

Yıl: 37

Sıra Sayı: 133



KURULUŞ: OCAK - 1975

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI  
DEMİRBAŞ

# YARGITAY DERGISİ



Cilt : 37

OCAK - NİSAN 2011

Sayı : 1-2

*Sahibi* : Yargıtay adına **Hasan GERÇEKER Yargıtay Başkanı**

*Yayın Müdürü* : **Ersin DAMAR Yargıtay Yayın İşleri Müdürü**

*Yayın Kurulu*

*Başkan*

**A. Vehbi AKSOY**

**Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi**

*Üyeler*

**Sedat BAKICI**

**Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi**

**Sevgi SAKA**

**Yargıtay 7. Ceza Dairesi Üyesi**

**Ramazan TUNÇ**

**Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi**

**A. Seçkin TOGAY**

**Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Üyesi**

*Yönetim ve Yazışma Adresi*

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü  
(Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Cad.  
No: 3) 06658-Bakanlıklar/ANKARA

*Telefon*

(0-312) 419 34 17 — 425 16 32

*Faks*

(0-312) 419 41 11

*Abone Servisi*

(0-312) 416 11 38

*Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni*

**Ersin DAMAR**

*Baskı*

**SÖZKESEN Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.**

(0-312) 395 2110

ISSN 1300 - 0209

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne  
**Üç Ayda Bir yayımlanır.**

- Dergide yayımlanan yazılar, Yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Sorumluluğu yazara aittir. Müdürlüğümüzü Bağlamaz.
- Dergiye gönderilen yazıların hiç bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Aksi halde telif (yazar) hakkı ödenmez.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde geri verilebilir. Ancak Posta ile göndermelerde gönderme gideri yazi sahibine aittir.
- Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.
- Gerek görüldüğünde yazının özüne dokunmayan yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- Telif hakları 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarınınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde ***temsalcimiz yoktur.***

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

Abone bedeli için Abone Servisimizi  
(0 312 – 416 11 38) arayınız.

***Abone Olmak İçin;***

Abone bedeli; Yayın İşleri Müdürlüğümüzün **TC Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki 39009014-5001 [IBAN: TR760001000685390090145001]** nolu banka hesabına veya **Posta Çekleri Merkezindeki 92932** nolu posta çeki hesabına ya da bizzat **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılmalıdır. Abone İşlemleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.

# İÇİNDEKİLER

Sayfa

## GENEL KONULAR

**Hasan GERÇEKER**

Yargıtay'ın Kuruluşununun 143.  
Yıl Dönümü Açış Konuşması..... 5-10

**Gürsel KASIM**

Dünden Bugüne Yargıtay ..... 11-76

**Av. Rıza GÜMBÜŞOĞLU**

**Av. Nilsu HAZARDAĞLI**

**Stj. Av. Ömer GÜRBÜZ**

Görevin/ Yargı Yolunun  
Belirlenmesi-Bir Yargıtay  
Hukuk Kurulu Kararı'nın  
Değerlendirilmesi..... 77-98

## MEDENİ HUKUK

**Ömer Uğur GENÇCAN**

Tanımanın Hükümsüzlüğü..... 99-126

**Bahattin ARAS**

Filili Ayrılık Nedeniyle Boşanma  
Davalarında Feragatin Hüküm  
ve Sonuçları ..... 127-148

## CEZA HUKUKU

**Halit DÖNMEZ**

CMK 102'deki Tutukluluk  
Süresiyle İlgili Değerlendirme ..... 149-166

**Hasan ERCAN**

5237 sayılı Türk Ceza  
Kanunu'nda Tekerür..... 167-216





## GENEL KONULAR

### YARGITAY'IN KURULUŞUNUN 143. YIL DÖNÜMÜ AÇIŞ KONUŞMASI

*Hasan GERÇEKER (\*)*

Değerli konuklar,

Değerli meslektaşlarım,

Yazılı ve görsel basının değerli mensupları,

Sözlerime başlarken hepimizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Öncelikle, ilk defa olarak düzenlediğimiz bu törene katkılarından dolayı Türkiye Barolar Birliğinin değerli başkanına ve yöneticilerine en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Yargıtay, kuruluşu olan 6 Mart 1868 tarihinden itibaren 143 yıldır Türk milleti adına yargılama yapmanın ve ülkesine hizmet etmenin gururunu yaşamaktadır. Kuruluşundan günümüze kadar pek çok üstün yetenekli, adil, fedakâr hukukçu Yargıtay'da görev üstlenmiştir.

Türk hukukuna katkı sağlayan, adalet bayrağını onurla taşıyan ve hayatlarının en güzel zaman dilimini yargıya adayan Yargıtay'da görev yapan ve emeği geçen

---

(\*) *Yargıtay Birinci Başkanı.*

herkesi, şükran ve saygı duygularımızla, aramızdan ebediyen ayrılmış olan büyüklerimizi rahmetle anıyorum.

Bu anlamlı günde bizimle birlikte olduğunuz için sizlere sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Adli yargı mercilerince verilen karar ve hükümleri temyiz yolu ile inceleyen son mercii olan Yargıtay, "Divanı Ahkâmı Adliye" olarak 6 Mart 1868'de Padişah Abdülaziz'in iradesiyle kurulmuştur. Meclis'i Valay-ı Ahkâm-ı Adliye kaldırılarak, Şura'yı Devlet ve Ahkâm-ı Adliye kurulmuş, böylece yargı ve yürütme birbirinden ayrılmıştır. Mithat Paşa'nın başkanlığındaki Şuray-ı Devlet'e hem kanun tasarılarını hazırlama, hem de idari uyumsuzlukları çözme görevi verilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin başına ise Mecelle'nin hazırlanmasında ve yüksek mahkemenin kurulmasında büyük emeği olan Ahmet Cevdet Paşa getirilmiştir.

Osmanlı devlet adamı, tarihçi ve hukukçu olan Ahmet Cevdet Paşa, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Reisliği Bakanlığa çevrildiğinde de ilk Adalet Bakanı olmuştur. Beş kez Adalet Bakanlığı, üç kez eğitim, iki kez evkaf, bir kez dahiliye, ticaret ve ziraat bakanlıklarında bulunmuştur.

Divan-ı Ahkâmı Adliyenin yapısına ilişkin olarak 8 Zilhicce 1284 (01.04.1868) Çarşamba günü Nizamname-i Esasi (Esas Ana Tüzük) yürürlüğe girmiştir. Divan-ı Ahkâmı Adliye üyelerinin üçte ikisi Müslümanlardan, geri kalan üçte biri ise azınlıklardan seçilmiştir.

Divan-ı Ahkâmı Adliyenin kuruluş amacı; "Kişilerin hakları ve güvenlikleri açısından çok önemli olan hukuk işlerinin mülki işlerden ve yürütme ile görevli hükümetten ayrı bir düzene kavuşturulması, adalete değer veren padişahın büyük arzusu" olarak belirtilmiştir.

Divan-ı Ahkâmı Adliye, ceza ve hukuk daireleri olarak ikiye ayrılmış olup, her daire bir başkan, başkan vekilleri ile en az beş ve en çok on üyeden oluşmuştur. Divan üyeleri, Şurayı Devlet üyeleri ile eşit konumda olup, eşit haklara sahip olmuşlardır.

Divan-ı Ahkâmı Adliye; şer'i, ruhani ve ticari mahkemelerin görev alanına giren davaların dışındaki hukuki ve cezai uyuşmazlıkları ya kanunen kendi yetkisinde ise bidayeten ya da diğer nizami mahkemelerde görülüp re'sen veya tarafların isteğiyle kendisine gönderilmesi durumunda istinafen çözümlenmiştir.

18.06.1879 tarihli Nizamiye Mahkemeleri Kuruluş Yasası ile Teşkilat ve Hukuk kanunları ve temyiz konusunda yeni düzenlemeler getirilmiş, Divan-ı Ahkâmı Adliye kaldırılarak yerine bağımsız Mahkeme-i Temyiz kurulmuştur. Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluş Kanununun 1. maddesinde Nizamiye Mahkemelerinin Ceza ve Hukuk Mahkemeleri olmak üzere ilk mahkeme, üst mahkeme (istinaf mahkemesi) olarak da iki derece olduğu, bunların üstünde Temyiz Mahkemesinin bulunduğu açıklanmıştır. Temyiz Mahkemesi, eskisi gibi Divan-ı Ahkâmı Adliye içinde bir mahkeme olmayıp bağımsız yüksek mahkeme olmuştur.

Mahkeme-i Temyiz 1922 yılında İstanbul'un Ankara hükümetine bağlanışına kadar varlığını sürdürmüş, bu tarihten itibaren elindeki dosyaları 7 Haziran 1920 yılında Sivas'ta Muvakkat Temyiz Heyeti Teşkiline Dair Kanun ile kurulan temyiz heyetine devretmiştir.

7 Haziran 1920 tarihinde TBMM hükümetinin ilk yasalardan olan 4 sayılı Yasa ile Sivas ilinde biri hukuk biri ceza biri şeriye ve biri de dilekçe dairesi olmak üzere 4 daireden kurulu Muvakkat Temyiz Heyeti oluşturulmuştur.

Cumhuriyet Döneminin ilk Yargıtay'ı olan ve Sivas Temyiz Heyeti adıyla kurulan bu Yüksek Mahkeme İstanbul'da bulunan Temyiz Mahkemesi ile birleştikten sonra, 14.11.1923 tarihli ve 371 sayılı Yasa ile Anadolu ve Rumeli'de bulunan illerin kurtuluşlarını (özellikle İstanbul ve İzmir'i) müteakip dava dosyalarının ve temyiz edilen dosya sayılarının artması ve bu dosyaların Sivas'a ulaşmasının güçlükleri gibi gerekçelerle Sivas'tan Eskişehir'e nakil ile Mahkeme-i Temyiz adını almıştır.

14.11.1923 tarihli ve 371 sayılı Yasa ile Yargıtay'ın Sivas'tan Eskişehir'e nakli ile birlikte bazı yapısal değişikliklerle daha kurumsal bir hal almıştır.

Yasa ile getirilen en önemli yenilikler; Yargıtay'da üç yedek üye ile bir Yargıtay Başsavcı Başmuavini bulunması, Başsavcı muavini sayısının ikiden dörde çıkarılması ayrıca her dairede lüzumu kadar başmümeyyiz, mümeyyiz ve kâtiplerin bulundurulmasıdır.

Yargıtay'ın Eskişehir'de faaliyete başlamasından sonra, 08.04.1924 tarih ve 469 sayılı Yasa ile mevcut olan Şer'iyeye Dairesi kaldırılarak Hukuk Dairesi ve Dilekçe Dairesi sayısı ikiye çıkarılmıştır.

20.03.1926 tarihinde çıkarılan 766 sayılı Yasa ile; Yargıtay üyelerinin, birinci sınıf hâkimlerin altıncı derecesinde en az üç yıl çalışmış olan ve yükselme defterine adı yazılmış bulunan hâkimler arasından seçileceği hususu kabul edilmiştir.

766 sayılı Hâkimler Kanunundaki yukarıda açıklanan düzenlemelerden kısa bir süre sonra 834 sayılı "Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun" adıyla çıkarılan yasaya göre Yargıtay'daki daire sayısı üç hukuk ve üç ceza dairesi olmak üzere altıya çıkartılmıştır.



Dairelerden her birinde bir başkan ve altı üyenin bulunacağı ve heyetin beş kişiden oluşacağı, Genel Kurulun ihtiyaç duyması halinde üç adet yedek üyenin de bulunabileceği daire başkanının üzerinde bir başkan ve başsavcılık refakatinde bir baş muavin ile yeteri kadar muavin bulunacağı öngörülmüştür.

07.04.1928 tarihinde çıkarılan 1221 sayılı Yasa ile hukuk ve ceza dairelerine birer daire eklenmek sureti ile Yargıtay'daki daire sayısı sekize, ticaret dairesi ile birlikte toplam daire sayısı ise dokuzaya çıkarılmıştır.

04.07.1934 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununda, Yargıtay üyelerinin birinci sınıf hâkimler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilerek; Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan üçlü kararname ile atanacağı belirtilmiştir.

1935 tarihine kadar Eskişehir'de görevini sürdüren Yargıtay, yeni Türkiye Cumhuriyetinin başkentinin Ankara oluşu ve tüm devlet kuruluşlarının da burada bulunması nedeniyle, 10 Haziran 1935 tarih ve 2769 sayılı yasa kapsamında o günlere göre çok modern olan Ankara'daki mevcut binasına taşınarak, 1935-1936 adli yılı açılış törenini Ankara'da gerçekleştirmiştir.

11.05.1959 tarih ve 7264 sayılı Yasa ile Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair 1221 sayılı Yasada yapılan değişiklik sonucunda; Yargıtay'ın 9 hukuk, 7 ceza, 1 ticaret ve 1 icra iflas dairesinden oluşacağı kabul edilmiş ve dairelerin görevleri belirlenmiştir.

Yargıtay'ın çalışmaları, yönetimi ve denetimi 07.04.1928 tarih ve 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilat Kanunu ile yürütülmüş, 1961 Anayasasının geçici 7. maddesiyle Yargıtay Kuruluş Kanununun en geç 6 ay içinde çıkarılması öngörülmüş olmasına karşın, 1730 sa-

yılı Yargıtay Kanunu 12 yıl aradan sonra 16 Mayıs 1973 tarihinde çıkarılabilmıştır.

Daha sonra 17.11.1983 tarihinde 2797 sayılı Yargıtay Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiş, bu Yasada da zaman zaman değişiklikler yapılmış, en son 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6110 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle daire ve üye sayısı çoğaltılarak, Yargıtay bugünkü halini almış olup, mevcut yasa ile ilgili çalışmalar devam etmektedir.

Yargıtay, kuruluşundan itibaren 143 yıldır milletimizin hizmetindedir ve adalet dağıtmaktadır. Adaletin, yargı bağımsızlığının, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti olmanın en büyük güvencelerinden biri olarak dün olduğu gibi bugün de yarın da bu günlere gelmemizi borçlu olduğumuz büyük önderimiz Mustafa Kemal Atatürk'ün açtığı aydınlık yolda, gösterdiği ilkeler doğrultusunda çağdaş hukuk sistemini gelişip güçlendirme yolunda çalışmalarına devam edecek, böylece temel hak ve özgürlüklere dayalı Cumhuriyet ve demokrasi sistemimiz büyük kazanımlar sağlayacaktır.

Gelecek günlerin ülkemize barış, kardeşlik, karşılıklı sevgi, saygı ve anlayış ortamında daha fazla mutluluklar getirmesi dileğiyle tüm yargı mensuplarını kutlar, bu anlamlı günde bizlerle birlikte olduğunuz için siz değerli konuklarımıza en içten sevgi ve saygılarımı sunarım.

Hepinize sonsuz teşekkürler.



## DÜNDEN BUGÜNE YARGITAY

**Gürsel KASIM (\*)**

6 Mart 1868 tarihinde “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye” adıyla kurulan YARGITAY, 18.06.1879 tarihli Nizamı Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile “Mahkeme-i Temyiz” adını almış, Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetince Sivas'ta kurulan yüksek mahkemeye “Muvakkat Temyiz Heyeti” denilmiş, Sivas'taki bu mahkemenin kaldırılıp Eskişehir'e nakli ile “Temyiz Mahkemesi”, 20.04.1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun adı 10.01.1945 gün ve 4695 sayılı Kanun ile “Anayasa” olurken, temyiz mahkemesinin adı da “YARGITAY” olmuştur.

Adli yargı mercilerince verilen karar ve hükümleri temyiz yolu ile inceleyen son merci olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, Yargıtay'ın temelini oluşturur. Osmanlı döneminin yargı sürecinde, 19. Yüzyıla kadar yüksek mahkemeye rastlanmıyor. Adliye mahkemelerince verilen ve yasanın başka adli merciine bırakmadığı hükümleri son mercii olarak incelemekle görevli mahkeme ilk kez “Divan-ı Ahkâm-ı Adliye” adıyla 6 Mart 1868 Cuma günü Padişah Abdülaziz'in iradesi ile kurulmuştur.

Anılan irade ile Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye kaldırılarak, Şura'yı Devlet ve Ahkam-ı Adliye kurulmuş, böyle-

---

(\*) *Hâkim, Yargıtay Genel Sekreter Yrd.*

ce yargı ve yürütme birbirinden ayrılmıştır. Şura'yı Devlete hem kanun tasarılarını hazırlama hem de idari uyuşmazlıklara çözüm getirme görevi verilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ise nizamı mahkemelerinin üst organı olup, yalnızca yargı görevi yapan bir kurumdur.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin (Yargıtay) kuruluş amacı iradede şöyle açıklanmıştır:

“Kişilerin hakları ve güvenlikleri açısından çok önemli olan hukuk işlerinin mülki işlerden ve yürütme ile görevli hükümetten ayrı bir düzene kavuşturulması, adalete değer veren padişahın büyük arzusu olarak belirtilmiştir”.

İradede ayrıca kuruluş esasları da açıklanmıştır. Buna göre;

“Divan-ı Ahkâm-ı Adliye” adı ile bağımsız bir kurul meydana getirilmesi,

Oluşturulan kurulun vezirlerden birinin başkanlığında toplanması, Meclisi Valâ ile Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye gereken hukuki esasların hemen konulması,

Meclisi Valâyı Ahkamı Adliyeye (Şurayı devlet) denileceği hükme bağlanmıştır.

İradenin kaleme alınışından Meclisi Valânın görevleri içinden adli olanların çıkarılarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye verildiği, Meclis-i Valânın yapılanmasının değişmediği, adının değiştiği anlaşılmaktadır.

Padişah Abdülazizin iradesiyle kurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yapısına ilişkin olarak (01.04.1868) Çarşamba günü nizamname-i esasi (Esas-Ana Tüzük) yürürlüğe girmiştir.

Yargıtay'ın kuruluş tarihi konusunda hukukçular farklı görüştedirler. Bir bölümü; padişah iradesinin açıklandığı 6 Mart 1868 tarihini kuruluş günü olarak kabul ederken, farklı görüşte olan hukukçular ise; Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnamesi esasisinin yayınlanma tarihi olan 1 Nisan 1868 tarihini kuruluş günü kabul etmektedirler (Nejat Özoğuz, Temyiz Mahkemesi, 1944, s. 21-22). Yargıtay Başkanlarından Dr. Recai Seçkin'in görüşü; padişah iradesinin açıklandığı tarih olan 6 Mart 1868 günü kurulmuş olması yönünde olup, gerekçesinde ise, oluşumun başlangıcı hukuki olarak ona varlık veren işlemin yapılması ile başlayacağıdır. Nasıl işleyeceği, görev alanlarının belirlenmesi, görevlilerin atanmasının sonraki aşamalarda olduğu yönündedir.

Ayrıca Divan-ı Ahkam-ı Adliye'nin, Meclis-i Valây-ı Ahkamı Adliyenin yargıya ait alandaki işlerini görmek üzere kurulan bir mahkeme olması ile Meclisi Valânın yargı işleri arasında başka nizami mahkemelerin hükümlerinin incelenmesi de bulunmasına göre esas tüzüğün yayınlanmasından önce Divan-ı Ahkam-ı Adliye kurulmuş olup, kuruluşta Yargıtay niteliğinin varlığı kabul edilmiştir.

Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamnamesi esasisinde Divan-ı Ahkam-ı Adliyenin kuruluş amacı kuruluşundaki iradeden daha geniş açıklanmıştır. Buna göre: Halkın haklarının güven altına alınması konusunda padişahın her zaman ve aralıksız gösterdiği çabalar sonucunda adalet işlerinin, yürütmeden ayrılarak yargılamanın güvenliğe ve bağımsızlığa kavuşturulması, padişah katında doğru ve uygun görülmuş bulunduğundan onun izni ile kanuni davalar için en büyük mahkeme olarak Divan-ı Ahkam-ı Adliye kurulmuştur.

Divan-1 Ahkâm-1 Adliyenin başına, kuruluşunda büyük emeği geçen Halep Valisi Ahmet Cevdet Paşa getirilmiştir. Padişah iradesinde “Divan-1 Ahkâm-1 Adliyenin kurulması açıklanmış, “kuruluş ve işleyiş hükümlerinin sonradan düzenleneceği” bildirilmiştir. Üyelerin üçte ikisi Müslümanlardan, geri kalan üçte biri ise azınlıklardan seçilmiştir.

Esas Nizamnameye (Ana tüzük) göre Divan-1 Ahkâm-1 Adliye, ceza ve hukuk daireleri olarak ikiye ayrılmış olup, her dairede bir başkan, başkan vekilleri ile en az beş ve en çok on üyeden oluşurdu. Önemli davalar ise Genel Kurulda görüşülürdü. Divanda üyelerle birlikte altı mümeyyiz görev yapar bir de başkatip bulunurdu. Divan başkanı, başkanvekilleri, üyeler ve mümeyyizler irade-i şerriye (padişah iradesi) ile atanırlardı. Divanın üyeleri, şura-yı devlet üyeleri ile eşit konumda olup, eşit haklara sahiptiler. Üyeler istifa etmedikçe ya da başka bir görev verilmedikçe veya yargılanmaları sonucu suçlu oldukları ortaya çıkmadıkça azledilemezlerdi.

Divan-1 Ahkâm-1 Adliye; şer'i, ruhani ve ticari mahkemelerin görev alanına giren davaların dışındaki hukuki ve cezai uyuşmazlıkları ya kanunen kendi yetkisinde ise bidayeten ya da diğer nizami mahkemelerde görülüp re'sen veya tarafların isteğiyle kendisine gönderilmesi durumunda istinafen çözümlerdi. Görülen davanın sonucu kişilerle hükümet arasındaki uyuşmazlığa değinmekte ise o davayı şurâ-yı devlete sevkederdi. Divan-1 Ahkâm-1 Adliye, gerek bidayet ve gerekse istinaf görevi yapan meclislerin verdiği hükümler önüne geldiğinde davanın sürecini izler, duruşma yöntemini ve kararı yasaya uygun bulmadığı takdirde ilamı gerekçesini belirterek bozar, tekrar

hükmü veren mahkemeye veyahut uygun bulacağı bir başka mahkemeye gönderirdi.

Divanın duruşma ve hükümlerine, yürütme ile görevli kişilerden hiç kimse karışamaz ve etkileyemezdi. Yürütme ile görevli hükümet, yalnız işlerin yetkili ve görevli yerlere gönderilmesi için davaların ayırt edilmesi ile divan hüküm ve kararlarının yerine getirilmesi hususunda görevliydi.

Esas tüzük, divanın her dairesini hem ilk mahkeme; hem de üst mahkeme olarak görevlendirmiştir ve ceza davalarında temyiz incelemesinin nasıl olacağı yolunda hüküm koymamıştır. Son maddesinde yer alan davaların çeşitleri hukuk ve ceza dairelerinin yargılama usulleri ile kararlarını nasıl vereceğini gösteren hükümleri içeren düzenlemeler şurâyı devlet tarafından görüşülüp irâde-i şeriyeye (padişah iradesi) ile yürürlüğe girerdi.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye önüne gelen davalar, önce mümeyyizler tarafından incelenip gereken yasal hükümler uygulanarak ilgili dairede duruşmalı olarak görülür ve çözümlenirdi. Kural olarak açık cereyan eden duruşmalar, gerekli görüldüğünde gizli de yapılabilirdi. İdare, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin duruşma ve hükümlerine müdahale edemezdi, ancak işlerin havalesi ve divan hükümlerinin yerine getirilmesiyle görevliydi.

1285 (1868) tarihinde Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Başkanlığı bakanlığa dönüştürülmüş, zaten kabinenin üyesi bulunan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye başkanı nazır (bakan) unvanını almıştır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nazırlığı 1293 (1876)'dan itibaren Adliye Nezareti adını almış, Mahkeme-i Temyiz de 1296 (1879) yılında buraya bağlanmıştır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Mahkeme-i Temyizinde birinci başkanlık kabul edilmiştir. Cevdet Paşa, iki yıl kadar gerek

başkan ve gerekse bakan unvanıyla bu görevde bulunmuştur. Bu nedenle Ahmet Cevdet Paşa'yı Yargıtay'ın ilk Başkanı olarak kabul etmek gerekir. Mecelle'nin hazırlanmasıyla uğraştığından 1870 yılında bu görevi son bulmuştur.

## **MAHKEMELER KURULUŞ KANUNU**

**(18.06.1879)**

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin bünyesi içinde olan temyiz mahkemesinin yerini, bağımsız bir yapılanmaya sahip olan temyiz mahkemesi almıştır. 1879 tarihli teşkilat ve hukuk kanunları ile temyiz konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kaldırılarak yerine bağımsız Mahkeme-i Temyiz oluşturulmuştur.

18.06.1879 tarihli Nizamiye Mahkemeleri Kuruluş Yasası, Hukuk usulüne ilişkin 22.06.1879 tarihli (Usulü Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Muvakkati) yasa ile Ceza usulüne ilişkin 25.06.1879 tarihli (Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkati) yasa birbirini takip eder. Her üç yasa da geçici kanun olarak çıkarılmıştır. 1876 tarihli Anayasanın 36. maddesi hükmünce, Mebuslar Meclisinin toplanmasında kanun olarak teklif edilmek üzere yürürlüğe konulmuşlardır. Her üç yasanın başlığında da "Meclis-i Mebusan'ın içtimasında kanuniyeti teklif olunmak üzere" ibaresi yer almıştır.

27 Cemaziyülâhır 1296 (18.06.1879) tarihli nizamiye mahkemeler kuruluş yasasına göre Yargıtay eskisi gibi yine en yüksek mahkemedir. Yasanın 1. maddesinde Nizamiye Mahkemelerinin Ceza ve Hukuk mahkemeleri olmak üzere ilk mahkeme, üst mahkeme (istinaf mahkeme-



si) olarak da iki derece olduğu bunların üstünde Yargıtay'ın bulunduğu açıklanmıştır.

Kabahate ilişkin ceza davaları ile hukuk davalarının hem ilk mahkemede, hem de üst mahkemede görülebileceği, ağır ceza gerektiren davaların ise Ağır Ceza Mahkemeleri ile Yargıtay'da bakılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yargıtay, eskisi gibi Divan-ı Ahkâm-ı Adliye içinde bir mahkeme olmayıp, Bağımsız Yüksek Mahkeme olmuştur.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyedeki Yargıtay, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nazırına bağlıydı, ancak Nizamiye Mahkemeleri Kuruluş Yasasına göre tüm mahkemeler gibi Yargıtay da Adalet Bakanlığına bağlanmıştır.

1879 tarihli Teşkilat ve Hukuk Usulleri Kanununun 40. maddesine göre, Mahkeme-i Temyiz hukuk ve ceza dairelerine ayrılmıştır. Bir Reisi evvel (Birinci Başkan), bir de Reisi Sani (İkinci Başkan) bulunmaktadır. Birinci başkan bulunduğu daire ile her iki dairenin beraberce toplandığı zamanlarda kurula başkanlık ederdi. Ceza dairelerinde on, hukuk dairelerinde altı üye yer alırdı. Bu dairelerden her birinde bir başmümeyyiz ile gereği kadar mümeyyiz ve zabıt kâtibi bulunurdu.

Osmanlı Devletinin salnamelerinde (yıllık) yapılan araştırmalar sonucunda; 1286 hicri yılı ile hicri 1293 yılından önceki salnamelerde bağlı olduğu yer Divan-ı Ahkâm-ı Adliye olarak belirlenmiş iken, Hicri 1293 yılına ilişkin salnamede ilk kez Adliye Nezareti Celilesine (Adalet Bakanlığı) olarak değiştirilmiştir. Ayrıca Mahkeme-i Temyiz Dairesinin yeniden oluşumundan da söz edilmiştir. Buna göre ceza dairesi başkanı Sadullah Bey, Reisi evvel (1. Başkan) olarak anılmıştır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye ilişkin divan ile ilgili iki tüzükte de birinci başkan bulunmamaktadır. 1294, 1295 ve 1296 hicri yıllarına ilişkin (yıl-

lık)da Mahkeme-i Temyiz, Adliye Nezaretine bağlı olarak gösterilmiş olup, Birinci Başkan olarak da aynı zamanda ceza dairesi başkanı olan İrfan Paşa (1294 yıllığı, s.119; 1295 yıllığı s. 117; 1296 yıllığı s.62) belirtilmiştir.

Yargıtay Başkanlarından Dr. A. Recai Seçkin “Yargıtay'ın Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi” adlı yapıtında konuya şöyle açıklık getirmiştir:

Adliye Nezaretinin kuruluşunun, Divan Nazırlığının kaldırılmasının ve Yargıtay başkanlarından birine birinci başkanlık verilmesinin mutlaka hukuki bir dayanağının olması gerektiğini, araştırdığını ancak somut bir belgeye ulaşamadığını açıklamıştır. Düsturlarda bulunan Adliye Nezaretinin kuruluş ve görevlerini gösteren hukuki dayanak (Birinci tertip, Düstur, Cilt 4, 5, 125 vs) 29 Cemaziyevvel 1296 ve 8 Mayıs 1295 tarihli Nizamnamede (Adliye ve Mezahip Nezaretinin ve Devairi Mevbutası Vezaifi Nizamname) Divan-ı Ahkâm-ı Adliye veya mahkeme-i temyiz kuruluştaki değişikliği gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Olduğu kabul edilse dahi, 1293 tarihinden beri fiili olarak var olan durum için dayanak sayılamaz. 27 Cemaziyevvel 1296 tarihli Nizami mahkemeler kuruluşunda “hukuk ve ceza daireleri olarak iki daire ile hukuk dairesinde altı ceza dairesinde on üyeden oluştuğu” açıklanmıştır. Yazılanlardan anlaşılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye nazırlığı, adliye nazırlığına çevrilmiştir. Mahkeme-i Temyiz olarak Yargıtay'ın adliye nazırlığına bağlanması ancak 17 Cemaziyevvel 1296 (18.06.1879) günlü Nizamiye Mahkemeleri Kuruluş Yasası ile gerçekleşmiştir. Divan nezaretinin Adliye Nezaretine hangi hukuki gerekçeyle çevrildiği gösterilmemiştir. Dr. A. Recai Seçkin'e göre “Divan Nazırlığının, Adliye Nazırlığına nasıl çevrilmiş olduğu ve 1293 tarihli ve sonrasında, Nizamiye Mahkeme-

leri Kuruluş Yasasının kabulüne (1296) değin, Yargıtay Başkanlarından birine, hangi hukuki dayanak gereğince “Birinci Başkanlık” unvanı verildiği konusunda yazılı belge ve yasal dayanak olmamakla birlikte, eylemli olarak kazanılan unvan olduğu, Osmanlı salnamelerinde 1293 tarihinden itibaren yer aldığı yapılan araştırmalardan anlaşılmıştır.

Hicri 1293 tarihli salnameye göre; Adliye Nazırı Ahmet Cevdet Paşa'dır. Ahmet Cevdet Paşa 2 Zilkade 1292'de, Milli Eğitim Bakanı iken Adalet Bakanlığına atanmıştır. Cevdet Paşa'nın Adliye Nazırı (Adalet Bakanı) olmasından sonra divanda dairelerden birinin başkanının divanı temsilen reisi evvel (1. Başkan) olarak uygulamada ve salnamelerde (Devlet yıllığı) yer aldığı, tarihlere dikkat edildiğinde anlaşılmaktadır.

1292 tarihinde Ahmet Cevdet Paşa Adliye Nazırı olarak irade ile atanmış, hicri 1293 tarihli salnamelerde ise, Sadullah Bey Reisi Evvel (Birinci Başkan) olarak yer almıştır. Dr. A. Recai Seçkin bu konuda, o tarihteki (1967) Başbakanlık Arşiv Dairesi Genel Müdürü olan Murat Sertoğlu'na yazdığı yazı üzerine Murat Sertoğlu “Divan'ın Adalet Bakanlığına çevrilmesine hukuki dayanak olacak nitelikte yazılı belge bulunamadığını, eylemli bir durumun salnamelerde bu şekilde yer aldığı düşüncesinde olduğunu yazı cevabında açıklamıştır.

### ***Mithat Sertoğlu'nun Yazdığı Bir Mektubun Adliye Nezaretinin ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Kuruluşuna İlişkin Bölümü***

*“Bizde, Adalet Bakanlığı, ilkönce (11 Ramazan 1252) tarihinde (Divan-ı Deavi Nazırlığı) adı altında kuruluyor. Bunun hakkındaki bilgi, Serkis Karakoç Külliyyatındadır*

(Fihrist Cildi II, Sah. 3). Bu Külliyyat, halen Ankara'da (Türk Tarih Kurumu)nda bulunmakta olduğu için metnin aslını orada bulabilirsiniz.

Divan-ı Deavi Nazırlığı, 1284 yılında ilga ediliyor. Buna mukabil, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nazırlığı kuruluyor, bir de bunun kararlarını icra etmek üzere icra dairesi tesis ediliyor. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kuruluşu bir Takriri Ali ile dir. Bu bilgiler, birinci tertip düsturun birinci cildinin 325, 322 ve 349. sayfelerinde mevcut. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kurulması hakkında bir Hattı Hümayun var yani kuruluş buna dayanıyor. Bu Hattı Hümayunun metni de birinci tertibin birinci cildinin keza 325. sayfasindedir.

**Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nazırlığı, 1294 yılına kadar böylece devam ettikten sonra (Adliye Nazırlığı) diye anılmaya başlanıyor. Ancak, bu hususta resmi bir vesika yok. Fiilen muamelatta görülüyor. Bir de Devlet Salnamelerinden anlaşılıyor.** Nihayet, 29 Cemaziyelevvel 1296 tarihinde (Adliye ve Mezahip Nezaretinin ve Devairi Merbutasınının Vezaifi Nizamnamesi) çıkıyor. Bu, Adliye Nezareti Teşkilatını kuran Nizamnamedir. Metni birinci tertip Düstur'un 4. cildinin 125-131. sayfelerinde mevcuttur. Bu nizamname, 28 Zilhicce 1296 tarihli İradeye dayanmaktadır. Bizdeki Nizammat Defterlerinde böyle bir kayıt var. İrade şu şekilde:

İşbu Nizamnamenin düsturülamel tutulmasına İradei Seniyyei Hazreti Padişahu mütüellik ve şerefsüdur buyurulmuş olmakla Divan-ı Hümayun Kalemine kaydettirilerek indelicap iktizası icra olunmak. 28 Zilhicce 1296.

...benim yaptığım araştırma bu sonucu verdi.”

## **İstinaf Mahkemeleri**

İstinaf mahkemeleri 1876 yılında kabul edilen Mecelenin 1838. maddesi ile yargı hayatına girmiştir. Yeniden başlama anlamına gelen istinaf, hukuk terimi olarak ilk derece mahkemesinden verilen hükmün üst mahkemede incelenmesi demektir.

18.6.1879 tarihli Nizami Mahkemelerin Kuruluş Yasası'na göre, ilk dereceli mahkemenin üstünde, Yargıtay'ın altında bir mahkemedir. Yargıtay'ın işini azaltmak ve onu bir içtihat mahkemesi haline getirmek için kurulmuştur.

Sözü edilen yasa hükmüne göre, her ilde bir istinaf mahkemesi bulunmaktadır. Ancak uygulamada sadece büyük mahkemelerde yaşama geçirilebilmişti. Her istinaf mahkemesi bir başkan ile dört üyeden oluşmaktadır. İki mahkemeye bölünmesi gerektiğinde her istinaf mahkemesi iki asıl iki fahri üyeden oluşmaktadır.

Fahri üyelerin atanması, her ilden seçilecek altı kişi isminin Vilayet İdare Meclisine bildirilmesi şeklinde olmaktadır. Meclis bildirilen isimlerden ikisini seçmekte, seçilen iki kişi bir yıl hizmet gördükten sonra geride kalan ikisi bir yıl çalışmakta, en sona kalan iki kişi de üçüncü yılda görev yapmaktaydı. Böylece üç yılda bir seçim yenileniyordu.

Tabii seçilen bu kişilerin Adalet Bakanlığı'nca da atanması zorunluluğu vardı.

İstinaf mahkemesine atanabilmek için en az otuz yaşında bulunmak ve dört yıl ilk dereceli mahkemelerde üyelik yapmak gerekmektedir.

İstinaf mahkemesi başkanlığı Yargıtay üyeliği ile, istinaf mahkemesi üyeliği ise ilk derece mahkemesi başkanlığı ile eş değerde tutulurdu. 1907 tarihinde vilayetlerin Adli

Teşkilatının değiştirilmesi üzerine, Tanzimatın getirdiği sistemle, iki üyesi Müslüman iki üyesi gayrimüslimlerden oluşan istinaf mahkemesi sonrasında iki üyeli ve 1913 yılında tek hâkimli olarak düzenlenmiştir.

İstinaf mahkemeleri 1924 yılında kabul edilen 469 sayılı Yasa ile ortadan kaldırılmıştır. Cumhuriyetin ilk yıllarında yeter sayıda yetenekli hakim bulunmaması ve işlerin bu mahkemelerde yıllarca sürüncemede kalmasının Batı hukuk sistemine geçiş döneminde adaletin hızlı gerçekleşmesine engel olduğu düşünülerek kaldırılmıştır.

Uygulama bakımından; istinaf mahkemeleri bir olay, soruşturma, yargılama ve hüküm mahkemesi olduğu halde; Yargıtay mahkemelere sunulmuş olayların usulü dairesinde incelenip hukukun iyi uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmekle görevlendirilmiştir.

Mahkeme-i Temyiz 1922 yılında İstanbul'un Ankara hükümetine bağlanışına kadar varlığını sürdürmüş, bu tarihten itibaren elindeki dosyaları 7 Haziran 1336 (7 Haziran 1920) yılında Sivas'ta Muvakkat Temyiz Heyeti Teşkiline dair kanun ile kurulan temyiz heyetine devretmiştir.

## **SİVAS MUVAKKAT TEMYİZ HEYETİ DÖNEMİ**

**(1920-1923)**

7 Haziran 1920 tarihinde TBMM Hükümeti tarafından kabul edilmiş ilk yasalardan olan 4 sayılı Yasa ile merkezi Sivas ilinde olmak üzere biri Hukuk, biri Ceza, biri Şer'îye ve biri de Dilekçe Dairesi olmak üzere 4 daireden kurulu Temyiz Heyeti (Yargıtay) oluşturulmuştur. Ancak İstanbul'da bulunan Yargıtay da bu sırada varlığını sürdürmüştür. 04.11.1922 tarihinde İstanbul'un Milli

Hükümet buyruğu altına girmesi sonucu her iki Yargıtay'ın birleştiği hususu İstanbul'daki Yargıtay'da bulunan dosyaların Sivas'taki Yargıtay'a gönderilmiş olmasından anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın Sivas'ta kuruluşu ile eş zamanlı, çalışma usulü ve sistemi konusunda yeni yasalar çıkarılmamış olduğundan, bu hususlarda Osmanlı Devletinin yürürlükte bulunan yasaları uygulanmaya devam olunmuştur. Zamanla çıkan yasalar içine konulan birtakım hükümlerle, Yargıtay'ın çalışma sisteminde, kararların bozma nedenlerinde ve dosyaların temyizinde uygulanacak prosedürde değişiklikler yapılmıştır. Örneğin 28.03.1923 tarih ve 317 sayılı Yasa düşman işgali sırasında verilmiş olan şeri, hukuki, ticari ve icrai hükümlerin, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmemiş olması ya da temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olması durumunda temyiz edilebilmesi için özel süreler getirmiştir. Aynı şekilde yasa ikinci maddesi ile işgal altında bulunulan dönemde verilen ceza kararlarının ve memurun muhakematına dair yasa gereğince yapılan işlem ve yargılamaların da temyizini mümkün kılmıştır. Yasa ile getirilen değişiklik ve yeniliklerin başlangıcı için, “düşman işgalinden kurtulma” söz konusu edildiğinden, bu Yasanın yürürlüğe girme tarihi her bölge için değişik olmuştur. Zira Yasada yürürlük tarihi “kanunun bölgedeki gazetede yayımlanması” veya gazete yoksa “usulünce duyurulması” olarak belirlenmiştir.

Cumhuriyet döneminin ilk Yargıtay'ı olan ve Sivas Temyiz Heyeti adıyla kurulan bu Yüksek Mahkeme İstanbul'da bulunan Temyiz Mahkemesi ile birleştikten sonra, 14.11.1923 tarihli ve 371 sayılı Yasa ile Anadolu ve Rumeli'de bulunan illerin kurtuluşlarını (özellikle İstanbul ve İzmir'i) müteakip dava dosyalarının ve temyiz edilen dosya

sayılarının artması, bu dosyaların Sivas'a ulaşmasının güçlükleri gibi gerekçelerle Sivas'tan Eskişehir'e nakil ile Mahkeme-i Temyiz adını almıştır.

## **TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN KURULUŞU VE ESKİŞEHİR'DE TEMYİZ MAHKEMESİ DÖNEMİ**

**(1923-1935)**

14.11.1923 tarihli ve 371 sayılı Yasa ile Yargıtay'ın Sivas'tan Eskişehir'e nakli ile birlikte bazı yapısal değişiklikler de getirilmiştir. 4 sayılı Yasada belirtilen Hukuk, Ceza, Şer'iyeye ve Dilekçe Dairesine ilaveten, bu yasanın ikinci maddesinde Sulh Dairelerinden de söz edilmesi Yargıtay'daki Daire sayısının artırılmış olduğunu göstermektedir.

Dairelerde bir başkan ve dört üyenin bulunacağı hükmü bu yasa da tekrar edilmiş, Birinci Başkanlığın, Adalet Bakanı tarafından başkanlardan birisine tevdi edileceği ve seçilen Birinci Başkanın kendi Dairesi ve Genel Kurula başkanlık edeceği kuralına yasanın üçüncü maddesinde değinilmiştir.

Yasa ile getirilen yenilikler ise; Yargıtay'da üç yedek üyenin bulunması, bir Yargıtay Başsavcı Başmuavini bulunacağı, Başsavcı muavini sayısının ikiden dörde çıkarılması ayrıca her dairede lüzumu kadar başmümeyyiz, mümeyyiz ve kâtiplerin bulundurulması olarak göze çarpmaktadır. Mümeyyizler Dairede yazılan yazıları düzeltmekle görevli kişilerdir.

Bu Yasa ile getirilen yeni hükümlerle, 4 sayılı Yasa hükümlerinin birbirine aykırı olması durumunda, 4 sayılı Yasanın aykırı olan hükümleri mülga sayılmıştır. Bu bağ-



lamda, aykırı olmayan 4 sayılı Yasa hükümlerinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın Eskişehir'de faaliyete başlamasından sonra, 08.04.1924 tarih ve 469 sayılı Yasa ile mevcut olan Şer'ie Dairesi kaldırılarak Hukuk Dairesi sayısı Dilekçe Dairesi sayısı ikiye çıkarılmıştır.

Şer'ie Dairesinin kaldırılmasına ilişkin bu değişikliğin, halifelüğün kaldırılmasından hemen sonra yapılmış olması, Türkiye Cumhuriyetinde din işleri ile devlet işlerinin birbirinden ayrılmasına yönelik iradenin önemli bir göstergesidir.

Cumhuriyet'in ilk yıllarında; Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu üzerine çalışmalar yapması üzere iki komisyon kurulmuştur: Ahkâm-ı Şahsiye ve Vacibat. Ancak komisyonların hazırladıkları tasarılar ile devrimlerin bağdaşmadığına inanan Cumhuriyet Hükümeti, İsviçre Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun, bazı değişikliklerle, bütün olarak alınıp benimsenmesine karar vermesi sonucu her iki Kanun da 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İsviçre'de ise; Medeni Kanunun kabul tarihi 1907 yılıdır. Ancak beş yıl sonra 1912 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir. Ülkemizde ise; 1926 yılında kabul edilen kanun, altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Kurtuluş savaşından çıkan büyük kayıplar veren ülkemizin genel durumu düşünlüğünde, Eskişehir'deki temyiz mahkemesinin yaşamının kolay olmadığı açıktır.

Eskişehir'de dosyaların at arabalarına yüklenen çuvalarla evlere götürüldüğü yıllar... Kurtuluş savaşı sonrası, Birinci Dünya Savaşından ve Kurtuluş Savaşından zaten sayısı az olan yetişmiş insanların kaybetmiş olarak çıkan Türkiye'de Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında her alanda kadrolar sayı ve kalite bakımından yetersizdir.

1927 yılında ilk nüfus sayımında 13,6 milyon kişiden sadece %10,6'sı okuma-yazma biliyordu. Nüfus az, sağlıklı tapu kayıtları yok. Harap olmuş, bitkin hukukçular altı ayda Medeni Kanunu öğrenip, uygulamaya çalışıyorlar, usul kanunları kabul ediliyor...

Cumhuriyetin ilk yıllarında yürürlüğe konulan Medeni Kanun, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu, İcra ve İflas Kanunu gibi temel yasalarla ilgili kitaplar yoktu. Alt yapısı olmayan bu alanlarda yargıçlarımız, çözecekleri hukuki problemlerle ilgili hükümlerin hangi kanunlarda yer aldıklarını tespit edecekler, yorumlayacaklar ve uygulayacaklar... En önemli kaynaklar, İsviçreli Majno'nun dört cilt olarak 1927'de yayınlanan "Ceza Kanunu Şerhi" İtalyan Rossel'in 1926'da yayınlanan yine dört ciltlik "Kanununun Medeni Şerhi Nazariyeleri" tek kaynaktı.

Türk Ceza Kanunu, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun benimsenmesiyle 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilmiştir.

Ticaret Kanunu 29 Mayıs 1926 tarihinde kabul edilmiş ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'in yenilenmesi amacıyla 1916 yılında hazırlanan bir projeden esinlenilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Neuchâtel Kantonu Hukuk Usulü Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ve Ekim 1927'de yürürlüğe girmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ve 20 Ağustos 1929 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Deniz Ticareti Kanunu, Alman Hukukundan esinlenilerek hazırlanmış ve 13 Mayıs 1929 tarihinde kabul edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu, İsviçre'deki İcra ve İflas Kanununun benimsenmesi yoluyla hazırlanmış ve 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlarından Halil Özyörük'ün oğlu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyelerinden Doç. Dr. Mukbil Özyörük'le devam edelim. Mukbil Özyörük Eskişehir Temyiz Heyetini ve Ankara'daki Yargıtay günlerini tarih dönemi olarak 1926-1933 yılları arasında 7 senelik dönemi kapsadığını bugünkü Yargıtay'ımızın oluşum dönemine ilişkin yaşananları şöyle özetler;

Eskişehir dönemi, 1926-1933 yılları arasındaki 7 senelik bir süredir ve gerçekte de bugünkü Yargıtay'ımızın oluşum yıllarıdır. Babam Halil Özyörük'ün, Ankara'dan Eskişehir'e gelişimizi ve ondan sonrasını da, hatırlıyorum.

O tarihlerde Ankara-Haydarpaşa arası trenle 24 saat idi. İki taraftan da sabah binilir, ertesi sabah Ankara'da veya İstanbul'da olunurdu. Bu durumda trenler daima akşamları Eskişehir'e vâsıl olurdu.

Biz de bir akşam, daha doğrusu bir gece, Eskişehir'e vardık. Bizi babamın en sevdiği arkadaşlarından olan Niğdeli Nail İzgi bey karşıladı. Faytona bindik ve Yukarı Mahalle'de, bir bahçe kapsının önünde durduk. Buradan ağaçlık bir bahçeye ve eve geçiliyordu.

Evin alt katında, sağlı sollu birer karanlık oda vardı ki kapıları daima kapalı olurdu. Bunun üstündeki katta, gene sağlı sollu, fakat aydınlık birer oda ve koskoca bir sofa vardı. Sofanın özelliği, burada büyükçe bir kubbenin bulunuşuydu. Yere bir leblebi düşse, kubbe, bunu haber

veriyordu. Tabii ben bu sofada gündüzleri bile yalnız kalmaktan hoşlanmıyordum.

Burası, şimdi aklımda kalmamış olan bir tarikatın tekkelerinden biriymiş. Ama biz bunun üzerine fazla durmadık ve zaten burada da fazla oturmadık. Niğdeli Nail beyin hazırlattığı odaya sığındık ve kendisinin bize gönderdiği bir büyük sininin başına oturduk. Hiç unutmuyorum. Pırıl pırıl kalaylı büyük bir sini, içinde koskoca bir tabak veya tencere pilâv ve nar gibi kızarmış bir hindi...

Arkadaşlıklara, hatır saymalara, incelikleri bakınız... Annem, babam ve ben, ne kadar huzur duymuş, nasıl sevinmiştik...

Eskişehir'e gittiğimiz yıldan bir sonrasında bile, kent nüfusunun ancak 32 bin 103 olduğunu şimdi istatistiklerden öğreniyoruz. 1990'daki kent nüfusu ise 413 bin 82 olmuş. Yâni 13 misli fazla.

Bana sorarsanız bu 32 binin en az üçte ikisi, "Aşağı Mahalle" veya "Tatar Mahallesi" denilen ve tren yoluna en yakın olan kısımlara iskân edilmiş Kırım ve Kazan Tatarları ve Kıpçak Türkleri tarafından oluşturuluyordu. Bunlar, Sıcak Sular denilen semt ile demiryolu arasında, tek katlı, beyaz badanalı küçük evlerden mürekkep mahallelerde oturuyorlardı.

Ben ilk defa böyle Mançuryalılara benzer Türkleri o zaman görmüştüm. Bunlar fevkalâde çalışkan, enerjik, anlayışlı insanlardı. Hiç boş oturmuyor ve ne iş olursa yapıyorlardı. Halbuki çoğu Eskişehirli biraz rahatlarına düşkün insanlardı. Tatarlar ise sürekli hareket yaratıyorlardı.

Bugün daha iyi değerlendirdiğime göre, o zamanın Eskişehir'i, bugünün ölçülerine göre, orta boy bir kasaba hüviyetini aşamazdı. Zaten 1925'te vilâyet olmazdan önce Müstakil Mutasarrıflık (liva) ve ondan evvel de Kütahya vilâyetinin bir ilçesi imiş.

Eskişehir'in tarihî önemi, şehrin hemen batısında ve şimdi artık her halde onun bir mahallesi hâline gelmiş Karacaşehir veya Karacahisar'dan gelir. Trenin penceresinden de güneye, yâni Eskişehir'e doğru bakarsanız, sağ tarafta (Batı'da) üzeri dümdüz bir dağ görürsünüz. Bu düzlüğün gene Batı (yâni sağ) ucunda bir takım taş yığınları seçilir. Burası Karacahisar imiş ve bu düzlük de bir "cuma yeri"... Rivayete göre Sultan Osman adına ilk hutbe burada, bu cuma yerinde okunmuş, yâni Bağımsız Osmanlı Hükümdarlığı burada ilân edilmiş. Gerçi Osmanlı Devletinin kuruluş tarihi ve şekli hakkında ispatlanmış kesin bir bilgi hiçbir tarihçi tarafından ileri sürülememektedir ama, şu rivayetin tezkip olunmadan ortalıkta dolaşması bile Eskişehir için büyük bir kazançtır.

Ne kadar sönük bir belde olursa olsun, Eskişehir'in ilk büyük talihi, Anadolu-Bağdat demiryolunun inşa edilmiş veya edilecek bütün şebekesi içinde en yüksek ehemmiyeti haiz olan kavşağı teşkil etmesindedir. Gerçekten bu demiryolu üzerinde bundan daha önemli bir kavşak yoktur ve olamaz. İzmir'den Anadolu içerlerine gelen hatlar da Bağdat hattına bağlandıktan ve hattâ Toros tünellerinin ikmalinden sonra Halep bile bu ehemmiyet derecesini gösterememiştir. Anadolu-Bağdat demiryolunun bütün politikası, bütün stratejisi Eskişehir kavşağında sahneye konulmuş gibidir. Bu özellik, bütün sönüklüğüne rağmen Eskişehir'i önemsetmiştir.

Bu sebeple, bu hat üzerinde, bütün güzergâhın en büyük deposu ve atölyesi Eskişehir'de kurulmuştur. Bu atölye, lokomotif imâl edebilecek bir seviyededir.

Bizi oraya taşındığımız yıllarda, ikinci büyük kuruluş Binbaşı Celâl (Yakal) bey kumandasındaki Tayyare Taburu idi. Celâl bey zamanla ilerlemiş, orgeneral olmuş, tabur da ilerlemiş ve Türk Hava Kuvvetlerinin en büyük birkaç üsünden biri hâline gelmiştir.

Eskişehir'in üçüncü büyük tesisi olacak olan şeker fabrikası, o yıllarda galiba, henüz ihale dahi edilmemişti.

Eskişehirli içine kapanık olduğu için, Demiryolcular da, Havacılar da içlerine kapanık yaşarlardı. Aslında sosyal hayat ve muaşeretler de bunu böyle icabettiriyordu.

Eskişehir'e biraz canlılık veren, gittikçe sayıları artan genç, yakışıklı ve bekâr havacı subayların varlığıydı. Yıllar sonra bizzat şahidi olmuşumdur ki, yüksek rütbeli havacılarımızın çoğunun eşleri, bir zamanların Eskişehir hanım kızları idi. Eskişehirli, henüz uçaklara güvenemedikleri için, aslında kızlarının havacılarla evlenmelerine karşı çıkıyorlar, kızlarının genç yaşta dul kalmasını istemiyorlardı. Ama buna karşı müessir bir çâre de bulamıyorlardı. Bir Eskişehirli şöyle yakınıyordu:

"-Kızı virsen, uççak (uçacak)... Virmesen kaççak (kaçacak)... Hadi, virek de gurtulak (kurtulalım) dedik..."

Yargıtay'ın Eskişehir'e gelişi veya Eskişehir'de teşekkülü, sosyal ve kültürel hayatı hayli geri kalmış olan ve ekonomik bakımdan da tahıl ticaretinden öteye bir canlılık gösteremeyen bu kasaba kılıklı vilâyete sadece resmî bir ağırlık getirdi. Fakat o zamanki ölçüler içinde dahi Eski-

şehir, böyle bir Yüksek Mahkemeyi kaldırabilecek takatte değildi.' Bir iki kasaba otelinden başka, duruşmaya gelen avukatların icabında kalabilecekleri rahat ve temiz bir otel olmadığı gibi, birkaç aşçı dükkânından başka yemek yiyecekleri bir yer de yoktu. İşin şaşılacak yanı, sermaye koyabilecek durumdaki Eskişehirliilerin bu ihtiyaçlara karşı kıpırdanmaları da yoktu.

Sivas'ta, 7 Haziran 1920'de bir Temyiz Heyetine baktığımızda gördüğümüz;

8 maddelik bir kanunla, biri Sedye, biri Hukuk, biri Ceza ve biri de İstida (Dilekçe) dairesi olmak üzere 4 dairesi İlk Yargıtay...

Halbuki İstanbul'da İmparatorluk "Mahkeme-i Temyizi" mevcut ve çalışıyor. Daha da 4 Kasım 1922'ye kadar çalışacak... Zaten Temyiz'e gelecek davalar da İstanbul'un içinden, İzmir'den sosyal ve ekonomik ağırlığı olan bölgelerden gelecektir. O halde Sivas'ta bir "Temyiz Heyetine" ne ihtiyaç var?

Fakat her ne olursa olsun, yeni bir Devletin temelleri atılıyor ve bu temellerden biri de YARGI'dır... Cumhuriyet Yargısı'nın temelleri atılmalıdır.

Dava gelirmiş gelmezmiş önemli değil. Eşkiyanın tuttuğu ve Mustafa Kemal Paşanın bile, Erzincan'a gelirken, elde mavzerler, makineli tüfeklerle teenni içinde yol aldığı bir diyarda, halkı göçmüş ve kendisi çökmüş hangi ilden, ilçeden, Sivas Yargıtayına dava gelecek?

Gerçekten meraka değer bir konudur ve araştırılmalıdır: Sivas'taki Temyiz Heyetine acaba kaç dosya intikal etmiştir?

Temyiz Heyeti için neden dolayı Sivas tercih edildi?

Zannederim bunun sebepleri iki'dir:

Birincisi stratejik sebeptir. Sivas, Batı'dan Doğu'ya doğru inkişâf etmekte bulunan düşman taarruzuna karşı şimdilik gerçekten emniyetli bir yerdir. Güney cephesinden yapılabilecek herhangi bir harekete karşı olduğu gibi, Karadeniz sahillerine vuku bulabilecek bir düşman müdahalesine karşı da muhafazalıdır.

İkinci sebep, her halde, Millî Mücadelede Sivas eşraf ve halkının gösterdiği vatanseverliktir. Millî Mücadeleyi Sivas çok samimî olarak bağrına basmıştır. Müstakbel yeni devletin böyle bir müessesesi, Sivashılara emanet edilebilir.

Temyiz Heyeti, Sivas'ta 3 yıl 4 ay çalıştıktan sonra ilga edilmiş ve 14 Kasım 1923 tarihli bir kanunla, Eskişehir'de, yeni bir Mahkeme-i Temyiz teşkil olunmuştur.

14 Kasım 1923, görüldüğü gibi, Cumhuriyetin ilânından 16 gün sonrasıdır. İnsan zanneder ki, Mahkeme-i Temyiz, mahz, Cumhuriyet denilen bir tarz-ı hükümete mahsus bir müessesedir de, rejimi sür'atle tamamlamak zaruretinden dolayı hemen ihdas olunmaktadır.

Eskişehir Yargıtayının personeli Sivastakilerin aynıdır. Müesseseye Sulh Hukuk Dairesi adıyla yeni bir daire eklenmiştir. Yargıtay'ın birinci başkanlığı da, Adalet bakanı tarafından daire reislerinden birine ek görev olarak verilecektir.

Eskişehir'de kurulan bu Yargıtay, dairelerinin ve personelinin sayısı bakımından büyüyerek 11 yıl 8 ay müd-



detle Eskişehir'de hizmet vermiş ve 10 Haziran 1935 tarihli kanunla Ankara'ya naklolunmuştur.

1935-1936 adli yılı, Yargıtay'ın Ankara'daki ilk yılıdır.

Yargıtay niçin Sivas'tan Eskişehir'e naklolunmuş veya Eskişehir'de yeniden tesis edilmiştir de, başka bir vilâyet tercih olunmamış veya doğruca Ankara'da kurulmamıştır?

Denebilir ki Yargıtay'ın Cumhuriyetin ilanıyla birlikte Ankara'ya getirilmemesi veya Ankara'da kurulmaması, müessese için bina ve mensupları için de mesken darlığından dolayıdır...

Bu, işin pratik izahıdır. Gerçi Ankara'da resmî bina bakımından bir sıkıntı vardı, fakat aynı sıkıntı 1935 yılında da mevcuttu. Gerçi 1935 yılında Yargıtay'ın kendi binası tamamlanmıştı ama, bu binanın her an çekilip alınarak bir Bakanlığa verilmesi de mümkündü. Zira 1935 yılında, Ankara'da eğreti binalara sığınmış bakanlık sayısı az değildi ve Eskişehir'de çalışmasını sürdüren Yargıtaya göre, bu bakanlıkların yerleştirilmesi daha da mübrem bir ihtiyaçtı.

Aslında bir husus kesindir: Atatürk, Yargı'nın, siyasî çevre içinde bulunmasını, siyasî müesseselerle bir arada olmasını istemiyordu. Öyle ki, devletin malûm ve muayyen müesseseleri teker teker Ankara'ya taşınırken, Eskişehir'deki Yargıtay için ortalıkta dolaşan rivayet iki idi: Birincisi, Yargıtay'ın İstanbul'a naklinden söz ediliyordu. İkincisi, İstanbul'a değil ama, Etimesut'a nakli idi. Etimesut'ta elverişli bir hizmet binasının ve münasip lojmanların inşasından bahsolunuyordu.

Biz, çocuklar olarak bu rivayetlere kulak misafiri oluyorduk.

Yargıtay İstanbul'a nakledilirse, ona Beylerbeyi Sarayının tahsisinin düşünüldüğünü işitiyorduk.

Yok eğer Etimesut'a nakledilirse, Etimesut'ta özel bir Yargıtay sitesi tesis olunacaktı.

1923 yılı itibariyle ise, en uygun mahal Eskişehir idi. Kolay erişilen merkezî bir yerde idi. Gerçi siyasetin yolu üzerinde, fakat siyasetten çok uzakta idi.

Gerçekten Eskişehirdeki yıllar boyunca, Yargıtay'ın ve Yargıtaycılarının siyaset ve siyasîlerle hiçbir ilişkisi olmadığını söylersem inanınız.

14 Kasım 1923'teki kuruluşundan 10 Eylül 1943'e kadar tam 20 yıl müddetle hiçbir Cumhurbaşkanı veya başbakan Yargıtayı ziyaret etmemiştir.

Yargıtayı ilk defa olarak 10 Eylül 1943 günü, zamanın Cumhurbaşkanı İsmet İnönü, yanında Adalet Bakanı Ali Rıza Türel olduğu halde, o yılın Temmuzunda Birinci Başkanlığa tâyin edilmiş bulunan Halil Özyörük'ü tebrik etmek ve kendisiyle tanışmak üzere Yargıtay binasına gelmiş ve ayrıca daire başkanlarını da kabul ederek tanışmış, görüşmüştür.

Bundan sonraki ziyaret ise, 27 Mayıs ihtilâlinden 25 gün sonra, 21 Haziran 1960 tarihinde, İhtilâlin lideri Cemal Gürsel'in Yargıtay'ı ziyaretidir.

Bu tarihten sonra da bir Cumhurbaşkanı veya bir Başbakan Yargıtayı ziyaret etmiş midir, etmişse ne vakit etmiştir, şahsen hatırlamıyorum.

Ama şurası bir gerçektir ki, Sivas'ta kuruluşundan Recai Seçkin'in kitabının basıldığı 1967 yılına kadar, yâni en az 46 yıl boyunca, Yargıtayı sadece iki Devlet reisi ziyaret etmiştir.

Başbakan veya Meclis Başkanı yahut Ana Muhalefet lideri gibi zevatın hiçbir ziyaretini görmemiştir.

Bittabi Yargıtaydan da hiç kimse bu gibi zevatı ziyaret etmemiştir.

Tebrik ve teşekkürler daima mektup teatisiyle yapılmıştır. Olması gereken ve klâsik demokrasi ülkelerinde olan da esasen budur.

Yargıtay Eskişehir'de, vaktiyle okul olarak inşa edildiği anlaşılan iki katlı ve yarı kârgir bir binada çalışıyordu. Zemin kattaki geniş avludan ve birinci kattaki aynı genişlikte sofadan, aradaki geniş ve yayvan merdivenden binanın okul olmak için yapıldığı belliydi.

Rahmetli babamın katıldığı tarihte Yargıtay üçü Hukuk ve üçü de Ceza olmak üzere altı daireden kuruluydu. Yargı personelinin 45 kişiden ibaret bulunduğunu okuyoruz. Ertesi yıl veya iki yıl sonra Ticaret ve İcra-İflâs dairelerinin ihdas edildiğini hatırlıyorum.

Eskişehir'de, sözü geçen binanın zemin katında her dairenin Kalem odası vardı. Onun üstündeki katta da müzakereler ve duruşmalar için her daireye ancak birer oda verilebilmişti. Baş Savcılık da aynı bina içindeydi. Sadece Birinci Riyaset için, bir şans eseri olarak, bu binanın bahçesinin bir köşesinde bir villâ bulunup tahsis edilmişti. Bu villânın, Vali konağı olarak inşa edildiği anlaşılıyordu.

Mekân bakımından mevcut böyle bir sıkıntının yanı sıra raportörlük veya tetkik hâkimliği gibi bir müessese de bulunmadığından, daire üyeleri ve başkanlar öğleye kadar kendi evlerinde dosya okur ve öğleden sonra daire toplanarak müzakere ederlerdi.

Bu durumda da daire müvezzilerine ağır bir iş düşüyordu. Her akşam, daireler dağıldıktan sonra, müvezziler, branda bezinden yapılmış hayli iri ve sağlam torbalar içinde, üyelerin adına ayrılmış dosyaları sırtlanırlar ve sokak sokak dolaşarak üyelerin evlerine bırakırlar, ertesi gün de öğle vakti gelip aynı dosyaları aynı torbalar içinde dairelere götürürlerdi.

Belki tamamen lâtifedir ama, ilk zamanlarda, Eskişehir halkının, akşam üzerleri müvezziler tarafından evlere taşınan bu evrak torbalarının içinde para olduğunu zannettikleri söylenirdi. Eğer böyleyse, ertesi gün aynı torbaların gene tıka-basa dolu olarak dairelere geri götürülmesini nasıl yorumlardı bilemem...

Dairelerdeki müzakereler bitip de binadan ayrılınca, şayet hava güzelse şöyle kırlara doğru yürüyerek biraz temiz nefes almak tercih edilirdi. Aksi halde zaten kimse-nin evi, daireden nihayet bir kilometrelik mesafenin ötesinde olmadığı için kapalı bir mekândan, diğer kapalı bir mekâna girmek hayli can sıkıcı olurdu.

Yargıtaycıların boş vakitlerini geçirdikleri herhangi bir mahfel, bir salon filân yoktu. Daha küçük memuriyetlerde buldukları yıllarda daha da ücra Anadolu kasabalarında yaptıkları gibi ahbabları olan eczacıların eczahanelerine uğrayıp sohbet filân da edebilecekleri bir vaziyet yoktu. Bu sebeple hayatları, bugünkü günde kim-

senin tahammül edemeyeceği bir monotonluk içinde geçerdi.

Ve hayrettir ki o devirde bu yüksek hâkimler BUNALIM veya STRES gibi kelimeleri işitmiş bile değildiler...

Ne demek bunalım?... Yargının en yüksek derecesinde, en itibarlı bir işin var... Evin var... Çoluk çocuğun var... Anadolu'nun tertemiz havalı bir beldesinde yaşıyorsunuz... Aç değilsin, çıplak değilsin... Yılda 45 gün tatilin de var... Allaha hamd ve Devlete dua etmekten başka yapacak ne olabilir ki?

O zamanın Yargıtaycısının iş, aile ve hayat anlayışı buydu.

Ve hepsi de mutlu idiler...

Pek az istisna ile, bunların hemen hemen hepsi orta sınıf veya daha alt sosyo-ekonomik basamaklardaki ailelerin çocuklarıdır, içlerinde, babası veya dedesi şan vermiş büyük bir hukukçu olduğu için Adliyeye intisap ile onun yoluna düşmek istemiş hiç kimse yok gibidir. Büyük bir kısmı pek güç şartlar içinde öğrenimlerini başarabilmişlerdir. Fakat çoğunluğunun diplomaları en yüksek dereceldedir. Erken evlenmişlerdir, intisap ettikleri aileler de kendi ailelerinin dengidir. Bu itibarla da aile hayatları düzgün ve mutlu geçmiştir.

Eskişehir'de, bağımsız bir devletin bu yüksek mahkemesinde vaktiyle çektiklerinden artık kurtulmuş olarak buluştukları için Allaha şükrediyorlardı... Bunun içindir ki "bunalım" bilmiyorlar, "stres" kelimesini hiç işitmemiş bulunuyorlardı.

Bu yüksek hâkimler, hukukçuluklarını ve meslek hayatlarını, canlarını dişlerine takarak iğneyle kuyu kazar gibi edindiklerinden, Cumhuriyette gerçekleştirilen Hukuk İnkılâbında hiç bir sıkıntı çekmeden Batı kanunlarına intibak edebilmişlerdir.

Birbirlerinden değil, fakat yıllar sonra Yargıtay dışından dinleyip öğrendiğime göre bu çilekeş ama fevkalâde çalışkan yüksek hâkimler, öylesine kuvvetli ve kapsamlı bir hukuk formasyonuna sahip idiler ki onlar için Cumhuriyet devrinin gerçekleştirdiği resepsiyon kafiyen bir problem olmamıştı. Bu hususu merak edenlerin başvurabilecekleri kaynaklar zorda değil, kolaydadır: Yargıtay'ın o yıllardaki kararlarıdır... Marttik, ifade, üslup, sâkk, hukukî yetenek bakımından her biri bir iftihar belgesidir...

Benim bilhassa hayran olduğum (zira o devirde ancak anlayıp idrak edebildiğim) yanları bunların, tam kelimesiyle, "BEYEFENDİLİKLERİ" idi.

Babamdan ve kendisinin çok iyi tanıdığım arkadaşlarından ölçüyordum ve hâlâ zaman zaman düşünerek hüküm vermekte ve verdiğim hükümleri teyid ve takviye eylemekteyim ki, bunlar gerçek birer BEYEFENDİ idiler.

Gülmezler, sadece "tebessüm" ederlerdi... Hiçbirinin kahkaha attığını duymamışımdır.

Öfkelenseler gerçi her hallerinden belli olur ama, asla bağırılmaz, haykırmazlardı...

Bunlar asla seslerini yükseltmezlerdi... En hararetli bir şekilde konuştuklarını görüp de yanlarına yaklaşırsanız, iyice kulak kabartmayınca, ne dediklerini duyamazdınız...

Bunların ellerini ceplerinde göremezdiniz... Ceketlerinin önünü açık göremezdiniz...

Bunlar birbirlerine isimleriyle dahi hitap etmekten kaçınır ve daima "Beyefendi..." diye seslenirlerdi.

Çocuklar nasıl olsa anlamaz diye, çocukların yanında pek çok hususiyetler konuşulduğunu biliriz. Ve hepimiz de çocuk iken, anlamayacağımız zannıyla yanımızda konuşulan her şeyi anladığımızı da biliriz. İşte bu bilgiye dayanarak arz ediyorum:

Mahkeme-i temyiz Reis ve azaları olan bu beyefendiler asla birbirleri hakkında eleştiri yapmazlar, iyi veya kötü, kafiyen giyapta birbirlerinden bahsetmezlerdi.

Ben, ömrüm boyunca, rahmetli babamın, herhangi bir arkadaşından şikâyetini veya onun hakkında bir eleştirisini işitmemişimdir.

İlkbaharda mutlaka bütün Yargıtay, Reis-i Evvel beyefendiden odacısına kadar, bir Cuma günü kır'a (yâni pikniğe) giderdi. Güzel bir su başında, o kırlık yerde, bir kadeh olsun içki içilmez miydi?

Hayır, içilmezdi...

Peki, o gün o kırlık yerde olmasa bile, misafirliklerde, gece oturmalarında filân, poker gibi, bezik gibi kâğıt oyunları oynanmaz mıydı?

Hayır, hiçbir kâğıt oyunu oynanmazdı ve zaten kimse de kâğıt oyunu bilmezdi.

Yargıtaycılar müzik sevmezler miydi?

Severlerdi ama, nerede müzik var ki dinlesinler?... İstanbul'daki 2 kilovatlık radyo vericisini, binbir türlü takviye ile Belediyenin antenleri zor alır, aldığı yayını da Yediler parkında bir direğin üzerindeki çatırtılı oparlörden dinletirdi.

Gramofon vardı. Fakat yerli plâk yok denecek kadar azdı. Zaten 8-10 defa dinledikten sonra onlar da ses vermez olurdu.

Yargıtaycılar için müzik, ancak, Münir Nureddin bey, Ankara'dan İstanbul'a dönerken Eskişehir'de iki gün durup da bir konser verirse, o zaman söz konusu olabilirdi.

Ya tiyatro?... Tiyatro için de, İstanbul Şehir Tiyatrosunun (Darülbedayi) yıllık turnesini beklemek lâzımdı.

Ya sinema?... Evet üç tane sinema vardı. Asrî sinema ile Sizin sinemasına gidilebilirdi ama, o devirde henüz karrı-koca sinemaya gitmek de âdet değildi.

Bir de Park sineması vardı ki orada, felâket bir saz takımı refakatinde sonradan Yüceses soyadını alan Hamiyet hanım şarkı söylerdi. Park sinemasına da zaten kimse gitmezdi.

Şimdi bir kaçınılmaz soru karşısında kalacağımı biliyorum:

"- PEKİ, BU YARGITAYCILAR EVDEN VE İŞTEN BAŞKA HİÇBİR ŞEY BİLMEZ VE HİÇBİR ŞEY İSTEMEZLER MİYDİ ?..."

Ben yukardan beri gerçekleri yazıyorum. Bu soruya artık siz cevap veriniz.



İslâm tasavvufunda nasıl bir mü'minin kendisini Allah kavramı ve varlığında yok etmesine "Fenâ-fillâh", Peygamber kavram ve varlığından yok etmesine "Fenâ-firresûl" denilirse, Yargı ve Dâva kavram ve müesseselerinde kendilerini yok eden bu Yargıtaycılara da "FENÂ-FİD-DÂVÂ" veya daha kapsamlı olarak "FENÂ-F'İL-KAZÂ" demek gerekmez mi ?

Bunlar da, dâva ve kaza suretinde, Hukuk içinde eriyip gitmişlerdi.

Şu çizmeğe çalıştığım Yargıtay Yüksek Hâkimi tipini yetiştiren, onu şu tasvir etmeğe çalıştığım surette oluşturulan faktörler nelerdi ?

Şüphesiz en başta onların devrinde, onların yaşadıkları toplum kesiminde geçerli olan Türk-İslâm değer yargıları, ferdî ve sosyal ahlâk ilkeleri geliyordu. Sonra, siyasî ve iktisadî tesir ve nüfuzu bulunmayan insanların da hayatta pek âlâ yükselebilecekleri, fakat bunu gerçekleştirebilmek için fevkalâde çalışkan olmaları şartı geliyordu. Malûmdur ki, Osmanlı toplumunda ve yönetiminde en yüksek mevkiler daima bütün halk çocuklarına açık tutulmuştur. Üçüncüsü, bunların, her halde gerek yetişme devirlerinde, gerek memuriyet hayatlarında dūçâr oldukları mahrumiyetler, eziyetler, ızdıraplar oluyordu. Hepsi de, yukarda bir kısmına temas ettiğim eziyetlere uğramışlardı. Dördüncüsü, bunların "meslekî büyüklerinin" bunları yetiştirmek diye bir tasalarının olması, bunları şahsen ve ferden yetiştirmek için çırpınmalarıdır. Sanırım, meslekî başarıları hususunda, bunların her birinin şükran borcu duydukları birer büyüğü olmuştur. Rahmetli babamın böyle bir büyüğü var mıydı, varsa kimdi, bilmiyorum. Fakat burada ben, umumî kaideyi zikrediyorum. Babamın

da bizzat yetiştirmeğe çalıştığı bazı kimseler olduğundan haberdarım.

Son bir faktör olarak, Hukuk eğitimlerindeki bir özelliğten söz etmek istiyorum.

İtiraf etmeliyiz ki, Cumhuriyet devrindeki Hukuk Fakültelerimiz, genç hukukçuların iyi yetiştirilmelerinde muhakkak ki belli bir önem ifade eden bazı öğretim konularını affedilmez bir gafletle ihmal etmişlerdir.

Meselâ, bunlardan biri Adlî Sâkk veya Hukukî Sâkk yahut İlmî Sâkk denilen bilgi ve san'at koludur.

Her medenî ülkenin Hukuk tatbikatında rastlanan ve bilinen ve Hukuk Üslûp ve Edebiyatı becerisi, bir vakitler bizde de varken kaldırılmış ve Hukuk tatbikatının bu tarafı çökertilmiştir. Adlî Sâkk'in sadece bir alanda, meselâ Noter belgelerinde ihmalinin, ortaya ne garabetler çıkardığı aşikârdır. Buna bakmak bile kâfidir.

İhmal edilen daha da önemli bir öğretim konusu, YARGININ MESLEK KURALLARI (yâni Yargı Deontolojisi)dir. Sözünü ettiğimiz zamanın Yargıtaycılarını bu kuralları ezbere biliyorlardı. Bunlar kısmen Mecelle'nin Kitab-üddavâ'sında ve esas itibarıyla de Kitab-ül-kazâ'da yer almıştı ve babalarımız Mecelleyi ezberlemişlerdi. O devirde Yargı'nın deontolojisi şimdiki gibi meslekî hayat tecrübesiyle ve zaman içinde öğrenilmiyor, fakat daha mesleğe adım atarken biliniyordu.

Bu kuralların neler olduğu hakkında, Kitâb-ül-kazâ'yı açtığımız zaman hiç akla gelmedik ilkelerle karşılaşılıyor değiliz, fakat bu ilkeler, birer kanun hükmü mahiyetini aldığı için, bunlara uyup uymamak şahsın meslekî ahlâk

telâkkilerinin kuvvet derecesine tabî olmuyor, birer kanun emri olarak da kendilerini şahsa empoze ediyorlardı. O halde bu kuralları ihlâl edenler, şimdiki gibi kendi vicdanlarına karşı mesul olmakla kalmıyor, fakat kanunu çiğ-nemiş ve meslek suçu da işlemiş oluyorlardı.

İşte, çizmiş olduğum Yargıtay Yüksek Hâkiminin tipi, bütün bu faktörlerin etkisi altında teşekkül ve tekemmül etmiş ve adetâ bir aziz'in, bir velî'nin tipidir.

Sözünü ettiğim YARGI DEONTOLOJİSİ kurallarında yargıca teminat bahşedenler de vardı.

Meselâ, 1812 nci maddeye göre:

"- Hâkim gam ve gussâ (yâni keder, tasa) ve açlık ve galebe-l nevm (yâni uyku bastırması) gibi sıhhat-i tefekküre (yâni sağlıklı düşünebilmeğe) mâni olabilecek bir arıza ile zihni müşevveş (yâni akli karışmış) olduğu halde hükme tesaddi etmemelidir (yâni hüküm vermeğe kalkışmamalıdır)".

Bana verilen isme göre, Yargıtay üyelerinden Maraşlı Abdullah Aytemiz bey, Üsküdar mahkemesi hâkimi iken bir kış mevsiminin ortasında mahkeme odunsuz kalmış. Adliye Nezareti yakacak tahsisatını bir türlü vermiyor ve bu sebeple de mahkeme sobalarına odun alınamıyormuş. Bir gün, bir davanın orta yerinde Abdullah bey Adliye Nezaretine şu mealde bir tezkere yazdırarak mahkemenin kapısına kilidi asmış:

"- Üstüste başvurularına rağmen bir türlü mahkememizin yakacak ödeneği gönderilmedi. Ben ve diğer personel paltolarımızla oturmamıza rağmen soğuktan titremekteyiz. Bu hâl, benim zihnimi karıştıran ve sağlıklı dü-

şünmeme engel olan bir arıza teşkil ettiğinden ve bu hâl ile hüküm vermeğe kalkışmam kanunen yasak bulunduğundan, yakacak tahsisatı gönderilip odun alınarak mahkeme sobaları yakılana kadar mahkemeyi kapattığımı bildiririm".

Hâkimin söz konusu kapatma kararının ve yazdığı müzekkerenin derhal netice verdiğini belirtmeğe hacet olmasa gerektir.

Eskişehir denilen bu "kasaba kılığındaki vilâyet merkezinde Yargıtaycılar zaten bütün gün beraber oldukları ve onların eşleri ve çocukları da Eskişehir'in Yukarı Mahalle'sinde kafiyen bir kilometre kare'yi geçmeyen bir sektör içinde oturdukları ve her sokağa çıkışta karşılaştıkları halde, ev halklarının en büyük heyecanı, akşam misafirlikleri olurdu.

Eğer önceden bir ziyaret kararlaştırılmamışsa, aile reisi Yargıtaycı, işinden evine dönüşte soyunur, eline dünki gazeteyi alarak köşesine çekilir, vakit gelince akşam yemeğine oturulur, fakat kulak kirişte, gazete müvezzinin "Avadiiiiiss..." nârâsı beklenirdi. Zira tam o sıralarda İstanbul treni gelir, müvezziler hemen gazeteleri kapışır, bembeyaz ve kütür kütür karların üzerinde "-Avadiiiiiss..." naraları atarak Yukarı Mahalleye koştururlardı.

Ve gene bu sırada âzâ falan veya reis filân beyefendinin küçük oğlu yahut da evlâtlık kızı gelir ve "-Annem, babam selâm söylediler, eğer bir mâniiniz yoksa, size oturmaya gelmek istiyorlar..." derdi.

Bu cümle hiç değişmeyen bir formül gibiydi.

Eğer başka birilerine oturmaya gitmek için gündüzden sözleşme olmamışsa derhal müsbet cevap verir, "Aman buyursunlar... Bekliyoruz" denilirdi.

Böyle bir müsbet cevaba yegâne engel olarak bir başkasına verilmiş söz varsa, bu belirtilir, gelmek isteyen misafirler gidilecek olan eve davet edilirdi. Yoksa kafiye, "-Başka bir akşam bekleriz" filân gibi bir geri çevirme söz konusu olamazdı.

Gelecek misafirlerin vâkî bu ihbarı üzerine evde bir telâştır başlar, yemek çabuk bitirilip sofraya kaldırılır, misafir odasındaki soba hemen yakılır, kilerde eksik olmayan nar, portakal, limonların suları sıkılarak enfes şuruplar hazırlanır, çay demlenir, kahvenin sıcak suyu hazır edilirdi.

Bu vesileyle şunu belirtmek isterim: Türkiye'de çay, esas itibarıyla ikinci Cihan Savaşından sonra ve özellikle kendi üretimimizin artmasıyla popüler olmuştur. Ondan önce çay da kahve gibi ithal edilirdi ve pahalıydı. Halk kahveye asırlardan beri alışık olduğu ve nihayet bu nesne Osmanlı ülkesi dahilinde üretildiği için fiyatına katlanılıyordu. Çay ise hem hafif, hem daha pahalı olduğundan yaygınlaşmamıştı. Halk sabahleyin çayla değil, çorbayla kahvaltı eder, gün boyunca da içerse eğer, çay değil, kahve içerdi. Misafirliklerde de bu sebeple çaydan çok kahve ikram edilirdi.

Yargıtaycılar arasında kaçgöç yoktu. Ziyaretler, misafirlikler karı-koca birlikte yapılırdı. Fakat bu toplantılar biraz kalabalıklaşınca, kendiliğinden bir harem-selâmlık ayrımı teşekkül ederdi. Böylece erkekler de, kadınlar da daha rahat olur, daha serbest konuşurlardı.

Kaldı ki hep beraber oldukları takdirde, eğer fazla samimî ahbaplık kurmuş iki aile değillerse, sohbet mevzuu da bulunamazdı.

Ne üzerine konuşsunlar?... Politika zaten memlekette yok... Ekonomiden kimse anlamıyor. Turizm, moda ve benzeri konular da henüz memleketin gündemine gelmemiştir. Beyler, ille de Hukuktan başka bir şey konuşmak istemediklerinden, hanımlar çok sıkılırlardı. Bu sebeple misafir odası beylere ayrılır, hanımlar oturma odasında toplanırdı.

Beyler hukukî konular, geçen gün verdikleri filân veya falan karar üzerinde veya memuriyet hatıraları bahsinde sohbeti koyulaştırırken, beride hanımlar bir süre sonra peçiç oynamaya oturlardı.

Peçiç pek basit bir oyundu. Peçete kadar bir bez üzerine, bazı çizgiler, haneler işlenir ve birkaç pul ve bir çift deniz kabuğu ile oynanırdı.

Benim yaşıma henüz müsait sayıldığı için ben de hanımlar tarafında oturur ve bilhassa üye Arif beyin eşi Behiye hanımın masal anlatmasını beklerdim. Behiye hanım beni yanına alır, hattâ dizine oturur ve her seferinde uzun ve apayrı bir masal anlatırdı.

Sonraki yıllarda çocukluk hâtıralarımı andığımda düşünürdüm ki, Behiye hanımın üzerine ne radyolarda, ne televizyonda daha mükemmel masal anlatabilecek kimse olamaz... Yalnız ben değildim, fakat Behiye hanım masala başladığı zaman, herkes susar, herkes onu dinlerdi. Behiye hanım gerçekten bu işin ustası, san'atkârı idi.

Bir de bazı günler öğleden sonra hanımlar kendi aralarında toplanırlardı. Bu toplantılar "müzikli" olurdu. Meşhur bir üdi-kemânî Melek hanım vardı. Melek hanım celbedilir, hanımlar arasında diğer çalgı çalanlar da çalgılarını alıp gelirler, saatlerce icrâ-yı ahenk edilirdi.

Bu da çilekeş ve mütevekkil Yargıtaycı eşlerinin yeğâne eğlencesiydi.

On yıl sonra tekrar Ankara'ya döndüğüm zaman orada da artık herşey çok değişik, herşey bambaşkaydı. 1926'nın Ankara'sı, ancak gene Samanpazarı'ndan yukarı doğru sapılınca ortaya çıkıyordu.

Ya "Eskişehir Yargıtayı" ?... Onu artık ne Eskişehir'de, ne Ankara'da bulmak mümkündü.

Tarih, Eskişehir Yargıtayının sayfasını çevirmiş, kapatmıştı...

### **766 SAYILI HAKİMLER KANUNU İLE GETİRİLEN YENİLİKLER VE BU DÖNEMDE YARGITAY**

20.03.1926 tarihinde çıkarılan 766 sayılı Yasaya kadar hakimlerin seçimi, dereceleri, terfileri, ödüllendirilmeleri ve soruşturmalarına ilişkin olarak geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir özel yasa çıkarılmamıştır. Bu yasa ile hakimlere ilişkin düzenlemelerden başka geçici maddeler başlığı altında yazılı otuzyedinci maddede Temyiz Mahkemesi'nin (Yargıtay'ın) "Cumhuriyet Merkezi"ne gelmesinden de bahsedilmiştir.

766 sayılı Yasada genel olarak şu düzenlemelere yer verilmiştir.

Hakimler iki sınıf olup; birinci sınıfta, yargılama yapmakla görevli hakimler, icra reisleri ile yardımcıları, savcılar ve yardımcıları, Bakanlık teftiş kurulu başkanı ile müfettişleri ve personel, hukuk ve ceza işleri müdürleri yer almakta; ikinci sınıfta ise Temyiz Mahkemesi hakimleri, Başsavcı ve Bakanlık Müsteşarı bulunmaktadır. Kanun metni içinde yapılan bu ayırım şimdiki birinci sınıf hakimlik gibi olmayıp sadece iki grup olarak yapılan ayırımdan ibarettir. Hakimler arasında yapılan sınıflandırma ve bu sınıfların hangi kişileri kapsadığı hususları ayrıntılı bir şekilde düzenlendikten sonra atamalarının nasıl olacağı, atanan yerlerin derecelendirilmesi ile sınıfların nasıl değişeceği de etraflı bir şekilde açıklanmıştır.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıf hakimlerin altıncı derecesinde en az üç yıl çalışmış olan ve yükselme defterine adı yazılmış olan hakimler arasından seçilecektir.

Hakimlik mesleğine kabul için Türk olmanın yanında, yirmi yaşını doldurmuş olmak askerliğini yapmış ya da ilişiği olmamak, bulaşıcı hastalığı ve göreve engel başka bir rahatsızlığı bulunmamak, ağır hapis cezası ya da görevi kötüye kullanmak ya da “namus ve haysiyete” dokunur suçtan ceza almamak, Hukuk Fakültesi ya da hukuk mektebi mezunu olmak gibi şartlar aranmıştır. Şartları tutanların da bir mahkeme yanında zabıt yazma işini en az altı ay yapmak suretiyle uygulama deneyimi kazanmaları da öngörülmüştür.

Hakimlik mesleğine seçilme, meslekte yükselme, sınıf değiştirme, işten el çektirme, ödüllendirme ve soruşturma ile ilgili tüm işlerini “intihap encümeni” adında bir kurulun yapacağı, Kurulun Yargıtay'dan bir başkanın başkanlığında, bakanlık müsteşarı, üç Yargıtay üyesi, personel



işleri müdürü, hukuk işleri müdürü, ceza işleri müdürü ve teftiş kurulu başkanından oluşmaktadır. Adalet Bakanı ise Kurulun doğal başkanıdır. Yargıtay'dan kurula seçilen başkanın kurula katılmaması durumunda ise müsteşarın vekalet edeceği, oylamalarda oyların eşit çıkması halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih edileceği, Kurulun toplantı yapabilmesi için de en az altı üyenin katılımının zorunlu bulunduğu verilen kararların Adalet Bakanı tarafından “tasdik-i Ali”ye sunulacağı düzenlenmiştir.

Kurul kararları gerekçe gösterilmek suretiyle Bakan tarafından reddedilebileceği kuralı konulmuş olmasına karşı bu reddin nasıl yapılacağı ve izleyen işlemlerin nasıl olacağı konusunda bir açıklama getirilmemiştir. Kurulun soruşturma işlemlerinin ilgililere tebliğinden sonra, 15 gün içinde ilgililerin itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz üzerine Yargıtay Başkanlığına gönderilen dilekçenin oluşturulan bir heyet tarafından inceleneceği ve bu heyetin kararının kesin olacağı, gereğinin ise Bakanlıkça yapılacağı, ancak hakimlikten çıkarma cezası; ağır hapis veya “o derecede bir ceza” veya “namus ve haysiyete dokunur” bir cürümden dolayı verilmiş ise derhal yerine getirileceği belirtilmiştir.

Yargıtay Üyelerinin birinci sınıf hakimler arasından ve en az üç yıl bu derecede görev yapmış ve terfi defterinde adı yazılı olan hakimler arasından veya hakim seçilebilmek için gerekli şartları taşıyan, yirmi yıl avukatlık yapmış olan ya da üniversitede veya Hukuk Mektebinde on yıl öğretim görevlisi olarak çalışmış bulunanlardan “metin ahlakıyla” tanınmış kişilerin seçilebilmesi öngörülmüştür.

Yargıtay üyeliklerinde boşalma olduğunda; Adalet Bakanı tarafından yasada aranan şartları taşıyan altı ki-

şinin isimlerinin Yargıtay Başkanlığına bildirilmesi, avukat ve öğretim üyelerinden bildirilen isimlerin bu miktarın üçte birini geçemeyeceği, bu bildirim üzerine Yargıtay Başkanının Genel Kurulu toplayarak bildirilen isimlerin bulunduğu tezkere zarfını heyet önünde açarak adaylar için Başsavcının da katılımı ile gizli oylama yapılması ve en çok oy alan üç kişinin isminin Adalet Bakanlığına bildirilip Adalet Bakanının da bu üç kişiden birini seçerek "tasdik-i Ali"ye sunması şeklinde bir prosedür getirilmiştir.

Yasa ile getirilen hükme göre Yargıtay'ın İkinci Başkanları, Başsavcının da katılacağı Genel Kurul birleşiminde yapılacak seçimde, Yargıtay üyeleri arasından en çok oyu alan üç aday arasından Adalet Bakanı tarafından, Yargıtay Başsavcısı, ikinci sınıfta sayılan hakimler arasından Adalet Bakanı tarafından doğrudan doğruya ve Yargıtay Başkanı da Yargıtay ikinci başkanları ve Yargıtay Başsavcısı arasından Adalet Bakanı tarafından seçilecektir.

Yargıtay üyelerinden birinin görev ve memuriyetine ilişkin işlediği suçlardan dolayı soruşturması Bakanlık tarafından görevlendirilecek temyiz başkanlarından biri ve savcı olarak da Başsavcı tarafından yapılmakta, Başsavcı hakkındaki soruşturmada savcılık görevini temyiz başkanlarından biri yürütmektedir. Şahsi suçlar için de bu usul geçerli olmaktadır. İşlenen suç cinayet ise soruşturma genel hükümlere göre yapılmakta, soruşturma sonucu Yargıtay Ceza Dairesi tarafından lüzum-u muhakeme kararı verilirse evrak Yüce Divana sevk edilmek üzere Adalet Bakanlığına gönderilmektedir. Hakimlerle birlikte suça iştirak eden hakim olmayanların yargılamaları da hakimlerin tabi olduğu usule göre birlikte yapılmaktadır.

**834 SAYILI MAHKEME-İ TEMYİZ TEŞKİLATININ  
TEVSIİNE DAİR KANUN DÖNEMİ**

766 sayılı Hakimler Kanunundaki yukarıda açıklanan düzenlemelerden kısa bir süre sonra çıkarılan 834 sayılı "Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun" adıyla çıkarılan yasaya göre Yargıtay'daki Daire sayısı üç Hukuk ve üç Ceza Dairesi olmak üzere altıya çıkarılmış, bu Dairelerden her birinin görevinin 834 sayılı bu yasa, Yargılama Usulü ve Sulh Hakimleri Kanunu ile belirleneceği ifade edilmiştir.

Dairelerden her birinde bir başkan ve altı üyenin bulunacağı ve heyetin beş kişi ile oluşacağı, Genel Kurulun ihtiyaç duyması halinde üç adet yedek üyenin de bulunabileceği, Daire başkanının üzerinde bir başkan ve başsavcılık refakatinde bir başmuavin ile yeteri kadar muavin bulunması öngörülmüştür.

Daireler arasındaki işbölümüne ilişkin olarak getirilen kurala göre de Ceza Bölümünde; idam cezası, müebbet ağır hapis ve muvakkat ağır hapis, müebbet sürgün, beş seneden fazla hapis, kamu hizmetlerinden sürekli yasaklanma cezalarını gerektiren suçlara ait hükümlere Birinci Daire ve Birinci Dairenin görevi dışında kalan cürümlere veya bu davalara bağlı tüm hükümlerle cezada davanın nakli, Ceza Usul Yasasının otuz altıncı maddesiyle temyize gönderilmiş kısma ilişkin merci tayini konuları İkinci Daire ve kabahatlere ilişkin davalar ile tüm özel yasalardan doğan davalar ile isim, yaş ve kayıt tashihi davalarına Üçüncü Daire bakacaktır.

Yargılamaları temyize gönderilen hakim ve valilerin, yargılamaları eylemin niteliğine göre benzer eylemlerde temyiz mercii olan Dairelere ait olup bu yargılamalarda

verilecek kararların temyizine Ceza Genel Kurulu baka-  
caktır.

Hukuk davalarının temyizinde ise Birinci Hukuk Dai-  
resi; ikinci ve üçüncü hukuk dairesinin görevi dışında ka-  
lan hukuk ve ticaret davalarında, İkinci Hukuk Dairesi  
aynı haklar hariç olmak üzere şahsa, aileye ve mirasa iliş-  
kin hukuk işleriyle, her ne şekilde olursa olsun hukuk ve  
ticarete davanın nakli ve merci tayini hususlarında,  
Üçüncü Hukuk Dairesi de Sulh Hakimleri Kanununun hü-  
kümüne dayalı olarak sulh mahkemelerinden verilmiş  
hukuk ve ticaret işlerine dair kararları incelemekle görevli  
sayılmıştır.

Yargıtay Birinci Başkanı Genel Kurullara başkanlık  
eder ve bu kurullara gönderilen işleri düzenler ve yönetir.  
İşi çok olan daireye işi az olan daireden geçici olarak üye  
görevlendirebilir. Yargıtay'a yapılacak seçimlerle ilgili ola-  
rak Bakanlık ile irtibat halindedir. Daire başkan ve üyeleri  
Birinci Başkan gerekli gördüğü takdirde Genel Kurulda  
Birinci Başkana yardım ve Birinci Başkanın nezaretinde  
Başkanlardan en kıdemlisi kendisine vekalet edebilir.

Yargıtay Genel Kurulları hukuk ve ceza olmak üzere  
iki kısımdan oluşmaktadır. Ceza Genel Kurulu ceza daire-  
lerinden, Hukuk Genel Kurulu ise hukuk dairelerinden  
teşekkül eder. Her iki Genel Kurul da kendi üye toplam  
sayılarının üçte ikisinin toplanması ile toplantı yeter sayı-  
sına ulaşır. Toplananların üçte ikisinin oyu ile de karar  
yeter sayısı sağlanmış olur. Genel Kurullarda çoğunluğun  
sağlanamadığı durumlarda o kısımdan müzakereye katıl-  
mamış olan üyeler çağrılır. Bu suretle de ekseriyet temin  
olunamaz ise bu durumda her iki Genel Kurul toplantıya  
çağrılarak mutlak çoğunluk sağlanıp karar verilir.

Yargıtay'ın iki dairesi veya bir dairenin kararları arasında aynı konulara ilişkin birbirine zıt kararlar olduğunda ya da istikrar kazanmış bir içtihadın değiştirilmesi gereği doğduğunda Yargıtay Başkanı ilgili dairelerden birbirine aykırı kararları ve içtihadın değiştirilmesine ilişkin nedenleri ister ve özeti ile birlikte toplantı gününü belirleyerek toplantıdan en az üç gün önce Genel Kurula dağıtır. Bunun üzerine ilgili daireler de üyelerinden birini kendi dairelerinin görüşlerini etraflıca açıklaması ve savunması için görevlendirir. Her bölümün üçte ikisi ile oluşacak Genel Kurul ve ceza işlerinde Başsavcının da katılımı ile durum incelendikten sonra toplanan mevcudun üçte ikisi ile alınacak karar benzer olaylarda emsal olur. Bu konulardan Yargıtay Başkanı, Başsavcının veya dairelerin göndermesiyle haberdar olabileceği gibi resen de haberdar olup yukarıdaki şekilde içtihatlardaki aykırılığın giderilmesini sağlayabilir.

Ceza işlerinde karar düzeltme ancak hükmün kişi veya mahiyete doğrudan doğruya etkili olan bir hususun temyiz dilekçesinde veya tebliğnamede ileri sürülmüş olmasına rağmen ilamda dikkate alınmamış olması halinde mümkün olmaktadır. Karar düzeltme istemi Başsavcıya aittir. Bu istem üzerine temyiz incelemesi asıl kararı vermiş olan dairece yapılır.

Mahalli savcılar kendiliğinden ya da ilgililerin başvuruları üzerine Başsavcının dikkatine sunulmak üzere belgeleri gönderirler. Ancak yapılan başvuruyu düzeltilecek bir husus olarak görmezlerse sırf başvuru nedeni ile kararın uygulanmasını erteleyemezler.

Başsavcı karar düzeltme için yapılan başvuruyu inceledikten sonra eğer gerek görürse ilamın icrasını veya erte-

lenmesini derhal mahalline bildirir.

Ceza Dairelerinin kararlarına karşı Başsavcının kararın kendisine tevdi tarihinden itibaren iki hafta içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz hakkı vardır.

834 sayılı Yasadaki bir düzenleme Teşkilat ve Usulü Muhakemat Kanunlarıyla sair kanunların bu kanuna aykırı hükümlerin mülga olduğu şeklindedir ki bu hüküm ile önceki yasalarla çelişen hükümler nedeniyle farklı uygulamaların ortaya çıkmasının önüne geçilmek istenmiştir.

18.06.1879 tarihli Nizamiye Mahkemeleri Yasasına göre; üye seçilebilmek için, ilk derece mahkemesi başkanlığı ile istinaf üyeliğinde veya bu memuriyetlerin ikisinde dört yıl çalışmak zorunluymuştu.

24.06.1913 tarihli Hâkimler ve Adliye Memurları seçim tüzüğüne göre Adliye Nezaretine bağlı nizami mahkemelerin hakimlerinin rütbe ve dereceleri belirlenmiş; Mahkeme-i Temyiz başkanı, başsavcı ve istinaf mahkemesi birinci başkanının doğrudan nazır tarafından seçilerek, Padişahın onayıyla atanması esası getirilmiştir. Mahkeme-i Temyiz üyeleri ise başsavcının da bulunduğu genel kurulda, adaylar üzerinde görüşme yapıldıktan sonra gizli oy ve genel kurulun üçte iki çoğunluğu ile en az beş yıl hakimlik yapmış, ahlak sağlamlığı ve hukuk bilgisi ile tanınan üç tanesi belirlenerek nazırın da bunlardan birini seçmesiyle atanırlardı. Yargıtay Genel Kurulunca üç aday arasına girebilmek, sonra da Adalet Bakanının tercihleri arasında yer almak gerekmekteydi. 07.09.1914 tarihinde yapılan değişikliğe göre ise; Mahkeme-i Temyiz üyelerinin seçiminde, beş yıl hakimlik görevinde bulunmuş, sağlam ahlak ve hukuk bilgisine sahip altı adayın adını içeren kapalı bir zarf, Adliye Nezaretince Mahkeme-i Temyiz birinci

başkanlığına verilir, birinci başkan zarfı genel kurulda açıp okur, adaylar üzerinde görüşme yapıp genel kurulun üçte ikisi tarafından seçilen üç kişinin adı Nezarete bildirilerek nazır tarafından biri seçilir ve arz olunurdu. Aday olabilmenin ön koşulu kırk yaşını bitirmek ve Adalet Bakanlığınca beş yıl hakimlik yapmış kimseler arasından en az altı kişinin ismini taşıyan listeye girebilmek, Yargıtay Genel Kurulunca 2/3 çoğunlukla seçilecek üç aday arasından Adalet Bakanınca tercih edilebilmek önemliydi.

04.07.1934 günlü 2556 sayılı Hâkimler Yasası uyarınca Yargıtay üyesi seçilebilmek için birinci sınıf hakimler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilerek; Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan üçlü kararname ile atanmak gerekliydi.

Yargıtay Birinci Başkanı, Başsavcı ile Yargıtay İkinci Başkanları arasından Adalet Bakanınca seçilir, yine Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan üçlü kararname ile atanırdı. Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçilen ilk Başkan İmran Öktem'dir.

## **YÜCE DİVAN**

İlk 1876 yılında kabul edilen Anayasa ile yargı sistemimize girmiştir. Divan-ı Ali 30 üyeden oluşmaktaydı. Bunlardan onu Heyeti Ayân (padişah tarafından seçilen meclis üyesi) onu Danıştay onu da Yargıtay ve İstinaf reis ve üyelerinden kur'a ile seçilerek atanırlardı.

Divan-ı Ali iki bölümde Divanı İthamiye, Divan-ı Hüküm.

Divan-ı ithamiye dokuz üyeden oluşurdu. Üçü heyeti ayan, üçü Danıştay, üçü Yargıtay ve İstinaf üyelerinden

olmak üzere Divan-ı Ali üyeleri arasından kura ile seçildi.

Divan-ı Hüküm; yedisi Heyeti Ayan, yedisi Danıştay, yedisi de Yargıtay ve İstinaf üyelerinden olmak üzere 21 Divan-ı Ali üyelerinden oluşurdu.

Divan-ı Ali'nin görevleri; Bakanlar ile Yargıtay Başkan ve üyelerinin ve padişahın kendisini ve makamını tehlikeye sokmaya teşebbüs edenleri yargılamaktı.

1876 Anayasası 20.04.1924 tarihinde kabul edilen yeni Anayasa ile kaldırılmış, Divan-ı Ali'nin de yapısı değişmiştir.

1924 Anayasasına göre Yüce Divan gerektiğinde TBMM.nce kurulmaktaydı.

Görevi; Bakanları, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve Üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısını görevlerinden doğacak işler nedeniyle yargılamaktı.

1924 Anayasası gereğince Yargıtay Genel Kurulunca seçilen 11, Danıştay Genel Kurulunca seçilen 10 kişi kendi aralarında Başkan ve Başkanvekilini seçerlerdi. Başsavcı, Yüce divanda Savcı olarak görevliydi.

Uygulamada Yargıtay Birinci Başkanları, Yüce Divanlara üye seçilip, Yüce Divanda da Başkanlığa seçilmişlerdir. Bahriye Vekili İhsan beyin yargılandığı Yavuz-Havuz olayında Yüce Divana Birinci Başkan İhsan Ezgi'dir. Gümrük ve Tekel Bakanı Suat Hayri Ürgüplü'yü yargılayan son Yüce Divana ise, Birinci Başkan Halil Özyörük başkanlık etmiştir.

27.05.1960 devriminden sonra 1924 Anayasasının Yüce Divana ilişkin hükümleri çıkarılmış ve Yüksek Adalet Divanı kurulmuştur. Bu divan hem 1924 Anayasasında



olduğu gibi Yüce Divanda yargılanması gereken kişileri yargılayacak hem de Demokrat Parti iktidarının Cumhurbaşkanı ile Başbakanını, bakanlarını ve o iktidarda görev yapan kişileri yargılamakla görevlendirilmişti. Yüksek Adalet Divanına ek olarak sanıkların sorumluluklarının araştırılarak “son soruşturma” açmakla yükümlü olan Yüksek Soruşturma Kurulu oluşturulmuştur. Her iki Kurula katılacak hakimler Milli Birlik Komitesince Bakanlar Kurulunun teklifi ile seçilmişlerdir. Yüksek Adalet Divanı hakimlerinin adli, idari ve askeri hakimler arasından seçileceği belirtilmişti. Yüksek Adalet Divanında ve Yüksek Soruşturma Kurulunda Yargıtay'dan birçok Başkan ve Üye görev yapmıştır.

Yüksek Adalet Divanında 1. Ceza Dairesi Başkanı Salim Başol, Başkan, 4. Ceza Dairesi Başkanı Ferruh Adalı, 1. Ceza Dairesi Üyesi Abdullah Üner ve Selman Yörük Üye, 5. Hukuk Dairesi Üyesi Vasfi Göksu ve 5. Ceza Dairesi Üyesi Adil Sanal Yedek Üye, 1. Ceza Dairesi Üyesi Altay Egesel Başsavcı olarak görev yapmışlardır.

Yüksek Soruşturma Kurulunun ilk başkanı 6. Ceza Dairesi Başkanı Celal Kuralmen, onun görevden çekilmesi ile 2. Hukuk Dairesi Başkanı Hayrettin Şakir Perk Başkan olmuştur.

Yüksek Adalet Divanı çalışmalarını Yassıada'da sürdürmüştür. Ancak 15 Eylül 1961 tarihli toplantı ve diğer toplantılar Yargıtay binasında bulunan sonradan yıkılan Kubbealtı denilen bölümde sürdürüldü. Bu dönemde divan başkanlığı 1. Ceza Dairesi Üyesi Selman Yörük tarafından yapılmıştır.

Yüce Divan görevi, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

## **1221 SAYILI TEMYİZ MAHKEMESİ TEŞKİLATINA DAİR KANUN DÖNEMİ**

**(1928-1973)**

11.04.1928 tarihinde çıkarılan 1221 sayılı Yasa ile Yargıtay'ın yapısı ve işleyişi ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler dairelerin sayısına ve görev alanlarına da etkili olmuştur.

834 sayılı Yasa döneminde Hukuk ve Ceza bölümünde üçer daire olmak üzere toplam altı daire mevcut iken hem hukuk dairelerine hem de ceza dairelerine birer daire eklenmek sureti ile Yargıtay'daki daire sayısı sekize, ticaret dairesi ile birlikte toplam daire sayısı ise dokuzaya çıkarılmıştır.

**7264 Sayılı ve 11.05.1959 Tarihli “Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair 1221 Sayılı Kanunun 1, 3 ve 4 üncü maddelerinde tadilat yapılmasına Dair Kanun” İle Yapılan değişikliklere gelince;**

Bu yasa ile öncelikle 1221 sayılı Yasanın 5859 sayılı Kanunla Yargıtay'da bulunan hukuk dairelerinin sayısı sekize çıkarılmış ve bu dairelerin görev alanlarınının 7264 sayılı bu Kanun ve Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları ve İcra ve İflas Kanunu ve özel yasalarla düzenlendiğine işaret edilerek dairelerin görev alanları tek tek belirtilmiştir.

Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair 1221 sayılı Kanununun değişik 1, 2, 3 ve 4. maddelerinde değişiklik yapılmış ve yasaya yeni bir madde eklenmiştir. Değiştirilen 1, 2, 3 ve 4. maddeler ile eklenen maddeye göre;

Yargıtay 9 Hukuk, 7 Ceza, 1 Ticaret ve 1 İcra İflas Dairesinden kurulu olup, dairelerden her birinin görevi, bu kanun ve Hukuk ve Ceza Yargılama Usulü Kanunları ve İcra ve İflas Kanunu ve özel kanunlarla belli edilmiştir.

### **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARI VE ADLİ YIL TÖRENLERİ**

Osmanlı Yargıtay'ında ilk Başkan, ünlü Hukukçu ve Devlet adamı Ahmet Cevdet Paşadır. Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan Yasa ile Sivas'ta kurulan muvakkat Temyiz Heyetinde ayrıca birinci başkanlık yoktu, daire başkanlarından biri bu görevi yürütmekteydi. Eskişehir'deki ilk kuruluşunda da Sivas'taki gibiydi. Yargıtay'ın Eskişehir'deki ikinci kuruluşunda başlı başına bir birinci Başkanlık görevi öngörülmüştür.

Birinci Başkanlarca Adalet Yılına Açılış konuşması yapma görevinin önceleri hukuki bir dayanağı yoktu, geleceğe dayalı idi. İlk kez Adalet Bakanı Ali Rıza Türel döneminde 6 Eylül 1943 yılında 1943-1944 Adalet yılının başlaması nedeniyle düzenlenen Açılış töreninde Birinci Başkan Halil Özyürük'ün verdiği söylev, geleneğin başlangıcı olmuştur. Bakan Ali Rıza Türel, törenin amacını belirten konuşmasının ardından sözü Halil Özyürük'e bırakmıştır. Açılış törenleri, Adalet Bakanlığınca düzenlenmekte, çağrılar Bakan tarafından gönderilmekteydi. Açılış törenleri genellikle Ankara Hukuk Fakültesi konferans salonunda yapılmaktaydı. Yalnız, 1955 Eylül'ündeki tören Yargıtay'da (Kubbealtı) denilen ve sonradan yıkılan bölümde yapılmıştır.

1943 Eylül'ünden 1955 Eylül'üne kadar her adli yıl açılışında yapılan törenler 1956 yılında Adalet Bakanlığının ara vermesi nedeni ile dört yıl yapılamamıştır. 1960

yılında Adalet Bakanı Abdullah Pulat Gözübüyük'ün çabaları sonucu yeniden canlandırılmış ve günümüze kadar süregelmiştir. 1961-1965-1973-1975 ve 1979 yıllarında seçim dönemlerine rastlaması nedeni ile tören yapılamamıştır.

1955 yılına kadar yapılan açış konuşmalarında; İstiklal Marşı'nın ardından Yargıtay Birinci Başkanlarınca, meslekten ayrılan Başkan, Üye ve Hakimlerin adlarının açıklanmasının ve iyi dileklerinin iletilmesinin ardından Yargıtay'ın yıllık çalışması hakkında bilgi verildikten sonra, yargının sorunları ve çözüm yolları geniş olarak anlatılırdı. 1943 yılından itibaren köklü güzel bir gelenek olarak başlayan 1973 yılında yasa emri haline gelen söylevler bugüne kadar önemini korumuş, adli yargı mensupları ve toplum tarafından her adli yıl'da merakla yargının hep aynı ve değişmeyen sorunlarının Yargıtay Birinci Başkanı tarafından seslendirilmesi beklenir olmuştur.

1960 yılından sonra yapılan Adli Yıl Açılış söylevlerinde; Yargıtay 1. Başkanları gelişen ve değişen Türkiye ve dünya olaylarına kayıtsız kalmamışlardır. Yargıçların da aydın ve yurtsever olduğu, her konuda sorumluluk taşıdığı, sadece pozitif hukuk uygulayıcısı olmasının yeterli olmadığı, aksine ideal hukukun ve toplumun gerçekleri bulması konusunda düşünce üretmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Özeleştirme yapmanın bireye ve topluma çok şey kazandıracığının bilinci içerisinde Adli Yıl Söylevlerinde siyasal, ekonomik, toplumsal rahatsızlıkları dile getirmenin tarihsel bir görev olduğu sürekli yinelenmiştir. Yargıtay 1. Başkanlarından Halil Özyürük'ün “yeterki, Türk Hakimi Türk yurdunda adaleti daima muzaffer kılmak fikrini, dimağında daima meşale olarak yanık bulundursun” sözünde belirttiği gibi bu görevlerini bugüne kadar toplu-

ma ve Türk yargısına yakışan şekilde yerine getirmişlerdir. Adli Yıl Açılış Söylevleri ve içerikleri tarihimiz için önemli yazılı belge niteliği taşımaktadırlar.

Dönemin Yargıtay Başkanı Recai Seçkin 27 Mayıs 1960 yılından sonra 21 Haziran'da Yargıtay'ı ziyaret eden Cemal Gürsel'in konuşmasına verdiği yanıt önemlidir. "Her çiçek belli şartlar altında gelişir. Adalet denilen kut-sal çiçek ise tarafsız çalışma ve sadece vicdani bilgisi ile baş başa kalmak iklimi içinde bulunan hâkimlerin ve yük-sek seciyeli hukukçuların ruhlarında yetişir." (Adalet Der-gisi, Temmuz 1960)

İlk defa 1977-1978 Adli Yıl Açılışı, Yargıtay Birinci Başkanı Cevdet Menteş zamanında, Yargıtay'ın o günlerde hizmete açılan şimdiki konferans salonunda yapılmıştır. Sonrasında ananevi gelenek olarak törenler bir istisna (2001 yılı ODTÜ Kültür ve Kongre Merkezi Kemal Kurdaş Salonunda) dışında hep Yargıtay'da yapılmıştır.

Her yıl Adli yıl açılış töreni programında Anıtkabir zi-yareti yer almaktadır. Bu anlamlı ziyarette, Yargıtay Birin-ci Başkanı, Anıtkabir özel defterine tüm Yargıtay mensup-larının duygu ve düşüncelerini yansıtır.

1971 yılına kadar Yargıtay Başkan ve Daire Başkan-ları emekli olana kadar veya kendi istekleriyle ayrılana kadar görevde kalırlardı. Şimdiki gibi Yargıtay'da sık sık Başkan seçimi yapılmazdı. 1961 Anayasasının 139. mad-desi 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek bu uygulamaya son verildi. 139. maddesinin 4. maddesi gereğince "Yargıtay Birinci Başkanıyla İkinci Başkanları-nın (Daire Başkanları) ve Cumhuriyet Başsavcısının görev süresi dört yıl" olarak belirlendi. 1730 sayılı Yargıtay Ka-nunuyla seçimlerin esasları saptandı ve 1973 Haziranında

dört yılını dolduran başkanların seçimleri yenilendi. Böylece ilk defa 1971'de Anayasa ile kurulan sistem bugün de yürürlüktedir. 1730 sayılı Yargıtay Kanununa 25.06.1981 gün ve 2483 sayılı Kanun ile eklenen geçici madde ile Cumhuriyet Başsavcivekilliği ihdas edilmiştir. Daha sonra 2797 sayılı Kanunda da yerini almıştır.

1944-1945 yılı Adli Açış Konuşmasını Cumhurbaşkanı İsmet İnönü'nün huzuruyla yapan Yargıtay 1. Başkanı Halil Özyörük, Adli yıl açılış konuşmasının bir gelenek haline getirilmesi konusundaki arzularını şöyle açıklamıştır;

Geçen adli yılı ilk açtığımız tarihten bugüne kadar tam bir yıl geçti. Şu anda Türkiye'nin tüm mahkemeleri tatil devresinden yeni çalışma devresine girmiş bulunuyor. Her eylül ayının altıncı günü tekerrür eden bu olay, yıllık kaza faaliyeti için bir başlangıç teşkil etmektedir. Kanunun buna işaret etmekte oluşu da kaza işlerinde modern bir Devlet için zaruri görülen ıttirâd ve mükemmeliyetin teyidi demek olur.

Adli yılın başladığı günde kaza organlarının başında gelen Temyiz Mahkemenizin bir tören yapmasından daha tabii ne olabilir?

Yurdumuz için, memleketimiz adliyesi için adli yılın başlangıç gününü takvim yaprakları arasında işaretlemek adeti pek yenidir. Hatta bu konuda bir adetten bahsetmek mümkün görülmeyebilir. Zira, biz hukuk mensupları adetten söz açtığımızda uzun zaman değişmeksizin tekrarlanan gelen ve yazılı olmayan hukuk kuralını düşünürüz. Burada kasdetmek istediğim adet, tabir caiz ise (tören-adet) adı verilebilecek olan bir alışkanlıktan başka bir şey olmayacaktır.

Temyiz Mahkemesi'nin çalışma devresine girdiği günde merasimli bir toplantı yapmasından daha tabii bir şey olmayacağı ve bu toplantılarda faydalı hasbihaller yapılacağı içindir ki, bunların her yılın aynı gününde tekrarlanacağını ve böylece güzel bir meslek adetinin teessüs edeceğini söylemek benim için bir bahtiyarlık vesilesidir.

Adli yıl başlangıcı toplantılarının meslek hayatı ve meslek terbiyesi bakımlarından haiz olduğu faydalardan başka, müsbet bir takım neticeler de doğuracağından şüphe edilmemelidir.

Gerçekten, bu toplantılar bir taraftan halk kitleleri ile yüksek kaza uzvu arasında bir münasebet yaşatmak; diğer taraftan da geçmiş adli yıl içerisindeki çalışmalara dair topluca malûmatın bir arada gözden geçirilmesi bakımlarından önemli neticeler ortaya çıkarabilir.

Devamla;

Adli yıl açılış töreni 1730 sayılı Yargıtay Kanunu ile Yasa hükmü haline gelmiştir. 52. maddede “Her adli yıl, Ankara’da Yargıtay 1. Başkanının söylevi ile açılır. Açılış söylevinin metni üzerinde daha önceden başkanlar kurulunun düşüncesi alınır” denilmiştir. 2797 sayılı Yasanın 59. maddesinde de aynı düzenleme yer almıştır.

Törenin amacı; yargının işleyişi hakkında gereken açıklamaları yaparak sorunları dile getirmek, çözüm yollarını önermektir.

Adli yıl açılış töreninde Yargıtay Başkanının konuşması sonrasında konuşma yapıp yapılmayacağı hakkında yasa hükmü yoktur. 1973 yılındaki törende Yargıtay 1. Başkanının açılış konuşmasının ardından törenin bittiği

düşünüldüğü sırada Barolar Birliği Başkanı kürsüye çıkarak bir konuşma yapmıştır.

Sonraki yıllarda Barolar Birliği Başkanları, Yargıtay 1. Başkanından sonra konuşma yaparak geleneği sürdürmüşlerdir.

Yargıtay 1. Başkanları, törenden önce Barolar Birliğinin konuşma metninin Yargıtay Başkanlığına gönderilmesi konusunda titizlik göstermişlerdir.

Adliye Mahkemeleri yasa gereği 20 Temmuz-6 Eylül tarihleri arasında Adli tatile girmektedir. Adli tatil ve Adli yıl açılış töreni Fransa'dan alınmıştır. Fransa'da Yargıtay Büyük Genel Kurulunun toplanarak tören yapılması yeni adli yılın başlangıcı kabul edilmektedir.

### **1730 Sayılı Yargıtay Kanunu**

Yargıtay'ın çalışmaları, yönetimi ve denetimi 14 Nisan 1928 gün ve 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilat Kanunu ile yürütülmekte idi. Yasada birçok kez değişiklik yapılmasına rağmen ihtiyaca yetmemesi, aksayan yönlerinin çokluğu sonucunda, yeni bir yasanın varlığına gereksinim duyulmuştur. 1961 Anayasasının geçici 7. maddesiyle Yargıtay Kuruluş Yasasının en geç 6 ay içinde çıkarılması öngörülmüştür. 1730 sayılı Yargıtay Yasası 12 yıl aradan sonra 16 Mayıs 1973 tarihinde çıkarılabilmiş ve 01.06.1973 günü de yürürlüğe girmiştir.

Bu yasa ile Yargıtay'ın kuruluş, işleyiş ve görevleri yeniden düzenlenmiştir.

Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile dairelerin çalışmaları, Cumhuriyet Başsavcılığının kuruluş ve görevleri yeni



baştan saptanmıştır. Birinci Başkanlık Divanı, yönetim kurulu, Haysiyet Divanı, Yayın İşleri Müdürlüğü gibi yeni kuruluşlara yer verilmiş ve seçimleri düzenleyen esaslar getirilmiştir. Yargıtay'ın ilk kez Genel bütçe içinde kendine ait ayrı bir bütçesi olmuştur. Bütçenin 1. derecede ita amiri Birinci Başkan olarak belirlenmiştir.

Yargıtay'ın 11 Hukuk ve 7 Ceza Dairesi olan sayısı 16 Hukuk ile 9 Ceza dairesi olarak arttırılmıştır. Birinci Başkanına tanınan yetki ve tasarrufların bir bölümü (çok acele işler hariç olmak üzere) Birinci Başkanlık divanı ile yönetim kuruluna aktarılmıştır. Biri Hukuk diğeri Ceza Daireleri Başkan ve Üyeleri arasından seçilecek iki Birinci Başkan vekilliği ilk kez 1730 sayılı yasada yer almıştır.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının çalışmasını kolaylaştıracak toplanan ve karar yeter sayılarının yeniden düzenlenmesi sonucu çalışmalarına ivme kazandırılmıştır.

1971 yılında Anayasa'da yapılan bir değişiklikle Divan-ı Ahkam-ı Adliye'den itibaren uygulanan bir sisteme son verilmişti. 1971 yılına kadar Yargıtay Başkan, Başsavcı ve Daire Başkanları emekli olana veya kendi istekleriyle ayrılana kadar görevlerinde kalırlardı. 1961 Anayasasının 139. maddesi 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek bu uygulamaya son verilmiştir. 139. maddenin 4. fıkrası ile Yargıtay Birinci Başkanıyla ikinci Başkanlarının ve Cumhuriyet savcısının görev süreleri dört yıla sınırlandırılmıştır. 1730 sayılı Yargıtay Kanunuyla seçimlerin esasları saptanarak 1973 Haziranında dört yılını dolduran Başkanların seçimleri yenilenmiştir. Böylece ilk defa 1971'de Anayasa ile konulan görev süresi 4 yıla sınırlama sistemi bugün de yürürlüktedir. Yeni daireler çalışmaya başlayarak Anayasanın 13 ve Yargıtay Yasasının 50.

maddeleri gözetilerek ve anılan maddelere ters düşmeyen, Yargıtay çalışmalarını düzenleyen İç Yönetmelik yapılmıştır. 1973 yılı Ekim ayında yeni kurulan dairelere 42 Yargıtay Üyesi seçilerek görevlerine başlamışlardır. 1974 yılında Yargıtay üye mevcudu Birinci Başkan, Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanlar dahil 202 kişiydi. Bunun 14'ü Yüksek Hakimler Kurulunda görevliydi. Tetkik Hakimi sayısı ise 147 kişiydi. Dosya sayısının geçmiş yıllarla kıyaslandığında ise; 1945 yılında (101.413) Daire sayısı 12, 1959'da (180.796) Daire sayısı 16, 1968'de (200.986) Daire sayısı 18, 1973 yılında gelen dosya sayısı (270.842) daire sayısı ise 24'e çıkarılmıştır. 1730 sayılı Yargıtay kararına 25.06.1981 gün ve 2483 sayılı Kanunla eklenen geçici madde ile Cumhuriyet Başsavcivekilliği ihdas edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcivekilliği 1982 Anayasasına girmiş ve daha sonra çıkarılan 2797 sayılı Yargıtay Kanununda da yerini almıştır.

İlk defa Yargıtay Daireleri Hukuk ve Ceza olarak numaralanmış ve her dairenin görevleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ayrıca görev alanları da yeni dairelerin kurulması ile yeniden belirlenmiştir.

1730 sayılı Yasa ile döner sermayeye bağlı Yayın İşleri Müdürlüğü, Tasnif ve Yayın Kurulları oluşturulmuştur.

Daha sonra 1983 yılında yürürlüğe giren ve bugün yürürlükte olan 2797 sayılı Yargıtay Yasasının kabul ettiği pek çok hüküm 1730 sayılı Yasadan alınmıştır.

Yargıtay'da 1221 sayılı Yasada olduğu gibi her dairede Büyük Genel Kurulunca seçilen İkinci Başkan (Daire Başkanı) ile Birinci Başkanlık divanınca görevlendirilen yeteri kadar üye bulunur. 1221 sayılı Yasada bir yedek üye sınırlaması 1730 sayılı Yasa ile Başkanlık Divanın takdirine bırakılmıştır.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarında 834 sayılı Yasa zamanında karar vermek için üçte iki çoğunluğun sağlanması gerekli iken 1221 sayılı Yasa zamanında “salt çoğunluk” yeterli sayılmış ve bu Kurulların toplanması ve karar vermesi kolaylaştırılmıştır. Oysa önceden toplantı yeter sayısı bulunduktan sonra bile katılanların üçte ikisinin oyu ile karar alınabiliyordu. Bu yüzden Genel Kurullar gerektiği gibi çalışamıyordu. 1971 ve 1972 yıllarında Hukuk Genel Kurulunda ikibini aşkın dosya tetkik edilmek üzere sıra beklemekteydi. 1730 sayılı Yasa ile toplanma yeter sayısı indirilmiştir.

### **YARGITAY BİNALARI**

İstanbul'un işgali üzerine birçok kurum gibi Temyiz Mahkemesi de görevini yapamayacak hale gelince, yeni bir Temyiz Mahkemesinin kurulması kaçınılmaz olmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümeti 02.06.1336 tarihinde Sivas'ta Geçici Temyiz Heyetinin oluşturulması hakkında Meclise dokuz maddelik kanun tasarısı vermiştir. Kanun tasarısında geçici temyiz heyetinin biran evvel teşkili için hilafet makamının ve Osmanlı Saltanatının işgali nedeniyle mahkeme-i temyize dosya sevkinin zor olduğu sebep olarak gösterilmişse de, kanun tasarısının mecliste görüşülmesi sırasında Sivas'ta veya Ankara'da görev yapması konusunda uzun tartışmaların olduğu, Temyiz Mahkemesinin Sivas'ta kurulmasını isteyenlerin gerekçesi, Sivas'ın daha doğuda olması nedeniyle ulaşımın kolaylığı ve daha merkezi durumda bulunmasıydı. Sivas'a dosya veya evrakın daha kısa zamanda ulaşacağı bu nedenle yargılamanın daha hızlı ve çabuk olacağı ayrıca Temyiz Mahkemesinin Ankara'da olması halinde hükümetin, Temyiz Mahkemesi yargıçlarının mütalâ ve oylarını etkileme olasılığı bulunduğu ileri sürüyorlardı.

Temyiz Mahkemesinin Ankara'da görev yapmasını isteyenlerin en büyük kozu divanı âli'nin toplanmasına lüzum görüldüğü taktirde Sivas-Ankara geliş gidişlerinin zorluğuydu.

Uzun tartışmalardan sonra Temyiz Mahkemesinin Sivas'ta kurulması çoğunluk kararı ile kabul edilerek 7 Haziran 1920 tarihinde 14 nolu Kanun ile yürürlüğe girdi. Böylece Sivas'ta geçici temyiz heyeti kurulmuş oldu. Şeri'ye hukuk, ceza ve istida olmak üzere dört daire oluşturuldu. Her dairede bir reis dört üye ve ayrıca bir Başsavcı ile iki Başsavcı vekili bulunmaktaydı. Böylece tarihimize ilk ve son olarak İstanbul ve Sivas'ta iki ayrı yerde görev yapan Temyiz Mahkemesi örneği yaşandı.

Kurtuluş savaşının kazanılması ile birlikte işgal altında bulunan batıdaki şehirlerin geri alınması Sivas'ın merkeziyetini kaybettirmeye başladı. İstanbul, İzmir ve Edirne bölgesindeki davaların çok fazla olması, Temyiz Mahkemesinin Sivas'tan taşınmasının gündeme gelmesine yol açtı. Gecikmelere öncelikle hukuk davalarının çokluğu sebep olmaktaydı. Ceza davaları istida ve ceza dairelerinde görülebilirken, hukuk ve ticaret mahkemelerinden verilen kararlara yalnız Temyiz Mahkemesinin hukuk dairesince bakılmaktaydı. Sonuç olarak; Temyiz Mahkemesinin kuruluşunda belirlenen amaç iş çokluğu ve ciddi inceleme yapılmasına vakit bulunamaması nedeniyle gerçekleştirilemiyordu.

İstanbul ve Sivas'ta iki ayrı yerde iki temyiz mahkemesinin var oluşu İstanbul'un Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetinin eline geçmesi ile sonlandı. Sivas'taki Temyiz heyeti de ulaşım olanaklarının kısıtlı oluşu adaletin gecikmesine sebep olduğu gerekçe gösterilerek Eskişehir'in coğrafi durumu özellikle demiryollarının kavşak noktasında bulunması, kuruluş aşamasında Yargı'nın siyasi çevre dışında kalmasına özen gösterilmesi, hızlı ulaşım

sağlayacağı düşünülerek 14.11.1923 tarih 371 sayılı Yasa ile Eskişehir'e taşındı ve Eskişehir'deki görevini 1935 tarihine kadar sürdürdü. Yeni Türkiye Cumhuriyetinin başkentinin Ankara oluşu ve tüm devlet kuruluşlarının burada bulunması nedeniyle, 10.06.1935 tarih ve 2769 sayılı Yasa kapsamında Ankara'ya devlet binalarının yer aldığı Bakanlıklardaki Avusturyalı mimar Prof. Clemens Holzmeister yaptığı o günlere göre çok modern binasına taşındı.

Ankara, Eskişehir ve Sivas'da yaşamını sürdürdüğü dönemdeki binalarına gelince; Osmanlı Yargıtayı 1933 yılında yanan binanın üçüncü katında çalışırdı. Aynı katta ayrıca Adliye Nazırlığı orta katta İstanbul mahkemeleri alt katta ise İstanbul Valiliği yer alırdı. Cumhuriyet döneminde adliye sarayı olarak kullanılan binanın arsası Ayasofya camininin denize bakan bölümündedir.

Sivas'taki Muvakkat Temyiz Heyetinin görev yaptığı bina bugün mevcut değildir. Eskişehir Temyiz mahkemesinin çalıştığı bina ise bugün Eskişehir Hacı Süleyman Çakır Kız Lisesinin yanında, Töre Sokağında yer aldığı ve o yıllardaki binanın yıkılıp yeniden yapılarak Adalet İlkokulu olarak hizmet verdiği, ancak binanın müracaat veya nizamiye olarak adlandırılan eklentisinin muhafaza edilerek bugünlere geldiği, bugünkü adresinin Eskişehir ili Arifiye Mahallesi Okullar Sok. No: 2 olduğu, binanın 5x5 ebadında iki, 4x6 ebadında 1 odası olan bina, Eskişehir kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu müdürlüğüne tahsis edilmiş ve revizyon görmüş olan bina bugün müze olarak kullanılmaktadır.

Ankara'daki binamızın tarihsel sürecini incelediğimizde; Daha önce açıklandığı gibi Avusturyalı mimar Prof.

Clemens Holzmeister tarafından yapılmıştır. Yeni başkan-tin yönetim yapılarını projelendirmek üzere 1927 yılında Türkiye'ye davet edilen Holzmeister, 1936 yılına kadar ard arda Türkiye Cumhuriyetinin yeni binalarını (13 bina) yaptığı, 1938 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi projesi-ni gerçekleştirmesi için Atatürk tarafından görevlendirildi-ğinde, Hitler'in birliklerinin Avusturya'yı işgale hazırlandığı bilgisi gelmesi üzerine Avusturya'nın bağımsızlığı için mücadele eden hükümeti destekleyişi nedeniyle Viyana'daki görevinden uzaklaştırıldı. İkinci Dünya savaşı yıllarında Türkiye'ye sığınan yüzlerce aydın arasına katıldı. 1938-1954 yılları arasında İstanbul ve Ankara'da mimari proje çalışmalarını sürdürdü. İTÜ Mimarlık Fakültesi'nin öğretim kadrosunda yer alarak, yeni mimar kuşaklarının yetişmesinde katkıda bulundu. Türkiye Büyük Millet Mec-lisi'nin uluslararası proje yarışmasını da kazanmasıyla devletin "Resmi Mimarı" konumuna geldi. Ankara için ilk projelerini, Viyana Güzel Sanatlar Akademisi ile Düsseldorf Güzel Sanatlar Akademisi'nde profesör olduğu ve uluslararası mimarlık pratiğini yürüttüğü dönemde gerçekleştirdi.

Türkiye ile bağlarını hiç koparmayan Holzmeister, en son ziyaretini TBMM kompleksi içinde yapılacak ek binalar için görüşüne başvurulduğu 1978 yılında yaptı. Ülkesinde, alanında çok popüler olan Clemens Holzmeisteri ünlendiren eserleri arasında Avusturya ve Almanya'da inşa ettiği modern kiliseler ve Salzburg festival sarayının yenileme ve genişletme projeleri yer alır.

**CLEMENS HOLZMEISTER'İN TÜRKİYE'DE GERÇEKLEŞTİRDİĞİ ESERLER**

1. Avusturya Sefareti
2. Çalışma Bakanlığı (şu anda Bayındırlık Bakanlığı)
3. Emlak Bankası
4. Gazi Evi/Cumhurbaşkanlığı Köşkü
5. Genelkurmay Başkanlığı
6. Güven Anıtı (Heykel: Anton Hanak and Josef Thorak)
7. Harbokulu
8. İçişleri Bakanlığı (ve Vilayetler Meydanı)
9. İktisat ve Ziraat Bk. (Ticaret Bk., şu anda Yargıtay ek binası) Merkez Bankası
10. Milli Savunma Bakanlığı
11. Ordu Evi
12. TBMM
13. Yargıtay

Binalarının projelerine imza atan Holzmeister için Avusturya Güzel Sanatlar Akademisi öğretim görevlileri ve öğrencileri Türkiye'ye gelerek büyük mimarın eserlerini incelemektedirler. En son öğrencileri Behruz Çivici ve Prof. Dr. Holzbaver ile birlikte Avusturya'lı mimarların oluşturduğu 27 kişilik heyet mimarın Ankara'daki binalarını ye-

rinde görmek amacıyla 12 Nisan 2003 yılında gezi programı kapsamında Yargıtayımızı da ziyaret etmişlerdir.

Ayrıca; mimarın onuruna “Tarihin dönüm noktalarında bir mimar-Clemens Holzmeister” adıyla Ekim 2001 tarihinde Türkiye-Avusturya işbirliği ile düzenlenen TBMM'sinde açılan ve Türkiye'nin muhtelif yerlerinde tekrarlanan sergi sırasında Yargıtaydaki çalışmalarını sürdüren ODTÜ Mimarlık Fakültesi öğretim görevlisi Doç. Dr. Aydan Balamir bize, yaşadığımız mekanın mimarını tanımamız konusunda önemli bilgiler vermiştir. Yargıtay “ek” binamızın korunup, değişiklik yapılmaması nedeni ile geçmişle bağlantısını sürdürdüğü, konuk ettiğimiz Avusturyalı mimarların gösterdiği mesleki ilgi ve incelemelerinden de anlaşılmıştır. Kayda geçen çalışmalarının sayısı 673 olan Holzmeister'in mimarlığa adanmış yaşamı 1983 de 97 yaşında sonlanmıştır.

Yargıtay tarafından şu an kullanılan binalara gelince;

İlk ana bina 1933-1935 yılları arasında Prof. Clemens Holzmeister tarafından onaltı lira birim fiyattan hesaplanarak altıyüzbin lira maliyetle Alman Neo-Klasizm tarzına yaklaşan mimarı üslupla tamamlanmıştır. 1935 yılında ilk taşınmada Yargıtaydan başka Adalet Bakanlığı, Askeri Yargıtayın birlikte kullandıkları geçen yıllar içinde yetersiz kalınca Bakanlık ve Askeri Yargıtay kendi binalarına taşınmışlar ancak yine de çözüm olamayınca, 1956-1958 yılları arasında orjinali iki kat olan binaya bir 3. kat ilave edilmiştir. Yargıtayda artan iş hacmi nedeniyle kadro ve daire ilavesi olunca Avusturyalı mimar Holzmeister'in 1955 yılında Adli yıl açılışı ve yüce divan yargılamaları için özenle yaptığı mimarlık şaheseri olan “Kubbe altı” olarak adlandırılan bölüm, 1960'lı yıllarda şu anda orta bina



konferans ve Genel Kurul binalarının yapımı için yıkılmıştır. O yıllarda Adli Yıl açılışlarında, Askeri Bandonun kubbealtında çaldığı İstiklal Marşı ve Askeri Marşlar eşliğinde gelen konuklar karşılanır, ana binanın giriş protokolünün ihtişamı ve kubbealtının genişliği birleştğinde muhteşem bir görüntünün oluştuğunu büyüklerimizden sıkça dinleyerek, o ihtişamı görememenin burukluğunu yaşamaktayız. Kubbealtı bölümünün yıkılıp mimari yapı olarak diğer binalarla uyum göstermeyen Genel Kurul ve Konferans salonlarının bulunduğu binanın yapılması üzücüdür. Yüksek Hakimler Kurulu 887 sayılı Kanun ile Yargıtaya 30 üye kadrosu ilave edince, 1967 de bitirilen ve hizmete açılan orta bina da yetersiz kalmıştır. Ancak kadro artırımı nedeni ile hizmete açıldığı anda yetersiz kalan binanın sekiz kat yapılması planlanmış, inşaat ona göre yürütülmüş ancak imar heyetinin yüksekliğe sınır getirmesi nedeniyle dört katta bırakılmıştır. İmar heyetinin bu kararı Danıştay tarafından bozulmuştur. Bugün orta bina olarak nitelenen bölüm 5 katlıdır.

Adli yıl açılış konuşmalarında sıkça “bina yetersizliğimiz” yinelenmiştir. Yargıtay Başkanlarımızdan Cevdet Menteş 1973-1974 Adli yıl açılışında tetkik hakimi kadrosunun yetersizliği nedeniyle 50 tetkik hakimi kadrosu istendiği, kadronun verildiğini ancak bu kez de bina sorunu ile karşılaşıldığını. Dosyaları okuyan, tahrir eden, düşüncesini de bildirme zorunluluğu olduğu kabul edilen tetkik hakimlerinin binaya yerleştirilmesinde zorluk çekildiğini, bir odada 3-4 kişi oturmak zorunda bırakıldıklarını, binanın hava boşlukları ve depolarının dahi odaya dönüştürüldüğünü yine de yerleşimi sağlayamadıklarını açıklayarak, Dairelerinde çalışmak isteyen hakimleri evlerinde dosya okumaya zorlamanın, onları sınırlandırmak olduğunu, evde çalışmalarının sakıncaları da olduğunu, dos-

yaların odacı ve mübaşırlar tarafından evlere gönderilip, tekrar geri getirilmesinin güçlüğü, dosya kaybı riski olduğu bu durumda inşasına başlanan ek iki katın da yetmiyeceğini. Toplantı ve duruşma salonlarının inşaatının da yarım olduğunu Yüce Yargıtay'a yakışır bir bina yapıncaya kadar en uygun yerin Yargıtay binasının arkasında bulunan tarafına bakan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait bina olduğunu açıklamıştır.

Cevdet Menteş, 1975-1976 Adli yıl açılışında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait binanın üstten iki katının boşaltılarak Yargıtaya verildiğini ancak bina yetersizliğinin devam ettiğini bildirmiştir.

1943 yılından itibaren köklü ve güzel bir gelenek olarak başlayan 1973 yılından bu yana Yargıtay Yasası gereği yürütülen Adli yıl açılışları önceleri Ankara Hukuk Fakültesi Salonunda yapılmıştır. 1955 yılındaki tören sonradan yıkılan Kubbealtı bölümünde yapılmış, Konferans Salonu Genel Kurul Salonlarının hizmete açılması nedeniyle 1977-1978 Adli yıl açılış töreni ilk defa Yargıtay binası içinde yapılmıştır.

Yargıtay 1. Başkanı Cevdet Menteş tarafından ve Yargıtay binası içinde yapılma geleneği 2001-2002 Adli yıl açılışı ODTÜ Kemal Kurdaş Salonunda yapılması dışında hep sürdürülmüştür. Sonrasında Atatürk Bulvarı üzerinde yer alan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait bina (Enerji binası olarak anılır) alınarak, sonradan eklenen koridorlar ve üst geçitle ana binaya bağlanmıştır.

1990'lı yıllarda yeni dairelerin kurulması nedeniyle kadro artışı gündeme geldiğinde bu kez Prof. Clemens Holzmeister'e aynı yıllarda onaltı lira birim fiyatla yaptırılan, ancak ana binadan daha yüksek maliyet olan

yedyüzellibinliraya mal edilen, önceleri Ticaret Bakanlığının sonrasında Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarlığı binası olarak kullanılan tarihi bina Başbakanlığın 10 Ekim 1990 günlü yazısı ve tahsisi ile birlikte kullanılmaya başlanılmıştır. Şu anda Yargıtay tetkik hakimleri tarafından kullanılmaktadır. Her kadro artırımında yapı eklenmesi ve eklentilerin koridor ve köprülerle birbirine bağlanması sonucu Yargıtay binası labirente dönüşmüştür. Aynı mimari üslupla, Başbakanlık binası Mimar Sedat Hakkı Erdem; Adalet Bakanlığı binası ise Mimar Bedri Tümay tarafından yapılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Savcılarına Başbakanlık tarafından 4483 sayılı Yasa ile üst düzey kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri suçların soruşturulmasının Yargıtay C.Başsavcılığına verilmesi ve bina yetersizliği nedeniyle 06.03.2000 tarihinde Kavaklıdere'de Atatürk Bulvarı üzerinde yer alan dört katlı, öncesinde TRT'nin bulunduğu bina tahsis edilmiştir.

### **YARGITAY ONUR GÜNÜ**

08.02.1983 gün ve 2797 sayılı yürürlükteki Yargıtay Kanununun 65. maddesi "Her yılın Temmuz ayının birinci günü Yargıtay onur günü olarak kabul edilmişti. O dönem içinde emekliye ayrılan Yargıtay Birinci Başkanı, Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve Üyeleri ile, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili onuruna Birinci Başkanlıkça belirlenen yerde düzenlenecek gecede, kendilerine törenle onur belgesi ile geçmiş hizmetlerini simgeleyen birer armağan verilirdi. Bu amaçla yapılacak tören ile armağanların giderini karşılamak üzere, her yıl Yargıtay bütçesine yeterli ödenek konulurdu". Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 27.02.1992 gün ve

12 sayılı kararıyla; 1 Temmuz gününün Yargıtay'ın kuruluş tarihi ile ilgisi olmadığı, Yargıtay Kanununun çıkarıldığı yıllarda, Yargıtay üyelerinin büyük çoğunluğunun nüfus kütüklerinde doğum günlerinin ay ve gün olarak belirtilmemesi nedeniyle kural olarak her yılın 1 Temmuz gününde emekliye ayrıldıkları belirtilerek, 1 Temmuz gününün Yargıtay Kanununun 65. maddesindeki düzenlemeyle “onur günü” olarak saptandığı, ancak sonraki yıllarda, üyelerin büyük çoğunluğunun nüfus kütüklerinin de doğumlarının “ay ve gün” olarak belirtilmesi nedeniyle “1 Temmuz” tarihinin amacının ortadan kalmış olduğu gerekçe gösterilerek, 1 Temmuz'da yapılan “onur günü” töreninin Adli Yıl açılış tarihi olan 6 Eylül gününe alınmasının uygun olduğuna karar verilmiştir.

En son 1990 yılında düzenlenen Onur gününde önce kendi istekleri veya yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılan Başkan ve Üyeler onuruna Yargıtay konferans salonunda Yargıtay 1. Başkanının kısa bir konuşması ile töreni başlatmasının ardından emekliye ayrılanlara şükran plaketi verilerek, onur günü uygulamasından vazgeçilmiş ve onur günü ile yeni adli yıl açılışı birleştirilmek suretiyle 07.09.1992'de iki tören bir arada yapılmıştır.



## **GÖREVİN/YARGI YOLUNUN BELİRLENMESİ BİR YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Av. Rıza GÜMBÜŞOĞLU (\*)*

*Av. Nilü HAZARDAĞLI*

*Stj. Av. Ömer GÜRBÜZ*

**ANLATIM DÜZENİ:** YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI, Dava, Karar, Sonuç, KARARIN İNCELENMESİ, I- OLAYIN ÖZETİ, II- YARGI MERCİLERİNİN KARARLARI, 1. Yerel Mahkeme Kararı, 2. Yargıtay Özel Daire Kararı, 3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, III- HUKUKİ SORUN, İlamsız icra, İtirazın iptali, Kamu Hizmeti, İdarenin hizmet kusuru, Tam Yargı Davası, Görev/Yargı Yolu, IV- TARTIŞMA, SONUÇ

Bir hukuki uyuşmazlıkta, kamu düzeninden olan görevin/yargı yolunun mahkemece re'sen ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aşağıda yer verilecek olan 14.04.2010 tarihli 2010/7-184 E., 2010/214 K. no.lu kararında, yerel mahkeme kararına konu uyuşmazlığın niteliği göz ardı edilip, yargı kolunun belirlenmesinde hukuken hatalı bir görüş oluşturulmuştur. Bu incelemede, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca verilen bu kararın içeriği tartışılacak; idari nitelikte bir uyuşmazlıkta hakkını elde etmek isteyen tarafın önceden bir ilamsız icra takibi

---

(\*) *İstanbul Barosu Avukatları, Gün Avukatlık Bürosu.*

başlatmasının, idari nitelikteki bir uyuşmazlıktan doğan hak iddiasını adli yargıda açacağı bir itirazın iptali davası ile elde edebilme hakkı vermeyeceği, Hukuk Genel Kurulu'nun aksi yöndeki içtihadının neden yerinde olmadığı, tarafların herhangi bir eylemleri veya kendi aralarında yapacakları sözleşmenin, kamu düzeninden olan görevin/yargı yolunu değiştiremeyeceği ve mahkemenin yargı yolunun belirlenmesi yönündeki kararına etki edemeyeceği hususlarına yer verilecektir.

## **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI**

**T.C.**

**YARGITAY**

**HUKUK GENEL KURULU**

**Esas No : 2010/7-184**

**Karar No : 2010/214**

**Tarih : 14.04.2010**

### **Dava:**

Taraflar arasındaki "İtirazın İptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sultanbeyli Sulh Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabul, kısmen reddine dair verilen 26.11.2008 gün ve 2008/286 E., 2008/814 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2009 gün ve 3190-3942 sayılı ilamı ile;

(...Dava haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağının tahsili için başlatılan icra takibine karşı öne sürülen itirazın iptali istemine ilişkindir.

**1-** İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliğine, özellikle iddia ve savunmanın kıymetlendirilmesi yönünden bilgilerine başvuru ve hükme dayanak yapılan uzman bilirkişi raporunun niteliği, içeriği ve dosya kapsamında toplanıp değerlendirilen delillere, delillerin takdir, tahlil ve tartışımına ilişkin hükümde gösterilen gerekçelere göre davalı şirketin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının REDDİNE, peşin ödenen 82,80 TL. harcın mahsubu ile eksik ödenen 249,56 TL. harcın davalı şirketten alınmasına.

**2-** Davalı Belediye Başkanlığının temyiz itirazlarına gelince, kamu hizmeti görmekle yükümlü olan davalı Belediyenin, kamu hizmeti sırasında verdiği zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olmadığı hizmet kusurundan dolayı açılan davaların İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi hükmü uyarınca tam yargı davası olarak idari yargı yerinde açılması gerektiği, görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece istek olmasa bile "re'sen" kendiliğinden dikkate alınmasının zorunlu olduğu, hal böyle olunca davalı Belediye Tüzel Kişiliğine yöneltilen dava hakkında yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davalı Belediye hakkında açılan dava yönünden yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...), gerekçesiyle davalı Belediye Başkanlığı yönünden bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan sonra ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

**Karar:**

Dava, haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağının tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, tesislerinin davalı İstanbul Büyükşehir Belediyesi sorumluluğundaki yüklenici firma Ç.D. Ltd. Şti. tarafından yapılan yağmur suyu kanalı çalışması sırasında hasara uğratıldığını; hasar nedeniyle doğan alacağın tahsilini teminen borçlu aleyhine icra takibi yapıldığını ancak davalıların takibe itiraz ettiklerini ileri sürerek itirazın iptaline, takibin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili, zamanaşımı ve yargı yolu itirazında bulunmuş, davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı şirket cevap vermemiştir.

Yerel Mahkemece verilen her iki davalı yönünden davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile davalılardan Belediye yönünden bozulmuş, yerel mahkeme davalı Belediyenin özel hukuk sözleşmesi ilişkisine girmesi nedeniyle adli yargının görevli olduğu gerekçesi ile kararında direnmiştir.

Bu durumda, Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, görülmekte olan itirazın iptali davasında adli



yargının mı, yoksa idari yargının mı görevli olduğu noktasında toplanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Bu hükme göre idari davalar; idari işlemler hakkında açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardan ibarettir. Ayrıca yine aynı Yasanın 15/1-a maddesinde ise adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Yani yasanın açıkça adli yargıyı görevli saydığı haller idari yargının kapsamı dışında kalmakta olup bu gibi durumlarda dava konusu işlemin niteliğine bakılmaksızın dava adli yargıda görülür.

Somut olayda alacaklı davacı, borçlu Belediye hakkında ilamsız icra takibi yapmış olup itiraz üzerine takip durmuş ve davacı görülmekte olan itirazın iptali davasını açmıştır. 2004 sayılı İcra Kanunu'nun 67. maddesinde "Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, Genel Hükümler Dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir," hükmüne yer verildiğine göre itirazın iptali davaları açıkça adli yargının görev alanı içine girmektedir.

O halde, itirazın iptali davalarına bakma görevi adli yargıya ait olup sonucu itibariyle aynı yönde olan direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, davalı vekilinin esasa yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

### **Sonuç:**

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan dosyanın davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için 7. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 14.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## **KARARIN İNCELENMESİ**

### **I- OLAYIN ÖZETİ**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun incelenen kararına konu olayda; İstanbul Büyükşehir Belediyesi sorumluluğundaki yüklenici firma tarafından yapılan yağmur suyu kanalı çalışması sırasında davacının tesislerinin hasara uğratıldığı, davacı tarafından hasar nedeniyle oluşan zararının/alacağının tahsili için yüklenici firma ve Belediye Başkanlığı aleyhine ilamsız icra takibi başlatıldığı, itiraz üzerine icra takibinin durduğu, davacı tarafından itirazın iptali davası açıldığı ve yerel mahkemece davanın kısmen kabul, kısmen reddine dair karar oluşturulduğu, yerel mahkemece oluşturulan kararın davalılar tarafından temyiz edildiği ve Özel Dairece davalılardan yüklenici firmanın temyiz isteminin reddine, davalı Belediye Başkanlığının temyizi yönünden ise; "Belediye hakkında açılan dava yönünden yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekir" gerekçesiyle bozulduğu, yeniden yapılan yargılama sonunda yerel mahkemece önceki kararda direnildiği, direnme kararının davalı Belediye vekilince temyiz edilmesi üzerine de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca "iti-

razın iptali davaları adli yargının görev alanı içine girmektedir” şeklinde açıklanan gerekçeyle direnme kararının yerinde olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

## **II- YARGI MERCİLERİNİN KARARLARI**

### **1. Yerel Mahkeme Kararı**

Yerel mahkemece yapılan yargılama sonucunda; taraflar arasındaki itirazın iptali davasının her iki davalı yönünden kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

### **2. Yargıtay Özel Daire Kararı**

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nce, davalı şirketin (yüklenici firmanın) temyiz itirazları “*iddia ve savunmaya duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliğine, özellikle iddia ve savunmanın kıymetlendirilmesi yönünden bilgilerine başvuru ve hükme dayanak yapılan uzman bilirkişi raporunun niteliği, içeriği ve dosya kapsamında toplanıp değerlendirilen delillere, delillerin takdir, tahlil ve tartışımına ilişkin hükümde gösterilen gerekçelere göre*” yerinde görülmeye-rek reddedilmiş; davalı Belediye Başkanlığının temyiz itirazları açısından ise; “*kamu hizmeti görmekle yükümlü olan davalı Belediyenin, kamu hizmeti sırasında verdiği zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olmadığı hizmet kusurundan dolayı açılan davaların İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun’un 2. maddesi hükmü uyarınca tam yargı davası olarak idari yargı yerinde açılması gerektiği, görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece istek olmasa bile “re’sen” kendiliğinden dikkate alınmasının zorunlu olduğu, hal böyle olunca davalı Belediye Tüzel Kişiliğine yöneltelen dava hakkında yargı yolu bakımından*

*görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kuşkusuzdur*” şeklinde açıklanan gerekçeyle kararın davalı Belediye yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

### **3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca ise; “...*uyuşmazlık görülmekte olan itirazın iptali davasında adli yargının mı; yoksa idari yargının mı görevli olduğu noktasında toplanmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinde İdari Dava Türleri sayılmıştır. Bu hükme göre İdari Davalar; İdari İşlemler hakkında açılan, iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardan ibarettir. Ayrıca yine aynı Yasanın 15/1-a maddesinde ise adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Yani yasanın açıkça adli yargıyı görevli saydığı haller idari yargının kapsamı dışında kalmakta olup bu gibi durumlarda, dava konusu işlemin niteliğine bakılmaksızın adli yargıda görülür. ...2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinde “Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.” Hükümüne yer verildiğine göre itirazın iptali davaları açıkça adli yargının görev alanı içine girmektedir.” şeklinde açıklanan gerekçeyle, yerel mahkemece verilmiş olan direnme kararının yerinde olduğuna, dosyanın davalı Belediyenin temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Daireye gönderilmesine karar verilmiştir.*

**III- HUKUKİ SORUN**

Kamu hizmeti veren idarenin, bu hizmetini 3. kişiler vasıtasıyla yerine getirirken başkalarına zarar verdiği durumlar ortaya çıkabilir ve bunun sonucunda zarar gören 3.kişiler alacaklarını ilamsız icra takibi başlatarak ve akabinde idarece yapılan itiraz üzerine uyuşmazlığı mahkemeye taşıyarak zararlarını tazmin etmek isteyebilirler. Hukuki sorun ise, böyle bir durumda, hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilecek olan idareye karşı dava açılması halinde, bu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı mahkemelerinin mi idari yargı mahkemelerinin mi görevli olacaktır.

Bilindiği üzere, göreve/yargı yoluna ilişkin düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, uyuşmazlığın niteliğine göre mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, taraflar mahkemelerin görevine ilişkin kuralları sözleşme veya herhangi bir eylemleri ile değiştiremezler. Bu husus da eleştiriye konu kararda tartışılması gereken sorunlardan biridir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının yukarıda belirtilen hukuki sorunlar çerçevesinde irdelenmesinden önce, karara konu ilamsız icra takibi, itirazın iptali, kamu hizmeti, idarenin hizmet kusuru, tam yargı davası, yargı yolu kavramlarının ve bunlara ilişkin düzenlemelerin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

## **İlamsız icra<sup>1</sup>**

Türk Hukuku'na göre sadece para ve teminat alacakları için, alacaklının alacağının tahsili yönünde doğrudan icra dairesine başvurup alacağını ilamsız icra yolu ile takibi mümkündür. İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemesine göre (m. 42-144; 167-170/b; 269-269/d; 272-276) para ve teminat alacakları yönünden, ilamsız icra takibi yapabilmesi için elinde bir ilam bulunmasına gerek olmadığı gibi, herhangi bir senede (belgeye) bağlı olması da gerekmemektedir. Ancak, bu şekilde bir takibin başarıya ulaşması, borçlunun alacağı/takibe itiraz etmesine bağlıdır.<sup>2</sup>

## **İtirazın iptali**

İtirazın iptali davası, borçlunun takibe itiraz etmesi üzerine duran takibe devam edilebilmesi ve itirazın hükümden düşürülebilmesi için düzenlenmiş iki başvuru yolundan biridir.<sup>3</sup> Buna göre İcra ve İflas Kanunu m. 68-68a'da sayılan belgeleri elinde bulundurmayan alacaklı ancak genel mahkemelerde ve genel hükümlere göre açılan bir itirazın iptali davası yoluna başvurabilecektir. İtirazın iptali davasının açılması ve görülmesi esasen

1 Konusu para ve teminat olan alacaklar için ilamsız veya ilamlı icra yollarından herhangi biri seçilebilir. Ancak ilamlı icraya başvurabilmek için, esasen bir mahkeme ilamı veya kanunların mahkeme ilamı niteliğinde saydığı İİK m. 38'de tanımlanan bir belge gerekir. Ayrıca, ilamlı icrada, ilamsız icradan farklı olarak bir ilam söz konusu olduğu için borçlu borcu olmadığı gerekçesiyle bir itirazda bulunamaz ve böyle bir itiraz ile takibi durduramaz. (Kuru, Arslan, Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2008, s. 384-387, Pekcanitez, Atalay, Özkan, Özkes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005, s. 270-271)

2 Pekcanitez, Atalay, Özkan, Özkes, s. 46; Kuru, Arslan, Yılmaz, s.35-36, s. 110-111

3 İtirazın kaldırılması olarak tanımlanan diğer yol ise bir dava değil, borçlunun itirazını icra mahkemesinde çabuk ve basit bir şekilde kaldırtma imkanı tanıyan bir yoldur ve bu yola ancak elinde İcra ve İflas Kanunu m.68-68a'da sayılan belgeleri bulunduran alacaklı başvurabilir. (Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 235-236)

normal bir eda davası gibidir. Alacaklı, borçlunun itirazının iptaline ve takibin devamına karar verilmesini, koşullarının mevcut olması halinde ayrıca borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmesini isteyecektir.

Mahkemece yapılan yargılama esnasında, takip borçlusu davalının sorumluluğu, tarafların iddia ve savunmaları normal bir alacak davasında olduğu gibi genel hükümler çerçevesinde incelenir. Neticede davalının borçlu olduğu kanaatine varılırsa itirazının iptaline ve takibin devamına karar verilir. Mahkemenin davayı reddetmesi ve bu kararın kesinleşmesi ise, olayda davalı borçlunun bir sorumluluğunun bulunmadığı ve takip konusu alacağın mevcut olmadığı kesin hüküm olarak tespit edilmesi ve alacaklının başlatmış olduğu takibin iptal edilmiş sayılması sonucunu doğuracaktır.<sup>4</sup>

### **Kamu Hizmeti**

Kamu hizmeti kavramı, kamu yönetiminin uğraş alanının belirlenmesine yardımcı olan bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu hizmeti "*en geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*" Danıştay da benzer bir tanım yapmaktadır.<sup>5</sup>

Kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun düzenlenme alanını belirleyen bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Yargı yolunun belirlenmesinde bu kavramdan yararlanıl-

4 Kuru, Arslan, Yılmaz, s.160-170; Pekcanitez, Atalay, Özkan, Özkes, s. 112-122

5 Gözübüyük, Tan, İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, Ankara 2010, s. 680

ması, devletin ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmesiyle başlamıştır. İdare, başlangıçta özel kesimce yürütülemeyen ya da kârlı görülmedikleri için yürütülme-yen faaliyetleri kamu hizmetleri olarak yürütmüş, (örneğin, posta, demiryolları, denizyolları, vs gibi hizmetler) daha sonra ise ileri bir müdahale ile özel kişilerce yürütülen ticari, sınaî ve iktisadi faaliyetleri de üstlenmiştir. Bu vesile ile kamu hizmeti kavramı da oldukça genişlemiştir.<sup>6</sup>

İdare kamu hizmetini bizzat kendisi görebileceği gibi, belirleyeceği özel hukuk kişileri eliyle de gördürebilir. Bu durumda iş, niteliği gereği kamu hizmeti ise, idarenin bunu özel hukuk kişileri aracılığıyla gördürmesi işin niteliğini etkilemez.<sup>7</sup>

### **İdarenin hizmet kusuru:**

Günümüzde sosyal devlet olmanın bir gereği olarak devlet, kamu hizmetlerini imkânları ölçüsünde ve ihtiyaçlara göre devamlı ve istikrarlı bir şekilde halka sunmak ve halkın bu hizmetlerden eşit bir şekilde yararlanmasını sağlamak zorundadır. İşte bu hizmet borcunun ifa edilmemesi, eksik ve hatalı ifa edilmesi, zamanında ifa edilmemesi neticesinde hukuka aykırı işlem ve eylemleriyle üçüncü kişilere verdiği hukuka aykırı zararlar idarenin hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Hizmet kusuru hem idarenin eylemlerinden hem de işlemlerinden doğabilir. Zira idarenin görevlilerinin, görevleri gereği, görevleri sırasında, kendilerine verilmiş araç ve gereçleri kullanarak veya görevlerinin verdiği nüfuzu ve yetkileri kullanarak, görevleriyle doğrudan veya dolaylı ilgili olan hukuka aykırı işlem ve eylemleriyle üçüncü

<sup>6</sup> Günday, İdare Hukuku, Ankara 2002, s. 30

<sup>7</sup> Danıştay 10. D, 2009/11303 E., 2009/8021 K., 15.9.2009 T., Danıştay 10. D, 2002/7475 E., 2003/5193 K., 16.12.2003 T.



kişilere verdiği hukuka aykırı zararlar, idarenin hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.<sup>8</sup>

Bu çerçevede, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden biri olan *idarenin hukukla bağlı olması* ilkesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır (AY m. 125). Söz konusu ilke idarenin, hem hukuka uygun hareket etmesini hem de hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden, bir başka deyişle hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazmin etmesini zorunlu kılmaktadır.

Yukarda belirtildiği üzere, idare kamu hizmetini bizzat kendisi görebileceği gibi, bu hizmetleri belirleyeceği özel hukuk kişilerine de gördürebilir. Ancak, Danıştay kararlarında da ifade edildiği gibi, idarenin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetini özel hukuk kişilerine yaptırması ve zararın bu hizmetin yürütümü sırasında meydana gelmesi yürütülen hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyecek ve idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.<sup>9</sup> Dolayısıyla, 3. kişiler vasıtasıyla yerine getirilen ve fakat idarenin denetim ve sorumluluğunda yürütülen kamu hizmetleri neticesinde oluşan zararlardan da idarenin yine hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğu bulunmaktadır.

### **Tam Yargı Davası:**

İdari yargıdaki tam yargı davaları ilke olarak adli yargı mercilerinde görülmekte olan edim davalarına benzerler. Bu dava türü ile idare hukuku alanında "ihlal" edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi, ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir. Tam yargı davaları geniş kapsamlı bir kavram olup, içine idari işlemler, eylemler ve sözleşmelerden doğan hak "ihlali" ile ilgili davaların çözüme

8 Bozdağ, İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi sayı: 468, Eylül 2010, s. 36

9 Bkz. Dipnot 7

kavuşturulduğu dava türüdür.<sup>10</sup> Bu anlayış İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 2/1(b)'de de belirtilmiş ve “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar*” ifadesine yer verilerek tam yargı davası açabilecekleri düzenlenmiştir<sup>11</sup>.

### **Görev/Yargı Yolu:**

Her uyuşmazlık niteliğine göre ait olduğu yargı koluna giren yargı yerinde çözümlenmeli ve bir karara bağlanmalıdır. Bir dava, ait olduğu yargı kolundan başka bir yargı koluna ait mahkemede açılırsa, taraflar yargı yolu kurallarına aykırılığı “yargı yolu itirazı” olarak, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman ileri sürülebilecekleri gibi, bu yargı yerleri tarafından da re’sen gözetilir.<sup>12</sup> Aynı şekilde, bir davanın tabi olduğu yargı kolundaki mahkemede açılıp açılmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından da re’sen gözetilir. Bir uyuşmazlığın çözümü için açılan davaya hangi yargı kolundaki mahkeme tarafından bakılacağı hususu, “yargı yolu” ilişkisidir. Yargı teşkilatı içinde tüm uyuşmazlıklar aynı yargı içinde çözülmeyip, bunun için farklı yargı kolları (adli yargı/idari yargı gibi) düzenlenmiştir.

Görev ise, uyuşmazlığın hangi yargı kolunda görüleceğinin tespitini takiben aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin uyuşmazlığı karara bağlayacağını düzenleyen kurallardır.<sup>13</sup>

Görev/yargı yolu kuralları, kamu düzenine ilişkindir. Bu doğrultuda, hiçbir yargı yeri kendi görevi içinde olma-

10 Gözübüyük, Şeref-Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2010, s. 692-693

11 Gözübüyük, Şeref-Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2003, s. 611

12 Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 1, İstanbul 2001, s. 309, 311-314; Gözübüyük, Tan, Cilt 2, Ankara 2010, s. 135

13 Kuru, Arslan, Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2004, s. 128

yan bir davaya bakamayacağı gibi kendi görevi içinde olan bir davaya bakmaktan da kaçınamaz.<sup>14</sup> Tarafların kendi aralarında anlaşarak bir mahkemenin görev alanını değiştirmeleri de mümkün değildir.

Mahkeme yargılamanın herhangi bir döneminde kendisinin görevsiz olduğu kanısına varırsa görevsizlik kararı verir (HUMK m. 7, I). Aynı şekilde, idari yargıda görülmesi gereken bir davanın adli yargıda açılması halinde de, mahkemece yargı yolunun idari yargı olduğundan bahisle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekecektir.

#### **IV- TARTIŞMA**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun belirtilen kararı çerçevesinde tartışılması gereken hukuki sorun, idarenin kamu hizmeti verdiği esnada oluşan zarar neticesinde, zarar gören tarafından başlatılan ilamsız icra takibine karşı idarece yapılan itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında idari yargının mı yoksa adli yargının mı görevli olacağıdır. Bir başka deyişle, tartışma, idare hukuku ilkelere göre ve idari yargı mercilerince çözüme kavuşturulması gereken bir uyuşmazlıkta, zarar gören tarafın önce bir ilamsız icra takibi başlatmış olmasının, görevli yargı yolunu değiştirip değiştirmeyeceği noktasındadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da bu noktada eleştiriye mazur kalmaktadır. Şöyle ki;

Karara konu olayda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin denetim ve sorumluluğu altında yüklenici bir firma tarafından yapılan yağmur suyu kanalı çalışması esnasında 3. kişi zarar görmüştür. Bu noktadan hareketle,

14 Gözübüyük, Tan, Cilt 2, Ankara 2010, s.136

yukarıda (III) no.lu paragrafta tanımlanan kamu hizmeti çerçevesinde, olayda İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin yağmur suyu kanalı çalışması esnasında yerine getirdiği hizmet de, toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanması amacı ile idarenin sorumluluğunda taşeron firma tarafından üstlenildiğinden, idari nitelikte bir kamu hizmetidir<sup>15</sup>. Nitekim, bu husus Anayasa Mahkemesi'nce "...baraj, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon ... yapımı ve işletilmesi ve benzeri etkinlikler kamu hizmetidir"<sup>16</sup> denilmek suretiyle duraksamaya yer vermeyecek bir şekilde ortaya konulmuştur. Benzer şekilde Yargıtay kararlarında da su ve kanalizasyon işlerini yürütmek kamu hizmetleri arasında sayılmaktadır.<sup>17</sup>

Bu durumda, olayda üçüncü kişilere verilen zarar, taşeron firma aracılığıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin sorumluluğu altında, kamu hizmetinin yerine getirilmesi esnasında meydana geldiğinden, idarenin hizmet kusuru çerçevesinde sorumluluğu doğmaktadır.<sup>18</sup>

Tüm bu hususlar çerçevesinde, zararın idare tarafından bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi esnasında ortaya çıkması, eylemin idari bir eylem olması ve idarenin hizmet kusuruna dayanması nedeniyle idareye yöneltilen

15 İdari faaliyetin (idari işlem, eylem ve sözleşmelerin) idari nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde öğretisi ve uygulamada kabul gören kriterlerden *kamu gücü (hakimiyet) ölçütü* gereğince, eğer bir işlem veya eylem kamu gücüne dayanılarak veya kamu gücü kullanılarak yapılmışsa, bunlar idari işlem veya eylem olarak kabul edilmektedir.

16 Gözübüyük, Tan, Cilt 1, Ankara 2010, s.682; Anayasa Mahkemesi 1996/63 E., 1997/40 K., 26.3.1997 T.

17 Yargıtay 15. HD, 2002/1562 E., 2002/3114 K., 10.6.2002 T.

18 Yargıtay 11. HD, 2003/13692 E., 2004/8219 K., 13.9.2004 T.

zararın tazmini de idari yargıda açılacak olan bir tam yargı davası ile mümkündür.<sup>19</sup>

İdare, bir işlemi, eylemi veya sözleşmeyi yaparken özel hukuk kişilerinin üstünde kamu tüzel kişisi olarak hareket etmiş ise, uygulanacak hukuk, idare hukuku yani kamu hukukudur ve böyle bir idari işlem, eylem veya sözleşmeye ilişkin dava idari yargı mercilerinde görülür. Bunun için açık bir yasa hükmüne gerek yoktur, nitekim idari yargının görev alanı geniş tutulmuştur.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere kamu hizmetinin idare tarafından bizzat görülmesi ile bu hizmetlerin idare tarafından belirlenen özel hukuk kişilerine gördürülmesi arasında hizmetin niteliği, idarenin sorumluluğu ve dolayısıyla idareye yöneltilecek taleplere ilişkin olarak yargı yolunun belirlenmesi bakımından da herhangi bir fark bulunmamaktadır. Örneğin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi nedeniyle menfaati ihlal edilen ve sözleşmenin tarafı olmayan 3. kişiler, bu sözleşmelerin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek, idari yargıda iptal davası açabilecekleri gibi, sözleşme konusu kamu hizmetinin iyi yürütülmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle idare aleyhine bir tam yargı davası da açabilirler<sup>20</sup>. Dolayısıyla, Yargıtay'a göre de<sup>21</sup> olaydaki kamu hizmetinin taşeron firma aracılığıyla gördürülmesi, idarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğunu etkilemediği gibi uyuşmazlığın idari yargıya tabi olduğu gerçeğini de etkilemeyecektir.

19 Giritli, Bilgen, Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul 2001, s.34; Gözübüyük-Tan, Cilt 2, Ankara 2003 s.129; Oder, Ayanoğlu, İdari Yargılama Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2004-2005 Ders Notları, s. 32

20 Günday, s. 302, 303

21 Yargıtay 11. HD, 2003/13692 E., 2004/8219 K., 13.9.2004 T.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun incelemeye konu kararında ise, idare hukukunun, özel hukuktan farklı olduğu göz ardı edildiği gibi; herhangi bir belgeye dahi ihtiyaç duyulmaksızın başlatılabilen ancak iddia edilen hakkın elde edilebilmesi ve sorumluluğun belirlenebilmesi yönünden uyumsuzluğun ve uygulanacak hukuk kurallarının niteliğini değiştirme özelliği bulunmayan bir ilamsız icra takibine bağlı olarak kamu düzenine ilişkin görev/yargı yolu kurallarının, taraflardan birinin eylemi ile değiştirilebilmesi olanağı tanınmıştır.

Gerçekten de, idari uyumsuzlukları çözebilme, idareyi ve idarenin görev ve yetkilerini yakından tanımayı gerektirir. Ayrıca idare hukukunun kuralları, idari yargı tarafından içtihatlarla geliştirilmiştir. Bu nedenle, idari uyumsuzlukların adli yargı tarafından karara bağlanması, uzmanlaşmaya da ters düşer, zira adli yargıda görev yapan yargıçların yetişme tarzları, idari uyumsuzlukları karara bağlamaya elverişli değildir. Adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa'da ve idare hukukunda kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özelliklerin farklı olması, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması, özel hukuk dalı ile idare hukuku arasındaki büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmasıdır.<sup>22</sup>

Ayrıca, görev ayırımının yapılmaması, yargılama sürecinde idare hukukunu özel hukuka yaklaştırır; çünkü

22 Demirkol, Baş, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, İstanbul 2007, s. 20

adli yargı idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları, özel hukuk kurallarına göre çözmeye çalışır. Bu uygulama, diğer yandan, idare hukukunun gelişimini de önler. Günday'a göre de kamu hizmetlerinin "*konusunu oluşturan faaliyetlerin nitelikleri, bu hizmetlerin özel hukuktan farklı kurallara tabi tutulmasını gerektirmiştir.*"<sup>23</sup>

Bu nedenle, idari uyuşmazlıklardan kaynaklanan icra takipleri sonucu açılan itirazın iptali davalarının da idari uyuşmazlıklar konusunda uzmanlaşmış olan idare mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Zira, tam yargı davası da bir eda davası olan itirazın iptali davasının idare hukukundaki yansıması olarak kabul edilebilir. Gerek itirazın iptali gerekse tam yargı davaları alacaklının zararının tazminini amaçlamaktadır.<sup>24</sup>

Kaldı ki, Yargıtay'ın iş hukuku, tüketici hukuku gibi alanlardan doğan ihtilaflar neticesinde başlatılan icra takiplerine karşı açılacak itirazın iptali davaları yönünden oluşturduğu istikrarlı kararları, söz konusu davaların bu alanlarda uzmanlaşmış iş mahkemeleri ve tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönündedir.<sup>25</sup> Aynı şekilde bir fikri hakkın ihlali nedeniyle zarar görenin başlatacağı ilamsız icra takibine itiraz edilmesi halinde, açılacak itirazın iptali davasının da Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.<sup>26</sup>

23 Günday, s. 30

24 Tam yargı davaları ilke olarak adalet mahkemelerinde görülmekte olan edim davalarına benzerler. Bu dava türü ile idare hukuku alanında "ihlal" edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi, ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir. (Gözübüyük, Tan, Cilt 2, Ankara 2003, s. 611)

25 Yargıtay 3. HD 27.12.2005. 2005/14283 E. 2005/14519 K., Yargıtay 3. HD. 1.4.2004. 2004/2429 E. 2004/3012 K.

26 Her ne kadar adli yargı içinde yapılan bu ayırım "iş bölümü" olarak tanımlansa da, burada dikkat edilmesi gereken nokta mahkemelerin belirlenmesinde uyuşmazlık-

Bunun yanı sıra, yargı yolunun seçiminde yapılan hata, davacının hukuken adaletli bir sonuca ulaşması yolunda da bir engel teşkil edecektir. Sonuçta idari yargı yargıçları tarafından, onların tecrübe ve bilgileri ile çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık, özel hukuk kurallarıyla uzman adli yargıçlar tarafından çözümlenmiş olacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, bir yargı yerinin görevinin belirlenmesinde, en önemli hususun, uyuşmazlığın niteliği olduğu açıktır. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bu uyuşmazlığı nitelendirecek olan taraflar değil, mahkemedir. Bu hususta Yargıtay<sup>27</sup> ve doktrin<sup>28</sup> arasında da tam bir fikir birliği vardır.

Yargı yolu/göreve ilişkin düzenlemelerin kamu düzeninden olması ve mahkemelerce re'sen gözetilmesi, bu kuralların sözleşme ile değiştirilemeyeceklerine dair doğal ve kesin bir sonuç doğurur. Taraflarca sözleşme ile değiştirilmesi mümkün olmayan göreve ilişkin bu kuralların tarafların herhangi bir eylem ya da davranışları ile de değiştirilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında: "*Hizmetin görülmesi sırasında fertlere ika edilen zararların tazmini meselesinde de idare hukuku esaslarına tevfikan, tetkik ve halli idari yargıya ait bulunmak gerekir. ... davacının adalet mahkemesinde açtığı davanın özel hukuk hükümlerine istinat ettirilmiş bulunması, hadisenin bünye ve mahiyetini değiştirmez. Davacı davasına dilediği şekilde veçhe vermiş*

---

ların niteliklerinin göz önüne alındığı gerçeğidir. Bir iş mahkemesi nasıl iş hukuku alanında yetkinse, bir idare mahkemesi de idare hukukunda yetkinliği nedeniyle idari nitelikteki uyuşmazlıkları karara bağlamaktadır.

27 Yargıtay 3. HD 2004/2429 E., 2004/3012 K., 1.4.2004 T. (Bkz. EK 5)

28 Gözübüyük, Tan, Cilt 2, Ankara 2010, s. 136



*bulunabilir. Fakat bu cihet yargı merciinin tebdiline müessir olmamak gerekir.”* denilmek suretiyle bu durum açıkça belirtilmiştir.<sup>29</sup> Ayrıca Yargıtay’ın bir kararında “*idarenin bu yola gitmeyerek takip konusu özel hukuk hükümlerine tabi bir alacakmış gibi mahkemeye başvurması, alacağın niteliğini değiştirmeyeceğinden, böyle bir başvurunun adliye mahkemesince reddedilmesi gerekir.”* denilmiştir.<sup>30</sup> Dolayısıyla, davacının davasını nitelendirmesi yargı yerini bağlamamaktadır.

Aksi düşünce, hizmet kusuru çerçevesinde tam yargı davasına konu olabilecek bir talep nedeniyle idari yargı yoluna gitmeyi tercih etmeyen davacının, davalı idareye karşı başlatmış olduğu icra takibi sonucunda -kamu düzeninden olan- yargı yolunu değiştirebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu da hem kamu düzenine ilişkin hükümlerin niteliğine, hem de hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.

Ne var ki, Hukuk Genel Kurulu’nun belirtilen 14.04.2010 tarihli kararında, idarece kamu hizmeti yürütülürken zarara uğrayan tarafın idare aleyhine önce bir ilamsız icra takibi yapması ve itiraz neticesinde genel mahkemede itirazın iptali davası açması üzerine uyuşmazlığın niteliği tartışılmaksızın, tarafın böyle bir yolu seçmiş olması sebebiyle artık davanın bir itirazın iptali davası olduğu ve görevin de buna göre belirlenmesi gerektiği yönünde bir görüş oluşturulmuştur. Bu görüş, kamu düzeninden olan ve tarafların sözleşme ile de değiştiremeyecekleri görev/yargı yolu kurallarının, tarafın önceden bir ilamsız icra takibi başlatmak şeklindeki bir davranışı/eylemi ile dolanılarak değiştirilmesine imkân sağlamaktadır.

29 Uyuşmazlık Mahkemesi 1984/11 E., 1984/12 K., 9.7.1984 T.

30 Yargıtay 3.HD, 1989/2186 E., 1989/9199 K., 4.12.1989 T.

Böylece çözümü idare hukuku ilkeleri çerçevesinde ve idari yargıda açılacak bir tam yargı davası ile çözüme kavuşturulması gereken uyuşmazlıkta, idari yargı yoluna başvurmak istemeyen bir alacaklı, bir ilamsız icra takibi başlatarak borçluya icra dairesi aracılığı ile ödeme emri göndermek suretiyle, hiçbir güçlkle karşılaşmadan uyuşmazlığı adli yargıya taşıma imkânına sahip olacaktır. Kamu düzenine ilişkin kuralların, taraflarca dolanılarak aşılması anlamına da gelen bu hususun hukuk kuralları çerçevesinde kabulü mümkün değildir.

## **SONUÇ**

Sonuç olarak, idari nitelikte bir uyuşmazlıkta hakkını elde etmek isteyen tarafın, önceden bir ilamsız icra takibi başlatabiliyor olması, takibe itiraz halinde uyuşmazlığın da idari yargı yerine adli yargıda görülmesi yolunu açmamalıdır. Zira görev/yargı yoluna ilişkin düzenlemeler kamu düzeninden olup, uyuşmazlığın niteliğine göre mahkemelerce re'sen dikkate alınırlar ve tarafların anlaşmasıyla veya herhangi bir eylemleriyle değiştiremezler. Aksi düşünce, kamu düzenine ilişkin görev/yargı yolu düzenlemelerinin, taraflarca dolanılarak aşılması gibi kabul edilemez bir sonuca götürür.

Dolayısıyla, idareye karşı hizmet kusurundan doğan zararın giderilmesi için bir ilamsız icra takibi başlatılması, idarenin itirazı sonucunda da itirazın iptali davası açılması halinde, uyuşmazlığın niteliği gereğince idare mahkemeleri görevli olmalıdır. Bu hem yasa koyucunun yargı yolu ayırımındaki amacına, hem kamu düzeninden olan görev/yargı yolu düzenlemelerine uygun olacak, hem de uyuşmazlığın en adil biçimde çözümlenmesini sağlayacaktır.



## TANIMANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Ömer Uğur GENÇCAN (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** I. TANIMANIN YOKLUĞU, A- Tanıma kendiliğinden hükümsüzdür, B- Tanımanın yokluğunun tespiti davası açılabilir, II. TANIMANIN BUTLANI, A- Tanımanın Butlanı Halleri Gerçekleşmelidir, 1- Tanıyanın Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olması, 2- Tanınan Çocuğun Başka Erkeğe Soybağı İle Bağlı Olması, 3- Tanıma Beyanının Şekle Aykırı Yapılması, 4- Tanımanın Koşula Bağlanması, 5- Yasal Temsilcinin Rızasının Bulunmaması, B- Kesin Hükümsüzlüğe Mahkeme Karar Vermelidir, 1- Kendiliğinden Hükümsüzlük Sonucu Doğurmaz, 2- Butlan Davası Açılmalıdır, III. TANIMANIN İPTALİ, A- Tanıyanın İrade Sakatlığı Sebebiyle Tanımanın İptali (TMK m. 297), 1- İrade Sakatlığı İptal Sebebidir, a. Yanılma Sebebiyle Tanımanın İptali, b. Aldatma Sebebiyle Tanımanın İptali, c. Korkutma Sebebiyle Tanımanın İptali, 2- Taraflar, a. Davacı, b. Davalılar, 3- Yetkili ve Görevli Mahkeme, a. Yetkili Mahkeme, b. Görevli Mahkeme, 4- Dava Süresi (TMK m. 300 f. I, IV), 5- Sonuçları, B- Tanıyanın Genetik Baba Olmaması Sebebiyle Tanımanın İptali (TMK m. 298), 1- Genel Olarak, 2- Taraflar, a. Davacı (TMK m. 298 f. I), aa. Ana Tanımanın İptalini İsteyebilir, bb. Çocuk Tanımanın İptalini İsteyebilir, cc. Çocuğun Altsoyu Tanımanın İptalini İsteyebilir, dd. Cumhuriyet Savcısı Tanımanın İptalini İsteyebilir, ee. Hazine Tanımanın İptalini İsteyebilir, ff. Diğer İlgililer Tanımanın

(\*) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi.

*İptalini İsteyebilir, b. Davalılar (TMK m. 298 f. II), aa. Dava Tanıyana Karşı Açılır, bb. Tanıyan Ölmüşse Mirasçılarına Karşı Açılır, 3- Yetkili ve Görevli Mahkeme, a. Yetkili Mahkeme, b. Görevli Mahkeme, 4- Dava Süresi (TMK m. 300), a. Ana Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, b. Çocuk Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, c. Çocuğun Altsoyu Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, d. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, e. Hazine Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, f. Diğer İlgililer Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında, 5- İspat Yükü (TMK m. 299), a. Ana ve Çocuk Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında (TMK m. 299 f. II), b. Diğer İlgililer Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında (TMK m. 299 f. I) 6- Sonuçları*

## GİRİŞ

Hükümsüzlük, yapıldığı anda herhangi bir hukuki sonuç **doğurmayan** işlemi ifade ettiği gibi hukuki işlemin kurulduğundan beri doğurduğu hukuki sonucun daha sonra **sonlandırılabilmesini** de kapsar.

Tanımanın **hükümsüzlüğü** konusunu aşağıdaki ayırmaya göre inceleyeceğiz;

- Tanımanın yokluğu,
- Tanımanın butlanı,
- Tanımanın iptali

Şimdi bu konuya ilişkin olmak üzere Yargıtay'da yaptığımız uygulamaya örnekler de vermek suretiyle ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

## I. TANIMANIN YOKLUĞU

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda yokluk kavramı mevcut değildir. Yokluk bir hükümsüzlük derecesi olarak Aile Hukuku uygulamasında Alman hukukçular tarafından **yaratılmış** bir kavramdır.

Bilindiği üzere tanıma; genetik babanın, nüfus memuruna, mahkemeye, notere veya konsolosluga yazılı başvurarak düzenlenen resmî senette ya da vasiyetnamede belirtilen evlilik dışı çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesidir.<sup>1</sup>

Bu haller dışında gerçekleşen irade açıklamalarında tanıma işlemi **hiç kurulmamış** sayılır.

Örnek vermek gerekirse; genetik babanın bir arkadaşına yazdığı **mektupta** çocuğun babasının kendisinin olduğunu **itiraf etmesi** ile tanıma gerçekleşmez. Bu türden bir irade açıklaması tanıma bağlamında yok hükmündedir.

## A- TANIMA KENDİLİĞİNDEN HÜKÜMSÜZDÜR

Aile hukukuna ilişkin işlemlerin kurucu unsurlarında bir eksiklik bulunuyorsa o işlem kurulmamış/doğmamış/yapılmamış/varlık kazanmamış/yok sayılır.

Yoktan var çıkmayacağı için yok işlem hukuk düzende hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Yok işlem den

1 NHKUY m. 107 f. I.

önce hangi statüde bulunuluyorsa aynı statüde kalınmaya devam olunur. Tarafların iyiniyetli olmaları ya da kanunu bilmemelerinin bir önemi ya da etkisi yoktur.

Yokluk hallerinde tanıma hiç kurulmamıştır. Başka bir anlatımla geçerli şekilde kurulmayan tanımlar yok hükmündedir.

Tanımanın yokluğunda hukuk düzeninin öngördüğü şekilde kurulmayan tanıma **kendiliğinden** hükümsüzdür. Böyle bir tanıma hiçbir şekilde hukuki sonuç doğurmaz.

## **B- TANIMANIN YOKLUĞUNUN TESPİTİ DAVASI AÇILABİLİR**

Yok işlem hukuk düzeninde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmadığından hükümsüzlük bağlamında bir dava açılmasına gerek bulunmamaktadır. Yok işlem hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.

Tanımanın yokluğunda hukuk düzeninin öngördüğü şekilde kurulmadığı için tanıma kendiliğinden hükümsüz ise de bu konuda **çekişme varsa** ancak bir **tespit davası** açılabilir.

Tanıma işleminin yokluğu herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve her türlü delille ispat edilebilir. Tanımanın yokluğunun tespiti davası **aile mahkemesinde** görülmelidir.

Yokluk hallerinde tanıma **hiç kurulmadığı için** tescilli de mümkün değildir. Buna rağmen yok evlilik tescil edilmişse ancak **yanlış kaydın düzeltilmesi** için dava açılabilir.

## II. TANIMANIN BUTLANI

Tanımanın **butlanı**, geçersiz olarak kurulmuş olan bir tanımanın mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir. Yokluk hallerinde tanıma hiç kurulmamıştır. Başka bir anlatımla geçerli şekilde<sup>2</sup> **kurulmayan** tanımlar **yok hükmündedir**. Buna karşılık **butlan hallerinde** tanıma **kurulmuştur** ama geçerli bir şekilde kurulmamıştır.

### A- TANIMANIN BUTLANI HALLERİ GERÇEKLEŞMELİDİR

Tanımanın butlanı hallerine aşağıdaki örnekleri verebiliriz;

- Tanıyanın ayırt etme gücünden yoksun olması,
- Tanınan çocuğun başka erkeğe soybağı ile bağlı olması,
- Tanıma beyanının şekle aykırı yapılması,
- Tanımanın koşula bağlanması,
- Yasal temsilcinin rızasının bulunmaması

Bu konu hakkında şimdi daha ayrıntılı bilgi vereceğim.

#### 1- Tanıyanın Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olması

Genetik babanın tanıma sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması hâlinde tanıma **butlanla** mutlak surette geçersizdir. Kesin hükümsüzlü-

2 Hukuk düzeninin **öngördüğü** şekilde

ğün aile mahkemesinde açılacak olan tanımanın butlanı davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

## 2- Tanınan Çocuğun Başka Erkeğe Soybağı İle Bağlı Olması

Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.<sup>3</sup> Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadan tanınması hâlinde tanıma **butlanla** mutlak surette geçersizdir.

Kesin hükümsüzlüğün aile mahkemesinde açılacak olan tanımanın butlanı davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

## 3- Tanıma Beyanının Şekle Aykırı Yapılması

Tanıma; genetik babanın, nüfus memuruna, mahkemeye, notere veya konsolosluga yazılı başvurarak düzenlenen resmî senette ya da vasiyetnamede belirtilen evlilik dışı çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesi<sup>4</sup> ile mümkün olduğundan tanımanın kanunda öngörülen bu şekle aykırı yapılması hâlinde tanıma **butlanla** mutlak surette geçersizdir. Kesin hükümsüzlüğün aile mahkemesinde açılacak olan tanımanın butlanı davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

Tanıma vasiyetname ile yapılmış olup şekle aykırılık bu sebeple gerçekleşmişse tanımanın hükümsüzlüğünün **vasiyetnamenin iptali davası** içinde istenilmesi gerekir.

3 TMK m. 295 f. III.

4 NHKUİY m. 107 f. I.



#### 4- Tanımanın Koşula Bağlanması

Tanımanın **koşula bağlı olarak** yapılması hâlinde tanıma **butlanla** mutlak surette geçersizdir. Kesin hükümsüzlüğün aile mahkemesinde açılacak olan tanımanın butlanı davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

#### 5- Yasal Temsilcinin Rızasının Bulunmaması

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.<sup>5</sup> Tanımanın **rıza alınmadan yapılması** hâlinde tanıma **butlanla** mutlak surette geçersizdir. Kesin hükümsüzlüğün aile mahkemesinde açılacak olan tanımanın butlanı davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

### B- KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞE MAHKEME KARAR VERMELİDİR

Geçersiz şekilde **kurulan** tanıma kendiliğinden sonlanmamaktadır. Bunun için mutlaka bir mahkeme kararı gereklidir.

#### 1- Kendiliğinden Hükümsüzlük Sonucu Doğurmaz

Tanıma bir aile hukuku işlemi olmakla kesin hükümsüzlük **kendiliğinden** gerçekleşmez. Örneğin tanıma vasiyetname ile yapılmış olup şekle aykırılık bu sebeple gerçekleşmişse tanımanın hükümsüzlüğü **vasiyetnamenin iptali davası** içinde istenilmediği sürece tanıma geçerli olarak kalır.

5 TMK m. 295 f. II.

## 2- Butlan Davası Açılmalıdır

Tanıma bir aile hukuku işlemi olmakla kesin hükümsüzlük **kendiliğinden** gerçekleşmeyeceğine göre yapılacak olan **butlan davası** açılmasıdır.

### III. TANIMANIN İPTALİ

Tanımanın iptali; çocuk ile tanıyan arasında tanıma nedeniyle kurulan soybağının mahkemece kaldırılmasıdır.<sup>6</sup>

4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre iptal davası ile tanımanın geçersiz hâle getirilmesi iki duruma özgü olarak verilmiştir;

- Tanıyanın **irade sakatlığı** sebebiyle tanımanın iptali,

- Tanıyanın **genetik baba olmaması** sebebiyle tanımanın iptali

Tanımanın **iptali** konusuna ilişkin olmak üzere daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

#### A- TANIYANIN İRADE SAKATLIĞI SEBEBİYLE TANIMANIN İPTALİ (TMK m. 297)

Tanıyan; yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle **tanımanın iptalini** dava edebilir.<sup>7</sup> Bilindiği üzere 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde irade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptalini düzenleyen bir hüküm bulunmamakta idi.

6 NHKUY m. 110 f. I.

7 TMK m. 297 f. I.

## 1- İrade Sakatlığı İptal Sebebidir

İrade sakatlığı sebebiyle tanınmanın iptali konusunu aşağıdaki ayırmalamaya göre inceleyeceğiz;

- Yanılma sebebiyle tanınmanın iptali,
- Aldatma sebebiyle tanınmanın iptali,
- Korkutma sebebiyle tanınmanın iptali

Bu konuya ilişkin olmak üzere şimdi daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

### a. Yanılma Sebebiyle Tanınmanın İptali

Bir kimsenin dilediği şey/istek **dilek** olarak adlandırılmaktadır.<sup>8</sup> Genetik baba tanımayı **hiç istemediği hâlde**<sup>9</sup> yanılarak tanıma beyanında bulunmuş olabilir. Tanıyan, **yanılma sebebiyle** tanınmanın iptalini dava edebilir.<sup>10</sup>

Yanılmamanın babalıkta **duraksama yaratan** bir olguya ilişkin olması tanınmanın iptalini dava etmek için yeterlidir.

### b. Aldatma Sebebiyle Tanınmanın İptali

Belli bir hukuki işlemi gerçekleştirmek için irade açıklamasında bulunmasını sağlamak üzere gizleme ya da uydurma suretiyle bir başkasının zihninde yanlış bir algı uyandırılmasına **aldatma** denilir.

8 Türkçe Sözlük, s. 529.

9 Dilemediği halde.

10 TMK m. 297 f. I.

Tanıyan, **aldatma sebebiyle** de tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>11</sup>

### c. Korkutma Sebebiyle Tanımanın İptali

Genetik babanın tanıma beyanının geçerli olabilmesi için iç irade ile dış irade arasında uyumsuzluk bulunmaması gerektiğinden iç irade ile dış irade arasındaki uyumsuzluk **irade sakatlığının** göstergesidir.

Genetik baba kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak tanıma beyanında bulunmuşsa **korkutma sebebiyle** tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>12</sup> Korkutmanın tanımanın iptali sebebi olarak kabul edilebilmesi için korkutma ile tanıma arasında **illi-yet bağı** bulunmalıdır.

Korkutmanın tanımanın iptali sebebi olarak kabul edilebilmesi için **herhangi bir kimse tarafından** yapılmış olması yeterli ve gereklidir.

Genetik babaya babalık davası açılacağını söylemek korkutma sayılmaz.

## 2- Taraflar

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında **tarafları** davacı ve davalı ayırtılmasına göre inceleyeceğiz.

11 TMK m. 297 f. I.

12 TMK m. 297 f. I.

**a. Davacı**

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davası **genetik baba** tarafından açılabilir. Diğer bir ifadeyle **tanıyan**, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>13</sup>

**b. Davalılar**

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davası tanıma beyanında bulunan genetik baba tarafından **anaya** ve **çocuğa** karşı açılır.<sup>14</sup>

**3- Yetkili ve Görevli Mahkeme**

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında **yetkili mahkeme** ve **görevli mahkeme** konusunda bu bölümde açıklamalarda bulunacağız.

**a. Yetkili Mahkeme**

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 283 hükmüne göre soybağına ilişkin davalar, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Bu sebeple irade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davası da taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

**b. Görevli Mahkeme**

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun m. 4, b.1 hükmüne göre 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım

---

13 TMK m. 297 f. I.

14 TMK m. 297 f. II

hariç olmak üzere İkinci Kitabı<sup>15</sup> konusu olan aile hukukundan doğan dava ve işler 20.4.2004 tarihinden sonra **aile mahkemesinde** görülecektir.

4787 SK. m. 2. f. II hükmüne göre aile mahkemesi **kurulamayan** yerlerde ise **TMK. m. 118-395** kapsamına giren dava ve işlere, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince** bakılacaktır.

Dolayısıyla irade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında aile mahkemesi<sup>16</sup> görevlidir.

#### **4- Dava Süresi (TMK m. 300 f. I, IV)**

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>17</sup>

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında tanıyanın dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>18</sup> Diğer bir ifadeyle tanıyanın dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

İrade sakatlığı sebebiyle tanımanın iptali davasında tanıyana verilen süre **hak düşürücü** süredir.

Tanıyan bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>19</sup>

15 TMK. m. 118-395.

16 Yoksa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi.

17 TMK m. 300 f. I

18 TMK m. 300 f. I

19 TMK m. 300 f. IV.

## **5- Sonuçları**

İrade sakatlığı sebebiyle tanınmanın iptali kararı bozucu yenilik doğuran bir karar olmakla ilkah<sup>20</sup> anına kadar geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Artık aynı çocuğun aynı erkek tarafından tanınması da mümkün değildir.

Tanınması iptal edilen çocuk, anasının bekârlık hanesinde kayıtlı ise tanınmanın iptaline ilişkin mahkeme kararı tanınanın ve tanıyan babanın kaydına işlenir. Tanınması iptal edilen, tanıyan babasının hanesinde kayıtlı ise baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir.

Evli kadının tanınmasının iptal edilmesi halinde; kendisi ile anasının bekârlık ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali işlenir. Tanınması iptal edilen evli erkek, baba hanesinde kayıtlı ise, baba hanesindeki kaydı kapatılarak eşi ve varsa çocukları ile birlikte anasının bekârlık hanesine, anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir.

Türk babadan ve yabancı anadan doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise; baba hanesindeki kaydı kapatılır. Tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir. Çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin tespiti amacıyla tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanınmanın iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığınca verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır.

20 **SAYITA** ifadesiyle "ana karnına düşmesine kadar", **SAYITA**, s. 180.

Türk babadan ve aile kütüklerine tescil edilmemiş<sup>21</sup> kadından doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise tanınan çocuğun anasının vatandaşlık durumu düzgün olmayan kişiler kütüğünde kayıtlı ve saklı nüfus işlemlerinin sürdürülmesi halinde; tanımının iptali kararı aile kütüklerine tescil edilir. Çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin incelenmesi amacıyla, tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanımının iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığınca verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır. Tanınan çocuğun anasının saklı nüfus olarak aile kütüklerine tescil edilmiş olması halinde; baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır.

### **B- TANIYANIN GENETİK BABA OLMAMASI SEBEBİYLE TANIMANIN İPTALİ (TMK m. 298)**

4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre iptal davası ile tanımının geçersiz hâle getirilmesi tanıyanın irade sakatlığının yanı sıra tanıyanın **genetik baba olmaması** sebebiyle de istenebilir.

#### **1- Genel Olarak**

Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımının iptalini dava edebilirler. Davacı, tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

21 Saklı nüfus



**2- Taraflar**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında **tarafları** davacı ve davalı ayırlamasına göre inceleyeceğiz.

**a. Davacı (TMK m. 298 f. I)**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini **aşağıdaki kişiler** isteyebilir;

- Ana tanımanın iptalini isteyebilir,
- Çocuk tanımanın iptalini isteyebilir,
- Çocuğun altsoyu tanımanın iptalini isteyebilir,
- Cumhuriyet savcısı tanımanın iptalini isteyebilir,
- Hazine tanımanın iptalini isteyebilir,
- Diğer ilgililer tanımanın iptalini isteyebilir

Bu konu hakkında şimdi daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

**aa. Ana Tanımanın İptalini İsteyebilir**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini ana dava edebilir. Davacı ana tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

Tanımanın iptalini isteme kişiye sıkı olarak bağlı hak olduğundan dava bizzat ana tarafından açılmalıdır. Ana **sınırlı ehliyetsiz** ise başka bir anlatımla ayırt etme

gücüne sahip küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisinin<sup>22</sup> rızasını almaksızın dava açabilir.

Buna karşılık ana **tam ehliyetsiz** ise tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini ananın yasal temsilcisi dava edebilir.

### **bb. Çocuk Tanımanın İptalini İsteyebilir**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini **çocuk** dava edebilir. Davacı çocuk tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

Çocuğun dava hakkın ananın dava hakkından bağımsızdır. Diğer bir ifadeyle ana tarafından tanımanın iptali istenilmiş olmasa bile çocuk tarafından tanımanın iptali istenebilir.

Tanımanın iptalini isteme kişiye sıkı olarak bağlı hak olduğundan dava bizzat ergin çocuk tarafından açılmalıdır. Ergin çocuk **sınırlı ehliyetsiz** ise başka bir anlatımla ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisinin<sup>23</sup> rızasını almaksızın dava açabilir. Buna karşılık ergin çocuk **tam ehliyetsiz** ise tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini yasal temsilcisi dava edebilir.

### **cc. Çocuğun Altsoyu Tanımanın İptalini İsteyebilir**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini çocuğun ölümü hâlinde altsoyu dava edebilir. Davacı altsoy tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

22 Velisinin veya vasisinin

23 Velisinin veya vasisinin

Bilindiği üzere çocuk tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>24</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>25</sup> Bu süre **geçtikten sonra** çocuğun ölümü gerçekleşmiş ise artık çocuğun altsoyu tanımanın iptalini dava edemez.

Aynı sebeple dava süresi geçmemiş olsa bile çocuk ölümünden önce tanıma beyanında bulunan kütük babasını **benimseyen davranışlar** sergilemiş ve bu davranışları sergilendikten **sonra** ölüm gerçekleşmiş ise çocuğun altsoyu artık tanımanın iptalini dava edemez.

#### **dd. Cumhuriyet Savcısı Tanımanın İptalini İsteyebilir**

Cumhuriyet savcısı tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. Davacı Cumhuriyet savcısı tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısının soybağı hukukundan/yatak odasından<sup>26</sup> tamamen dışlanması görüşünde olduğumuzdan tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini isteyebilmesini de anlamakta güçlük çekmekteyiz.

Cumhuriyet savcısının tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini isteyebilmesini **kamu düzeni** ile izaha kalkışanların Cumhuriyet savcısının **her zaman** dava açamaz olduğunu da görmezden gelmemelerini öneririm.

24 TMK m. 298 f. I.

25 TMK m. 300 f. III.

26 Soybağı Hukuku adeta **Yatak Odası Hukuku** olarak görülebilir.

Bilindiği üzere tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında Cumhuriyet savcısının dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>27</sup> Diğer bir ifadeyle Cumhuriyet savcısının dava açabileceği **mutlak süre** beş yıldır. Kamu düzeni bu kuralın neresinde saklanmaktadır?

### ee. Hazine Tanımanın İptalini İsteyebilir

Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.<sup>28</sup> Mirasçılık yönünden hukuki yararı bulunduğundan **Hazine** tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir.

Davacı Hazine tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

### ff. Diğer İlgililer Tanımanın İptalini İsteyebilir

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini **diğer ilgililer** dava edebilir. Davacı olan diğer ilgililer de tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.

Diğer ilgililerin kapsamına **aşağıdaki kişiler** girmektedir;

- Tanımanın iptalinde maddi menfaati olan kişiler,
- Tanımanın iptalinde manevi menfaati olan kişiler,
- Tanıma sebebiyle mirasçı olamayan kişiler,
- Tanıma sebebiyle miras payı azalan kişiler.

27 TMK m. 300 f. I

28 TMK m. 501.

**b. Davalılar (TMK m. 298 f. II)**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davası tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı açılır.<sup>29</sup>

**aa. Dava Tanıyana Karşı Açılır**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davası sağ ise **tanıyana karşı** açılır.<sup>30</sup> Tanıyan iptal davasını kabul edemez.<sup>31</sup> Diğer bir ifadeyle tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında davalı kütük babasının davayı kabul etmesi yeterli değildir.

**bb. Tanıyan Ölmüşse Mirasçılara Karşı Açılır**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davası tanıyan ölmüşse **mirasçılara karşı** açılır.<sup>32</sup>

**3- Yetkili ve Görevli Mahkeme**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında **yetkili mahkeme** ve **görevli mahkeme** konusunda bu bölümde açıklamalarda bulunacağız.

**a. Yetkili Mahkeme**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davası taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılır.<sup>33</sup>

29 TMK m. 298 f. II

30 TMK m. 298 f. II

31 ÖZTAN, s. 551.

32 TMK m. 298 f. II

## b. Görevli Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun m. 4, b.1 hükmüne göre 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı<sup>34</sup> konusu olan aile huku-kundan doğan dava ve işler 20.4.2004 tarihinden sonra **aile mahkemesinde** görülecektir.

4787 SK. m. 2. f. II hükmüne göre aile mahkemesi **kurulamayan** yerlerde ise **TMK. m. 118-395** kapsamına giren dava ve işlere, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince** bakılacaktır.

Dolayısıyla tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında aile mahkemesi<sup>35</sup> görevlidir.

### 4- Dava Süresi (TMK m. 300)

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında **dava açma süresini** aşağıdaki ayırmalamaya göre inceleyeceğiz;

- Ana tarafından açılan tanımanın iptali davasında,
- Çocuk tarafından açılan tanımanın iptali davasında,
- Çocuğun altsoyu tarafından açılan tanımanın iptali davasında,
- Cumhuriyet savcısı tarafından açılan tanımanın iptali davasında,

33 TMK m. 283.

34 TMK. m. 118-395.

35 Yoksa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi.

- Hazine tarafından açılan tanımanın iptali davasında,
- Diğer ilgililer tarafından açılan tanımanın iptali davasında

Şimdi bu konuyu daha ayrıntılı inceleyeceğiz.

### **a. Ana Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında**

Bilindiği üzere ana tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>36</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali iptaline ilişkin dava hakkı ananın tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>37</sup>

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için tanıyanın çocuğun babası olamayacağını duraksama olmayacak şekilde öğrenilmesi gerekir.

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında ananın dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>38</sup> Diğer bir ifadeyle ananın dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

Bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>39</sup>

36 TMK m. 298 f. I.

37 TMK m. 300 f. II

38 TMK m. 300 f. I

39 TMK m. 300 f. IV.

### **b. Çocuk Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında**

Bilindiği üzere çocuk tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>40</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>41</sup>

Bu süre geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>42</sup>

### **c. Çocuğun Altsoyu Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptalini çocuğun ölümü hâlinde altsoyu tarafından dava edilebilir.<sup>43</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davası çocuğun altsoyunun tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>44</sup>

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için tanıyanın çocuğun babası olamayacağını duraksama olmayacak şekilde öğrenilmesinin yanı sıra çocuğun altsoyu için hak düşürücü sürenin başlayabilmesi için çocuğun ölümünün de öğrenilmesi gerekir.

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında çocuğun altsoyunun dava hakkı **her**

40 TMK m. 298 f. I.

41 TMK m. 300 f. III.

42 TMK m. 300 f. IV.

43 TMK m. 298 f. I

44 TMK m. 300 f. II



**hâlde** tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>45</sup> Diğer bir ifadeyle çocuğun altsoyunun dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

Bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>46</sup>

#### **d. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Açılan Tanımının İptali Davasında**

Bilindiği üzere Cumhuriyet savcısı tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>47</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptaline ilişkin dava hakkı Cumhuriyet savcısının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>48</sup>

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için tanıyanın çocuğun babası olamayacağını duraksama olmayacak şekilde öğrenilmesi gerekir.

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımının iptali davasında Cumhuriyet savcısının dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>49</sup> Diğer bir ifadeyle Cumhuriyet savcısının dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

45 TMK m. 300 f. I

46 TMK m. 300 f. IV

47 TMK m. 298 f. I

48 TMK m. 300 f. II

49 TMK m. 300 f. I

Bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>50</sup>

#### **e. Hazine Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında**

Bilindiği üzere Hazine tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>51</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptaline ilişkin dava hakkı Hazinenin tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>52</sup>

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için tanıyanın çocuğun babası olamayacağını duraksama olmayacak şekilde öğrenilmesi gerekir.

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında Hazinenin dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>53</sup> Diğer bir ifadeyle Hazinenin dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

Bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>54</sup>

#### **f. Diğer İlgililer Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında**

Bilindiği üzere diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilir.<sup>55</sup> Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle

50 TMK m. 300 f. IV

51 TMK m. 298 f. I.

52 TMK m. 300 f. II

53 TMK m. 300 f. I

54 TMK m. 300 f. IV

tanımanın iptaline ilişkin dava hakkı diğer ilgililerin tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak **bir yıl** geçmekle düşer.<sup>56</sup>

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için tanıyanın çocuğun babası olamayacağını duraksama olmayacak şekilde öğrenilmesi gerekir.

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali davasında diğer ilgililerin dava hakkı her hâlde tanımanın üzerinden **beş yıl** geçmekle düşer.<sup>57</sup> Diğer bir ifadeyle diğer ilgililerin dava açabileceği mutlak süre beş yıldır.

Bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi **haklı kılan sebep** varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak **bir ay içinde** dava açılabilir.<sup>58</sup>

### **5- İspat Yükü (TMK m. 299)**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali isteminde ispat yükü davayı açan ana ve çocuk ise farklı, davayı açan diğer ilgililer ise farklı düzenlemiştir.

#### **a. Ana ve Çocuk Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında (TMK m. 299 f. II)**

Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde<sup>59</sup> ana ile cinsel ilişkide bulundu-

55 TMK m. 298 f. I

56 TMK m. 300 f. II

57 TMK m. 300 f. I

58 TMK m. 300 f. IV

59 Doğumdan önceki üçyüz gün ile yüzseksen gün arasındaki kritik dönem.

ğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar.<sup>60</sup>

Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında davacı ana ya da çocuk sadece ananın tanıyan ile cinsel ilişki kurmadığını beyan etmesi davanın kabulü için yeterlidir. Ancak davalı tanıyan erkek, ana ile gebe kalma döneminde cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesiyle ispat yükü altına giren ana ya da çocuk cinsel ilişkiye rağmen tanıyanın baba olmadığını ispat etmiş iseler davanın kabulüne karar verilebilir.

Bunun için ana veya çocuk tarafından davalının çocuk yapma yeteneğini olmadığını ya da cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında nedensellik bağı bulunmadığının ispatı gerekir.

#### **b. Diğer İlgililer Tarafından Açılan Tanımanın İptali Davasında (TMK m. 299 f. I)**

Ana veya çocuk dışında kalan diğer ilgililer tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü davacıya aittir.

Davacı, tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunmadığını bulursa bile çocuğun bu cinsel ilişki ürünü olmadığını ispat etmelidir.

### **6- Sonuçları**

Tanıyanın genetik baba olmaması sebebiyle tanımanın iptali kararı bozucu yenilik doğuran bir karar olmakla

60 TMK m. 299 f. II

ilkah<sup>61</sup> anına kadar geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Artık aynı çocuğun aynı erkek tarafından tanınması da mümkün değildir.

Tanınması iptal edilen çocuk, anasının bekârlık hanesinde kayıtlı ise tanınmanın iptaline ilişkin mahkeme kararı tanınanın ve tanıyan babanın kaydına işlenir. Tanınması iptal edilen, tanıyan babasının hanesinde kayıtlı ise baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir.

Evli kadının tanınmasının iptal edilmesi halinde; kendisi ile anasının bekârlık ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali işlenir. Tanınması iptal edilen evli erkek, baba hanesinde kayıtlı ise, baba hanesindeki kaydı kapatılarak eşi ve varsa çocukları ile birlikte anasının bekârlık hanesine, anasının bekârlık soyadı ile taşınır. Anasının ve tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir.

Türk babadan ve yabancı anadan doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise; baba hanesindeki kaydı kapatılır. Tanıyan babasının kayıtlarına tanınmanın iptali tescil edilir. Çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin tespiti amacıyla tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanınmanın iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığınca verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır.

61 **SAYITA** ifadesiyle "ana karnına düşmesine kadar", **SAYITA**, s. 180.

Türk babadan ve aile kütüklerine tescil edilmemiş<sup>62</sup> kadından doğan çocuğun tanınması iptal edilmiş ise tanınan çocuğun anasının vatandaşlık durumu düzgün olmayan kişiler kütüğünde kayıtlı ve saklı nüfus işlemlerinin sürdürülmesi halinde; tanımının iptali kararı aile kütüklerine tescil edilir. Çocuğun tanıma nedeniyle kazanmış olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza edip etmeyeceğinin incelenmesi amacıyla, tanınan çocuk ile tanıyan babaya ait nüfus kayıt örnekleri ile tanımının iptaline ilişkin mahkeme kararının bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığınca verilecek talimat doğrultusunda işlem yapılır. Tanınan çocuğun anasının saklı nüfus olarak aile kütüklerine tescil edilmiş olması halinde; baba hanesindeki kaydı kapatılarak anasının bekârlık hanesine anasının bekârlık soyadı ile taşınır.



62 Saklı nüfus

## **FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA DAVALARINDA FERAGATİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

**Bahattin ARAS (\*)**

**ANLATIM DÜZENİ:** ÖZET, ANAHTAR KELİMELER, GİRİŞ, A. BOŞANMA DAVASINDAN FERAGAT (HUMK MD. 91-94), a. Genel Olarak, b. Feragat Usulü, c. Feragat Halinde Kanun Yoluna Başvuru, d. Feragatin Hüküm ve Sonuçları, B. FİİLİ AYRILIK NEDENİ İLE BOŞANMA DAVALARI YÖNÜNDE FERAGATİN DEĞERLENDİRİLMESİ, a. Genel Olarak, b. Fıilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmaya Karar Verilebilmesinin Şartları, aa. Daha Önce, Boşanma Sebeplerinden Herhangi Biriyle, Bir Boşanma Dâvasının Açılmış Ve Davanın Reddedilmiş Ve Ret Kararın Kesinleşmiş Olması, bb. Ret Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıllık Sürenin Geçmesi, cc. Eşlerden Birinin Boşanma Dâvası Açması, c. TMK'nın 166/son Maddesi Yönünden Boşanma Davasında Feragat, SONUÇ, KAYNAKÇA

### **ÖZET**

Bu çalışmada genel olarak boşanma davalarında feragatin hüküm ve sonuçları ile TMK'nın 166/son maddesinde düzenlenmiş olan fiili ayrılık nedeniyle açılacak bo-

---

(\*) Cihanbeyli Hakimi.

şanma davaları ve bu madde kapsamında ilk davanın feragat nedeniyle reddedilmiş olması halinde bu davanın TMK'nın 166/son maddesi gereğince üç yıl bekleme süresi sonucunda eşlerin bir araya gelememesi nedeniyle açılacak fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasına esas alınıp alınamayacağı konusu ile bu konudaki Yargıtay uygulamaları ve Yargıtay uygulamalarına yönelik öğretilere dile getirilen eleştiri ve öneriler ele alınacaktır.

## **ANAHTAR KELİMELER**

**1- Feragat 2- Kesin Hüküm 3- Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma 4- TMK 166/son 5- Boşanma**

## **GİRİŞ**

Geçerli olarak kurulmuş olan bir evliliğin ortadan kaldırılması, ölüm ve gaiplik nedeniyle evliliğin feshi haricinde, ancak boşanma ile mümkündür. Boşanmanın olabilmesi, hâkimin vereceği kararla olabilir. Hâkim kararı almaksızın, eşlerin tek taraflı iradelerini açıklayarak evlilik birliğine son vermeleri mümkün değildir. Eşler, boşanmak istiyorlarsa, bu istemlerini kanunda sınırlı olarak belirtilen boşanma nedenlerine dayandırmak ve mahkemenin bu yönde bir karar vermesini talep etmek zorundadırlar. Çünkü Türk Medeni Kanununda boşanmanın kanunda belirtilen bir sebebe dayanılarak hâkim kararıyla gerçekleşmesi sistemi benimsenmiştir.<sup>1</sup> Başka bir deyişle, eşler,

1 Zevkililer, Aydın/Havutçu, Serap: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Ankara 2004, s. 271; Akıntürk, Turgut: Medeni Hukuk, 9.Bası, İstanbul 2003, s. 233, Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s. 320; Zevkililer, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 879; Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 112; Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 169; Feyzioğlu, F. Necmettin: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 244; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C.I, Aile Hukuku, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965, s. 190; Çakın, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsıl-



ancak dava yoluyla ve bu davanın sonunda verilen boşanma kararı ile boşanabilirler. Eşlerin aile hayatına son veren bir boşanma davası, hukuki bir dava olup, davanın taraflarını medeni kanunun öngördüğü şekilde karı ve koca oluşturur.<sup>2</sup>

Bir hukuk davasının yapı ve özeliği olarak, hukuk mahkemesi maddi hukuka ilişkin sorunu çözerken; yani boşanma konusunu çözümlerken yargılamanın dayanacağı usul kurallarını da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun dayandığı ilkelerden alacaktır. Bunlar temel ilkeler olup bütün hukuk davalarında uygulanır. Türk Medeni Kanunu, maddi hukuka ilişkin kuralları belirlerken yer yer Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yanı sıra nitelikleri itibariyle usul hukuku hükümlerini içeren düzenlemeler getirmiştir.<sup>3</sup>

4787 sayılı AMK'nın "Usul Hükümleri" başlığını taşıyan 7. maddesine göre AMK' da hüküm bulunmayan konularda TMK'nın aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Aile mahkemesi hâkimi önüne gelen dava ve işlerde öncelikli olarak 4787 sayılı AMK'nın 7. maddesi başta olmak üzere, diğer maddelerinde herhangi bir usul kuralı olup olmadığına bakacaktır. Eğer bir usul kuralı var ise

---

ması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s. 6; Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit: Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1963, s. 91; Cin, Halil: Eski Hukukta Boşanma, Konya 1988, s. 21; Akgün, Zerrin: Boşanma Hukuku, İstanbul 1949, s. 85; Belgesay, Mustafa Reşit: Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebul'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 109; Göktürk, Hüseyin Avni: Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1955, s. 305; Tuğsavul, Muhsin: "Boşanma ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi", AD 1948/5, s. 565

- 2 Yalçınkaya, Namık/Kaleli, Şakir, :Yeni Boşanma Hukuku, C.II, 2. Baskı, Ankara 1988, s. 15; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1507
- 3 Aras, Bahattin : Boşanma Davalarında Yargılama Usulü Ve günümüz Aile Mahkemeleri, Ankara 2007, s.3-4; Yalçınkaya/Kaleli, s. 1507

bunu öncelikli uygulayacaktır. 4787 sayılı AMK'da hüküm bulunmayan hallerde ise 4721 sayılı TMK'daki aile hukukuna ilişkin usul kuralları uygulanacaktır. 4721 sayılı Kanundan sonra ise Hukuk Usulü Muhakemelerin Kanundaki usul kuralları uygulanacaktır. Ancak özel kanunlarda bir usul hükmü var ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki hükümler daha sonra ele alınacaktır.<sup>4</sup>

Aile Mahkemelerinde yapılacak yargılamalarda uygulanacak usule ilişkin olarak, 4787 sayılı AMK'daki ve 4721 sayılı TMK'daki usul kuralları yukarıda anlatılıp gerekli açıklamalar yapılmıştır. Aile Mahkemeleri, hukuk mahkemeleri olmalarına rağmen yargılama sırasında tabi oldukları yargılama kuralları diğer hukuk mahkemelerinden farklılık arz etmektedir. Yani genel usule tam olarak tabi olmamakla birlikte özel yargılama usulüne ilişkin hükümlerin dışında, genel yargılama kurallarını içeren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir.

Bu doğrultuda mevcut çalışmada HUMK'ta bulunan bazı önemli usul kurallarının Aile Mahkemelerinde görülen boşanma davalarında uygulanışına ilişkin olarak davadan feragat ve bunun boşanma davaları yönünden doğurduğu sonuçları temel olarak ele alınacaktır<sup>5</sup>.

4 Baktır, Selma: Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 117

5 Aras, s. 13

## A. BOŞANMA DAVASINDAN FERAGAT (HUMK MD. 91-94)

### a. Genel Olarak

Davadan feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesidir. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanmayacağı gibi, açılmış olan bir davayı da davacının sonuna kadar takip etmesi istenemez. Bu hukuk usulüne hâkim olan tasarruf ilkesinin doğal bir sonucudur.<sup>6</sup>

### b. Feragat Usulü

Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı açık bir irade beyanıdır. Feragatin geçerliliği için bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur<sup>7</sup>. Davadan feragat şarta bağlanamaz<sup>8</sup>. Dava açıldıktan sonra hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir<sup>9</sup>. Ancak davalının ölümünden sonra

- 
- 6 Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2003, s. 490
- 7 "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle \* davadan feragatin davalının kabulüne bağlı bulunmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONAN-MASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcin mahsubuna, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi...2. HD., 2007/11346 E.,2008/10756 K., 17.07.2008 T."
- 8 "...Feragat, hiçbir kayıt ve şarta bağlı tutulmamışsa, sonuç doğurur. Şarta bağlı feragat yapılamaz. Davacı, süresi içinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. karar düzeltme talebinden sonra dosyaya sunulan 11.06.2008 tarihli dilekçede yer alan davacının maddi ve manevi tazminat hakkından feragat ettiğine ilişkin beyanı, aynı dilekçede gösterilen anlaşma koşullarına bağlanmış olduğundan, sonuç doğurmaz. Aynı dilekçedeki "... temyiz kararından feragat ediyorum" şeklindeki beyan da, karar düzeltme talebinden vazgeçme olarak görülebilir ise de, bu da şarta bağlandığından kabul edilmemiş ve davacının karar düzeltme isteğinin incelenmesi gerekmiştir...2. HD., 2008/10943 E., 2008/11161K., 23.07.2008 T."
- 9 2. HD, 11.3.2003, 3147/3280, (Karagülmez, Ali/Ural, Sezai: Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev Ve Yargılama Usulleri, Ankara 2003, s. 237) YHGK, 9.4.2002, 4194/4994 (Kargülmez/Ural, s. 218-219)

yapılacak feragat sonuç doğurmaz. Bu durumda dava konusuz kaldığından bu yönde karar vermek gerekir<sup>10</sup>. HUMK'un 93. maddesine göre feragat, yazılı veya sözlü şekilde yapılmalıdır. Bu şekil şartı geçerlilik şartıdır. Davada sözlü olarak yapılan feragat, zapta geçirildikten sonra davacıya imzalatılır. Davacı bir dilekçe yazarak bunu duruşmada yada duruşma dışında mahkemeye vererek davadan feragat edebilir. Ancak burada davacının kimliğinin feragat dilekçesine şerh verilmesi gerekir<sup>11</sup>. Davasından feragat eden davacı davada mahkum olmuş gibi yargılama giderlerini ödemek zorundadır<sup>12</sup>. Yine unutulmamalıdır ki feragat edebilmek için bir hakkın doğmuş olması

10 "...Davacı asil 29.11.2007 tarihli temyiz dilekçesi ile davasından feragat etmiş ise de; davalının temyiz ve feragat dilekçesinin veriliş tarihinden önce 24.11.2007 tarihinde öldüğü, dosya içerisindeki mevcut nüfus kaydından anlaşılmıştır. Davalının boşanma hükmü kesinleşmeden ve davacının feragatinden önce ölmesi nedeniyle feragat hüküm doğurmaz. Evlilik birliği ölümle sona ermiş ve boşanma davasının konusu kalmamıştır. Bu konuda bir karar verilme üzere hükmün bozulması gerekmiştir...2. HD., 2008/95 E., 2008/30 K., 08.01.2008 T."

11 "...Boşanma kararı henüz tebliğe çıkartılmadan, davacı adı ve imzasıyla mahkemeye 3.10.1996 tarihinde bir dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede davacı kadın "...davadan pişmanlık duyduğunu, eşi ve dokuz çocuğuyla huzur içinde birlikte yaşadıklarını, boşanmak istemediğini davasından vazgeçtiğini..." bildirmiştir. Sözü edilen dilekçe altındaki imzanın davacıya ait olduğuna ilişkin hakim tarafından verilmiş bir şerh bulunmamaktadır. Dilekçeyi verenin kimlik bilgileri de yoktur. O halde; mahkemece yapılacak iş, bu dilekçe altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı konusunda davacının isticvap olunması (HUMK. md. 230-235) isticvap davetiyesinin tebliğine rağmen, geçerli bir özürü olmaksızın gelmez ise (veya gelip de cevap vermez ise) feragat dilekçesi altındaki imzanın kendisine ait olduğunu ikrar etmiş saymak (HUMK. md. 234) ve isticvapdan hasil olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Hükmün açıklanan sebeple bozulması gerekmiştir... 2. HD., 2003/334 E., 2003/1769 K., 06.02.2003."

12 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 492; Önen, Ergin: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972, s. 280; Tutumlu, Mehmet Akif: "Boşanma Davası Süreken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları" (ABD, 2002/2, s. 117; 2. HD, 11.3.2003, 3147/3280 (Karagülmez/Ural, s. 237)

gerekir.Bir hak doğmadan feragat etmek sonuç doğurmayacaktır<sup>13</sup>.

### **c. Feragat Halinde kanun Yoluna Başvuru**

Davadan feragat karşı usul kurallarına göre temyiz yoluna başvurulamaz. Çünkü mahkemenin dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında vermiş olduğu bir karar yoktur. Davada feragat bir mahkeme işlemi olmayıp davaya son veren bir taraf işlemidir. Temyiz işlemi ise ancak mahkeme kararlarına karşı başvurulacak bir yoldur. Davadan feragatin içeriği olan maddi hukuk işlemi ancak maddi hukuk kurallarına göre ispat edebilir. Buna karşılık davadan feragatin reddine ilişkin karar bir mahkeme kararı olduğu için temyiz edilebilir.<sup>14</sup>

### **d. Feragatin Hüküm ve Sonuçları**

Feragat nedeniyle reddedilen dava aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanarak yeniden açılmaz. Çünkü HUMK'nun 95. maddesine göre davadan feragat, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder<sup>15</sup>. Bu nedenle feragatten feragatte mümkün değildir<sup>16</sup>. Bun-

13 "...Mahkemece, gerekçeli kararın taraflara tebliği yapılmadan taraflarca düzenlenen 04.12.2006 tarihli temyizden feragat dilekçesi hak doğmadan feragat söz konusu olamayacağından sonuç doğurmaz. (HUMK. md. 432/1) Davacı vekilinin 08.12.2006 tarihli temyiz dilekçesinin davadan feragat niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle feragat konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir... 2. HD., 2007/5856 E., 2008/470 K., 24.01.2008 T."

14 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 492

15 "...Davacı 02.10.2006 tarihli oturumda davasından feragat etmiştir. Feragat kesin hüküm sonucunu doğurur.(HUMK. 95 md.) Mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ayrılık kararı verilmesi usul ve yasa aykırıdır...2. HD., 2008/7420 E., 2008/9434 K., 26.06.2008 T."

16 "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95. maddesi gereği feragat katı bir hükmün hukuki neticelerini hasil eder. Feragatten feragat mümkün değildir. Davacı 04.09.2006 tarihli dilekçesiyle davadan feragat ettiğini bildirdiğinden bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...2. HD., 2006/18122 E., 2007/2198 K., 19.02.2007 T."

dan dolayı açılan dava kesin hüküm nedeniyle reddedilir (HUMK md. 695/I)<sup>17</sup>. Bu durumda hâkim durumu tespit edip, feragat nedeniyle boşanma davasının reddine karar vermelidir. Davadan feragat edilmesi ile birlikte, TMK'nın 169.maddesine göre takdir edilen tedbir nafakası feragat tarihinde sona erer<sup>18</sup>. Boşanma davasından feragat halinde dava bütün sonuçları ile birlikte reddedileceğinden burada ayrılık kararı da verilmez<sup>19</sup>. Aynı şekilde feragat asıl dava ile birlikte davanın ferilerini de kapsadığından ferihusurlarda feragat nedeniyle reddedilmiş sayılır<sup>20</sup>.

Feragat nedeniyle reddedilen boşanma davası, aynı dava konusuna dayanarak yeniden açılırsa davadan feragat maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden kesin hükmün varlığından dolayı reddedilecektir. Misal olarak, zina sebebiyle açılan boşanma davasında, davacı davadan feragat ettikten sonra, yeniden zina sebebine dayanırsa, davacının açılan bu davası kesin hükmün varlığından reddedebilecektir. Ancak davacı davadan feragat ederek vazgeçtiği davada ileri sürdüğü zina olaylarını değil de, feragat tarihinden sonra meydana gelmiş yada o davada ileri sürdüğü zina dışında bir zina olayına dayanmışsa, bu durumda dava sebebi değişmiş olacağından ve açılan dava yeni bir dava niteliğinde olacağından zina sebebiyle açılan

17 Petek, Hasan: "Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 65, Temmuz 2000, s. 45; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 493

18 Petek, s. 45; Tulumlu, s. 117

19 "...Davacı 02.10.2006 tarihli oturumda davadan feragat etmiştir. Feragat kesin hüküm sonucunu doğurur.(HUMK. 95 md.) Mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ayrılık kararı verilmesi usul ve yasal aykırıdır...2. HD., 2008/7420 E., 2008/9434 K., 26.06.2008 T."

20 "...Davacının 28.09.2004 tarihli oturumdaki davadan feragat ettiğine dair beyanı ferilerini de kapsar.Bu itibarla, davacının yoksulluk nafakası ve manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 2. HD., 2006/18911 E., 2007/7533 K.,07.05.2007 T."

bu ikinci dava, maddi anlamda kesin hükmün varlığından dolayı reddedilmeyecektir. Davadan feragat davanın tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması sonucunu doğurduğu için, bu tarihten itibaren eşin ayrı yaşama hakkı da (TMK md. 162) ortadan kalkar<sup>21</sup>.

Davacının davası feragat nedeniyle reddine karar verildiği halde kendisini vekille temsil ettiren davalıya karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince mak-tu vekalet ücreti takdir edilmesi gerekir<sup>22</sup>.

## **B. FİİLİ AYRILIK NEDENİ İLE BOŞANMA DAVALARI YÖNÜNDEN FERAGATİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **a. Genel Olarak**

Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin son fıkrası uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak açılmış davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde hangi sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir<sup>23</sup>.

Kanun koyucunun TMK'nın 166. maddesi son fıkrasını getirmesindeki amacı, fiilen çözülmüş olan evliliklerin zorla devam ettirilmesinde eşler ve toplum açısından bir yarar kalmadığından hareketle açılan boşanma dâvasının reddine dair kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesine rağmen, eşler bu süre içinde evlilik birliğini ye-

21 Petek, s. 46; 2. HD, 29.01.2004, 133/1146 (YYK)

22 2.HD., 2005/17819 E., 2006/2749 K., 06.03.2006 T.

23 "...Koca tarafından Sinop Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesine açılan boşanma davası 28.03.2006 tarihinde red edilmiş olup bu tarihten sonra tarafların bir araya gelmedikleri sabittir.Yeni bir maddi hadisenin varlığı da kanıtlanamadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru değildir...2. HD., 2008/6167 E., 2008/6913 K., 12.05.2008 T."

niden kuramamışlarsa, artık bu birliği hukuken hâla geçerli saymanın bir anlamının olmayacağından, bu durumda eşlerden herhangi birinin boşanma dâvasının açabileceğini kabul edilmesidir. Davayı açan eş kusurlu da olsa, hâkim boşanma kararı verecektir<sup>24</sup>.

### **b. Fiilî Ayrılık Nedeniyle Boşanmaya Karar Verilmesinin Şartları**

#### **aa. Daha Önce, Boşanma Sebeplerinden Herhangi Biriyle, Bir Boşanma Dâvasının Açılmış Ve Davanın Reddedilmiş Ve Ret Kararın Kesinleşmiş Olması**

Fiili ayrılık nedeni ile boşanma davası açılabilmesi için öncelikle, daha önce her hangi bir sebeple açılan ve neticesinde reddedilerek kesinleşen bir boşanma davasının olması gerekmektedir. Boşanma davasının reddedilmesinin sebebi ve gerekçesi önemli olmadığı gibi davanın hangi eş tarafından açıldığı da önemli değildir. Ancak, yetkisizlik sebebiyle boşanma davasının ret edilmesi Türk Medenî Kanunu'nun 166/4. maddesindeki ret ile sonuçlanan dava anlamında değildir.

#### **bb. Ret Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıllık Sürenin Geçmesi**

Burada öngörülen üç yıllık süre, ret kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Ret kararının kesinleşmesi için, yerel mahkeme ilâmının onanmasına ilişkin Yargıtay kararı taraflara tebliği zorunludur; çünkü tarafların Yargıtay kararlarına karşı tebliğ, tarihinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme talebinde bulunma

24 Öztan, s. 422



hakkı vardır. Yargıtay ilamı taraflara tebliğ edilmemişse, ret kararı kesinleşmiş sayılmaz.

Üç yıllık sürenin hesaplanmasına ilişkin bir hüküm TMK'da bulunmamasına karşılık kanundaki bu boşluğu Yargıtay, Borçlar Kanunu 130 ve 76/3. maddeleri ile İcra-İflas Kanunu'nun 19/2 maddesini uygulayarak doldurmuştur. Sürenin başlayış ve bitiş gününün belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı ve ecel konusunda benimsediği ilkelerini, göz önünde tutmuştur. Böylece üç yıllık süre, boşanma davasının reddinin kesinleştiği güne üç yıl sonra tekabül eden günde dolacaktır ve ertesi günde de boşanma davası açılacaktır<sup>25</sup>. Feragat nedeniyle davanın reddine karara verilmesi halinde ise 3 yıllık bekleme süresi feragat tarihi itibarıyla başlayacaktır. Bu nedenle feragat üzerine verilen kararın dayanak yapılabilmesi için şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur<sup>26</sup>.

Ret kararın kesinleşmesinden sonra eş eve davet edilmiş, fakat davete rağmen eve alınmamışsa, ihtar ve eve gelme üç yıllık sürenin işlenmesini kesmeyeceği gibi, yıllık süre içinde eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri de, süreyi kesmez. Tarafların evlilik birliğini yeniden kurmak

25 "...Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi uyarınca "boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir." Toplanan delillerden; davacı koca tarafından 18.07.2000 tarihinde boşanma davası açılmış, 30.04.2003 tarihinde retle sonuçlanmış, ilgili karar 13.09.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise 3 yıllık fiili ayrılık süresi dolmadan 28.08.2006 tarihinde açılmıştır. Bu halde Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları oluşmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanma davasının reddine karar verilecek yerde yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...2. HD., 2007/9386 E., 2008/7919 K., 03.06.2008 T."

26 Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 598-599

amacıyla bir araya gelmeleri halinde, süre kesilir<sup>27</sup>. Ret kararının kesinleşmesinden önce eşler bir araya gelerek uzun sayılabilecek bir süre evlilik birliğini yeniden kurup devam ettirmişlerse, ret kararının kesinleşmesinden sonra ayrı yaşamaya başlamaları, taraflardan birine dava açmak hakkını vermez. Böyle bir davranışı Yargıtay hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmektedir<sup>28</sup>. Aynı şekilde eşler üç yıl ayrı kaldıktan sonra evlilik birliğini devam ettirmek amacı ile bir araya gelmişlerse, artık üç yıl ayrı kaldıklarını ileri sürerek boşanma dâvası açamazlar; çünkü evlilik birliğinin çözülmüş olması, üç yıllık süreden sonra da devam etmelidir. Kanunun belirttiği önemli nokta evlilik birliğinin hiç bir şekilde yeniden kurulamamasıdır.

Fiili ayrılığa dayalı boşanma davasının mutlaka reddedilip kesinleşen son davaya dayanılarak açılması şart değildir. Üç yıllık bekleme süresinin geçmiş olması koşulunu gerçekleştiren herhangi bir red kararına dayanılarak boşanma davası açılabilir. Burada davacıya son red kararından itibaren üç yıl bekleyerek öyle davayı açması söylenemez<sup>29</sup>.

27 Akıntürk, s. 271; Oğuzman/Dural, s. 130; Köprülü/Kaneti, s. 177; Tutumlu, s. 292; Özüğür, ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: Boşanma Ve Ayrılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000, s. 450.

28 Öztan, s. 425; Oğuzman/Dural, s. 131. 2. HD., 12.4.1996, 3014/4080 (YKD. 1996, c. XXII. s. 1714).

29 Gençcan, s. 595; "...Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış ve reddedilmiş olan davada kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yılın geçmesi ve evlilik birliğinin yeniden kurulamaması yeterlidir. Reddedilen davanın taraflar arasındaki son dava olması koşul değildir. Reddedilen ilk dava 06.05.2000 tarihinde kesinleşmiş olup, bu dava üç yıllık fiili ayrılık süresi sonunda açılmıştır. Evlilik birliği yeniden kurulamadığından davanın kabulü gerekir. Daha sonra açılmış olan davanın kesinleşme tarihine göre üç yıllık sürenin dolmadığından söz edilerek davanın reddi olmaz gerektirmiştir...2. HD, 2005/5633 E., 2005/7727 K., 11.05.2005 T."

**cc. Eşlerden Birinin Boşanma Dâvası Açması**

TMK'nın 166/4. maddesine göre boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl geçtikten sonra eşlerden herhangi birinin açacağı boşanma davasında davacı eşin kusur durumuna bakılmaksızın tarafların boşanmasına karar verilecektir.

**c. TMK'nın 166/son Maddesi Yönünden Boşanma Davasında Feragat**

Davacının TMK'nın 166/son fıkrası uyarınca boşanma davası açabilmesi için gerekli koşullar yukarıda belirtildiği üzere açılan ve herhangi bir sebeple reddedilen bir davanın ardından 3 yıllık süre geçtikten sonra 2. davanın açılması halinde boşanmaya karar verilmesi gerekir<sup>30</sup>. Yargıtay bu gibi davalarda ikinci dava yönünden davacının veya davalının kusurlu olmalarının araştırılmayacağını<sup>31</sup> ve fiili ayrılığın sabit olması halinde boşanmaya karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir ve bu kapsamda Yar-

30 "...Davalı koca 02.12.1998 tarihinde boşanma davası açmış, 07.09.1999 tarihinde feragat etmiş, dava feragat sebebiyle reddedilmiştir. Feragat kendiliğinden bu iradenin mahkemeye ulaştığı ve açıklandığı tarihte kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurur (HUMK. m. 95). Feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddeye dayalı bu dava ise, 17.03.2006 tarihinde açılmıştır. Önceki davadaki feragat tarihinden itibaren 3 yıllık süre geçmiştir. Toplanan delillerden, feragatten sonra tarafların bir araya gelmedikleri, ortak hayatın yeniden kurulmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir...2. HD., 2008/2383 E., 2008/3409 K., 13.03.2008 (YKD, Temmuz-2008, s. 1294)

31 "...Dava Medeni Kanununun 134/son maddesine dayalı fiili ayrılık sebebi ile boşanma davası olup, belirtilen madde gereğince, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilmesi gerekir. Bu durumda iyi niyet, kötü niyet aranmaz. Bu sebeple ilk davanın feragat sebebi ile reddi, diğer şartların tahakkuku halinde açılan davanın reddini gerektirmez...2. HD., 2002/7449, 2002/8329 K., 21.06.2002 T."

gıtay, dâva açıldıktan sonra, davacının açmış olduğu davadan feragat etmesi halinde de feragatten itibaren üç senenin geçmesi ile boşanma davası açılabileceği görülmüştür<sup>32</sup>. Yargıtay, gerekçe olarak, feragatin tek taraflı bir irade beyanı olduğu ve karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı için, iradenin açıklandığı tarihte kafi bir hükmün bütün neticelerini meydana getirdiğinden (HUMK m. 95); hükmün şekli bakımından sonradan kesinleşmiş olmasının sonuca etkisi olmadığını belirtmektedir<sup>33</sup>.

Feragatten sonra bir araya gelinmesi ve müşterek hayatın kurulması halinde daha sonra TMK'nın 166/son maddesi gereğince boşanma davası açılmaz<sup>34</sup>. Aynı şekil-

32 Öztan, s. 423; Akıntürk, s. 271; Tutumlu s. 290; Özüğür, s. 450; 2. HD., 30.06.1992, 7120/7375 (YKD. 1992, c. XVIII. s. 1684); 2. HD., 18.12.1996, 11110/13467; 2. HD., 13.11.1996, 10707/11712; 2. HD. 22.11.1990, 5622/11687 (Tutumlu, s. 325); 2. HD. 09.02.1994, 2-846/45 (Tutumlu, s. 289); 2. HD. 12.04.1995, 2-138/384 (Tutumlu, s. 289)

33 "...Davalı koca 02.12.1998 tarihinde boşanma davası açmış, 07.09.1999 tarihinde feragat etmiş, dava feragat sebebiyle reddedilmiştir. Feragat kendiliğinden bu iradenin mahkemeye ulaştığı ve açıklandığı tarihte kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. (HUMK. md. 95) Feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Türk Medeni Kanununun 166/son maddeye dayalı bu dava ise 17.03.2006 tarihinde açılmıştır. Önceki davadaki feragat tarihinden itibaren 3 yıllık süre geçmiştir. Toplanan delillerden feragatten sonra tarafların bir araya gelmedikleri, ortak hayatın yeniden kurulmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir...2. HD., 2008/2383 E., 2008/3409 K., 13.03.2008 T."

34 "...Türk Kanunu Medenisinin 134/son maddesi boşanma sebeplerinden her hangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir hükmüne amirdir. Diğer deyişle ret edilen davadan sonra müşterek hayat kurulmuşsa ret kararı sonuç doğurmaz. Feragat kati bir hükmün hukuki neticelerini hasil eder (HUMK. md. 95). Koca 1998/162 nolu dosyada 28.04.1998 tarihinde feragat etmiştir. Açıklanan yasal hükümler gözardı edilerek feragat ile sonuçlanan davanın Türk Kanunu Medenisinin 134/son maddesi yönünden sonuç doğurmayacağı gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Şu halde Eskişehir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1998/162 esas nolu dosyası ile diğer deliller birlikte değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır. Bu hususun dikkate alınmaması usul ve yasaya aykırıdır...2. HD., 2003/5923 E., 2003/9011 K., 17.06.2003 T."

de feragatle birlikte önceki olaylar affedilmiş olacağından TMK'nın 166/ son maddesi uyarınca feragat öncesi bir olaya dayanılarak da boşanma davası açılmaz<sup>35</sup>.

Burada uygulamada tereddüt doğuran husus kusurlu olan eş kusursuz eş aleyhine boşanma davası açtıktan sonra davada karar verilmeden davasından feragat eder ve 3 yıl sonra fiili ayrılık nedeniyle yeniden boşanma davası açması halinde boşanmaya karar verilmesi durumunda ortada bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmayacak mıdır?<sup>36</sup>

Uygulama fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma davası açılabilmesi için gerekli olan üç yıllık bekleme süresini bir an önce başlatabilmek için bir pilot boşanma davası açılmakta ve ilk oturumda boşanma davasından feragat edilmektedir. Böylece 3 yıllık bu bekleme süresi o oturum tarihinden itibaren başlamaktadır.

Ancak öğretilerde bu fıkranın düzenleniş biçiminin yerinde olmadığı dile getirilmekte ve bu durumun eşlerin keyfi olarak eşini boşayabilme geleneğini canlandırması olarak değerlendirilmektedirler. Özellikle ne kadar haksız ve kusurlu olursa olsun TMK 166/IV fıkrasının hükmü boşanmak isteyen tarafa mutlak olarak boşanabilme imkânı

35 "...Dosyadaki yazılara, bozmaya uygun işlem ve araştırma yapılmış olmasına, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmamasına ve özellikle bir kısım davacı tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra, 09.04.2002 tarihinde davacı kocanın önceki açtığı boşanma davasından feragat ettiği, böylece önceki olayları affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı; feragat tarihinden bu davanın açıldığı 13.05.2005 tarihine kadar geçen sürede meydana gelmiş yeni bir olayın varlığının da kanıtlanamaması bulunmasına, feragatle sonuçlanan davayı açarak boşanma nedeni yaratan kocanın boşanmaya neden olaylarda tamamen kusurlu olmasına, davalının tazminat isteğinin Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesine dayalı bulunmasına göre davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir....2. HD., 2008/10059 E., 2008/11003 K., 21.07.2008 T."

36 Öztan, s. 426

sağladığını belirtilmektedirler. Yine bir önceki fıkrada belirtilen kadının ve çocuklarının durumu konusunda bir düzenleme yapma gereği, 3 sene geçmiş olması üzerine açılan davada daha belirgin olduğu halde 166/IV de böyle bir hükmün eklenmemesinin bir eksiklik olduğunu söylemektedirler<sup>37</sup>.

Bu konuda ilginç olan bir durumda, TMK 166/IV ya dayanarak açılan boşanma davalarında, boşanmaya karar verip vermeme konusunda hâkimin takdir yetkisinin olup olmadığıdır. Çünkü, ilgili fıkranın son cümlesi “eşlerden birisinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir” demektir. Buna göre her gün eşine hakaretler yağdıran ve hor gören, dolayısıyla müşterek hayatı dayanılmaz hale getiren kusurlu eş, dava açarsa ve bu dava gerek kusurlu olması ve gerek ise kusurlu eşin davasından feragat etmesi nedeniyle reddedilirse, müşterek hayatı kurmaktan kaçınmış olsa dahi, 3.yıl sonunda açacağı yeni dava ile hâkim boşanmaya karar vermeye mecbur olmaktadır<sup>38</sup>. Bu durum doktrinde çok tartışılmıştır, hem kötü niyetli eşin rahat bir biçimde, boşanmanın mali sonuçları açısından daha rahat, bir boşanmaya imkân tanıdığı için, hem de hâkime madde metninden de, anlaşılacağı üzere “karar verilir” diyerek, bir takdir hakkı tanımamış olması açısından, eleştirilmektedir<sup>39</sup>.

Bütün bu örneklemelerden de anlaşılacağı üzere ortada bir hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusudur.

37 Oğuzman/Dural, s. 130; Tekinay, s.196; Işıktaş, Yasemin: Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunlarda Çözüm Arayışları ve Değerlendirilmesi, İstanbul-1997, s.14; Ergün, Ömer: TMK'nin 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, SBArD, Eylül 2005, Sayı 6, s. 448-449

38 Oğuzman/Dural, s. 131; Ergün, s. 550

39 Ergün, s. 554

Öğretide davadan feragatin davanın reddi niteliği taşımadığı ve bu nedenle de TMK'nın 166/son maddesinde aranan davanın reddi niteliğinde olmadığından fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasına dayanak yapılamayacağı dile getirilmektedir<sup>40</sup>. Kanaatimizce öğretide belirtilen bu görüş yerindedir. Zira TMK'nın 166/son maddesindeki "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi" kısmındaki "reddedilen davadan", açılmış olan boşanma davasına ilişkin uyuşmazlığı esastan çözen mahkeme işlemlerinin anlaşılması gerekir. Bu da esastan verilen red kararlarıdır. Zira feragatte mahkemenin dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında vermiş olduğu bir karar yoktur. Davada feragat bir mahkeme işlemi olmayıp davaya son veren bir taraf işlemidir. Dolayısıyla bu şekilde bir kabul, davaya usulden son veren mahkeme işlemleri olan yetkisizlik, görevsizlik gibi kararlar ile davaya son veren taraf işlemi olan feragat nedeniyle davanın reddi kararlarının TMK'nın 166/son maddesi bakımından hüküm ifade edememesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla ilk davası feragat nedeniyle reddedilen davacı feragat tarihine kadar meydana gelen olayları affetmiş sayılacağından feragat tarihinden sonra meydana gelen boşanma sebeplerine dayanarak TMK'nın 166/son fıkrası haricindeki boşanma sebeplerine dayanarak dava açabilir.

## **SONUÇ**

Boşanma davalarında davacı tarafından yapılacak feragat beyanı nedeniyle reddedilen boşanma davası, aynı dava konusuna dayanarak yeniden açılırsa davadan feragat maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden kesin hükmün varlığından dolayı reddedilecektir. Burada dava

40 Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2005, s. 122

taraf işlemi olan ve karşı tarafın ve mahkemenin kabulüne bağlı olmayan bir taraf işlemi olan feragat ile sonlanmıştır.

Kesin hüküm sonucunu doğuran feragatinin asıl önem kazandığı boşanma sebebi TMK'nın 166/son fıkrası uyarınca fiili ayrılık nedeniyle boşanma davalarında ortaya çıkmaktadır Zira TMK'nın 166/son maddesi uyarınca eşlerden biri tarafından açılan ve herhangi bir sebeple reddedilen bir boşanma davasının ardından 3 yıllık süre geçtikten sonra 2. davanın açılması halinde boşanmaya karar verilmesi gerekir. Burada tartışma konusu olan kötü niyetli ve kusurlu olan eşin sadece TMK'nın 166/son. maddesi gereğince fiili ayrılık nedeniyle boşanma kararı elde edebilmek için pilot olarak açılmış ve daha sonra ilk celse de feragat edilmiş bir davanın ardından 3 yıllık bir süre bekledikten sonra hakimin boşanma konusunda her hangi bir takdir hakkının olmadığı ve kusur araştırması yapmadığı TMK'nın 166/son. maddesine göre açacağı fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasında zorunlu olarak boşanmaya karar vermek boşanma hukukuna hakim olan ilkelere aykırı olacağı gibi bu açıkça bir hakkın kötüye kullanılması suretiyle kusurlu eşin lehine boşanma hükmü elde etmesi sonucunu doğuracaktır.

Bütün bu sakıncalar göz önünde bulundurularak TMK'nın 166/son maddesindeki "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi" kısmındaki "reddedilen davadan", açılmış olan boşanma davasına ilişkin uyumsuzluğu esastan çözen mahkeme işlemlerinin anlaşılması gerekir. Bu ise eşler arasında boşanmaya ilişkin uyumsuzluğun esastan incelenerek verilmiş olan red kararlarıdır. Dolayısıyla feragat nedeniyle davanın reddi kararları dava konusu uyumsuzluğun esası hakkında verilmiş bir red kararı olmadığına



ve ayrıca bir mahkeme işlemi olmayıp davaya son veren bir taraf işlemi olması hususları da dikkate alınarak feragat nedeniyle davanın reddi kararlarının TMK'nın 166/son maddesinin aradığı "reddedilen dava" kavramı kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.

**KAYNAKÇA**

Akgün, Zerrin: Boşanma Hukuku, İstanbul 1949

Akıntürk, Turgut: Medeni Hukuk, 9. Baskı, İstanbul 2003

Aras, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü Ve günümüz Aile Mahkemeleri, Ankara 2007

Baktır, Selma: Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

Belgesay, Mustafa Reşit: Boşanma Usulü Muhakemesi, Ebul'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944

Cin, Halil: Eski Hukukta Boşanma, Konya 1988

Çakın, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi, Ankara 1999

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2005

Ergün, Ömer: TMK'nin 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, SBArD, Eylül 2005, Sayı 6, s. 448

Feyzioğlu, F. Necmettin: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986

Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008

Göktürk, Hüseyin Avni: Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1955

Işıктаş, Yasemin: Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunlarda Çözüm Arayışları ve Değerlendirilmesi, İstanbul-1997

Karagülmez, Ali/Ural, Sezai: Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev Ve Yargılama Usulleri, Ankara 2003

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2003

Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit: Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1963

Önen, Ergin: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2004

Özüğür, Ali İhsan: Boşanma Ve Ayrılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000

Petek, Hasan: "Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 65, Temmuz 2000, s. 45

Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990

Tuğsavul, Muhsin: "Boşanma ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi", AD 1948/5, s. 565

Tutumlu, Mehmet Akif: "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi

Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları” (ABD, 2002/2

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. I, Aile Hukuku, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965

Yalçınkaya, Namık/Kaleli, Şakir:Yeni Boşanma Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 1988

Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000

Zevkliler, Aydın/Havutçu, Serap: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Ankara 2004



### CMK 102'DEKİ TUTUKLULUK SÜRESİYLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME

*Halit DÖNMEZ* (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** GİRİŞ, 1- Türk Hukukunda Tutukluluk, 2- Konuyla İlgili Yasal Düzenlemeler, 3- CMK'nın 31.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 102. maddesi gereğince tutukluluk süreleri, 4- 31.12.2010 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış olan 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesindeki düzenleme, 5- Yürürlüğe giren CMK'nın 102. maddesi ile yürürlükten kalkan 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesinin birlikte incelenmesi, 6- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları yönünden tutukluluk süresi, 7- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ile tutukluluk süresine ilişkin CMK 102. maddesi arasındaki bağlantı ve tutukluluk konusunda Türk İnfaz Hukukundaki uygulama, 8- Bir sanığın birden fazla suçtan tutuklu yargılandığı durumlarda tutukluluk süresinin nasıl uygulanacağı yönünden değerlendirme, 9- Bu açıklamalardan sonra yapılan genel değerlendirmede

---

(\*) *Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi Üyesi.*

## GİRİŞ

31.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren CMK'nın 102. maddesindeki tutukluluk süreleriyle ilgili Türkiye'nin değişik yerlerindeki ceza mahkemeleri ile Yargıtay'ın vermiş olduğu tahliye kararlarının yazılı ve görsel medya ile kamu oyunda tartışılması nedeniyle, bu konudaki düşüncelerimi kamu oyu ile paylaşarak farklı bir bakış açısı sunmak gereğini hissettim.

Konu, 31.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılama Kanununun 102. maddesiyle sınırlı olarak incelenmiştir. Ancak konuyla ilgili ulusal ve Uluslar arası diğer düzenlemelere de yer verilmiştir.

Ayrıca AİHM kararlarından istifade ile konu açıklanmaya çalışılmıştır.

### 1- Türk Hukukunda Tutukluluk

Aşağıda belirtilen Yasa, Anayasa ve AİHS'nin düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere tutuklama şüpheli ve sanığın suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunması, kaçması, kaçacağı şüphesini uyandıran olgular bulunması, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimali veya mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirleri ve kanunda sayılan diğer haller gereği hürriyetinin kısıtlanmasıdır.

Tutuklama istisnai bir tedbir olup tutuklama ile henüz kesin hüküm ile suçluluğu sabit olmadan şüpheli veya sanığın hürriyetinin sınırlandırılmasından dolayı gerek CMK'da, gerek Anayasa da ve gerekse AİHS'nin 5. maddesinde tutukluluk sıkı koşullara bağlanmıştır.

## **2- Konuyla İlgili Yasal Düzenlemeler**

Türk hukukunda tutukluluk konusu Anayasa'nın 19. ve CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiş ve hangi hallerde tutuklama kararı verilebileceği açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 12. maddesinde: anayasanın 'Kişi Hürriyeti ve Güvenliği' başlıklı 19. maddesinde "herkes kişi güvenliği ve hürriyetine" sahiptir.

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin ... tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.

...

CMK'nın 100/1. maddesinde ise "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez.

...

Şeklinde düzenleme yapıldıktan sonra tutuklama şartları sınırlı olarak sayılmıştır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinde tutukluluk ile ilgili düzenleme de;

Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirtilen yollar dışından hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a- Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

...

c- Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

...

Şeklinde düzenleme yapılmış ve tutukluluğun hangi hallerde verilebileceği maddeler halinde sayılmıştır.

Tutuklulukla doğrudan ilgili olmamakla birlikte tutukluluk süresini ilgilendiren bir düzenleme olan CMK'nın 223/1. maddesinde de; "Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat , ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hük-



medilmesi, davanın reddi ve düşme kararı, hükümdür." şeklinde düzenlenme mevcuttur.

### **3- CMK'nın 31.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 102. maddesi gereğince tutukluluk süreleri**

**Madde 102-** (1) (Değişik fıkra: 06/12/2006-5560 S.K. 18. md) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

(3) Bu Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

Yine Konuyla bağlantılı olarak;

CMK'nın 252/2. maddesinde de: 250. maddenin 1. fıkrasının c bendinde öngörülen suçlar (terör, anayasal düzene ve ülke bütünlüğüne yönelik suçlar) bakımından, kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır. Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

### **4- 31.12.2010 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış olan 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesindeki düzenleme;**

CMUK 110 da, Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde

bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklukta geçen süre dahil iki yılı geçemez.

Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.

**5- Yürürlüğe giren CMK'nın 102. maddesi ile yürürlükten kalkan 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesinin birlikte incelenmesi;**

CMK'nın 102. maddesinde, soyut bir ceza süresine bağlı olmak yerine Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler ayırımına göre düzenleme yapılmış ve Ağır Cezalık olan ve olmayan işlerde ayrı ayrı azami tutukluluk süresi tespit edilmiştir.

Yürürlükten kalkan 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesinde ise, tutukluluk süresi, hazırlık soruşturması ve dava açıldıktan sonraki süreye göre iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. Azami süre ise sadece cezasının alt sınırı 7 seneye kadar suçlarda getirilmiş ve bu süre dava açma veya hüküm tesisi şartına bağlamıştır. Bu süre içerisinde dava açılmış veya karar verilmiş ise tutukluluğun uzatıl-

ması mümkündür. Aksi takdirde tutukluluk kalkmaktadır. CMUK'ta alt sınırı 7 yıl ve daha fazla olan suçlarda ise azami tutukluluk süresi belirlenmemiştir.

Tutukluluk süresi konusunda ki tartışma nedeni;

CMK'nın 2/1-e ve f de soruşturma ve kovuşturma kavramlarından bahsedilerek, soruşturmanın iddianame-nin kabulüne kadar geçen süreyi, kovuşturmanın ise iddi-anamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar ge-çen süreyi kapsadığı belirtilmesine rağmen, CMK'nın 102 de azami tutukluluk sürelerinin soruşturma ya da kovuş-turmanın hangi aşamasına kadar nazara alınacağı konu-sunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle uy-gulamada tereddütler oluşmuştur.

Konunun anlaşılması bakımından CMUK ve CMK'nın ilgili maddelerinin içeriğini biraz daha açmakta fayda var-dır. 1412 sayılı CMUK 110/1'de ki hazırlık soruşturması evresinde tutuklulukta azami süre 6 ay, kamu davası açılmış ise hazırlık soruşturmasında tutuklu geçirilen süre de dahil olmak üzere azami 2 yıldır şeklinde düzenleme yapılmış, CMUK 110/2-1. cümlesinde bu süre içerisinde dava açılmamış veya hüküm tesis edilmemiş ise tutuklu-luğun kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; CMUK 110/1'deki düzenlemede alt sınırı 7 yıldan az olan suçlarda 2 yıllık süre zarfında bir dava açılması veya bir hüküm tesis edilmesi halinde bun-dan sonraki aşamada tutukluluk mahkemenin takdirine bırakılmış, ancak bu sürelerde dava açılmamış veya bir karar verilmemiş ise sanığın tahliye edilmesi öngörülmüştür.

Yine CMUK 110/2-2. cümlesinde ise isnat konusu fiilin kanununda belirtilen cezasının alt sınırı 7 sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza içeren suçlar yönünden tutuklulukta geçecek azami bir süre tespit edilmemiştir. Yani CMUK'un 110/2-2. cümlesinin devamında tutuklama sebebinden delillerin durumundan sanığın şahsi hallerinden bahsedilerek tutukluluğun devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefalet ile serbest bırakılmasına karar verilebileceği belirtilerek alt sınırı 7 yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda tutukluluk süresi tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

CMK'da ise CMUK'tan farklı olarak Ağır Cezalık olan veya olmayan işlerde yargılama aşamasında tutukluluğa bir üst sınır getirilmiştir. Ancak CMK 2/1-e-f de kovuşturma süresinin kapsamı (davanın açılması ve iddianame nin kabulünden, kararın kesinleşmesine kadar) belirtilmesine rağmen, tutukluluğun safhası konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Yani Madde de tutukluluğun, ilk derece mahkemesi kararın kesinleşmesine kadar ki safhayla mı? Yoksa davanın ilk derece mahkemesi kararıyla bir hükme bağlanmasına kadar geçen süreyle mi sınırlı olduğu belirtilmediğinden bu düzenleme tartışma yaratmıştır.

Bu konuda CMK 102'de sanıklar lehine ya da aleyhine yorumlanabilecek açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun Anayasa'nın 90. maddesi nazara alınarak uluslararası metinler ve yargı içtihatlarından yararlanarak çözümlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasanın 90. maddesine göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." şeklinde ki düzenleme dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM kararlarına bakmak gerekir.

### **6- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları yönünden tutukluluk süresi**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) kişi özgürlüğünü ve güvenliğini düzenleyen 5. maddesiyle, Adil Yargılama Hakkını düzenleyen 6. maddesi tutukluluk ve yargılama sürelerini düzenlemiştir.

AİHS'nin 5. maddenin 1. paragraf (a) fıkrasında, "yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne (hukuka) uygun olarak hapsedilmesi" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm çerçevesinde, "hüküm giymek", işlenen suç neticesinde suçlu bulunmaktır.

Sözleşmede kastedildiği şekilde mahkumiyet, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen karar olup temyiz öncesi alıkoyma hali bu madde hükümleri kapsamında değerlendirilir. AİHM, birinci derece mahkemede hüküm giyen bir kişi o ana kadar alıkonulmuş olsun olmasın "mahkumiyet sonrası" özgürlükten mahrumiyete yetki veren 5. madde 1. paragraf (a) fıkrası kapsamında değerlendirilir. Mahkumiyet sonrası ifadesi nihai mahkumiyet ile sınırlı olarak yorumlanamaz. Şeklinde karar vermiştir.

Tutuklamada makul süre değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak zaman diliminin başlangıcı fiilen tutuklama anı, sonu da sanığın fiilen serbest bırakıldığı ya da yargılama sırasında tutukluluk devam etmiş ise, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının tebliği veya tefhim tarihidir. İstinaf ,temyiz gibi yargılama dereceleri mahkeme içtihadına göre bu süreye dahil değildir. (*Mah. K., Wemhoff/Almanya, 27.6.1968, A 7, S. 17*)

Yine AHİM'e göre ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararı sanığın (hükümlünün) hapsedilmesi için yeterlidir. Bu karara karşın istinaf yahut temyiz yoluna başvurulmuş olması hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez. (*Kom. K, H.Krzycki/Almanya, 9.3.1978, No.7629/76, Dr.13, Sayfa 58*)

Keza AIHM'e göre tutukluluk sırasında mahkumiyet hükmü verilen kişinin durumu (hükümlü) tutukluluk hali devam ettiği takdirde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. fıkrasının (c) bendi değil, fakat (a) bendine girer. (*Bk, Mah., K., Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 244*)

Hakkında kuvvetli suçluluk emareleri bulunan kişinin fıkranın (c) bendi uyarınca tutuklandıktan sonra hüküm giymesi ve ikinci derece yargılaması sırasında (istinaf veya temyiz incelemesi) tutukluluk halinin devamı durumunda artık (c) bendi değil fıkranın (a) bendi uygulanır. (*Mah. k., mutatis mutandis Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 242-b s. 62-65*)

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin diğer yerleşik içtihatlarına göre de; usulüne uygun "yetkili mahkeme" tara-*

*ından verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar mahkumiyet kararı olarak yeterli sayılmıştır.*

Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre mahkumiyet deyimi, bir suçun varlığının yasal yoldan saptanması üzerine ilgilinin, bu fiilden sorumluluğunun tespiti ve sonuç olarak kendisinin bu nedenle özgürlüğünü bağlayıcı bir cezaya (yahut ceza yerine geçen bir güvenlik önlemine) çaptırılmış olması (nedenellik bağının varlığı) koşullarını birlikte içermesini ifade etmektedir. Böylece sanık üzerine atılı suçu ve cezasını net bir şekilde öğrenmekte, konumu belirsizlikten çıkmakta suçunu ve cezasını bilmeksizin uzun süreli tutukluluk nedeniyle ekstra psikolojik mağduriyete uğramaktan kurtulmaktadır.

Burada, yargılama sürecindeki tutukluluk süresiyle yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılama ilkesinin ihlal edilmesini birbirine karıştırmamak gerekir. Uzun tutukluluk süresi (ki CMK 102'deki 5 ve 10 yıllık tutukluluk süreleri özellikle 10 yıllık tutukluluk süresinin ilk derece mahkemesi kararına kadar geçecek süre olarak kısmen uzun olduğu) ile yargılamanın istinaf ve temyiz aşamasında uzun sürmesi nedeniyle AİHS 6. maddesinde belirtilen adil yargılama ilkesine aykırılık hususu ayrı bir konudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bu husus açıkça belirtilmiştir. Tutukluluk süresinin makul olmasına rağmen istinaf ve temyiz aşamasındaki ikinci derece yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle uzun tutukluluktan değil ama adil yargılama ilkesinin ihlalinden dolayı ayrıca mahkumiyetler söz konusu olabilir.

**7- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ile tutukluluk süresine ilişkin CMK 102. maddesi arasındaki bağlantı ve tutukluluk konusunda Türk İnfaz Hukukundaki uygulama;**

CMK'nın 102. madde gerekçesinde, tutuklamada geçen sürenin makul olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde ön görülmüş bir temel ilke olduğu belirtilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına atıf yapılarak tutuklamanın makul süreyi aşmaması gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 19, CMK 223/1 maddeleri ve Türk İnfaz Hukukundaki uygulamanın da AİHS'nin 5/1-a maddesindeki düzenlemeyle örtüştüğü görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere AİHS ve AİHM kararları nazara alındığında makul tutukluluk süresinin soruşturmanın başlamasından davanın açılmasına ve ilk derece mahkemesi kararının verilmesine kadar geçen süreyi kapsadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Nitekim CMK'nın 102. maddesinin Meclis Adalet Komisyon'unda kabul edilen ilk tasarı metninde de CMK'nın 102. maddesindeki uzatma süresi 1 yıl + 6 ay ve 2 yıl + 2 yıl olarak düzenlenmişti. Daha sonra Türkiye'deki yargılama sürecinin uzun sürmesi ve doğacak sıkıntılar nazara alınarak ikinci tasarı metninde uzatma süresi 3 yıla çıkarılmıştır. Bu husus kanun koyucunun tutukluluk süresi ve mahkumiyet hükmü ile ilgili iradesinin ilk derece mahkemesince verilen (henüz kesinleşmemiş) ilk karar süre-



ciyle sınırlı olduğunu göstermektedir. İlk tasarı metnindeki süreler nazara alındığında kanun koyucunun bu süreler içerisinde yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasını öngördüğünü düşünmek doğru bir değerlendirme olmaz.

Yukarıda ilk taslakta belirtilen süreler içerisinde karmaşık davalar yönünden Türkiye şartlarında veya dünyanın herhangi bir yerinde kararın kesinleştirilmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım olmaz. O nedenle Kanun koyucunun süreleri belirlerken, CMK 102 madde gereğince atıf yapılan AİHS ve AİHM kararları yanında CMK 223/1'deki düzenlemeyi de nazara aldığını kabul etmek gerekir.

Çünkü; Adalet Bakanlığınca 22.01.2007 tarihli 45/1 nolu "Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler" konulu genelgesi incelendiğinde de görüleceği üzere, genelgede açıkça hakkında ilk derece mahkemelerince mahkumiyet hükmü kurulan fakat cezaları henüz kesinleşmeyen sanıklarla ilgili olarak "hükümözlü" kavramına yer verildiği, yine genelgenin hükümözlülerle ilgili kısımları incelendiğinde ise hakkında henüz karar verilmemiş ve yargılamaları tutuklu olarak sürdürülen sanıklara göre daha sıkı infaz rejimine tabi tutuldukları görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hakkında ilk derece mahkemelerince mahkumiyet hükmü kurulmuş ancak hükümlülükleri kesinleşmemiş kişilerin tutuklu olarak yargılaması süren diğer şahıslardan farklı bir statüye tabi oldukları, bu nedenle

hükümözlü statüsüne geçmiş sanıklar hakkında Yargıtay'da geçen inceleme süresinin CMK 102 kapsamında tutukluluk olarak değerlendirilmediği gibi hükümözlü bu kişilerin tutukluluklarının CMK'nın 108/1. maddesinde belirtildiği şekilde en geç otuzar günlük süreler itibariyle incelemeye alınmasına ilişkin ne Yargıtay Kanununda ne de CMK da bir hüküm bulunmadığı düşünüldüğünde İlk derece mahkemesinde karar verildikten sonra temyiz aşamasında geçen tutukluluk süresinin CMK 102 kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu tespitlerden anlaşılacağı üzere, CMK 102'deki tutukluluk süresi yukarıda belirtilen 1982 Anayasasının 19. Maddesi ile CMK 223/1. maddesi ve Türk İnfaz Hukuku'ndaki uygulamayla birlikte değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinde mahkemelerce verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi amacıyla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılacağı belirtilmiş, CMK'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" başlıklı 223/1. fıkrasında da "Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, Ceza Verilmesine Yer olmadığı, Mahkumiyet, Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararları hükümdür." şeklinde düzenlenme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin AİHS (Sözleşme) ve AİHM kararlarıyla örtüştüğü görülmektedir. Kanun koyucu tarafından kararın kesinleşmesinden sonra hüküm ifade edeceği yönünde bir düzenleme yapılmamıştır. Bu ifadeden de ilk derece mahkemesinin kararından sonraki tutukluluğun AİHM kararları doğrultusunda ve AİHS'nin 5. madde 1. paragraf (a) bendinde belirtilen bir mahkeme kararı gereği tutukluluk olduğu

açıkça anlaşılmaktadır. Yine bunu destekleyen CMK'nın 100/1. maddesinde "...verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak üzere..." tutuklama kararı verilebileceği belirtilerek, verilecek uzun süreli cezaya göre tutukluluğun devamına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kovuşturmanın bu aşamasında ilk derece mahkemesince verilen hüküm ile birlikte sanıkların suçları sabitlenmiş ve cezaları tespit edilmiştir. Artık bu kişilerin tutuklulukları bir mahkeme tarafından usulüne uygun verilen mahkumiyet nedeniyle hapsedilmek olarak değerlendirilmelidir. O nedenle CMK 2/f fıkrasındaki kovuşturmanın, iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmeye kadar geçen evreyi kapsayacağı şeklindeki ifadesini CMK 223/1 maddesini hiç nazara almaksızın tutukluluğun ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesine kadar olan süreyi kapsayacağı şeklinde yorumlamak Ulusal ve Uluslar arası mevzuat ve mahkeme kararlarıyla Türk İnfaz Uygulamasına uygun düşmez.

**8- Bir sanığın birden fazla suçtan tutuklu yargılandığı durumlarda tutukluluk süresinin nasıl uygulanacağı yönünden değerlendirme;**

CMK 102/1-2. maddesine göre sanığın yargılandığı suç sayısına bakılmaksızın tutukluluk süresinin tek süre olarak değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere CMK 102 deki uzun tutukluluk süreleri de bu amaçla konulmuştur. Maddenin metni ve yazım şekli yürürlükten kalkan CMUK'un 110. maddesinden farklıdır. CMUK 110'da tutukluluk süresinde tek suç ve suçun cezasının alt sınırı esas alındığı halde, CMK'daki Ağır Cezalık olan ve

olmayan işler ayrımı yapılarak "işler tabiri ile" çokluk esasına göre düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle sanığın tutuklu olarak yargılandığı tüm suçlarından CMK 102/1-2 maddesi kapsamında ayrı ayrı tutuklu kalması gerektiğini düşünmek maddenin gerekçesi ve düzenleniş amacıyla bağdaşmaz. Aynı zaman diliminde, birden fazla suç işlemiş veya suçu değişik zamanlarda işlemiş olsa bile aynı soruşturma kapsamında ve aynı iddianameyle dava açılmış işlerde veya karmaşık davaların yargılamasında birden fazla suçtan tutuklu sanığın tüm suçlarını ortaya çıkarıp belli bir süreç içerisinde sonuçlandırmak, aksi takdirde kişiyi salıvermek gerekir. Sanık yargılandığı tüm suçlardan tutuklu olsa da bu tutuklulukların aynı zaman dilimi kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir. Burada yargılama sürecinde ki tutukluluk ile ilk derece mahkemesince verilmiş mahkumiyet gereği hapsen tutukluluğu birbirinden ayırmak gerekir. Karardan önceki tutuklulukta ortada henüz bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle sanık hakkında tek bir tutukluluk süresinin işlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Devlet belirlenen tutukluluk süresi içerisinde makul sürede sanığın tüm suçlarından dolayı yargılmasını yaparak hukuki statüsünü belirlemek zorundadır. Aksine düşünce CMK 102'de ki düzenlemeyi anlamsız kılar ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz. Yani sanığın yargılandığı her suç yönünden ayrı ayrı tutuklu kalması gerektiği düşüncesi tutukluluğu sınırlandırmaya çalışan çağdaş yasal düzenlemeler ve AİHM kararlarıyla bağdaşmaz.

**9- Bu açıklamalardan sonra yapılan genel değerlendirmede;**

Sonuç olarak; CMK 102'deki tutukluluk sürelerinin soruşturmanın başlamasıyla kovuşturma sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadarki tüm süreyi kapsadığı şeklinde yorumlanması Anayasa'nın 90. maddesinin atıf yaptığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla bağdaşmayacağı gibi, Ağır, Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinde verilen ve toplumda uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren mahkumiyetler de soruşturmanın başlamasından kararın kesinleşmesine kadar geçecek (Sulh ve Asliye Cezalık işlerde) bir buçuk ve (Ağır Cezalık işlerde) beş ve on yıllık süreler içerisinde kararın kesinleştirilememesi nedeniyle sanıkların tahliye edilmesi halinde de suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş ve serbest bırakıldığı takdirde tekrar suç işleyeceği neredeyse tartışmasız olan kişilerin, örneğin kamu düzenini ve güvenliğini bozan (müteselsil sahtecilik, dolandırıcılık hırsızlık, yağma ve seri adam öldürme v.s) suçları işlemeyi alışkanlık haline getirmiş ve bir mahkumiyet kararıyla da suçları sabitlenmiş kişilerin tekrar toplum içerisine salıverilerek kamu düzeninin ve toplum güvenliğinin bozulmasına sebebiyet vermek olur ki, böyle bir uygulama hukuk devleti anlayışı ile de açıklanamaz. Çünkü hukuk devletinde sadece suç işleyenlerin değil, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması da esastır. Kamu düzeninin sağlanabilmesi için cezaların caydırıcı ve uslandırıcı olması gerekir. Aksi takdirde salt haklarında verilen kararın henüz usülen kesinleşmemesi nedeniyle kriminalistik kişilerin topluma salıverilmesi toplumda suç işle-

yenlerin cezalandırılmadığı, suçun işleyenin yanına kar kaldığı düşüncesini doğurur ki, bu durum insanları İhkak-ı hak (kendi hakkını kendi alma) yoluna iter dolayısıyla kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet verir.

Anayasa, kanun ve uluslararası mevzuata göre hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar kişilerin suçsuz olduğu tartışmasızdır. Ancak Anayasa, Yasa ve Uluslararası metinlerdeki ifadeler, Türkiye içinde bağlayıcı olan Uluslararası mahkeme kararlarına uygun bir şekilde yorumlandığı takdirde kamunun ve suç işleyen kişilerin özgürlük ve güvenliği dengelenir ve korunur. Aksi takdirde oluşan kaos ortamından oluşacak tepki nedeniyle yasaların sertleştirilmesi sonucu bundan herkes zarar görür.

Anayasanın 90. maddesi yollamasıyla, AİHS, AİHM içtihatları ve bunu destekleyen CMK'nın 223/1 maddesi ile ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hükümsüzlüğü olarak cezaevine gönderilmesi ve infazda bu hususun nazara alınması ve Yargıtay'da CMK 108. maddesi gereğince 30 günlük sürelerle tutukluluk incelemesinin yapılmaması birlikte değerlendirildiğinde CMK 102'deki tutukluluk süresinin ilk derece mahkemesinin verdiği karara kadar geçecek süreyi kapsadığını kabul etmek gerektiği düşüncesindeyim.



## 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA TEKERRÜR

*Hasan ERCAN (\*)*

**ANLATIM DÜZENİ:** A) GENEL OLARAK TEKERRÜR, 1- Giriş, 2- Tekerrürün Tanımı, 3- Tekerrürün Hukuki Niteliği, 4- Tekerrürün Çeşitleri, a) Genel Tekerrür-Özel Tekerrür, b) Gerçek Tekerrür-Mefruz Tekerrür, c) Milli Tekerrür-Milletlerarası Tekerrür, d) Süreli Tekerrür-Süresiz Tekerrür, 5- Tekerrür Açısından 5237 sayılı TCK ile Getirilen Yenilikler, B) TEKERRÜRÜN ŞARTLARI, 1- Tekerrürün Uygulanması İçin Gerekli Şartlar, a) Önceden İşlenen Suçtan Dolayı Bir Ceza Mahkumiyeti Kararı Bulunmalı, b) Önceki İşlenen Suçtan Dolayı Mahkumiyet Kararı Kesinleştikten Sonra Yeni Bir Suç İşlenmiş Olmalı, c) Yeni Suç Belli Bir Süre İçerisinde İşlenmiş Olmalı, d) Sonradan İşlenen Suç Sebebiyle Verilen Mahkumiyet Hapis Cezası Olmalı, 2- Tekerrür Hükümlerinin Uygulanamayacağı Durumlar ve Tekerrüre Esas Olmayan Kararlar, a) Kasıtlı Suçlar ile Taksirli Suçlar Arasında Tekerrür Hükümleri Uygulanmaz, b) Sırf Askeri Suçlarla Diğer Suçlar Arasında Tekerrür Hükümleri Uygulanmaz, c) Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Hükümler Kural Olarak Tekerrüre Esas Olmaz, d) Onsekiz Yaşını Dolurmayanların İşledikleri Suçlardan Dolayı Verilen Kararlar Tekerrüre Esas Olmaz, e) Kesin Kararlar Tekerrüre Esas Olmaz, f) Önceki Mahkumiyete İlişkin Eylem Suç Olmaktan Çıkarılmışsa Tekerrüre Esas Olmaz, g) Sabıka Kaydından Silinmiş ya da Silinme Koşulları Gerçekleşmiş Hükümler

---

(\*) *Karapınar Hakimi.*

*Tekerrüre Esas Olmaz, 3- Erteli Cezanın Tekerrüre Esas Olması, C) TEKERRÜR HÜKMÜNDE DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR VE TEKERRÜRÜN (MÜKERRİR OLMANIN) SONUÇLARI, 1- Tekerrür Halinde Seçimlik Cezalardan Hapis Cezası Uygulanır, 2) Mükerrir Hakkında Özel İnfaz Rejimi Uygulanır, 3- Mükerrir Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanır, 4- Tekerrüre Esas Alınan Karar Hükümde Gösterilmelidir, 5- Tekerrür Halinde Mükerrir Sanık Hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi, D) 5237 SAYILI TCK'NIN 7. MADDESİ BAĞLAMINDA TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI, E) ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDA İNFAZ REJİMİ, KAYNAKÇA*

## **A) GENEL OLARAK TEKERRÜR**

### **1- Giriş**

Vasıf ve niteliği ne olursa olsun suç oluşturan eylem, gerçekleşmesi ve hukuk dünyasında varlık kazanması ile toplum açısından tehlikelilik yanında vicdanlarda da rahatsızlık yaratır.

Suçu ve suçlu kişiliği doğuran ve ortaya çıkmasını sağlayan etkenler arasında toplumsal koşullar ve suçlunun içinde bulunduğu durum son derece önemlidir. Bu sebeple ilk defa suç işleyen bir fail ile birden çok kez veya sürekli suç işleyen failleri cezalandırma bakımından eşit tutmak, yerinde değildir. Bu itibarla ilk defa suç işleyen failin şahsi ve sosyal durumu ile üst üste suç işleyen failin şahsi ve sosyal durumların aynı olmadığı, bunlar açısından farklılık olması gerektiği düşüncesiyle ve ilk defa suç işleyenden farklı olarak daha önce mahkum olmasına



rağmen uslanmayan ıslah olmayan ve ısrarla yeniden suç işleyenler açısından cezanın caydırıcılığı ilkesini daha etkin hale getirmek amacıyla tekerrür müessesesi ortaya çıkmış ve bütün çağdaş ceza hukuku sistemlerinde tekerrür müessesine yer verilmiştir.<sup>1</sup>

## **2- Tekerrürün Tanımı**

Tekerrür Arapça kökenli bir kelime olup kavram olarak Türkçe sözlükteki anlamıyla tekrarlama yinelemedir.

Öğretide de yasaların tekerrür için kabul ettiği sistemlere göre ve tekerrürün varlığı için aranan şartlar göz önünde bulundurularak özünde aynı kavram kastedilmekle birlikte tekerrür çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

Bir tanıma göre tekerrür “kişinin suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliği”<sup>2</sup> Diğer bir tanıma göre “bir suçtan dolayı kesin surette mahkum olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin kişisel durumudur.”<sup>3</sup> Başka bir tanıma göre “kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmuş bir kişinin cezası tamamen infaz olunduktan sonra yahut ceza düştükten sonra kanunun belirlediği süre içerisinde yeniden bir veya birden fazla suç işlenmesi hali”<sup>4</sup> tekerrürü cezanın ağırlaştırılması olarak kabul eden başka bir görüşe göre tekerrür “suçlu kişinin kanunda öngörülmüş belirli süreler içerisinde yeniden suç işlemesi durumunda ikinci suçuna ilişkin cezanın ağırlaştır-

1 YAŞAR, Yusuf: Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2006, Sayı 50

2 HATİPOĞLU, Muzaffer/PARLAR, Ali:Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, c.I, s. 524

3 ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003, c. II, s. 213

4 GÜNAY, Erhan: Cezada Tekerrür Uygulaması, Ankara 1996, s.2

rılmış halidir”<sup>5</sup> denilmiştir. Bir diğer görüşe göre de “Bir kez suç işleyip cezalandırıldıktan sonra failin tekrar suç işlenmesine”<sup>6</sup> tekerrür denilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde de önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde de tekerrür için, kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen suç işlemekte gösterdiği kararlılıkla, toplum açısından tehlikeliliğini ortaya koyduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda tekerrür, kişinin daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı almış olduğu ceza mahkumiyetine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra ve fakat kanunda öngörülen belirli bir süre içerisinde yeni bir suç işlemesi suretiyle ıslah olmayarak suç işlemekte gösterdiği ısrar ve kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğidir.

TCK'nın 58. maddesi hükmü nazara alındığında tekerrür halinde bulunan ve hakkında tekerrür hükümleri uygulanan kişiye de mükerrir denir.

Kriminoloji bilimi anlamında da “Kanunun tespit ettiği bir suçu işledikten sonra ve bundan dolayı mahkum olduktan ya da her ne suretle olursa olsun toplumca bir suç dolayısıyla bir işleme tabi tutulduktan sonra, ikinci bir suç işleyen kimse ile kanunun tespit ettiği bir suçu işleyen ve içinde bulunduğu tehlikeli hal sebebiyle suç

5 DİRİL, Ziya: “Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır?”, Adalet Dergisi 1945/3, s. 229-231

6 MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut: Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 1996, c.I, s. 654

faaliyetlerini bitirmeden bununla meşgul olan kimse mükerrir”<sup>7</sup> olarak kabul edilmiştir.

### **3- Tekerrürün Hukuki Niteliği**

Tekerrür müessesesi 765 sayılı TCK'nın 81-88. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kanunda tekerrür, şahsa bağlı cezayı artırıcı bir neden, kusurluluğu artırıcı bir sebep ve kanuni genel bir artırma sebebi olarak öngörülmüştür.<sup>8</sup> Buna göre mükerrir sanık hakkında ikinci suçtan dolayı verilen ceza artırılır.

5237 sayılı TCK'da ise tekerrür cezayı artıran nedenler arasında değil kanunun güvenlik tedbirlerini düzenleyen ikinci bölümünde 58. maddede düzenlenmiştir. Tekerrür güvenlik tedbirleri içine alındığından cezanın artırılması yerine infaz biçiminin değiştirilmesi tercih edilmiştir.

Nitekim madde gerekçesinde de tekerrürün toplum açısından tehlikeli olan mükerrir hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulamasının nedeni olarak görüldüğü ve bu nedenle tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırma yapan sistemden vazgeçildiği belirtilmiştir.

Mükerrir şahsın diğer suçlulara göre daha tehlikeli olduğu kabul edilerek hakkında verilen cezanın diğer hükümlülerden daha farklı ve daha ağır bir infaz rejimine göre çektirilmesi öngörülmüştür.

Mükerrir suçluların topluma uyum sağlamaları, topluma kazandırılmaları, tehlikelilik hallerinin ortadan kal-

7 DÖNMEZER, Sulhi: Kriminoloji, İstanbul 1994, 8. bası, s. 393.

8 EREM, Faruk: Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Ankara 1993, c. I, s. 740

dırılması amacıyla ceza artırılmayıp infaz biçimi değiştirilmiş infaz rejimi kurumu olarak kabul edilmiştir. Böylece tekerrürün, tehlikelilik haline dayanması kabul edilmiştir.<sup>9</sup>

Mükerrir failin tehlikeli kişiliği dikkate alınarak, tekerrür, yaptırımın bireyselleştirilmesini sağlayabilmek amacıyla öngörülen seçimlik yaptırımlardan hapis cezasının uygulanmasını, bunun yanısıra hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesini ve ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir.<sup>10</sup>

Gerçekten de daha önce hükmolunan cezasının infazından sonra da suç işlemeye devam eden kişi açısından cezanın caydırıcı ve infazın da ıslah edici olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kişiye ikinci suç nedeniyle verilen cezada artırım yapıp aynı (önceki) infaz rejimine tabi tutmanın bir faydası olmayacaktır. Bunun yerine mükerrir hakkında ceza infaz usulünün değiştirilmesi ve infazdan sonrada toplum arasına bırakılırken denetimin devam etmesi hem fail hem de toplum açısından yerinde bir uygulamadır. Zira toplum açısından tehlikeli olduğu kabul edilen kişinin infazdan sonra da belli bir süre takip edilmesi infazın faydalı ve caydırıcı olup olmadığının denetlenmesi bakımından önemlidir.

#### **4- Tekerrürün Çeşitleri**

Tekerrür, mukayeseli hukukta kanunların tekerrürü kabul ediş sistemine göre ve tekerrürün varlığı için aranan

9 BAKICI, Sedat: 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2007, s. 1131

10 HATİPOĞLU/PARLAR, s. 525

şartlar bakımından değişkenlik göstermektedir.

### **a) Genel Tekerrür-Özel Tekerrür**

Genel tekerrürü kabul eden sistemlerde kanun, tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki mahkumiyete konu suç ile sonradan işlenen suç arasında herhangi bir benzerlik veya ayniyet aranmamaktadır. Özel tekerrürde ise tekerrür hükümlerinin uygulanması için failin işlediği ikinci suç ile önceki mahkumiyetine konu olan suçun aynı veya aynı türden olması aranmaktadır.

Bunun yanında genel tekerrür ile özel tekerrürü birlikte kabul eden karma sistemler de mevcuttur. Bu sisteme göre, verilen cezada özel tekerrür hallerinde artırım miktarı daha fazla olmasına rağmen genel tekerrür halinde bu miktar daha azdır.

765 sayılı TCK da karma sistemi benimsemiş olup Kanununun 81. maddesinin 1. fıkrası genel tekerrürü 2. fıkrası ise özel tekerrürü kabul etmiştir. Her iki tekerrürün de birlikte bulunması halinde özel tekerrüre öncelik verilir ve ceza özel tekerrür hükümlerine göre artırılır.

5237 sayılı TCK'nın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinde ise böyle bir ayırım yapılmamış tek bir tekerrür sistemi olarak genel tekerrür kabul edilmiştir.

### **b) Gerçek Tekerrür-Mefruz Tekerrür**

Gerçek tekerrür sisteminde, kanun, cezaya hükmedilmiş olmasını yeterli görmemekte, ayrıca önceki cezanın infaz edilmiş olması koşulunu da aranmaktadır. Mefruz (varsayılan) tekerrürde ise kanun, tekerrürün uygulanabilmesi için mahkumiyet kararını yeterli saymaktadır.

Hukukumuzda da 765 sayılı TCK sisteminde Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçek tekerrürün kabul edildiği anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 1. fıkrasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez hükmü doğrultusunda kanunumuzun mefruz tekerrürü benimsediği açıkça ortadadır.

### **c) Milli Tekerrür-Milletlerarası Tekerrür**

Milli tekerrür sistemine göre tekerrüre esas olacak mahkeme kararlarının ancak milli mahkemelerce verilmiş olması gerekmekte olup yabancı ülke kararları tekerrüre esas kabul edilmemektedir. Milletlerarası tekerrür sistemine göre ise tekerrür hükümlerinin uygulanması konusunda önceki mahkumiyetin milli mahkemelerce veya yabancı ülke mahkemelerince verilmesinin önemi yoktur.

765 sayılı TCK'nın 87/4. maddesinde yabancı mahkemelerce verilmiş mahkumiyet hükümlerinin Türkiye'de işlenen yeni suçlar bakımından tekerrüre esas teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu haliyle milli tekerrür sistemi kabul edilmekle birlikte maddenin aynı fıkrası içerisinde buna bir kısım istisnalar getirilmiştir. Bu haliyle 765 sayılı TCK'da istisnai bazı suçlar açısından milletlerarası tekerrür sistemi de kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesinde de bir kısım suçlara ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararları hariç olmak üzere yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkumiyet hükümlerinin tekerrüre esas alın-

mayacağı hükme bağlanarak milli tekerrür sistemi kabul edilmiş ve fakat bunun yanında milletlerarası tekerrüre esas alınacak suçlar bakımından 765 sayılı TCK'daki düzenlemeden daha geniş bir düzenleme getirmiştir.

#### **d) Süreli Tekerrür-Süresiz Tekerrür**

Süreli tekerrürde, tekerrürün uygulanabilmesi için ilk mahkumiyet kararından sonra belirli bir süre içerisinde ikinci suçun işlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Süresiz tekerrürde ise birinci mahkumiyetten sonra ne kadar süre geçerse geçsin, ikinci suçun işlenmesi durumunda tekerrür hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

765 sayılı TCK'nin 81'inci maddesinde süreli tekerrür sistemi kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nin 58/2 fıkrasında tekerrür hükümlerinin uygulanması yönünden iki süre öngörülmüştür. Buna göre; beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde yeniden suç işleyenler bakımından tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bu hükme göre fail hakkında tekerrür süresinin başlaması açısından herhangi bir süre öngörülmeyp kararın kesinleşmesi yeterli görülmektedir. Ancak cezanın infaz edilmesinden itibaren maddede belirtilen süreler geçtikten sonra suç işlenmesi halinde ise önceki mahkumiyet tekerrüre esas olmayacaktır. Bu haliyle 5237 sayılı TCK'da infaz edilen cezalar bakımından süreli tekerrür, cezası henüz infaz edilmemiş olanlar açısından ise süresiz tekerrür sistemi kabul edilmiştir.

## 5- Tekerrür Açısından 5237 sayılı TCK ile Getirilen Yenilikler

Tekerrürü düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 81-88 maddeleri ile 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi karşılaştırıldığında getirilen yenilikleri anahatları ile şu şekilde özetleyebiliriz.

Tekerrür, 765 sayılı TCK'nın genel kısmında genel hükümler arasında yer alan 81-88 maddelerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK da ise ikinci bölümde yer alan güvenlik tedbirleri arasında 58. maddede düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da tekerrür, şahsa bağlı cezayı artırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu kanunda klasik okulun görüşleri benimsenmiş ve tekerrür durumunda yeni suçun cezasının artırılması öngörülmüş, diğer bir ifadeyle tekerrür, kanuni ve genel bir artırma sebebi sayılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde ise pozitivist okulun görüşleri benimsenerek tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırım yapılmasından vazgeçilmiş, tekerrür kişinin toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden, infaz sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta infazdan sonra denetimli serbestlik uygulanmasının nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>11</sup>

765 sayılı TCK'da genel tekerrür özel tekerrür ayrımı öngörülmüşken 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde bu ayrıma son verilerek tek bir tekerrür (genel tekerrür) şekli kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'da tekerrürün uygulanabilirliği için önceki cezanın infaz edilmiş olması aranmakta iken, 5237 sayılı TCK'da mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerek-

11 HATİPOĞLU/PARLAR, s. 523



memekle birlikte, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır.

765 sayılı TCK'da tekerrür hali dışındaki tehlike hallerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemişti. 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin son fıkrasında ise bu çeşit tehlike halini gösteren itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği öngörülmüştür.

## **B) TEKERRÜRÜN ŞARTLARI**

Tekerrürün şartlarını 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi ile CMUK'un yürürlükte bulunan 305. maddesi kapsamında değerlendirip tespit etmek mümkündür. TCK'nın 58. maddesine göre failin mükerrir olması ve tekerrürünün uygulanabilmesi için önceden işlenen suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra ve fakat belli bir süre içerisinde yeni bir suç işlenmesi gereklidir.

Tekerrürünün varlığı ve uygulanabilmesi için gerekli şartlar genel anahatları ile bu şekilde olmakla birlikte bunun yanında bir de (genel şartları taşıyor gibi görünmesine rağmen) çeşitli hükümlerle getirilen istisnai veya farklı özel düzenlemeler nedeniyle, tekerrüre esas olmayan kararlar ve tekerrürün uygulanamayacağı durumlar da mevcuttur.

### **1- Tekerrürün Uygulanması İçin Gerekli Şartlar**

TCK'nın 58. maddesi uyarınca failin mükerrir sayılması ve hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması için şu şartların bulunması gereklidir.

a- Önceden işlenen suçtan dolayı bir ceza mahkumiyet kararı bulunmalıdır.

b- Önceki işlenen suçtan dolayı mahkumiyet kararı kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmiş olmalıdır.

c- Yeni suç belli bir süre içerisinde işlenmiş olmalıdır.

d- Sonradan işlenen suç nedeniyle verilen mahkumiyet hapis cezası olmalıdır.

### **a) Önceden İşlenen Suçtan Dolayı Bir Ceza Mahkumiyeti Kararı Bulunmalı**

TCK'nın 58. maddesi uyarınca fail hakkında tekerrürün uygulanabilmesi için gerekli şartlardan birincisi önceden işlenen bir suç nedeniyle bir ceza mahkumiyetinin bulunmasıdır. Maddede suç kavramından söz edilmiştir. 765 sayılı TCK sisteminde suçlar kabahat ve cürüm olarak ikiye ayrılmışken 5237 sayılı TCK'da bu ayrıma son verilerek tüm suçlar cürüm olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 45. maddesinde de suç karşılığında uygulanacak yaptırım olarak hapis ve adli para cezası öngörülmüştür. Yine 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 5. maddesinde kanunlarda öngörülen para cezalarının adli para cezasına ve 6. maddesinde de kanunlarda öngörülen ağır hapis cezalarının da hapis cezasına dönüştürüldüğü belirtilmiştir.

Bu bağlamda tekerrürün uygulanması için kişinin tekerrüre esas alınacak mahkumiyetinin bir ceza mahkumiyeti olması gerekir. Bu mahkumiyetin hapis (5252 SK'nın 6. maddesi uyarınca ağır hapis) veya adli para cezası (5252 SK'nın 5. maddesi uyarınca Ağır Para Cezası) olması gereklidir. Ancak cezanın hapis veya Adli Para Ce-

zası olması, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından önemli değildir.

Bunun yanında önceki mahkumiyetin, hapis ve/veya adli para cezası olmayıp güvenlik tedbirine ilişkin olması halinde tekerrür hükümleri uygulanmaz. Bu itibarla kişinin mahkum edildiği kısa süreli (veya 5237 sayılı TCK'nın 50/4. maddesi uyarınca taksirli suçlardan hükmolunan uzun süreli) hapis cezasının 50. maddede öngörülen tedbirlerden birisine çevrilmiş olması halinde, asıl mahkumiyet 50/5. madde uyarınca çevrilen tedbir olduğundan fail mükerrir sayılmaz ve hakkında tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Akıl hastaları hakkında 5237 sayılı TCK'nın 32/1 ve 57. maddeleri uyarınca hükmolunan güvenlik tedbirleri de tekerrüre esas değildir.

5252 sayılı Kanunun 7. maddesinde kanunlarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımların idari para cezasına dönüştürüldüğü belirtilmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 16. maddesinde de kabahatler karşılığında idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret idari yaptırımların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kabahat eylemi nedeniyle uygulanan idari yaptırımlar açısından, fail hakkında TCK'nın 45. maddesi bağlamında bir suç ve bu suçtan bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından, bu kararlar da tekerrüre esas değildir. Sanığın sabıka ilamında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce hükmolunmuş hafif hapis ve/veya hafif para cezasına ilişkin ilamlar da bu bağlamda tekerrüre esas olmazlar.<sup>12</sup>

12 CGK 29/06/1992, 182/205

İcra ve İflas Kanununun 346/3. maddesi uyarınca, Kanunun onaltıncı babında yer alan disiplin ya da tazyik hapsi gerektiren eylemler suç sayıldıkları halde<sup>13</sup> Disiplin Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ten 193/4 maddesindeki düzenleme sebebiyle bu suçlardan verilen cezalar olan disiplin hapsi ve tazyik hapisleri de tekerrüre esas değildir.<sup>14</sup>

CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinin (i) bendinde tanımı açıkça belirtildiği üzere disiplin hapsi kararları da tekerrüre esas olmaz.

Disiplin cezalarına ilişkin kararlar da ceza mahkumiyeti hükmünde olmadığı için tekerrüre esas olmamaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca, suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine, kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. Kanunun 191/5. maddesi uyarınca da tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gerekliliğine uygun davranan kişi hakkında açılmış bulunan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde davaya devam olunarak hüküm kurulur. İşte sanık hakkında TCK'nın 191/2. maddesi uyarınca hüküm vermeden önce tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi halinde de henüz bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından bu kararda tekerrüre esas olmayacaktır. Buna karşılık TCK'nın 191/5.

13 CGK 25/04/2006 tarih ve 16 HH 123-127 sayılı karar

14 MECİT, Kemal: Tekerrür, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi Uygulaması ve Sonuçları, Adalet Dergisi, 30. Sayı

maddesi uyarınca davaya devam olunarak mahkumiyet kararı verilmişse genel hükümler çerçevesinde tekröre esas alınabilecektir.

Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın 191/6 maddesi uyarınca, cezaya hükmedildikten sonra da sanık tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda cezanın infazı ertelenir. 191/7. madde uyarınca da hükümlünün tedavi ve/veya denetimli serbestlik gereklerine uygun davranması halinde, ceza infaz edilmiş sayılır. Aksi takdirde derhal infaz edilir. TCK'nın 58/1. maddesi uyarınca tekrörün uygulanabilmesi için cezanın infazı gerekli olmadığından TCK'nın 191/6 maddesi uyarınca verilen bu karar tekröre esastır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca ceza kararname ile verilen kararlar da tekröre esas değildir.<sup>15</sup>

Tazmini nitelikteki Adli Para Cezaları da tekröre esas olamaz.<sup>16</sup>

5237 sayılı TCK'nın 65. maddesine göre genel af halinde, kamu davası düşer ve hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. Bu durumda hem ceza hem de suç ortadan kalktığı ve tekröre esas alınacak bir mahkumiyet bulunmadığı için genel affa uğramış olan ceza mahkumiyeti tekröre esas olmayacaktır.<sup>17</sup> Buna karşılık TCK'nın 65/2. maddesine göre özel af, sadece cezayı azalttığı veya hafiflettiğinden, mahkumiyet hükmü de varlığını koruduğundan tekrör hükümleri uygulanabilecektir.

15 CGK 10/06/2003, 184/186

16 4. CD 23/09/2003, 22961/8080; 7. CD 01/12/1992, 5653/7030; 6. CD 03/03/1999, 176/930

17 İBK 07/02/1936, 35/116

Dava, zamanaşımına uğradığı ve zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verildiği takdirde ortada bir mahkumiyet kararı bulunmadığından tekerrür de söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık ceza zamanaşımı halinde, mahkumiyet kararı geçerliliğini korumakta olup yalnızca cezanın infazına engel bir durum söz konusudur. Tekerrürün uygulanması için infaz şartı aranmadığından ceza zamanaşımına uğrayan mahkumiyet de tekerrüre esas alınabilecektir.

Uzlaşma ve önödeme durumunda, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında da düşme kararı verilecektir. Bu kararlar da ceza mahkumiyeti niteliğinde olmadığından tekerrüre esas değildir.

5237 sayılı TCK'nın 73/4. maddesi uyarınca kovuşturması şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar görenin vazgeçmesi halinde davanın düşürülmesine karar verilir. Bu durumda tekerrüre esas alınacak bir mahkumiyetin varlığından söz edilemeyeceğinden bu kararın tekerrüre esas olması da söz konusu olmaz. Buna karşılık hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmadığı gibi mahkumiyet kararını da etkilemeyeceğinden dolayı mevcut mahkumiyet kararı tekerrüre esas alınabilecektir.

CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Bu itibarla sanık hakkında verilen kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, ortada açıklanmış ve sanık hakkında hukuki sonuç doğuracak bir ceza mahkumiyeti henüz bulunmadığından, hükmün

açıklanmasına geri bırakılmasına ilişkin kararlar da teker-rüre esas değildir.

Buna karşılık, sanığın denetim süresi içerisinde kas-ten yeni bir suç işlemesi ya da denetimli serbestlik tedbi-rine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde, mahkeme geri bırakılan hükmü açıklayacaktır. İşte bu durumda açıklanan mahkumiyet hükmü artık sanık hak-kında hukuki sonuç doğuran bir hüküm olduğundan ke-sinleşme tarihinden itibaren genel hükümler uyarınca te-kerrüre esas olacaktır.

### **b) Önceki İşlenen Suçtan Dolayı Mahkumiyet Ka-rarı Kesinleştikten Sonra Yeni Bir Suç İşlenmiş Olmalı**

TCK'nın 58/1. maddesine göre önceden işlenen suç-tan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir su-çun işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanaca-ğı, bunun için cezanın infaz edilmiş olmasının gerekmediğı belirtilmiştir.

Anayasamızın 38/4. ve AİHS'nin 6/2. maddelerine göre, suçluluğı hükmen sabit oluncaya kadar kimse suç-lu sayılamayacağından, failin mükerrir sayılabilmesi için önceden işlediğı suçtan dolayı verilen mahkumiyet kararı-nın kesinleşmiş olması gerekir. Mahkumiyet kararı kesin-leşmemişse tekerrüre esas olmayacaktır.

765 sayılı TCK'nın uygulamasında, tekerrürün varlığı ve uygulanabilmesi için önceki suç nedeniyle verilen ceza-nın infaz edilmiş olması koşulu aranmaktaydı. Ancak bu uygulama infazdan kaçan hükümlüler açısından olanak sağlamakta ve tekerrür uygulamasını atıl bırakmaktaydı. 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi ile mükerrirlik için önce-den verilen kararın kesinleşmiş olmasının yeterli olduğu,

infaz edilmesinin gerekmediği açıkça vurgulanmıştır. Ancak tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmektedir.

TCK'nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi yoktur.<sup>18</sup>

Önceki suçtan verilen cezanın kesinleşme tarihinden önce veya aynı tarihte işlenen suçlar birbirleri arasında tekerrüre esas olmazlar.

Tekerrürün uygulanabilmesi için önceki suç ile sonraki suçun aynı türden olması gerekmez.

Mükerrir sanığın gerçekleştirdiği ikinci eylemde birden çok suç bulunması ve birden çok mahkumiyet kararı verilmesi halinde tekerrür hükümleri her suç için ayrı ayrı tatbik edilecektir. Zira her suç birbirinden bağımsız olarak varlığını korumaktadır.

### **c) Yeni Suç Belli Bir Süre İçerisinde İşlenmiş Olmalı**

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan birisi de önceki mahkumiyetin infaz edildiği tarih ile yeni suçun işlendiği tarih arasında belirli bir sürenin geçmemiş olmasıdır.

18 CGK 08/04/2008, 2008/1-157, 2008/74; CGK 17/04/2007, 2007/10-71, 2007/98



5237 sayılı TCK'da da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için 765 sayılı TCK da olduğu gibi sonradan işlenen suçla ilgili olarak süre sınırlaması getirilmiştir.

TCK'nın 58/2. maddesine göre, tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı; Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, ve beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde ise bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır. Ceza infaz edilmedikçe, bu süreler başlamayacağından, süreye bakılmaksızın tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Tekerrür hükümleri, önceki mahkumiyet kararının kesinleşme tarihinden başlayıp bu karara ilişkin cezanın infaz tarihi, üzerinden (cezanın miktarına göre) TCK'nın 58/2 maddesinde öngörülen üç veya beş yıllık sürelerin geçtiği tarih arasında uygulanma imkanı bulacaktır. Yani bir mahkumiyet hükmü, kesinleştiği tarih ile infaz edildiği tarih üzerinden maddede belirtilen sürelerin geçtiği tarihe kadar tekerrüre esas olacaktır.

Öte yandan, tekerrür için kararın kesinleşmesi yeterli olduğundan, koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi halinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107/12-13 maddeleri uyarınca koşullu salıverme kararı-

nın geri alınması yanında bu ikinci suç nedeniyle mahkumiyet halinde tekerrür hükümleri de uygulanacaktır.<sup>19</sup>

TCK'nın 58/2. maddesinde öngörülen süreler infaz tarihinden başlayacaktır. İnfaz tarihi cezanın tümüyle tamamlandığı tarih olup, adli para cezasına mahkumiyet kararında para cezasının maliye veznesine yatırılarak ödendiği, hapis cezasına mahkumiyet kararlarında ise bi-hakkın tahliye tarihidir. Bunun yanında koşullu salıverilen hükümlü hakkında 5275 SK'nın 14. maddesi uyarınca, denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi halli geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacağından, TCK'nın 58/2. maddesinde belirtilen süreler de bu tarihten itibaren başlar.

TCK'nın 58/2. maddesinde belirtilen bu sürelerin başlama tarihi erteli cezalarda da farklılık arz etmektedir. 01.06.2005 tarihinden önceki ceza mevzuatında cezanın ertelenmesi 647 sayılı Kanunun 6. maddesi ve 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sanık hakkında ertelenen ceza mahkumiyeti bir kabahate ilişkin ise erteleme süresi bir yıl, cürüme ilişkin ise erteleme süresi beş yıldır. Bu süre kesinleşme tarihinden değil hükmün verildiği tarihten itibaren başlar. Hükümlü bu süreler içerisinde (maddede belirtilen şartlar dahilinde) yeni bir suç işlediği takdirde ikinci suçtan verilen karar ile birlikte erteli bu cezanın da aynen infazına karar verilir. Hükümlü bu süreler içinde suç işlemezse ceza mahkumiyeti vaki olmamış sayılır.

İşte hükümlü bu erteleme süresinde suç işlemez ise süre sonunda mahkumiyet vaki olmamış sayılacağından, TCK'nın 58. maddesi uyarınca yalnızca erteleme süresince

19 BAKICI, s. 1133

(bir yıl veya beş yıl) tekerrüre esas alınacak, TCK 58/2'de belirtilen (üç ve beş yıllık) süreler söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık, hükümlü, erteleme süresi içerisinde yeni bir suç işlediği takdirde 765 sayılı TCK'nın 95. maddesi uyarınca sonraki suçla birlikte aynen infazına karar verileceğinden 5237 sayılı TCK'nın 58/2. maddesinde öngörülen (üç ve beş yıllık) süreler işte bu infaz tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Bunun yanında sanığın cezası 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmişse, belirlenen denetim süresinin yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacağından 58. maddede belirtilen (üç ve beş yıllık) süreler bu denetim süresinin sonundan itibaren başlayacaktır. Buna karşılık hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerle uymamakta ısrar etmesi halinde cezanın (kısmen veya tamamen) infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Bu durumda da 58. maddede belirtilen süreler yine cezanın infaz edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Kendine özgü ve özel bir erteleme hükmü niteliğinde olan 5237 sayılı TCK'nın 191/6. maddesi uyarınca cezaya hükmedildikten sonra tedavi denetimli serbestlik tedbirine karar verilmişse cezanın infazı ertelenir. TCK'nın 191/7. maddesi uyarınca da hükümlünün tedavi ve denetimli serbestlik gereklerine uygun davranması halinde, ceza infaz edilmiş sayılacağından 58/2. maddede belirtilen süreler de bu tarihten itibaren başlayacaktır.

Sanık hakkında hükmolunan ceza, tutuklulukta geçmiş ve artık infazı gereken bir ceza kalmamışsa, hük-

mün tekerrüre tabi olması için kesinleşmesi gerekli ve yeterli olacağından, kesinleşme tarihinden itibaren tekerrüre tabi olur. Ancak kesinleşme tarihinden önce infazı da tamamlanmış olduğundan TCK'nın 58/2. maddesinde belirtilen (üç ve beş yıllık) sürelerde kanaatimizce yine kesinleşme tarihinden başlamış sayılacaktır.

#### **d) Sonradan İşlenen Suç Sebebiyle Verilen Mahkumiyet Hapis Cezası Olmalı**

TCK'nın 58/6. maddesinde tekerrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği belirtilmiştir.

5275 sayılı Kanununun mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri başlıklı 108. maddesinde de mükerrir sanık hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezalarının infazı düzenlenmiş olup, bu maddede adli para cezasının infazına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Adli Para Cezalarının infazı da 5275 sayılı Kanununun 106. maddesinde düzenlenmiş olup, mükerrirler hakkında adli para cezasının infazı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi ile 5275 sayılı Kanununun 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; mükerrir sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci suçtan dolayı hükmolunan cezanın hapis cezası olması gereklidir.

Mükerrir sanık hakkında ister doğrudan olsun ister hapis cezasına çevrilmiş olsun adli para cezasına hükmolunmuşsa sonuç ceza TCK'nın 50/4. maddesi uyarınca

adli para cezası olduğundan ve hapis cezası bulunmadığından sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanmaz.<sup>20</sup>

Mükerrir sanık hakkında hükmolunan hapis cezası TCK'nın 51. maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilmişse, sonuç ceza bu tedbir olduğundan, yine tekerrür hükümleri uygulanmaz.

Keza TCK'nın 32/1 ve 57. maddeleri uyarınca akıl hastalarına ilişkin güvenlik tedbirine hükmolunmuşsa yine tekerrür hükümleri uygulanmaz.

TCK'nın 191/2 maddesi uyarınca mükerrir sanık hakkında birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce tedaviye ve/veya denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmuşsa bu durumda da bir hapis cezası mahkumiyeti bulunmadığından tekerrür hükümleri uygulanmaz. Buna karşılık TCK'nın 191/6 maddesi uyarınca cezaya hükmedildikten sonra tedavi ve/veya güvenlik tedbirine hükmedilmiş ve verilen ceza da hapis cezası ise bu durumda tekerrür hükümler uygulanacak ve sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmelidir. Zira bu durumda sanık hakkında hapis cezası verilmiş olup yalnızca infazı ertelenmiştir.

## **2- Tekerrür Hükümlerinin Uygulanamayacağı Durumlar ve Tekerrüre Esas Olmayan Kararlar**

TCK'nın 58. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı durumlar gösterilmiştir. Bunun yanında çeşitli hükümler ve Yargıtay'ın yerleşik

20 2. CD 22/03/2007, 2006/10559, 2007/4396; 2. CD 12/04/2007, 2007/4157, 2007/5361

uygulamalarına göre veya vasıf ve nitelikleri gereği teker-rüre esas alınamayan kararlar da mevcuttur.

### **a) Kasıtlı Suçlar ile Taksirli Suçlar Arasında Te-kerrür Hükümleri Uygulanmaz**

TCK'nın 58/4. maddesi uyarınca kasıtlı suçun taksirli bir suçta veya taksirli suçun da kasıtlı bir suçta tekerrüre esas olması mümkün değildir. Ancak kasıtlı suçlar kendi arasında taksirli suçlar da kendi arasında tekerrüre esastır. Önceki mahkumiyete konu suç kasıtlı bir suç ise failin mükerrir sayılması ve tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun da kasıtlı bir suç olması gerekir. Keza, önceki mahkumiyete konu suç taksirli ise tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sonraki suçun da taksirli bir suç olması gerekir. Taksirli suçlarla kasıtlı suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamamasının nedeni taksirli suçlarda kanunu ihlal etmek hususunda bir irade bulunmamasına karşın, kasıtlı suçlarda böyle bir iradenin varlığıdır.<sup>21</sup>

### **b) Sırf Askeri Suçlarla Diğer Suçlar Arasında Te-kerrür Hükümleri Uygulanmaz**

TCK'nın 58. maddesinde sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte, gerek Türk Ceza Kanununda gerekse Askeri Ceza Kanununda sırf askeri suçun ne olduğu açıklanmamıştır.

Bunun yanında Askeri Yargıtay'ın bir kararında “unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK'da yer alsa bile askeri suçlardan askeri itaat ve inkiyadı bozan suçları sırf askeri suç niteliğinde kabul etmek gerekmektedir” denil-

21 HATİPOĞLU, s. 528

miştir.<sup>22</sup> Yine Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında da askeri suçlar, yalnızca asker kişiler tarafından işlenebilir nitelikte olan, TCK'da düzenlenmeyen suçlar ile bu nitelikte olmamakla birlikte Askeri Ceza Yasası tarafından düzenlenen ya da bu yasa ile TCK'ya yapılan gönderme dolayısıyla uygulama alanına giren suçlar şeklinde tanımlanmıştır.<sup>23</sup> Türk Ceza Kanununda yer alan ve Askeri Ceza Kanununda özel olarak düzenlenen suçlar askeri suç sayılmamalıdır.<sup>24</sup>

Bu bağlamda sırf askeri suçlar; içerikleri bakımından askerlik sıfatını gerektiren ve asker olmayanlar tarafından işlenmesi mümkün olmayan askeri hizmetle ilgili suçlardır. Bir başka ifadeyle, sadece askeri hizmetleri ilgilendiren, bu sebeple yalnız askeri yararları ihlal eden fiiller veya bir asker tarafından askeri bir hizmet ve görevin ihlali suretiyle işlenip de bu sıfatı bulunmayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve Askeri Ceza Kanunu dışında bir kanunda suç olarak öngörülmemen suçlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>25</sup>

Bunun yanında Askeri Mahkemelerce verilen ve fakat askeri suç olmayan fiillerden dolayı verilen hükümler tekerrüre esas alınacaktır.<sup>26</sup>

Diğer taraftan Askeri Ceza Kanunu'nun 42. maddesi bağlamında önceki ve sonraki suçun her ikisinin de askeri suç olması halinde tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Yani askeri suçlar kendi aralarında tekerrüre esastır.

22 Askeri Yargıtay İBK 20/06/1975, 6/4; CGK 01/06/1957, 211/337

23 Uyuşmazlık Mahkemesi 01/10/1990,25/25

24 CGK 22/06/1999 Tarih 159/174

25 HATİPOĞLU, s. 528

26 BAKICI, Sedat: Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 930

**c) Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Hükümler Kural Olarak Tekerrüre Esas Olmaz**

TCK'nın 58/4. maddesi uyarınca yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler kural olarak tekerrüre esas olmazlar. Ancak kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarından dolayı yabancı ülke mahkemelerinden verilen ve kesinleşen kararlar tekerrüre esas olacaktır. Bunlar dışındaki suçlardan verilen mahkumiyet hükümlerinin mükerrirliğe bir etkisi olmayıp tekerrür uygulamasında dikkate alınmayacaktır.

Bu konuda 5237 sayılı TCK karma bir tekerrür sistemini kabul etmiştir. 765 sayılı TCK'nın 87. maddesiyle karşılaştırıldığında 5237 sayılı TCK'nın 58/4. maddesinde yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre etki alanı genişletilmiştir.<sup>27</sup>

**d) Onsekiz Yaşını Doldurmayanların İşledikleri Suçlardan Dolayı Verilen Kararlar Tekerrüre Esas Olmaz**

Fiili işlediği sırada onsekiz yaşından küçük olan failin almış olduğu mahkumiyet hükmü daha sonra işleyeceği suçlarda tekerrüre esas alınamaz. Küçüklerin işlediği suçların mükerrirliğe etkisi yoktur.

Burada suçun işlendiği tarih önemli olup, kararın verilmesi veya kesinleşmesi tarihi önemli değildir. Fail suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış ise karar on sekiz yaşını doldurduktan sonra verilse dahi tekerrür hükümleri uygulanmaz.

---

27 HATIPOĞLU, s. 528



Keza maddede kıstas olarak on sekiz yaşın ikmali öngörülmüş olduğundan, Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesi bağlamında sanık kendi isteği veya kanuni temsilcisinin rızasıyla evlenmiş ya da mahkeme kararıyla ergin kılınmış olsa da tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bir etkisi olmayacaktır. Zira failin mükerrir olup olmadığı hususunda on sekiz yaşını doldurduğu tarih esas alınacaktır.

Bunun yanında on sekiz yaşını doldurmadan işlediği suç nedeniyle mahkumiyeti bulunan failin sonraki suçu on sekiz yaşını doldurmadan önce veya doldurduktan sonra işlemesinin bir önemi yoktur. Önceki suç on sekiz yaşını doldurmadan işlenmişse sanık mükerrir sayılmaz ve hakkında tekerrür hükümleri de uygulanmaz.

### **e) Kesin Kararlar Tekerrüre Esas Olmaz**

5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesinde "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2'nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek görev başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır" hükmü yer almaktadır. 1412 sayılı CMUK'un 305/1 maddesinde de iki milyar (iki bin) liraya kadar (iki milyar dahil) para cezalarına dair olan hükümlerin kesin hüküm niteliğinde olduğu hükme bağlanmıştır.

647 SK'nın 4. maddesinde uygulamada asıl mahkumiyetin bu madde hükmüne göre çevrilen para cezası veya

tedbir olduğu, ancak bu hükmün uygulamasının kanun yollarına başvurmada engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Buna göre 647 SK hükümleri uygulanarak (eski yasa göre) verilen kararlarda iki milyar (iki bin) liraya kadar (iki bin TL dahil) para cezalarına dair olan hükümler CMUK'un 305. maddesi uyarınca kesin nitelikte olup, bu kararlar tekerrüre esas değildir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre CMUK'un 305. maddesi gereğince kesin olup tekerrüre esas alınamayan cezalar doğrudan hükmolunan ikibin TL ye kadar olan adli para cezalarıdır.<sup>28</sup> Özgürlüğü bağlayıcı cezalardan çevrilen adli para cezaları ikibin TL nin altında kalsa bile kesin nitelikte olmadığı için tekerrüre esas olacaktır.

Buna karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 50/5. maddesinde, uygulamada asıl mahkumiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir denilmiş ve fakat 647 sayılı Kanununun 4. maddesinin ikinci cümlesine benzer bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu itibarla 5237 sayılı TCK hükümlerine göre verilen ve ikibin TL'ye kadar (ikibin TL dahil) adli para cezalarına ilişkin ceza mahkumiyet hükümleri ister doğrudan verilmiş olsun ister hapis cezasından çevrilmiş olsun 50/5. madde uyarınca asıl mahkumiyetin sonuç para cezası olması nedeniyle kesin karar olup tekerrüre esas değildir.<sup>29</sup>

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 23.07.2009 tarih, 2006/65 esas ve 2009/114 karar sayılı ilamında 1412 sayılı CMUK'un 21.1.1983 günlü, 2789 sayılı Yasa'nın 1.

28 CGK 30/03/1992, 74/100; 6. CD 04/03/1999, 810/985; 28/09/1992, 217/241, 8. CD 16/03/1992, 54/78; 10/04/1995, 53/108; 2. CD 22/02/2007, 9784/2617; 6. CD.25/11/2009, 2009/11664, 2009/15498  
29 1. CD 30/03/2006, 2005/4917, 2006/1062; 2. CD 31/10/2006, 2006/2986-17269

maddesiyle değiştirilen 305. maddesinin ikinci fıkrasının 18.11.1992 günlü, 3842 sayılı Yasa'nın 28. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş ve bu karar 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Remi Gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararının gerekçe kısmında her ne kadar doğrudan verilen Adli Para Cezalarının kesin nitelikte olmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiş ise de hüküm kısmında CMUK'un 305. maddesinin 1. bendinin tamamen iptal edildiği belirtilmiştir. Bu haliyle, yani 1. bent hükmü tamamen iptal edilmiş olmakla mahkumiyet kararlarının kesin nitelikte olmasına ilişkin bir hüküm kalmadığından ister doğrudan verilsin ister hapis cezasından çevrilmiş olsun sonuç Adli Para Cezasının miktarına bakılmaksızın tüm kararlara karşı temyiz yasa yolu açıktır ve dolayısıyla bu tür kararlar da tekerrüre esas olacaktır.

Ayrıca kararda, bu iptal hükmünün, kararın resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Bu itibarla iptaline karar verilen hüküm 07.10.2010 tarihine kadar geçerlidir.

Usul hükümlerinde derhal uygulama ilkesi mevcuttur. Bu itibarla ister doğrudan verilsin ister hapis cezasından çevrilsin iptal kararının yürürlüğe girdiği 07.10.2010 tarihinden önce (5237 sayılı TCK hükümleri uyarınca) verilen ve miktarı ikibin TL yi geçmeyen (ikibin TL dahil) adli para cezasına ilişkin kararlar, kesin niteliktedir ve teker-rüre esas değildir.

Buna karşılık, 07.10.2010 tarihinden itibaren verilen mahkumiyet kararlarının kesin nitelikte olması söz konusu değildir. Bu nedenle anılan tarihten itibaren verilen Adli

Para Cezası ile mahkumiyet kararlarında ise ister doğrudan verilsin ister hapis cezasından çevrilsin miktarına bakılmaksızın temyiz yasa yolu açık olup bu nedenle de bu kararlar tekerrüre esastır.

Yine 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi bağlamında 5271 sayılı CMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümleri yürürlüğe girdiği takdirde 1412 sayılı CMUK'un 305/son maddesi yürürlükten kalkacağından ve 5237 sayılı TCK ile 5271 sayılı CMK'da da benzer bir düzenleme bulunmadığından, bu tarihten sonra kesinleşen kararlar temyizi kabül olmasa bile tekerrüre esas olacaktır.

### **f) Önceki Mahkumiyete İlişkin Eylem Suç Olmaktan Çıkarılmışsa Tekerrüre Esas Olmaz**

Önceki mahkumiyete ilişkin eylemin sonradan yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılmış olması halinde fail mükerrer sayılmaz ve hakkında tekerrür hükümleri uygulanmaz.

### **g) Sabıka Kaydından Silinmiş ya da Silinme Koşulları Gerçekleşmiş Hükümler Tekerrüre Esas Olmaz**

Önceki mahkumiyet hükmü sabıka kaydından silinmişse ya da silinme koşulları olduğu halde hükümlülüğün silinmemiş olması sanık aleyhine sonuç doğurmayaacağından ve her iki durumda da mahkumiyet kararı ortadan kalkmış olduğundan bu hükümler de tekerrüre esas değildir.<sup>30</sup>

## **3- Erteli Cezanın Tekerrüre Esas Olması**

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi 765 sayılı TCK'nın

30 CGK 23/02/1999, 21/30; 4. CD 02/03/2001, 5777/232

81. maddesinden farklı olarak tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyetin kesinleşmesini yeterli görmüş, infaz edilmesini aramamıştır. Bu itibarla ertelenmiş mahkumiyet hükümleri kesinleşme tarihinden itibaren tekerrüre esas alınacaktır. Tekerrür için erteli cezaya ilişkin hükmün kesinleşmiş olması ve denetim süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmesi yeterlidir.<sup>31</sup>

Önceki cezanın 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca veya 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmiş olmasının bir farkı yoktur. Genel şartların varlığı halinde her iki durumda da tekerrüre esastır.

Bunun yanında erteli mahkumiyetin tekerrüre esas alınacağı süreler açısından 647 sayılı Kanun hükümlerine göre ertelenen ceza ile 5237 sayılı TCK hükümlerine göre ertelenen cezalar arasında fark vardır. 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca cezası ertelenen fail 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde belirtilen (kabahatler için bir yıl ve cürümler için beş yıl) süreler içerisinde yeni bir suç işlemediği takdirde erteli mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde ceza infaz edilecektir. İşte bu itibarla 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelenmiş olan ceza mahkumiyetleri kesinleşme tarihinden, erteleme süresinin dolduğu, yani adli sicilden silinme koşullarının gerçekleştiği tarihe kadar tekerrüre esastır.<sup>32</sup>

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca verilen erteleme kararlarında ise bir yıldan üç yıla kadar bir denetim süresi belirlenir ve fail bu denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirdiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabil-

31 3. CD 07/02/2007, 2007/10703-2007/963

32 6. CD 25/12/2008, 2008/18077, 2008/24952; 6. CD 25/09/2008, 17162/16222; 2. CD. 05/02/2009, 14016/4001; 2. CD 12/03/2007, 9270/3635

mesi için kararın kesinleşmesi yeterli olmakla birlikte tekerrüre ilişkin sürelerin hesabında infaz edilmiş olması önem arz etmektedir. Nitekim TCK'nın 58/2. maddesinde önceden işlenen suçtan dolayı, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl; beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda 51. maddeye göre ertelenen cezalar denetim süresinin sonunda infaz edilmiş sayıldığından, 58/2. maddede belirtilen süreler bu tarihten itibaren başlar ve bu hükümler denetim süresinin dolduğu tarihten itibaren 58/2 madde belirtilen süreler geçtikten sonra işlenen suçlarda artık tekerrüre esas alınmazlar. Kısaca, TCK'nın 51. maddesine göre ertelenen ceza mahkumiyetleri, bu kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlayıp bu kararın infaz edilmiş sayıldığı denetim süresinin sonundan maddede belirtilen (cezanın niteliğine ve miktarına göre beş veya üç yıllık) sürelerin geçtiği tarihe kadar olan sürede tekerrüre esas alınacak ve erteli mahkumiyeti bulunan fail bu süreler içerisinde yeni bir suç işlediği takdirde mükerrir sayılacak ve hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki mahkumiyete ilişkin kararın kesinleşmesi yeterli olup infazı gerekmediğinden, erteli mahkumiyet 01.06.2005 tarihinden önceye ait olsa da TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınacaktır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında "5237 sayılı Yasa'nın 58/1. maddesinin 'önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez'

hükmü karşında; mükerrirlik uygulamasına esas alınan hükümlülük kararındaki ilâmın infazının gerekmediği, anılan ilâmdaki suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önceye ait olmasının bu kuralı değiştirmeyeceği gözetilmeden, 765 sayılı Yasa uyarınca hükmolunan erteli cezalarda da, denetim süresini suç işlemeden geçirmesi hâlinde, koşullarının varlığı hâlinde adli sicil kaydından silinme zamanına kadar bu hükümlülüğün anılan Yasa ve maddesinin uygulanmasına esas alınabileceği gözetilmeden, adli sicil kaydına göre mükerrirlik uygulamasına esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında koşulları olduğu hâlde, yazılı gerekçelerle 5237 sayılı Yasa'nın 58/6-7. maddesi ile uygulama yapılmaması yasaya aykırı" olduğu belirtilmiştir.<sup>33</sup>

Belirtmek gerekir ki; 765 sayılı TCK ve 647 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilen mahkumiyet hükmü yukarıda açıklandığı ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre de kabul gördüğü üzere (kesinleşme tarihinden itibaren) erteleme süresince tekerrüre esastır. Bu süreler 765 sayılı TCK'nın 95. maddesinde belirtilen süreler olup 5237 sayılı TCK'nın 58/2 maddesinde belirtilen sürelerle ilgisi yoktur. Zira 58/2. maddedeki süreler tekerrür süresinin sona erdiği tarihin belirlenmesi için önemli olup ilâmın tekerrüre esas olduğu süreyi belirtmez ve ancak cezanın infaz edilmesi halinde söz konusu olur. Yine Yargıtay bir kararında "5237 sayılı TCK'nın 58/1. maddesi gereğince tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması şartı aranmamakta olup, anılan Yasanın 58/2. maddesinde belirtilen "üç ve beş yıllık sürelerin" cezanın infaz edilmiş olması halinde göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... tarih

ve ... sayılı ilamı ile 2313 sayılı Yasa gereğince ağır para cezasına hükmolunmuş olup, cezanın ertelendiği ve sanığın 5 yıllık Adli Sicilden silinme süresi dolmadan yeniden suç işlediği anlaşılan sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 58.maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini" belirtmiştir.<sup>34</sup>

### **C) TEKERRÜR HÜKMÜNDE DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR VE TEKERRÜRÜN (MÜKERRİR OLMANIN) SONUÇLARI**

5237 sayılı TCK'da tekerrür, fail hakkında hüküm kurulurken ve hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında dikkate alınacak bir durum olarak öngörülmüştür. TCK'nın 58. maddesine göre; tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur, hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir ve mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır ve ayrıca bu hususlar mahkûmiyet kararında da açıkça belirtilir.

#### **1- Tekerrür Halinde Seçimlik Cezalardan Hapis Cezası Uygulanır**

Türk Ceza Kanununun veya özel ceza kanunlarında düzenlenen suçlara ilişkin bazı kanun maddelerinde hapis cezası ile adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. Karar verirken hakim TCK'nın 61. maddesi uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında bu cezalardan birisini seçme konusunda takdir hakkı vardır.

34 6. CD 25/12/2008, 2008/18077, 2008/24952



Ancak sanık mükerrir ise, hüküm kurulurken teker-rür nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 58/3. maddesi uyarınca, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezası seçenek olarak öngörülmüşse, hapis cezasını tercih etmek zorunludur. Bu durumda hakimın takdir hakkı bulunmayıp, kanuni zorunluluk gereği hapis cezasını tercih etmek gereklidir.

Bu durumun nedenini madde gerekçesinden ve teker-rürün tanımından çıkarmak mümkündür. Zira sanık daha önce işlediği suç nedeniyle cezaya mahkum edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ortaya koymuştur. Cezanın caydırıcılığı ilkesinin etkinliği açısından artık mükerrir sanık hakkında daha etkin ceza olan hapis cezasının tercih edilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

TCK'nın 50/2. maddesi uyarınca suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hakim takdir hakkını kullanarak hapis cezasını tercih etmiş ve hapis cezasına hükmetmişse, bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez. Nitekim hakimın, adli para cezası ile hapis cezası arasındaki takdir hakkı ilk başta hapis cezası tercih edilerek kullanılmıştır. Keza TCK'nın 58/3. maddesi uyarınca mükerrir sanık hakkında seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmetmek zorunlu olup yine TCK'nın 50/2. maddesi uyarınca da artık bu ceza adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Böylece yaptırımı hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik olarak öngörülmüş bir suç nedeniyle mahkumiyet halinde, sanığın tekerrüre esas sabıkasının bulunması, bir yandan seçimlik ceza uygulama imkanını ve takdir hakkını ortadan kaldırmakta, diğer yandan da tek seçeneğe

inen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil etmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki; TCK'nın 50/2. maddesi seçimlik olarak tercih edilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesini yasaklamış olup, bu hapis cezasının 50/1. maddesinde düzenlenen diğer seçimlik yaptırımlara çevrilmesine de kanunen bir engel yoktur. Bu itibarla mükerrir sanık hakkında TCK'nın 58/3. maddesi uyarınca zorunlu olarak hapis cezasına hükmedildiği durumlarda da bu hapis cezası TCK'nın 50/1. maddesinde öngörülen (Adli Para Cezası dışındaki) diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

Yine, suça ilişkin ceza maddesinde hapis ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmeyip suçun yaptırımı olarak hapis ve adli para cezası ikisi birlikte ya da yalnızca hapis cezası öngörülmüşse burada cezalardan birisini seçme konusunda başta takdir hakkı bulunmadığından, bu hapis cezası adli para cezasına veya diğer seçimlik yaptırımlara çevrilebilir. Aynı şekilde mükerrir sanık hakkında da bu şekilde verilen hapis cezasının adli para cezası veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesinde kanuni bir engel yoktur. Sanık mükerrir de olsa (seçimlik olmayan) hapis cezası adli para cezası veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak bu durumda TCK'nın 50/5. maddesi uyarınca asıl mahkumiyet sonuç adli para cezası veya tedbir olduğundan ve yukarıda açıklandığı üzere ortada bir hapis cezasına mahkumiyet de olmadığından sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca “Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş

yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.” Burada takdir hakkı yoktur. Bu fıkrada belirtilen şartların varlığı halinde hapis cezasının, seçimlik olsun olmasın adli para cezası veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur. Bu hüküm TCK'nın 50/2. maddesindeki yasağın da istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla mükerrir sanık hakkında da 58/3 madde uyarınca seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmolunmuş olsa bile altmış beş yaşını doldurmamış olan mükerrir sanıklara verilen otuz gün veya daha az hapis cezası ve bu yaşı doldurmuş mükerrir sanıklara verilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası adli para cezası ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur. Ancak bunun için sanığın daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir. Sanığın önceden mahkumiyeti varsa ve fakat hapis cezası değilse bu hükmün uygulanması zorunludur. Mükerrir sanığın önceki mahkumiyeti hapis cezası olmadığı ve bu maddede belirtilen şartlar oluştuğu için hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde TCK'nın 50/5. maddesi uyarınca ortada hapis cezası mahkumiyeti bulunmadığı için kanunen tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. On sekiz yaşını doldurmamış sanıklar hakkında ise yukarıda açıklandığı üzere tekerrür hükümlerinin uygulanması zaten kanunen mümkün değildir.

Bunun yanında; mükerrir sanık hakkında seçimlik olmayan hapis cezasının adli para cezası veya diğer seçenek yaptırımlara ve yine TCK'nın 58/3. maddesinin amir hükmü uyarınca tercih edilen hapis cezasının adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi kanunen mümkün ise de; kanaatimizce tekerrürün tanımı ve kanuni niteliği ile hakkaniyet kuralları nazara alındığında

mükerrir sanık hakkında TCK'nın 61. maddesinde düzenlenen cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında değerlendirme yapılmalıdır.

Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 50/2. ve 58/3. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde adil sonuçlar doğurmadığı için Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede "765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda genel artırma sebebi olarak düzenlenmiş bulunan tekerrür, ceza mevzuatındaki kapsamlı değişiklikler sonrası 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer almıştır. Temelde bir infaz rejimi kurumu olarak değerlendirilmek suretiyle, Yasa'da, mükerrirlerin daha uzun süreyle infaz kurumunda kalmalarını, ikinci defa tekerrür uygulandığında koşullu salıvermenin uygulanamayacağını ya da mahkûm olunan hapis cezasının infazından sonra kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını öngören hükümlere yer verilmiştir. 5237 sayılı Yasa'da yer alan itiraz konusu kurallar da tekerrür konusundaki farklılıklardan bir diğerini oluşturmaktadır. Buna göre, tekerrür bazı durumlarda kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine engel teşkil etmektedir. Buradaki belirleyici etken, belli bir zaman öncesine ait sicil kayıdır. Dolayısıyla, sanığın mükerrir olması bir yana bırakılarak "daha ağır olup seçenekli yaptırım öngörülme"-"daha hafif fakat seçenekli yaptırım öngörülen" yasal düzenleme karşılaştırılması yerinde değildir. Yasa koyucu, mahkum olduğu halde belli süre içerisinde yeniden suç işleyenler hakkında bu durumda olmayanlara göre daha ağır sonuç doğuran hükümler öngörebilir. Diğer yandan, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilmesi sanık yönünden bir hak olmayıp, kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama süre-

cinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemenin takdir yetkisindedir. Seçimlik ceza öngören bir suça mahkumiyet halinde, ceza siyasetinin gereği olarak mükerrirler hakkında ilk defa suç işleyenlerden farklı hükümler öngören kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.” denilerek itirazın reddine karar verilmiştir.<sup>35</sup>

## **2- Mükerrir Hakkında Özel İnfaz Rejimi Uygulanır**

TCK'nın 58/6. maddesinin amir hükmü uyarınca tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.

TCK'nın 58/7. maddesi uyarınca sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağı, mahkumiyet kararında açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde (TCK'nın 58/9. maddesi hükmü hariç olmak üzere) sanık yararına kazanılmış hak oluşur ve bu husus infaz sırasında nazara alınarak uygulama yapılamaz.<sup>36</sup>Kararda belirtilmemişse sanığın mükerrir olduğu infaz aşamasında nazara alınamaz. Böylece mükerrir sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanmamış olacaktır.

Bunun yanında 5275 SK'nın 108/2. maddesi infaz aşamasında dikkate alınacağından, mahkeme kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulamasına karar vermekle yetinilmeli, ayrıca infaz edilecek cezanın artırılmasına veya artırım miktarına ilişkin olarak bir karar verilmemelidir.<sup>37</sup>

35 Anayasa Mahkemesi 19/02/2009, 2006/107, 2009/28

36 CGK 17/04/2007, 2007/10-71, 2007/98

37 10. CD 22/11/2006, 2006/11898, 2006/13020; 2 CD 22/02/2007, 2006/9952, 2007/2651

TCK'nın 58/8. maddesinde de mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infaz rejiminin kanunda gösterilen şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi 5275 sayılı Kanununun 108. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre hapis cezaları infaz edilirken mükerrir hükümlüler açısından infaz kurumlarında geçecek süre yani koşullu salıverilme süresi uzatılmıştır. Ancak 2. fıkrada belirtildiği üzere koşullu salıverme süresine tekerrür nedeniyle eklenecek miktar tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olmaz. Maddenin 3. fıkrasında da mükerrir sanık hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması halinde hükümlü hakkında koşullu salıverme hükümleri uygulanmaz. Bu durumdaki hükümlü, cezasının tamamını ceza infaz kurumunda çekecektir.

5275 sayılı Kanununun 24. maddesi uyarınca da, mükerrir hükümlüler gruplara ayrılırlar ve bir grup halinde ya ayrı bir infaz kurumunda bulundurulurlar ya da bir infaz kurumunun ayrı bölümlerine konulurlar.

Yukarıda açıklandığı üzere tekerrür hükümleri hapis cezasına mahkumiyet halinde uygulanır. Adli Para Cezasına mahkumiyet halinde tekerrürle ilgili bir hüküm bulunmadığı gibi adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla mükerrir sanık hakkında ikinci suç nedeniyle adli para cezasına hükmolünmüş olması halinde, hükümlü adli para cezasını ödemediği için bu ceza 5275 sayılı Kanununun 106. maddesi uyarınca hapis cezasına çevrilmişse, bu hapis cezasının infazında da tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Zira mahkumiyet kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına da karar verilmemiştir.

Aynı şekilde adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde 5275 sayılı Kanununun 106/9. maddesi uyarınca koşullu saliverilme hükümleri uygulanamaz. Dolayısıyla mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması yani koşullu saliverilme süresinin uzatılması ve bu bağlamda tekerür hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.

### **3- Mükerrir Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanır**

TCK'nın 58/6. maddesinde tekerrür halinde, mükerrir sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına ilişkin amir hükme yer verilmiştir.

TCK'nın 58/7. maddesinin amir hukuki uyarınca da, mahkumiyet kararında mükerrir olan hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı hususu açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde (TCK'nın 58/9. maddesi hükmü hariç olmak üzere) sanık hakkında kazanılmış hak oluşur. Mükerrir sanık hakkında denetimli serbestlik uygulanacağı kararda belirtilmemişse infaz aşamasında nazara alınamaz.

TCK'nın 58/8. maddesi uyarınca mükerrirler hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması kanunda gösterilen şekilde yapılır. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma usulü de 5275 SK'nın 108. maddesinin 4, 5 ve 6. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre hakim, cezanın infazından sonra başlamak üzere bir denetim süresi belirler. Bu süre bir yıldan az olamaz. Mahkemece mükerrir hakkında belirlenen bu denetim süresinin uzatılmasına da karar verilebilir. Sürenin uzatılmasına ilişkin karar daha önce hükmolunan denetim süresi dolmadan önce ve hükümlünün bu süre içerisindeki tavır ve davranışları değerlendirilerek denetimli serbestlik bürosu görevlilerince ha-

zırlanan raporda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulularak verilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.

Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresi içerisinde hükümlü hakkında koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Bu nedenle, mükerrir hükümlü cezanın infazının tamamlanmasından sonra işleyecek olan denetim süresi boyunca da denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Ancak cezanın infazı tamamlandıktan sonra uygulanan denetim süresi içerisinde, mükerrir hükümlünün, kendisine yüklenen yükümlülüklerine aykırı davranması veya yeni bir suç işlemesi hallerinde 5275 sayılı Kanununun 107/12-13. maddesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki; mükerrir sanık hakkında işlediği suç nedeniyle mahkumiyet kararı verilirken 58/7. madde uyarınca denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar vermekle yetinilmeli, ayrıca denetimli serbestlik tedbirinin süresine karar verilmemelidir. Aksi durum infazın kısıtlanması anlamındadır. Zira denetim süresi hükümlünün infaz aşamasındaki durumu ve davranışları göz önünde bulundurulularak belirlenecektir. Dolayısıyla denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.<sup>38</sup>

38 10. CD 22/01/2007, 2006/13557, 2007/197; 10. CD 30/01/2007, 2007/13413, 2007/692; 10. CD 27/02/2007, 2006/15487, 2007/2335; 6. CD 03/04/2007, 2006/19268, 2007/4077; 9. CD 04/10/2006, 4498/4932; 10. CD 02/10/2006, 5021/10871; 9. CD 29/11/2005, 6371/9069



Sanık mükerrir olmakla toplum açısından tehlikeli olduğu kabul edilmektedir. Bu nitelikteki bir hükümlünün infazdan sonra da toplum içerisine bırakılırken belli bir süre takip edilmesi infazın faydalı caydırıcı olup olmadığına denetlenmesi bakımından önemlidir. Bu nedenle mükerrir hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması yerindedir.

#### **4- Tekerrüre Esas Alınan Karar Hükümde Gösterilmelidir.**

Mükerrir sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilirken, adli sicil kaydındaki hangi sabıkasının esas alındığının, tekerrüre esas alınan ve tekerrürün uygulanmasına dayanak oluşturan hükümlülüğün ve ceza miktarının kararda açıkça gösterilmesi gereklidir.<sup>39</sup>

Tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ile tekerrür nedeniyle hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkumiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.<sup>40</sup>

5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesinde tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı belirtilmiştir. Bu itibarla mükerrir sanığın tekerrüre esas nitelikte birden çok mahkumiyeti varsa bunlardan en ağır olanı tekerrüre esas alınacak ve kararda belirtilecek-

39 10. CD 09/10/2006, 9903/11105; 2. CD 21/11/2005, 15639/25892; 8. CD 02/11/2006, 7191/7914

40 CGK 17/04/2007, 2007/10-71, 2007/98

tir. Keza sanığın mükerrir olmasına neden olan ilamda içtima uygulanmışsa, her suç bağımsız olduğundan teker-rüre esas alınacak ceza; içtima sonucu belirlenmiş olan ceza miktarı değil, içtima çözülmek suretiyle ayrılacak cezalardan en ağır olan ceza mahkumiyetidir. İçtima uygulanmış hükümdeki cezalar ayrı ayrı değerlendirilerek cezası en ağır olanı tekerrüre esas alınmalı ve kararda belirtilmelidir.

### **5- Tekerrür Halinde Mükerrir Sanık Hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi**

CMK'nın 231/6. maddesinde hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

Bu bağlamda mükerrir sanık daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamışsa ve suç nedeniyle mağdurun ya da kamunun uğradığı zarar da giderilmişse, tekerrür halinde dahi mükerrir sanık hakkında verilen hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi için kanunen bir engel yoktur. Fakat bunun için mükerrir sanığın tekerrüre esas sabıkalı kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları değerlendirilerek bir daha suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması da gerekir.

**D) 5237 SAYILI TCK'NIN 7. MADDESİ BAĞLAMIN-  
DA TEKERRÜR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI**

TCK'nın zaman bakımından uygulama başlıklı 7. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılmayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağı belirtilmiştir. Aynı maddede suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunacağı ve hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç olmak üzere infaz rejimine ilişkin hükümlerin ise derhal uygulanacağı belirtilmiştir.

Ceza mevzuatımızda da değişiklik yapılarak tekerrürü de düzenleyen 5237 sayılı TCK 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce işlenen ve bu tarihte halen derdest bulunan davalarda da tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından TCK'nın 7. maddesi uyarınca değerlendirme yapmak gereklidir.

Tekerrürün şart ve unsurları yukarıda incelendi. Buna göre sanık hakkında şartları oluştuğunda tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Ancak mükerrer sanık hakkında, 01.06.2005 tarihinden önceki hükümlülüklerinin hangi hallerde tekerrüre esas olacağı ve hangi durumlarda 765 sayılı TCK'nın 81. maddesi hangi durumlarda 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin uygulanacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda ikinci suçun işlendiği tarih önem arz etmekte ve belirleyici olmaktadır.

Buna göre; ikinci suç 5237 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu tarihte işlenmişse, sanığın mükerrir olması halinde TCK'nın 58. maddesi hükmü tatbik edilecektir. TCK'nın 58. maddesinin uygulanması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmiş olması yeterli olup tekerrüre esas alınan ilk suçun tarihi mükerrirlik açısından önemli değildir.<sup>41</sup> Önceki suç 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu tarihte işlenip kesinleşmiş olsa bile 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra yeni suç işlendiğinde, TCK'nın 58. maddesindeki şartların varlığı halinde bu hüküm tekerrüre esas alınacak ve sanık mükerrir olduğu için hakkında TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanacaktır.<sup>42</sup> Nitekim TCK'nın 4. maddesi uyarınca ceza kanunlarını bilmemek mazeret değildir. Sanık ikinci suçun işlendiğinde eski mahkumiyetinin varlığını ve yürürlükte bulunan TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrüre esas olduğunu bilerek bu suçu işlemektedir.

Sanık ikinci suçu da 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde işlemişse, sanık hakkında karar verilirken ve tekerrür hükümleri tatbik edilirken 5237 sayılı TCK'nın 7/2, 3. maddeleri uyarınca değerlendirme yapmak gerekir.

Buna göre sanık hakkında, 5252 sayılı Kanunun 9/3 ve 5237 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca suç tarihinde ve karar tarihinde yürürlükte bulunan kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılıp tüm sonuçlarıyla sanığın lehine olan hüküm belirlenir. Mahkemece 765 sayılı TCK'nın sanığın

41 CGK 08/04/2008, 2008/1-157, 2008/74; CGK 17.04/2007, 2007/10-71, 2007/98

42 8. CD 14/05/2009, 2007/7661, 2009/6967; 2. CD 27/09/2007, 6583-12015; 10. CD 10/05/2006, 198/9175; 8. CD 29/09/2006, 5859/7101

lehine olduğu kabul edilerek uygulama yapılması halinde mükerrir sanık hakkında (şartları varsa) 765 sayılı TCK'nın 81. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanması ve cezada artırım yapılması gereklidir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik hale gelen uygulamaları da bu yöndedir.<sup>43</sup>

Buna karşılık sanık hakkında 5252 SK'nın 9/3 ve 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi uyarınca yapılan karşılaştırma sonucunda karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun (5237 sayılı TCK) hükümlerinin sanığın lehine olduğu kabul edilerek uygulama yapılması halinde ise, sanık mükerrir olsa da TCK'nın 7/3 maddesinde yapılan değişiklik uyarınca 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanamaz. Zira suç tarihinde yürürlükte bulunmayan tekerrür nedeniyle cezada artırımı öngörmeyen, infaz rejimine ilişkin olan ve sanık aleyhine sonuç doğuran mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin 01.06.2005 tarihinde işlenen suçlar açısından uygulanması mümkün değildir. Nitekim Yüksek Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları da bu yönde olup 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen kuralara aykırı olduğundan suç tarihinde yürürlükte olmayan ve infaz rejimi ile ilgili olup sanık aleyhine sonucu doğuran TCK'nın 58/6. maddesi gereğince cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>44</sup>

43 2. CD 30/01/2007, 2006/7651, 2007/1046; 5. CD 03/01/2006, 15742/93; 10. CD 19/10/2005, 09276/13507; 10. CD 12/06/2006, 214/7385; 5. CD 26/09/2005, 15747/20656; 2. CD 11/12/2006, 5779/19969; 1. CD 20/12/2005, 1110/4526; 8. CD 02/11/2006 Tarih 7191/7914

44 CGK 30/05/2006, 2006/5-147, 2006/149; 6. CD 04/03/2009, 2008/4614, 2009/4449; 6. CD 20/09/2006, 542/8368; 6. CD 11/07/2006, 2005/18306, 2006/7488; 8. CD 17/10/2007, 2006/7047, 2007/6850; 10. CD 22/03/2006,

Konumuzu Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2006/9173 esas ve 2006/996 karar sayılı ilamı şu içtihadı özetlemektedir. "...Dairemizce de benimsenen CGK'nın 30.05.2006 gün ve 2006/5-147 esas 2006/149 karar sayılı kararı uyarınca 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarla ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nın sanık yararına olduğu anlaşıldığı da 5237 SK'nın 58 b maddesinde belirtilen yasal süresi içerisinde yeni bir suç işlediği saptanarak suç tarihinde yürürlükte bulunmayan mükerrirlere özgü infaz rejimine göre cezanın çektirilmesine karar verme olanağı bulunmamaktadır. Ancak dosyamızda olduğu gibi 02.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda 765 SK'nın sanık yararına olduğuna karar verilince sanık mükerrir ise verilen ceza da aynı Yasanın 81. maddesi uyarınca artırımı yapılması için herhangi bir engel bulunmamaktadır."

### **E) ÖZEL TEHLİKELİ SUÇLULAR HAKKINDA İNFAZ REJİMİ**

TCK'nın 58/9. maddesinde mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu kişi hakkında da uygulanmasına hükmedileceği belirtilmiştir.

TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde bu kavramlar tanımlanmıştır. Buna göre; itiyadi suçlu, kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi, suçu meslek edinen kişi, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi ve Örgüt mensubu suçlu da, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına

2005/20195, 2006/4283; 10. CD 29/06/2006, 170/9174; 8. CD 05/10/2006, 2006/8156/7348

diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, olarak tanımlanmıştır.

İşte tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere suçluluk açısından özel vasıf ve nitelikleri gereği itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi ve örgüt mensubu kişi kanun tarafından (suçu işleme eğilimleri, birden fazla suç işledikleri ve cezalandırıldıkları halde cezanın etkin ve caydırıcı olmadığı nazara alınarak) mükerrirler gibi toplum açısından daha tehlikeli olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle bu kişiler hakkında tekerrürün şartları bulunmasa bile TCK'nın 58/9. maddesi uyarınca haklarında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması kabul edilmiştir. TCK'nın 58/9. maddesinin kapsam ve amacından anlaşıldığı üzere bu hususlar bir ceza değil cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup, Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında da, kazanılmış hak oluşturmayacağı ve bu tür hükümlüler hakkında 58/9. maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.<sup>45</sup>

45 9. CD. 04/10/2006, 4499/4962; 8. CD 27/10/2005, 6231/8238; 8. CD 27/03/2006, 350/1850

### KAYNAKÇA

- 1- ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003, c. II
- 2- BAKICI, Sedat: Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması, Ankara 2000
- 3- BAKICI, Sedat: 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara 2007
- 4- DİRİL, Ziya: "Tekerrür Hükümlerinin Tatbiki İçin Tekerrüre Esas Tutulan Cezanın Çekilmiş Olması Şart mıdır?", Adalet Dergisi 1945/3
- 5- DÖNMEZER, Sulhi: Kriminoloji, İstanbul 1994, 8. Bası
- 6- EREM, Faruk: Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, Ankara 1993, c. I, s. 740
- 7- GÜNAY, Erhan: Cezada Tekerrür Uygulaması, Ankara 1999
- 8- HATİPOĞLU, Muzaffer/PARLAR, Ali:Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, c. I
- 9- MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut: Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 1996, c. I
- 10- MECİT, Kemal: Tekerrür, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi Uygulaması ve Sonuçları, Adalet Dergisi, 30. Sayı
- 11- YAŞAR, Yusuf: Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2006, Sayı 50

