gerekse de re'sen, yargılamanın her aşamasında sendikanın faaliyetinin durdurulmasına ve yöneticilerin geçici olarak görevden alınmasına hükmedebilir.

3.1.4.2. Görev Ve Yetki

Sendikaların kapatılmasına ilişkin görevli mahkemeler Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 79. maddesindeki düzenleme gereği İş Mahkemeleri olarak belirlenmişlerdir. Tabi ki genel yetki kuralı gereği, iş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri, iş mahkemesi sıfatıyla görevli olacaktır.

Yetkili mahkeme ise Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 31. maddesinde belirtildiği üzere sendika merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Kısaca Cumhuriyet Başsavcısı, sendika merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde sendikanın kapatılması davası açılabilir. Bu karar özelliği itibari ile geçici bir tedbir mahiyetindedir³⁰².

4. SİNAİ MÜLKİYET KANUNUNDA DÜZENLENEN DAVALAR

4.1. Genel Anlatım

Cumhuriyet Savcısına dava açabilmesi için yetki verilen son kanun ise 6769 sayılı ile 10/01/2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunudur. Bu kanunla birlikte başta 551 (patent), 554 (tasarım), 555 (coğrafi işaret) ve 556 (marka) s. KHK'lar olmak üzere, irili ufaklı “fikri” ve "sınai" haklara ilişkin pek çok mevzuat yürürlükten kaldırılmış ve tek bir kanun çatısında toplanmıştır.

301 STİSK madde 31/2: “Yukarıdaki fıkra uyarınca açılan davalar nedeniyle mahkeme, yargılama süresince talep üzerine veya resen kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin geçici olarak görevden alınmasına karar verebilir.”

302 Saldırım, 2005, Sf. 182.

Aslında sadece “sınai” olmayıp, “fikri” unsurlarda barındıran hakların korunmasını ve bu konuya ilişkin gelişimin sağlanmasını amaçlayan bu kanun ile Cumhuriyet Savcısına daha önce de ilgili KHK'lar ile verilen dava açabilme yetkisi de artık kendisine kanun formunda bir yer bulmuştur.

Bizim çalışmamıza ilişkin olarak ise kanun, Cumhuriyet Savcısına, markanın hükümsüzlüğü, patentin hükümsüzlüğü ve faydalı modelin hükümsüzlüğü davalarını açabilme yetkisi verdiğinden dolayı kanundaki diğer dava türlerine değinmeyip sadece bu dava türlerini irdelemekte fayda olduğu kanısındayız.

4.2. Markanın Hükümsüzlüğü

4.2.1. Genel Tanım

Türk Hukukunda ilk kez Osmanlı İmparatorluğu zamanında 1871 tarihli “Alamet-i Farika Nizamnamesi”³⁰³ ile kendisine bir koruma alanı bulan marka, son olarak ise, Sınai Mülkiyet Kanunu ile yasal düzlemde korunmaya çalışılmıştır.

“Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret.”³⁰⁴ olarak dilimizde tanımlanan marka kavramı, “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir” hükmü³⁰⁵ ile kanun koyucu tarafından hukuki olarak açıklanmıştır.

Fikri mülkiyet anlamında günümüz ekonomik koşullarında fazlasıyla önemli bir yeri olan markanın, kanunda belirtilen gerekli koşulları taşınamaması halinde bu hususun mahkeme tarafından tespitin ve markaya ilişkin hakların son bulması amacıyla iptali, markanın hükümsüzlüğü kurumunu oluşturmaktadır.

303 Haydar Arseven, Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku, İstanbul 1951, Sf.4.

304 TDK Güncel Türkçe Sözlük, .

305 SMK madde 4.

Bir markanın hükümsüz olması sebebiyle sicilden terkin edilebilmesi için kanunda sınırlı sayıda sayılan hükümsüzlük sebeplerinden en azından birinin meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Mutlak surette bir mahkeme kararı ile hükümsüz kılınan marka hakkında dava açılabilmesi için mutlak surette tescil edilmiş koruma altında bir marka olması gereklidir.

Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin mahkemenin vereceği karar, hem markanın artık yeterli koşulları taşımadığı hususun tespiti niteliğinde bir dava olduğu, hem de bu tespit neticesinde sicilden terkin kararı da verildiği için markanın hükümsüzlüğüne ilişkin dava bir eda davasıdır³⁰⁶.

Kısaca markanın hükümsüzlüğü, tescilli bir markanın, gerekli şartları taşımadığının anlaşılması üzerine dava yoluyla iptal edilmesi ve eskiden beri elde edilmiş marka haklarının sona ermesidir³⁰⁷

4.2.2. Davanın Şartları

Sınai Mülkiyet Kanununda, kanun koyucu, 25. maddede markanın hükümsüzlüğüne ilişkin düzenlemeler yapmıştır ve aynı kanunun 5. ve 6. maddelerine aykırılık hallerini, markanın hükümsüzlüğü için gerekçe olarak göstermiştir. Bu hükümlere göre markanın hükümsüzlüğü davası açılabilmesi için gerekçe oluşturacak bilecek haller şunlardır;

1- Kanunun 4. maddesinde³⁰⁸ tanımlanan marka işareti kurallarına uymayan marka işaretlerinin varlığı, 2- Ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretlerin kullanılması, 3- Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya

306 Kuru, 2016, Sf. 204; Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2005, Sf. 443; Arslan Kaya, Marka Hukuku, İstanbul, 2006, Sf. 473; Osman Şanal, İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2006, Sf. 131.

307 Osman Şanal, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004, Sf. 83.

308 SMK madde 4: “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.”

malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler kullanılması, 4- Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler kullanılması, 5- Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler kullanılması, 6- Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler kullanılması, 7- Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler kullanılması, 8- Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler kullanılması, 9- Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretler kullanılması, 10- Tescilli coğrafi işareten oluşan veya tescilli coğrafi işaret içeren işaretlerin kullanılması, 11- Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler kullanılması³⁰⁹, 12- Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler³¹⁰ kullanılmasıdır. Bu gerekçeler, kanunun 5. maddesinde sayılan ve aynı zamanda markanın tescili için mutlak ret sebepleridir.

Kanunun 6. maddesinde sayılan ve aynı zamanda tescil açısından nispi ret sebebi olarak sayılan gerekçeler ise; 1- Aynı markanın tescili³¹¹, 2- Tanınmış markanın benzeri markanın tescili³¹², 3- Markanın ticari vekil veya temsilci tarafından tescili, 4- Tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan diğer işaretlerin

309 Bu maddeye göre birlik ülkelerine ve bunların üyesi olduğu milletlerarası kuruluşlara ait işaretlerin, kullanmak için yetkili mercilerin izni olmadan tescil talebi reddedilecek ve bu husus aynı zamanda markanın hükümsüzlüğüne bir gerekçe olacaktır. Örneğin; Nato, TSE, BM gibi kısaltmalar ve bunlara ait görsel işaretler ilgili mercinin izni olmadan kullanılamazlar.

310 Bu hükümde kastedilen ise artık insanlık tarihin veya bir toplumun ortak mirası olan hususların kullanılamayacak olmasıdır. Örneğin, Ayasofya Camii, Eyfel Kulesi, Osmanlı Padişah Tuğraları, Cumhurbaşkanlığı Forsu.

311 Tescil edilmiş veya tescil için daha önceden başvurusu yapılmış bir marka ile aynı olması ve aynı mal veya hizmetleri kapsamı halidir.

312 Tescil edilmiş veya tescil için daha önceden başvurusu yapılmış bir marka ile benzer olması ve benzer mal veya hizmetleri kapsamı halidir. Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi.

tescili³¹³, 5- Tanınmış markaların tescili³¹⁴, 6- Şahsi haklar, telif hakları ve diğer sınai mülkiyet haklarının tescili, 7- Sona ermiş ortak ve garanti markalarının tescili³¹⁵, 8- Yenilenmemiş markaların tescili³¹⁶, 9- Kötü niyetli yapılan markaların tescili halleridir.

Bu sebepler kanun ile belirlenmiş ve sınırlı sayıdaki hükümsüzlük gerekçeleri olup, bu gerekçelerin birinin varlığı halinde dahi mahkemeden markanın hükümsüzlüğüne ilişkin dava açılabilecektir.

Bu sebeplerin varlığı ile birlikte mutlak surette dava açılabilmesi için gerekli olan bir diğer unsur ise markanın tescilli bir marka olması gerekliliğidir. Eğer ortada tescilli bir marka yok ise zaten markanın hükümsüzlüğü davası konusuz olacağından açılmayacaktır.

4.2.3. Davanın Tarafları

Markanın hükümsüzlüğü davasını açma hakkı kanun koyucu tarafından³¹⁷ menfaati olan kişiler, Cumhuriyet Savcısı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına tanınmıştır.

Bu dava sadece marka sahibi ve haleflerine açılabilecektir. Markanın birden fazla sahibi var ise hepsi ayrı ayrı davalı olabilirler. Kurumlar davanın davalısı olarak gösterilemezler. Türk Marka ve Patent Kurumu da davaya taraf olamaz³¹⁸ ancak

313 Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve belirtilen işaretin sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyor olması halidir.

314 Farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa dahi, toplum nezdinde tanınmışlık seviyesi sebebiyle haksız bir yarar sağlayabilecek veya tanınmış markaya zarar verebilecek hallerdir.

315 Sona erme durumunda 3 yıl süreyle kullanılamaması halidir.

316 Markanın yenilenmemesi durumunda 2 yıllık koruyucu süre içerisinde kullanılamayacak olması halidir.

317 SMK madde 25/2-3: “ (2) Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir. (3) Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez.”

318 Yargıtay 11 HD, 18/10/2010 T, 2009/4067 E, 2010/10453 K (Uyap) , Bunun istisnası ise tescil talebi sırasında itiraz edilmesine rağmen reddedilmesi gereken bir markanın tescil edilmiş olması halidir. O zaman TPE davanın davalısı olabilecektir, bkz. Yargıtay 11 HD, 18/09/2000 T, 2000/5663 E, 2000/6784 K (Uyap).

hükümsüzlüğe karar verilmesi halinde, sicilden terkin işlemini yapacaktır. Marka sahibinin ölmüş olması halinde dava mirasçılara karşı açılabilecektir³¹⁹.

Marka başvuru sahibine hükümsüzlük davası açılmaz, zira ortada henüz tescil edilmiş ve korunmaya alınmış bir marka yoktur³²⁰.

Cumhuriyet Savcısı açacağı dava ile her ne kadar taraflar arasındaki ilişkide yer alansa dahi davacı olarak usuli anlamda dava tarafı olacaktır. Ancak doktrinde Cumhuriyet Savcısının hangi hükümsüzlük hallerinde dava açabileceği tartışmalıdır.

Kanun herhangi bir sınırlama getirmediğinden dolayı bir görüş, savcının tüm hükümsüzlük hallerinden dolayı dava açabileceğini savunmaktadır³²¹.

Bir diğer görüş ise, suç sayılan haller ve mutlak ret sebeplerinde savcının dava hakkın mevcut olduğunu savunan görüştür³²².

Son görüş ise, kamu menfaatinin mevcut olması halinde savcının dava açma yetkisi olduğunu savunan görüştür³²³.

Kanımızca, çalışmamız boyunca anlattığımız üzere, Cumhuriyet Savcısının bir özel hukuk davasının tarafı olabilmesi için öncelikle kanun koyucu tarafından kendisine açıkça yetki verilmiş olması yani kanunilik unsurunun varlığı ve kamu düzeninin, savcının müdahalesine muhtaç olmasının gerektiği hususlarıdır. Markanın hükümsüzlüğü davasının açabilmesi için kanun koyucu Sınai Mülkiyet Kanunun 25. maddesinde açıkça Cumhuriyet Savcısını yetkilendirmiş ve hangi hükümsüzlük halleri olduğunu ayrıca belirtmemiştir. Buradan anlaşılması gereken, savcının belli bir gerekçe sınır olmadan dava açabilecek olmasıdır. Ancak şöyle bir husus da var ki, uygulamada markanın hükümsüzlüğü davasının savcı tarafından açılması hali çok yaygın bir uygulama değildir. Kaldı ki mevcut ekonomik şartlar ve belli hükümsüzlük hallerinde, tarafların bir ihtilaf içinde olmamasına rağmen Cumhuriyet Savcısının re'sen markanın hükümsüzlüğü talebi, marka hukuku açısından yaratacağı olumlu koşulların yanında toplum yaşantısı ve bireylerin hakları üzerinde olumsuz

319 Yargıtay 11. HD 20/11/2006 T, 2005/11165 E, 2006/11914 K. (Uyap).

320 Yargıtay 11 HD:, 25/01/2007 T, 2005/13820 E, 2007/801 K (Uyap).

321 Erdal Noyan, Marka Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009, Sf. 362.

322 Osman Şanal, 2006, Sf. 192.

323 Tekinalp, 2006, Sf. 333.

sonuçlar doğurması ihtimalleri dikkatlice tartılarak hareket edilmesi gerektiğinden, savcı tarafından fiili bir kısıtlamanın yapılmasının uygun olacağıdır.

4.2.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

4.2.4.1. Yargılama Usulü

Cumhuriyet Savcısının, kanun koyucu tarafından davacı olabileceği markanın hükümsüzlüğü davasının da en önemli unsurlarında birisi kamu yararının sağlanarak kamu düzeninin tesisidir. Bu noktada yine daha önce anlatmış olduğumuz davalarda olduğu gibi bu davada da kamu düzeni ilkesi ve buna bağlı olarak hakimın re’sen araştırma yapabiliyor oluşu ön plandadır. Hakim, HMK’nın kendisine re’sen araştırma usulü olmayan davalarda dahi tanıdığı keşif, isticvap ve bilirkişi gibi re’sen temin edebildiği delillerin yanında tereddütsüz şekilde kanaat getirebilmesi için bu davalarda istediği delilleri re’sen toplama hakkına sahiptir. Bu hususta ise mutlak ret sebepleri ile nispi ret sebeplerinin kamu yararı açısından ne şekilde değerlendirileceği hususu tartışmalı olmakla kanımızca her iki halde de Cumhuriyet Savcısının dava açma hakkı bulunması sebebiyle kamu yararı olduğu varsayılmalıdır.

Yine kamu düzeni ilkesi gereğince tarafların dava üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunmamaktadır.

Hakim davayı tamamen kabul edebileceği gibi kısmen de kabul ve ret ile yetkilidir. Hükümsüzlük olduğuna dair tespitin ardından mahkeme tarafın talebi doğrultusunda sicilden terkin kararı de vermeli ve re’sen bu kararı kuruma bildirerek tescilden terkinin sağlanmalıdır.

Mahkemenin vermiş olduğu hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir.³²⁴. Ancak kanun koyucu bu hususa 2 adet istisna getirmiştir. İlki, hükümsüzlük kararından önce tescilin koruma altına aldığı haklara tecavüze ilişkin olarak verilmiş olup kesinleşen ve uygulanan kararlar ile ikinci olarak, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış olan

324 Tekinalp, 2006, Sf. 483, Şanal, 2006, Sf. 203; SMK madde 51/1: “Mahkeme tarafından coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, tescil edilen coğrafi işarete ve geleneksel ürün adına bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.”

sözleşmelerin karardan geçmişe yönelik olarak etkilenmeyecek haller olarak düzenlendikleri görülmektedir³²⁵.

4.2.4.2. Görev Ve Yetki

Markanın hükümsüzlüğü davası, Sınai Mülkiyet Kanunun 156. maddesi³²⁶ gereğince Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde öncelikli olarak görülecektir. Bu ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise bu sıfatla Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli mahkeme olacaktır.

Davanın açılacağı yerin tespiti de yine aynı maddede kanun koyucu tarafında hükme bağlanmıştır. Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davaları, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir³²⁷.

4.3. Patentin Hükümsüzlüğü

4.3.1. Genel Tanım

Patent kelimesi dilimize Fransızca ve İtalyanca olan “patente” kelimesinden geçmiştir³²⁸. Türk Dil Kurumu ise patent kelimesini, buluş belgesi olarak tanımlamıştır³²⁹. Hukuki anlamda ve çalışmamızı ilgilendiren nitelikteki patent terimi

325 SMK madde 51/2: “Coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının kullanım hakkı sahiplerinin kötüniyetli hareket etmesinden zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının hükümsüzlüğü kararının geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez. a) Karardan önce tescilin sağladığı haklara tecavüz sebebiyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar. b) Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler.”

326 SMK madde 156/1: “Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.”

327 SMK madde 156/5: “Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.”

328 **Fransızca ve İtalyanca patente** "lisans, berat" sözcüğünden alıntıdır. Fransızca sözcük **Latince** *littera patens* "açık mektup, genelge" deyiminden evrilmiştir. Bu sözcük **Latince** *patere* "açılmak, yayılmak, serilmek" fiilinden ekiyle türetilmiştir. Latince fiil **Hintavrupa Anadilinde** yazılı örneği bulunmayan **petā-* "açmak, yaymak" biçiminden evrilmiştir.

329 TDK Güncel Sözlük, .

ise, “insanın teknik terimlerle açıklanan yaratıcı fikri olan buluşların korunması yöntemi” olarak tanımlanabilir³³⁰.

Patentin hükümsüzlüğü de patent hakkının sona erme şekillerinden biridir. Patent Hakkının Hükümsüzlüğü davası konumuzla alakalı olarak, Cumhuriyet Savcısının rol aldığı davalardan biri olduğu için incelenecek dava olup, Cumhuriyet Savcısının yer almadığı diğer sona erme halleri çalışmamızda yer almayacaktır.

Patentin hükümsüzlüğü halinin ortaya çıkabilmesi için diğer patentin sona erme hallerinden farklı olarak tıpkı markanın hükümsüzlüğünde olduğu gibi bir mahkeme kararı gereklidir³³¹.

Patent hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için kanunda sınırlı sayıda belirlenmiş olan hükümsüzlük hallerinden en az birinin varlığı gerekmektedir. Hükümsüzlüğe karar verilmesi halinde de sicilden terkin ile hükümsüzlük şekli olarak da anlam ifade edecektir. Bu karar herkes için sonuç doğuran nitelikte bir karardır.

Patentin hükümsüzlüğü davası da tıpkı markanın hükümsüzlüğü davasında olduğu gibi önce hükümsüzlük halinin tespiti ardından da hükümsüzlük kararı verilerek terkine hükmedilmesi sebebiyle bir eda davasıdır.

4.3.2. DAVANIN ŞARTLARI

Kanun koyucu Sınai Mülkiyet Kanununda patentin hükümsüz sayılmasını gerektiren hususları 138. maddede sınırlı sayıda olacak şekilde saymıştır. Bu hükümsüzlük hallerinin birinin varlığı halinde, sicile kayıtlı bir patenti de var olması durumunda açılacak dava neticesinde patentin hükümsüzlüğüne mahkeme tarafından karar verilmesi gerekmektedir.

Kanunun 138. maddesi uyarınca sayılan hükümsüzlük halleri; a) Patentin konusunun patent verilebilirlik şartlarını taşınamaması³³², b) Buluşun yeteri kadar açık

330 Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Doktora Tezi, 1998, , Sf. 66.

331 Erdal Noyan, Patent Hukuku, Ankara, 2009, Sf. 321.

332 SMK madde 82 ve 83'te, patentlenebilirlik halleri ve bunların istisnaları düzenlenmiştir.

olmaması, c) Patent konusu başvurunun kapsamını aşması³³³, d) Patentin bütünlük ilkesi dolayısıyla bölünmüş bulunan buluşa ait olması³³⁴, e) Patent başvurusu hakkına aykırılık³³⁵, f) Patent isteme hakkına aykırılık olarak düzenlenmiştir.

4.3.3. Davanın Tarafları

Patentin hükümsüzlüğü davası açma ehliyeti Sınai Mülkiyet Kanunu 138. madde gereği: a) menfaati olanlar, b) Cumhuriyet Savcısı, c) ilgili kamu kurum ve kuruluşları olarak sayılabilir.

Bu davanın davalısı ise sicilde patent sahibi olarak kayıtlı kişidir. Patent üzerinde sicilde hak sahibi olarak görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır.

Patent isteme hakkına aykırılık halinde ise sadece buluşu yapan ve halefleri davacı olabileceklerdir.

Hükümsüzlük davası kurum aleyhine açılmaz. Ancak markanın hükümsüzlüğü davasında olduğu gibi bir istisnai hal bu dava içinde geçerlidir. Hükümsüzlük davasında davacı, kendi patent başvurusunun reddi kararının veya davalının patent başvurusuna yaptığı itirazın reddi kararının iptalini de talep etmişse, böyle bir durumda davanın konusu itibarıyla kurumun da davalı olarak gösterilmesi gerekir.

4.3.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

4.3.4.1. Yargılama Usulü

Cumhuriyet Savcısının, kanun koyucu tarafından davacı olarak görevlendirildiği patentin hükümsüzlüğü davasının da en önemli unsurlarında birisi kamu yararının sağlanarak kamu düzeninin tesisidir. Bu noktada yine daha önce

333 Patent konusunun, başvurunun ilk halinin kapsamını aşıyor olması

334 Patent başvurusunun, tek bir buluşu veya tek bir genel buluş fikrini oluşturacak şekilde bir araya gelmiş buluşlar grubu olması gerekir. Bu kurala aykırı nitelikte bölünmüş buluşlar hükümsüzlük sebebidir.

335 Gerçek buluş sahibinin, patent sahibine dava açarak kazanmış olduğu hallerde, aynı rüçhan hakkından aynı buluş için patent isteme hakkı vardır ancak bu talebin başvurunun ilk kapsamını aşmaması gerekmektedir.

anlatmış olduğumuz davalarda olduğu gibi bu davada da kamu düzeni ilkesi ve buna bağlı olarak hakimın re'sen araştırma yapabiliyor oluşu ön plandadır. Hakim, HMK'nın kendisine re'sen araştırma usulü olmayan davalarda dahi tanıdığı keşif, isticvap ve bilirkişi gibi re'sen temin edebildiği delillerin yanında tereddütsüz şekilde kanaat getirebilmesi için bu davalarda istediği delilleri re'sen toplama hakkına sahiptir.

Yine kamu düzeni ilkesi gereğince tarafların dava üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunmamaktadır.

Patentin hükümsüzlüğünü ispatlamak davacının yükümlülüğündedir ve bu süreçte patent geçerli olarak sicildeki haklarını korumaktadır³³⁶.

Mahkemenin, patentin hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde bu karar geçmişe etkili bir karar olacaktır ve patent veya patent başvurusuna sağlanan koruma, hükümsüzlük kararı gereği hiç doğmamış sayılacaktır. Bu hususun istisnası da kanun gereği tıpkı markanın hükümsüzlüğü davasında olduğu gibi 2 adettir. Bunlardan ilki hükümsüzlük kararından önce patentin koruma altına aldığı haklara tecavüze ilişkin olarak verilmiş olup kesinleşen ve uygulanan kararlar ile ikinci olarak, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış olan sözleşmelerin karardan geçmişe yönelik olarak etkilenmeyecek haller olarak düzenlendikleri görülmektedir³³⁷.

Hakimin, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin vereceği karar eğer ki 3 ay içerisinde bağımsız patent başvurusunda bulunulması halinde ek patentleri etkilemeyecektir³³⁸.

Hakim patentin tamamen hükümsüzlüğüne karar verebileceği gibi kısmen de hükümsüzlüğüne karar verebilir. Verilen bu kararı da re'sen kuruma göndererek sicilden terkinini sağlamalıdır.

336 Ünal Tekinalp, 2005, Sf. 575.

337 SMK madde 139.

338 SMK madde 138/7: "Patentin hükümsüzlüğüne ilişkin karar, zorunlu olarak ek patentlerin de hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Ancak, hükümsüzlük kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde, ek patentlerin bağımsız patentlere dönüştürülmesi için başvuruda bulunulmazsa, patentin hükümsüzlüğü ek patentlerin de hükümsüz olması sonucunu doğurur."

4.3.4.2. Görev Ve Yetki

Patentin hükümsüzlüğü davası da yine Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlendiğinden ve özel bir hükme tabi olmadığından tıpkı markanın hükümsüzlüğü davasında olduğu gibi madde 156 gereğince önce Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde, ihtisas mahkemesinin olmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir.

Hükümsüzlük davasında yetkili mahkeme de aynı madde uyarınca davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

4.3.5. Davanın Süresi

Patentin Hükümsüzlüğü davası Sınai Mülkiyet Kanunun 138. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme uyarınca patentin koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen 5 yıl içerisinde açılabilir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise mahkemelerin iş yükünün gereksiz artmasını engelleyecek olan bir hükme yer verilerek, patent isteme hakkına aykırılık haricindeki hallerde mahkemenin bültende yayımdan önce yapılan hükümsüzlük talebine ilişkin karar veremeyecektir. Bu şekilde Türk Marka ve Patent Kurumu tarafından yerine getirilmesi gereken tüm işlemler yapılmadan bu kurumdaki tüm yollar tüketilmeden mahkeme yoluna gidilmesinin önü kesilmiştir.

4.4. Faydalı Modelin Hükümsüzlüğü

4.4.1. Genel Tanım

“Sanayiye ve üç boyutlu bir ürüne uygulanan yenilik basamağını haiz bulunmayan basit bir çözümü içeren küçük bir buluş”³³⁹ olarak tanımlanan faydalı model, patent seviyesine erişmeyen ancak korunmaya muhtaç teknik bir buluş olarak basitçe tanımlanabilir.

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından verilen bir belge olan faydalı model belgesi, herkesi ilgilendiren bir belge olan faydalı model belgesi hem buluşu

339 Tekinalp, 2005, Sf. 671.

korumakta hem de sahibine münhasıran bir yetki tanıyan, hak yönünden kurucu, buluş açısından açıklayıcı bir etkiye sahiptir³⁴⁰.

Kanun 142. maddede faydalı modeli, “83 üncü maddenin birinci fıkrası hükmüne göre yeni olan ve 83 üncü maddenin altıncı fıkrası kapsamında sanayiye uygulanabilen buluşlar,” olarak tanımlamıştır. Yani kanun kısaca, sanayiye uygulanabilen yeni buluşların patent ile koruma altına alınmayacak seviyede ise faydalı model ile korunacağı hususunu düzenlemiştir.

Patent hukukunda hükümsüzlük terimi ile hem faydalı model belgesinin soyut olarak geçersiz olduğu hem de somut olarak faydalı model belgesinin sicilden silinmesi gerektiği birlikte ifade edilmektedir³⁴¹.

Faydalı modelin hükümsüzlüğü davası da tıpkı kanunda sayılan diğer hükümsüzlük davalarında olduğu gibi önce hükümsüzlük halinin tespiti ardından da hükümsüzlük kararı verilerek terkine hükmedilmesi sebebiyle bir eda davasıdır.

4.4.2. Davanın Sebepleri

Sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu faydalı modelin hükümsüzlük davasının açma sebepleri, Sınai Mülkiyet Kanununun 144. maddesinde kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu hükümsüzlük hallerinin birinin varlığı halinde, sicile kayıtlı bir faydalı modelin de var olması durumunda açılacak dava neticesinde faydalı modelin hükümsüzlüğüne mahkeme tarafından karar verilmesi gerekmektedir.

Kanunun 144. maddesi uyarınca sayılan hükümsüzlük halleri; a) Faydalı modelin yenilik ve sanayiye uygulanabilirliğinin olmayışı, b) Faydalı modelin buluş niteliğinde olmaması, c) Faydalı modelin tanımlamasının, uygulanabilmesi için yetersiz olması, d) Faydalı model konusu başvurunun kapsamını aşması³⁴², e) Faydalı

340 Tekinalp, 2005, Sf. 681.

341 Tahir Saraç, “Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu : 05-06 Mayıs 2005, Yay. haz. R. Eda Güngör, Ahmet Kalafat, M. Buket Soygüt, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 111-134. Sf. 115.

342 Faydalı modelin konusunun, başvurunun ilk halinin kapsamını aşıyor olması.

modelin bütünlük ilkesi dolayısıyla bölünmüş bulunan buluşa ait olması olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

4.4.3. Davanın Tarafları

Faydalı modelin hükümsüzlüğü davası açma ehliyeti Sınai Mülkiyet Kanunu 144. madde gereği: a) menfaati olanlar, b) Cumhuriyet Savcısı, c) ilgili kamu kurum ve kuruluşları olarak sayılabilir.

Bu davanın davalısı ise sicilde patent sahibi olarak kayıtlı kişidir. Patent üzerinde sicilde hak sahibi olarak görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır.

Faydalı model isteme hakkına aykırılık halinde ise sadece buluşu yapan ve halefleri davacı olabileceklerdir.

Hükümsüzlük davası kurum aleyhine açılmaz. Ancak kanunda sayılan ve bahsettiğimiz diğer hükümsüzlük davalarında olduğu gibi bir istisnai hal bu dava içinde geçerlidir. Hükümsüzlük davasında davacı, kendi patent başvurusunun reddi kararının veya davalının patent başvurusuna yaptığı itirazın reddi kararının iptalini de talep etmişse, böyle bir durumda davanın konusu itibariyle kurumun da davalı olarak gösterilmesi gerekir.

4.4.4. Yargılama Usulü, Görev Ve Yetki

4.4.4.1. Yargılama Usulü

Cumhuriyet Savcısının, kanun koyucu tarafından görevlendirilerek davacı olabileceği faydalı modelin hükümsüzlüğü davasının da en önemli unsurlarında birisi kamu yararının sağlanarak kamu düzeninin tesisidir. Bu noktada yine daha önce anlatmış olduğumuz davalarda olduğu gibi bu davada da kamu düzeni ilkesi ve buna bağlı olarak hakimın re'sen araştırma yapabiliyor oluşu ön plandadır. Hakim, HMK'nın kendisine re'sen araştırma usulü olmayan davalarda dahi tanıdığı keşif, isticvap ve bilirkişi gibi re'sen temin edebildiği delillerin yanında tereddütsüz şekilde

kanaat getirebilmesi için bu davalarda istediği delilleri re'sen toplama hakkına sahiptir.

Yine kamu düzeni ilkesi gereğince tarafların dava üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunmamaktadır.

Mahkemenin, faydalı modelin hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde bu karar geçmişe etkili bir karar olacaktır ve faydalı model veya faydalı model başvurusuna sağlanan koruma, hükümsüzlük kararı gereği hiç doğmamış sayılacaktır. Bu hususun istisnası da kanun gereği tıpkı markanın hükümsüzlüğü davasında olduğu gibi 2 adettir. Bunlardan ilki hükümsüzlük kararından önce patentin koruma altına aldığı haklara tecavüze ilişkin olarak verilmiş olup kesinleşen ve uygulanan kararlar ile ikinci olarak, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış olan sözleşmelerin karardan geçmişe yönelik olarak etkilenmeyecek haller olarak düzenlendikleri görülmektedir.

Hakim faydalı modelin tamamen hükümsüzlüğüne karar verebileceği gibi kısmen de hükümsüzlüğüne karar verebilir. Verilen bu kararı da re'sen kuruma göndererek sicilden terkinini sağlamalıdır.

4.4.4.2. Görev Ve Yetki

Faydalı modelin hükümsüzlüğü davası da yine Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlendiğinden ve özel bir hükme tabi olmadığından tıpkı bahsettiğimiz diğer hükümsüzlük davalarında olduğu gibi madde 156 gereğince önce Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde, ihtisas mahkemesinin olmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecektir.

Hükümsüzlük davasında yetkili mahkeme de aynı madde uyarınca davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

4.3.5. Davanın Süresi

Faydalı modelin Hükümsüzlüğü davası Sınai Mülkiyet Kanunun 144. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme uyarınca faydalı modelin koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen 5 yıl içerisinde açılabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ TALEBİ

1. GENEL TANIM

Kesin olmayan nihai kararlara karşı bir olağan kanun yolu olarak başvurulanan temyiz, ilk derece hukuk mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin kesin olan veya kesin olmamakla birlikte temyiz veya istinaf edilmemesi sebebiyle kesinleşen kararlarına karşı Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istisnai ve kendine özgü bir kanun yolu olarak karşımıza kanun yararına temyiz olarak çıkmaktadır¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 363. maddesinde düzenlene kanun yararına temyiz kurumu, temyiz veya istinafi mümkün olmayan veya mümkün olmakla birlikte kanun yoluna başvurulmaması sebebiyle kesinleşen kararlara karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. Bu kurumun temel amacı, hangi sebeple olursa olsun kesinleşen karar ile hukuk yanlış uygulanmış olma ihtimalinin önüne geçmektir. Bu sebeple de mahkemelerin yeniden bu şekilde yanlış bir uygulama yapmamaları için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Adalet Bakanlığı tarafından yapılan temyiz talebi üzerine dosya Yargıtay tarafından incelenir. Yargıtay'ın talebi haklı bulması halinde, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde karar kanun yararına bozulur².

Bu kurum ile sağlanmak istenen, İstinaf veya Yargıtay süzgecinden geçmemiş olan kararın yanlış olduğunun duyurularak, hukukun üstünlüğünü, uygulama birliğini ve aynı hatanın tekrar yapılmamasını sağlamaktır³.

Kararın bozulması halinde, karar ilan edilmesi ve amacına uygun kullanılabilmesi için resmi gazetede yayınlanır⁴. Bu yayın, devletin yanlışını kabul

1 Kuru, 2016, Sf. 746.

2 HMK madde 363 gerekçesi bkz ykr dipnot 155.

3 Kunter, Olağanüstü Temyiz, Sf. 166.

4 HMK madde 363/3: “Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.”

ederek hukukun üstünlüğünü öncelikli tuttuğunu gösteren erdemli bir özeleştiri olarak yorumlanmıştır⁵.

2. KANUN YARARINA TEMYİZ EDİLEBİLECEK KARARLAR

2.1. Temyizi Mümkün Olmayan Kesin Kararlar

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar kural olarak istinafa tabi iken bu hususun çeşitli istisnaları bulunmaktadır. Bu kararlar kanuni düzenleme gereği kanun yoluna gidilemeden kesinleşmektedir. Aynı şekilde bazı istinaf mahkemesi kararları da temyiz edilemeden kesinleşmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 362. maddesinde⁶ temyiz edilemeyen kararlar sayılmışken, 341. maddede⁷ de istinaf yolu açık kararlar sayılmış ve bunların dışında kalan kararların istinaf edilemeden kesinleşmesi öngörülmüştür. İşte kanun yoluna gidilemeyen bu kararlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyize götürülebilen kararlardır.

⁵ Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Sf. 8.

⁶ HMK madde 362: “ (1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz a)Miktar veya değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar. b) 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar. (2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, yirmibeşbin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü yirmibeşbin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

⁷ HMK madde 341: “ (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. (2) Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. (3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. (4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz. (5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.”

Bu kararlar 363. maddenin 1. fıkrası gereği kanun yararına temyiz edilebilen kararlardır.

2.2. İstinaf Veya Temyiz İncelemesi Yapılmadan Kesinleşen Kararlar

Bu kararlar için aslında istinaf ve temyiz kanun yolları açık olmasına rağmen yani istinafı veya temyizi kabil kararlar olmalarına rağmen hak sahiplerinin çeşitli sebeplerden dolayı süresi içerisinde kanun yoluna başvurmamaları sebebiyle istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlardır.

Bu kararlarda yine 363. maddenin 1. fıkrası gereği kanun yararına temyize tabi kararlar olmakla, hem kesin kararların hem de kanun yoluna gidilmemesi sebebiyle kesinleşen kararların, kanun yararına bozulabilmesi için kanun gereğince “yürürlükteki hukuka aykırı”⁸ olması gerekmektedir⁹.

3. KANUN YARARINA TEMYİZ YOLUNA BAŞVURULMASI

Kanun yararına temyiz başvurusu yapma yetkisi kanun koyucu tarafından Adalet Bakanlığına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verilmiştir. Bu yetkiyi her iki kurum da re'sen, herhangi bir talep ile bağlı olmadan kullanabileceklerdir.

Kanun yararına temyiz için herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. Kaldı ki, kanun yararına temyiz hakkını kullanmayı süre ile sınırlandırmak, amacı hatalı bir kararın herhangi bir şarta bağlı olmadan düzeltilerek tekrar yapılmasının önüne geçmek olduğundan ve yanlıştan her zaman dönülebilmesini amaçladığından, kurumun kuruluş amacı ile çelişecektir. Herhangi bir süre ile bağlı olmadan, kurumlar kanun yararına bozma talebinde bulunabilirler.

8 HMK madde 363/1.

9 Kuru, 2016, Sf. 746.

4. YARGITAY’IN TEMYİZ İNCELEMESİ

Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına bozma başvurusu, Yargıtay’ın ilgili hukuk dairesince incelenip talep hakkında karar verilecektir.

Kanun yararına temyiz talebi yapılabilmesi için, ilk derece mahkemesince veya bölge adliye mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı bir sonuç içermesi gerekir. Ancak kanunen bu aykırılığın yürürlükteki kanuna aykırı olması şartı aranmıştır. Bunun haricinde kararın hukuka aykırı olmamasına rağmen çelişkili unsurlar barındırmasının, açık olmamasının, hükme dayanak yapılan olayların doğru tahlil edilmemesinin bu yola başvuru için gerekçe olamayacağını söyleyebiliriz.

Yargıtay temyiz incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar¹⁰.

Yargıtay temyiz incelemesini yaparken tarafların ileri sürdükleri sebepler ile bağlı değildir. Kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da re’sen inceleyebilir¹¹.

Kanun yararına temyiz başvurusu üzerine incelemenin duruşmalı olarak yapıp yapılmayacağı hususunda bir kanun hükmü bulunmamakla, işin niteliği ve talebin taraflar tarafından ileri sürülmemesi sebebiyle duruşmasız inceleme yapılması yerinde olacaktır¹².

5. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLAR VE HUKUKİ SONUÇLARI

5.1. Kanun Yararına Bozma Kararı Ve Hukuki Sonuçları

Yargıtay’ın kanun yararına temyiz isteğini yerinde görmesi halinde, istinaf mahkemesi veya Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşmiş karar kanun yararına bozulur. Bu bozma üzerine mahkeme herhangi bir işlem yapamaz zira bu

10 HMK madde 369/2: “Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar.”

11 HMK madde 369/1: “Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.”

12 Yılmaz, Olağanüstü Temyiz, Sf. 75.

bozma hükmü, mahkemenin vermiş olduğu hükmün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı için taraflar normal bir bozma hükmü gibi bu karardan yararlanamayacaktır¹³.

Mahkeme bozma kararına direnemeyeceği gibi yeniden bir yargılama da yapamaz ve hatta yeni bir hüküm de kuramaz. Karara uygun olsa dahi verdiği bu karar geçersiz olacaktır¹⁴. Bu geçersizlik “yok hükmünde” bir karar olarak karşımıza çıkar¹⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 363. maddesinin 3. fıkrası gereği Yargıtay, bozmuş olduğu kararı resmi gazetede yayınlanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderir.

5.2. Kanun Yararına Temyiz İsteminin Reddi Ve Hukuki Sonuçları

Yargıtay’ın kanun yararına temyiz isteğini yerinde görmemesi halinde ret kararı verecektir. Kanunun lafzına göre ise, talebin reddine ilişkin kararın yayınlanmasına gerek yoktur zira herhangi bir düzeltme veya hatalı olduğu düşünülen bir karar olmadığı için bunun ilanına da gerek yoktur.

Ret kararı verilmesi halinde artık Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ve tarafların karar düzeltme talebinde bulunma hakları yoktur¹⁶. Bunun sebebi de, bozmaya ilişkin kararın hükmün sonuçlarını değiştirmeyecek olması ve bu sebeple hukuki yararın bulunmamasıdır.

13 Kuru, 2016, Sf.747; Saldırım, 2005, Sf. 199.

14 Saldırım, 2005, Sf. 199.

15 Kuru, 2016, Sf. 747.

16 Saldırım, 2005, Sf. 200.

SONUÇ

Cumhuriyet Savcılarının özel hukuk davalarındaki görevlerini incelediğimiz çalışmamızda öncelikle savcılık kurumunun ortaya çıkması ve bugüne kadar ki gelişimini Uluslararası kıyaslamalar ile inceledikten sonra hukuki niteliği ve örgütsel yapının incelenmesi yapılmış ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için genel tanımlar ve konu dışı yetkilerden bahsetmenin yerinde olacağı düşüncesi ile inceleme yapılmıştır.

Asıl görevi ceza yargılamasına ilişkin olan, ilk örneklerine kısmi yetkiler ile Roma İmparatorluğunda görülen, yetkileri günden güne artan ve modern anlamda Fransa ülkesinde ihtilalin bir uzantısı olarak ortaya çıkan, Osmanlı İmparatorluğu zamanında da hukuk sistemimize giren Cumhuriyet Savcılığının ülkemizdeki en özel tanımını eski Adalet Bakanlarından Mahmut Esat Bozkurt; “Cumhuriyet savcıları, Meriç kıyılarında çalışan Türk köylüsünün kaybolan sabanlarından tutunuz da, bu yurttan yaşayanların uğrayacakları en ufak bir haksızlıktan, hatta Bingöl dağlarının ıssız kuytularında nafakalarını bekleyen öksüzlerin göz yaşlarından siz sorumlusunuz!” sözleriyle yapmıştır. Bu sözden de anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Savcılığı, hem idari yetkileri olan hem de ceza ve hukuk yargılamasına ilişkin kamu düzenini çok yakından ilgilendiren bir görev olduğu anlaşılmaktadır.

En baskın yetkileri ceza yargılamasına ilişkin olsa dahi çalışmamıza konu olan özel hukuka ilişkin davalar, kamu düzenini yakından ilgilendirmesi ve kanun koyucunun yetki vermesi neticesinde Cumhuriyet Savcılarının bir başka görev alanını oluşturmaktadır. Çalışmamızda incelemediğimiz kamu düzenine ilişkin özel hukuk davalarında kanun koyucunun yetki vermemesi sebebiyle Cumhuriyet Savcılarının dava açma veya katılma hakları bulunmamaktadır.

Kamu düzenin bozulmasını önlemek veya bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacıyla Cumhuriyet Savcıları hukuk mahkemelerine dava açabilmekte veya açılan davalara katılabilmektedir. Davaname düzenlenerek açılan veya ihbar üzerine veya re’sen katılma talebi ile taraf olunan davalarda Cumhuriyet Savcısı diğer taraflar ile mecburi bir dava arkadaşlığı yapacaktır.

Çalışmamızda tespit ettiğimiz; 1) Kamu Düzeni 2) Re'sen Araştırma 3) Kanunilik 4) Taraf Olma Zorunluluğu 5) Tasarruf Yetkisinin Kalkması 6) Davayı Takip Zorunluluğu 7) Taleple Bağlı Olmama ilkelerinin hakim olduğu Cumhuriyet Savcılarının yetkili ve görevli olduğu davalar Türk Medeni Kanunu, Dernekler Kanunu, Vakıflar Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Nüfus Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanununda sayılan davalardır. Cumhuriyet Savcıları kimi zaman re'sen dava açabilse dahi çoğu zaman mülki amir veya ilgili kurumları ihbarı ile göreve davet edilmektedir. Cumhuriyet Savcısı ile birlikte davanın ilgilileri veya kimi zaman mülki amir ve kurumlara da dava açma hakkı kanun koyucu tarafından verilmiştir.

Cumhuriyet Savcısının açmak ile görevli olduğu davalara katılması veya takibi konusunda mevzuatta bir açıklık olmamakla beraber savcının davaya katılması veya takibinde bir engel bulunmamakla genel olarak savcının davalarda taraf olarak bulunmasının zaten istisnai olarak kendisine yetki tanınan davaların ruhuna ve amacına daha uygun olacağı, ayrıca buna ilişkin kanunlarda daha açık bir düzenleme bulunmasına yönelik bir çalışma yapılmasının daha sağlıklı olacağı kanısındayız.

Bunlarla birlikte Cumhuriyet Savcısının görevli ve yetkili olduğu davalarda kamu düzeni ilkesi ve hakimın re'sen araştırma ilkesi en baskın ilkeler olarak öne çıkmaktadır. Kamu düzeni ilkesi, tüm davalar açısından zaten savcıya yetki verilmesinin en önemli amacını oluşturmakla, yargılama usulü açısından da tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma ilkesi de davaların taraflara bağlı olmadan en doğru sonuca ulaşabilmek adına hukuk yargılamasının temel prensibinden ayrı olarak verilen en önemli yetkidir. Bu suretle delillerin serbestçe toplanıp değerlendirilmesi ile şüpheyi yer kalmayacak şekilde karar verilmesi amaçlanmıştır. Zira kamu düzenine ilişkin olan bu davalar hakkında verilebilecek hatalı kararlar, toplum hayatı açısından onarılmaz sonuçlara sebep olabilecektir.

Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili oldukları kanun yararına temyiz hakkı ise, hem devletin kendisini eleştirebilmesi hem de hukukun üstünlüğüne olan tarihsel bağlılığının bir simgesi olsa dahi, günümüz koşullarında neredeyse tüm yüksek mahkeme kararlarına ulaşılabilmesi imkanının

bulunması ile pratik işlevi olmasa dahi, içtihadi açıdan ve bir denetim mekanizması olarak yerinde bir kurum olarak mevzuatımızda bulunmaktadır.

Tüm anlattığımız hususlar ışığında, çalışmamızda belirtilen ilkelerin kanunlaşması, Cumhuriyet Savcısının özel hukuka ilişkin dava açmasına yarayan “davaname” kurumunun temel şartlarının kanunlaşmasının, yine Cumhuriyet Savcısının görevli olduğu davaları açtıktan sonra takibine ilişkin hususlara da kanun ile açıklık getirilmesi ile sistemin daha sağlıklı bir şekilde işleyeceğinin ve Cumhuriyet Savcılarının ceza yargılamasına ilişkin olan görevlerinin haricinde üzerlerinde bulunan iş yükünün çerçevesinin daha net çizilerek planlamanın ona göre yapılabileceğinden dolayı toplum yaşantısını yakından ilgilendiren kamu düzenine ilişkin olan çalışmamıza konu davaların yargılamasının en hızlı ve doğru şekilde sonuçlanabileceği kanısındayız.

KAYNAKÇA

- Abacı, Nurcan: Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17.Yüzyıl), Ankara, 2001, Sf. 46.
- Akıntürk, Turgut: Aile Hukuku, C.2, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2006, Sf. 237.
- Akıntürk, Turgut: Medeni Hukuk, 13. Bası (Genişletilmiş 21. Bası), İstanbul, 2008, Sf. 264.
- Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2004, Sf. 55.
- Akil, Cenk: Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57 Sayı: 3, Ankara, 2008, Sf. 2.
- Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Ankara, 2015, Sf. 158.
- Arıkan, Baha: Müddeiumumilik Müessesesi, Adalet Dergisi, Sayı 5, 1955, Sf. 659; Keyman, 1970, Sf. 59; Saldırım, 2005, Sf. 7.
- Arseven, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, Sf.4.
- Atar, Fahreddin: İslam Adliye Teşkilatı(Ortaya Çıkışı ve İşleyişi), Ankara, 1979, Sf. 133.
- Aydın, Murat: Kamu Davasının Açılması ve İddianame, Ankara 2003, Sf. 66.
- Aydoğdu, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara, 2010, Sf. 645.
- Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden Tütüncü
Baygın, Cem: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, 2016, Sf. 214.
- Baykal, Ali: Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, Sf. 77.
- Baykal, Ali: Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi, Ad, S.5-6, y.64, Mayıs-Haziran, 1973, Sf. 662.
- Berki, Şakir: Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX, 1-4, Ankara, 1962, Sf. 216.
- Berkin, Necmettin. M.: Hakimler ve Savcılar Hukuka Yenilik Getiren Hükümler, İstanbul Üni-

- versitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 50. Yıl Özel Sayısı, 1973, Cilt:38, Sf. 370.
- Bilgin, Akgün: Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü, 1. Baskı, İstanbul, 2019, Sf. 258.
- Bülent Köprülü/ Selim Kaneti: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989. Sf. 264.
- Caferoğlu, Ahmet: Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstilahları, Türkiyat Mecmuası, Cilt 4, 1934.
- Centel, Nur: Adil Yargılama Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, Sf. 195.
- Cin, Halil: Türk Tarihi ve Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Diyarbakır, 1984, Sf. 7.
- Çandarlıoğlu, Gülçin: Uygur Devletleri Tarihi ve Kültürü, Cilt II, Ankara, 2002, Sf. 209.
- Demir, Fevzi: Sendikaların Kuruluş ve İşleyişi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4 (39), 17-42, Sf. 17.
- Demiralp, B. Tunç: Uygulamada Nesep/Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları, İstanbul, 2003, Sf. 91.
- Durhan, İbrahim: Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Erzincan, 2008, Sf. 55.
- Ekinci, Ekrem Buğra: Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2001/1, Sf. 60-61.
- Engin, Baki İlkay: Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, İstanbul 1995, Sf. 20.
- Engin, Baki İlkay: "Yeni Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Dernekler Hukukuna Etkileri", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 332-375, 2004, Sf. 368.
- Erdem, Bahadır: .
- Ergül, Teoman: "Teminat Açısından Cumhuriyet Savcılığı", Ankara Barosu Dergisi,

- Sayı: 6, 1969, Sf. 1069; Saldırım, 2005 Sf. 23.
- Erişir, Evrim: Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İzmir 2007 , Sf. 207.
- Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu: Türk Medeni Hukuku, C. III Aile Hukuku, B. 2, İstanbul, 1960, Sf.411.
- Gökçen/Alşahin/Çakır. Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bası, İstanbul 1986. Sf.528.
- Görgeç, Başak: Ceza Muhakemesi Hukuku, C.I, İstanbul, 2017, Sf. 233.
- Gözler, Kemal: Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, Sayı: 1-2, 353-378, 2010, Sf. 359.
- Gündüz, Nurcan: Hukuka Giriş, 5. Baskı, Bursa, sf.139.
- Hafizoğulları, Zeki: Ceza Muhakemesinde Savcılık, Doktora Tezi, Ankara, 2016, Sf. 122.
- Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes: İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, AÜHFD, Ankara 1995, Sf.570.
- Halil Cin, Ahmed Akgündüz: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, Sf. 200, Saldırım, 2005, Sf. 34.
- Hans-Heiner KÜHNE: Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1995, Cilt 1, Sf. 48.
- Hasan Özkan/Kıfayet İştîp Ataç: Straßprozessrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1999, s.52. naklen; Hakan Karakehya/Murat Arabacı, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), Ankara, 2016, Sf. 2062,.
- Hatemi, Hüseyin: Nüfus Davaları ve Nüfus İşlemleri, 2. bası, İstanbul, 2009, Sf. 50; Demiralp, 2003, Sf. 103.
- İbrahim Özbay/Şerife Aksan Nar: Medeni Hukuk’a Giriş, İstanbul, 1999, Sf. 43-45.
- İşeri, Ahmet: “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, EÜHFD, C. 14, S. 3- 4, Aralık 2010, s. 189.
- Jehle, Jörg Martin: Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968, Sf. 222.
- Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Ankara, 2006, Sf.73.

- Kafesoğlu, İbrahim: Türk Milli Kültürü, 5. Bası, İstanbul, 1997, Sf. 292.
- Kanbur, Mehmet Nihat: Alman ve Türk Ceza Muhakemesinde Cumhuriyet Savcısının tarafsızlığı ve Reddi Sorunu, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:7 Sayı:19, 2012, Sf. 25-26.
- Kaplan, Gürsel: [Danıştay Savcısının Düşüncesinin” Taraflara Bildirilmemesi Adli Yargılama Hakkını İhlala Eder mi?, http://www.idare.gen.tr/kaplan-danistay-savcisi.htm#_ftn1 , 2011.](http://www.idare.gen.tr/kaplan-danistay-savcisi.htm#_ftn1)
- Katoğlu, Tuğrul: Bağımsız Yargıda Savcıların Yetkileri, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 187, Ankara, 1996, Sf. 29.
- Kaya, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul, 2006, Sf. 473.
- Kaya, Cengiz: Türk Hukunda Evlat Edinme, 2009, Sf. 87, Aydoğdu, 2010, Sf. 700.
- Kemal Oğuzman/Mustafa Dural: Aile Hukuku, İstanbul, 1994, Sf. 331.
- Keyman, Selahattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, 1970, sf. 54.
- Kılınç, Ümit: Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010 (89), 242-276, Sf. 244.
- Kızir, Mahmut: Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S. 1, Konya, 2009, Sf. 156.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan: Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu “Hakim (&Savcı) Niteliği” ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi, Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, Sf. 29-30.
- Koç, Evren: HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davası İlişkin Bazı Tespitler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 1, s. 363-388, İstanbul, 2015, Sf. 363.
- Koç, Yalçın: Türk Medenî Kanunu ve Dernekler Kanunu Çerçevesinde Kurulmuş Dernekler, Terazi Hukuk Dergisi, C:13, S:144, Ağustos 2018, 38-69, Sf. 49.
- Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul ,

- 1978, Sf. 231.
- Kunter, Nurullah: Olağan Üstü Kanun Temyiz Yolunda Reform, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Sf. 166.
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2016, Sf.208-210.
- Kutoğlu, Tuba: Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı 2010, İzmir, 2012, 945-984, Sf. 963.
- Miskolci, Laszlo: Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Macaristan’da Savcılık adli tebliğ, Güçlü Akyürek’in çevirisi ile, Ankara, 2006, Sf. 90.
- Mustafa Dural/Tufan Öğüz/ Alper Gümüş: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, Sf. 85.
- Mustafa, Can: ABD Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü, Mevzuat Dergisi, Yıl 6, Sayı 69, 2003.
- Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012, Sf. 133.
- Noyan, Erdal: Patent Hukuku, Ankara, 2009, Sf. 321.
- Noyan, Erdal: Marka Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009, Sf. 362.
- Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu: Muhakame Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2006, sf. 367.
- Özkorkut, Nevin Ünal: Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devletine Girişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 4, Ankara, 2003, Sf. 148.
- Özkorkut, Nevin Ünal: Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 1, Ankara, 2008, Sf. 231.
- Öztañ, Bilge: Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu, AÜHFD., 1969, C.26, S. 1- 2, Sf. 194-197.
- Öztañ, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 29. Bası, Ankara, 2009, Sf. 420.

- Öztan, Bilge: Tüzel Kişiler, Ankara, 2000, Sf. 43.
- Öztürk, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara; 4. Baskı 1999) sf. 272.
- Pamir, Aybars: Orta-Asya Türk Hukukunda “Töre” Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Sf. 359-360.
- Saldırım, Mustafa: Saldırım, Mustafa: Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Ankara, 2005, sf. 23.
- Saraç, Tahir: “Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu : 05-06 Mayıs 2005, Yay.haz. R. Eda Güngör, Ahmet Kalafat, M. Buket Soygüt, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 111-134. Sf. 115.
- Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2005, Sf. 206.
- Sever, Ömer: Savcılık ve Temel İlkeleri, http://bilka.org.tr/savcilik-ve-temel-ilkeleri_6816.html, 2012, Sf. 4.
- Sonel, Hikmet: Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu , Adalet Dergisi, yıl:40, Sayı:2, 1949, Sf.178 vd.
- Şanal, Osman: İctihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2006, Sf. 131.
- Şenal, Osman: Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004, Sf. 83.
- Şık, Hüseyin: Türk Adalet Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Doktora Tezi, Diyarbakır, 2018, Sf. 54
- Şimşek, Mustafa: Soybağının Kurulması Yargıtay Kararları Dergisi, C. 29, S. 3, 252-262.
- Taner, Tahir: Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat-1, İstanbul, 1940, Sf. 2.
- Taşır, Ahmet: Sayıştay’ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sf.81-82.
- Tayanç Çalışır, Kurtuluş: TDK Güncel Sözlük TDK Güncel Türkçe Sözlük .
- Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2005, Sf. 443.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, Sf. 69.

- Tosun, Öztekin Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul, 1984.
- Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973, Sf. 7;
- Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 1976, 470.
- Tutar, Adem: İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı, Cilt II, Ankara, 2002, Sf. 868.
- Tutumlu, Mehmet Akif: Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, 2006, Sf. 28.
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük: .
- Türkoğlu, Gökçe: D.E.Ü Hukuk fakültesi Dergisi, Pro. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, sf. 1867-1899.
- URL-1 .
- URL-2 .
- URL-3 .
- Üçok, Coşkun: Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu, Ord. Prof. Sabri ŞAKİR’in Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, sf. 36.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri, İstanbul, 2009, Sf. 117.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1965, Sf. 45.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1960, Sf. 249.
- Yargıtay Kararları Dergisi Mayıs 2002, C. 28, S. 5, s. 697-698.
- Yıldız, Ali Kemal: “Tutuklama Kararlarına Karşı Başvuru ve Denetim Yolları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, Sayı:125, Ocak 2015, Sf. 133.
- Yılmaz, Ejder Olağanüstü Temyiz, Ankara, 2003, Sf. 8.
- Yılmaz, Ejder: Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, sayı 1-2, Ankara, 1972, sf. 256.
- Yurtcan, Erdener Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı.
- Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 10. baskı, İstanbul, 2004, Sf. 127;

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2006, Sf. 347.

Zafer, Hamide:

“Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, (Ed.): Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, İstanbul 2015, Sf. 4 ve 21.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun.

492 sayılı Harçlar Kanunu.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

6807 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu.