

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CUMHURİYET SAVCISININ
HUKUK DAVALARINDAKİ GÖREVLERİ**

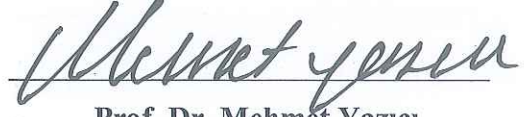
ADEM BİLGİN

KASIM 2013

Tez Başlığı: **Cumhuriyet Savcısının Hukuk Davalarındaki Görevleri**

Tezi Hazırlayan: **Adem BİLGİN**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



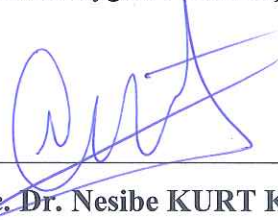
Prof. Dr. Mehmet Yazıcı
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi: 19/09/2013

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Gökçen TOPUZ (Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: **Adem BİLGİN**

İmza: 

Tarih: **05/11/2013**

ÖZET
CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINDAKİ GÖREVLERİ

BİLGİN, Adem

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Eylül 2013, 144 sayfa

Bu çalışmada, Cumhuriyet savcısının hukuk davalarındaki görevleri incelenmiştir.

Çalışmada, öncelikle, Cumhuriyet savcısının, Ceza Yargılaması Hukuku'ndaki yeri, görev ve yetkileri, bağımsız ve tarafsız olup olmadığı sorunu öğretideki farklı görüşlere de değinilerek irdelenmiştir. Ayrıca, Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı, yapısı ve savcılık kurumunun tarihsel gelişimine ilişkin olarak da genel bilgilere yer verilmiştir.

İkinci bölümde, Cumhuriyet savcısının hukuk davalarına katılması ve bu davalardaki işlevi yürürlükteki mevzuat ve Medeni Yargılama Hukuku'nun genel prensipleri çerçevesinde incelenmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında, üçüncü bölümde de, Cumhuriyet savcısının katıldığı davalar tek tek ele alınacak, davaların açılmasında, açılmış olan davaya katılmada ve kanun yollarında Cumhuriyet savcısının işlevi belirlenmeye çalışılmıştır.

Son olarak ise, ilk derece mahkemeleri tarafından kesin olarak verilen hükümler ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşen hükümler aleyhine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurduğu kanun yararına temyiz kanun yolu ve kanun yararına bozma kararının hukukî sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı, Cumhuriyet savcısı, Hukuk davaları, Kanun yararına temyiz, Kendiliğinden araştırma ilkesi.

ABSTRACT
THE TASKS OF PROSECUTORS IN CIVIL CASES

BİLGİN, Adem

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Nesibe Kurt Konca

September 2013, 144 pages

In this work, the tasks of public prosecutors in private law are examined.

During the first part of examination, the role, task and authority of public prosecutor in Criminal-Law is worked on and the problem of being independent and objective is questioned referring to the other views. Also, there is some basic information about the structure and chronological process of prosecution foundation and the organisation of public prosecutors.

In the second part, public prosecutors' attendance to the civil cases and the roles they take in these cases are examined within the perspective of operating legislations and civil law. In the third part supported by the former parts, it is aimed to determine the public prosecutors' role in new cases, their attendance to these newly-started cases and legal remedies by examining all the cases one by one which they took part before.

For the last part of examination, the legal conclusions of judgement notwithstanding the verdict and the legal remedy of the public prosecutor's judgement notwithstanding the verdict are examined against the definite verdicts sentenced by court of original jurisdiction and verdicts which become definite without being examined by Supreme Court.

Keywords: Organisation of public prosecutors, public prosecutor, Civil law, appeal for the public veal, self-investigative principle.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR	
1. SAVCILIĞIN TANIMI.....	4
2. SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ	7
2.1. DÜNYADA SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ	7
2.1.1. Fransız Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi	8
2.1.2. Roma Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi	9
2.1.3. Cermen Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi	10
2.2. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ	11
2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Savcılık	11
2.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönemde Savcılık	13
2.3. GÜNÜMÜZDE SAVCILIĞIN YARGISAL KONUMU	13
3. SAVCILIĞIN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	17
3.1. MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ.....	17
3.2. İDARİ MAKAM NİTELİĞİ.....	18
3.3. YARGISAL MAKAM NİTELİĞİ	19
4. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI	21
4.1. YEREL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI.....	21

4.1.1. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Yanındaki Başsavcılık	22
4.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri Yanındaki Başsavcılık	23
4.2. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI	24
5. CUMHURİYET SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ	24
5.1. CUMHURİYET SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI.....	24
5.2. BİRLİK VE PARÇALANMAZLIK ÖZELLİĞİ	25
5.3. HİYERARŞİK BİR DÜZENE TABİ OLMASI.....	26
6. CUMHURİYET SAVCISININ TARAF OLUP OLMADIĞI SORUNU	27
6.1. Ceza Yargılaması Hukukunda Taraf Olup Olmadığı Sorunu	27
6.2. Hukuk Yargılamasında Taraf Olup Olmadığı Sorunu	30
7. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ.....	32
7.1. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREVLERİ	32
7.1.1. Başsavcı Tarafından Verilen Görevleri Yerine Getirme	32
7.1.2. Soruşturma	34
7.1.3. Kamu Davasını Açma ve Yürütme	40
7.1.4. Kanun Yollarına Başvurma	43
7.1.5. Cezaların İnfazı	47
7.1.6. Bazı Hukuk Davalarını Açma ve Yürütme.....	47
7.2. CUMHURİYET SAVCISININ YETKİLERİ	48

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINDAKİ İŞLEVİ VE HUKUK DAVALARINA KATILMASI

1. DAVA AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISININ İŞLEVİ.....	51
2. DAVAYA KATILMADA CUMHURİYET SAVCISININ İŞLEVİ	53
3. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINA KATILMASI	54
4. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVASINA KATILMA ŞARTLARI.56	
4.1. GÖRÜLMEKTE OLAN BİR DAVANIN BULUNMASI.....	56
4.2. CUMHURİYET SAVCISININ DAVAYA KATILMASININ KANUNEN ZORUNLU OLMASI	57
5. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINA KATILMA USULÜ .57	
6. CUMHURİYET SAVCISININ KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA YARGILAMANIN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER.....	58
6.1. KAMU DÜZENİ İLKESİ.....	58

6.2. KANUNİLİK İLKESİ	60
6.3. KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) ARAŞTIRMA İLKESİ	61
6.4. TARAFLARCA HAZIRLAMA İLKESİ	62
6.5. CUMHURİYET SAVCISININ TARAF OLMASI	63
6.6. CUMHURİYET SAVCISININ DAVA KONUSU ÜZERİNDE TASARRUF YETKİSİNİN OLMAMASI	64
6.7. CUMHURİYET SAVCISININ DAVAYI TAKİP ETME ZORUNLULUĞU	66
6.8. CUMHURİYET SAVCISININ DURUŞMAYA DAVET EDİLMESİ ZORUNLULUĞU.....	67
6.9. TALEPLE BAĞLILIK KURALININ UYGULANMAMASI	68
7. CUMHURİYET SAVCISININ KANUN YOLLARINA BAŞVURMASI.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ DAVA AÇMAKLA GÖREVLİ OLDUĞU HUKUK DAVALARI

1. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA SAYILAN DAVALAR	70
1.1. MUTLAK BUTLAN DAVASI.....	70
1.1.1. Genel Olarak.....	70
1.1.2. Mutlak Butlan Sebepleri.....	73
1.1.2.1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması.....	73
1.1.2.2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması	75
1.1.2.3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması.....	76
1.1.2.4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması.....	77
1.1.3. Mutlak Butlan Davasında Davacı ve Davalılar	78
1.1.4. Mutlak Butlan Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	80
1.1.5. Mutlak Butlan Davasında Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi	81
1.2. EVLENMEYLE SOYBAĞININ KURULMASINA İTİRAZ DAVASI	83
1.2.1. Genel Olarak	83
1.2.2. Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasının Şartlar	85
1.2.3. Davacı ve Davalılar	86

1.2.4. Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	86
1.2.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi.....	87
1.3. TANIMANIN İPTALİ DAVASI	88
1.3.1. Genel Olarak	88
1.3.2. Davanın Şartları	89
1.3.3. Davacı ve Davalılar	90
1.3.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	92
1.3.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi.....	93
1.4. BABALIK DAVASI	94
1.4.1. Genel Olarak	94
1.4.2. Davacı ve Davalılar	96
1.4.3. Davanın İhbarı	98
1.4.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	99
1.4.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi.....	100
1.5. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI	103
1.5.1. Genel Olarak	103
1.5.2. Davacı ve Davalılar	107
1.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	108
1.5.4. Dava Açma Süresi.....	109
1.6. DERNEKLERİN FESHİ DAVASI.....	110
1.6.1. Genel Olarak	110
1.6.2. Derneğin Mahkeme Kararı ile Feshi	111
1.6.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	114
1.6.4. Yargılama Usulü	115
1.7. DERNEĞİN KENDİLİĞİNDEN DAĞILDIĞININ TESPİTİ DAVASI..	115
1.8. VAKFIN DAĞITILMASI DAVASI.....	118
1.8.1. Genel Olarak	118
1.8.2. Vakfın Dağıtılması Nedenleri.....	119
1.8.3. Yargılama Usulü	120
2. NÜFUS KANUNU'NDA SAYILAN DAVALAR.....	120
2.1. YAŞ DÜZELTME DAVALARI.....	121
2.1.1. Genel Olarak	121

2.1.2. Yaş Düzeltme Davasının Açılması	122
2.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	123
2.1.4. Yargılama Usulü	123
2.2. İSİM DEĞİŞTİRME VE DÜZELTME DAVALARI	124
2.2.1. Genel Olarak	124
2.2.2. Davacı ve Davalılar	125
2.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	126
2.2.4. Yargılama Usulü	126
3. DİĞER KANUNLARDA SAYILAN CUMHURİYET SAVCISININ DAVA AÇMAKLA GÖREVLİ OLDUĞU HALLER	126
3.1. AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN HALLER.....	126
3.2. SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN HALLER.	128

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ TALEBİ

1. GENEL OLARAK.....	129
2. KANUN YARARINA TEMYİZ EDİLEBİLECEK KARARLAR	131
2.1. KESİN OLARAK VERİLEN HÜKÜMLER.....	131
2.2. YARGITAY'CA İNCELENMEKSİZİN KESİNLEŞEN HÜKÜMLER.	131
3. KANUN YARARINA TEMYİZ TALEBİNDE BULUNULMASI	132
4. YARGITAY'IN TEMYİZ İNCELEMESİ.....	133
5. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLAR VE HUKUKÎ SONUÇLARI.....	134
5.1. KANUN YARARINA BOZMA KARARI VE HUKUKÎ SONUÇLARI.	134
5.2. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI	135
SONUÇ	136
BİBLİYOGRAFYA LİSTESİ	139
EKLER	
EK 1: ÖZ GEÇMİŞ	144

KISALTMALAR LİSTESİ

AD.	: Adalet Dergisi
A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DK.	: Dernekler Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
y.y.	: Basım yeri yok

GİRİŞ

İlk örneklerine Roma Hukukunda rastladığımız savcılığın, bugünkü modern anlamıyla ortaya çıktığı ve geliştiği ülke Fransa'dır. Ülkemiz de ise savcılık teşkilatı, Osmanlı İmparatorluğu zamanında, Tanzimat Döneminden sonra görülmeye başlanmıştır. Nitekim 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de, tüm ülke düzeyinde, devlet adına genel bir iddia makamının kurulacağı ifade edilmiş ve 1879'da çıkarılan Usulü Muhakeme-i Cezaiye Kanunu ile ilk kez modern anlamda savcılık kurulmuştur. Yargı yetkisinin kullanılmasında önemli bir işleve sahip olan Cumhuriyet savcısının, yargıyla ilgili asıl görevleri, ceza yargılaması hukuku alanındadır. Bunun bir sonucu olarak, Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasında, devlet adına, iddia görevini yerine getirmektedir.

Cumhuriyet savcılarının görevleri, esas olarak, ceza yargılamasına ilişkin olmakla birlikte, bu durum mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Şöyle ki, kanun koyucu, kamu düzeninin gerektirdiği bazı durumlarda, Cumhuriyet savcılarının hukuk davası açabileceğini ya da açılmış bir hukuk davasına katılabileceğini kabul etmiştir. Bu çalışmanın konusunu da, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevleri oluşturmaktadır.

Kamu düzeninin korunması amacıyla, kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemeler genelde sosyal hayatı korumak ile ilgilidir. Buna örnek olarak, butlan davası, tanınmanın iptali davası, vakıfların dağıtılması davası, derneklerin feshi davası sayılabilir. Bu davaların niteliklerine baktığımızda kamu düzeni ile yakından ilgili olduklarını görmekteyiz. Kanun koyucu da, bu davaların konusunu, kamu düzeni ile ilgili görmüş ve Cumhuriyet savcısına bu davalarda görev vermiştir.

Cumhuriyet savcılarının, kişiler arasında meydana gelen özel hukuk uyuşmazlıklarına müdahil olmaması gerekir. Çünkü özel hukuk uyuşmazlıkları, asıl

olarak, kişiler arasında meydana gelir ve hüküm ve sonuç doğurur. Bu uyuşmazlıklar sadece uyuşmazlığın taraflarını ilgilendirir. Ancak kanun koyucu, kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda Cumhuriyet savcılarının ya kendiliğinden ya da idarenin bir organının ihbarıyla bazı özel hukuk davalarına müdahil olacağını belirtmiştir. Kamu düzeninin tam bir tanımı olmamakla beraber, Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi şöyle tanımlamıştır: ‘Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, Devletin ve Devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır¹’. Burada üzerinde önemle durulması gereken nokta, Cumhuriyet savcısı, kamu düzeninin gerekli kıldığı her durumda hukuk davasında taraf olup olamayacağıdır. Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça görevlendirilmişse hukuk davası açabilir ya da açılmış bir hukuk davasına katılabilir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcılarının görevli olduğu hukuk davalarının sayısı kanunda bellidir ve sadece kanun koyucu tarafından bu davaların sayısı artırılabilir veya azaltılabilir. Kıyas veya yorum yoluyla bu davalar arttırılamaz. Bu hususta sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.

Tezin hazırlanması aşamasında, yeni kanunî düzenlemelerle, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerine ilişkin köklü değişiklikler yapılmıştır. 14.04.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiş, bu Kanun Cumhuriyet savcısının hukuk davalarındaki görevlerine ilişkin bazı kanun maddelerini değiştirmiştir. Yine 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş ve 70’inci maddesinde Cumhuriyet savcısının davada yer alması başlığı altında, Cumhuriyet savcısının hukuk davalarındaki görevini yeniden tanımlamıştır. Son olarak yine tezin hazırlanması aşamasında 07.11.2012 tarihinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmiştir ve eski 2821 sayılı Sendikalar Kanunu mülga olmuştur. Tüm bu kanunî değişiklikler ilgili konu başlıkları altında incelenecektir.

Öğretide, daha önceden, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevleri ile ilgili çalışmalar yapılmıştır. Ancak, tezimiz, yeni kanunî düzenlemeler

¹ Anayasa Mahkemesi, 28.01.1964 tarih, 128/8 karar, RG., 17.04.1964 tarih, S. 11685.

ile birlikte inceleneceği için, değişiklik getirilen konularla ilgili olarak, tezimizin öznel bir çalışma niteliği taşıması için gayret gösterilecektir.

Tezin birinci bölümünde, Cumhuriyet savcılığına ilişkin genel bilgiler verilerek, bu kurumun tanımı, tarihi gelişimi, hukukî niteliği ve teşkilatı ile ilgili açıklamalarda bulunulacaktır. Birinci bölümde varılacak sonuçlar, ikinci ve üçüncü bölümde irdelenecek olan konulara çözüm önerileri getirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Tezin ikinci bölümünde, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki işlevi ve hukuk davalarına katılması konuları incelenecektir. Bu inceleme, özellikle yeni kanunî düzenlemeler dikkate alınarak, güncel mevzuata göre yapılacaktır.

Tezin üçüncü bölümünde, Cumhuriyet savcısının görevli olduğu hukuk davaları ayrı ayrı açıklanacaktır. Burada da yeni kanunî düzenlemelere yeri geldikçe yer verilecektir. Tezin son bölümünde ise, hukuk mahkemelerinin, temyiz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş veya temyizi mümkün olmayan kararlarına karşı, özel hukuk alanında başvurulmuş bir kanun yolu olduğu için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyiz kanun yolundaki görevlerine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Tezin sonuç bölümünde ise, çalışmadan çıkartılan ilke ve sonuçlar genel olarak değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAVCILIK KURUMUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

1. SAVCILIĞIN TANIMI

Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasında; suç haberini alır almaz, devlet adına, şüpheli veya sanığın gerektiğinde lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, suç şüpheleri kuvvetli olduğunda dava açmak, açtığı davayı yürütmek ve nihayet mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek mecburiyetinde olan kişidir². Türkiye’de savcıların Cumhuriyet adına görev yaptığını belirtmek amacı ile unvanlarının önüne ‘Cumhuriyet’ de eklenmiştir.

Cumhuriyet savcısı teriminin kullanılmasının sebebi, Cumhuriyet savcısının eskiden krallıkla yönetilen ülkelerde, kral adına kavuşturma yapması ve monarşiler yıkılınca kurulan cumhuriyetin koruyucusu sayılmalarındandır. Saldırım’a göre, Cumhuriyet savcısı ya da savcı kelimelerinin kullanılmasında kanun koyucu tercihini ön plana çıkarmıştır. Yazar’a göre, kanun tarafından verilen bir unvanı taşımak hak olduğu kadar yükümlülüktür³. Bu nedenle, kanun koyucunun tercihine saygı duyulmalı ve Cumhuriyet savcısı terimi kullanılmalıdır.

² Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 29, 30; Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.189; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008. s. 108.

³ Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 30, 31; Mustafa Saldırım, *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 29.

Savcılık, bir kurumu ifade etmektedir, Cumhuriyet savcısı o kurumda görev yapan, o kurumu temsil eden kişidir. Cumhuriyet savcısı, bir iş yaparken savcılık makamı adına hareket etmekte ve onu temsil etmektedir. Bu ikili ilişki, hâkim ve mahkeme arasında da kurulabilir. Ancak, uygulamada, genellikle, birey olan Cumhuriyet savcısı ile kurum olan savcılık aynı anlamlarda kullanılmaktadır⁴.

Savcılık ya da Cumhuriyet savcısının tanımı konusunda, öğretilerde, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öztürk'e göre, savcı; suç haberinin kendisine ulaşmasıyla birlikte devlet adına araştırma ve soruşturma faaliyetinde bulunmak, kamu davasının açılmasını gerektiren şartlar oluştuğunda dava açmak ve yürütmek, mahkemelerin verdiği kararları yerine getirmek ve kanunla kendisine verilen diğer görevleri yapmak durumunda olan ve yürütme erki içinde yer alan bir kamu görevlisi olarak tanımlanabilir⁵.

Keyman'a göre savcılık, yargılama faaliyeti içerisinde iddia görevini yerine getiren toplumsal iddia makamıdır⁶. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ise, savcılık, iddia görevini devlet adına yapan makamdır. Bu iddia, kural olarak, ceza davalarının yargılama sürecinde kendisini gösterir. Savcının hukuk davalarındaki rolü istisnaidir⁷. Yurtcan'a göre de, ceza yargılama sürecinde, uyuşmazlık önüne getirilen hâkim birinci plandadır. Savcı ise, çözülecek uyuşmazlığı hâkim önüne getirmekle önemli, fakat ikincil bir rolü bulunmaktadır⁸.

Devlet Memurları Kanunu'nun 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre Cumhuriyet savcıları, özel kanun hükümlerine tâbidir. Bu özel Kanun, 2802 sayılı

⁴ Saldırım, *Görev*, s. 23.

⁵ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 203, 204.

⁶ Selahattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 142.

⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 302.

⁸ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 29.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'dur⁹. Yine, 1982 Anayasası'nın kamu görevlileriyle ilgili hükümler bölümünde, 128'inci maddede kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir mana içermektedir. Bu manadan çıkan sonuca göre de, Cumhuriyet savcısını bir kamu hizmetini yerine getiren kamu görevlisi diye nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasında, soruşturma aşamasının en etkili makamıdır. Kolluk olaya ilk önce el koymuş olsa bile, savcı soruşturma evresinin en etkili kişisidir. Davanın açılması ve uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesi ile başlayan kovuşturma aşamasında ise, en etkili kişi hâkim olmakla beraber, duruşmaya katılarak davayı takip eden savcı, taleplerini sözlü veya yazılı olarak iletme ve mahkemece verilen hüküm ve kararlara karşı kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkemenin kararlarını yerine getirmek suretiyle etkinliğini devam ettirmektedir.

Savcılık kanaatimizce, suçun işlenmesinden sonra suç delillerinin toplanması, değerlendirilmesi ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şartlarda oluşmuş ise, iddianame ile kamu davasını açarak suç soruşturmasının tamamlanmasında, yargılama evresinde, kamu hukuku adına iddia makamını temsil etmede, yargılama sonucunda verilen kararın usul ve kanunlara uygunluğunun denetlenmesi için kanun yollarına başvurmada ve kesinleşen ceza mahkemesi kararlarının infazına yönelik işlevleri ile karşımıza çıkan bir kurumdur. Başka bir ifade ile savcılık, iddia faaliyetini yerine getiren makam olarak, suçun işlenmesi üzerine soruşturma yapan ve yeterli delil elde ettiği takdirde iddianame ile dava açan, açtığı bu davanın duruşmalarına katılan, yargılama sonunda verilen karar ve hükümlere karşı kanun yollarına başvuran, ceza yaptırımını içeren hükmün infazını gerçekleştiren ve kanun gereği bazı özel hukuk davalarını açan veya açılmış olan hukuk davalarında taraf olarak yer alan makamdır diyebiliriz.

⁹ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 2: 'Bu Kanun, Adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hâkim ve savcıları hakkında uygulanır'.

2. SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. DÜNYADA SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bir suç işlendiğinde, mağdur ile aynı zamanda kamu da zarar görmektedir. Bu nedenle, devlet de suçun mağduru sayılmaktadır. Suçun işlenmesi ile bozulan kamu düzeninin yerine getirilmesi ve adaletin sağlanması için, kamu hukuku adına suçları takip edecek bir organın varlığına tarih boyunca her zaman ihtiyaç duyulmuştur¹⁰. Bu ihtiyaç, savcılık makamının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Savcılık kurumu çeşitli ülkelerde bu ihtiyaç üzerine gelişim göstermiştir. Türk hukuk sisteminde de iddia faaliyeti kamu hukuku adına Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmektedir.

Savcı ve savcılık kavramları, ceza yargılamasının tarihi gelişimi sürecinde yargılama sistemlerinin gelişimi ile paralel bir gelişim göstermiştir. Suçun toplumdan daha çok kişiyi hedef aldığı ve kişinin çıkarlarını ilgilendiren bir husus olarak kabul edildiği devirlerde, suçları soruşturma ve kovuşturma görevini suçtan zarar görenler ya da onların bağlı olduğu gruplar üstlenmişlerdir. Ortaçağda, toplumların merkezi otoriteye bağlanmasının bir sonucu olarak, suçları soruşturma ve kovuşturma görevi devletin ve merkezi otoritenin temsilci niteliğindeki kralın görev alanına girmiştir. Tarihi gelişim süreci içerisinde ortaya çıktığında savcılar ceza yargılamasında toplumsal iddiayı ortaya atma biçimindeki asıl görevini kral adına hareket etmek sureti ile yapıyorlardı ve mahkemeler önünde kralı temsil eden, kral adına hareket eden memur durumundaydılar¹¹.

Savcılık kurumu ceza yargılamasının da uzun bir gelişim sürecinden sonra bugünkü halini almıştır. Savcılık kurumunun bugünkü halini kavrayabilmek için, öncelikle çeşitli ülkelerinin hukuk sistemlerinde savcılık kurumunun yerini

¹⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s. 108; Özkan Gültekin, *İddianame ve İddianamenin İadesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 29; Coşkun Üçok, *Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu*, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, s. 36.

¹¹ Hikmet Sonel, ‘Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu’, *Adalet Dergisi*, Yıl: 40, Sayı: 2, Şubat 1949, s. 177 vd.; Baha Arkan, ‘Müddeiumumilik Müessesesi’, *Ankara Barosu Dergisi*, Kasım 1955, s. 659; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.141.

incelemek gerekmektedir¹². Türkiye'deki savcılık kurumunun gelişimini izlemek için ise Cumhuriyet öncesi dönem, Cumhuriyet sonrası dönem ve günümüzde savcılığın konumunu irdelemekte fayda bulunmaktadır.

2.1.1. Fransız Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi

Fransa'da bugünkü anlamda modern savcılık kurumu, 1789 İhtilâlinde sonra, Napolyon kanunları ile kurulmuştur¹³.

13'üncü yüzyıl sonlarında, Fransa'da savcılık kurumu henüz kurulmamıştı, ancak savcılık kurumuna benzer bir kurum ortaya çıkmıştı. Mahkemelerde Fransız krallarının menfaatlerini korumak için, *Procuratores Regis* adı verilen özel memurlara temsil yetkisi verildi. Bunlar, diğer taraf temsilcilerine benzerlerdi ve kralın özel hukuk alanındaki menfaatlerini korumak amacıyla dava takip ederlerdi¹⁴. Bu kişilere, kral tarafından bütün haklarını korumak için bir vekâletname verilmişse, *Procureurs Generaux*, yalnız belli bir iş için verilmişse, *Procureurs Speciaux*, denirdi. İlerleyen zamanlarda Fransa'da bütün mahkemelere, *Procureurs Generaux*, tayin edildi¹⁵.

14'üncü yüzyıl ortalarında *Procureur*'ler savcı konumuna gelmişler, şöyle ki, kralın davalardaki temsilcisi konumundan çıkarak, devlet memuru olmuşlardır. Suçları soruşturma ve kovuşturma yetkisi *Procureur*'lere verilmiştir¹⁶.

Modern anlamda savcılık kurumunun doğuşu yönünden ihtilâl dönemi kanunları önem arz etmekle beraber, müessesenin sağlam bir şekilde kurulması imparatorluk dönemi kanunları ile sağlanabilmiştir. Nitekim, bugünkü şekli ile

¹² Teoman Gökçe, 'Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık', Adalet Dergisi, Yıl: 94, Sayı: 1, Ekim 2002, s. 70 vd.

¹³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.e., s. 295.

¹⁴ Hüseyin Demirci, 'Özel Hukuk Davalarında Cumhuriyet Savcılarının Görevleri', Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 8.

¹⁵ Üçok, a.g.e., s. 35 vd.

¹⁶ A.e., s. 37, 38.

gerçek anlamda savcılık, 1810 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu ile kurulmuştur. Liberal devlet anlayışının gerektirdiği iddia tekeliyle donatılmış, bugünkü şekliyle savcılık kurumu ortaya çıkmıştır. Artık savcı, şekil olarak, ceza yargılamasında taraf olarak görülmekle birlikte; maddi anlamda, kendisi taraf olmayıp, itham eden devletin temsilcisi sıfatıyla adalet için bağımsız devlet mahkemeleri önünde, kanunî usule uygun karar verilmesini sağlamak amacıyla çalışmaya başlamıştır¹⁷.

2.1.2. Roma Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi

Savcılık kurumunun genellikle Fransız kaynaklı olduğu kabul edilmekte ise de, Roma hukukuna bağlı olduğu da savunulmaktadır. Savunanlar bu görüşlerine dayanak olarak da, Roma Hukuku'nda savcılık kurumuna ait yetkilerin bir kısmını kullanan kurumları örnek göstermişlerdir. Bu kurumlar savcılara ait bazı özelliklere sahipti. Bu kurumlardan ilki '*Censeur*'lardır. Bunlar suç işlendiğinde araştırma yapmak ve suçu ihbar etmekle görevliydi. '*Defenseur*'lar, soruşturma yapmak, delil toplamak, suçluları mahkeme önüne çıkarmakla görevliydi. '*Questeur*'lar, önceleri para cezalarının tahsili ile görevli iken, sonradan adam öldürme suçlarının soruşturmasında ve yargılama aşamasında mahkemede bulunmuşlar ise de, '*Questeur*'ların, yetkilerinin ne olduğu konusunda yazılı bir belge bulunmamaktadır. '*Irenarque Curios*'lar, '*Defenseur*'larla benzer görevlerde bulunmuşlardır. Bunların da yetkilerinin ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bunların dışında günümüzde de hazine avukatlarına benzer '*Avocat de Fisc*'ler ve önceleri iş takipçisi olan sonra yargıç statüsüne yükseltilen '*Puracuratore Caesari*' sıfatını taşıyan kişiler vardı¹⁸.

Roma Hukuku'nda savcılık kurumuna ait yetkileri kullanan bu kurumların, günümüzde Cumhuriyet savcılarında ait bazı yetkileri kullanmakta olduklarını söyleyebiliriz. Ancak, günümüzde ki Cumhuriyet savcılarının yetkilerine sahip

¹⁷ A.e., s. 42.

¹⁸ Arkan, a.g.e., s. 659; Keyman, a.g.e., s. 59; Mustafa Saldırım, *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 4, 5.

olmadıklarından, bu kurumların, savcılığın ilk örnekleri olarak değerlendirilmesi de isabetli değildir¹⁹.

2.1.3. Cermen Hukukunda Savcılığın Tarihsel Gelişimi

Almanya’da savcılık kurumunun kurulması projesi 1830 ve 1840’lara doğru reformistler tarafından ortaya atılmış bir projedir²⁰. *Feurbach*, 19’uncu yüzyılın başında *Bavyera*’da, ceza yargılamasında ithamı temsil eden bir makam kurma yolundaki teşebbüsünde başarısızlığa uğramıştır. Bundan bir süre sonra Fransız uygulamasının tesiri ile bu reform gerçekleştirilebilmiştir.

Almanya’nın tamamında, savcılık kurumunun kabul edilmesi 1848 İhtilâllerinden sonra olmuştur. Almanya’da savcılarının ilk örnekleri arasında ‘*Fiscalat*’ denilen memurları görmekteyiz. Bu memurlar, birçok Alman eyaletinde 16’ncı yüzyıldan beri mevcut olmuşlardır. Doğrudan doğruya senyöre bağlı olan bu memurun görevi, devletin teba ve memurlarına karşı senyörün menfaatini korumaktı. Bu yetkileri, hukukî alanı aşacak kadar genişti. Kanunların ve senyörün kararlarının uygulanmasına nezaret etmek görevini yerine getirmek suretiyle bu memurlar yavaş yavaş bazı eyaletlerde kamu ithamcısı durumuna geçtiler. Bazen, bu kişilere bir işin soruşturulması, yani, suçun araştırılıp aydınlığa kavuşturulması görevi verilmekte idi. Fransız İhtilâlinin tahkik sistemini ortadan kaldırmasından sonra, Napolyon devri Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Prusya’nın Ren eyaletlerinde uygulanmaya başlandı ve bu bölgelerin Fransız işgalinden kurtuluşundan sonra da yürürlükte kaldı. Bu husus, Alman ceza yargılaması hukukunun gelişimi bakımından birinci derecede önemlidir. Daha sonraki reformlarda, bu devrede edinilen tecrübelerden ve özellikle ceza işlerinde savcılığın bir kurum olarak kullanılmasından faydalanmışlardır.

¹⁹ Arkan, a.g.e., s. 659; Keyman, a.g.e., s. 57, 59; Saldırım, *Denetim*, s. 4,5.

²⁰ Keyman, a.g.e., s. 57.

2.2. TÜRK HUKUKUNDA SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Savcılık

Osmanlı Devleti hukuk sisteminde İslam hukukunun kuraları ağır bastığından savcılığın gelişim süreci, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında olmuştur. Bunun sebebi, İslam hukukunun kamu haklarına nazaran ferdi hakları üstün tutmuş olmasıdır. İslam hukukunda yol kesme, adam öldürme gibi benzeri belirli fiiller suç teşkil edip, bunlar için diyet, had ve kısas cezaları öngörülmüştür. Diğer suçlarda tazir ve siyaset cezaları uygulanmış ve bu cezaları takdir etme yetkisi de Sultan'a bırakılmıştır²¹. Sultan İslam hukukunda, kamu hukukunun takipçisidir. İddia ve cezalandırma hususunda tam yetkiye sahiptir. Kovuşturmada kamu yararının ve delillerin yeterliğinin takdiri Sultan'ın yetkisi içindedir. İslam hukukunda asıl yargıç Tanrı'dır ve Sultan Tanrı adına yargıladığı için, sadece Tanrı ve vicdanına karşı sorumludur²². Kadılar, İslam hukukunda Sultan'ın vekili olarak çalışmaktaydılar. Vezir ve valiler de Sultan vekili olarak ceza işlerinde Sultan'ın emrinde çalışmaktaydılar. Bu yargılama sistemi içerisinde kamu adına görev yapan bir savcıya ihtiyaç duyulmuyordu²³. Önder'e göre, İslam hukukunda savcılık teşkilatının bulunmayışının sebebi, Sultan ve vekillerinin, adaletin sağlanması görevi yanında, siyasi, cezai, hukukî ve idari konularda geniş yetkilere sahip olmasıdır²⁴.

Osmanlı Devleti'nde savcılık kurumunun kuruluşu, 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat sonrası döneme rastlamaktadır. 3 Mayıs 1840 tarihli Kanun-i Ceza ve 1851 tarihli Kanun-i Cedid olarak anılan ceza kanunlarının yetersizliği nedeniyle 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda savcılık teşkilatının kurulmasını gerektiren hükümler bulunmaktaydı. Devlete karşı işlenen suçlar ile kişilere karşı işlenip de

²¹ Sonel, *Kuruluş*, s. 178, 179.

²² A.e., s. 180.

²³ Nevin Ünal Özkorkut, 'Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C. 52, S. 4, s. 147-154; Abdullah Tunca, *Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev Ve Yetkileri*, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1952, s. 8, 9.

²⁴ Mümtaz Önder, Suna Önder, *Savcılarının Teşkilat İçindeki Yerleri ve Görevleri*, Ankara, y.y., 1968, s. 5, 6.

kamu düzenini bozan suçların takibi devlete verilmişti. Ancak, devlet adına kovuşturmayı kimin yapacağı belli değildi²⁵.

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat hareketiyle başlayan kanunlaştırma çalışmaları öncesinde, suçluları yakalamak, bunları mahkeme önüne çıkarmak ve mahkemece verilen ceza içeren hükümleri infaz ettirmek 'Çavuşbaşı', 'Asesbaşı' ve 'Subaşı'lara verilmiş bir görevdi. Bunlar, bir nevi mahkemelerce verilen cezaların infazı ile görevliydi. Çavuşbaşı'nın kovuşturma vazifesi, suçlunun mahkemeye sevki ile biterdi²⁶.

Savcılık kurumu ile ilgili ilk hükme, 1864 (1281) tarihli Vilayet Nizamnamesinin 19'uncu maddesinde '...umur-î hukukîye ve kanunîyyeye vakıf taraf-ı devletten mansup bir memur-i mahsus bulunacaktır' denilerek rastlanmaktadır. Fakat bu memurların görev ve yetkileri Nizamnamede açıkça gösterilmemiştir. Bu Nizamnameden sonra çıkarılan 23 Şubat 1870 tarihli Nizamnamenin 61'inci maddesinde; 'Divan-i Temyiz'de erbab-i cinayet aleyhinde müddei sıfatında bulunmak üzere devlet namına umur-î hukukîyye ve kanunîyyeye vakıf bir memur bulunacaktır' denilmek suretiyle bu memurların görev ve yetkileri hakkında biraz olsun açıklık getirmişlerdir. Ancak, sözü edilen bu 1870 tarihli Nizamnamenin 71'inci maddesinde ilk defa 'Müdde-i umumi' tabiri kullanılarak bugünkü anlamda savcı terimine yer verilmiştir. Ancak görev ve yetkiler bu Nizamnamede de açıkça belirtilmemiştir²⁷.

1876 tarihli ilk Anayasa'nın 91'inci maddesinde savcılık teşkilatının kurulması öngörülmüştür. Ancak, Anayasa'nın ilanından daha sonra 18 Haziran 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilat-ı Kanun-i Muvakkat'ın 56'ncı maddesi hükmü ile Osmanlı Devleti'nde mahkemelerde savcılıkların kurulduğu görülmektedir. Bu kanun ile, savcı, bütün cünha ve cinayet suçlarında davayı açmak ve sonuna kadar yürütmekle görevlendirilmiştir. 1879 yılında da, Fransız

²⁵ Keyman, a.g.e., s. 63.

²⁶ A.e.

²⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 296; Sonel, *Kuruluş*, s. 185, 186.

hukukundaki örneğine benzer, görev ve yetkileri kanunla gösterilen savcılıklar kurulmuştur²⁸.

2.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönemde Savcılık

İlk derece mahkemeleri nezdinde savcılık teşkilatının kuruluşu, 08.04.1924 tarihli 469 sayılı Mehâkimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Kanun'un, 825 sayılı Kanun ile değişen 5'inci maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükmünde, her asliye ceza mahkemesi nezdinde bir savcı ile yeteri kadar savcı yardımcısının bulunacağı belirtilmiştir. Bu kanunda yer alan savcı yardımcılığı unvanı, 12.02.1989 tarih ve 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndan çıkartılarak yerini Cumhuriyet savcılığı unvanına bırakmıştır²⁹.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 2004 yılında değişmeden önceki halinde, savcılık kurumunun hiyerarşik olarak en üst noktasında Adalet Bakanı bulunmaktaydı ve savcının siyasi iradeyle bir bağı bulunmaktaydı. 14.07.2004 tarihli 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148/3'üncü maddesi yürürlükten kaldırılmış olup, savcı ile Adalet Bakanının ilişkisi sona erdirilmiştir. Adalet Bakanına tanınan, dava açma emri verme yetkisi, bu kanun değişikliği ile kaldırılmıştır.

2.3. GÜNÜMÜZDE SAVCILIĞIN YARGISAL KONUMU

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesine göre, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile

²⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 296; Keyman, a.g.e., s. 64; Sonel, *Kuruluş*, s. 190.

²⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 296; Keyman, a.g.e., s. 64; Cengiz Bardak, *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996, s. 73.

anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcıvekili atanır.

Her savcılık kuruluşunun başındaki bir başsavcı ile yeteri kadar savcıdan herhangi biri, birkaç savcı birlikte veya bütün savcılar, savcılık makamını işgal edebilirler³⁰.

Ceza yargılamasında iddia görevini yerine getiren savcıklar, mahkeme makamı yanında görev yaparlar. Hâkimlik makamının yanında ayrıca savcılık makamı yoktur. Bu görevi hâkimin bağlı olduğu veya yanında bulunduğu mahkemenin savcılığı yerine getirir³¹.

Bir yerde hem ağır ceza hem de asliye ceza mahkemesi olsa bile, bir tek Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı bulunur ve bu her iki mahkemenin de yanındadır³². Başka bir ifade ile ağır ceza mahkemesi yanındaki başsavcılık teşkilatı, aynı zamanda asliye ceza mahkemesi yanında olduğundan, davanın açılması ve kanun yoluna başvurulması yönünden, asliye ceza mahkemesinin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin de yanındadır³³.

Sulh ceza mahkemeleri nezdinde savcılık makamı yoktur. Bununla beraber, savcının mevcut olmaması, sulh ceza mahkemesinde görülen davaların savcı tarafından açılmadığı anlamına gelmemektedir. Bu davaları da asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılar açmaktadır. Sulh ceza mahkemelerinin verdiği

³⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 297.

³¹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 30; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 293; Keyman, a.g.e., s. 64.

³² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 297; Teoman Gökçe, 'Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği', (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2001, s. 12; Keyman, a.g.e., s. 67.

³³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 298; Gökçe, *Savcılık İşlemleri*, s. 13; Keyman, a.g.e., s. 67.

kararlara karşı, asliye ceza mahkemesi yanındaki savcı ile üst konumdaki ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılar kanun yoluna gidebilmektedir³⁴.

Anayasa mahkemesi yanında ayrıca savcılık makamı öngörülmemiştir. Ancak Anayasa mahkemesinde bazı davalar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili huzurunda görüldüğü gibi bazen de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa'nın verdiği görev gereği Anayasa mahkemesinde dava açmakta ve iddia makamını temsil etmektedir (Anayasa m. 149).

Anayasa mahkemesi, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Yüce Divanda, savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar (Anayasa m. 148). Bu görev Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na Anayasa ile verilmiştir³⁵.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa mahkemesinde siyasi partilerin kapatılması için dava açar ve iddia makamını temsil eder. Ancak, Yüce Divan'da savcılık makamını işgal eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, bu mahkemede görev gereği işledikleri suçlar yönünden yargılanan kişiler hakkında soruşturma yapma yetkisi verilmemiştir. Anayasa mahkemesinde, görev gereği işledikleri suçlar yönünden yargılanan kişilerin, görev gereği işledikleri suçların soruşturulması, görev yaptıkları Yargıtay, Danıştay gibi kurumlarca yürütülmektedir. Bu kurumlarca soruşturma, alınan kararlar tamamlanıp, soruşturma konusu fiil hakkında fezleke düzenlenip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir. Gönderilen fezleke yoluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından havale yapılmak suretiyle Anayasa mahkemesinde kamu davası açılmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet

³⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 297; Keyman, a.g.e., s. 64, 65.

³⁵ Ersan Şen, Bigehan Özdemir, 'Yüce Divan Yargılaması', Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 2012/1, s. 177 vd.

Başsavcısı, bu kamu davalarında temsil makamı olarak yer almaktadır. Onun, kamu davası açılması yönünde alınan kararı değiştirebilmesi mümkün değildir³⁶.

Yargıtay yanında bulunan ve ona mütalaalarıyla ışık tutan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı bulunmaktadır³⁷(Yargıtay Kanunu m. 6, 27).

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Cumhuriyet savcısının, 01.01.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılamaması nedeniyle kovuşturma aşamasında etkinliği azaltılmıştır. Kanun gerekçesinde; Cumhuriyet savcılarının, geçici süreli olarak asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda bulunmamasına ilişkin düzenleme yaparak, buna paralel olarak da asliye hukuk mahkemelerinde görülen özellikle nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davaların duruşmalarında da bulunmalarına ilişkin zorunluluktan vazgeçildiğini belirtmektedir. Gerekçeye göre, böylece Cumhuriyet savcılarının soruşturmaları daha etkin ve süratli bir şekilde yürütebilmelerine imkân sağlanmaktadır. Ancak yine mahkemelerin verdiği nihai kararlar Cumhuriyet savcısının önüne görüldü işlemi için gelmektedir. Cumhuriyet savcısı kararı, usul ve kanuna aykırı bulursa kanun yollarına başvurabilir. 01.01.2014 tarihinden sonra Cumhuriyet savcısı yeniden asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılabilecektir. Ancak bu düzenleme bir geçiş aşaması niteliğinde olduğundan, belirtilen süre dolduğunda uygulamadan fayda sağlanması halinde Cumhuriyet savcısının duruşmalara katılmaması yönünde yeni düzenlemelerin yapılması muhtemeldir. Cumhuriyet savcısı, ağır ceza mahkemelerinde halen duruşmalara katılarak açtığı davaları takip etmekte, taleplerini mahkemeye yazılı veya sözlü olarak iletmekte, hüküm ve kararlara karşı kanun yollarına başvurmaktadır³⁸.

³⁶ A.e.

³⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 298.

³⁸ 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun geçici madde 3: '(1) 01.01.2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

3. SAVCILIĞIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Savcının yürüttüğü iddia faaliyetinin, devletin temel organları olan yasama, yürütme ve yargı organlarından hangisi içinde yer aldığı, yapmış olduğu işlemlerin idari mi yoksa yargısal mı olduğu tartışmalı bir konudur.

Suç işlendiğini iddia ederek yargılama makamlarına başvuran ve kamu adına davacı olan savcı yargılamanın bir süjesidir. Bu işi de kendi adına değil, iddia makamı olan savcılık makamı adına yapmaktadır. Bu durumda, savcılığın yasama organı içinde yer almadığı söylenebilir. Ancak, yürütme ve yargı gücünden hangisi içinde yer aldığı, faaliyetlerinin idari mi, yoksa yargısal mı olduğu hususunda tam olarak bir görüş birliğine varılmış değildir. Ayrıca savcının milli egemenliği temsil eden bir organ olduğu da iddia edilmektedir.

3.1. MİLLİ EGEMENLİĞİ TEMSİL NİTELİĞİ

Egemenliğin krallarda olduğu dönemlerde savcılar mahkemelerde kralı temsilen bulunurlardı. Bugün için ise savcılar artık yürütmenin değil, milletin, mahkemeler nezdinde ki temsilcisidir³⁹.

Bir görüşe göre savcılık makamı, idari yapıya sahip, ancak, milli egemenliği temsil eden bir adalet organıdır. Bu görüşe göre savcılık, milli egemenliği doğrudan kanunlardan aldığı yetkiye dayanarak temsil eder. Savcılığı kendisine çok genel anlamda bazı görev ve amaçlar tanınmış olan ve ancak hukukî kişiliği bulunmayan bir kurum olarak gören bu anlayışa göre, idari bir yapıya sahip olan savcılık, devletin adalet organlarından birisi durumundadır⁴⁰.

³⁹ Keyman, a.g.e., s. 70, 73; Saldırım, *Görev*, s. 17.

⁴⁰ Keyman, a.g.e., s. 74.

3.2. İDARİ MAKAM NİTELİĞİ

Savcılığı yürütme organına dâhil sayan ve savcının yaptığı işlemleri de idari işlem kabul eden anlayışa göre, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sonucu olarak, yürütme ve yargı organı arasındaki bağıllık nedeniyle, savcılık, mahkemeler nezdinde, yürütme organını temsil eden bir kurumdur. Bu anlayışa göre, savcı, yürütme organının yargı organları önündeki bir temsilcisidir⁴¹.

Yine benzer bir görüşe göre savcılık, yürütme organına dâhil idari bir makamdır ve savcıların yapmış olduğu iş ve işlemler idari niteliktedir⁴². Bu iş ve işlemler için, idarî yargı yolu dışında yolların belirlenmiş olması işlemlerin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. Kanunların uygulanmasını gözetmek, adaletin yerine getirilmesini sağlamak, mahkemelerce verilen cezaları infaz etmek gibi idari görevleri onun yürütme içinde olduğunu gösterir. Savcı hazırlık soruşturmasında örneğin takipsizlik gibi, sübut konusunda karar vererek olayı sonuçlandırma konusunda karar vermekte ise de, yargılama yapmamaktadır. Bu nedenle savcının faaliyeti yürütme organı içindedir⁴³.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, devlet adına dava açmak bir idari faaliyettir. Bu nedenle savcılık, idari mekanizmanın bir parçasını oluşturmaktadır. Kanunların uygulanmasına nezaret etmek, adaletin yerine getirilmesi için hizmet etmek, devletin ve ehliyetsizlerin haklarını korumak gibi görevleri, yürütme organına ait görevlerdir. Bu nedenle, bu görevleri yerine getiren savcılık yürütme organına dâhildir⁴⁴.

Cumhuriyet savcısını yargılamada iddia görevi yapan kişi olarak tanımlayan ve yürütme erki içinde sayan, yürütmenin görevlisi olarak belirten Yurtcan'a göre ceza yargılamasında iddia faaliyetini yerine getirmek için kurulmuş olan savcılık,

⁴¹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 31; Centel, Zafer, a.g.e., s. 114 vd.; Gökçe, *Savcılık İşlemleri*, s. 14; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 188 vd.

⁴² Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 188; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 305.

⁴³ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 143 vd.

⁴⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 301, 302.

5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3/D maddesi⁴⁵ ile yapılan değişiklik sonucunda ceza yargılamasında iddia faaliyetinin yürütülmesi konusunda Adalet Bakanı ile ilişkisini kaldırmış ve olması gerekli duruma kavuşulmuştur. Bu değişiklik ile Cumhuriyet savcılığı adı altında görev yapanlar üzerinde Adalet Bakanı gibi siyasal iradeye sahip kişilikleri yetkili kılmak, konunun niteliği ile bağdaşmadığının kabul edildiğini göstermektedir⁴⁶. Erem'e göre; Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanına karşı bağımsız olması yürütme organının adli teşkilat üzerindeki tesirini önlemiş ve kişiler bakımından da bir güvence teşkil etmiştir⁴⁷. Öztürk'e göre de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda artık Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin tek hukukçusudur ve yeni Kanun, savcı merkezli olarak hazırlanmıştır, savcı artık soruşturma evresinin tek karar merkezidir⁴⁸.

3.3. YARGISAL MAKAM NİTELİĞİ

Savcılık kurumunun hiyerarşik bir yapıya sahip olması nedeniyle, idari bir yapıya sahip olması, sadece görünüştedir. Yargısal bir organ olarak sayılması ve genel idare kuruluşundan ayrılmış olması nedeniyle, savcıdan alınan görüşler yargısal niteliktedir⁴⁹.

Ceza davalarındaki birikmeler, örneğin, uzlaşma ve ön ödeme usulleri gibi kısa yollu usullerle ve basitleştirmelerle azaltılmaya çalışılmaktadır. Bu usullerde esas rolü savcılık örgütü üstlenmekte olup bu hallerde de savcı 'yargıçtan önce

⁴⁵ 5219 sayılı yasanın 3/D hükmü ile mülga 1412 sayılı Kanun'un 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga hükme göre Adalet Bakanı doğrudan, Vali ise dolaylı olarak Cumhuriyet savcısına 'dava aç' emri verebiliyordu.

⁴⁶ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 144, 145.

⁴⁷ Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 156.

⁴⁸ Öztürk, a.g.e., s. 205, 206.

⁴⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 115.

yargıç⁵⁰ haline gelmektedir. Uzlaşma ve ön ödeme usullerinin uygulanması ile sona erdirilmeye çalışılan suç soruşturmasını savcılar yürütmektedirler ve yapılan bu iş de adalet mekanizmasının işleyişi içinde yer almaktadır. Bu durum da göstermektedir ki savcılar yargı erki içinde yer almaktadır⁵¹.

Yargı erkine dâhil tek faaliyet yargılama faaliyeti değildir, zira Cumhuriyet savcısının kamu hukuku adına yürüttüğü soruşturma ve iddia faaliyeti de adalete ilişkin ve yargı erki içinde yargısal bir faaliyettir. Savcılık, ceza yargılamasında kamu hukuku adına toplumsal iddia makamını işgal etmek, soruşturma yapmak, yargılama aşamasında kanunların uygulanmasına nezaret etmek suretiyle adalete ilişkin yetkileri kullanmakta ve bu anlamda bir adalet organı olmaktadır. Savcı, mahkeme de hâkimin yanında ve onunla birlikte adaleti gerçekleştirme amacına ulaşmaya çalışan bir süjedir. Savcılarının, mahkemelerden bağımsız olması, sanığın lehine ve aleyhine delil toplaması, soruşturma evresini, iddianame, uzlaşma, ön ödeme ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırabilmesi, onların adalet organı sayılmaları için yeterli nedenlerdir⁵².

Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturmanın neticesinde düzenlediği iddianame olmadan, mahkemede yargılama yapılamayacağından, savcıyı yürütme erkine göre, yargı erkine yakın saymak daha doğru olacaktır. 1982 Anayasası'nın 8'inci maddesi hükmünde, yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılır ve yerine getirilir, denmektedir. Cumhuriyet savcıları, artık Adalet Bakanı'nın hiyerarşisi altında olmadığına göre, bu görevlileri yürütme erki içinde saymak isabetli olmamaktadır. Ayrıca, yürütme organının işlemlerine karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi gereği iptal davası açılabilmesi mümkündür. Savcıyı yürütme erki içinde sayacak olursak savcı tarafından düzenlenen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, iddianame ve diğer kararlarına karşı idari

⁵⁰ Jörg Martin Jehle, 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği', Sempozyum, Ankara, 2006, s. 73.

⁵¹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 115.

⁵² A.e.

yargı yolunda iptal davası açılabilmesini kabul etmemiz gerekecektir ki, bu yola başvurulması yürürlükteki mevzuatımız açısından olanaklı değildir.

Yürürlükteki kanunî düzenlemelerle de savcılık makamının yerini yasama, yürütme ve yargı erklerinin birisi içinde göstermemiz mümkün değildir. Çünkü, belirtildiği gibi, savcıların hem adli anlamda hem de idari anlamda görevleri vardır. Suç soruşturmasını tamamladıktan sonra kamu davası açmak veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek ne kadar önemliyse, mahkemeler tarafından verilen bir kararın infazını sağlamak da o kadar önemlidir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının, idari ve adli görevleri arasında bir sıralama yapmak mümkün değildir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına dava aç emri verebilmesi yetkisi bulunmamaktadır. Bu düzenlemeden kanun koyucunun da savcılığı yürütme erkinden ziyade yargılama erkine daha yakın gördüğü anlamını çıkarabiliriz.

4. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI

4.1. YEREL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinde, ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Kanun 9'uncu maddesinde, ceza mahkemeleri her il merkezi ile coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde kurulacağını belirtmiştir. Kanun'un 16'ncı maddesinde Cumhuriyet başsavcılıklarının kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin ismiyle ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Bu hükümler birlikte düşünüldüğünde, kamusal iddia makamını temsil eden savcılık teşkilatının mahkemeler yanında kurulduğu görülmektedir.

Bu kanunla mahkemelerin kuruluşu idari yapılanma çerçevesinde il merkezleri ile coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen il

merkezleri ile ilçeler düzeyinde oluşturulmuş ve ceza mahkemelerinin yanında Cumhuriyet başsavcılığının kurulacağı düzenlenmiştir. Ancak 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri henüz faaliyete geçmemiştir. Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle ülkemizde savcılık teşkilatının örgütlenme şekli aşağıda inceleyeceğimiz şekilde değişmiş olacaktır.

4.1.1. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Yanındaki Başsavcılık

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesine göre, mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur.

Bu düzenleme ile, adliye teşkilatı bulunan il ve ilçe merkezlerindeki Cumhuriyet savcılıkları, Cumhuriyet başsavcılığına dönüştürülmüştür. Buna göre, ilk derece adliye mahkemelerindeki Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatlanması şöyle olacaktır.

Mahkeme kuruluşu bulunan her il ve ilçedeki savcılık başsavcılık olarak teşkilatlanacaktır. Asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri yanında başsavcılık teşkilatı bulunacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince, sulh ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcıları yine katılmayacaktır. Ancak, sulh ceza mahkemelerindeki davalar, yine Cumhuriyet savcıları tarafından açılacaktır. 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda olduğu gibi, yargılama aşamasında iddia makamı boş kalacağından yargılanacak uyuşmazlığı yargı makamı önünde tutma görevi, gereği gibi yerine getirilemeyecektir. Bu durumun sakıncaları, mahkemenin kurulu bulunduğu yerde bulunan ağır ceza mahkemesi nezdinde ki, Cumhuriyet savcılarının, sulh ceza

mahkemesi veya hâkimliğinin kararlarına karşı kanun yollarına gitme hakkı verilerek giderilmeye çalışılmıştır.

Ağır ceza mahkemesi yanında yer alan başsavcılık, yine ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza ve sulh ceza mahkemelerinin yanında yer alan başsavcılığın üstü durumundadır. Ağır ceza mahkemesi yanında yer alan başsavcılığın, yargı çevresindeki mahkemeler tarafından verilen kararları inceleyip kanuna aykırılık bulunması halinde kanun yollarına gidebilme yetkisi bulunmaktadır.

Yeni düzenleme ile ilk derece mahkemelerinin yanında bulunan savcılığın teşkilat yapısında fazla bir değişiklik yapılmamıştır. Sadece ağır ceza mahkemelerinin bulunmadığı yerlerdeki savcılıklar, Cumhuriyet başsavcılığı olarak değiştirilmiş ve bu başsavcılara o yerde görevli diğer Cumhuriyet savcıları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi verilmiştir. Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki ilçelerde görevli asliye ceza Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcıvekilleri ve Cumhuriyet savcıları üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi aynen devam etmektedir.

4.1.2. Bölge Adliye Mahkemeleri Yanındaki Başsavcılık

Bölge Adliye Mahkemeleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile kurulmuş ancak, henüz faaliyete geçmemiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun gereğince Bölge Adliye Mahkemeleri nezdinde de savcılık teşkilatı kurulacaktır. Anılan Kanun'un 25'inci maddesindeki, Bölge Adliye Mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulur, hükmü ile 30'uncu maddesindeki, her Bölge Adliye Mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur, hükmü birlikte değerlendirildiğinde

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarının mahkemelere bağlı olarak kurulacağı anlaşılmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemelerindeki Cumhuriyet savcıları, Bölge Adliye Mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilen dosyaları inceleyerek yazılı görüşüyle birlikte ilgili daireye göndermek ve yapılacak duruşmalara katılmakla görevlidir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarının, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna gitme hak ve yetkileri yoktur. Yine ilk derece mahkemeleri yanında yer alan savcılıklar üzerinde gözetim ve denetim yetkileri de yoktur.

4.2. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI

Yargıtay Kanunu ile, Yargıtay yanında da bir başsavcılık teşkilatı kurulmuştur ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı diye adlandırılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından temsil edilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim hakkı vardır (Yargıtay Kanunu m. 6, 27). Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıklarında olduğu gibi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının da, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurma yetkileri yoktur ve ilk derece mahkemeleri yanında yer alan Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkileri yoktur.

5. CUMHURİYET SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

5.1. CUMHURİYET SAVCILIK KURUMUNUN YAPISI

Bir adalet organı olan savcılık kurumu da, her devlet organı gibi, idari bir yapıya sahiptir. Her savcılık kurumunda bir Cumhuriyet başsavcısı ile yeteri kadar savcı bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcısı ile savcılar arasında hiyerarşik ilişki

bulunması, savcılarının disiplin ve özlük işleri gibi konular hep bu idari yapılanmanın göstergesidir⁵³.

Savcılık kurumu içindeki idari yapılanma, bu idari yapılanma içinde bulunan hiyerarşik özelliğin savcılık kurumuna da hâkim olması sonucunu doğurmuştur. Astın üste bağılılığı ve bunun doğal neticesi olarak Cumhuriyet savcılarının, Cumhuriyet başsavcısından emir alması kurum içerisinde görülmektedir. Ancak bu idari yapılanmadan kaynaklanan bağılılık mutlak bir itaat yükümlülüğü anlamına gelmemektedir⁵⁴. Savcı Cumhuriyet başsavcısının görüşüne aykırı iddianame hazırlayabilir. Başsavcı, kendi görüşüne aykırı düzenlenen bu iddianameyi kabul etmese de, iddianameyi yeniden kendi görüşü doğrultusunda hazırlaması konusunda savcıya emir veremez. Başsavcının böyle bir yetkisi yoktur. Ancak, başsavcı, dosyayı kendisi alıp kendi görüşüne göre yeniden iddianame düzenleyebilir veya aynı görüşü benimsediği bir başka savcıya iddianame düzenlemesi için dosyayı verebilir⁵⁵.

5.2. BİRLİK VE PARÇALANMAZLIK ÖZELLİĞİ

Bir yerdeki mahkemeler nezdinde görev yapan savcılarının bir bütünlük oluşturmalarına Cumhuriyet başsavcılığının birliği adı verilmektedir⁵⁶. Aynı yerdeki Cumhuriyet başsavcılığı makamı bir bütündür. Bu bütünlük durumu aynı zamanda Cumhuriyet başsavcılığının hiyerarşik bir yapıya sahip olmasını da gerektirmektedir⁵⁷. Birlik ve bütünlüğün, Cumhuriyet savcılarının faaliyetlerine düzen getirdiği, devamlılık getirdiği, bu şekilde homojenliğin sağlandığı söylenmektedir⁵⁸.

⁵³ Keyman, a.g.e., s. 86.

⁵⁴ Gökçe, *Savcılık İşlemleri*, s. 18, 19.

⁵⁵ Bardak, a.g.e., s. 73.

⁵⁶ Yurtcan, *Cumhuriyet savcısı*, s. 30.

⁵⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 300.

⁵⁸ Keyman, a.g.e., s. 183.

Birlik ve bütünlükten maksat her başsavcılık makamına dâhil Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının hukuken bir bütün sayılmaları ve her birinin faaliyetlerini, başsavcılık makamı adına yapmalarıdır. Tüm savcılar Cumhuriyet başsavcılığı makamını temsil ederler. Savcılığın bölünmezliği, aynı Cumhuriyet başsavcılığı makamı yönünden kendini göstermektedir. Çeşitli Cumhuriyet başsavcılığı makamları arasında böyle bir bütünlük söz konusu değildir.

Savcılık kurumunun içerisindeki Cumhuriyet başsavcısı ile savcılar arasında sıkı bir ilişki vardır⁵⁹. Cumhuriyet Başsavcısı kurum içerisinde bulunan Cumhuriyet savcılarını yönlendirerek, kendi isteği doğrultusunda bir irade birliği oluşturabilmektedir⁶⁰.

Cumhuriyet başsavcılığın bölünmezlik özelliği, aynı mahkemede bir savcının yerine başka bir savcı görev almış olsa bile, Cumhuriyet başsavcılığının makam olarak temsil ediliyor olmasıdır. Her bir savcı tek başına veya birlikte Cumhuriyet Başsavcılığı makamını temsile yetkisi vardır. Dolayısıyla, bir savcının başlatmış olduğu soruşturmayı, bir başka savcı devam ettirebilecek, bu ikisinden farklı üçüncü bir savcı da mahkemede mütalaada bulunabilecektir⁶¹.

5.3. HİYERARŞİK BİR DÜZENE TABİ OLMASI

Savcılık kurumunun diğer bir özelliği hiyerarşik bir yapılanmaya sahip olmasıdır. Bu yapının başında yukarıda belirttiğimiz gibi 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3/D hükmü ile mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'un 148'inci maddesinde ki değişiklikten önce Adalet Bakanı bulunmakta idi. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148'inci maddesinin yürürlükten kaldırılması ile daha önce savcıya dava açma emri verme yetkisi Adalet Bakanı'na tanınmışken bu yetki kaldırılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da Adalet Bakanı'nın savcıya dava açması konusunda emir

⁵⁹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 189.

⁶⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 300.

⁶¹ A.e., s. 303.

verme yetkisi yoktur. Bu durum yerinde olmuştur. Çünkü, eski düzenlemede savcının bağımsızlığından söz etmek mümkün değildi. Bu değişiklikle Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcıları üzerindeki etkisi kaldırılmıştır. Gerçekten Adalet Bakanı, Bakanlar Kurulu içerisinde yer alan siyasal sorumluluğu bulunan bir kişidir. Cumhuriyet savcısının kanunen Adalet Bakanı'nın emrinde olan bir görevli olması doğru değildir. İdari bakımdan ise, hem hâkimler hem de Cumhuriyet savcıları, Anayasa ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu gereğince Adalet Bakanlığı'na bağlıdır.

Hiyerarşik yapı Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatı içerisinde halen kendini göstermektedir. Savcılık kurumu içerisinde teşkilatı temsil eden Cumhuriyet başsavcısı ile savcılar arasındaki ilişki, savcıların Adalet Bakanı ile olan ilişkilerinden daha güçlü ve ileridir. Cumhuriyet başsavcısı aynı yerdeki teşkilat içinde bulunan Cumhuriyet savcılarına görevleri ile ilgili emir ve direktifler verebilmekte, Cumhuriyet savcılarının da bu emir ve direktiflere uymak zorunluluğu bulunmaktadır⁶² (5235 sayılı Kanun m. 18/2, 3). Böylelikle Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının görevlerini hukuka uygun bir şekilde yapıp yapmadıklarını denetleme ve Cumhuriyet savcıları hakkında gelen şikâyetleri dinleme yetkileri bulunmaktadır⁶³.

6. CUMHURİYET SAVCISININ TARAF OLUP OLMADIĞI SORUNU

6.1. Ceza Yargılaması Hukukunda Taraf Olup Olmadığı Sorunu

Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı, tarafsızlığının hukukî niteliğinin ne olduğu sürekli tartışılan konulardan biridir. Bu tartışma konusu ile ilgili olarak varılacak sonuç, Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasındaki yerini belirleyeceği gibi, hukuk davasındaki statüsünün belirlenmesine de yardımcı olacaktır. Bu açıdan Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığı ve tarafsızlığının tespiti ve buna bağlanan hukukî sonuçlar çalışmamızla yakından ilgilidir.

⁶² Keyman, a.g.e., s. 190, 191.

⁶³ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 144; Bardak, a.g.e., s. 119.

Savcı ceza yargılamasında iddia görevini yerine getirmektedir. Meydana gelen uyuşmazlığı mahkeme önüne taşır ve mahkemeden uyuşmazlığın çözümünü ister. Ancak, bunu yaparken sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, aynı zamanda lehine olan delilleri de araştırmak ve bunu mahkeme önüne taşımak zorundadır. Ceza yargılamasında, iddia ve savunma arasında yarış söz konusu değil, maddi gerçeğe ulaşmak için, bir işbirliği söz konusudur. Amaç, maddi gerçeği ulaşmak olduğundan, iddia ve savunma makamı diğerinin karşısında bir taraf olarak yer almamaktadır⁶⁴.

Savcı, özel hukuk kişisi olarak değil, işgal ettiği savcılık makamından dolayı taraftır. Çünkü savcı, ceza yargılamasında süjedir ve süjelik sıfatı kendisine savcılık makamını işgal ettiği için verilmektedir. Bu makam da ise savcı, suçtan zarar gören devlet tarafını temsil etmektedir⁶⁵.

Savcının taraf olmadığını ileri sürenlere göre; savcı kendi menfaatini değil kamu hukukunun yani toplumun menfaatini korur. Şüpheli veya sanığın menfaati ile savcının menfaati birbirine zıt değildir. Bunun yanında, devletin bir organı olan savcılık, devletin mahkemeler eliyle gördüğü, davada taraf olmaz. Sanığın karşısında nasıl ki hâkim taraf değil ise, savcıda taraf değildir. Bu görüşte olanlara göre, ceza yargılaması tek taraflıdır. Savcı, şüpheli veya sanığa karşı değildir, şüpheli veya sanığın hasmı da değildir. Savcının, şüpheli veya sanığın aleyhine olanların yanında lehine olan delilleri de toplama görevinin olduğu, sanığın lehine kanun yollarına başvurabileceği, hatta sanığın beraatını isteyebileceği dikkate alınarak bu durumun savcıyı taraf olmaktan uzaklaştırdığı ileri sürülmüştür⁶⁶.

Savcının ceza yargılamasında taraf olduğunu ileri sürenler, savcılığın suç ve suçlularla mücadele ederken, elinde kamusal yetkiler olan devlet organı olarak, şüpheli veya sanığı da koruması gereken bir kurum olduğunu, savcının, şüpheli veya sanığın lehine olan durumları tespit ettiğinde de toplumun çıkarına hizmet ettiğini,

⁶⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s. 113.

⁶⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 311; Keyman, a.g.e., s. 174, 179; Gökçe, *Savcılık İşlemleri*, s. 36.

⁶⁶ Keyman, a.g.e., s. 47; Hikmet Sonel, 'Cumhuriyet Savcısı Taraflardan Mıdır?', *Adalet Dergisi*, 1950/1, s. 49-66.

savcının ceza yargılamasının tarafı olduğunu ve işgal ettiği makam itibarıyla taraf niteliğinin bulunduğunu, savcının kişi olarak süjeliğinin olmadığını, savcılık kurumunun taraf olarak ceza yargılamasında bulunduğunu savunmaktadırlar. Yine, savcının taraf olmadığını ileri sürenlerin, savcının reddi kurumunun kanunlarda yer almamasının sebebini açıklayamadıklarını, kanun koyucunun savcılığı makam olarak taraf saydığını ve bu nedenle kanunlarda savcının reddine ilişkin hükümler sevk etmediğini belirtmektedirler⁶⁷.

Cumhuriyet savcısının taraf olup olmadığına ilişkin tüm bu tartışmaların gereksiz ve pratikte işe yarar bir sonucu bulunmayan bir tartışma olduğu, savcının adli faaliyette bulunan eden bir organdan ibaret bulunduğu, onun taraf olup olmaması gibi bir durumunun bulunmadığı görüşü de savunulmuştur⁶⁸.

Savcı, kanaatimizce, ceza yargılamasında şahsi taraf olarak yer almamaktadır. Bunu savcı, ceza yargılamasında maddi anlamda taraf değildir diyerek belirtebiliriz. Devlet nezdinde suçtan zarar gören kamu hukukudur, toplumdur ve suç işlendiğinde kamu düzeni bozulur. İşte, devlet, ceza yargılaması sistemi içerisinde taraf olarak bir makam ihdas etmiş ve bu makama da savcılık adını vermiştir. Bu durumda, savcılık, suçtan zarar gören toplumu taraf olarak temsil etmektedir ve savcının amacı bozulan kamu düzenini sağlamaktır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı ile suçtan zarar gören arasında bir yakınlık söz konusudur, ancak ayniyet söz konusu değildir. Cumhuriyet savcısı, ceza yargılaması sistemi içerisinde sadece makam olarak şekli anlamda taraf durumundadır. Böylece, savcı, kamu hukuku adına ceza yargılamasına katılır ve taraf olmakla yargılamanın tez kısmını temsil eder. Aksi durumda yargılamada tartışma ortamı söz konusu olmaz ve tek taraflı yargılama hali ortaya çıkar. Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın lehine olan delilleri toplaması, gerektiğinde sanığın beraatını talep etmesi ve lehine kanun yollarına başvurması onun şekli anlamda taraf olmasına engel teşkil etmez. Savcılığın amacı, hakkında dava açtığı kişinin mutlaka cezalandırılması değil, suçu işlediğinin sabit olması halinde cezalandırılmasıdır. Ceza yargılamasında da amaç maddi gerçeğe

⁶⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 310, 311.

⁶⁸ M. Amin Hail, *Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesindeki Görev Ve Yetkileri*, Ankara, y.y., 1974, s. 69.

ulaşmak olduğuna göre⁶⁹, savcının suçu işleyen kişinin bulunup, eyleminin kanundaki cezasının karşılığının uygulanması bakımından sanığın beraatını istemesi ve sanık lehine kanun yollarına müracaat etmesi, onun toplum tarafın yanında yer almasına, kamu hukukunun menfaatini savunmasına ters bir durum değildir. Çünkü suç işlemeyen bir kişinin beraat etmesinde, suç işleyen kişinin kanunda belirtilen cezayı almasında ve daha fazla ceza almamasında toplumun menfaati vardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının durumu ise, diğer savcılıklardan farklıdır. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ana görevi, temyiz yargılamasında, Yargıtay ceza dairelerine tam bir tarafsızlık içinde mütalaalarıyla ışık tutmaktır. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, şekli anlamda bile taraf sayılmamaktadır⁷⁰. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yüce Divan'da veya Yargıtay'ın ilk derece mahkemeleri gibi hareket ettiği davalarda kamu hukuku adına toplum tarafının yanında yer almaktadır.

6.2. Hukuk Yargılamasında Taraf Olup Olmadığı Sorunu

Özel hukuk davalarında davacı, mahkemeye bir istemle dava açarak davasını yürüttüğü gibi, savcı da, belli bir kişi veya kişiler hakkında ceza mahkemelerinde, cezalandırılma talebiyle dava açmakta, açmış olduğu bu davanın yargılamasına katılmakta ve neticede verilen kararların yerine getirilmesi için gayret göstermektedir. Bu anlamda, Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasındaki konumunu, özel hukuk davalarındaki davacıya benzetebiliriz.

Cumhuriyet savcısı ile hukuk davacısı arasında bu tür benzerliklerin bulunmasına karşılık, iki süjenin bazı farklılıkların bulunduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin, mahkeme, savcının talebiyle bağlı olmaksızın farklı şekilde karar

⁶⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 118; Öztürk, a.g.e., s. 206; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 300.

⁷⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s. 112.

verebilecekken, hukuk davacısının talebiyle bağılı durumdadır⁷¹. Yine hukuk davacısı, açtığı davayı takip etmek zorunda değildir, hukuk davacısı davasını takip etmediğı zaman mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir ve dosya işlemiden kaldırılır (HMK m. 150). Ancak, Cumhuriyet savcısı yürüttüğü kamu görevi nedeniyle hukuk mahkemesine açtığı davayı takip etmek zorundadır.

Hukuk işlerinde davacı, dava açıp açmamakta serbest iken, Cumhuriyet savcısı şartları mevcut olduğı takdirde, kamu davasını açmak zorundadır⁷². Davacı davasından feragat edebildiğı halde⁷³, savcı kamu davasından feragat edemez. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin son fıkrasında, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceğı açıkça hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyet savcısının, ceza yargılamasında şahsi anlamda taraf olmadığı kanısında olduğumuz gibi, hukuk davasında da şahsi anlamda taraf olmadığı kanısında yız. Savcı, kamu adına yargılamaya katılmakla şekli anlamda taraf olsa da, bu şekilde yukarıda belirttiğimiz gibi yargılamanın tez kısmını temsil etmektedir. Cumhuriyet savcısının hukuk yargılamasındaki amacı, kamu düzeninin sağlanması için harekete geçmek ve neticede kamu yararını sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle savcı hukuk mahkemelerinde kamu hukuku ve toplumun menfaati adına dava açmakta ve açılmış olan davalara katılmaktadır.

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin gerekçesinde, Cumhuriyet savcısının hukuk davalarında taraf olduğu kabul edilmekle birlikte, tarafın niteliğı konusunda açıklık getirmiştir. Gerekçeye göre; 'Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi 'taraf' olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağılı 'taraf olma'

⁷¹ HMK. madde 26: '(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 bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır'.

⁷² Saldırım, *Görev*, s. 56.

⁷³ HMK. madde 307: 'Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir'.

niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usuli bir kavram olan ‘taraf’ sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddi 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 hallerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmüştür⁷⁴.

7. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ

7.1. CUMHURİYET SAVCISININ GÖREVLERİ

7.1.1. Başsavcı Tarafından Verilen Görevleri Yerine Getirme

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’a göre, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir. Yine asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Bu yetki çerçevesinde, Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcıları tarafından verilen görevleri yerine getirir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 20/2’nci maddesinde de, Cumhuriyet savcılarının, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmekle görevli olduğu belirtilmiştir.

⁷⁴ Mehmet Akif Tutumlu, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 129, 130.

Cumhuriyet başsavcısı, savcılık makamını temsil eder ve Cumhuriyet savcılarına emir verebilir. Başsavcı ile savcı arasındaki ilişki iç ilişkide geçerlidir. Savcılık teşkilatı dışarıya karşı bir bütünlük arz etmektedir⁷⁵.

Her savcılık kurumunun içerisindeki Cumhuriyet savcıları ile Cumhuriyet başsavcısı arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Savcılık kurumunun başı Cumhuriyet başsavcısı olduğundan, Cumhuriyet savcıları onun emrindedir. Cumhuriyet başsavcısı birlikte çalıştığı savcılara göreve ilişkin emir verir. Bunlar görevin amacına ulaşması için genel nitelikte olabileceği gibi, özel nitelikte ve belirli bir olaya ilişkin de olabilir. Örneğin, bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulmasını bir Cumhuriyet savcısından istemesi özel nitelikte bir emir iken, kolluk ile ilişkileri düzenleyen emirler vermesi genel nitelikte bir emir sayılabilecektir.

Cumhuriyet başsavcılığı kurumu içerisinde bulunan Cumhuriyet savcılarını istediği şekilde yönlendiren Cumhuriyet başsavcısıdır. Başsavcı ile savcılar arasında görüş ayrılığı olduğu durumlarda, başsavcı kendi benimsediği fikri bizzat duruşmaya çıkarak mütalaa edebileceği gibi, o savcıya mütalaa ettirmektense, fikrini benimseyen, başka bir savcıya da mütalaa ettirebilir⁷⁶.

Ağır ceza Cumhuriyet başsavcısının kendisine bağlı olan Cumhuriyet savcılarında sicil verme, haklarında yükselme fişi düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca 5235 sayılı Kanun'a göre, asliye ceza Cumhuriyet başsavcısının birlikte çalıştığı savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır (5235 sayılı Kanun m. 9). Ancak asliye ceza Cumhuriyet başsavcıları birlikte çalıştıkları Cumhuriyet savcıları hakkında sicil fişi düzenlemeye yetkili değildirler.

Cumhuriyet başsavcının kendisine bağlı olan Cumhuriyet savcılarını yönetmek hak ve ödevidir. Bunun sonucu olarak, Cumhuriyet başsavcısı savcılık örgütünü yönetmek üzere kendisine bağlı çalışan savcılar arasında bir iş bölümü yapar (5235 sayılı Kanun m. 18/2).

⁷⁵ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 31; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 300.

⁷⁶ Bardak, a.g.e., s. 73.

Cumhuriyet başsavcısı, başında bulunduğu savcılık teşkilatının yetkisi dâhilinde bulunan bütün yargısal işlemleri bizzat yerine getirme yetkisine sahiptir. İsterse bu işlemleri kendisi yaparak yönetimindeki savcılara vermeyebilir. Yani Cumhuriyet başsavcısı isterse duruşmalara girebilir, yargılama sonunda mütalaa verebilir, mahkeme kararlarına kaşı kanun yoluna başvurabilir, istediği soruşturmayı kendisi yürütüp sonuçlandırabileceği gibi ihbar veya şikâyet üzerine kendiliğinden yeni bir soruşturma da başlatabilir.

Cumhuriyet başsavcısı bir işin takibi ile görevlendirdiği bir Cumhuriyet savcısının yerine bir başka Cumhuriyet savcısını da görevlendirebilir ve Cumhuriyet savcıları arasında görev değişikliği yapabilir. Cumhuriyet savcıları arasında iş bölümü yapmaya yetkili olan Cumhuriyet başsavcısı, bu iş bölümü üzerinde değişiklik yapmaya da yetkilidir. Cumhuriyet başsavcısı, bir Cumhuriyet savcısının yürütmekte olduğu bir soruşturma dosyasını, o savcıdan alarak uygun göreceği aynı savcılık teşkilatında görev yapan diğer bir Cumhuriyet savcısına da verebilir. Soruşturma dosyası kendisinden alınan Cumhuriyet savcısının bu duruma itiraz hakkı yoktur. Yeni görevlendirilen Cumhuriyet savcısı da soruşturma işlemlerine soruşturmanın kaldığı yerden devam etmekle yükümlüdür⁷⁷.

7.1.2. Soruşturma

Savcıların kamu davasının açılıp açılmayacağını değerlendirmek ve açılacaksa soruşturmayı tamamlamak üzere yaptığı veya kolluğa yaptırdığı işlemlerin tamamına araştırma ve soruşturma denilir. Soruşturma aşamasında, şüpheli veya sanığın lehine veya aleyhine ileride iddianame ile açılacak olan davada delil olabilecek şeyler ve delil kaynakları araştırılır⁷⁸.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, suçun öğrenilmesinden kamu davasının açılmasına kadar geçen süre hazırlık soruşturması olarak nitelendirilmiştir. 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2'nci maddesinde,

⁷⁷ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 32; Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 191.

⁷⁸ Centel, Zafer, a.g.e., s. 113; Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 149; Öztürk, a.g.e., s. 212; Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 195; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 302.

yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre, soruşturma evresi olarak tanımlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 163'üncü maddeye göre, soruşturma işlemleri, kural olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Ancak, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 158'inci maddesinde ise, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşamaması şartı aranmaksızın, sulh ceza hâkiminin her türlü soruşturma işlemini yapma yetkisinin olduğu belirtilmişti. Ancak, uygulamada, olağan durumlarda, Cumhuriyet savcısının olduğu sırada sulh ceza hâkimlerinin soruşturma işlemi yaptığına rastlanmamıştır. Deprem, uçak ve otobüs kazası meydana geldiği durumlarda birçok kişinin ölmesi ve soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yönetilmesinin güç olduğu durumlarda sulh ceza hâkimi soruşturma işlemlerine katılarak, Cumhuriyet savcısına yardımda bulunabilir.

Soruşturma aşamasında öncelikle şüphelinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediği hususu araştırılır⁷⁹ ve şüphelinin eyleminin suç teşkil ettiğinin anlaşılması halinde, bu eylem hakkında görevli mahkemeye iddianame ile kamu davası açılır. Şüphelinin, işlediği suçun niteliğine göre, koruma tedbirlerine başvurulur.

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, yargılamanın ilk aşaması olan soruşturma dikkatle ve titizlikle en iyi biçimde tamamlanmalıdır⁸⁰. Cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160'ıncı maddesine göre, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, derhal, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak iddianın asılsız olup olmadığı hususunu, fiilin suç teşkil edip etmediğini araştırmakla görevlidir. Savcı, soruşturma sırasında, bütün resmi ve özel makam ve memurlardan her türlü belgeyi isteyebileceği gibi, bütün kolluk görevlileri savcının yazılı ve sözlü emirlerini yerine getirmek zorundadır (CMK m. 160, 161). Kamu davası açılması halinde,

⁷⁹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 32.

⁸⁰ Özbek, a.g.e., s. 187; Öztürk, a.g.e., s. 202, 206.

yargılamanın mahkeme önünde sağlıklı yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısı bu aşamada şüphelinin, evinde aracında üstünde arama, suç eşyasına el el koyma ve şüpheliyi tutuklamaya sevk etme gibi koruma tedbirlerine de başvurabilmektedir (CMK m. 116, 127, 101)

Soruşturmanın gerektiği gibi iyi yapılmaması ve delillerin tamamının toplanmaması halinde, yargılama aşamasında mahkeme eksik kalan delilleri toplamaya çalışmaktadır. Uygulamada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu genelgelerle ⁸¹, Cumhuriyet savcılarının şüphelinin lehinde ve aleyhinde delil toplaması yükümlülüğünün bulunduğu, bunu yükümlülüğün sonucu olarak da ifadelerin savcı tarafından alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Ancak şüphelinin firarda olduğu ve uzun zamandır yakalanamaması durumlarında veya dava zamanaşımı süresinin dolmak üzere olduğu soruşturmalarda, ifade alınmadan da dava açılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu durum ise, yargılamanın uzamasına sebep olmakta, soruşturma konusu suçla ilgili bazı delillerin elde edilememesi nedeniyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engel olmaktadır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 21'inci maddesine göre, Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkili olup, görev alanları kurulduğu mahkemenin yetki alanı ile sınırlıdır ve o yerde işlenen suçlarla ilgili soruşturmaları yapmakla yetkili ve görevlidirler. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısı adli görevi gereğince yanında görev yaptıkları mahkemenin yargı çevresinin dışında bir soruşturma işlemi yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, bu konuda istinabe yoluna başvurarak, o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu soruşturmaya konu işlemin yapılmasını istemektedir.

Ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki sınırları içerisinde yürüttükleri, ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapıp, acil ve zorunlu işlerin

⁸¹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Soruşturma Usul ve Esasları konulu 10 nolu Genelgesi

tamamlanması ile fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yanında kurulu Cumhuriyet başsavcılığına gönderir (5235 sayılı Kanun m. 21/2).

Yine 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 21'inci maddesine göre, birden fazla yargı çevresini içine alan bir Cumhuriyet başsavcılığı örgütü bulunmamaktadır. Bu nedenle, ağır ceza mahkemesi yanında bulunan Cumhuriyet savcıları da görev yaptıkları il veya ilçe sınırları içinde soruşturmayı gerektiren olaylara bakmakta ve kurum olarak yanında buldukları mahkemelerde dava açabilmektedir. Ancak, Cumhuriyet savcıları gecikmesinde sakınca bulunan veya olayın özelliğinin gerektirdiği hal varsa, yanında yer aldıkları veya görevli oldukları Cumhuriyet başsavcılıklarının yetki sınırları ile bağlı olmadan gerekli soruşturma işlemlerini yapmaya da yetkili kılınmışlardır (5235 sayılı Kanun m. 21/4).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasında en etkili olduğu aşama, soruşturma aşamasıdır. Suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı derhal soruşturma işlemlerine girişmek ve delillerin tamamını toplayarak suçun işlenip işlenmediğini tespit ederek soruşturma aşamasını tamamlamak zorundadır⁸². Ancak, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde uygulamada Cumhuriyet savcısı, kolluk tarafından yapılan soruşturma işlemleri sonunda hazırlanan kolluk evrakını inceleyip, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren veya sadece iddianame hazırlayan bir soruşturma organı durumunda idi. Yani 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, soruşturmada, büyük ölçüde kolluk güçleri tarafından yürütülmekte idi⁸³. Bu durum, soruşturmaların tam anlamıyla yapılamamasına, delillerin eksik toplanmasına ve dolayısıyla Cumhuriyet savcısının eksik soruşturma ile açtığı davalarda yargılamının uzamasına sebebiyet vermekte idi. 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile Cumhuriyet savcılarının, delillerin tamamının toplanmasından sonra iddianame düzenleyebilmeleri için yetkilerini artırıcı hükümler getirilmiştir⁸⁴. Cumhuriyet

⁸² Özbek, a.g.e., s. 184.

⁸³ Öztürk, a.g.e., s. 205.

⁸⁴ A.e.

savcısının yetkilerini arttırıcı hükümlere bakacak olursak; Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye, yer gösterme işlemi yaptırılabilir, yeni düzenlemeye göre, adli kolluk görevlileri, şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılmaz (CMK. m. 85). Gözaltına alma kararını Cumhuriyet savcısı verir (CMK. m. 91). Gerektiğinde, Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları tarafından gözaltı işlemleri denetlenir (CMK. m. 92). Yine adli kolluk görevlileri hiçbir şekilde arama yapamazlar, arama kararı verme yetkisi hâkime ait olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı arama konusunda yazılı emir verebilir (CMK. m. 119). Müdafinin hazır bulunmadığı durumlarda kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda, şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça, hükme esas alınmaz. Şüphelinin, aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlemi, ancak, Cumhuriyet savcısı yapabilir (CMK. m. 148). Kolluk amir ve memurları hakkında, adli görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı, Cumhuriyet savcıları, doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapabilir (CMK. m. 161). Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek mülki idare amirlerine gönderir (CMK. m. 166). Suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunluluğuna uyulmaması veya gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle yanlış cevap verilmesi durumunda sorumlular hakkında yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere doğrudan soruşturma yapılabilir (CMK. m. 332). Bu gibi hükümler getirilerek, Cumhuriyet savcısının soruşturmalardaki etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır.

Bu düzenlemeler, savcıların etkili bir soruşturma yapmaları için yeterli olmamakla birlikte, iyi bir gelişmenin işaretidir. Cumhuriyet savcılarına verilen görev ve yetkilerin yanında, öncelikle savcı sayısının artırılması, özel soruşturma usulü gerektiren soruşturmalar konusunda eğitimler yaptırılması, sık sık meslek içi eğitim verilerek mevzuattaki değişikliklere göre kendilerini hızlı bir şekilde yenileyebilmelerinin sağlanması, onlara bu görev ve yetkilerini kullanabilecekleri yeterli araç gereç ve fiziki imkânlar sağlanması, kolluk üzerindeki etkinliklerinin kolluk amirleri hakkında Cumhuriyet başsavcısı tarafından düzenlenen yıllık değerlendirme raporları ile sağlanamayacağı da dikkate alınarak kolluk amirlerinin

terfi, tayin ve disiplin soruşturmalarında Cumhuriyet savcılarında da görev ve yetkilerin verilmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısının yaptığı tüm bu soruşturma işlemleri gizli olarak yapılmak zorundadır. Çünkü soruşturma aşaması gizlidir. Bu husus Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157'nci maddesinde, 'kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir' şeklinde ifade edilmiştir⁸⁵. Aksi takdirde, suç işleyen kişi gerekli tedbirlere başvurarak hakkında kamu davası açılmasını imkânsız kılacak yollara başvurabilir. Soruşturmanın gizliliğinden, soruşturma işlemlerinde ilgililerden başka kimsenin hazır bulunmaması ve yapılmış olan araştırma sonuçlarının kamuya açık olmaması anlaşılmalıdır.

Soruşturma aşamasının yazılı olması da asıldır. Yazılılık, soruşturma aşamasında yapılan sözlü veya hareket biçimindeki tüm işlemlerin tutanağa yazılmasını ifade eder. Adli makamlar görevlerini yaptıkları sırada gördükleri ve duydukları her konuyu tutanağa yazdırmak zorundadırlar. Soruşturma aşaması makamları, önce düzenlenen tutanakları okuyarak yapılması gereken diğer işlemlere devam eder. Örneğin, adli kolluk görevlilerince dinlenen mağduru, Cumhuriyet savcısının tekrar dinlemesine gerek olmayabilir. Savcı mağdur ifade tutanağını okuyarak diğer soruşturma işlemlerine devam edebilir.

Soruşturma aşamasının yazılı olması kuralı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 169'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunur ve her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır.

⁸⁵ Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157'nci maddesinin gerekçesinde de soruşturma evresinin gizliliğinin, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması bakımından bir zorunluluk olduğu ve her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez nitelikte bulunduğu ifade edilmektedir. Söz konusu gerekçeye göre, aksi takdirde, Türkiye'de ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere, yargısız infazlar sonucu, insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, soruşturma aşaması işlemlerini Cumhuriyet savcısı bizzat kendisi yapabileceği gibi, adli kolluğa da yaptırabilir. Soruşturmayı birkaç Cumhuriyet savcısı birlikte yürütebilir veya bir Cumhuriyet savcısı başlatıp, diğer bir Cumhuriyet savcısı da soruşturmaya devam edebilir. Bunun gibi, bir olay hakkındaki soruşturma işlemlerini sürekli aynı adli kolluk görevlisinin yürütmesi de zorunlu değildir. Bir birim içerisindeki çok farklı adli kolluk görevlileri olayı takip edip soruşturma işlemlerini yürütebilir.

7.1.3. Kamu Davasını Açma ve Yürütme

Cumhuriyet savcısı, ihbar, şikâyet veya başka bir şekilde görev yaptığı yargı sınırları içinde bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde, kamu davasını açmak için yeterli delil olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırır⁸⁶.

Suç işlendiği haberinin alınması ile başlayan ve asıl olarak Cumhuriyet savcısı ve onun emriyle adli kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen soruşturma aşaması sonunda, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmediği takdirde, soruşturma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda yeterli şüpheye ulaşılmış ve kamu davası açılması için yeterli delil elde edilmiş demektir. Savcı, yapılacak ceza yargılaması sonucunda sanığın cezalandırılması ihtimalinin, beraat etmesine göre daha kuvvetli olduğu kanısına varırsa, artık dava açarak bu ceza uyuşmazlığını, bir karara bağlanmak görevli mahkeme önüne getirmek zorundadır⁸⁷.

Soruşturma sonunda, sanığın üzerine atılı suçu işlediği yönünde varılan sonuç, savcı açısından hiçbir şüpheye yer vermeyecek derecede olabileceği gibi, çok yoğun dahi olsa şüphe aşamasında kalmış olabilir. Bu iki durumda da savcı, suçu sanığın işlemediğine dair şüphe bulursa dahi, uyuşmazlık konusu maddi sorunu kamu davası açarak, maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla ceza mahkemeleri önüne

⁸⁶ Kunter, Yenisey, Nuhuğlu, a.g.e., s. 287.

⁸⁷ Özbek, a.g.e., s.188, 189.

iddianame ile taşıyacaktır⁸⁸. Yani savcı şüpheden sanık yararlanır ilkesini değerlendirmeyecek, şüphe olsa bile bu ilke gereğince kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremeyecektir.

Cumhuriyet savcısı, davayı açmadan dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, değerlendirmek zorundadır. Çünkü, iddianamenin düzenlenmesi ve mahkemece iddianamenin kabul edilmesi ile hakkında ceza mahkemelerinde dava açılan şüpheli, sanık sıfatına sahip olacak, yargılama sonunda beraat etse bile, onun toplum içerisindeki durumunda değişiklik olmuş olacak, öte yandan sebepsiz yere açılmış dava nedeniyle yargılama gideri meydana çıkacak ve toplumdaki adalet duygusu da zedelenecektir. Cumhuriyet savcısının kamu hukuku adına açtığı ceza davasıyla toplumda bozulmuş olan düzenin yeniden kurulması amaçlandığından, bu davaya kamu davası denmektedir⁸⁹.

Cumhuriyet savcıları uygulamada, bazı soruşturmalarda sadece yargılama şartları açısından bir değerlendirme yapmakta ve delillerin cezalandırmayı sağlayacak kadar yeterli olup olmadığını değerlendirmemekte ve tüm delillerin takdirini mahkemelere bırakmaktadırlar. Hatta, bazı durumlarda sanığın beraat edeceği bilerek dava açılmakta ve iddianamenin sonuç bölümüne ‘delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere’ ibaresi yazılarak mahkeme hâkimine, sanığın bu davada beraat edeceği yönünde kanaat taşındığı, ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilemediği için dava açılmak zorunda kaldığı izlenimi verilmektedir. Bu yola genelde toplumda infial yaratan olayların mahkeme önünde de yeniden değerlendirilmesi için gidilmektedir.

Cumhuriyet savcısının, delilleri dikkatli ve titizlikle değerlendirmesi, soruşturma aşamasının sahip olduğu eleme fonksiyonu bakımından son derece önemlidir. Kamu davasının açılmasını zorunlu kılacak yeterli delillerin elde edilmesi durumunda, dava açılmasının benimsenmesi, hem usul ekonomisi açısından, hem de suçu işlemeyen masum kimselerin boş yere mağdur edilmemesi, ceza yargılaması

⁸⁸ Metin Feyzioğlu, ‘Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler’ (Makale), Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 1, Eylül, Ankara, 2006, s. 32.

⁸⁹ Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısı*, s. 29.

aşamasında sanık sıfatını almaması bakımından önem arz etmektedir. Böylece, kişiler uzunca bir süre suç isnadı altında kalarak beraat etmek yerine, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek, soruşturma sona erdirilecek ya da tamamlanmış iyi bir soruşturma dosyası ile ceza yargılaması aşaması kısa sürede sonuçlanacaktır.

Soruşturma evresinin kamusalılığı, soruşturma makamlarının suçtan haberdar olur olmaz, talebe ihtiyaç olmadan, re'sen soruşturmaya başlamalarını ifade etmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 16'ncı maddesi hükmüne göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. Cumhuriyet savcısı, kamu hukuku adına takibi gereken bir suç işlendiğini haber aldığı anda veya bir şekilde öğrendiğinde, işlenmiş olan suçun şikâyetçisi bulunmasa veya suçtan zarar gören kimse şikâyetçi olmasa bile, bunu dikkate almadan kamu hukuku adına hareket ederek soruşturma işlemlerini yürütür.

Suç oluşturan bir eylemin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturmaya başlanması (CMK. m. 160), neticede, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek konularda fiilin ve failin belli olması, yeterli delil teşkil edebilecek hususların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve yargılama şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, yetkili ve görevli Cumhuriyet savcısı tarafından kamu hukuku adına kamu davasının açılmasını (CMK. m. 170), nihayet, açılan kamu davasının yargılaması bitinceye kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye kovuşturma mecburiyeti ilkesi denir⁹⁰.

Soruşturmanın kamusalılığı ilkesi, suç şüphesi üzerine yetkili ve görevli makamın soruşturma başlatmasını mecbur kılmaktadır. Kural olarak savcılık, suçun işlendiği şüphesi ortaya çıktığında şikâyetçinin ve suçtan zarar görenin iradesini dikkate almadan soruşturmanın kamusalılığı gereği soruşturmaya başlamaktadır. Bu

⁹⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 287; Öztürk, a.g.e., s. 212; Özbek, a.g.e., s. 187.

ilkeyi soruşturma yapmakla görevli ve yetkili devlet organları suçları re'sen takip etmekle yükümlüdürler şeklinde özetlemek mümkündür⁹¹.

7.1.4. Kanun Yollarına Başvurma

Mahkeme karar vermekle işten el çeker ve vermiş olduğu kararda herhangi bir hata veya yanlışlığın olduğunu sonradan fark etse bile davayı yeniden ele alamaz ve kararını değiştiremez. İşte böyle bir durumda da Cumhuriyet savcısı devreye girer ve kanun yollarına başvurarak hukuka aykırı durumların ortaya çıkmasına engel olur.

Kanun yolları, yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırılık bulunan veya yanlış verilmiş olan kararların, kural olarak başka bir makam tarafından kararın yeniden incelenmesini sağlayan yollardır⁹².

Savcı toplumun temsilcisidir ve bu nedenle de kamu hukukunun ve toplumun menfaatini gözetmek zorundadır. Kamu hukukunun ve toplumun menfaati ise Cumhuriyet savcısının, bazen sanığın lehine delil toplamasını gerektirebilir. Kanuna aykırı bir karar, yalnız sanığın değil, kamu hukukunun ve toplumun menfaatini de ihlal ettiğinden, kanuna aykırı karara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna gitmesinde esaslı bir fayda vardır. Cumhuriyet savcısının kanun yolu başvurusunun, sanığın lehine mi, aleyhine mi olduğunun anlaşılamadığı hallerde, başvurunun lehe olduğu kabul edilir iken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 295'inci maddesinde Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinde temyiz isteğinin sanığın lehine veya aleyhine olduğunu açıkça kanun yolu başvurusunda belirtmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısının, sanığın lehine kanun yoluna başvurması, sanığın temsilcisi olarak hareket ettiği anlamına da gelmemektedir. Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcısının faaliyeti maddi gerçeğin bulunması amacına

⁹¹Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 150; Özbek, a.g.e., s. 187; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 287.

⁹² Bardak, a.g.e., s. 79.

yönelik olduğundan, bu amaç, Cumhuriyet savcısının sanığın lehine hareket etmesini de gerektirebilir⁹³.

Kanun yoluna müracaat etmeye yetkili Cumhuriyet savcıları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260'ıncı maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, asliye ceza mahkemesi yanında bulunan Cumhuriyet savcıları, asliye ceza mahkemesinin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin, ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza ve sulh ceza mahkemelerinin, Bölge Adliye Mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına müracaat edebilir.

Görüldüğü gibi, üst savcılık durumunda bulunan ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresinde bulunan asliye ceza ve sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilmektedirler. Ancak, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurma hakkı yoktur. Bugün itibarıyla, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine göre, Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediği için bu mahkemelerin kurulmasına kadar istinaf yolu açık kararlara karşı istinaf kanun yolu yerine temyiz kanun yoluna başvurulacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, kanun yolları, aleyhine kanun yoluna başvuru kararı kesinleşip kesinleşmediğine göre olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ikiye ayrılır. Kesinleşmiş hükümler aleyhine başvuru kararı kanun yollarına olağanüstü kanun yolları, kesinleşmeyen hükümler aleyhine başvuru kararı kanun yollarına da olağan kanun yolları denir. Olağan kanun yolları, itiraz (CMK. m. 267-271), istinaf (CMK. m. 272-285) ve temyizdir (CMK. m. 286-307). Olağanüstü kanun yolları da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK. m. 308), kanun yararına bozma (CMK. m. 309-310) ve yargılamanın yenilenmesidir (CMK. m. 311-323).

⁹³ Centel, Zafer, a.g.e., s. 118; Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 150.

İtiraz kanun yolu, bir hâkim veya mahkeme kararının bu karardan zarar gören ilgilinin başvurusu üzerine, kural olarak başka bir mercide kararın yeniden incelenmesine imkân veren bir kanun yoludur. İtiraz kanun yolunun konusunu kural olarak hâkim kararları, istisna olarak da mahkemelerin ara kararları oluşturur⁹⁴.

İtiraz kanun yoluna, suçtan zarar gören, mağdur ve sanık gibi, mahkemenin bulunduğu yerdeki ve üst savcılık konumunda bulunan Cumhuriyet savcılarını da gidebilir (CMK. m. 268).

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile kabul edilen ve ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hüküm niteliği taşıyan kararlara karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. İstinaf incelemesi, Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Cumhuriyet savcısı da istinaf kanun yoluna başvurabilir ve yazılı isteminde istinafa başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermek zorundadır (CMK. m. 273/5). Henüz Bölge Adliye Mahkemeleri kurularak faaliyete geçmediği için, bu mahkemeler kuruluncaya kadar istinaf kanun yoluna tabi kararlar Yargıtay tarafından temyiz kanun yolu ile incelenmeye devam edecektir.

Temyiz kanun yolu, mahkemece hukuka aykırı olarak verilen hükme karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. Temyiz incelemesi Yargıtay'ca yapılır.

Temyiz kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı, dilekçesinde temyiz gerekçesini ve başvurunun sanığın lehine mi ya da aleyhine mi olduğu hususunu açıkça belirtmelidir (CMK. m. 294-295). Hüküm aleyhine temyiz kanun yoluna gidilmesi üzerine dosya Yargıtay'a gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, herhangi bir yer Cumhuriyet başsavcılığından gelen dosyayı inceler ve tebliğname ile gerekçelerini de açıklamak suretiyle temyiz edilen hükmün onanması veya bozulması konusundaki görüşünü belirtir. Yargıtay, temyiz kanun yolu dilekçelerinde belirtilen temyiz sebepleri ile bağlı olmadan incelemesini yapar. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 302'nci maddesi gereğince, Yargıtay, 289'uncu maddede belirtilen açık hukuka aykırılık halleri dışında temyiz dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı kalarak incelemesini yapar ve temyiz kanun yolu dilekçesinde belirtilen nedenlerle hükmün

⁹⁴ Bardak, a.g.e., s. 78.

bozulması halinde, inceleme sonucu tespit edilen diğerk hukuka aykırılık halleri de ilâmda belirtilir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı kendiliğinden veya bir istem üzerine, ilâmın kendisine geldiği tarihten itibaren otuz gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Karara karşı sanığın lehine itirazda süre aranmamaktadır.

Kanun yararına bozma kanun yolu olağanüstü kanun yoludur. Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümler aleyhine başvurulabilen istisnai nitelikte bir kanun yoludur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir (CMK. m. 309).

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu da kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen olağanüstü kanun yoludur. Cumhuriyet savcıları, hükmün kesinleşmesinden sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311'inci maddesinde tek tek sayılmak suretiyle belirtilen durumların ortaya çıkması halinde bu kanun yoluna başvurabilirler. Yargılamanın yenilenmesi istemini hükmü veren mahkeme inceler.

Görüldüğü gibi, Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasının başlamasından sonuna ve hatta aşağıdaki başlıkta inceleneceği gibi kesinleşmesinden sonra da faaliyetine devam etmekte, sanığın ya da kamu yararının bulunduğu durumlarda kanun yollarına başvurmak suretiyle adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.

7.1.5. Cezaların İnfazı

Cezaların infazı ile ulaşılmak istenilen asıl amaç, öncelikle hüküm giymiş kişinin yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlü kişinin yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, hükümlünün kanunlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu sağlamaktır.

İnfaz hukuku bakımında, ceza mahkemeleri tarafından verilen kesinleşmiş kararlara ilâm denilmektedir. Kanun yollarına gidildiği halde onanan veya süresi içerisinde kanun yollarına başvurulmayan hükümler kesinleşir. Kesinleşmiş ceza içeren mahkeme hükümleri ilâm niteliğini alır ve infaz edilebilmesi için infaz aşamasına geçilir⁹⁵.

Ceza mahkemelerince verilen, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 223'üncü maddesinde belirtilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, durma, düşme, red ve görevsizlik kararları Cumhuriyet başsavcılığına gelmez, Cumhuriyet başsavcılığına ceza mahkemelerince verilen ceza hükmü içeren mahkûmiyet kararları gelir. Mahkûmiyet kararları da, hapis ya da adli para cezası şeklinde olur.

Ceza mahkemeleri, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü infazının sağlanması için Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı, cezanın infazını izlemekle ve cezanın kanunlara uygun olarak infaz edilmesini sağlamakla yükümlüdür⁹⁶ (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 5).

7.1.6. Bazı Hukuk Davalarını Açma ve Yürütme

Cumhuriyet savcısının asıl görevi ceza yargılaması alanında ve suç işlendiğinde soruşturma yapmak ve yeterli delile ulaştığında iddianame düzenleyerek dava açmak olmakla birlikte, bazı kanunlarda Cumhuriyet savcısının hukuk

⁹⁵ Bardak, a.g.e., s. 92.

⁹⁶ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 150; Bardak, a.g.e., s. 92.

davalarını açması veya açılmış olan hukuk davalarına katılması da öngörülmüştür. Cumhuriyet savcılarının hukuk davası açması veya açılmış olan bir hukuk davasına katılması kanunda öngörüldüğü durumlarda, Cumhuriyet savcıları hukuk davası açmaya ve açılmış bulunan hukuk davasına katılmaya mecburdurlar⁹⁷.

Türk hukuk sisteminde Cumhuriyet savcıları kural olarak ceza yargılamasında ve soruşturma da görevli olduklarından, hukuk mahkemelerindeki ve hukuk davalarındaki görevleri istisnai teşkil etmektedir⁹⁸.

Cumhuriyet savcısının hukuk davalarındaki görevleri ilerideki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

7.2. CUMHURİYET SAVCISININ YETKİLERİ

Adli yargı ilk derece mahkemeleri yanındaki Cumhuriyet başsavcılıklarının yetkileri, yanında buldukları adli yargı ilk derece mahkemelerinin yargı çevresi ile sınırlıdır. Cumhuriyet savcısı, kanunlarla kendisine verilmiş görevleri yaparken hangi mahkeme yanında kurulmuş Cumhuriyet başsavcılığı örgütünde görevli ise o yerdeki işlemlerde yetkilidir. Bir asliye ceza mahkemesi yanındaki başsavcılıkta görevli bir Cumhuriyet savcısı, o yer asliye ceza mahkemesinin yetki alanı içine giren işlemlerde yetkilidir ve bu mahkemelerde görülmesi gereken davaları açmak ve yürütmekle yükümlüdür⁹⁹.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un Cumhuriyet savcılarının yetkisi başlıklı 21'inci maddesine göre, Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidir. Cumhuriyet savcıları, ayrıca ağır ceza

⁹⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s. 114; 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 70. madde gerekçesi.

⁹⁸ Ejder Yılmaz, 'Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1972, C. 29, S. 1-2, s. 261.

⁹⁹ Gültekin, ag.e., s. 74.

mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıklarının, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yaparlar ve acil ve zorunlu işlemlerin tamamlanmasından sonra fezleke yazarak bu fezlekeyi soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler. Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir, ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde, bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yaparlar ve acil ve zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra fezleke yazarak fezlekeyi soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri başlıklı 161'inci maddesinde de, Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince yanında görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını istinabe ile isteyeceği hükme bağlanmıştır.

Ağır ceza mahkemesi bulunmayan yerlerde görev yapan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesince görülmesi gereken suçlara ilişkin soruşturma işlemlerini tamamlayıp, iddianame ile kamu davasının açılması hususunun değerlendirilmesi için evrakı fezleke ile bağlı oldukları ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler. Üst savcı fezlekeyi inceleyerek gerekli görürse soruşturmaya devam edip eksik gördüğü delilleri de toplayabilir ve daha sonra yanında bulunduğu ağır ceza mahkemesinde iddianame ile kamu davasını açar (5235 sayılı Kanun m. 12).

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINDAKİ İŞLEVİ VE HUKUK DAVALARINA KATILMASI

Yukarıdaki bölümde belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcılarının asıl görevi ceza ve ceza yargılaması hukuku alanıdır¹⁰⁰. Savcıların özel hukuk alanındaki faaliyetlerini ise üç kısma ayırabiliriz. Birincisi, özel hukuka ilişkin kamu düzeninin önem taşıdığı hallerde hukuk davası açmakla görevlidir. İkincisi, açılmış olan bir hukuk davasına müdahil olarak katılmakla görevlidir. Üçüncü olarak ise, bazı hükümlerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz görevidir¹⁰¹.

Bu şekilde Cumhuriyet savcıları, kanunda düzenlenen hallerde hukuk davası açarak veya açılmış olan hukuk davalarına katılarak, hukuka aykırı durumun giderilmesine çalışırlar. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da kanun yararına temyizle, Yargıtay'ın incelemesinden geçmeden kesinleşen yanlış verilmiş hukuk mahkemesi kararlarının, Yargıtay tarafından incelenmesini sağlayarak, verilen yanlış kararların kanun yararına bozulmasını sağlayarak ülkede hukuk birliğinin sağlanmasına katkıda bulunur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyizi hususunda, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici madde 3 gereği, Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 427/6'ncı madde hükmünün uygulanmasına devam olunacaktır.

¹⁰⁰ Yılmaz, *Savcı*, s. 259.

¹⁰¹ A.e., s. 260.

1. DAVA AÇILMASINDA CUMHURİYET SAVCISININ İŞLEVİ

Kanunun öngördüğü durumlarda Cumhuriyet savcısına verilen dava açma görevi, bir yükümlülüktür¹⁰². Şartların oluştuğu durumlarda Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmak zorundadır¹⁰³ (HMK. m. 70). Ceza yargılaması hukukuna ait kamu davasının mecburiliği ilkesi, Cumhuriyet savcısının açacağı hukuk davalarında da geçerlidir. Nitekim hangi durumlarda Cumhuriyet savcısının hukuk davası açması gerektiği kanunda sayılmıştır ve bu şartlar oluşmuşsa, Cumhuriyet savcısının dava açması zorunluluk olarak öngörülmüştür. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, kamu davasını açmakla görevli Cumhuriyet savcısının dava açılması için gerekli kanunî şartların gerçekleşmesi halinde, dava açmak zorunda olmasını ifade eder. Bununla birlikte ceza yargılamasında, yaptığı soruşturma sonunda yeterli delil ya da suç unsuru bulunmadığını düşünen Cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172'nci maddesine göre, kavuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmektedir. Yine Cumhuriyet savcısı, açılması gereken bir hukuk davasında

¹⁰² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 200.

¹⁰³ 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 hallerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı halinde, 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. Maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağlı 'taraf olma' niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usuli bir kavram olan 'taraf' sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddi 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 hallerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmüştür....'

dava açılması için gerekli şartların oluşmadığı hallerde hukuk davasını açmayabilir¹⁰⁴.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcısı kanunî şartların gerçekleşmesi halinde hukuk davasını açmakla yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, dava açılmasının kamunun menfaatine uygun olup olmadığı veya maslahata uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapamaz. Çünkü, kanunda öngörülen dava açma şartları ortaya çıkmış ise, o davanın açılmasında kanun gereği kamunun menfaati var sayılacaktır. Ancak, burada da Cumhuriyet savcısı ceza yargılama hukukunda kamu davasının mecburiliği ilkesinde olduğu gibi gerekli dava şartlarının oluşup oluşmadığını takdir edecektir¹⁰⁵. Hukuk davasının açılması için yeterli delil elde edilemezse hukuk davası açılmayacaktır¹⁰⁶.

Özel hukuk alanında ve hukuk mahkemeleri nezdinde, kanunda öngörülen hallerde Cumhuriyet savcısının dava açmak zorunda olması, bozulan kamu düzeninin yeniden eski hale getirilmesi için oluşturulan sistemin ilk aşamasıdır. Cumhuriyet savcısının hukuk davası açması için herhangi bir kişinin iradesinin açıklanması beklenirse, bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi çoğu zaman mümkün olmaz. Ceza yargılaması hukukunda soruşturma ve kovuşturma kamu hukuku adına, kamu düzenine ve kamu yararına yapıldığından soruşturma ve kovuşturma yapmakla görevli makamların hukuk davası açmak için gerekli şartlar oluştuğunda kendiliklerinden harekete geçmeleri gerekmektedir¹⁰⁷. Kanunî şartların gerçekleşmesi halinde, Cumhuriyet savcısı herhangi bir şikâyet veya ihbara ihtiyaç duymadan hukuk davasını açar. Ceza yargılaması hukukunda geçerli olan, kamu davasını açmakla görevli Cumhuriyet savcısının, kamu yararı bulunduğu takdirde,

¹⁰⁴ Saldırım, *Görev*, s. 34; İlhan Lütem, 'Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransa'da ve bizde)', *Adalet Dergisi*, Yıl: 42, Sayı: 8, Ağustos 1951. s. 1224-1253, s. 1235.

¹⁰⁵ Ceza yargılama hukukunda kovuşturma mecburiyeti ilkesi yanında, istisnai olarak Cumhuriyet savcısına kamu davasını açma da takdir yetkisi de tanınmıştır. Suç işlendiğine ilişkin yeterli delil bulunsa bile, savcıya kamu davası açıp açmamakta takdir yetkisi tanıyan bu ilke ceza yargılama hukukumuzda dar kapsamlıdır. Ceza yargılama hukukumuzda esas olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir (CMK. m. 171).

¹⁰⁶ Saldırım, *Görev*, s. 34, 35.

¹⁰⁷ Saldırım, *Görev*, s. 35.

başka bir irade açıklamasına veya şarta bağlı olmadan kamu davasını açabilmesi yani kamu davasının kendiliğindenliği ilkesi, Cumhuriyet savcısının açacağı hukuk davaları için de geçerlidir¹⁰⁸.

Hukuk davası açma da Cumhuriyet savcısının işlevini fayda yönünden değerlendirecek olursak, birinci olarak bu tür davalar kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemenin kendiliğinden araştırma zorunluluğu olmasına rağmen, dava açılmadan önce Cumhuriyet savcısı toplanması gereken bütün delilleri toplar. Cumhuriyet savcısı böylelikle hukuk davasının açılmasına gerek olup olmadığı yönünde isabetli bir değerlendirme yapmış olur. Ayrıca deliller daha önce toplanmış olduğundan mahkemenin yargılaması da kolaylaşır ve hızlanır. Daha kısa sürede hüküm verilir. İkinci olarak da ciddi olmayan iddialarla yargılama makamlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi engellenmiş olacaktır¹⁰⁹.

2. DAVAYA KATILMADA CUMHURİYET SAVCISININ İŞLEVİ

Hukuk davasını açmaya yetkili olan Cumhuriyet savcısı, bu davanın ilgili başka bir kimse tarafından açılması halinde de açılmış olan davaya katılabilir¹¹⁰.

Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davasına, ceza davalarında olduğu gibi devam etmek mecburiyeti vardır. Cumhuriyet savcısının ceza yargılaması sırasındaki işlevi, kamu hukuku adına, hukuka aykırı fiiller sebebiyle bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi için faaliyette bulunma, yargılama sırasında ve yargılama sonucunda düşüncesini belirterek, hukuka aykırı durumun giderilmesini sağlayacak bir hüküm verilmesi için mahkemeye görüşleriyle katkı sağlamaktır. Aynı gerekçelerle açmaya

¹⁰⁸ Saldırım, *Görev*, s. 35.

¹⁰⁹ A.e.

¹¹⁰ Yılmaz, *Savcı*, s. 259; Saldırım, *Görev*, s. 33.

yetkili olduğu hukuk davalarının başka bir ilgili kişi tarafından açılması durumunda da bu hukuk davalarının yargılamasına katılmakla yükümlüdür¹¹¹.

Kamu düzenini, kamunun menfaatini ilgilendiren her hukuk davasına Cumhuriyet savcısı katılamaz. Kamu düzenini ve menfaatini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke Türk hukuk sisteminde mevcut değildir¹¹². Ancak, kanunda açıkça yazılan hallerde, Cumhuriyet savcısı, dava açabilir ve açılmış olan hukuk davasına katılabilir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının hukuk mahkemelerinde kamu düzeninin koruyucu olması, ancak açık kanun hükümlerinin verdiği yetkilere dayanır ve bunlarla sınırlıdır.

Cumhuriyet savcısının davaya katılmasında, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesi hükümleri uygulanır. Cumhuriyet savcısı, kamu adına ve kamu yararına davaya katıldığı için, sadece davaya katıldığı tarafın değil aynı zamanda kamu yararının koruyucusu ve yardımcısıdır. Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf etme hakları yoktur (HMK. m. 70/3).

3. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINA KATILMASI

Kamu düzeniyle ilgili bazı hukuk davalarında Cumhuriyet savcılarının görevleri vardır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 58'inci maddesinde bu husus, 'işbu fasıl ahkâmı kanunen müddeiumumînin müdahalesi lazım gelen hukuk davalarında da tatbik olunur' ifadesiyle yetersiz bir şekilde

¹¹¹ 'Görevlerinden birisi de kamu düzen ve yararını koruyup sağlamak olan devlet, bunu gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcılığı teşkilatını kurmuş, böylece mahkemelerde amme namına söz sahibi birinin bulunması uygun bulunmuş, işin önemini de gözeterek Cumhuriyet savcısının hâkim sınıfından olmasını öngörmüştür. İfa eyledikleri vazifenin özelliği bakımından Cumhuriyet savcıları mahkemelerin rüknü olup açtıkları davalarda hâkimin birinci derecede yardımcısı durumundadırlar. Diğer bir ifadeyle şartları zedelenen kamu yararını, bozulan amme intizamını tecavüzlerden masun kılmak ve vecibesi hâkim ve Cumhuriyet savcısının ortak amacıdır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcıları bu nevi tecavüzlerin söz konusu olduğu hallerde mahkemelerin kuruluş bünyesine dâhildirler. O halde kural olarak Cumhuriyet savcısı açtığı her davada mahkemede hazır bulunmaya mecburdur' (Yargıtay 2. HD. 12.11.1971, 5628/6522).

¹¹² Bkz. dp. 111.

düzenlenmiştir. Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 58'inci maddesi hükmü genel nitelikte bir hükümdür. Cumhuriyet savcısının bir hukuk davasına katılması söz konusu olduğunda, öncelikle Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılmasına imkân veren, özel nitelikteki kanun hükmü uygulanır. Dolayısıyla, konuyu düzenleyen özel bir kanun hükmü bulunmadığı takdirde bu hükmün işlerlik kazanabileceği düşünülebilir. Böyle bir genel hüküm olsa da, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevleri tamamı ile özel kanun hükümlerine dayanmaktadır¹¹³. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı kamu düzeninin ve kamunun menfaatinin gerektirdiği durumlarda hareket etse bile, kamu düzeninin ve menfaatinin gerektirdiği her durumda davaya katılması mümkün değildir¹¹⁴.

Cumhuriyet savcısının hukuk davalarına katılmasını düzenleyen 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesi, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 58'inci maddesine karşılık gelmektedir. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesi genel nitelikte olup, konuyu düzenleyen özel bir kanun hükmü bulunmadığında işlerlik kazanabileceği düşünülebilir. Ancak içerik açısından daha geniş bir kapsama sahiptir.

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Cumhuriyet savcısının davada yer alması' başlıklı 70'inci maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hallerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır. Cumhuriyet savcısı, resmi dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmi daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172 ve 173'üncü maddeleri kıyasen uygulanır. Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler. Bu düzenlemeye göre, Cumhuriyet savcısının hukuk davasını açması veya açılmış olan hukuk davasına katılması yine buna olanak tanıyan bir kanun hükmü ile mümkün

¹¹³ Yılmaz, *Savcı*, s. 275; Saldırım, *Görev*, s. 186, 187.

¹¹⁴ Yılmaz, *Savcı*, s. 259.

olacaktır. Dolayısıyla, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarına katılması hususunda yeni bir düzenleme getirmemiştir. Cumhuriyet savcısının kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davasını açması ve hukuk davasında taraf olması fikrini benimsemiştir¹¹⁵.

Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katıldığı takdirde yetkilerinin ne olduğu ve konumu, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiştir. Bu hususlar, davaya katılmaya olanak tanıyan özel kanun hükümlerine ve bu özel kanun hükümlerinden çıkan ilkelere göre belirlenmelidir.

4. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVASINA KATILMA ŞARTLARI

4.1. GÖRÜLMEKTE OLAN BİR DAVANIN BULUNMASI

Bir usul hukuku kurumu olarak derdestlik, davanın görülmekte olması demektir. Dava açılmakla, tarafların iradesinden bağımsız olarak, araya başka bir olgu veya işlem girmeden derdestlik hali de başlamış olur¹¹⁶. İşte Cumhuriyet savcısının da bir davaya katılabilmesi için görülmekte olan bir davanın bulunması gereklidir. Derdestlikten maksat, davaya konu hukukî uyuşmazlığın davanın açılmasından sona ermesine kadar ki süreçte içerisinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin haldir. Bu zaman dilimi içerisinde Cumhuriyet savcısının açılmış olan bir hukuk davasına katılması her zaman mümkündür. Ancak, Cumhuriyet savcısının itiraz etmesi durumunda kendisi yargılamada hazır bulunmadan yapılan bütün usul işlemlerinin tekrarlanması gerektiğinden, usul ekonomisi ilkesi gereği dava açılınca hemen davanın Cumhuriyet savcısına ihbar edilerek davanın başında davaya katılması sağlanmalıdır¹¹⁷. Çünkü, Cumhuriyet savcısının kanun hükmü gereği davaya katılması gerektiği halde, davaya geç katılması, taraf teşkili yapılamadan

¹¹⁵ 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 70'inci madde gerekçesi.

¹¹⁶ Ömer Ulukapı, 'Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları', Yargıtay Dergisi, 1995, S. 4, s. 395, 445; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

¹¹⁷ Saldırım, *Görev*, s. 188. Murat Atalı, *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007, s. 41.

gerçekleştirilen usul işlemlerini tekrarlatır. Cumhuriyet savcısı katılmadan hüküm verilmiş ise, bu hüküm Yargıtay tarafından bozulur (HMK. m. 371).

4.2. CUMHURİYET SAVCISININ DAVAYA KATILMASININ KANUNEN ZORUNLU OLMASI

Cumhuriyet savcısının davaya katılma zorunluluğu, kanundan kaynaklanmaktadır. Cumhuriyet savcılarının davaya katılması gerektiği, kanun hükmü ile açıkça düzenlenmişse artık bu davaya katılmak zorundadır. Yine, kanunda davanın Cumhuriyet savcısının katılımıyla görüleceği açıkça belirtilmemiş olduğu durumda, davanın Cumhuriyet savcısı tarafından açılacağı de düzenlenmiş olabilir. Bu durumda da, Cumhuriyet savcısı bizzat açtığı hukuk davasına katılmalıdır. Nitekim 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda buna engel bir durum olmadığı gibi, Yargıtay bir kararında da Cumhuriyet savcısı tarafından açılan evlenmenin butlanı davasına Cumhuriyet savcısının katılması gerektiğine karar vermiştir¹¹⁸. Yargıtay'ın bu kararı 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu döneme aittir, ancak evlenmenin butlanı davasında Cumhuriyet savcısı için bir yenilik getirmeyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu açısından da aynı çözüm tarzını benimsemek gerekir.

Özel bir kanun hükmünde, Cumhuriyet savcısının açılan hukuk davasına katılma zorunluluğu ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun davanın kamu düzeniyle ilgili olup olmadığı hususu Cumhuriyet savcısı tarafından takdir edilemez. Çünkü, kanun, Cumhuriyet savcısına bu hususta herhangi bir takdir yetkisi vermeksizin, kendiliğinden bu davaların kamu düzeniyle ilgili olduğunu belirtmiştir.

5. CUMHURİYET SAVCISININ HUKUK DAVALARINA KATILMA USULÜ

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 67'nci maddesine göre, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale

¹¹⁸ Yargıtay 2. HD., 12.11.1971 tarihli ve 5628/6522 sayılı kararı.

sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur. Cumhuriyet savcısının kanundan doğan görevi nedeniyle katıldığı hukuk davaları bakımından, davanın tarafları dosyada mevcut olduğundan ve davaya katılmasını gerektiren hukukî yarar kanun tarafından belirtilmiş ve kamu düzeni olduğundan, bu hususları bir dilekçe belirtmesi emek ve zaman kaybına neden olacağından pratikte de bir faydası yoktur. İstisna olmakla birlikte, Cumhuriyet savcısının davaya katılması gerektiği halde, mahkemece davet edilmediği bir davada, Cumhuriyet savcısı re'sen harekete geçerek davaya katılmak için mahkemeye bir dilekçe verebilir. Bu durumda 67'nci maddenin uygulanması düşünülebilir.

Cumhuriyet savcısı hukuk davasını bizzat açtığı durumlarda uygulamada 'davaname' ile hukuk davasını açmaktadır. Davanamenin, hukuk mahkemesi için dava dilekçesinden bir farkı yoktur. Cumhuriyet savcısı ceza mahkemelerine iddianame ile dava açmakta, hukuk mahkemelerinde açtığı davada kullanılan belgeye de uygulamada davaname denmektedir.

6. CUMHURİYET SAVCISININ KATILDIĞI HUKUK DAVALARINDA YARGILAMANIN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

Cumhuriyet savcısının bizzat hukuk davasını açarak katıldığı hukuk davaları veya ilgili başka bir kişinin açtığı hukuk davalarına katıldığı davalar, diğer özel hukuk davalarından farklı özelliklere sahiptir. Bu farklı özellikler, bu davalarda geçerli olan yargılama ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Bu özelliklerin en önemlisi ve diğer özelliklerinde temelini teşkil eden kamu düzeni ilkesidir.

6.1. KAMU DÜZENİ İLKESİ

Cumhuriyet savcısının hukuk davasını kendisi açarak katıldığı veya ilgilisi tarafından açılan ve katıldığı hukuk davalarında kamu düzeni etkisi kendisini göstermektedir ve diğer hukuk davalarına oranla daha belirgindir¹¹⁹. Cumhuriyet

¹¹⁹ Saldırım, *Görev*, s. 59.

savcısına, hukuk davalarında bazı görevler verilmiş olması kamunun yararı ve kamu düzeni düşüncesine dayanır¹²⁰. Kanun koyucu, birçok kanunda kamu düzeninden bahsetmiş ancak tanımını yapmamıştır. Bu kavramın içeriği öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır¹²¹.

Hukuk davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılması ancak, taraflarca davanın takip edilmemesi halinde yargılamaya re'sen devam olunur. Sırf bu nedenle dava dosyası işlemde kaldırılmaz¹²². Kamu düzeni etkisi, burada kendisini göstermektedir.

Cumhuriyet savcısı, diğer hukuk davalarında uygulanan feragat, kabul, sulh gibi davayı sonlandıran usul işlemlerini yapamaz. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 70/3'üncü maddesine göre de, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etme imkânı yoktur. Cumhuriyet savcısı hüküm verilme aşamasında davanın kabulü yönünde görüş beyan etse bile, temyiz süresi içinde hatalı görüş bildirdiği düşüncesi taşırırsa, karar görüşüne uygun olsa bile kanun yoluna gidebilir¹²³.

Kamu düzeninin önemli etkisi, yargılama sırasında taraf iradelerini sınırlandırmasıyla ortaya çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısının açtığı ve katıldığı hukuk davalarında kamu düzenini etkisi kendini yoğun bir şekilde hissettirdiği için taraf iradelerine yönelik sınırlama ve müdahale de en üst seviyede olmaktadır. Bu tür hukuk davalarını diğer özel hukuk davalarından ayıran özellik, kamu düzeninin etkisi

¹²⁰ Yılmaz, *Savcı*, s. 259; Saldırım, *Görev*, s. 59.

¹²¹ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 2012, s. 577 vd.; Anayasa Mahkemesinin 17.04.1964/11685; E. 1963/128; K. 1964/8, T. 28.01.1964 sayılı kararı: '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 sükûnunun 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'.

¹²² Harun Bulut, *Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 150.

¹²³ Saldırım, *Görev*, s. 61.

olduğundan, Cumhuriyet savcısının görevli olduğu hukuk davalarına hâkim olan ilkelerin kaynağını da kamu düzeni fikrinde aramak gereklidir¹²⁴.

Cumhuriyet savcısının katıldığı hukuk davasında, usuli talepte bulunması için hukukî yararının olup olmadığını hususunu, talebin kamu düzeni ile olan ilgisi belirler. Davanın kamu düzeniyle ilgisi yoksa veya başlangıçta kamu düzeni ile ilgisi olmakla beraber daha sonra ortaya çıkan herhangi bir nedenlerle davanın kamu düzeni ile olan ilgisi kesilmiş ise, Cumhuriyet savcısının usuli talepte bulunmasında hukukî yarar bulunmamaktadır¹²⁵.

6.2. KANUNİLİK İLKESİ

Cumhuriyet savcısının hukuk davası açtığı hallerde hukuk davasının kanunîliği ilkesi söz konusudur. Diğer bir ifade ile, hukuk davası açılması için gerekli kanunî şartların varlığının tespiti halinde, artık Cumhuriyet savcısı hukuk davasını açmakla yükümlü hale gelir¹²⁶ (HMK. m. 70).

Cumhuriyet savcısının hukuk davası açması veya açılmış hukuk davasına katılması çeşitli kanunlardaki özel hükümlerde belirtilmiştir. Özel bir hükümlerle Cumhuriyet savcısına hukuk davası açma veya hukuk davasına katılma yetkisi verilmedikçe Cumhuriyet savcısı hukuk davası açamaz ve hukuk davasına katılamaz. Buna hukuk davasının kanunîliği ilkesi diyebiliriz¹²⁷.

¹²⁴ A.e.

¹²⁵ A.e., s. 62.

¹²⁶ Demirci, a.g.e., s. 54, 55.

¹²⁷ Saldırım, *Görev*, s. 65.

6.3. KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) ARAŞTIRMA İLKESİ

Medeni yargılama hukukunda, yargılama tarafların iddia, delil ve def'ileri çerçevesinde yürütülür ve kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi bir istisnadır¹²⁸. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25'inci maddesi de, kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz hükmünü içermektedir. Bu nedenle kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanabileceği haller için kanunda açık bir hüküm bulunmalıdır¹²⁹.

Dava içeriğinin hazırlanmasında taraflar ile birlikte hâkimin de görevli olmasına kendiliğinden araştırma ilkesi denir¹³⁰. Kendiliğinden araştırma ilkesi taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnası niteliğinde olup kamu düzeni düşüncesiyle kabul edilmiştir¹³¹.

Cumhuriyet savcısının hukuk davasında yer alması da kamu düzeni düşüncesine dayandığından bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması doğaldır¹³².

Kanun koyucu hukukî düzenleme yaparken kamu yararı veya kamu düzeni düşüncesiyle gerekli gördüğü bazı hallerde, hâkimin daha etkili bir şekilde yargılama yapabilmesi amacıyla yetkilerini artırmıştır. Ancak, bir kısım davalar yönünden hâkime daha çok yetki tanınması her zaman aynı ölçüde mümkün olmamıştır. Kendiliğinden araştırma ilkesi ile ilgili, bu ilkenin kapsamının tayininde her davada geçerli ayrıntılı kurallar koymak olanaklı değildir. Bu durum kendiliğinden araştırma

¹²⁸ Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ankara, y.y., 1961, s. 34; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s. 297, 298.

¹²⁹ Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 345.

¹³⁰ Karşlı, a.g.e., s. 315.

¹³¹ HMK. madde 31: 'Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir'.

¹³² Karşlı, a.g.e., s. 298.

ilkesinin kapsam ve niteliğine uygun bazı prensiplerin kabul edilmesine engel değildir¹³³.

Netice itibariyle, kendiliğinden araştırma ilkesinin nitelik ve kapsamını belirleyen usul hükümleri yorumlanırken, kendiliğinden araştırma ilkesinin, taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnası olarak düzenlenmiş olduğu dikkate alınmalıdır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin nitelik ve kapsamını belirlerken öncelikle görülmekte olan dava ile ilgili kanunlarda yer alan usul hükümlerine bakılmalıdır. Kendiliğinden araştırma ilkesi hukuk davasında uygulanırken bu ilkenin kamu düzeni ve kamunun menfaati düşüncesiyle kabul edilmiş olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kamu yararı düşüncesiyle konulan kurallar ile birlikte ya da kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı hukuk davalarında da dürüstlük kuralı uygulanmaktadır¹³⁴.

6.4. TARAFLARCA HAZIRLAMA İLKESİ

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre dava malzemesi olan vakıaların taraflarca getirilmesi gerekmektedir¹³⁵. Hâkim, önüne getirilen olayın olgularının ve vakıalarının soyut hukuk normunun unsurlarını karşılayıp karşılamadığını değerlendirecek ve somut olaya soyut hukuk normunu uygulayacaktır. Kanun'un 25'inci maddesinde, dava malzemesinin, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır¹³⁶.

Daha önce kendiliğinden araştırma ilkesinin taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnası olarak düzenlendiğini ve Cumhuriyet savcısının yer aldığı hukuk davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığını belirtmiştik. Buna

¹³³ Saldırım, *Görev*, s. 63.

¹³⁴ Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara, S Yayınları, 1989, s. 64, 65.

¹³⁵ Karşlı, a.g.e., s. 301.

¹³⁶ HMK. madde 25 gerekçesi.

rağmen kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda taraflarca hazırlama ilkesi az da olsa yine etkili olabilmektedir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin bir hukuk davasında uygulanıyor olması, dava içeriğinin hazırlanmasında tarafların katkı ve yardımda bulunamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması, tarafların ileri sürdükleri vakıa ve delillerin araştırılmayacağı anlamına gelmez. Aksine, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da dava içeriğinin hazırlanmasında hâkimin en önemli yardımcıları yine taraflar olmaktadır¹³⁷. Davanın tarafları bu şekilde zorunlu olmamakla birlikte, ileri sürdükleri vakıalar ve gösterdikleri delillerle, hâkimin maddi vakıayı kolay çözmesine yardımcı olurlar¹³⁸. Özellikle, Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davalarında, Cumhuriyet savcısı, sahip olduğu araştırma yetkilerini etkili bir şekilde kullanıp yargılama başlamadan delilleri büyük ölçüde toplayarak mahkeme önüne getirebilir¹³⁹.

6.5. CUMHURİYET SAVCISININ TARAF OLMASI

Cumhuriyet savcısı kanunda öngörülen hallerde hukuk davası açar ve bu halde hukuk davasında davacı olur. Yani, Cumhuriyet savcısı davanın taraflarından biridir ve davayı takip etme yetkisine sahiptir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı görevinden dolayı hukuk davalarında taraf durumundadır¹⁴⁰.

Davayı takip etme yetkisi, mahkemeye sunulan talebin ve talep sonucunda mahkemece verilecek kararın tarafı olduğunu iddia etmek ile kazanılır¹⁴¹. Burada davayı takip yetkisi ile maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan taraf sıfatını ayırt

¹³⁷ Kuru, a.g.e., s. 159, 160; HMK. madde 25: ‘Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz’.

¹³⁸ Kuru, a.g.e., s. 162.

¹³⁹ Saldırım, *Görev*, s. 64.

¹⁴⁰ Saldırım, *Görev*, s. 65; Yavuz Alagonya, *Medeni Usul Esasları*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 120.

¹⁴¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s. 227.

etmek gerekmektedir. Zira, maddi hukuk ilişkisinde taraf olmak, davada, alacaklı, borçlu, mirasçı olmak gibidir, Cumhuriyet savcısı ise bu anlamda taraf olmayıp, kanun gereği kamu adına açtığı veya katıldığı davada, kamu adına hak sahibi olduğunu iddia etmekte ve kamunun yararına hüküm elde etmek istemektedir. Cumhuriyet savcısı kamu adına hareket ettiği için, davayı takip yetkisi, kamuyu ilgilendiren davalarda kendiliğinden Cumhuriyet savcısında mevcuttur.

Cumhuriyet savcısı kendisi açmadığı fakat, kanundan dolayı katılması gereken hukuk davasında davalıdır¹⁴². Cumhuriyet savcısının davalı taraf olması halinde genellikle kendi tarafında bir veya birden fazla davalı daha bulunacağından diğer davalılarla birlikte şekli anlamda mecburi dava arkadaşısıdır. Bu nedenle diğer davalılardan bağımsız olarak davayı takip yetkisinin kendisine tanıdığı her türlü usuli imkândan faydalanır¹⁴³.

Cumhuriyet savcısının, kendisi açmadığı fakat kanundan dolayı katılmasının gerekli olduğu hukuk davasında, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmemesinin bir yaptırımını yoktur. Kanunları ve özellikle de usul kurallarını re'sen uygulamak zorunda olan hâkim, Cumhuriyet savcısının kanundan dolayı davalı olduğunu re'sen gözetir¹⁴⁴.

6.6. CUMHURİYET SAVCISININ DAVA KONUSU ÜZERİNDE TASARRUF YETKİSİNİN OLMAMASI

Cumhuriyet savcısı, açtığı ve katıldığı hukuk davalarında kamu düzeninin korunmasının amaçlanması nedeniyle, davadan vazgeçme, davadan feragat, davayı kabul ve sulh gibi usul işlemlerini yapamaz. Yine kendiliğinden araştırma ilkesinin

¹⁴² Saldırım, *Görev*, s. 65, 66.

¹⁴³ A.e., s. 65.

¹⁴⁴ A.e., s. 65, 66.

uygulanması ve kanunîlik ilkesi de, bu usul işlemlerinin bu kamu görevlisi tarafından yapılmasına engel olur¹⁴⁵.

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70'inci maddesinin gerekçesinde de, kamu düzeninin korunmasının özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı da taraf olduğundan bu dava ve işler üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecektir.

Cumhuriyet savcısının kamu düzeninin korunması düşüncesiyle hukuk davası açması ve açılmış olan hukuk davasına katılması dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi kullanmasına engel olur. Cumhuriyet savcısı kamu düzeni nedeniyle deliller tamamen toplanıp, dava konusu vakıalar mahkemece hükmün verilmesine yetecek kadar ispatlandıktan sonra davanın esası hakkında mahkemeye mütalaasını verir. Kamu düzeni düşüncesi ile birlikte bu sonuca ulaşılmasını gerektiren diğer bir sebep de hukuk davası açma ve açılan hukuk davasına katılma mecburiyeti ilkesidir. Bu ilke uyarınca, Cumhuriyet savcısının taraf olduğu bir davanın mutlaka bir mahkeme kararıyla sonuçlandırılması gerekmektedir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması bu sonuca ulaşmamızı gerektiren diğer bir nedendir. Hâkimin gerekli araştırmayı kendiliğinden yapması, her türlü delilden bizzat yararlanması, taraf iradelerini dolaylı bir şekilde sınırlamaktadır¹⁴⁶.

Cumhuriyet savcısı kanunun öngördüğü hallerde açtığı hukuk davasında davalı duruşmaya gelmezse duruşmaya davalının yokluğunda devam edilir. Cumhuriyet savcısı bir resmi dairenin istemi¹⁴⁷ ile veya re'sen harekete geçerek hukuk davası açmışsa, artık bu hukuk davasının takibinden vazgeçemez veya bu dava dosyanın işlemiden kaldırılması sonucunu doğuracak bir işlem yapamaz (HMK.

¹⁴⁵ A.e., s. 66.

¹⁴⁶ A.e.

¹⁴⁷ HMK. madde 70/2: 'Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmi 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'.

m. 150). Çünkü Cumhuriyet savcısı, hukuk davasını açarak, bu davanın açılmasının kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. Nitekim kanun Cumhuriyet savcısına dava açmak yetkisini vermekle de davanın kamu düzeni ile ilgisini kabul etmiştir.

6.7. CUMHURİYET SAVCISININ DAVAYI TAKİP ETME ZORUNLULUĞU

Kanunilik ilkesi gereğince, Cumhuriyet savcısı kanunun öngördüğü hallerde hukuk davası açmak ve açılmış olan hukuk davasına katılmak mecburiyetindedir. Hukuk davası açmayı veya açılmış olan bir hukuk davasına katılmayı kanun öngördüğü için, Cumhuriyet savcısı hukuk davasının açılmasında ve hukuk davasına katılmada kamunun menfaatinin bulunup bulunmadığını takdir edemez. Kanunun öngördüğü bu hallerde mahkeme de Cumhuriyet savcısı olmadan yargılama yapamaz. Cumhuriyet savcısının açılmış olan davaya katılmaması cezai ve idari sorumluluğuna yol açabilir¹⁴⁸.

6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66'ncı maddesine göre, davaya müdahale şartları oluşsa bile üçüncü kişinin davaya müdahale zorunluluğu yoktur. Mahkemede üçüncü kişiyi davaya müdahale etmeye zorlayamaz. Öğretide Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılmasını teknik anlamda fer'i müdahale olarak değerlendiren yazarlar, kanuni düzenlemeler gereği, Cumhuriyet savcısının hukuk davasına müdahale etmesinin zorunlu olduğunu kabul etmişlerdir¹⁴⁹.

Cumhuriyet savcısı kanaatimizce de, davaya katılması kanunda öngörüldüğü hallerde hukuk davasına katılmalıdır. Çünkü kendisinin açmadığı hukuk davasında diğer davalılar ile birlikte şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bu hususta takdir hakkı yoktur. Cumhuriyet savcısı, mahkeme hükmünü verene kadar davayı takip etmelidir. Zira Cumhuriyet savcısının, yargılamaya katılımı

¹⁴⁸ Saldırım, *Görev*, s. 68.

¹⁴⁹ Yılmaz, *Savcı*, s. 279, 280.

sağlanmaksızın mahkemece verilen hüküm Yargıtay'ca da bozulmuştur¹⁵⁰. Aynı şekilde mahkemede Cumhuriyet savcısının katılmasının gerekli olduğu bir hukuk davasını, onun yokluğunda karara bağlayamaz.

6.8. CUMHURİYET SAVCISININ DURUŞMAYA DAVET EDİLMESİ ZORUNLULUĞU

Cumhuriyet savcısının kanun gereği katılması gereken ancak, diğer kişiler tarafından açılan hukuk davalarına, Cumhuriyet savcısının katılımı için, mahkeme bu davadan Cumhuriyet savcısını haberdar etmek zorundadır. Bu da genellikle davanın ihbar edilmesi ile olur¹⁵¹. Aksi halde, Cumhuriyet savcısı huzurunda duruşma yapılmadan verilen karar usul ve kanuna aykırı olacaktır¹⁵².

Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılması zorunluluğunu belirten kanun hükümleri öncelikle hâkime yöneliktir. Kanunları kendiliğinden uygulamak zorunda olan hâkim¹⁵³, Cumhuriyet savcısını davadan haberdar etmek zorundadır. Cumhuriyet savcısının, davaya katılmasının zorunlu olması duruşmaya davet edilmesini de zorunlu kılmaktadır. Aksi halde Cumhuriyet savcısı, katılmadı hukuk davasında yapılan usul işlemlerinin tekrarını isteyebilir. Hukuk davasının tarafları da kanuna ve usule uygun mahkeme kararı elde etmekteki hukukî menfaatleri sebebiyle Cumhuriyet savcısının duruşmaya davet edilmesini hâkimden talep edebilirler¹⁵⁴.

Cumhuriyet savcısı davanın ihbar edilmemesi nedeniyle, hukuk davasından haberdar değilse bile katılması gereken davanın varlığını öğrendiği takdirde, davanın

¹⁵⁰ Yargıtay 2. HD., 20.11.2003 tarihli ve E. 2003/14517 K. 2003/16033 sayılı kararı: '2908 sayılı Dernekler Kanununun 53. maddesine göre, Cumhuriyet Savcısının duruşmada hazır bulunması zorunludur. Mahkemece, Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılımı sağlanmaksızın yargılama yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır'.

¹⁵¹ Atalı, a.g.e., s. 41.

¹⁵² Bkz. dn. 150.

¹⁵³ HMK. madde 33: 'Hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular'.

¹⁵⁴ Saldırım, *Görev*, s. 70.

kendisine ihbar edilmesini beklemeden katılma talebinde bulunabilir. Eğer katılma talebi reddedilirse bu red kararına karşı kanun yollarına başvurabilir¹⁵⁵.

6.9. TALEPLE BAĞLILIK KURALININ UYGULANMAMASI

Kamu düzeni düşüncesinin hâkim olduğu ve kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu Cumhuriyet savcısının açtığı ve katıldığı hukuk davalarında 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, taleple bağıllık ilkesi başlıklı 26'ncı maddesi uygulanmaz¹⁵⁶. Cumhuriyet savcısı açtığı ve katıldığı hukuk davasında kamu düzeni düşüncesi içerisinde hareket edecek, hâkim de bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesine göre hareket edecek ve uygulanması gereken kanun hükmünü uygulayacaktır.

7. CUMHURİYET SAVCISININ KANUN YOLLARINA BAŞVURMASI

Mahkemece verilen kararın, kanuna ve usule aykırı olduğu düşünölmekte ise, taraflar bu karara karşı kanun yollarına başvurabilirler (HMK. m. 361).

Kanun hükmü gereği, Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davasında kanun yollarına başvurması mümkündür. Cumhuriyet savcısı burada davayı kendisi açtığı için şekli anlamda taraftır ve kanun yoluna başvurabileceğinde tereddüt yoktur, çünkü Cumhuriyet savcısı artık davanın tarafı olmaktadır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı hukuk davasını açan bir davacı gibidir. Davacıya tanınmış olan haklardan,

¹⁵⁵ A.e.

¹⁵⁶ HMK. madde 26: '(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 bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır'.

örneğin mahkemece verilen karara karşı kanun yollarına ve yine karar düzeltme yoluna başvurma hakkından Cumhuriyet savcısı da yararlanır¹⁵⁷.

Cumhuriyet savcısının hukuk davalarına katılması halinde kanun yollarına başvurup başvuramayacağı ise tartışmalıdır. 6100 sayılı yeni Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nda da açık bir düzenleme mevcut değildir. Cumhuriyet savcısının hukuk davasına katılması, kamu yararı düşüncesine dayandığından, aynı düşünce ile Cumhuriyet savcısının kanun yollarına ve bu arada karar düzeltme yoluna başvurabileceği kabul edilebilir¹⁵⁸. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda karar düzeltme kanun yolu yoktur, ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacağından hali hazırda karar düzeltme yoluna başvurmak mümkündür.

Kanaatimizce de Cumhuriyet savcısını kanun hükmü gereği hukuk davasına katıldığı hallerde, davalılarla, davayı takip yetkisine sahip, şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olarak kabul edilmesi ve davalının sahip olduğu yetkilere sahip olması gerekir. Bu anlamda Cumhuriyet savcısı davayı takip yetkisine sahip taraf olarak, temyiz, karar düzeltme ve de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir.

¹⁵⁷ Necip Bilge, *Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara, y.y., 1973, s. 141, 142; Mustafa Saldırım, 'Cumhuriyet Savcısının Katıldığı Hukuk Davalarında Kanun Yollarına Başvurma Yetkisinin Kapsamı', *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 2008, S. 27, s. 77-82.

¹⁵⁸ Bilge, a.g.e., s. 142, 143.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURİYET SAVCISININ DAVA AÇMAKLA GÖREVLİ OLDUĞU HUKUK DAVALARI

1. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA SAYILAN DAVALAR

1.1. MUTLAK BUTLAN DAVASI

1.1.1. Genel Olarak

Bazı evlenme engelleri sadece tarafları değil kamu düzenini ve kamunun menfaatini de ilgilendirmektedir. Bu hallerde evliliğin mutlak butlan nedeniyle sonlandırılmasına mahkemece karar verilmesi gerekmektedir. Evlenmenin mutlak butlanı, geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin mahkeme kararı ile iptal edilmesi demektir¹⁵⁹.

Türk hukukunda en ağır hükümsüzlük hali, yokluk yaptırımıdır¹⁶⁰. Yokluk hukukî işlemin kurucu unsurlarının eksik olması halinde, söz konusu hukukî işlemin varlık kazanamadığını anlatan bir kavramdır. Yokluk yaptırımı, 4721 sayılı Türk

¹⁵⁹ Bulut, a.g.e., s. 143; Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, C. 2, (Aile Hukuku) İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 208; Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 459.

¹⁶⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, Yetkin Yayınevi, 2009, s. 298.

Medeni Kanunu'nda yer almayan, ancak öğreti ve Yargıtay tarafından ihdas edilmiş bir yaptırım türüdür¹⁶¹.

Boşanma, taraflar evlendikten sonraki ortaya çıkan sebeplerle ilgili olduğu halde, evliliğin mutlak butlanla iptali evlenmeden önce var olan veya resmi nikâh yapıldığı sırada ortaya çıkan sebeplerle ilgilidir¹⁶². Bazen evlenmeden önce veya

¹⁶¹ Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 61 vd.; Turgut Akıntürk, a.g.e., s. 20; Yargıtay 2. HD., 13.07.2000 tarihli ve E. 2000/7338; K. 2000/9756 sayılı kararı: 'Davacı davalı ile evlendirilmiş ise de on beş yaşını ikmal etmediği halde hâkimin izni alınmamıştır. Şu halde hâkim hükmü almadan davacıyı evlenme ehliyetine sahip olduğunu kabul mümkün olmadığından evlilik yok hükmündedir. Yok, olan evliliğin butlanı da söz konusu olamaz. Hatta davacının bu davada sıfatından dahi söz edilemez. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine hâkim tarafından izin verilmeden nikah yapılması sebebiyle ilgili bir butlan davası ve karar olmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcın mahsubuna oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Medeni Kanun'umuz evlenme ehliyetini genel olarak belirlediği hak ehliyetinden (TMK. 8) ayrı olarak 88. maddesi ile düzenlemiştir. "Erkek onyediyi, kadın onbeş yaşını ikmal etmedikçe evlenemez. Şu kadar ki hakim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni... ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edebilir. "Medeni Kanun'umuz batıl olan evlenmeleri de ayrıca 112 ve müteakip maddesinde göstermiş 124. maddesinde de "evlenmenin butlanı ancak hâkimin kararı ile hüküm ifade eder" kuralını getirmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında mutlak butlan hallerinde dahi bu evlenmenin sahih bir evlenmenin bütün sonuçlarını kazanacağı kuralı genel olarak butlanın sonuçlarından değişik bir biçimde düzenlenmiştir. Bu kuralları Medeni Kanun'unun 112 ve müteakip butlan sebepleri dışındaki hallere teşmil etmek mümkün olamaz. Başka bir deyişle evlenme ehliyetinin yaş kuralına uymadan her nasılsa yapılmış evlenmeler ile Anayasamızın 174. maddesi ile teminat altına alınmış olan 108. madde de gösterilen resmi memur huzurunda yapılmamış, fakat tarafların resmi memur zannı ile o kişi huzurunda irade açıklaması yaptıkları hallerde durumun ne olacağı kanunda hükme bağlanmamıştır.

Kanun Butlan hallerini açıkça belirlediğine göre, kanunda gösterilmeyenin dışında ki ehliyetsizliğin yaptırımının yokluk olması sebebiyle düzenlenmediğini kabul etmek zorunludur. Aksi hal kamu düzeni ile sıkı sıkıya ilişkili, evlenme ehliyetine dair yaş sınırı ile resmi memur huzurunda işlem şartının dolanılmasına imkân verir. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'da Aile Hukuk adlı (1965 baskı) eserinin 58. sayfasında bu halde nikâhın yok sayılması gerektiği fikrini Yüksek Yargıtay'a atfen açıklıyor.

Davacı 24.9.1983 doğumlu olup 2.9.1998 tarihinde davalı ile evlendirilmiş ise de 15 yaşını ikmal etmediği halde Medeni Kanun'un 88/2. maddesi uyarınca Hâkimin izni alınmamıştır. Şu halde Hakim Hükmü almadan davacıyı evlenme ehliyetine sahip olduğunu kabul mümkün olmadığından evlilik yok hükmündedir. Yok olan evliliğin Medeni Kanun'un 118. maddesi uyarınca butlanı da söz konusu olamaz. Hatta davacının bu davada sıfatından dahi söz edilemez. Ret kararı öncelikle bu gerekçelerle ve sonucu itibarıyla doğru olup hüküm bu gerekçe ile onanmalıdır.'

¹⁶² Akıntürk, a.g.e., s. 225.

evlilik sözleşmesinin yapıldığı anda ortaya çıkan bir takım sebepler gösterilerek evliliğin mutlak butlanla iptali istenmektedir. Hukukî işlemin, kamu düzeni düşüncesiyle, kanunda öngörülen geçerlilik şartlarına uymamış olması halinde bu hukukî işlem mutlak butlan yaptırımına tabidir¹⁶³.

Evliliğin mutlak butlana tabi olmasından, şeklen meydana gelmiş bir evliliğin sonradan ortadan kaldırılmasını gerektiren bazı noksanlıkların bulunduğu haller anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, mutlak butlan ile batıl olan bir evlilik ile aslında bir evlilik ilişkisi kanunen doğmuştur. Çünkü evlenme sözleşmesinin bütün geçerlilik unsurları bu tür bir evlilikte mevcuttur, fakat kanunun, taraflarda ya da taraf iradelerinde aradığı niteliklerin bazıları bu evlilik ilişkisinde oluşmamıştır¹⁶⁴.

Bu itibarla mutlak butlan yaptırımına tabi evlilikler mahkeme hükmü ile iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK. m. 156). Evlenmenin mutlak butlanı, evlilik yönünden özel nitelikte düzenlendiği için 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki sözleşmelerin butlanına ilişkin hükümlerden ayrılır (TBK. m. 27). Borç ilişkilerindeki butlan, borç ilişkisini doğuran işlemlerin yokluğu gibi, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç olmadan, butlan sonucunu ortaya çıkaran işlemin yapıldığı andan itibaren hükümsüz olması sonucunu doğurur, bunun için bir dava açılmasına, hukuk mahkemesinin bir karar vermesine gerek yoktur¹⁶⁵, fakat evliliğin mutlak butlanında, butlan kendiliğinden hüküm doğurmaz. Mahkemeye butlan davası açılıp karar alınıncaya kadar, evlilik mutlak butlanla batıl dahi olsa, geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur. Hâkim, boşanma davasında evliliğin mutlak butlanla batıl olduğunu anlasa bile bunu re'sen dikkate alamaz¹⁶⁶.

¹⁶³ Ali İhsan Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 4.

¹⁶⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 208.

¹⁶⁵ Bulut, a.g.e., s. 143.

¹⁶⁶ Akıntürk, a.g.e., s. 225.

1.1.2. Mutlak Butlan Sebepleri

Evlenmenin mutlak butlanına neden olan sebepler Türk Medeni Kanunu'nun 145'inci maddesinde düzenlenmiştir. 145'inci maddeye göre, eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması halleri mutlak butlan sebepleridir.

1.1.2.1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması

Mevcut bir evliliğin olması halinde eşlerden birinin üçüncü bir kişi ile yeniden evlenmesi durumunda, ikinci evliliği yapan her iki evliliğin ortak tarafı için çifte evlilik meydana gelmektedir.¹⁶⁷

Eşlerden biri resmi nikâh yapılırken başka biriyle evliyse ikinci evlilik butlanına mahkûmdur¹⁶⁸. Mevcut evlilik, yeni bir evlilik için kesin bir evlenme engelidir¹⁶⁹. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 130'uncu maddesine göre yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır¹⁷⁰. Türk Medeni Kanunu'nun 145'inci maddesine göre de, eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması mutlak butlan sebebidir. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun tek evlilik esasını benimsemesinin doğal bir sonucudur.

Evlenme sözleşmesinin yapıldığı sırada eşlerden biri zaten bir başkası ile evli ise, yapılmış olan ikinci evliliğin mutlak butlan yaptırımına tabi olduğunu

¹⁶⁷ Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 84.

¹⁶⁸ Hatemi, a.g.e., s. 46.

¹⁶⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 210.

¹⁷⁰ 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'.

belirtmiştik. Hatta diğer eş iyiniyetli olsa, yani kendisiyle evlendiği kişinin bir başkasıyla evli olduğunu bilmeseydi veya bilmesi gerekmeseydi sonuç değişmeyecektir. Türk Medeni Kanunu iyiniyetli eşi, geçersiz olan ikinci evlilik devam ederken önceki evliliğin ortadan kalkmış olması halinde korumaktadır. Gerçekten Türk Medeni Kanunu'nun 147'nci maddesinin son fıkrasına göre, 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 verilemez¹⁷¹.

Görüldüğü gibi, önceki evlilik boşanma, iptal veya ölüm sebebiyle sona ererse, ikinci evlenme, yeni eşin iyiniyetli olması, yani evlendiği kişinin zaten o sırada evli olduğunu bilmiyor olması veya bilebilecek durumda olmaması durumlarında, evlilik mutlak butlanla batıl olmaktan çıkarak, geçerli bir evlenme niteliğine kavuşacaktır. Burada, iyiniyetli olduğunu ikinci eşin ispatlaması gerekecektir.

İkinci evlilik boşanma veya ölüm ile son bulmuş ise, Türk Medeni Kanunu'nun 147'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden dava edilemez¹⁷², fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteme hakkına sahiptir¹⁷³.

İkinci eş kötü niyetli ise, diğer bir ifade ile ikinci evlilikteki eş, eşinin ilk evliliğini bilmesine rağmen evlenmiş ise, birinci evlilik sona ermiş olsa da, bu ikinci evliliğin butlanı gerek Cumhuriyet savcısınca, gerekse ilgili kişilerce istenebilir.

¹⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 85.

¹⁷² Yargıtay 2. HD., 30.10.2006 tarihli ve E:2006/6049, K:2006/14441 sayılı kararı: 'Bu davadaki olay mutlak butlan sebeplerinden olmadığından davayı Cumhuriyet Savcısı açamaz. O halde usulüne uygun açılmış olmayan davanın reddi gerekirken evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. SONUÇ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.'

¹⁷³ Hatemi, a.g.e., s. 63.

Eşlerden birinin ölümüne muhakkak gözüyle bakılan durumda kaybolması halinde¹⁷⁴, o eş için nüfus kütüğüne ölüm kaydı girildikten sonra diğer eşin evlenmesi halinde, hakkında ölüm kaydı girilen eşin yaşadığı anlaşılırsa, ikinci evliliğin mutlak butlanla batıl olduğu kabul edilmektedir. Burada ikinci evliliğin iyiniyetle yapılmış olması da evliliğin mutlak butlanla batıl olduğu sonucunu değiştirmeyecektir¹⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 131'inci maddesine göre, gaipliğine¹⁷⁶ karar verilmiş kişinin eşi, mahkeme tarafından evlilik feshedilmedikçe yeniden evlenemez. Böylelikle, usul ve kanuna uygun olarak evliliğin feshi kararı ile birlikte ikinci evlilikten sonra hakkında gaiplik kararı verilen eşin daha sonra hayatta olduğunun anlaşılması halinde, ikinci evlilik bu durumdan etkilenmeyecek ve geçerliliğini koruyacaktır¹⁷⁷.

Bu kurallara rağmen evli biri yanlış veya sahte bir kayıtla yeniden evlenmişse ikinci evlilik mutlak butlanla sakattır.

1.1.2.2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması

Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, evliliğin mutlak butlan sebebi olarak Türk Medeni Kanunu'nun 145'inci maddesinde sayılmıştır¹⁷⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 125'inci maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler evlenemez. Dolayısıyla fiil ehliyeti için aranan ayırt etme gücüne

¹⁷⁴ TMK. madde 31: 'Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır'.

¹⁷⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 84; Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 462.

¹⁷⁶ TMK. madde 32: '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'.

¹⁷⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 84; Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 457.

¹⁷⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 85.

sahip olmak, evlenme sözleşmesi için aranan bir ön şarttır. Ayırt etme gücü, kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğidir¹⁷⁹. Akla uygun davranma ise, kişinin fiil ve hareketlerinin sonuçlarını doğru olarak kavrayabilmesini ve buna uygun davranmasını ifade etmektedir¹⁸⁰.

Evlenme engeli olarak kabul edilen durum, ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk durumu değil, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olmaktır. Evlenmenin devamı sırasında ayırt etme gücünden sürekli bir sebeple yoksunluğu ortadan kalkan eş, ayırt etme gücüne yeniden kavuşmuş ve mutlak butlan nedeniyle iptal davası açmamış ise, mutlak butlan nedeni ortadan kalkar. Türk Medeni Kanunu'nun 145'inci maddesi gereğince de bu durumda mutlak butlan nedenleri ortadan kalkmıştır¹⁸¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 147'inci maddesine göre, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması halinde, mutlak butlan davasını, yalnızca ayırt etme gücünü sonradan kazanmış eş açabilir, o halde, Cumhuriyet savcısının butlan davası açma yükümlülüğü yoktur¹⁸².

Evlenmenin herhangi bir nedenle sona ermiş olması halinde Cumhuriyet savcısı evlenmenin butlanı için dava açamaz. Buna karşılık ilgililerin evlilik sona erse de mutlak butlan davası açma hakları vardır (TMK. m. 147).

1.1.2.3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması

Evlenme sözleşmesi yapılırken eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması mutlak butlan sebebidir¹⁸³ (TMK. m. 145/3).

¹⁷⁹ Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 250.

¹⁸⁰ A.e.

¹⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 85, 86.

¹⁸² A.e., s. 86.

¹⁸³ A.e.

Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler (TMK. m. 133).

Akıl hastalığının kesin bir evlenme engeli sayılmasının sebebi, kanun koyucunun sadece tarafların menfaatini koruma düşüncesine değil, aynı zamanda da nesillerin sağlıklı ve devamlı olması düşüncesine dayanmaktadır. Öğretide baskın görüşe göre de, her nevi akıl hastalığı değil, evlilik birliğine zarar verecek ve genetik olarak nesillere geçecek nitelikteki akıl hastalıkları kesin evlenme engeli oluşturmaktadır¹⁸⁴.

1.1.2.4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması

Türk Medeni Kanunu 145'inci maddesi ile eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlık bulunmasını mutlak butlan yaptırımına tabi tutulmuştur¹⁸⁵ (TMK. m. 129).

Evlenmeye engel teşkil edecek yasak hısımlar şunlardır:

a. Üstsoy ile altsoy arasında, kardeşler arasında, amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,

b. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,

c. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.

Yukarıda sayılan evliliğin yasak olduğu hısımlar arasında evlilik sözleşmesi yapılmış ise, bu evlilikler mutlak butlanla sakattır. Böyle bir evliliğin butlanını hem Cumhuriyet savcısı hem de ilgililer mahkemeden dava açarak isteyebilirler. Ancak,

¹⁸⁴ Hatemi, a.g.e., s. 53.

¹⁸⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 86.

evlilik başka bir sebeple son bulmuş ise, Cumhuriyet savcısının dava hakkı düşer (TMK. m. 145-147).

Evlenme bildirimleri, nüfus müdürlüğü tarafından yapılan ilk inceleme sonucunda aile kütüğüne işlenir. Nüfus müdürlüğü, bu şekilde, evlilikte mutlak butlan sebeplerinin mevcut olduğunu öğrendiği hallerde, durumu, Cumhuriyet savcılığına bildirir (Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 57).

1.1.3. Mutlak Butlan Davasında Davacı ve Davalılar

Türk Medeni Kanunu'nun 146'ncı maddesi, butlan davasının Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden açılacağını öngörmektedir. Bunun anlamı, Cumhuriyet savcısı mutlak butlana tabi bir evliliği saptadığında, hiçbir şikâyet veya başvuru olmaksızın kendiliğinden evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmesi amacıyla mutlak butlan davası açmakla görevlidir¹⁸⁶. Mutlak butlan davası, ilgilisi olan herkes tarafından açılabilir¹⁸⁷. Mutlak butlan davasını açacak olan ilgililer, batıl olan evlenmenin devamı yüzünden özellikle mirasa ilişkin menfaatleri zarar görecektir. Eşlerden birinin alacaklıları batıl olan evlenmeden dolayı zarara uğrayabileceklerse, onlar da ilgidirler. Hazine de, kanunî mirasçısı olmayan bir kişinin butlan yaptırımına tabi bir evlilik yapması durumunda miras hakkı açısından¹⁸⁸ ilgili sıfatıyla mutlak butlan davası açabilir¹⁸⁹.

İkinci evlilik herhangi bir nedenle son bulmuş ise Cumhuriyet savcısının butlan davası açma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır ve artık dava açma hakkı da bulunmamaktadır. Ancak, ilgililerden herhangi biri mutlak butlan davasını açma hakkına sahiptir (TMK. m. 147).

¹⁸⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 93.

¹⁸⁷ Hatemi, a.g.e., s. 63.

¹⁸⁸ TMK. madde 501: 'Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer'.

¹⁸⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 225.

Cumhuriyet savcısı, şartları oluşan mutlak butlan davasını açmak mecburiyetindedir. Burada, mutlak butlan davasını açmak, Cumhuriyet savcısı için bir yükümlülüktür¹⁹⁰. Mutlak butlan sebepleri, kamunun menfaatini ve düzenini sağlamak düşüncesiyle kanunda düzenlenmiş kurallardır.

Kanun koyucu, işin önemi gereği, mutlak butlan davası açma görevini Cumhuriyet savcısına bırakmamış olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının bu davayı açma yükümlülüğünü bir ilgilinin dava açmamış olması şartına bağlamamış ve Cumhuriyet savcısının bu dava açma görevini herhangi bir özel kişiye devretmesine de imkân tanımamıştır¹⁹¹.

Cumhuriyet savcısının, mutlak butlan davasını açma yükümlülüğü bulunmakta ise de, açtığı bu davaya katılıp katılmayacağı konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Yargıtay, çok eski tarihli bir kararında, ilgililer tarafından açılan mutlak butlan davasının yargılama sırasında Cumhuriyet savcısının bulunmasına gerek olmadığına karar vermiştir¹⁹². Yakın tarihli bir kararında da Cumhuriyet savcısı duruşmaya katılmadığından ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur¹⁹³. Akıntürk'e göre de, Cumhuriyet savcısı ilgililerin açtığı davada bulunmasa bile, kendisinin açtığı davada duruşmada bulunması gerekir¹⁹⁴. Kanaatimizce de, Cumhuriyet savcısı, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70/1'inci maddesi gereğince, mutlak butlan davasına katılmak zorundadır.

Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması durumunda veya akıl hastalığının iyileşmiş olması hallerinde mutlak butlan davasını sadece ayırt etme gücünü

¹⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 92.

¹⁹¹ Saldırım, *Görev*, s. 89.

¹⁹² Yargıtay 2. HD., 17.10.1950 tarihli ve 5066/4727 sayılı kararı.

¹⁹³ Yargıtay 2. HD., 16.07.2003 tarihli ve E. 2003/9535, K. 2003/10868 sayılı kararı: 'Taraflar arasındaki muhakemenin yapılan yargılaması sonunda mahalli mahkemeye verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Kararın verildiği son oturuma kamu adına dava açan Cumhuriyet Savcısı katılmamıştır. Cumhuriyet Savcısının katılımı sağlanmadan yargılamaya devamla hüküm kurulması doğru değildir'.

¹⁹⁴ Akıntürk, a.g.e., s. 226.

sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir. Bu hallerin olduğu durumlarda, Cumhuriyet savcısı veya ilgili kişiler butlan davasını açamazlar (TMK. m. 147).

Evlenmenin butlanını isteme hakkı, mirasçılara geçmez. Ancak dava sırasında, davacı konumunda bulunan taraflardan birisi ölürse, davayı ölenin mirasçıları katılarak, açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonunda evlenme sırasında iyiniyetli olmayan sağ kalan eş, kanunî mirasçı olamaz, aynı zamanda daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder (TMK. m. 159).

1.1.4. Mutlak Butlan Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Mutlak butlanı davaları, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesi gereği aile mahkemelerinde görülür. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen, asliye hukuk mahkemelerince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 2).

Türk Medeni Kanunu evlenmenin butlanı davasında, 160'ıncı maddede, yetki yönünden boşanmaya ilişkin hükümlere atıf yapmıştır. Türk Medeni Kanunu yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından boşanma ile ilgili hükümlere atıf yaptığına göre, mahkemenin Türk Medeni Kanunu'nun 168'inci maddesine göre belirlenmesi gerekir¹⁹⁵. Bu madde hükmüne göre, mutlak butlan davasında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, evlenmenin butlanı davasında, Türk Medeni Kanunu'nun 160'ıncı maddesi atfı ile ve aynı Kanun'un 168'inci maddesi gereğince, yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Ancak, bu hükümler, butlan davasının eşlerden biri tarafından açılması durumuna ilişkin bulunmaktadır. Eğer

¹⁹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 96; Akıntürk, a.g.e., s. 229.

dava Cumhuriyet savcısı, kanunî temsilciler veya ilgili olanlar tarafından açılmakta ise, yetkili mahkeme, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel yetki kuralına uygun olarak, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır¹⁹⁶ (HMK. m. 6).

Davacı taraflar, yetkili mahkemelerden herhangi birinde mutlak butlan davasını açabilirler. Dava yetkili olmayan başka bir yer mahkemesinde açılmış ve yetki itirazında bulunulmuş ise, yetkisizlik kararı ile dava dosyası yetkili olan yer mahkemesine gönderilir (HMK. m. 20 vd.).

1.1.5. Mutlak Butlan Davasında Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi

Butlan davasında yargılama usulü de boşanma davalarındaki yargılama usulü gibidir¹⁹⁷. Türk Medeni Kanunu, evlenmenin mutlak butlanı davasında, 160'ncü maddede, yargılama usulü bakımından da boşanmaya ilişkin hükümlere atıf yapmıştır. Dolayısıyla burada da Türk Medeni Kanunu 169 ve 184'üncü madde hükümleri uygulanacaktır. Gerçekten hâkim butlan davası açıldıktan sonra gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin bakım ve önlemleri kendiliğinden alacak ve örneğin eş için iştirak nafakası tayin edecektir¹⁹⁸ (TMK. m. 169). Çünkü, butlan davası devam ederken eşler ayrı yaşama hakkına sahiptirler¹⁹⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 184'üncü maddesinde boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında uygulanacak yargılama usulü kuralları altı bent halinde sayılmıştır²⁰⁰. Buna göre;

¹⁹⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 96; Akıntürk, a.g.e., s. 229.

¹⁹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 97.

¹⁹⁸ Hatemi, a.g.e., s. 113; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 129, 130.

¹⁹⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 229.

²⁰⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.128.

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğçe, bunları ispatlanmış sayamaz²⁰¹. Dolayısıyla bu vakıaların ispatına yönelik yemin ve ikrar gibi kesin deliller ortaya konulmuş olsa bile, hâkim bu delillerin ilişkin olduğu vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmemişse anılan vakıaların varlıklarını kabul edemez. Hâkim ortaya konan delillerin niteliği nasıl olursa olsun, vicdanen kanaat getirmediğçe karar veremez²⁰².

2. Hâkim davanın dayandığı maddi vakıalar hakkında gerek kendiliğinden gerek istem üzerine taraflara yemin teklif edemez. Örneğin, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması nedeniyle açılan evlenmenin butlanı davasında hâkim, eşlere bu hususta yemin teklif edemez²⁰³.

3. Tarafların maddi vakıalara ilişkin her türlü ikrarı hâkimi bağlamaz²⁰⁴. Örneğin, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması nedeniyle açılan evlenmenin butlanı davasında, eşlerin bu husustaki beyanları hâkim açısından bağlayıcı olmaz.

Yukarıda belirtilen yemin ve ikrar gibi deliller yargılamada kesin delil niteliği taşır. Bu delillere kesin delil denilmesinin sebebi bu delillerin hâkimi bağlayıcı nitelikte olmasıdır²⁰⁵. Ancak Türk Medeni Kanunu 184'üncü maddesiyle boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında yemin ve ikrar gibi kesin delillerin hâkimi bağlamayacağı yönünde özel bir düzenleme getirmiştir.

4. Hâkim mahkemeye sunulan delilleri serbestçe takdir eder²⁰⁶. Bu hüküm delillerin niteliği ne olursa olsun hâkimde vicdani kanaat oluşturması bakımından bağlayıcı olmadığı ve hâkimin bunları serbestçe takdir ederek boşanmaya sebep

²⁰¹ Hatemi, a.g.e., s. 112.

²⁰² Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 129.

²⁰³ A.e.

²⁰⁴ A.e.

²⁰⁵ Karşlı, a.g.e., s. 566.

²⁰⁶ Hatemi, a.g.e., s. 112; Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 92.

olguların varlığına vicdanen kanaat getirmesi halinde hüküm tesis etmesini temin etmek amacını taşır.

5. Boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerlilik kazanmaz²⁰⁷. Ancak, bu hükmün niteliği gereği evlenmenin butlanı davalarında uygulama alanı bulması söz konusu olamaz.

6. Hâkim, taraflardan birinin isteği üzerine duruşmayı gizli yapabilir. Özel hayatın korunması bakımından, aile hayatının korunmasına hizmet eden bu hüküm yerindedir.

Cumhuriyet savcısı veya diğer ilgili kişiler mutlak butlan davasını, mutlak butlan sebeplerini öğrendikten sonra, her zaman açabilirler. Mutlak butlan davasında hak düşürücü dava açma süresi ya da dava zamanaşımı süresi yoktur. Yani, mutlak butlan davasının, kamusal dava olması niteliği gereğince, butlanın mahkemeden talep edilebilmesi için, kanunda herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Nisbi butlan sebebine dayalı iptal davalarında ise, altı aylık ve beş yıllık genel hak düşürücü süreler mevcuttur. (TMK. m. 152). Mutlak butlan davası ne zaman ve kim tarafından açılırsa açılsın, mahkeme işin esasına girer ve esasa ilişkin bir karar verir²⁰⁸.

1.2. EVLENMEYLE SOYBAĞININ KURULMASINA İTİRAZ DAVASI

1.2.1. Genel Olarak

Soybağı, bir kimse ile onun ataları arasındaki biyolojik bağlantıyı ifade eder. Türk Medeni Kanunu anlamında soybağı ise, sadece çocuk ile anne ve babası arasındaki bağlantıyı ifade eder. Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin düzenlemesi dikkate alındığında, soybağının kurulmasında ya çocuk ile anne ve baba arasında kan bağının bulunması ya da evlat edinme ilişkisinin kurulması

²⁰⁷ Hatemi, a.g.e., s. 112; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 92.

²⁰⁸ Akıntürk, a.g.e., s. 228; Özüğür, a.g.e., s. 18.

aranmaktadır²⁰⁹. Soybağının doğruluğu kamu düzeniyle ilgili bir konudur ve bu yüzden Türk Medeni Kanunu 294'üncü maddesi ile Cumhuriyet savcısına soybağına ilişkin görevler yüklemiştir. Anılan maddeye göre, Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edecektir.

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası, evlilik dışı meydana gelen bir çocuğun, anne ve babasının evlenmesi ile soybağının kurulduğu hallerde, çocuğun o anne ve babanın müşterek çocuğu olmadığına ilişkin bir davadır. İtiraz eden kişinin, kocanın baba olmadığını ispatlaması gerekmektedir²¹⁰.

Türk Medeni Kanunu, bu davanın çocuk, anne ve babanın kanunî mirasçıları ve Cumhuriyet savcısı tarafından açılabilirliğini belirtmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda sayılan bu kişilerin yanında Yargıtay, anne ve babanın kurulmuş olan soybağına, aldatma, korkutma veya yanılma nedenine dayandığını iddia ederek itiraz etme haklarının bulunduğunu belirtmiştir²¹¹.

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası, kamu düzeni ile ilgilidir²¹². Tarafların bu dava üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakları yoktur. Bu nedenlerle, Cumhuriyet savcısı davayı kendisi değil de diğer dava hakkı olan ilgili kişiler açsa bile, açılmış olan davaya katılması zorunlu olan davalardır. Bu davada hâkim, Türk Medeni Kanunu'nun 284'üncü maddesine göre maddi olguları kendiliğinden araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder. Bu kural, Cumhuriyet

²⁰⁹ Akıntürk, a.g.e., s. 339 vd.; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, İstanbul, XII Levha Yayınları 2010, s.1 vd.

²¹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 447.

²¹¹ Yargıtay 2. HD., 22.2.2005 tarihli ve E. 2005/1142; K. 2005/2563 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 (TMK. m. 251, 294). Bu davayı ana ve babanın yasal mirasçıları çocuk ve Cumhuriyet Savcısı açabilir (TMK. m. 294). Ana ve babanın bu yolla kurulan soybağına, bu suretle tescilin yanılma, aldatma veya korkutma sebebine dayandığı iddia edilmedikçe, itiraz etme hakları bulunmamaktadır'.

²¹² Yılmaz, *Savcı*, s. 266.

savcısının açtığı ve katıldığı hukuk davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığını da göstermektedir²¹³.

Evlenmeyle soybağının kurulmasına itiraz davası yenilik doğuran bir davadır²¹⁴. Bu dava sonucunda verilen karar da geçmişe etkili biçimde çocuk ile baba olarak görünen kişi arasındaki soybağını kaldıracaktır. Ayrıca, verilen karar, miras hakları açısından da geçmişe etkilidir. Çocuk ile anne arasındaki soybağının kurulması, doğumla gerçekleştiği için, çocuk ile anne arasındaki soybağı varlığını korumaya devam edecektir²¹⁵.

1.2.2. Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasının Şartları

Soybağının kurulmasına itiraz davasında itiraz eden kişinin, kocanın, baba olmadığını ispat etmesi gerekir²¹⁶. Bu dava kocanın, baba olmadığı iddiası ile açılır. Kocanın, baba olmadığını ispatı, davanın kabulü için şarttır. Bu davayla evlilik olmadan doğan çocuğun, evlilik kurumu kullanılarak, baba olmayan kocaya soybağı bakımından bağlanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Soybağının kurulmasına itiraz davası için, evlilik dışı doğan çocuğun soybağının doğumdan sonra gerçekleşen evlenme ile kurulması gerekir. Evlilik birliği dışında doğan çocuk, anne ve babanın evlenmesi ile kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur (TMK. m. 292). Bu şekilde soybağı, ölmüş olsalar bile, evlilik birliği dışında doğan çocuklar açısından kurulmuş olur. Bu evliliğin sonradan sona ermesi, düzeltilen soybağını etkilemez (TMK. m. 157). Daha önceden, babalık hükmü ile veya tanıma ile soybağı kurulmuş çocukların anne ve babası birbiriyle evlenmiş ise, nüfus müdürlüğü re'sen gerekli işlemi yapar. Eşler, evlilik dışında doğmuş olan müşterek çocuklarını, evlenme sırasında veya

²¹³ Saldırım, *Görev*, s. 114.

²¹⁴ A.e., s. 116.

²¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 437.

²¹⁶ Behçet Tunç Demiralp, *Uygulamada Nesep-Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2003, s. 52.

evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki ya da evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar. Bu bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik birliği içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez (TMK. m. 293).

1.2.3. Davacı ve Davalılar

Soybağının kurulmasına itiraz davasını açabilecek kişiler, Türk Medeni Kanunu'nda sayılmıştır. Cumhuriyet savcısı, anne ve babanın kanunî mirasçıları ve çocuk sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebilir. Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli kaybetmiş olması durumunda, soybağının kurulmasına itiraz etme hakkına sahiptir (TMK. m. 294).

İtiraz davası açma hakkı, anne ve babanın kanunî mirasçılarına tanınmıştır. Atanmış mirasçılar, evlenme yoluyla kurulan soybağının kurulmasına itiraz davasını açamazlar²¹⁷. İtiraz davası ile olan yakın ilişkisinden dolayı, itiraz davasının baba veya annenin kanunî mirasçıları veya Cumhuriyet savcısı tarafından açılması halinde, davalı taraf, baba olduğunu iddia eden eş, anne ve çocuktur. Davanın, çocuk veya çocuğun alt soyu tarafından açılması halinde ise davalılar, baba olduğunu iddia eden eş ve annedir²¹⁸.

1.2.4. Soybağının Kurulmasına İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Soybağının kurulmasına itiraz davalarında, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince aile mahkemeleri görevlidir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 2).

²¹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 449.

²¹⁸ A.e.

Türk Medeni Kanunu'nun 283'üncü maddesine göre, soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Dolayısıyla, davacı veya davalı tarafın yerleşim yeri mahkemeleri bu davalarda yetkilidir.

1.2.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi

Soybağına ilişkin davalarda, hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder. 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, koşullara göre bu durumu, onun aleyhine doğmuş sayabilir (TMK. m. 284). 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre de; 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 halinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. (HMK. m. 292)

Türk Medeni Kanunu'nun 294'üncü maddesinin son fıkrasına göre, soybağının kurulmasına itiraz davalarında, tanınmanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Cumhuriyet savcısı ve diğer ilgililerin dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanınmanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Dava açma süreleri geçtikten sonra süreyi kaçırmayı haklı kılan bir sebep varsa, haklı sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde de dava açılabilir (TMK. m. 300).

Yargıtay'a göre, baba ve annenin de kurulmuş olan soybağına, tescilin yanılma, aldatma veya korkutma nedeninden kaynaklandığını iddia ederek itiraz etme hakları vardır²¹⁹. Baba ve annenin, yanılma, aldatma veya korkutma

²¹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 455.

nedenlerine bağı olarak açacakları dava, ilgili üzerindeki etkinin kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Bu süreler, hak düşürücü süre olduğu için, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır²²⁰.

1.3. TANIMANIN İPTALİ DAVASI

1.3.1. Genel Olarak

Tanıma, baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasını sağlayan yollardan biridir²²¹. Tanımanın geçerli olabilmesi için çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi olmamalı ve tanıma beyanı, kanunda belirtilen şekillerden biri ile yapılmalıdır (TMK. m. 295/3, 296). Tanımanın Kanun'da belirtilen şekil şartlarına uyulmaması, evlilik dışı bir çocuğun tanınmasını geçersiz kılar²²². Evlilik dışı bir çocuğun biyolojik babasının kanunda belirtilen şartlara uygun olarak açıkladığı tanıma beyanı ile çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi geçmişe etkili biçimde kurulur²²³.

Tanıma, soybağının kurulmasına olanak sağlayan baba tarafından açıklanan tek taraflı bir irade beyanı olduğu için tanıyanın irade beyanında bulunmasında bir iradi sakatlığın bulunması gündeme gelebilir²²⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 297'nci maddesinde, eski 743 sayılı Medeni Kanun döneminde öngörülmemiş olan, tanıyan kişinin tanıma beyanındaki irade sakatlığı, yani yanılma, aldatma veya korkutma

²²⁰ Saldırım, *Görev*, s. 114.

²²¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 462.

²²² İbrahim Özbay, Şerife Nar Aksan, 'Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul', *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV., S. 3-4, 2010, s. 187-226.

²²³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 462.

²²⁴ A.e.

sebebiyle yapmış olduğu tanımanın iptalini dava edebilmesi hakkı düzenlenmiştir²²⁵. Tanımanın iptali konusu, Türk Medeni Kanunu'nda tanımanın irade sakatlığı sebebiyle tanıyan kişi tarafından iptali ve tanımanın ilgili kişiler tarafından açılacak iptal davasıyla geçersiz hale getirilmesi biçiminde düzenlenmiştir.

Tanıma, tek taraflı kurucu yenilik doğuran bir hukukî işlemdir²²⁶. Tanıyan kişi, usulüne uygun şekilde açıkladığı iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran haller söz konusu olmadıkça sonradan tanıma işleminden vazgeçemez. Ancak, vasiyetname ile yapılan tanımadan usulüne uygun olarak dönülebilir. Baba, tanımayı şarta bağılı olarak yapamaz. Tanıma işlemi bittikten sonra, tanıma geçmişe yönelik olarak hukukî sonuçlar doğurur²²⁷. Yani, bu durumda tanıma çocuğun doğduğu andan ve hatta anne rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder.

1.3.2. Davanın Şartları

Tanımanın geçerli olması için, gerekli olan usul ve esasa ilişkin şartlardan birinin eksik olması tanımanın butlanı sonucunu doğurur²²⁸. Bu çerçevede tanıyan kişinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması, kanunî temsilcinin rızasının arandığı durumlarda rızanın bulunmaması, tanınan çocuğun bir başka erkekle soybağının bulunması ve bu soybağının reddedilmemiş olması, kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmaması hallerinde yapılan tanıma işlemi mutlak butlanla batıldır. Fakat tanıyan kişinin çocuğun babası olmaması durumu tanımanın iptali sebebi olarak öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanunu'nun 295'inci maddesine göre, tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gerekir. Başka bir erkek ile soybağı

²²⁵ Demiralp, a.g.e., s. 54.

²²⁶ Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 491; Saldırım, *Görev*, s. 116.

²²⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 463.

²²⁸ A.e., s. 467.

ilişkisi bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz. Türk Medeni Kanunu'nun 296'ncı maddesine göre, tanıma beyanında bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüklerine bildirir. Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğü de, çocuğa, annesine, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına tanımayı bildirir.

Tanımanın iptali davasında, çocuğu tanıyan kişinin gerçekte çocuğun babası olmadığını ispat etmesi gerekmektedir²²⁹. Tanıyan babanın, yanıltma, aldatma veya korkutma eylemlerini ve tanıdığı çocuğun kendisinden olmadığını da ispat etmesi gerekir (TMK. m. 297).

1.3.3. Davacı ve Davalılar

Türk Medeni Kanunu'nun 298'inci maddesine göre, anne, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler. Dava tanıyan babaya, tanıyan baba ölmüşse mirasçılarına karşı açılır.

Tanıyan kişi dışında iptal davası açma hakkı ilk önce, tanımanın hukukî statülerini etkileyen anne ve çocuğa verilmiştir²³⁰. Anne ve çocuk sınırlı ehliyetsiz olsalar bile, tanımanın iptalini dava etme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, kanunî temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan, dava açma hakkını kullanabilirler. Anne ve çocuğun tam ehliyetsiz olması halinde ise, iptal davası açma hakkı kanunî temsilciler tarafından kullanılabilir²³¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 298'inci maddesi gereğince çocuğun ölümü halinde altsoyu dava açma hakkına sahiptir. Madde de açık olarak altsoydan söz edildiği için, altsoyun dışında çocuğun diğer mirasçılarının dava açma hakları yoktur.

²²⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 470.

²³⁰ A.e., s. 468.

²³¹ Saldırım, *Görev*, s. 119, 120.

Cumhuriyet savcısına dava açma hakkı, çocuğun soybağının belirlenmesinin kamu düzeni ve kamunun menfaati ile ilgili olması ve tanıma ile gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasının engellenmesi amacıyla tanınmıştır (TMK. m. 298). Kanun hükmünde belirtilen, diğer ilgililer kapsamında korunmaya değer çıkarı olmayan kişiler de, her ne kadar doğrudan dava aşamaları da Cumhuriyet savcısına bu durumu ihbar ederek onun tanımının iptali için dava açmasını sağlayabilirler. Cumhuriyet savcısının açtığı tanımının iptali davası, tanıyanın baba olmadığı iddiasına dayanmaktadır (TMK. m. 298). Cumhuriyet savcısı, tanımının iptali davasını kamu yararına açtığından, açmış olduğu bu davadan feragat etmesi mümkün değildir.

Tanıma yolu ile kurulmuş olan soybağı ilişkisinin gerçeğe aykırı kurulmuş olması halinde, Hazine'nin mirasa ilişkin menfaatinin etkilenecek olması dolayısıyla Hazine'ye de bu davayı açma hakkı tanınmıştır²³². Bir başka deyişle, Hazine'nin, mirasa ilişkin menfaatlerinin zarar görme ihtimali bulunması halinde tanımının iptalini dava etmekte hukukî yararı var sayılacaktır²³³.

Türk Medeni Kanunu'nun 298'inci maddesi hükmünde diğer ilgililere de tanımının iptali davası açma hakkı tanınmasına rağmen, ilgili kişilerin kimler olacağı konusunda söz konusu hükümde bir açıklık yoktur. Öğretide, ilgili kişiler, arasında, tanıyanın çocuk nedeniyle mirasçı olamayan veya miras payı azalan mirasçıları, tanımının iptalinde maddi ve manevi menfaati bulunan kişiler, tanınan çocuğun gerçek babası, aynı kişi tarafından daha önce tanınmış olan çocuklar sayılmaktadır²³⁴. Diğer ilgililerin açtığı tanımının iptali davası, Cumhuriyet savcısının açtığı davada olduğu gibi sadece tanıyan kişinin baba olmadığı iddiasına dayanır (TMK. m. 298).

Tanıma işleminin yanılma, aldatma veya korkutma sebepleri altında yapıldığını iddia eden baba da tanımının iptali davası açabilir. Bu davada davacı olan tanıyan baba, yanılma, aldatma veya korkutma sebeplerini ve kendisinin baba

²³² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 469.

²³³ Saldırım, *Görev*, s. 120.

²³⁴ Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 493.

olmadığını ispat etmek zorundadır (TMK. m. 297/1, 299). Tanıyan babanın, iptal davasını anne ve çocuğa karşı açması gerekir (TMK. m. 297/2).

1.3.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tanımanın iptali davası, Türk Medeni Kanunu'nun aile kitabında düzenlenen konulardan olduğundan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesine göre bu davada aile mahkemeleri görevlidir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise, bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemelerince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 2).

Türk Medeni Kanunu'nun 283'üncü maddesine göre, soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Bu maddeye göre, tanımanın iptali davası, davacı ve davalının dava veya çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yeri mahkemelerinde açılabilecektir. Bu yetki kuralı, çocuk, anne ve çocuğun altsoyu tarafından açılan davalarda, bu kişilere kolaylık sağlarsa da, ilgililer tarafından açılan davalarda, davadan en çok etkilenen bu kişiler için hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana çıkabilir. Cumhuriyet savcısına ve Hazine'ye de buldukları yerdeki mahkemelerde tanımanın iptali davası açabilme yetkisi veren Türk Medeni Kanunu'nun 283'üncü maddesinin, doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinin yetkisine ilişkin düzenlemesi, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi için uygulanmamaktadır²³⁵.

Davanın yetki ile ilgili genel hükümler çerçevesinde davalıların yerleşim yeri mahkemelerinde açılmasına engel bir durum yoktur (HMK. m. 5). Ayrıca davacı, davalıların birden fazla olması durumunda tanımanın iptali davasını bunlardan birinin bulunduğu yerleşim yeri mahkemesinde açabilir (HMK. m. 7/1).

²³⁵ Özbay, Aksan, a.g.e., s. 187-226; Saldırım, *Görev*, s. 122.

1.3.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi

Tanımanın iptali davası, soybağı ile ilgili bir dava olduğundan, soybağı davalarında uygulanacak olan yargılama usulüne tabidir.

Soybağına ilişkin davalarda yargılama usulü, Türk Medeni Kanunu'nun 284'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda belirtilen 284'üncü maddesinin, ilk fıkrasının açık hükmü gereğince, hâkim tanımanın iptali davasında maddi olguları re'sen araştırır. Bu ifadeyi, soybağına ilişkin davalarda, re'sen araştırma ilkesinin uygulanacağı şeklinde yorumlamak gerekir²³⁶. Ayrıca re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hukuk davalarında hâkim, yalnız tarafların gösterdiği deliller ile bağlı değildir, davanın ispatı için gerekli bütün delillere re'sen başvurabilir. Tanımanın iptali davasında hâkim maddi olguları re'sen araştıracağı ve delilleri serbestçe takdir edeceği için tarafların ikrarları ile bağlı değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 300'üncü maddesinde tanıyan ve ilgililer tarafından açılacak tanımanın iptali davası için hak düşürücü süreler öngörülmüştür²³⁷. Biri davacının iptal sebebini öğrenmesinden, diğeri ise tanıma işleminden başlamak üzere iki farklı hak düşürücü süre kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 300'üncü maddesine göre, tanıyanın dava hakkı, iptal sebebini öğrendiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyan kişinin çocuğun babası olmayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Yani, tanıyan yanılma, aldatma veya korkutma iddialarına dayanarak tanımanın iptalini isteyebilir. Eğer tanıyan kişi korkutulduğu için çocuğu tanıdığını ileri sürüyorsa korkunun etkisi ortadan kalktıktan sonra, kalktığı tarihten başlayarak bir yıl, yanıldığı veya aldatıldığı

²³⁶ Özbay, Aksan, a.g.e., s. 187-226; Saldırım, *Görev*, s. 122, 123.

²³⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 471.

iddiasına dayanıyorsa bunun sebebini öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, herhalde tanıma işleminin üzerinden beş yıl geçmeden dava açmalıdır²³⁸.

Belirtmek gerekir ki, tanımanın iptali davası mahkeme kararı ile son bulmadan, babalık davasının dinlenmesi mümkün değildir. Babalık davası için, çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TMK. m. 303).

Tanımanın iptali davası için kanunda öngörülen hak düşürücü süreler içinde tanıyan kişi, diğer ilgililer veya çocuk tarafından dava açılmamasını haklı kılan nedenler varsa, kanun koyucu davacılara bu nedenin ortadan kalkmasından başlayarak bir aylık ek süre içinde dava açma olanağı tanımıştır²³⁹. Çünkü, Türk Medeni Kanunu'nun 300'üncü maddesine göre tanıyan babanın, anne ve çocuğun, çocuğun ölümü halinde altsoyunun, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililerin, kanunda belirtilen hak düşürücü süreler içerisinde iptal davası açmamış olmalarını haklı kılan nedenler varsa, bu kişiler nedenin ortadan kalkmasını izleyen bir ay içerisinde dava açabilirler.

1.4. BABALIK DAVASI

1.4.1. Genel Olarak

Çocuk ile anne arasında soybağının kurulması için anne evli olup olmamasının bir önemi yoktur. Anne ile çocuk arasında doğum olayıyla soybağı kendiliğinden kurulmaktadır²⁴⁰. Ancak, evlilik dışı doğan çocuk, yani evlilik olmaksızın veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra doğan

²³⁸ Yargıtay 2. HD., 11.07.2005 tarihli ve 9833/10986 sayılı kararı: 'Tanımanın iptaline yönelik davayı ilgililer, tanıma-yı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımadan itibaren beş yıl içinde açabilirler'.

²³⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 471.

²⁴⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 437; Tuba Kutoğlu, 'Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S. 2010, s. 945-984, (Basım Yılı 2012), s. 948.

ya da evlilik birliği içinde doğmakla beraber soybağı reddedilen çocuk ile doğal babası arasında ise, soybağı ilişkisi bulunmamaktadır (TMK. m. 287).

Türk Medeni Kanunu'nun 282'nci maddesine göre, çocuk ile baba arasında soybağı, anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı, ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur²⁴¹.

Tanıma, evlat edinme veya anne ile evlenme yoluyla, çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulmasının temelinde babanın rızası vardır. Babanın rızasının olmadığı durumlarda ise, baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç vardır ki, bu kararı elde etmek için, açılan davaya babalık davası denir²⁴². Babalık davasında, evlilik birliği dışında doğan çocuğunu kendi rızası ile tanımayan baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için, mahkemede, davalı erkeğin, evlilik birliği dışı doğan çocuğun babası olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir²⁴³.

Anne ve çocuk tarafından, baba aleyhine açılan babalık davası, mahkemece kabul edilirse baba ile evlilik birliği dışı doğan çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olur.

Babalık davası açılabilmesinin şartlarından biri, dava konusu evlilik dışı doğan çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunmamasıdır²⁴⁴. Annenin doğum sırasında başka biriyle evli olması, doğumdan sonra başka bir erkekle evlenmesi ve çocuğun müşterek çocukları olduğuna dair bildirimde bulunmaları, çocuğun başka bir erkek tarafından tanınmış olması ya da evlat edinilmesi hallerinde çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi olmuş olacaktır. Böyle bir durumda babalık davası açılabilmesi için, öncelikle, çocuk ile soybağıyla bağlı

²⁴¹ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 471.

²⁴² Kutoğlu, a.g.e., s. 947.

²⁴³ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 437; Demiralp, a.g.e., s. 56.

²⁴⁴ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 471; Kutoğlu, a.g.e., s. 966.

olduğu erkek arasındaki soybağı ilişkisinin sona erdirilmesine bağlıdır. Aksi halde açılan babalık davası, mahkemece reddedilir²⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu'nda, babalık davası ile ilgili olarak bazı karineler belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu 302'nci maddeye göre, davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında anne ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır²⁴⁶. Bu sürenin dışında olsa bile, fiili gebe kalma döneminde davalının anne ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse, aynı karine geçerli olur. Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder. Bilim ve teknik imkânlar ile çocuğun gerçek babasının kim olduğu kesin olarak tespit etmek mümkündür. Bu yüzden günümüzde babalığın ispatı konusunun tartışılması da önemini yitirmiş bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının katıldığı babalık davasında da, aksi ispat edilebilen karinelerle yetinilmeyip babalığın kesin olarak tespiti için kan veya DNA testi yapılmalıdır. Bu şekilde her türlü şüphe bertaraf edilmiş olmaktadır²⁴⁷.

1.4.2. Davacı ve Davalılar

Türk Medeni Kanunu'nun 301'inci maddesine göre, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini anne ve çocuk isteyebilirler. Bu hükme göre, babalık davasında davacılar anne ve çocuktur.

Babalık davası, evlilik dışında doğmuş çocuğun annesi tarafından açılabilir. Anne, babalık davasını çocuk adına değil, kendi adına açar. Türk Medeni Kanunu'nun 337'nci maddesi hükmü gereğince, evlilik dışı çocuğun velayeti annede olmasına rağmen, yine de annenin çocuğu temsilen babalık davası açması düşünülemez. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun sürelerle ilgili 303'üncü maddesinde, çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa çocuk hakkındaki dava

²⁴⁵ Kutoğlu, a.g.e., s. 949.

²⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 475.

²⁴⁷ Saldırım, *Görev*, s. 125, 126.

açma süresinin atamanın kayyım tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte başlayacağı belirtilmiştir. Bu madde hükmü gereğince, çocuk erginse kendi adına, ergin değilse, atanacak kayyım çocuk adına bu davayı açabilecek, kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihe kadar küçük çocuk adına dava açılması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, bu konuda anne ile çocuk arasında yarar çatışması mevcut olduğundan, annenin davada çocuğu temsil etmesi düşünülemez²⁴⁸.

Anne, ayırt etme gücünden yoksun ise, babalık davası, annenin kanunî temsilcisi tarafından açılır. Anne, küçük veya kısıtlı yani sınırlı ehliyetsiz ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı bu dava, yine anne tarafından açılabilir²⁴⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 301'inci maddesi gereğince, çocuğun da dava açma hakkı vardır. Çocuk ergin ise, babalık davasını kendi adına açabilir. Henüz küçükse, kendisi adına dava açamayacağından onun yerine bir kanunî temsilcinin bu davayı açması gerekecektir. Anne, kanun hükmü gereği çocuğun velayetine sahip olsa da, yukarıda belirtildiği gibi çocuk adına bu davayı açamayacağından, davanın küçük çocuk adına kayyım tarafından açılması gereklidir²⁵⁰.

Kayyım, çocuk adına açacağı babalık davasında babalığa hükmedilmesinin dışında, babalık hükmüyle beraber çocuğa nafaka bağlanmasını da isteyebilir.

Çocuğu temsilen, kayyımı tarafından açılacak babalık davasında, nafaka talebi, çocuğun ayırt etme gücünden yoksun olmasına bağlıdır. Çocuk ayırt etme gücüne sahip bulunuyor ise, nafaka çocuk tarafından istenebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 301'inci maddesi gereğince babalık davası, babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Bu itibarla babalık davalarında, asıl olarak davalı, kanunda baba olarak belirtilen, ancak baba olup olmadığı dava sonunda mahkemece verilecek kararla ortaya çıkacak olan erkektir²⁵¹.

²⁴⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 472; Kutoğlu, a.g.e., s. 957 vd.

²⁴⁹ Kutoğlu, a.g.e., s. 957.

²⁵⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 472; Kutoğlu, a.g.e., s. 959, 960.

²⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 473.

Baba, ayırt etme gücüne sahip değilse, açılacak babalık davasında kanunî temsilcisi tarafından temsil edilecektir²⁵².

Babalık davası, babanın ölmüş olması hainde mirasçılarını aleyhine açılır. Mirasçılar, kanunî veya atanmış mirasçılardır²⁵³. Baba dava sırasında ölmüş ise, mirasçılarını tebligat çıkarılarak davaya devam edilir. Hiç mirasçı yoksa dava Hazine aleyhine açılır.

1.4.3. Davanın İhbarı

Bir davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiyi bu davadan haber etmesine ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı denir²⁵⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 301'inci maddesine göre, babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazine'ye, dava anne tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa anneye ihbar edilir.

Dava anne tarafından açıldığında, davanın kayyım ihbar edilmesi gerektiğinden, çocuğun kayyımının olmadığı hallerde davaya bakan mahkemece çocuğa bir kayyım atanması için, sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunularak kayyım atanması sağlanmalı, atanan kayyımın huzuru ile dava devam etmelidir²⁵⁵.

Davanın Cumhuriyet savcısına ihbar edilmesinin nedeni kamu yararını korumaktır²⁵⁶. İhbar üzerine davaya katılan savcı fer'i müdahil veya asli müdahil değil, kendine özgü bir konuma ve yetkilere sahiptir. Cumhuriyet savcısı katılmış olduğu davada tüm usuli işlemleri yapabilir, iddia ve savunma araçları ileri sürebilir,

²⁵² Kutoğlu, a.g.e., s. 961.

²⁵³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 473.

²⁵⁴ Atalı, a.g.e., s. 41 vd.; Saldırım, *Görev*, s. 69.

²⁵⁵ Kutoğlu, a.g.e., s. 959.

²⁵⁶ A.e., s. 963.

kanun yollarına da başvurabilir. Bu nedenle, babalık davasında Cumhuriyet savcısı taraf gibi hareket edebilen üçüncü bir kişi niteliğindedir. Türk Medeni Kanunu'nda Cumhuriyet savcısının bu davaya katılmasının zorunlu olup olmadığı konusunda açık bir düzenleme mevcut değildir.. Kanımızca, Cumhuriyet savcısının görevli olduğu diğer hukuk davalarında olduğu gibi babalık davasına da katılması zorunludur. Davanın ihbar edilmesinin de, Cumhuriyet savcısının bu davaya katılması amacına yönelik olduğu söylenebilir.

Davanın, Hazine'ye ihbar edilmesinin nedeni ise, Hazine'nin açılan babalık davası nedeniyle kaybolabilecek miras haklarının korunmasını sağlamaktır²⁵⁷. Babanın ölmüş olması halinde dava son mirasçı olarak Hazine aleyhine açılmış ise, davanın Hazine'ye ihbar edilmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü, davanın taraflara ihbarı mümkün değildir. Ancak, davalı babanın başka mirasçısı varsa, yani babalık davası reddedildiği takdirde Hazine'nin mirasçı olma ihtimali bulunmuyorsa, Hazine'nin bu davaya katılmak zorunda olmadığını kabul etmek gerekir.

1.4.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince soybağı ile ilgili davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleri olduğundan, babalık davasına bakma görevi de aile mahkemelerinin görevine girmektedir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemelerince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 2).

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 283'üncü maddesi gereğince taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

Bu hükme göre, babalık davası, ana, çocuk veya babanın, dava sırasındaki ya da çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yerlerinden birinde açılacaktır. Babalık davasında, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesiyle birlikte başka

²⁵⁷ A.e.

mahkemelerin de yetkili kılınmasının amacı, anne ve çocuğu başka bir yerde bulunan mahkemeye gitme güçlüğünden kurtarmanın yanı sıra, delillerin davalının yerleşim yerinden başka bir yerde bulunması durumunda bu delillere kolayca ulaşılmasının amaçlanmasıdır.

1.4.5. Yargılama Usulü ve Dava Açma Süresi

Soybağı ile ilgili davalarda uygulanacak olan yargılama usulü, Türk Medeni Kanunu'nun 284'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, hâkim maddi olguları kendiliğinden araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike oluşturmayan 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. 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 halinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. (HMK. m. 292)

Türk Medeni Kanunu, usul kuralını kendisi düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında babalık davasında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanacağını, ikinci fıkrasında ise, babalık davasında başvurulması gereken kan ve DNA araştırmalarında uygulanması gereken kurallar belirtilmektedir²⁵⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 284'üncü maddesinin açık hükmü gereğince, babalık davasında da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, genellikle, tarafların dava konusu üzerinde

²⁵⁸ Saldırım, *Görev*, s. 125; Kutoğlu, a.g.e., s. 972.

tasarruf yetkilerinin bulunmadığı, kamu menfaatini ilgilendiren ve kamu düzenine ilişkin davalardır²⁵⁹.

Taraflarca hazırlama ilkesinin aksine, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim, yalnız tarafların gösterdiği deliller ile bağlı olmayıp, davanın ispatı için gerekli tüm delillere kendiliğinden başvurabilir²⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun hak düşürücü süreler başlıklı 303'üncü maddesi gereğince, babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Annenin dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde, hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. Bir yıllık süre geçtikten sonra, gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (TMK. m. 303).

Babalık davasıyla ilgili tüm süreler, Türk Medeni Kanunu'nun 303'üncü maddesinin de gösterildiği üzere hak düşürücü niteliktedir²⁶¹. Bu sebeple sürenin

²⁵⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 293 vd.

²⁶⁰ Demiralp, a.g.e., s. 57; Saldırım, *Görev*, s. 125.

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 15.03.2012 tarih, 2011/116 esas, 2012/39 karar sayılı kararı; ‘... Başvuru kararında, soybağının tespitine ilişkin kuralların kamu düzenini ilgilendirdiği, itiraz konusu kuralda öngörülen süre geçtikten sonra nüfus kaydının düzeltilmesi imkânının ortadan kalktığı, bu durumun kamu yararına açıkça aykırı olduğu, davada davacı davasını ispatlasa dahi, hak düşürücü süre uygulandığında babasının hanesi ile nüfus kütüğünde irtibatının imkânsız hale geleceği, dolayısıyla miras hukukundan kaynaklanan haklarını kullanamayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17. maddesinde, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına

durması ya da kesilmesi söz konusu olmaz. Süreler hak düşürücü nitelikte olduğu için, taraflarca ileri sürülmesine dahi davanın her aşamasında hâkim tarafından bizzat dikkate alınır.

sahiptir” denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir.

Anayasa'nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

İtiraz konusu kuralda, çocuğun babalık davası açması için öngörülen bir yıllık sürenin geçmesinden sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilirliği belirtilmektedir. Kuralda öngörülen ek dava açma süresi, yargılama usulüne ilişkin olup, soybağı davalarında dava açma süresini belirleyip belirlememe yetkisi, Anayasa'daki kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir.

Yasa koyucu, soybağı davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesi nedeniyle yasa koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle, yasa koyucu, bir yandan çocukların; babalarını bilmelerini, babalarının nüfusuna yazılmalarını ve bunun getireceği haklardan yararlanmalarını sağlamak, diğer yandan da davalı babanın ve ailesinin uzun süre dava tehdidi altında kalmalarını önlemek amacıyla babalık davasında çocuğa verilen ek dava açma süresini makul bir süre olarak belirlemeli ve her iki tarafın özgürlükleri arasında adil bir denge kurmalıdır.

Ayrıca, Anayasa'da düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Devlet'in herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevi göz önüne alındığında; kişi evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir.

İtiraz konusu kuralda, çocuğa dava açmak için tanınan bir yıllık sürenin haklı bir sebeple kullanılamaması durumunda bunun yerine bir aylık, çok sınırlı bir ek süre öngörülmüştür. Hak düşürücü niteliğinden dolayı da çok sınırlı olan bu sürenin geçmesinden sonra çocuk, babası ile arasında soybağını kurma ve buna bağlı haklara sahip olma olanağını yitirecektir. Bu nedenle, çocuğun maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralda öngörülen süre adil, ölçülü ve makul değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir’.; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 477.

1.5. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI

1.5.1. Genel Olarak

Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması, mahkeme kararı ile kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen durumlarda yine mahkeme kararı ile ortadan kaldırılmasıdır²⁶².

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına neden olan haller, evlat edinme konusunda rızası alınması gerekli kişilerin rızalarının alınmamış olması, esasa veya usule ilişkin noksanlıkların bulunmasıdır²⁶³.

Türk Medeni Kanunu'nun 317'nci maddesi uyarınca, küçüğün menfaatini ağır şekilde zedelememek koşuluyla, evlat edinme işlemi sırasında rızasının alınması gereken kişiler, rızalarının alınmaması sebebiyle kurulmuş olan evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını talep edebilmeleri mümkündür.

Rızasının alınması gerekli kişilerden birincisi, evlat edinilecek kişinin küçük ve ayırt etme gücüne sahip olması halinde evlat edinilecek kişinin kendisidir²⁶⁴. Küçüğün evlat edinilmesi söz konusu olduğu hallerde, anne ve babasının da rızasının varlığı ve bu rızanın alınması gerekmektedir²⁶⁵. Vesayet altındaki bir küçüğün evlat edinilmesi için, vesayet makamlarının rızası alınmalıdır²⁶⁶. Evlat edinilecek kişinin kısıtlı veya ergin olması durumunda onun rızası alınmalıdır. Bu durumda, evlat edinen kişinin altsoyu varsa altsoyun rızasının alınması da gerekmektedir²⁶⁷. Ayrıca, evlat edinilecek ergin veya kısıtlı kişinin evli olması halinde, eşinin evlat edinmeye

²⁶² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 504.

²⁶³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 505; Murat Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, Ankara, Günaydın Hukuk Yayınları, 2010, s. 662.

²⁶⁴ Baygın, a.g.e., s. 244.

²⁶⁵ Aydoğdu, a.g.e., s. 671.

²⁶⁶ Aydoğdu, a.g.e., s. 671; Baygın, a.g.e., s. 244.

²⁶⁷ Cengiz Kaya, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 85.

rızası da aranmaktadır²⁶⁸. Yapılan açıklamalar ışığında, evlatlık ilişkisinin kurulmasında rızası gereken kişilerinin rızalarının bulunmaması sebebiyle evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını talep edebilecek kişiler, küçüğün rızası alınmamış anne ve babası, rızası alınmamış ayırt etme gücüne sahip küçük veya küçüğün vesayet altında olması şartı ile vesayet makamı, rızası alınmamış ergin veya kısıtlı evlat edinenin rızası alınmamış altsoyu, evlat edinilecek kişi, evlat edinilecek ergin veya kısıtlı kişinin rızası alınmamış olan eşi olarak sıralanmaktadır²⁶⁹.

Rızanın alınmaması kadar, alınan rızanın geçersiz olması durumunda da belirtilen kişilerin evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını talep edebilmeleri mümkün olmalıdır²⁷⁰. Küçüğün doğumunu takip eden altı hafta içinde anne ve babadan, Türk Medeni Kanunu'nun 310'uncu maddesinin ilk fıkrası uyarınca rıza alınması engellendiğinden maddeye aykırı olarak alınan rıza geçersiz olmaktadır. Bu geçersizlik, anne ve baba tarafından evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talebini meşru kılmaktadır.

Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına ilişkin talepte bulunulması sonucunu doğuran diğer bir sebep, rızası alınması gereken kişilerin rızalarının alınması dışında kalan esasa ilişkin diğer konularda noksanlık bulunmasıdır²⁷¹. Böyle bir eksikliğin bulunması halinde Cumhuriyet savcısı ve her ilgili, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını dava etme hakkına sahiptir (TMK. m. 318).

Esasa ilişkin noksanlık hallerinden birincisi, küçüğün evlat edinilmesi söz konusu olduğu durumlarda evlat edinen kişi ile evlatlık arasında en az bir yıldır, evlat edinilmesi düşünülen kişinin ergin veya kısıtlı olması halinde en az beş yıldır bulunması gereken eğitim ve bakım ilişkisinin olmamasıdır²⁷². Küçüğün evlat edinilmesi için aranan şartlardan biri olan çocuğun bakım ve eğitiminin evlat

²⁶⁸ Kaya, a.g.e., s. 85.

²⁶⁹ Aydoğdu, a.g.e., s. 668, 671; Baygın, a.g.e., s. 244; Kaya, a.g.e., s. 85.

²⁷⁰ Baygın, a.g.e., s. 244; Aydoğdu, a.g.e., s. 669; Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 234.

²⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 507; Serozan, *Aile*, s. 235; Aydoğdu, a.g.e., s. 677; Kaya, a.g.e., s. 86.

²⁷² Baygın, a.g.e., s. 245; Aydoğdu, a.g.e., s. 678; Kaya, a.g.e., s. 86.

edinecek kişi tarafından en az bir yıl süreyle karşılanmış olması, çocuk ile evlat edinecek arasında bir bağ oluşması ve evlat edinecek kişi ile çocuğa birbirlerini tanımaları için bir deneme süresi verilmesi amaçlarını taşımaktadır. Ayrıca, çocuğun bakım ve eğitime katkıda bulunmayan bir kimsenin küçüğü evlat edinmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Küçüğün evlat edinen kişi ile arasında bir bağ oluşturması, çocuğun evlat edinildikten sonraki hayatına uyum sağlamasını da kolaylaştırır. Bu nedenle çocukla eğitim ve bakım konusunda hiç ilgilenmemiş bir kişinin, çocuğu evlat edinebilmesi engellenmek istenmiştir²⁷³.

Bir diğer eksiklik hali, evlat edinme işleminin evlat edinilecek çocuğun yararına aykırı olmasıdır²⁷⁴. Küçüğün menfaatine aykırı olmasına rağmen evlat edinme kararı verilmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talep edilebilmesi sonucuna yol açar. Çünkü, küçüğün evlat edinilmesi, küçüğün bedensel ve ruhsal sağlığına, gelişimine zarar verecek ise evlat edinme kararı verilmemesi gerekir. Aynı şekilde, küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinecek kişinin diğer çocuklarının menfaatlerini hakkaniyete aykırı biçimde zedelememesi gerekmektedir²⁷⁵. Evlat edinilecek çocuğun menfaati, diğer çocukların menfaatini hakkaniyete aykırı bir şekilde zedeleyecek ise, bu çocukların menfaatlerinin de korunması gerektiği için evlat edinme kararı verilmez. Diğer çocukların menfaatlerinin zedelenecek olmasına karşın, mahkemenin evlat edinme kararı vermesi halinde Cumhuriyet savcısı ve her ilgili bu evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilir (TMK. m. 318).

Birlikte evlat edinme durumunda evlat edinecek eşler için, en az beş yıldır evli olma veya eşlerin otuz yaşını doldurmuş olmaları şartı aranmaktadır²⁷⁶. Bu şartların yerine getirilmemiş olmasına rağmen evlat edinme ilişkisinin kurulması, bu evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasının talep edilebilmesine neden olmaktadır.

²⁷³ Aydoğdu, a.g.e., s. 664 vd.

²⁷⁴ Baygın, a.g.e., s. 245; Aydoğdu, a.g.e., s. 679.

²⁷⁵ Mahmut Kizir, 'Türk Hukukunda Evlat Edinme', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, Konya 2009, s. 156.

²⁷⁶ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 485; Baygın, a.g.e., s. 245; Kizir, a.g.e., s. 158; Aydoğdu, a.g.e., s. 678.

Birlikte evlat edinmek için evlat edinecek kişilerin evli olması gerekmektedir²⁷⁷. Bu nedenle evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmeleri Türk Medeni Kanunu gereğince olanaklı değildir. Buna rağmen, evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesine ilişkin karar verilmesi, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması sonucuna yol açacaktır.

Tek başına evlat edinmenin söz konusu olduğu hallerde ise, evlat edinecek kişilerin otuz yaşını doldurmuş olması aranmakta, bu durum birlikte evlat edinmedeki yaş şartıyla aynı amaca hizmet etmektedir. Başka bir deyişle ile, kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, kanun koyucu kişinin belirli bir olgunluk seviyesine ulaşması gerektiğini düşünmektedir.

Bir diğer tek başına evlat edinme durumu, evli kişinin tek başına evlat edinmesidir²⁷⁸. Bu durumun olabilmesi için, evlat edinecek eşin otuz yaşını doldurmuş olması ile birlikte, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması, iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmiyor olması ya da mahkeme kararı ile iki yılı aşkın süreden beri eşlerin ayrı yaşıyor olması gerekmektedir. Evlat edinmek isteyen eş, diğer eşe dair belirtilen hallerden hangisinin gerçekleştiğini iddia etmekte ise onu ispatlamakla yükümlüdür. Aksi halde, tek başına evlat edinmesi mümkün olmayacak, her nasılsa evlat edinme kararı verilmiş olsa bile bu ilişkinin kaldırılması dava edilebilecektir. Ayrıca, evli kişinin, diğer eşin çocuğunu evlat edinmesi halinde kanun, çiftin en az iki yıldır evli olması gerektiğini aramakta, bu şart gerçekleşmeden evlat edinme kararı verilmesi durumunda, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması talebinde bulunulması mümkün olacaktır²⁷⁹.

Evlat edinmenin şartları arasında bulunan, evlat edinen ile evlat edinilecek kişi arasında onsekiz yaş farkının bulunması halinin gerçekleşmemiş olmasına

²⁷⁷ Baygın, a.g.e., s. 245; Kizir, a.g.e., s. 157; Kaya, a.g.e., s. 85.

²⁷⁸ Baygın, a.g.e., s. 245; Kizir, a.g.e., s. 159; Aydoğdu, a.g.e., s. 678.

²⁷⁹ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s. 486; Baygın, a.g.e., s. 163; Kizir a.g.e., s. 159.

rağmen, evlat edinme kararının verilmesi de evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir diğer noksanlıktır²⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 318'inci maddesine göre, evlat edinme kararı verilirken meydana gelen esasa ilişkin eksiklikler, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenmesi durumunda eğer ortadan kalkmış, yani eksiklikler giderilmiş ise, bundan sonra evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilemeyecektir.

1.5.2. Davacı ve Davalılar

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi, rızası alınması gereken kişilerin rızalarının alınmaması sebebine dayanmakta ise, bu talepte bulunabilecek kişiler, rızaları alınması gerekli olduğu halde rızaları alınmamış olan kişilerdir²⁸¹.

Evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, rızası alınmamış kişinin dava açmadan ölmesi halinde mirasçılarının dava açma hakları yoktur. Ancak, izni alınmayan kişi, dava açmış ve daha sonra ölmüş ise, bu takdirde, mirasçıları açılmış olan bu davaya devam edebilme imkânına sahip olurlar²⁸².

Esasa ilişkin eksiklik olması halinde, Cumhuriyet savcısı ve her ilgili evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması isteminde bulunma olanağına sahip olacaktır (TMK. m. 318). Burada, ilgililer kapsamına evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında maddi veya manevi yararı olan kişiler girebilmektedir. Bu ilgili kişiler, evlatlık, evlat edinen, evlat edinenin diğer çocukları, küçüğün evlat edinilmesi halinde küçüğün anne ve babası, evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinenin mirasçılığını kaybedecek olan kişilerdir²⁸³.

²⁸⁰ Baygın, a.g.e., s. 245; Kizir, a.g.e., s. 160; Aydoğdu, a.g.e., s. 678.

²⁸¹ Baygın, a.g.e., s. 246; Aydoğdu, a.g.e., s. 682; Kaya, a.g.e., s. 87.

²⁸² Baygın, a.g.e., s. 246; Aydoğdu, a.g.e., s. 699.

²⁸³ Aydoğdu, a.g.e., s. 699, 700.

Cumhuriyet savcısının evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını dava etmesi yine kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda Cumhuriyet savcısının davaya bizzat katılıp katılmamasına yönelik açık hüküm bulunmamaktadır. Burada da, kanımızca, Cumhuriyet savcısı, kamu yararı düşüncesiyle, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasına bizzat katılmalıdır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının talep edilebilmesi için evlat edinme kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Çünkü karar kesinleşmemiş ise, henüz kurulmuş bir evlatlık ilişkisinden söz edilmesi mümkün değildir²⁸⁴.

1.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, aile mahkemelerinde görülür. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise, bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemelerince bakılır (4787 sayılı Kanun m. 2).

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, evlat edinme kararını veren mahkemede görülür²⁸⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 282'nci maddesinin son fıkrasında soybağının ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Soybağına ilişkin davalar ise taraflardan birinin dava sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır (TMK. m. 283). Evlatlık ilişkisi ile kurulan soybağı doğumdan sonraki bir hukukî işlemle kurulduğu için maddede yer alan doğum sırasındaki yerleşim yeri başka bir yer ise, bu yer mahkemesinin yetkili olmadığı kanaatindeyiz.

²⁸⁴ Baygın, a.g.e., s. 246; Kaya, a.g.e., s. 85.

²⁸⁵ Aydoğdu, a.g.e., s. 685.

1.5.4. Dava Açma Süresi

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi, hak düşürücü sürelerle tabi tutulmuştur²⁸⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 319'uncu maddesine göre, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, söz konusu ilişkinin ortadan kaldırılması nedeninin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halükarda evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Söz konusu madde hükmü gereğince, evlat edinme kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde ve bu karar kesinleştikten sonra kaldırılma nedeninin öğrenildiği tarihten başlayarak bir yıl içinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 319'uncu maddesinde yer alan evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmesine ilişkin süre, Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli kararı ile iptal edilmiş olup, iptal kararının resmi gazete'de yayımlandığı 12.7.2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girecektir²⁸⁷.

²⁸⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 508.

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 27.12.2012 tarih, 2012/35 esas, 2012/203 karar sayılı kararı; ‘...Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilen somut olayda, evli bir kimse, birlikte evlat edinmenin imkânsız olduğu Kanunda gösterilen belli durumlar bulunmadığı halde, tek başına evlat edinmiştir. Başka bir ifade ile, Kanunun izin vermediği bir evlatlık ilişkisi kurulmuştur. Kanun, 319. maddesinde dava hakkının “evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceğini” hükme bağlamıştır. Bu maddede öngörülen “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkının düşeceğine” ilişkin düzenlemenin altında yatan temel sebep, evlat edinme ile kurulan soybağı ilişkisi üzerindeki çekişmeyi bitirmek ve bu ilişkinin her zaman dava ile ortadan kaldırılabilmesi imkânını vermemek suretiyle ilişkiye istikrar kazandırmaktır. Kuşkusuz kanun koyucunun bu amacı, Kanunun izin verdiği bir evlatlık ilişkisi kurulmuş ise anlaşılabilir. Ortada Kanunun kesin biçimde yasakladığı bir evlatlık ilişkisi söz konusu ise, bu ilişkinin kaldırılmasını dava etme hakkının, işlem tarihinden itibaren beş yıllı sınırlandırılması, kanuna aykırı bir ilişkiyi ilelebet sürdürmek anlamına gelir ki, yasa koyucunun bunu arzulamadığı açıktır. O nedenle, madde metnindeki “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl” ifadesi Anayasanın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesiyle bağdaşmaz.

... İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının belli sürelerle sınırlandırılmasındaki amacın, çocuğun ve ailenin devamlı olarak dava tehdidi altında bulundurulmasını engelleyerek evlat edinme ilişkisine istikrar kazandırmak, aileyi ve çocuğu korumak, ailenin ve toplumun huzurunun bozulmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Kanun'da kişinin kusuru olmaksızın, onu, vaktinde dava açmaktan alıkoyan haklı nedenlerin varlığından dolayı evlat edinme işleminin ortadan kaldırılması davasının süresinde açılmaması durumu için herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanun'a göre evlat edinme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıllık süre geçtikten sonra, gecikmeyi haklı kılan bir neden olsa bile evlat edinme

Söz konusu hak düşürücü sürelerin geçirilmesi durumunda, artık evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenemez hale gelir ve mevcut noksanlıkları ile geçerli bir evlat edinme işlemi söz konusu olur. Diğer bir deyişle, hak düşürücü süre, içerisinde evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasının talep edilmesi durumunda, kaldırılacak olan bu ilişki, hak düşürücü sürenin geçirilmesinin ardından kaldırılması talep edilemez bir hale gelir²⁸⁸.

Hak düşürücü sürenin geçirilmesi, haklı bir nedene dayanmakta ise, Türk Medeni Kanunu'nun 300 ve 303'üncü maddelerine kıyasen davacıya bir aylık ek süre verilmesi de olanaklıdır²⁸⁹. Haklı sebep ile sürenin geçirilmesinde verilecek ek süre, bu maddelerin kıyasen uygulanması sonucunda bir ay olacaktır.

1.6. DERNEKLERİN FESHİ DAVASI

1.6.1. Genel Olarak

Kişi topluluğu olan ve manevi bir amaç güden dernekler Türk Medeni Kanunu'nun 56 ve 100'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Dernek, kişi ve amaç olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır²⁹⁰.

Derneğin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur²⁹¹. Dernekler de, bu zorunlu organlar dışında başka organlar da

işleminin kaldırılmasına ilişkin dava, süre yönünden reddedilecektir. Haklı nedenlerle evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile ilgili sebebi, evlat edinme kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıllık süre dolduktan sonra öğrenen kişinin, durumu geç öğrenmesine yol açan haklı nedenin varlığı değerlendirilmeden dava hakkını beş yıllık hak düşürücü süreye bağlayan itiraz konusu kural ile kişinin dava açma hakkı ölçsüz bir şekilde sınırlandırmakta ve hak arama hürriyetinin özü zedelenmektedir'.

²⁸⁸ Aydoğdu, a.g.e., s. 709.

²⁸⁹ Serozan, *Aile*, s. 236; Kaya, a.g.e., s. 88.

²⁹⁰ Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Konya, Mimoza Yayınları, 2007, s. 135.

²⁹¹ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 150.

oluşturabilir²⁹². Zorunlu organların, süresi içinde oluşturulması gerekmekte olup bu organlar dışındaki organların oluşturulması ise isteğe bağlıdır. Oluşturulması isteğe bağlı olan organlar, derneklerin tüzel kişilik kazanıp kanunî vasıflarını elde ettikten sonra, her zaman oluşturulabilir.

Derneğin en yetkili karar organı genel kuruldur. Genel kurul, derneğe kayıtlı üyelere oluşur (TMK. m. 73). Genel kurul, kanundan dolayı vardır ve yönetim kurulu gibi seçilmez²⁹³. Yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (TMK. m. 84). Denetim kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur.

Tüzel kişiliğe sahip olan dernekler, kişiliklerini, doğal bir olay olan ölüm olayı ile değil, kanunda belirtilen sebeplerle yitirirler. Böylelikle, derneklerin hak ehliyetinin yani kişiliğinin kaybı, derneğin kanunda belirtilen şekillerde sona ermesi ile olur. Dernekler, kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi ile kendiliğinden veya yetkili organının kararı ile kendi kendini feshetmek veya mahkeme kararı ile feshedilmek suretiyle sona erer (TMK. m. 87, 88, 89).

1.6.2. Derneğin Mahkeme Kararı ile Feshi

Anayasa'nın 33'üncü maddesine göre, dernekler, bir temel hak ve özgürlük olan dernek kurma özgürlüğünün güvencesi olarak, ancak kanunun öngördüğü hallerde ve hâkim kararıyla kapatılabilir (Anayasa m. 33). Bu hükme dayanılarak, derneklerin mahkeme kararıyla feshedilme sebepleri, Türk Medeni Kanunu 89 ile 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu 32'nci maddede açıkça düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda, mahkeme kararıyla fesih sebepleri, dernek tüzüğündeki eksiklik veya aykırılıkların, yapılan ihtar rağmen kanunda öngörülen

²⁹² ÖZTAN, Bilge, *Tüzel Kişiler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 68.

²⁹³ Öztan, *Tüzel Kişiler*, s. 68; Ayan, Ayan, a.g.e., s. 150.

sürede giderilmemesi ve derneğin amacının sonradan kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmesidir²⁹⁴ (TMK. m. 60, 89).

Dernekler Kanunu'nda ki sebep ise, derneğin, Anayasa ve kanunlar ile açıkça yasaklanmış amaçları veya konusu suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirmek için kurulmuş olması ve derneğin yasak ad ve işaretleri kullanmasıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 60'ıncı maddesine göre, derneğin kuruluşu safhasında, kuruluş bildirim ve belgelerin doğruluğu ile dernek tüzüğü, en büyük mülki amirlikçe altmış gün içinde dosya üzerinden incelenerek, kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukukî durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde, bunların giderilmesi veya tamamlanması derhal kuruculardan istenir. Bu istem tebliğ edildikten sonra, tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde istenilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse, en büyük mülki amirlik, yetkili asliye hukuk mahkemesinde, derneğin feshi konusunda dava açması için, durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir²⁹⁵.

Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine, asliye hukuk mahkemesi derneğin feshi yönünde karar verir. Gerekli gördüğü takdirde, Cumhuriyet savcısı, mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 89'uncu maddesine göre, derneğin amacı, kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse, Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Bu durumda, amacın kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmesi, derneğin kuruluşu aşamasında değil, sonradan ortaya çıkan bir durumu ifade eder²⁹⁶. Derneğin kuruluşu aşamasındaki, derneğin amacının kanuna ve ahlaka aykırı olması, Türk Medeni Kanunu'nun 47'nci maddesine göre, derneğin hiç tüzel kişilik kazanamamasına sebep olur.

²⁹⁴ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 163.

²⁹⁵ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 143, 144; Baki İlkay Engin, , 'Yeni Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Dernekler Hukukuna Etkileri', Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 367.

²⁹⁶ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 164.

Derneğin amacının, kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmiş olması için, mutlaka derneğin tüzük değişikliği ile bu nitelikte bir amacı seçmesini gerektirmez. Dernek faaliyetlerinin, devamlılık arz edecek şekilde, kanuna ve ahlaka aykırı olması, derneğin fiili olarak güttüğü amacın, tüzükte gösterilen amacından farklılaştığını, derneğin kanuna ve ahlaka aykırı hale geldiğini gösterir²⁹⁷.

Amacı kanuna ve ahlaka aykırı duruma gelen bir dernek, Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin talebiyle mahkemece feshedilir (TMK. m. 89). Cumhuriyet savcısı, kendiliğinden veya dernek merkezinin bulunduğu yerdeki en büyük mülki idare amirinin istemiyle mahkmeden derneğin feshini talep edebilir²⁹⁸.

5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu ile derneklerin kapatılmasına ilişkin 2908 sayılı eski Dernekler Kanunu'ndaki gibi ayrıntılı düzenlemeler getirilmeksizin, ana hatlarıyla, Anayasa'nın temel ilkelerine, kanunlara ve Türk Ceza Kanunu'na aykırı olarak, suç teşkil eden amaçları gerçekleştirmek üzere, dernek kurulamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Dernekler Kanunu'nun 30'uncu maddesinin (b) bendine aykırı davranış nedeniyle, yine aynı Kanun'un 32'nci maddesinin (p) bendi gereğince, hem böyle bir derneği kuranlar, hem de 30'uncu maddeye aykırı hareket eden dernek yöneticileri, eylemleri daha ağır bir cezayı gerektirmedikçe, üç yıla kadar hapis ve ağır para cezasına çarptırılmaları yanında, derneğin feshine de karar verileceği düzenlenmiştir.

Dernekler Kanunu'nun 30'uncu maddesinin (b) bendinde, her ne kadar, derneklerin, Anayasa ve kanunlar ile açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamayacağı düzenlenmiş ise de, buradaki derneğin feshine neden olan aykırılık, derneğin kuruluş sırasındaki değil, sonradan ortaya çıkan aykırılığı ya da derneğin tüzükte belirtilen amacının, derneğin suç teşkil eden amacını saklayacak şekilde muvazaalı bir amaç olmasını ifade eder²⁹⁹. Bu durumda, derneğin gerçek amacı ile tüzükte belirtilen amacı aslında

²⁹⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 274.

²⁹⁸ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 164; Engin, a.g.e., s. 368.

²⁹⁹ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 136 vd.

birbirinden farklıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, zaten derneğin kuruluşunda tüzükte belirtilen amacın, Anayasa ve kanunlar ile açıkça yasaklanan amaçlardan olması, derneğin tüzel kişiliği kazanamamasına neden olur. Tüzel kişilik kazanamayan bir derneğin feshi durumundan değil, ancak, kanuna aykırı faaliyetlerinin devamını engellemek için, bunların faaliyetlerinin durdurulması söz konusu olur. Bu anlamda, buradaki fesih kavramı, tüzel kişiliğin kazanılmasını engelleyen amaç ve faaliyetlerle kurulan ve bu amaç ve faaliyetleri tüzüğüne yansıyan, tüzel kişilik kazanamamaları sebebiyle, dernek olarak kabul edemeyeceğimiz tüzel kişi topluluklar için, faaliyetlerine son verme olarak kabul edilebilir. Ancak, bu durumdaki bir tüzel kişi topluluğu oluşturanlar, dernek olarak tüzel kişilik oluşturmaya bile, eylemleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde Dernekler Kanunu'nun 30'uncu maddesinin (b) bendinde belirtilen şekilde cezalandırılırlar³⁰⁰.

1.6.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu'nun 87'nci maddesine göre, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini, Cumhuriyet savcısı davaname ile isteyebileceği gibi her ilgili de derneğin bulunduğu sulh hukuk hâkimliğinden isteyebilir.

Derneklerin mahkeme kararı ile kapatılabilmesini gerektiren sebeplerin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı, sebepleri öğrendiğinde veya mahallin en büyük mülki amirin bildirimini üzerine, derneğin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi için davaname ile kamu davasını açar³⁰¹ (TMK. m. 60/2).

Dernek faaliyetlerinin devamı ve faaliyetlerin yürütülebilmesi için derneğe bağlı olarak açılan, tüzel kişiliği olmayan ve bünyesinde organları bulunan alt birim olarak derneğin şubeleri açılabilir. Bu durumda, kapatılma ve derneğin kendiliğinden feshinin tespiti davaları, dernek merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

³⁰⁰ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 137.

³⁰¹ Engin, a.g.e., s. 340; Emin Şahin, *Asliye Hukuk Davaları*, Cilt: 1, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 411.

1.6.4. Yargılama Usulü

Derneklerin kendiliğinden sona erdiğinin tespiti davası ile derneklerin mahkeme kararı ile kapatılması davaları da Cumhuriyet savcısının açtığı veya katıldığı diğer özel hukuk davalarında olduğu gibi kamu düzenini ilgilendiren davalardandır. Bu sebeple kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Hâkim, davanın her aşamasında istem üzerine veya kendiliğinden derneklerin her türlü faaliyetlerini yasaklayabilir. Dernekler ile ilgili olarak hukuk mahkemelerinde bakılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır (DK. m. 18).

Derneklerin kendiliğinden sona erdiği hallerde açılacak dava ise tespit davasıdır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun 87'nci maddesinde sayılan hallerde dernek zaten sona ermiştir. Mahkeme, yargılama aşamasında kendiliğinden sona erme nedenlerinin varlığını araştırmakla yetinip sebeplerin varlığı halinde derneğin kendiliğinden sona erdiğini tespit ederek bu konuyu hüküm altına alır.

1.7. DERNEĞİN KENDİLİĞİNDEN DAĞILDIĞININ TESPİTİ DAVASI

Dernekler, Türk Medeni Kanunu'nun 87'nci maddesinde sayılan sebeplerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, mahkeme veya dernek organı tarafından bir karar alınmasına gerek olmadan³⁰² kanun gereği, kendiliğinden sona erer³⁰³. Derneğin kendiliğinden sona ermiş olduğunun tespiti, her ilgili tarafından, sulh hukuk mahkemesinden istenebilir³⁰⁴ (TMK. m. 87/son).

Bugünkü mevzuat açısından, Dernekler Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme getirilmemesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 87/son hükmü uygulama alanı bulmuştur.

³⁰² Zafer Saka, *Dernekler Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 227.

³⁰³ Öztan, *Tüzel Kişiler*, s. 102; Ayan, Ayan, a.g.e., s. 163.

³⁰⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 273; Mintez Şimşek, *Yeni Dernekler Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 387.

Türk Medeni Kanunu'nun 87'nci maddesine göre derneğin sona erme sebepleri şu şekilde sıralanabilir.

1. Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi veya sürenin sona ermesi,
2. İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,
3. Borç ödemede acze düşmüş olması,
4. Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi,
5. Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamamasıdır.

Dernekler, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olmaları bakımından, amaç, derneğin en önemli ve esaslı unsurlarından birini oluşturur. Bu açıdan, dernek üyelerini bir araya getirerek dernek kurmaya yönlendiren, temel ve esaslı unsur olan amacın ortadan kalkmış olması artık derneğin de varlığını gereksiz kılar³⁰⁵.

Derneklerin kendiliğinden sona ermesi hali, kanuni düzenlemelerden doğan bir durumdur. Kanunda sayılan sebeplerden birinin var olması halinde, dernek, kanun gereğince varlığını yitirir. Derneğin bu şekilde sona ermesi için, genel kurulun ya da derneğin başka bir organının veya hâkimin hükmüne gerek yoktur.

Türk Medeni Kanunu'nun 87'nci maddesindeki dernek tüzel kişiliğinin sona ermesine yol açan beş sebepten herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, dernek tüzel kişiliği, başka bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden sona ermiş sayılır³⁰⁶. Herhangi bir ihtilaf halinde Cumhuriyet savcısı davaname ile³⁰⁷ ve her ilgili, sulh

³⁰⁵ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 136.

³⁰⁶ Engin, a.g.e., s. 367.

³⁰⁷ Yargıtay 2. HD., 12.06.2006 tarihli ve E. 2006/2649, K. 2006/9301 sayılı kararı: 'Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14.05.2004 tarih ve 2004/4242 esas, 2004/9 iddia

hukuk hâkimliğinden, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini isteyebilir (TMK. m. 87/2). Derneklerin kendiliğinden sona ermesi nedenlerine dayalı olarak sulh hukuk mahkemesine fesih davası açılmaz. Ancak ve sadece sulh hukuk hâkiminden derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespiti istenebilir.

Dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılınca tasfiye halinde dernek olarak sadece tasfiyeye ilişkin konularda ve tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliklerini devam ettirebileceklerdir. Hak ve fiil ehliyetine, amaçları ile faaliyet ve çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda ise sahip olamayacaklardır. Dağılmış sayılma halinden sonra dernek yönetiminin yaptığı işlemler yok hükmünde kabul edilecektir. Tasfiye işlemleri sonunda ise derneğin dernekler kütüğünden kaydı silinerek varlıkları tamamen son bulacaktır³⁰⁸.

sayılı davaname ile açılan davada 28.9.2003 tarihinde kurulan Doğalgazcılar Derneğinin, Dernekler Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen yasal süre içerisinde ilk genel kurul toplantısını yaparak dernek organlarını oluşturmadığı iddia edilerek derneğin feshine karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 2908 sayılı Dernekler Kanununun "İlk genel kurul toplantısı" başlığını taşıyan 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında "Dernekler, tüzüklerinin gazetede yayımlandığı günü izleyen altı ay içinde ilk genel kurul toplantılarını yapmak ve organlarını oluşturmak zorundadırlar" hükmü yer almaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun derneklerin kendiliğinden sona erme hallerini düzenleyen 87. maddesinin ikinci bendinde de "ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması hali sayılmış olup, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise her ilgilinin, sulh hâkiminden derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespitini isteyebileceği öngörülmüştür.

Mahkemenin görevi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesi uyarınca yargılamanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden nazara alınması zorunludur.

Yukarıda açıklanan hükümlere göre mahkemece, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır³.

³⁰⁸ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 165; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 275.

1.8. VAKFIN DAĞITILMASI DAVASI

1.8.1. Genel Olarak

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin, yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemesiyle meydana gelen tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır³⁰⁹. Bir malvarlığının tamamı veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği bilinen ekonomik geliri veya ekonomik değeri olan her türlü hak vakfedilebilir. Vakıflarda üyelik olmaz. Cumhuriyetin, Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz³¹⁰ (TMK. m. 101). Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir (5737 sayılı Kanun m. 4).

Vakıf senedinde vakfin adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfin örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir (TMK. m. 106).

Vakıf senedinde vakfin amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfin tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddi sebebi sayılmaz. Bu noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkeme tarafından tamamlattırılabilceği gibi, vakfin kuruluşu tamamlandıktan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, imkân varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfin yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır. Tescili talep edilen vakfa ölüme bağlı tasarrufla bağışlanan mal ve haklar vakfin amacının yerine getirilmesi için yeterli değilse, vakfeden aksine bir görüş belirtmiş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir (TMK. m. 107). Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmediği, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmediği ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcıyıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce ve üst kuruluşlarınca denetlenir.

³⁰⁹ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 169; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 278; Rona Serozan, *Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, Ankara, Filiz Kitabevi, 1994, s. 86.

³¹⁰ Ayan, Ayan, a.g.e., s. 136.

Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir (TMK. m. 111).

Derneğin amacının gerçekleşmesi, olanaksız hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir³¹¹. 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 (TMK. m. 116).

Cumhuriyet savcısına, vakfın feshi davasını açma yetkisi verilmesi isabetli olmakla birlikte, bu hükmün ifade ediliş tarzı yerinde değildir. Cumhuriyet savcısının, vakfın feshi için başvurusu, teknik anlamda dava açılmasını ifade eder. Vakıf denetim makamına dava açma yetkisi verilmesi yerine, bu makamın isteği üzerine Cumhuriyet savcısının dava açabileceğinin öngörülmüş olması daha yerinde bir düzenleme olurdu. Vakfın kapatılmasını gerektiren durumlarda denetim makamının Cumhuriyet savcısına ihbarda bulunma zorunluluğunun öngörülmemesi de kamu düzenine aykırı durumun düzeltilmesini olumsuz etkileyecek niteliktedir³¹².

1.8.2. Vakfın Dağıtılması Nedenleri

Anayasa ile belirlenen niteliklere ve anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı olarak veya belirli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz (TMK. m. 101). Bu yasağa aykırı amaç güdülmesi ya da bu amaç çerçevesinde faaliyette bulunulması veya başlangıçta yasaklanmamış bir amaçla kurulan vakfın amacının daha sonra yasaklanması halinde, bu amacın değiştirilmesi de mümkün olmazsa vakıf dağıtılır (TMK. m. 116).

³¹¹ Serozan, *Tüzel Kişiler*, s. 104.

³¹² Saldırım, *Görev*, s. 127.

1.8.3. Yargılama Usulü

Denetim makamının veya Cumhuriyet savcısının mahkemeye başvurusu, teknik anlamda bir dava açmadır. Dava denetim makamı tarafından açılmış ise, Cumhuriyet savcısı açılmış olan bu davaya katılmalıdır. Çünkü, burada da kamu düzenini ilgilendiren bir durum söz konusudur. Cumhuriyet savcısına kamu düzeninin korunması amacıyla verilen görev, başka bir makam tarafından yerine getirilemez. Cumhuriyet savcısının görevli olduğu bir hukuk davasına katılması, Cumhuriyet savcısının özel hukuka ait görevlerine ilişkin temel ilkelerin gereğidir³¹³.

2. NÜFUS KANUNU'NDA SAYILAN DAVALAR

Özellikle ülkemizde kırsal kesimlerin, içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar ve bu koşulların anne ve babalar nezdinde oluşturduğu sebeplere ek olarak yanlış söyleyiş, nüfus memurlarının dikkatsizliği ve hataları gibi nedenler bazen kişinin kişilik haline ilişkin bilgilerin nüfus kayıtlarına yanlış bir şekilde aktarılması durumunu doğurmuş, bu durumda yargının devreye girmesine neden olmuştur. Bu tür yanlış kayıtları düzeltmek için açılan nüfus davalarını, nüfus müdürlüklerinde tutulan nüfus kayıtlarının kaldırılması veya yeniden yazılarak yanlış olan kişisel durum sicilinin düzeltilmesini amaçlayan davalar olarak niteleyebiliriz³¹⁴.

Nüfus davaları, kişisel ve kamusal nüfus davaları şeklinde ikiye ayrılabilir. Kişisel nüfus davaları, ilgili kişilerin açtığı nüfus davalarıdır, kamusal nüfus davaları ise Cumhuriyet savcısının açtığı davalarlardır. Kamusal nüfus davaları, yaş düzeltme ile isim değiştirme ve düzeltme davalarıdır.

Nüfus kayıtları ile ilgili düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen kişiler ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcılarını tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde

³¹³ Saldırım, *Görev*, s. 126, 127.

³¹⁴ Abdulkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 195; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 190.

açılır³¹⁵. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır³¹⁶ (5490 sayılı Kanun m. 36).

14.04.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31'inci maddesinin (d) bendiyle, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişiklikle, Cumhuriyet savcısının kayıt düzeltme davalarında duruşmada bulunma zorunluluğu kaldırılmıştır. Ancak, Cumhuriyet savcısının kayıt düzeltme davalarını açma görevi halen devam etmektedir. Kanaatimizce, bu değişiklikle Cumhuriyet savcılarının iş yükü azaltılmaya çalışılmış ve soruşturmaları daha etkin yapması amaçlanmıştır. Bu değişikliğe rağmen Cumhuriyet savcılarının bu davalara katılmasında kanunî bir engel yoktur ve daha önce de belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcısı her zaman açtığı davanın duruşmalarına katılmalıdır. Değişiklikle Cumhuriyet savcısının sadece davaya katılma zorunluluğu kaldırılmıştır. Değişiklikten önce Cumhuriyet savcısının davaya katılmaması, Yargıtay tarafından bozma nedeni sayılıyordu³¹⁷.

2.1. YAŞ DÜZELTME DAVALARI

2.1.1. Genel Olarak

Kişinin yaşı, doğduğu günden başlayarak hesaplanır. Ancak, kırsal kesimlerde doğan çocuklar zamanında nüfus müdürlüklerine bildirilmemekte ve bu şekilde kişinin gerçek yaşı ile nüfus kaydında görünen yaşı arasında farklılık

³¹⁵ Helvacı, a.g.e., s. 190.

³¹⁶ 14.04.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31'inci maddesinin (d) bendiyle, bu cümledeki 'Cumhuriyet savcısı ve' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

³¹⁷ Yargıtay 2. HD., 29.1.1999 tarihli ve 1999/12615 E., 227 K. sayılı kararı: 'Dava nüfus kayıt tashihi ve evlatlık kaydı iptali isteminden ibarettir. Nüfus kayıt iptali davaları Nüfus Yasasının 46 ncı maddesi gereğince nüfus memuru ve cumhuriyet savcısı huzuru ile görülür. Cumhuriyet savcısı ve nüfus temsilcisinin yargılamanın tüm kesitlerinde hazır olması gerekir. Bu yön gözetilmeden nüfus memuru cumhuriyet savcısı olmadan davaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir'.

meydana gelmektedir. İşte bu tür farklılıkları giderebilmek için, yaş düzeltme davaları açılmaktadır.

Yaş düzeltme davası mahkemece kabul edilip, yaş düzeltildiğinde artık kişinin yaşı mahkeme tarafından düzeltilen yaş olur. Yaşa hukukî sonuçlar bağlanan hallerde ve tüm resmi işlemlerde kanunda açıkça öngörülen istisnalar hariç düzeltilen yaş esas alınır. İstisnaya, örnek olarak Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 57'nci maddesini örnek gösterebiliriz. Bu maddeye göre, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalının, ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının ise nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas alınır.

2.1.2. Yaş Düzeltme Davasının Açılması

Diğer nüfus davalarında olduğu gibi, yaş düzeltme davası da hukuk mahkemelerinde iki şekilde açılabilir. Birinci halde davayı yaşının düzeltilmesini isteyen kişi, ikinci halde ise ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine ya da kendiliğinden Cumhuriyet savcısı açar. Birinci halde, yargılama giderlerini yaşının düzeltilmesini isteyen taraf, ikinci halde ise, devlet karşılar. Ancak, ikinci halde ilgilinin yaşı düzeltilirse, ilk önce devlet tarafından karşılanan yargılama giderleri yaşı düzeltilen kişiden tahsil edilir.

Bir kimsenin yaşının doğru olmasının önemli hukukî sonuçları vardır. Örneğin, kişinin ergin sayılması için onsekiz yaşın doldurulması gereklidir. Bunun gibi askerlik, emeklilik, memurluk hayatına başlama, cezai ve hukuki sorumluluk ve daha birçok durumda kişinin yaşı önem taşımaktadır. Bu nedenlerle kanun koyucu, gerçek yaşın kayıtlarda da gerçeğe uygunluğunu sağlamak için Cumhuriyet savcısına da kayıt düzeltme davası açma yetkisini vermiştir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36/1-a maddesinde nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının Cumhuriyet savcısı tarafından açılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'da yaş, ad ve soyadı gibi kayıtlardan açıkça söz edilmemiş olmasına rağmen, bu kayıtlar da esasında nüfus kayıtlarıdır ve düzeltilmesi için

Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılması olanaklıdır. Bu açıklamalarımız ışığında Cumhuriyet savcısı, ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine yaş düzeltme davalarını açar.

Cumhuriyet savcısı, görevli olduğu diğer hukuk davalarında olduğu gibi, yaş düzeltme davasında da iddianame değil davaname düzenleyecektir. Davaname 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesindeki dava dilekçesi şeklinde olacaktır ve dava dilekçesinin yerini alacaktır.

2.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yaş düzeltme davası ilgilinin yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. (5490 sayılı Kanun m. 36/1-a).

2.1.4. Yargılama Usulü

Yaş düzeltme davaları nüfus temsilcisi huzuru ile görülür ve karara bağlanır. İster Cumhuriyet savcısı ister ilgili kişi tarafından yaş düzeltme davası açılmış olsun her iki durumda da nüfus temsilcisi yargılama sırasında hazır bulunmak zorundadır. Daha önce belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcısının bizzat kendi açtığı davalara katılması konusunda kanunî bir engel yoktur.

Cumhuriyet savcısının açtığı diğer hukuk davalarında olduğu gibi yaş davalarında da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Hâkimin yetkileri de kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı diğer davalarda olduğu gibi geniştir. Hâkim kendiliğinden veya talep üzerine gerek gördüğü delillerin toplanmasına karar verebilir³¹⁸.

Kişisel veya kamusal bir yaş düzeltme davası sonucunda asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen karar, Cumhuriyet savcısının görüldü işleminden geçmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı kararı inceler ve karar doğru ise, karara görüldü

³¹⁸ Saldırım, *Görev*, s. 140.

yazıp, tarih ve imza atar. Kararda, kanuna aykırılık tespit ederse, tıpkı ceza mahkemesi kararlarında olduğu gibi verilen kararı temyiz edebilir.

2.2. İSİM DEĞİŞTİRME VE DÜZELTME DAVALARI

2.2.1. Genel Olarak

İsim, kişileri birbirinden ayırt etmek için kullanılan ve kişilik hakkı içinde yer alan değerlerden biridir. Kişilerin bir ön adı bir de soyadı bulunmaktadır³¹⁹. Kural olarak bir çocuğun öz adı anne ve babası tarafından konur (TMK. m. 339/5). Çocuğa verilecek öz ad konusunda ana ve baba hâkimin müdahalesini isteyebilir (TMK. m. 195/1). Evlilik dışı doğmuş çocuklarda öz adı koyma yetkisi velayet hakkına sahip olandadır. Türk Medeni Kanunu'nun 337/1'inci maddesine göre ana ve baba evli değilse çocuğun velayeti anaya aittir. Ana ve babası belli olmayan bulunmuş çocukların öz adı ise nüfus müdürünce konur (5490 sayılı Kanun m. 19/3). Evlat edinmede ise, evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir (TMK. m. 314/3).

Her Türk öz adından başka soyadı da taşımaya mecburdur (2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 1). Çocuk, anne ve baba evli ise ailenin, evli değilse annenin soyadını taşır. Ancak, anne önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır (TMK. m. 321). Anne ve babası belli olmayan bulunmuş çocukların soyadı ise nüfus müdürünce konur (5490 sayılı Kanun m. 19/3). Evlat edinmede ise, evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır (TMK. m. 314/3).

Kişileri birbirinden ayırt eden ve kişilik hakkı içinde yer alan³²⁰ ad ve soyadın, gerek tescil sırasında meydana gelen yanlışlık nedeniyle, gerekse bazı haklı sebeplerden dolayı değiştirilmesi ya da düzeltilmesi gerekebilir. Bu durumda, Türk

³¹⁹ Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 295; Helvacı, a.g.e., s. 167; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 156; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku), İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 148.

³²⁰ Helvacı, a.g.e., s. 167; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 156.

Medeni Kanunu'nun 27'nci maddesine dayanarak 5490 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesine göre kişinin adı ya da soyadı değiştirilebilir³²¹.

2.2.2. Davacı ve Davahılar

Bu konuda tam ehliyetliler ile kendilerine kanunî temsilci atanmış olan kişiler tek başlarına dava açabilirler. Evli kadının, soyadı değişikliği için dava açma hakkı yoktur³²². Çünkü evli kadının soyadı kocasının soyadıdır (TMK. m. 187). Ayırt etme gücüne sahip küçüklerde soyadı düzeltme davası açma yetkisi babaya aittir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar, öz ad değişikliği için bizzat dava açma yetkisine sahiptirler. Çünkü ad değişikliği isteme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması biçimindedir³²³.

Nüfus kaydı düzeltilecek olan küçüğün, yargılama sırasında ergin olması durumunda, dava hakkında diyecekleri mutlaka sorulmalıdır.

Uygulamada, davanın Cumhuriyet savcısı tarafından açılması durumunda, davalı olarak ismi düzeltilecek kişi gösterilmekte ve nüfus idaresi davada hazır bulunmaktadır³²⁴. Eğer davayı ilgili kişi açmışsa, davalı olarak nüfus müdürlüğü gösterilmektedir³²⁵.

³²¹ Helvacı, a.g.e., s. 178.

³²² Arpacı, a.g.e., s. 177.

³²³ Helvacı, a.g.e., s. 179.

³²⁴ 14.04.2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunma zorunluluğu kaldırılmıştır.

³²⁵ Helvacı, a.g.e., s. 178.

2.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İsim değiştirme ve düzeltme davaları da diğer kayıt düzeltme davaları gibi, ilgili kişinin yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır (5490 sayılı Kanun m. 36/1-a).

2.2.4. Yargılama Usulü

İsmin değiştirilmesi ve düzeltilmesi için açılan davada da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Hâkimin yetkileri de kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı diğer davalarda olduğu gibi geniştir. Hâkim kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü delillerin toplanmasına karar verebilir³²⁶.

İsim değiştirme ve düzeltme davalarında, tanık dinlenerek gerçek durum daha iyi şekilde açıklığa kavuşturulabilir, nitekim uygulamada bu tür davalarda tanık beyanlarına başvurulmakta ve tanık beyanları hükme esas alınmaktadır.

Kişisel veya kamusal bir isim değiştirme ve düzeltme davası sonucunda asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararın Cumhuriyet savcısının görüldü işleminden geçmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı kararı inceler ve kanuna aykırılık tespit etmezse, karara görüldü yazıp, tarih ve imza atar. Kararda bir kanuna aykırılık tespit ederse, tıpkı ceza mahkemesi kararlarında olduğu gibi verilen kararı temyiz edebilir.

3. DİĞER KANUNLARDA SAYILAN CUMHURİYET SAVCISININ DAVA AÇMAKLA GÖREVLİ OLDUĞU HALLER

3.1. AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN HALLER

20.03.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un amacı; Şiddete uğrayan veya Şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek

³²⁶ Saldırım, *Görev*, s. 150.

tarafli ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Bu kanuna göre, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin, aile içi şiddete maruz kaldığını Cumhuriyet başsavcılığına bildirmesi üzerine, Cumhuriyet savcısı yine bu Kanun'un 8'inci maddesine göre gerekli tedbirlerin uygulanması için aile mahkemesi hâkimine başvurabilir.

Aile içi şiddet meydana geldiğinde yaralama, hakaret ya da tehdit gibi suçlar da meydana gelebilmektedir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı tarafından bir ceza soruşturması da yürütülmektedir. Uygulamada, Cumhuriyet savcısı bütün soruşturma evrakının onaylı suretini tedbir talebiyle görevli mahkemeye göndermektedir. Bu esnada, suç soruşturmasını devam ettirmekte ve gerektiğinde iddianame düzenleyerek kamu davası açmaktadır.

Mahkemece verilen koruma kararının bir örneği Cumhuriyet başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet başsavcılığı kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izler. Koruma kararna uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetleri, mağdurların şikâyet dilekçesi vermesine gerek kalmadan kendiliğinden soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettirir. Kanun'un 13'üncü maddesine göre, hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi halinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak, zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez. Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir.

3.2. SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN HALLER

07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 31'inci maddesine göre, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir.

Bu hükme göre, açılan davalar nedeniyle mahkeme, yargılama süresince talep üzerine veya kendiliğinden kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin geçici olarak görevden alınmasına karar verebilir (6356 sayılı Kanun m. 31)

Diğer davalarda olduğu gibi burada da Cumhuriyet savcısının istemini, dava açmak şeklinde anlamak gerekir. Cumhuriyet savcısının açtığı davayı katılması gerektiği yönündeki fikrimiz burada da geçerlidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ KANUN YARARINA TEMYİZ TALEBİ

1. GENEL OLARAK

Kanun yararına temyiz, temyizi mümkün olmayan veya temyizi mümkün olup da temyiz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş hukuk mahkemesi kararlarına karşı Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan istisnai ve kendine özgü bir kanun yoludur³²⁷ (HMK. m. 363). 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici madde 3 gereği, Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427'nci maddesinde düzenlenen kanun yararına temyiz hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır. O halde, Bölge Adliye Mahkemeleri henüz faaliyete geçmediği için kanun yararına temyizde bulunma yetkisi Adalet Bakanlığının göreceği lüzum üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Yani, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427'nci maddesinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, kendiliğinden kanun yararına temyize başvurma yetkisi verilmemiştir.

³²⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s. 617; Pekcanitez, Atalay, Özkes, a.g.e., s. 780; Karlı, a.g.e., s. 832.

Kanun yararına temyiz yoluna, temyizi mümkün olmayan ya da temyizi mümkün olmakla birlikte süresi içinde temyiz edilmeyip kesinleşen kararlara karşı başvurulabilir³²⁸. Hukuk davasının taraflarının, Yargıtay'dan geçmeksizin kesinleşmiş bir nihai kararı kanun yararına temyiz etme yetkisi yoktur. Çünkü temyizi kabil olmayan kararlarda kanun, taraflara temyiz hakkı tanımamış, temyizi kabil kararlarda da taraflar temyiz etme haklarını kullanmamışlardır³²⁹.

Temyizi mümkün olmadığı için kesinleşen veya tarafların temyiz hakkını kullanmamaları nedeniyle kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla hukuk yanlış uygulanmış olabilir³³⁰. Bu gibi durumların önüne geçebilmek için yani mahkemelerin bundan sonraki benzer durumlarda aynı yanlış yapmalarını önlemek için bu gibi hükümler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyizi üzerine Yargıtay tarafından incelenir. Yargıtay'ın ilgili dairesi hukukun yanlış uygulandığı kanaatine varırsa, hükmü kanun yararına bozar. Fakat bu bozma kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz³³¹.

Kanun koyucunun böyle bir yol öngörmesindeki amaç yukarıda belirttiğimiz gibi yapılan hukukî yanlışlığın bir daha tekrarlanmasının önüne geçmektir³³². Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kanun yararına temyiz yoluyla özel hukuk alanında hukukun yeknesak bir biçimde uygulanmasını sağlamış olacaktır. Eğer karar bozulursa, Adalet Bakanlığı bu kararı Resmi Gazete'de yayımlar³³³. Yılmaz, kararın resmi bir yayın organında ve tüm ülke çapında yayımlanmasını, devletin yanlışını kabullenmesi ve kendi kendine özeleştirisi de bulunması şeklinde

³²⁸ Karşlı, a.g.e., s. 832.

³²⁹ Karşlı, a.g.e., s. 832, 833; Ejder Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, Ankara, 2003, s. 8.

³³⁰ Karşlı, a.g.e., s. 832.

³³¹ Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 508; Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, s. 8; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 780.

³³² Karşlı, a.g.e., s. 832; Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 780.

³³³ Saldırım, *Görev*, s. 36.

yorumlamıştır. Yazar, devletin bu davranışının hukukun üstünlüğü uğruna yapılan erdemli bir davranış olduğunu savunmaktadır³³⁴.

2. KANUN YARARINA TEMYİZ EDİLEBİLECEK KARARLAR

2.1. KESİN OLARAK VERİLEN HÜKÜMLER

İlk derece mahkemesince verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvuru bazen mümkün olmayabilir. Bu kararlar kanun hükmü gereği kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşir.

Bazı kararlar kanundan dolayı verildikleri anda kesindir, temyiz edilemez. Bu durumlar 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 362'nci maddede temyiz edilemeyen kararlar başlığı altında düzenlenmiştir. İşte temyizi kabil olmayan bu kararlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz edilebilir.

Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Adalet Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine, ilk derece mahkemesince verildikleri anda kesin olan hükümlere karşı, taraflarca temyiz yoluna gidilemediği için kanun yararına temyize başvurabilecektir.

Ülkemizde henüz Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediğinden mahkemeler iki dereceli olması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararlarına temyiz yolunun kapatılması sakıncalı bir durumdur. Çünkü, yanlış karar Yargıtay'ca denetlenemeyeceği için ülkede hukuk birliğinin bozulması tehlikesi vardır.

2.2. YARGITAY'CA İNCELENMEKSİZİN KESİNLEŞEN HÜKÜMLER

Kanun yolu açık olmasına rağmen hüküm Yargıtay'ın incelemesinden geçmemiş olabilir. Hükümü temyiz etmekte hukukî menfaati bulunan taraf veya her

³³⁴ Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, s. 8.

ikisinin de hukukî menfaati varsa, iki taraf mahkeme karından memnun kalmış ve bilinçli olarak kararı temyiz etmemiş olabilir. Daha sonra hüküm kesinleşmiştir. İşte bu hükme karşı, kanun yararına temyiz yoluna gidilebilir. Çünkü, bu karar Yargıtay incelemesinden geçmemiştir³³⁵.

Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Adalet Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine, temyiz edilmesi mümkün olduğu halde taraflarca süresi içinde temyiz edilmeyen, yani, Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşen hükümlere karşı da, kanun yararına temyize başvurabilecektir.

3. KANUN YARARINA TEMYİZ TALEBİNDE BULUNULMASI

Kanun yararına temyiz yoluna Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulur (HMK. m. 363/1). Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kanun yararına temyiz yoluna kendiliğinden başvurabileceği gibi, ilgililerin talebi üzerine de başvurabilir.

Yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427'nci maddesi gereği, Adalet Bakanlığının, hukukun tüm ülke düzeyinde herkese eşit ve doğru bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve bunu gözetmek gibi bir siyasi sorumluluğu bulunmaktadır. Adalet Bakanlığının, kanun yararına temyize başvurması konusunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına lüzum göstermesi de bu siyasi sorumluktan kaynaklanmaktadır diye savunulabilir. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, kanun yararına temyize başvurma yetkisini hem Adalet Bakanlığına hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ayrı ayrı tanımıştır. Kanaatimce, kanun yararına temyize başvurma yetkisinin sadece Adalet Bakanlığında olması yerinde olmamıştır. Yeni Kanun da, münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına kanun yararına temyiz yoluna başvurma yetkisi tanınması son derece yerindedir ve hukukun ülke düzeyinde doğru uygulanmasına katkıda bulunacak bu kanun yolunun işlevselliği daha da artacaktır.

³³⁵ Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, s. 74, 75.

Kanun yararına başvurma talebi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde incelenip bu talep hakkında karar verilecektir (HMK. m. 363/2). Bu kararın bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilerek aynı zamanda Resmi Gazete'de yayımlanması sağlanacaktır (HMK. m. 363/3). Kanun yararına bozulan kararların Resmi Gazete'de ilanı ile bundan sonra bu tür kararların verilmesi önlenmek istenir³³⁶.

Kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilmesi için, mahalli mahkemece verilen hükmün hukuka aykırı bir sonucu ifade eden hüküm niteliğinde olması gerekir. Yoksa hükmün açık olmaması, çelişik kararları kapsamı, hükmün dayandığı vakıaların iyi tetkik ve takdir edilmemiş olması gibi nedenlerle bu yola başvurulmaması gerekir.

4. YARGITAY'IN TEMYİZ İNCELEMESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının temyiz talebi, ilgili hukuk dairesinde veya temyiz yetkisi Hukuk Genel Kurulu'na aitse orada incelenir. Kural olarak temyiz incelemesi dosya üzerinden yapılır (HMK. m. 369/2).

Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK. m. 369/1)

Kanun yararına temyizle ilgili olarak, duruşma yapılıp yapılmayacağı konusunda kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. İşin niteliği gereği ve bu taleplerin taraflarca gelmemesi nedeniyle kanun yararına temyizlerde duruşma yapılmamaktadır³³⁷.

³³⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 780.

³³⁷ Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, s. 75.

5. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİ ÜZERİNE VERİLEN KARARLAR VE HUKUKİ SONUÇLARI

5.1. KANUN YARARINA BOZMA KARARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Kanun yararına temyiz isteği, Yargıtay'ca yerinde görüldüğü takdirde, incelenmeksizin kesinleşmiş olan nihai karar kanun yararına bozular. Mahkeme bu kanun yararına bozma kararı üzerine hiçbir işlem yapamaz. Çünkü kanun yararına bozma hükmün hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Yani kanun yararına yapılan bozmadan taraflar normal bir temyiz sonucu olduğu gibi istifade edemezler.

Fakat bu takdirde de, kanun yolunun lüzumsuz, faydasız ve hatta adalet duygusunu incitici bir mahiyet arz ettiği söylenebilir. Zira, bozmaya rağmen, taraf kendi hakkının elinden alınmış olduğunu görerek adalete güvenini kaybedebilir³³⁸. Bu nedenle kanun yararına bozmanın hiç olmazsa kesin olarak verilen nihai kararlar hakkında değil de, temyizi kabil olmakla beraber taraflarca temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen kararlarda uygulanması ve bozma kararının taraflara tesir etmemesi esasının ancak bu hale ilişkin olması daha uygun olur. Çünkü sonunda mahkeme kararı bozulsaydı, taraflar kendi hareketlerinin sonuçlarını kolayca kabul edebilirler.

Mahkeme, kanun yararına bozma kararı üzerine yeniden yargılama yapamaz³³⁹. Bozmaya uygun olarak yeni bir karar veremez. Verirse, bu yeni karar geçersizdir.

Diğer mahkemelerin kanun yararına bozma kararından haberdar olmaları için, Yargıtay, kanun yararına bozma kararının bir örneğini Adalet Bakanlığı'na gönderir. Adalet Bakanlığı bu kararı Resmi Gazete'de yayımlar.

³³⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, a.g.e., s. 780.

³³⁹ Karşlı, a.g.e., s. 833.

5.2. KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

Yargıtay, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyiz talebini kabul edebilir. Kabul ettiği takdirde, gerekçesi ile kararın inandırıcılık derecesini arttırır ve ilk derece mahkemelerine yol gösterir. Aynı zamanda ülkede adaletin yerleşmesine yardım eder. Gerekçeler aynı zamanda hâkimlerin uyarılması amacını taşıdığından, kanun yararına bozma gerekçesinin ne kadar önemli olduğu da açıktır. Bu yüzden bu gerekçenin çok ayrıntılı, ders verir gibi ve anlaşılır olması gerekir³⁴⁰.

Yargıtay, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının temyiz talebini yerinde görmezse reddeder. Bu durumda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve taraflar bu red kararına karşı karar düzeltme yoluna başvuramaz. Çünkü kanun yararına bozma hükmün hukukî sonuçlarını kaldırmaz, yani tarafların karar düzeltme yoluna başvurmakta hukukî yararları yoktur.

³⁴⁰ Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, s. 97, 98.

SONUÇ

Yaptığımız çalışmada genel olarak Cumhuriyet savcısının hukuk davalarındaki görevleri incelenmeye çalışılmıştır. Fakat, bunu yaparken genel bir bilgi vermek maksadıyla, savcılığın tanımı, hukukî niteliği, tarihçesi ve ceza yargılamasındaki görev ve yetkilerinden bahsetmek faydalı görülmüştür.

Savcılık en basit anlatımıyla devlet adına iddia görevini üstlenen kurumdur. Savcı ise, bu kurumu temsil eden kişidir. Savcılığın hukukî niteliği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamakla beraber, biz savcılığın adli ve idari görevleri olan, ancak, adli yönü ağır basan bir adalet organı olduğu fikrine katılıyoruz. Savcılığın tarihi gelişimine baktığımızda, bu kurumun ilk örneklerine Roma Hukukunda rastlamakla birlikte, bugünkü anlamıyla savcılığın Fransa'da doğduğunu ve geliştiğini kabul etmek gerekir. Ülkemizde ise, Osmanlı İmparatorluğu zamanında uygulanan İslam Hukuku'nda, bugünkü anlamıyla bir savcılık kurumu bulunmadığı ve Tanzimat Devrinde başlayan batılılaşma hareketlerinin savcılık kurumunu ülkemize getirdiği görülmüştür.

Esas olarak ceza yargılaması hukukuyla ilgili olarak görev ve yetkileri bulunan Cumhuriyet savcısının, bazı durumlarda hukuk davası açabildiği tespit edilmiştir. Kanun koyucunun Cumhuriyet savcısına böyle bir görev vermesindeki temel amaç gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Nitekim Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 160'ıncı maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Görüldüğü üzere bir suç işlendiğinden bozulan kamu düzeninin tekrar tesis edilmesi için, Cumhuriyet savcısı, işin gerçeğini araştıracaktır. İşte kanun koyucu 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu 70'inci madde de kamu düzeninin bozulmasını önlemek ya da bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasını sağlamak için, bazı

hukuk davalarında da Cumhuriyet savcısının dava açabileceği ve açılmış olan davalara taraf olarak katılabileceği hükmünü getirmiştir. Böyle durumlarda da Cumhuriyet savcısı işin gerçeğini araştırarak ve kamu düzenini bozan durumun ortadan kaldırılması için mahkemeden talepte bulunacaktır.

Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davalarını incelediğimizde bu davalar Türk Medeni Kanunu, Nüfus Kanunu, Dernekler Kanunu, Vakıflar Kanunu ve benzeri sosyal hayatı düzenleyen konularla ilgilidir. Yine 20.03.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da da Cumhuriyet savcısının bir takım görevleri vardır. Örneğin toplumun temel taşı sayılan ailenin korunması devletin en temel görevlerindedir. Çünkü, 1982 Anayasası'nın 41'inci maddesi de aileyi toplumun temel taşı saymış, devletin ailenin korunması için gerekli tedbirleri alacağı, hükmünü getirmiştir. İşte devlet bu işlevini Cumhuriyet savcıları aracılığıyla yerine getirmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan hukuk davaları kamu düzeniyle yakından ilgilidir. Cumhuriyet savcısının açabileceği ve duruşmasına katılabileceği davalar özel kanunlarda belirtildiğinden kanun koyucu kamu düzenini ilgilendiren davaları kendisi önceden kanunî düzenlemelerle belirtmiş bulunmaktadır. Bunun anlamı, Cumhuriyet savcısı bir davanın kamu düzeniyle ilgili olup olmadığını takdir edemeyecektir.

Kanun koyucunun Cumhuriyet savcısına belli davaları açma görevini yüklemekteki amacı, kamu düzeninin bozulmasını engellemek ya da bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden kurulmasını sağlamaktır.

Cumhuriyet savcılarının açtıkları hukuk davalarında duruşmalara katılıp katılmamaları konusunda kanunlarda açık hükümler mevcut değildir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcılarının bu davalara şekli anlamda taraf olarak katılmasının önünde bir engel bulunmamakta ve gerektiğinde bu davalara katılmalıdır.

Cumhuriyet savcısının, katıldığı veya kendisinin davaname ile açmış olduğu davalarda, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Cumhuriyet savcısının

katıldığı veya kendisinin davaname ile açmış olduğu davalarda yargılamanın farklı özellikler taşıması, kamu yararı düşüncesine dayanmaktadır.

Kanun yararına temyiz, hem medeni hukuk hem de ceza hukukunda kabul edilmiş bir müessesedir. Gerçekten bazı kararlar çeşitli nedenlerle Yargıtay incelemesinden geçmemektedir, bazı kararlar ise verildiği anda kesindir. Bu tür kararlarda olası bir hukuka aykırılığın tespiti için kanun yararına temyiz yolu gereklidir. Mahkemelerin daha sonraki benzer olaylarda aynı yanlışı yapmasını önlemek ve kanunların yurdun her yerinde aynı uygulamasını sağlamak kanun yararına temyiz başlıca faydalarıdır. Bu açıdan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına doğrudan kanun yoluna başvurma yetkisi verilmesi yerinde olmuştur.

Tüm bu anlattıklarımız ışığında, devletin üç temel fonksiyonundan biri olan yargı fonksiyonunun bir üyesi olan Cumhuriyet savcılarının, bir takım hukuk davalarını açmaları ya da açılmış bir hukuk davasına katılması son derece gerekli ve yerindedir.

BİBLİYOGRAFYA LİSTESİ

- [1] Akıntürk, T., (2008), *Türk Medeni Hukuku, C.2, (Aile Hukuku)*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [2] Akipek, J., Akıntürk, T., / Ateş Karaman, D., (2009), *Türk Medeni Hukuku, C. 1, (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [3] Alagonya, Y., (2001), *Medeni Usul Esasları*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [4] Arkan, B., (Kasım 1995), 'Müddeiumumilik Müessesesi', Ankara Barosu Dergisi.
- [5] Arpacı, A., (2000), *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [6] Arslan, R., (2009), *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara: S Yayınları.
- [7] Atalı, M., (2007), *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- [8] Ayan, M., Ayan, N., (2007), *Kişiler Hukuku*, Konya: Mimoza Yayınları.
- [9] Aydoğdu, M., (2010), *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*, Ankara: Günaydın Hukuk Yayınları.
- [10] Bardak, C., (1996), *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- [11] Baygın, C., (2010), *Soybağı Hukuku*, İstanbul: XII Levha Yayınları
- [12] Bilge, N., (1973), *Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara: y.y.
- [13] Bulut, H., (2007), *Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar*, İstanbul: Beta Yayınevi.

- [14] Centel, N., Zafer, H., (2008), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [15] Demiralp, B. T., (2003), *Uygulamada Nesep-Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları*, İstanbul: Alfa Yayınevi.
- [16] Demirci, H., (2008), *Özel Hukuk Davalarında Cumhuriyet Savcılarının Görevleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- [17] Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, A., (2005), *Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- [18] Dural, M., Öğüz, T., (2009), *Kişiler Hukuku*, İstanbul.
- [19] Engin, B. İ., (2004), ‘Yeni Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Dernekler Hukukuna Etkileri’, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [20] Erem, F. (1978), *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [21] Eren, F., (2009), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul: Yetkin Yayınevi.
- [22] Feyzioğlu, M., (2006), ‘Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler’ (Makale), *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 1, Eylül, Ankara.
- [23] Gökçe, T., (2001), ‘Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- [24] Gökçe, T., (Ekim 2002), ‘Karşılaştırmalı Hukukta Savcılık’, *Adalet Dergisi*, Yıl: 94, Sayı: 13.
- [25] Gözler, K., Kaplan, G., (2012), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- [26] Gültekin, Ö., (2011), *İddianame ve İddianamenin İadesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [27] Hail, M. A., (1974), *Savcının Hukuki Mahiyeti ve Ceza Muhakemesindeki Görev Ve Yetkileri*, Ankara: y.y.
- [28] Hatemi, H., (2005), *Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [29] Helvacı, S., (2012), *Gerçek Kişiler*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

- [30] Jehle, J. M., (2006), 'Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği', Sempozyum, Ankara.
- [31] Karşlı, A., (2012), *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- [32] Kaya, C., (2009), *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [33] Keyman, S., (1970), *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [34] Kızır, M., 'Türk Hukukunda Evlat Edinme', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, Konya, 2009.
- [35] Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2009), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [36] Kuru, B., (1961), *Nizasız Kaza*, Ankara: y.y.
- [37] Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., (2012), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [38] Kutoğlu, T., 'Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı 2012).
- [39] Lütem, İ., (1951), 'Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi (Fransada ve Bizde)' Adalet Dergisi, Yıl: 42, Sayı: 8, Ağustos.
- [40] Muşul, T., (2012), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [41] Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S., (2009), *Kişiler Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- [42] Önder, M., Önder, S., (1968), *Savcılarının Teşkilat İçindeki Yerleri ve Görevleri*, Ankara: y.y.
- [43] Özbay, İ., Aksan Nar, Ş., 'Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV., S. 3-4, 2010.
- [44] Özbek, V. Ö., (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [45] Özkorkut, N. Ü., 'Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C. 52, S. 4.
- [46] Öztan, B., (2001), *Tüzel Kişiler*, Ankara: Turhan Kitabevi.

- [47] Öztan, B., (2008), *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [48] Öztürk, B., (2010), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- [49] Özüğür, A. İ., (2008), *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [50] Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., (2012), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [51] Saka, Z., (2010), *Dernekler Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [52] Saldırım, M., (2005), *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [53] Saldırım, M., (2007), *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [54] Saldırım, M., 'Cumhuriyet Savcısının Katıldığı Hukuk Davalarında Kanun Yollarına Başvurma Yetkisinin Kapsamı', *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 2008, S. 27.
- [55] Serozan, R., (1993), *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- [56] Serozan, R., (1994), *Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- [57] Sonel, H., 'Cumhuriyet Savcısı Tarafından Mıdır?' *Adalet Dergisi* 1950/1.
- [58] Sonel, H., 'Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu', *Adalet Dergisi*, Yıl: 40, Sayı: 2, Şubat 1949.
- [59] Şahin, E., (2004), *Asliye Hukuk Davaları*, C.1, Ankara: Kartal Yayınevi.
- [60] Şen, E., Özdemir, B., 'Yüce Divan Yargılaması', *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 70, Sayı: 2012/1.
- [61] Şimşek, M., (2008), *Yeni Dernekler Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [62] Tanrıver, S., (2007), *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [63] Tunca, A., (1952), *Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev Ve Yetkileri*, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası.

- [64] Tutumlu, M. A., (2012), *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [65] Ulukapı, Ö., ‘Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları’, *Yargıtay Dergisi*, 1995, S. 4.
- [66] Üçok, C., (1964), ‘Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu’, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara.
- [67] Ünver, Y., Hakeri, H., (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [68] Yılmaz, E., (2003), *Olağanüstü Temyiz*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [69] Yılmaz, E., ‘Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 1-2, 1972.
- [70] Yurtcan, E., (2004), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [71] Yurtcan, E., (2007), *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.

EK-1

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Bilgin, Adem
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 13/09/1985 Nizip
Tel : 0530 346 48 24
E-Posta : csadembilgin@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Selçuk Üniversitesi	2007
Lise	Türkan Ömer Okan Lisesi	2001

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Adli Yargı Hakim Adayı
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

YABANCI DİL

HOBİLER

Yüzmek, futbol oynamak, seyahat, kitap okuma