

# KIRIKKALE HUKUK MECMUASI

Cilt 2 Sayı 2 | Ekim 2022



Volume 2 Issue 2 | October 2022



## KIRIKKALE LAW JOURNAL

e-ISSN : 2757-9964



# KIRIKKALE HUKUK MECMUASI

Cilt 2 Sayı 2 | Ekim 2022

e-ISSN: 2757-9964



KIRIKKALE LAW JOURNAL

Volume 2 Issue 2 | October 2022

KHM,  
Index Copernicus'ta, Asos İndeks'te ve Jurix Hukuk Dergileri Veritabanı'nda  
taranmaktadır.

EBSCO, ProQrest ve 2021'den itibaren TR-DİZİN izleme sürecindedir.



## KIRIKKALE HUKUK MECMUASI | KIRIKKALE LAW JOURNAL

### **Sahibi | Owner**

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına  
Dekan  
Prof. Dr. Mustafa Avcı

### **Editörler | Editors**

Doç. Dr. Hamdi Gökçe Zabunoğlu  
Doç. Dr. Yasemin Durak

### **Editör Yardımcıları | Co-Editors**

Arş. Gör. Yusuf Berat Baş  
Arş. Gör. Şeyma Kurt

### **Dil Editörleri | Language Editors**

Türkçe: Arş. Gör. Onur Altunsu  
İngilizce: Arş. Gör. Evrim Haznedaroğlu  
Almanca: Arş. Gör. Beyza Gül Can

### **Yayın Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact**

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Beşir Atalay Kampüsü  
Ankara Karayolu 7. km. 71453  
Yahşihan / Kırıkkale  
hukukmecmuasi@kku.edu.tr  
<https://khm.info.tr>  
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm>

KIRIKKALE HUKUK MECMUASI, Nisan ve Ekim aylarında olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli elektronik bir dergidir.  
Dergiye yapılan atıflarda KHM kısaltması kullanılmalıdır.

KIRIKKALE LAW JOURNAL is a peer-reviewed review published in electronic media and published two times a year in April, October.  
KHM abbreviations shall be used in reference to the review.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşlerden ve bunlardan doğacak sorumluluk yazarlarına aittir. Fakültenin ve/veya Üniversitenin görüşü olarak değerlendirilemez.

## Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Mustafa Avcı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
Prof. Dr. Mustafa Özen, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye  
Doç. Dr. Beşir Fatih Doğan, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
Doç. Dr. Turan Şahin, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
Doç. Dr. Hakan Albayrak, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Adana, Türkiye.  
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Arıkan, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Sezercan Bektas, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sakarya, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Nurdan Orbay Ortaç, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye  
Dr. Öğr. Üyesi Emre Kalender, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye

## Danışmanlar Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Ali Akyıldız – Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Ali Murat Özdemir – Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Arif Rıza – Prizren Ukshin Hoti Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kosova.  
Prof. Dr. Aydın Başbuğ – İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Bahadır Erdem – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Barış Soyer – Swansea University Hillary Rodham School of Law, İngiltere.  
Prof. Dr. Bjorn Arp – American University, Washington Colloge of Law, Amerika.  
Prof. Dr. Cemal Oğuz – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Cumhuri Şahin – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Çağlar Manavgat – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Doğan Soyaslan – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Elif Uzun – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Erdal Onar – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Fatih Uşan – Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson – İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Haluk Emiroğlu – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Hans Lilie – Martin-Luther Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya.  
Prof. Dr. Hayrettin Çağlar – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir – Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. İlhan Üzülmöz – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. İsmail Kırca – TOBB Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Korkut Özkorkut – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Kudret Güven – Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Lale Sirmen – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Mehmet Turhan – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Mertol Can – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Muharrem Özen – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Muhittin Astarlı – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Murat Doğan – Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem – Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Nadi Günel – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Nezihe Binnur Tulukçu – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Rifat Erten – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Ryan Calo – Washington Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ABD.  
Prof. Dr. Samim Ünan – Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Şafak Narbay – Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal – TED Üniversitesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Talat Canbolat – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Yaşar Salihpaşaoğlu – Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Zarife Şenocak – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Zeynel Kangal – Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Abdurrahman Savaş – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Ahmet Kılınc – Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Türkiye.  
Doç. Dr. Ali İbrahim Akkutay – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türkiye.  
Doç. Dr. Ayhan Selçuk Özgen – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye  
Doç. Dr. Berat Lale Akkutay – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türkiye.  
Doç. Dr. Burçak Yıldız – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Cenker Göker – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Devrim Aydın – Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Emel Badur – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Erhan Temel – Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya.  
Doç. Dr. Eşref Küçük – Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Gökhan Güneysu – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Nilüfer Boran Güneysu – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Sedat Sirmen – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Şölen Külahçı – Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, KKTC.  
Doç. Dr. Turgay Akalın – Kıbrıs Amerikan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, KKTC.  
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Kodakoğlu – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

## YAYIN POLİTİKASI VE ETİK KURALLARI

- Dergi yayın tarihleri: Bahar sayısı (Nisan) 30 Nisan'da Güz Sayısı (Ekim) 30 Ekim'de elektronik ortamda yayımlanır
- Makale Kabul Tarihleri, Bahar sayısı için 1 Kasım - 15 Mart; Güz sayısı içinse 1 Mayıs - 15 Eylül tarihleri arasındadır.
- Makaleler, dergiye dergipark yoluyla gönderilir. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
- Her sayıda bir yazarın sadece bir makalesi yayımlanabilir.
- Çalışmalar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, yazarlar elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm telif haklarını devretmiş sayılır, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez. Yazarlar, eserlerini gönderirken yazarlık ve telif hakkı devir formunu doldurarak makale ekinde göndermelidirler.
- Ayrıca, açık erişim sağlama politikaları kapsamında Kırıkkale Hukuk Mecmuası'nda editör ve/veya hakem değerlendirmesinden geçmiş bilimsel yayınlar "Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisans (CC BY-NC-ND 4.0)" ile lisanslanmıştır.
- Dergide yayınlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergimizde yayınlanan makalelerde araştırma ve yayın etiğine uyulması zorunludur.
- Dergi, Yayın Etiği Komitesinin (COPE) "Dergi Editörleri için Davranış Kuralları ve En İyi Uygulama Rehber İlkeleri" ve "Dergi Yayıncıları için Davranış Kuralları" belgelerini takip etmektedir. COPE'nin belgeleri ile ilgili olarak bkz. <https://publicationethics.org>
- Makaleler, kaynakça hariç, dipnotlar dahil, en az 6.000 en çok 15.000 kelime olmalıdır. Tanıtım ve değerlendirme yazıları ise en az 1.500 kelime en çok 3.000 kelime olmalıdır.
- Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adreslerini, ORCID bilgileri ile telefonlarını ve e-posta adreslerini bildirmelidirler. Yazar isimleri Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı, ORCID bilgileri ve e-posta adresi bildirilmelidir.
- Dergide Türkçe, Almanca ve İngilizce makalelere yer verilmektedir.
- Makalelerde -sırasıyla- Türkçe, İngilizce özetler bulunmalıdır.
- Ön inceleme aşamasında makaleler intihal tarama programında taranır. Azami %15 benzerlik oranını (bibliyografik materyaller, alıntılar ve %1 oranındaki küçük kaynaklar hariç tutulmak kaydıyla) aşan makaleler iade edilir.
- Editörler Kurulu tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayın ilkelerine uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Editörler Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterlidir. İlk değerlendirmede uygun bulunan yazılar, kör hakemlik ilkelerine uygun şekilde hakemlere gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir.

- Tüm Hakem Raporları, ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) Hukuk Veri Tabanı Komitesi tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.
- Dergide hakem incelemesinden geçen çalışmaların yanı sıra çeviri makale, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve kitap eleştirisi gibi yazılara da yer verilir. Bu tür yazıların yayımlanıp yayımlanmaması Yayın Kurulunca kararlaştırılır.

## YAZIM KURALLARI

- Dergiye gönderilecek yazılar, Chicago stiline (Notes and Bibliography / Dipnotlar ve Kaynakça) göre hazırlanmalıdır. (<http://www.chicagomanualofstyle.org/home.html>)
- Makalede Garamond ya da Adobe Garamond Pro yazı karakteri esas alınmalıdır.
- Makaleler “doc” ya da “docx” formatında kaydedilmelidir. A4 boyutundaki beyaz kâğıtta hazırlanmalı, üst ve sol tarafta 4 cm, altta ve sağ tarafta 3 cm kenar boşluğu bırakılmalıdır.
- Metin kısmı 11 punto, 1,15 satır aralıklı, iki yana yaslı, ilk satırlar 1 cm girintili, paragraftan sonra 6 nk boşluk bırakılarak yazılmalıdır. Satır sonlarında kelimeleri heceye bölmek için “-“ işareti kullanılmaz. Bunun yerine MS Word’ün “Otomatik Heceleme” özelliği kullanılır.
- Blok alıntılar, 10 puntoda, ilk satır girintisiz, tırnak işareti kullanılmadan, düz biçimde, soldan 1.25, sağdan girintisiz ve 1,15 satır aralıklı olmalıdır.
- Makale Adı: 14 punto, önce ve sonra 12 nk boşluk, 1,15 satır aralıklı olmalıdır. Makale ortaya yaslı yazılmalı, boşluklarla beraber toplam 100 karakteri aşmamalıdır.
- Öz ve Anahtar Kelimeler: 9 punto, 1.0 (tek) satır aralıklı, ilk satır 1 cm girintili, paragraftan önce ve sonra aralıksız (0 nk) olmalıdır.
- Makalenin 150-300 kelimelik Türkçe ve İngilizce özetine konuyu tanımlayan en az 3 en fazla 5 Anahtar kelime (arada boşluk bırakmaksızın) eklenmelidir.
- Başlıklar: Tüm başlıklar, her sözcüğü büyük harfle başlatarak, metin gövdesi ile başlıklar arasında satır boşluğu bırakılmaksızın kalın yazı tipiyle yazılmalıdır.
- Makale alt başlıkları (Giriş, Alt başlıklar, Sonuç, Kaynakça) koyu biçimde 11 punto, paragraftan önce 6 nk, sonra 6 nk boşluk bırakılarak, soldan 1 cm girintili yazılmalıdır.
- Dipnotlar: 9 punto, 1.0 (tek) satır aralıklı, 0,5 cm asılı (ilk satır diğerleriyle hizalı), iki yana yaslı, paragraftan önce ve sonra aralıksız (0 nk) olmalıdır.
- Kaynakça: 9 punto, 1,0 (tek) satır aralıklı, 1 cm asılı, iki yana yaslı, paragraftan sonra 6 nk boşluk bırakılarak yazılır.





İÇİNDEKİLER

<b>ALT ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN VE ZAPTTAN DOĞAN SORUMLULUK</b> .....	345
LIABILITY ARISING FROM DEFECT AND SEIZURE IN SUB-PRODUCT RENT CONTRACTS Zeynep Kocakale	
<b>GEMİ SİCİLİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA TUTULMASI</b> .....	369
KEEPING THE SHIP REGISTER IN ELECTRONIC ENVIRONMENT Esra Delice Tekin	
<b>TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİ (İÇERİDEN ÖĞRENENLERİN TİCARETİ) SUÇU</b> .....	389
INFORMATION ABUSE CRIME (INSIDER TRADING) IN TURKISH CAPITAL MARKET CODE Dr. Buminhan Duman	
<b>YETKİSİZLİK, GÖREVSİZLİK VE MERCİ TAYİNİ HALLERİNDE TUTUKLAMA TEDBİRİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME</b> .....	411
AN ASSESSMENT OF THE DETENTION MEASURE IN THE CASES OF LACK OF JURISDICTION, LACK OF COMPETENCE AND DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT Türker Alptekin	
<b>TÜRK CEZA KANUNU'NDA TEHDİT SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ</b> .....	437
QUALIFIED FORMS OF THREAT CRIME IN THE TURKISH PENAL CODE Hakkı Alperen Sungur	
<b>CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA SERİ MUHAKEME USULÜ</b> .....	463
SERIAL PROCEDURE IN THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE Doç. Dr. Devrim Aydın	
<b>İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI</b> .....	487
THE CONCEPTS OF CRIME AND PUNISHMENT IN İSLAMIC LAW Muhammed Halil Ayaklı	

<b>ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL TOPLANTI GÜNDEMİNDEKİ BİR KONUNUN GÖRÜŞÜLMEMESİ MÜMKÜN MÜDÜR? .....</b>	<b>527</b>
IS IT POSSIBLE NOT TO DISCUSS A TOPIC CONTAINED IN THE GENERAL ASSEMBLY MEETING AGENDA OF A JOINT STOCK COMPANY?	
Dr. Emre Kalender	
<b>FRANSIZ İHTİLALİ SIRASINDA KITA AVRUPASI'NDAKİ EŞİTLİK ANLAYIŞI VE TARİHİ ARKA PLANI .....</b>	<b>543</b>
THE SENSE OF EQUALITY IN CONTINENTAL EUROPE DURING THE FRENCH REVOLUTION AND ITS HISTORICAL BACKGROUND	
Efe Bilke	
<b>KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ŞERİYYE MAHKEMELERİ.....</b>	<b>577</b>
THE SHARIA COURTS IN THE CLASSICAL ERA OF THE OTTOMAN LAW	
Dr. Abdülazim İbrahim	

Geliş Tarihi | Received: 26.11.2021  
Kabul Tarihi | Accepted: 14.12.2021  
Yayın Tarihi | Published: 30.10.2022

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## ALT ÜRÜN KİRASİ SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN VE ZAPTTAN DOĞAN SORUMLULUK

### LIABILITY ARISING FROM DEFECT AND SEIZURE IN SUB-PRODUCT RENT CONTRACTS

Zeynep Kocakale\*

#### ÖZ

Alt ürün kirası sözleşmelerinin kullanım alanı her geçen gün artmaktadır. Özellikle adi kira ve konut ve çatılı iş yeri kiralarından farklı olarak hakların, şirketlerin, işletmelerin de ürün kirası sözleşmesine konu edilebilmesi, bu sözleşmelerin kullanım alanını ve önemini artırmıştır. Alt ürün kirası sözleşmelerine ilişkin olarak yapılan çalışmaların sayısının az olması da göz önüne alınarak alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Çalışmamızın amacı her geçen gün kullanım alanı yaygınlaşan alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun belirlenmesidir. Bu kapsamda ilk olarak alt ürün kirası sözleşmelerinin hem ürün kirası hem alt kira sözleşmelerinin bir türü olması nedeniyle alt kira sözleşmeleri ve alt ürün kirası sözleşmeleri hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Ardından alt ürün kirası sözleşmeleri açısından ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk kiraya veren, kiracı ve alt ürün kiracısı açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Alt ürün kirasına özgü olarak ortaya çıkan ayıp ve zapt halleri doktrin ve Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir. Çalışmamızın konusu yalnızca alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun belirlenmesine yönelik olduğundan ayıp ve zaptın hüküm ve sonuçları kapsam dışında bırakılmıştır. Son olarak çalışmamız sonucunda edinilen kanaatler sonuç kısmında toparlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler** Ürün Kirası - Hasılat Kirası - Alt Kira - Ayıp Ve Zapttan Doğan Sorumluluk

\* İstanbul Hâkimi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi.

0000 0002 6887 2724 kocakalezeynep@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

The usage area of sub-product rent contracts is being more common every passing day. Especially, being able to include rights, companies, enterprises to product rent contract differently from ordinary rent and roofed workplace rent contract has increased these contracts field and importance. By considering that the number of studies have been made regarding on sub-product rent contracts is less, it's seen necessary to make an examination of the liability arising from defect and suppression in sub-product rental contract accordingly.

Our study's aim is to determine the liability arising from defect and suppression in sub-product rent contracts that are being more common every passing day. In this scope, firstly a general information about sub-rental contracts and sub-product rent contracts has been provided with the reason of sub-product rent contracts being a type of both product rental contracts and sub-product rental contracts. Afterwards in terms of sub-product rental contract, the liability arising from defect and suppression has been discussed in terms of proprietor, tenant and sub-product tenant separately. The events of defect and suppression that arise indigenous to sub-product rent have been discussed under the light of doctrine and Supreme Court decisions. It because our study's subject aims determining the liability arising from defect and suppression in sub-product rental contracts, the verdict and consequences of defect and suppression have been left out of the scope. In conclusion, the opinions obtained because of our study have been gathered in the conclusion part.

**Keywords** Product rent - Building rent - Sub-rent - Liability arising from defect and suppression

## GİRİŞ

Ürün kirası sözleşmeleri Türkiye’de ve birçok ülkede uygulanmakla birlikte, gelişen ve çeşitlenen ekonomi ile de önemi oldukça artmıştır. Özellikle adi kira ve konut ve çatılı iş yeri kiralarından farklı olarak hakların, şirketlerin, işletmelerin de ürün kirası sözleşmesine konu edilebilmesi, bu sözleşmelerin kullanım alanını ve önemini artırmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde hasılat kirası olarak isimlendirilen ürün kirası sözleşmeleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu içerisinde ürün kirası olarak adlandırılmış olup 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 357 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre ürün kirası, kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. Tanımda da belirtildiği üzere ürün kirası sözleşmelerine, diğer kira sözleşmesi türlerinden farklı olarak hakların, şirketlerin, işletmelerin konu edilebilmesi mümkündür. Bu farklılık ürün kirası sözleşmelerinin kullanım alanını ve önemini artırmıştır.

Ürün kirası sözleşmelerinde alt kira sözleşmesinin yapılması TBK’nın 366. maddesi ile kural olarak yasaklanmıştır. TBK 366. maddeye göre, “*Kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremeyeceği gibi, kullanım ve işletme hakkını da başkasına devredemez. Ancak kiracı, kiralanda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir.*” Bu nedenle çalışmamızda alt ürün kirası sözleşmesinin yapılmasına kiraya veren tarafından rıza gösterilmesi veya kiralandaki bazı yerler için rızaya gerek olmaksızın sözleşmenin yapılması durumunda kurulan alt ürün kirası sözleşmeleri açısından ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk incelenmiştir. TBK’da ürün kirası sözleşmelerinde ayıp ve zapttan doğan sorumluluğun düzenlendiği doğrudan bir madde bulunmadığından TBK’nın 358. maddesinin yollaması ile kira sözleşmeleri açısından genel hükümlerdeki ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler alt ürün kirası sözleşmeleri özelinde açıklanmıştır.

Çalışmamızın amacı her geçen gün kullanım alanı yaygınlaşan alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun belirlenmesidir. Günümüzde alt ürün kirası sözleşmelerinin kullanım alanı ve buna istinaden öneminin giderek artması ile konuya ilişkin olarak yapılan çalışmaların sayısının az olması göz önüne alınarak tarafların hak ve borçlarının ve bu doğrultuda özellikle alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun incelenmesi gerekli görülmüştür. Özellikle alt ürün kirası sözleşmeleri açısından iki ayrı sözleşmenin ve üçlü bir ilişkinin bulunması ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun kiraya veren, kiracı ve alt ürün kiracısı açısından değerlendirilmesini gerektirmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak alt ürün kirası sözleşmelerinin hem ürün kirası hem alt kira sözleşmelerinin bir türü olması nedeniyle alt kira sözleşmeleri ve alt ürün kirası sözleşmeleri hakkında genel olarak bilgi verilmiştir. Ardından ürün kirası sözleşmelerinde sırasıyla ayıp ve zapt kavramı incelenerek, alt ürün kirası sözleşmeleri açısından ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk kiraya veren, kiracı ve alt ürün kiracısı açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Alt ürün kirasına özgü olarak ortaya çıkan ayıp ve zapt halleri irdelenmiştir. Çalışmamızın konusu yalnızca alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun belirlenmesine

yönelik olduğundan ayıp ve zaptın hüküm ve sonuçları kapsam dışında bırakılmıştır. Son olarak çalışmamız sonucunda edinilen kanaatler sonuç kısmında toparlanmıştır.

## I. ALT KİRA SÖZLEŞMESİ

Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan ilkelere göre taraflar herhangi bir sözleşme yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma serbestisine sahiptir<sup>1</sup>. Bu serbestinin bir sonucu olarak da taraflar alt kira sözleşmesi yapabilirler. Zira TBK'nın 322, 366, 471, 489 ve 506. maddelerinde sırasıyla kira, ürün kirası, eser, yayım ve vekâlet sözleşmeleri açısından alt sözleşme yapabilecekleri düzenlenmiştir.

Alt sözleşme kavramı doktrinde ve uygulamada sıklıkla kullanılmakla birlikte esas itibarıyla bağımsız ve farklı bir sözleşme türü değildir<sup>2</sup>. Birbirinden bağımsız olan ancak aralarındaki ilişki sebebiyle sözleşmelerin birbirlerine karşı mevcut durumlarını belirlemek amacıyla alt sözleşme kavramı kullanılmaktadır<sup>3</sup>.

Alt sözleşme genel olarak asıl sözleşme olarak nitelenen herhangi bir sözleşmeyle fiili ilişki içinde bulunan ancak ondan bağımsız olan sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>.

Alt kira sözleşmesi ise TBK'da tanımlanmamakla birlikte doktrinde konuya ilişkin yapılan çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Kiraya verenin mutlaka eşyanın maliki olması gerekmediğinden kiracının, başkasından kiraladığı bir eşyayı bir üçüncü kişiye kural olarak kiralaması mümkündür<sup>5</sup>. Bir tanıma göre alt kira sözleşmesi, kiralanan şeyin ilk sözleşmenin kiracısı tarafından kısmen veya tamamen başka bir şahsa tekrar kiralınmasıdır<sup>6</sup>. Bir başka tanıma göre ise, kira sözleşmesinin taraflarından biri olan kiracının, sözleşmenin imkân verdiği ölçüde, kiralananı kullanma hakkını, üçüncü bir kişiye kira bedeli karşılığında bırakmasını sağlayan sözleşmedir<sup>7</sup>.

Alt kira sözleşmesi incelenirken öncelikle iki farklı kira sözleşmesi karşımıza çıkmakta ve taraflar arasında üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bu üçlü ilişkide ilk taraf, sadece asıl sözleşmede taraf olan ve asıl sözleşme için kiraya veren konumunda bulunan kişidir. İkinci taraf hem

<sup>1</sup> Safa Resioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s. 133; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020, s. 17 vd; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 25 vd; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 113 vd; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 32 vd.

<sup>2</sup> Şebnem Akipek, *Alt Vekâlet*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 83.

<sup>3</sup> Akipek, *Alt Vekâlet*, s. 83; Halil Akkanat, "Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul 2000, s. 12.

<sup>4</sup> Nalan Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, İzmir: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 63; İpek Yücer, "Alt Kira", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/3 (2008), s. 794; Akipek, *Alt Vekâlet*, s. 83.

<sup>5</sup> Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 483; Aydın Zevkililer ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s. 329.

<sup>6</sup> Süreyya Arkan, "Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk İstanbul 1988, s. 1; Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım: Özel Borç İlişkileri, I. Cilt*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 485; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2*, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977, s. 553; Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, s. 69.

<sup>7</sup> Yasemin Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 44.

asıl sözleşmenin hem de alt sözleşmenin tarafı olan ve asıl sözleşme açısından kiracı, alt sözleşme açısından ise kiraya veren konumunda bulunan kişidir. Son olarak üçüncü taraf ise sadece alt sözleşmenin tarafı olan ve alt sözleşme açısından kiracı konumunda bulunan kişidir.<sup>8</sup>

Alt kira sözleşmesinde, kiralayan ile kiracı arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak kiracı ile alt kiracı arasında bağımsız bir kira sözleşmesi kurulur<sup>9</sup>. Bu kapsamda alt kira sözleşmesinde, kiracı ile alt kiracı arasında asıl kira sözleşmesinden bağımsız olarak ve ona zarar vermeyecek nitelikte bir kira sözleşmesi yapılmaktadır<sup>10</sup>. Kiracı ile alt kiracı arasında bir sözleşme imzalanmasının bir sonucu olarak da alt kiracı ile kiralayan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır<sup>11</sup>. Bu şekilde iki kira sözleşmesi de aynı anda mevcut olmaktadır<sup>12</sup>.

Alt kira sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla bir kira sözleşmesidir<sup>13</sup>. Alt kira sözleşmesinin, asıl kira sözleşmesinden farkı ise asıl kira sözleşmesinde kiracı konumunda olan tarafın, kira konusu üzerindeki hakkının asıl kira sözleşmesinden kaynaklanmasıdır<sup>14</sup>. Bu kapsamda alt kira sözleşmeleri de kira sözleşmeleri gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Rızai, ivazlı, sürekli sözleşmelerdir.

Alt kira sözleşmelerinde asıl kira ile alt kira arasındaki ilişki incelendiğinde, alt kira sözleşmesi, asıl kira sözleşmesinin yapılmasından önce kurulabilmekle birlikte asıl kira sözleşmesi olmadan varlığını devam ettiremez<sup>15</sup>. Alt kira sözleşmesinde, kiracı ile kiraya veren arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak kiracı ile alt kiracı arasında ayrı bir kira sözleşmesi kurulur<sup>16</sup>. Yine aynı şekilde asıl kira sözleşmesinin sona ermesi veya geçersiz olması alt kira sözleşmesinin de sona ermesi sonucunu kural olarak doğurmaz<sup>17</sup>. Alt kira sözleşmesi ile asıl kira sözleşmesinin bağımsız olmasının bir sonucu olarak sona ermesi hususları da birbirinden bağımsızdır<sup>18</sup>.

Asıl kira sözleşmesinde kiracının üçüncü bir kişiyle kira konusu şey üzerinde alt kira sözleşmesi yapabilmesi için kanunun buna imkân tanıması gerekir.

<sup>8</sup> Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 7.

<sup>9</sup> Hüseyin Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009, s. 132; Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, s. 71.

<sup>10</sup> Erol Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, Ankara: Desen Matbaası, 1953, s. 124; Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 132.

<sup>11</sup> Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 125.

<sup>12</sup> Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku, C. I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 494.

<sup>13</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 494.

<sup>14</sup> İrfan Yazman, "Alt Kira ve Hasılat Kirası Münasebetlerinde Alt Kira ve Kiranın Devri", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Yayın No: 22, Ankara 1960-1961, s. 16; Yücer, "Alt Kira", s. 796.

<sup>15</sup> Türker Yalçınduran, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000, s. 34; Ayşe Bengü Sevinç, "Alt Kira ve Kiranın Devri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 5; Akipek, *Alt Vekalet*, s. 84; Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 50.

<sup>16</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 132; Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, s. 71; İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 494.

<sup>17</sup> Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 50; Yücer, "Alt Kira", s. 796.

<sup>18</sup> Yalçınduran, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, s. 33; Akipek, *Alt Vekalet*, s. 87; Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 50; Yücer, "Alt Kira", s. 796.



Tarafların alt kira sözleşmesi yapmasındaki amaç ekonomik bir yarar elde etmektir<sup>19</sup>. Kiracı, asıl sözleşmedeki ödemeyi üstlendiği kira bedelinden daha yüksek bir bedelle alt kira sözleşmesi yaparak aradaki farkla gelir oluşturmaktadır<sup>20</sup>.

## II. ÜRÜN KİRASINDA ALT SÖZLEŞME

Ürün kirasında alt kira, ürün kirasına konu olan malın veya hakkın kullanılması ve ürünlerinin toplanması hakkının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye bırakılmasıdır<sup>21</sup>.

Ürün kirası sözleşmesinde alt kira TBK'nın 366. maddesinde alt kira ve kullanım hakkının devri yasağı başlığı ile düzenlenmiştir. Bu madde ile diğer kira türlerinden farklı olarak ürün kirasında alt kira sözleşmesinin yapılması kural olarak yasaklanmıştır<sup>22</sup>. Düzenleme gereğince kiracı, kiraya verenin rızası olmaksızın kiralananı başkasına kiraya veremez. Yapılan bu düzenlemenin amacı, ürün getiren bir malı ehil bir kişinin işletmesini sağlamak, rastgele kişilerle devrini önlemektir<sup>23</sup>. Zira ürün kirası sözleşmesinde kiracı tarafından ürün veren malı ya da hakkı işletme konusunda yetenekli olduğu için kiraya veren tarafından kabul olunup sözleşme yapılmıştır<sup>24</sup>.

Maddedeki bu düzenlemeye göre ürün kirası sözleşmesine konu olan kiralanan şeyin tamamı başkasına kiraya verilemediği gibi işletme hakkı da devredilemez. Ancak "...kiracı, kiralananında bulunan bazı şeyleri, kiraya veren açısından zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek" koşuluyla kiraya verebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kiralanan dâhil bazı şeylerin kiracı tarafından, kiraya veren için zarar doğuracak değişikliği gerektirmediği sürece kiraya verilmesi imkânı tanınmıştır<sup>25</sup>. Örneğin kiracının bir çiftlikteki bazı iş yeri ya da tarım aletlerini bu kapsamda tekrar kiraya vermesi mümkündür<sup>26</sup>.

Ürün kirasında ürün veren mal veya hakkın kullanılması ve işletilmesi uzmanlık, bilgi ve yetenek gerektiren bir iştir. Ürün kirasında kiracı, adi kiradan farklı olarak kira konusunun tüm faydasını, itibarını ve verimini gözetip korumakla yükümlüdür<sup>27</sup>. Bu kapsamda kiraya veren kira konusunu işletebilecek, kullanabilecek ve ürünleri üretebilecek nitelikteki kiracıları

<sup>19</sup> Yazman, "Alt Kira ve Hasılat Kirası Münasebetlerinde Alt Kira ve Kiranın Devri", s. 5.

<sup>20</sup> Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 49.

<sup>21</sup> Arıkan, "Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri", s. 10.

<sup>22</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 133; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 329; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 116; TBK'nın 322. maddesinde konut ve çatılı iş yeri kiralaları hariç tutularak alt kira sözleşmesinin yapılabilmesi kabul edilmiştir.

<sup>23</sup> Arıkan, "Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri", s. 11.

<sup>24</sup> Nihat Yavuz, *Kira Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 935; Arıkan, "Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri", s. 11.

<sup>25</sup> Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 339.

<sup>26</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 339.

<sup>27</sup> Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 121; Kahveci, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, s. 179; Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 131.

seçmeye özen gösterir. Kiracının özellikleri, işletmenin devamı ve iadesi konusunda kiraya verenin menfaatleri açısından oldukça önemlidir<sup>28</sup>.

Alt ürün kirası sözleşmesinin, alt kira sözleşmelerinin bir türü olması nedeniyle alt kiraya ilişkin kuralların ürün kirasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı aşikârdır. Nitekim Kanun Koyucu TBK'nın 366. maddesinin ikinci fıkrasında konuya ilişkin düzenleme yaparak alt kiraya ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenin rızası ve kiralananda bulunan bazı yerlerin kiraya veren açısından zarar doğurucu bir değişikliğe yol açmamak kaydıyla kiracının yapmış olduğu kira sözleşmelerine TBK'nın 322. maddesinde düzenlenen alt kiraya ilişkin hükümler uygulanır.

### III. ALT ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN VE ZAPT-TAN DOĞAN SORUMLULUK

Ürün kirası sözleşmelerinde ve bu doğrultuda alt ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin ve alt ürün kirası sözleşmesi açısından kiraya veren konumunda bulunan kiracının ayıba ve zapta karşı sorumluluğunun TBK'da doğrudan düzenlendiği bir madde bulunmamaktadır. Ancak TBK'nın "Genel Hükümlerin Uygulanması" başlığını taşıyan 358. maddesine göre, ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır. Bu madde kira sözleşmesinin genel hükümler kısmı ile ürün kirası arasındaki yollama maddesidir. 818 sayılı BK döneminde böyle bir hüküm bulunmadığından BK'nın adı kira sözleşmesine ilişkin hükümleri kıyas yolu ile uygulama alanı bulmaktaydı. Ancak TBK'nın 358. maddesi ile birlikte artık ürün kirasına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı takdirde doğrudan kiraya ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.<sup>29,30</sup> Dolayısıyla bu madde ile birlikte burada kıyasen değil, doğrudan bir uygulama atfı söz konusudur<sup>31</sup>. Bu doğrultuda çalışmamızın konusunu oluşturan ayıp ve zapttan doğan sorumluğa ilişkin konularda ürün kirasında özel düzenlemeler mevcut olmadığı için kira sözleşmesinin genel hükümleri uygulama alanı bulur<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 133.

<sup>29</sup> Sevda Bora, "818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ürün Kirası", *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/82, (2013), s. 24.

<sup>30</sup> 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde ürün kirası niteliği taşıyan taşınır ve taşınmaz kiralalarına bu kanunun uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin netlik bulunmamaktaydı. 6570 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması ile birlikte yerine konut ve çatılı iş yeri kiralalarına özgü kurallar öngörül-müştür. Ancak konut ve çatılı iş yerine ilişkin kurallar ürün kirası sözleşmelerine uygulanmamalıdır. Zira ilk olarak TBK'nın 357-378. maddeleri arasında düzenlenen ürün kirasına özgü kurallar uygulanmalı, burada hüküm bulunmayan hallerde adı kiraya ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Nitekim 358. maddede de "Bu ayırmada ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır." Düzenlemesi ile konut ve çatılı iş yeri kiralalarına özgü kurallar dışlanmıştır. Aydoğdu ve Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku*, s. 359-360.

<sup>31</sup> İpek Sağlam, "Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2 (2016), s. 468.

<sup>32</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 338; Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 103.

## A. ALT ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK

### 1. Ürün Kirası Sözleşmelerinde Ayıp Kavramı

Kira sözleşmelerinde ayıp kavramı TBK'da tanımlanmamıştır. Kanaatimizce kira sözleşmelerinde kiralananın ayıbın ve kiraya verenin bundan doğan sorumluluğunun uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlar olması nedeniyle kanun koyucu tarafından kira sözleşmelerinde ayıp kavramının özel olarak tanımlanması gereklidir. TBK'da ayıp kavramı yalnızca satış sözleşmeleri kapsamında tanımlanmış olup, kira sözleşmeleri bakımından bu tanımdan kıyasen yararlanılması mümkündür<sup>33</sup>. Ancak burada satım sözleşmelerinde ayıp kavramından kıyasen yararlanılması durumunda, kira sözleşmelerinin sürekli borç doğuran niteliği dikkate alınmalıdır. Zira kira sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli olarak teslim etme ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurma borcu bulunmaktadır. Bu doğrultuda kira sözleşmelerinde kiraya verenin, satım sözleşmelerinden farklı olarak yalnızca kiralananın teslimi anında mevcut olan değil, teslimden sonra ortaya çıkan eksiklik ve bozukluklardan da sorumlu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Ayıp kavramı doktrinde de birçok şekilde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre ayıp, kiralanan şeyde kiraya veren tarafından kiracıya bildirilen veya dürüstlük kuralları gereğince sözleşme konusu kiralanan şeyde bulunması gereken niteliklerdeki eksikliklerdir<sup>34</sup>. Bir diğer tanıma göre kira sözleşmelerinde ayıp, kiraya verenin, kiralanan şeyi sözleşmede düzenlenen biçimde teslim etmemesi yahut teslim edilmiş olsa da sözleşme süresince sözleşmede belirtilen şekilde bulundurmamasıdır<sup>35</sup>. Bir başka tanıma göre ise ayıp, bir malın eksiklik, bozukluk, sakatlık gibi hukuksal bir nedenle değerini veya maldan amaçlanan yararı giderme veya önemli ölçüde azaltma durumudur<sup>36</sup>. Dolayısıyla ayıp, kiracının, kiralanan şeyin sözleşmede kararlaştırılan kullanımına elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksiklikler olarak tanımlanabilir<sup>37</sup>. Bu kapsamda yalnızca kiralananındaki değil, kiralananın eklentilerindeki eksiklik ve bozukluklar da kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğu içerisinde değerlendirilir<sup>38</sup>.

Genel hükümlere göre kira sözleşmelerinde ayıp kavramı ve ayıptan doğan sorumluluk ürün kirası sözleşmeleri ile benzerlik göstermektedir. Örneğin, adi kira sözleşmelerinde ayıp

<sup>33</sup> Rona Serozan, Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve Murat Develioğlu, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 1646-1647; İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 115.

<sup>34</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 338; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 273; Şeyhmus Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 143; Zeynep Arslan, *Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 76.

<sup>35</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 56; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 250; Azra Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2010, s. 44; Mustafa Kırmızı, *Kira Hukuku*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013, s. 96.

<sup>36</sup> Gülay Öztürk, *Hasılat Kirası*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010, s. 175; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 236; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019, s. 225; Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 273.

<sup>37</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 338; Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 57; Nihat Yavuz, *Ayıplı İfa*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 467; İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 116; Mustafa Alper Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 107; Abdullah Aktaş, "Kiraya Veren Kiralananın Ayıplardan Doğan Sorumluluğu", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2016, s. 8.

<sup>38</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 116.

olarak kabul edilen, kiralanan şeyin kullanıma uygun teslim edilmemesi, sözleşme süresince kullanıma uygun bulundurulmaması, gürültü kirliliği vb hususlar ürün kirası sözleşmeleri açısından da ayıp olarak nitelendirilir<sup>39</sup>. Bunun yanı sıra ürün kirası sözleşmelerinin kendine özgü yapısı nedeniyle sözleşmeye konu olan malın ya da hakkın kullanımını ve işletilmesi ile elde edilecek ürünün türü ve miktarına engel olan her şey ayıp olarak kabul edilir<sup>40</sup>.

Ayıp kavramının incelenmesinde maddi ayıp-maddi olmayan ayıp, hukuki ayıp-ekonomik ayıp, başlangıçtaki ayıp-sonraki ayıp, önemli ayıp-önemli olmayan ayıp şeklinde çeşitli ayrımlar mevcuttur. TBK'da ayıptan doğan sorumluluğun düzenlendiği 304 ve devamı maddelerinde de bu ayrımlara yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Maddi ayıp, kiralananın kullanılmasının ve işletilmesinin maddi bir eksiklik nedeniyle mümkün olmaması veya sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanılmasının ve işletilmesinin, veriminin, ürün ve gelirlerinin azalması durumudur. Bir başka ifade ile maddi ayıp sözleşme konusu şeyin fiziksel niteliğine ilişkin bir eksikliğin bulunmasıdır<sup>41</sup>. Örneğin işletilmek üzere donanım ve teçhizatları ile birlikte kiraya verilen bir restoranda elektrik sisteminin çalışmaması, fırının bozuk olması, masa ve sandalyelerin kırık olması, işletmenin boyasız, sıvalarının dökülmüş olması<sup>42</sup>, kiralananındaki maddi ayıplardır. Maddi olmayan ayıp ise, kiralananın durumunu fiziksel olarak etkilememekle birlikte kiralananın sözleşmede kararlaştırılan kullanımını manevi olarak güçleştiren ya da imkânsız kılan rahatsız edici haller olarak tanımlanabilir<sup>43</sup>. Kiracının diğer kiracılar tarafından haksız olarak rahatsız edilmesi<sup>44</sup> maddi olmayan ayıptır.

Hukuki ayıp, kiralananın özellikle kamu hukukundan kaynaklanan yasal düzenlemeler nedeniyle kullanım amacına uygun olarak kullanılmaması olarak tanımlanmaktadır<sup>45</sup>. Örneğin, işletilmek üzere ürün kirası sözleşmesi ile kiraya verilen bir spor tesisinin işletme ruhsatının alınmamış olması<sup>46</sup>, iskân ruhsatının alınmamış olması<sup>47</sup> hukuki ayıptır. Ekonomik ayıp ise, işletilmek ve kullanılmak üzere kiraya verilen şey üzerinde vaat edilen iş hacminin sağlanamaması, verim ve kar elde edilememesi durumlarında söz konusudur<sup>48</sup>. Ürün kirası sözleşmelerinin niteliği itibarıyla tarafların gelir elde etme, kazanç sağlama hedefleri bulunduğundan

<sup>39</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 103.

<sup>40</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 103; Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 60; Arslan, *Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi*, s. 76.

<sup>41</sup> Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, s. 45.

<sup>42</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 143.

<sup>43</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2*, s. 112.

<sup>44</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 339.

<sup>45</sup> Gülşen Baltalı, "Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 33; Beyza Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, s. 45. Nuhoğlu, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 42; KÖK, s. 52.

<sup>46</sup> "...Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 13.11.2001 günlü ve 3 yıl sürelidir. Kiralanan lokanta, çay bahçesi ve spor tesislerinden ibaret 2570 m2 alandır. Kiralayan İstanbul...Başkanlığı olmakla beraber sözleşmenin idarenin özel hukuk alanında yaptığı sözleşme türlerinden olduğu kuşkusuzdur. ...kiralananın lokanta, çay bahçesi ve spor tesisi olması nedeniyle davacı kiracıdan buradaki faaliyetini işletme ruhsatı almadan sürdürmesi beklenemez.."Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2006/9323, K. 2006/12267, T. 01.11.2006.

<sup>47</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2020/6-137, K. 2020/900, T. 17.11.2020.

<sup>48</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 339; Zevkililer ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 275; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 145.

ekonomik ayıp ürün kirası sözleşmeleri açısından önem arz eder<sup>49</sup>. Örneğin, işletilmek üzere ürün kirası sözleşmesine konu olan elektrik santralindeki bozukluklar nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan miktardaki elektriğin elde edilememesi, kira bedeli belirlenirken dikkate alınan benzer işletmelere nazaran kiralananın çok düşük gelir potansiyelinin bulunması<sup>50</sup>, rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlali<sup>51</sup> ekonomik ayıp olarak kabul edilir.

Başlangıçtaki ayıp ve sonraki ayıp ayırımında esas itibarıyla kiraya veren iki ayıp yönünden de kiracıya karşı sorumludur. Başlangıçtaki ayıp, sözleşme konusu şeyin teslimi anında var olan ayıp iken, sonraki ayıp kiralananın tesliminden sonra meydana gelen ayıplardır. Kiralananın teslimi sırasında işletilmek üzere kiralananla birlikte devredilen eşyaların kırık, bozuk, kullanılamaz halde bulunması veya sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanılmasının, gelir elde edilmesinin mümkün olmaması durumunda başlangıçtaki ayıp söz konusudur. İşletilmek üzere kiraya verilen otelin teslim edilmesinden sonra odalarında rutubet oluşması, duvarlarının çatlaması durumunda sonraki ayıp söz konusu olur<sup>52</sup>.

Önemli ayıp-önemli olmayan ayıp<sup>53</sup> ayırımında ise, önemli ayıp, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıptır<sup>54</sup>. Örneğin, işletilmek üzere kiraya verilen benzin istasyonunda benzin depolarının arızalı olması, işletilmek üzere kiraya verilen bir restoranın su tesisatının bozuk olması, kaplıca işletmesi olarak kullanılacak kiralanda kaplıcaya sıcak su sağlayacak ünitelerde sürekli kesinti olması<sup>55</sup> durumunda önemli ayıp söz konusudur. Ayıbın öneminin belirlenmesinde genel olarak kiralananın değeri ya da kira bedeli esas alınmaz. Burada ayıbın niteliği ve özellikle ayıbın giderilmesi hususunda yapılacak masraf göz önüne alınır<sup>56</sup>. Kiralanan şeyin kullanımını kısıtlamakla birlikte büyük ölçüde azaltmayan ayıp önemli olmayan ayıptır<sup>57</sup>. Örneğin, kiralandaki kapıların iyi kapanmaması<sup>58</sup>, muslukların bozuk olması<sup>59</sup> önemli olmayan ayıp niteliğindedir. Bu ayıplar olağan onarım ve düzeltme ile giderilebilen ayıplardır.

Alt ürün kirası sözleşmeleri niteliği itibarıyla hem ürün kirası sözleşmelerinin hem de alt kira sözleşmelerinin bir türüdür. Ayıptan doğan sorumluluk kira sözleşmelerinde kiraya veren sorumlulukları içerisinde yer almaktadır. Ancak alt ürün kirası sözleşmeleri açısından iki sözleşmenin mevcut olması ve bunun sonucu olarak da sözleşmeler açısından iki farklı kiraya

<sup>49</sup> Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, s. 45.

<sup>50</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 143.

<sup>51</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 144.

<sup>52</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 339.

<sup>53</sup> Doktrinde bazı yazarlarca bu ayrımı ağır ayıp, orta ayıp ve hafif ayıp olmak üzere üçlü olarak ele almaktadırlar. Bkz Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 251 vd.

<sup>54</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 340; Serozan, Öz, Acar, Gökyayla ve Develioğlu, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 1650; Inceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 121; Kırmızı, *Kira Hukuku*, s. 97; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 276.

<sup>55</sup> Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2005/6528, K. 2005/9704, T. 28.10.2005.

<sup>56</sup> Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 98; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 251.

<sup>57</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 340; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 252; Kırmızı, *Kira Hukuku*, s. 97.

<sup>58</sup> Nihat Yavuz, *Ayıplı İfa*, s. 694.

<sup>59</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 252.

veren konumunda kişinin bulunması dolayısıyla ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu nedenle alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıba karşı sorumluluk, kiraya verenin kiracı ve alt kiracıya karşı ve kiracının alt kiracıya karşı sorumluluğu olarak incelenmiştir.

## 2. Kiraya Verenin Kiracıya Karşı Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin ayıba karşı sorumluluğunu düzenleyen özel bir madde bulunmadığından TBK'nın 358. maddesi uyarınca kira sözleşmelerine ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur. TBK'nın 304-308 maddeleri arasında genel hükümlere göre kira sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu doğrultuda ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin ayıba karşı sorumluluğu için aranan şartlar sözleşme konusu kiralanın şeyin ayıplı olması, kiralanandaki ayıplar nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan amaca uygun kullanım ve işletmenin mümkün olmaması, ayıbın gizli olması, kiracının ayıba kendi kusuru ile neden olmamış olması ve kiraya verenin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan bir kaydın sözleşmede bulunmamasıdır.

### a. Kiralananın Ayıplı Olması ve Kiralanandaki Ayıplar Nedeniyle Sözleşmede Kararlaştırılan Amaca Uygun Kullanım ve İşletmenin Mümkün Olmaması

Ürün kirası sözleşmesinde tarafların temel gayesi sözleşme konusu şeyden mümkün olan en fazla ürünü, geliri elde etmektir<sup>60</sup>. Dolayısıyla sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmayan bir engel nedeniyle sözleşme konusu şey üzerinde tarafların amacına uygun kullanım ve işletim sonucunda ürün veya gelirlerde bir azalmanın söz konusu olması durumunda kira konusu şey üzerinde ayıbın varlığından söz edilir<sup>61</sup>.

Sözleşmenin kurulduğu anda var olmayan bir engel nedeniyle tarafların sözleşmenin amacına uygun kullanım ve işletim sonucunda elde edilen ürün ya da gelirin azalması halinde ayıbın varlığı kabul edildiğinden, örneğin, kiraya verenin bir işletmeyi kiraya verirken elde edilecek gelirden vaat ettiği miktarın gerçekleşmemesi de bu doğrultuda ayıp olarak nitelendirilir<sup>62</sup>. Bu kapsamda sözleşmede ürün artışına sebep olacak şeylerin vaat edilip yapılmaması da bir ayıptır<sup>63</sup>. Ancak böyle bir vaat söz konusu değilse, sözleşmeye konu olan şey üzerindeki nitelik eksiklikleri gelirin azalmasına sebep olmakla birlikte aynı zamanda başka unsurların iyileşmesi ile aynı gelir düzeyi yakalanmışsa, burada ayıp gerekçesiyle kiraya verenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin, ürün kirasına konu olan bir arazide tütün ekiminin yasaklanması sonucunda pancar ekilip aynı gelir düzeyi elde edilmişse burada ayıp söz konusu değildir<sup>64</sup>. Ancak burada söz konusu gelirin yakalanmasını sağlayan nitelik değişikliğine kiracının rıza göstermesi

<sup>60</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104.

<sup>61</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 63.

<sup>62</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/14-215, K. 2013/1487, T. 23.10.2013.

<sup>63</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 60; Öztürk, *Hasılat Kirası*, s.176.

<sup>64</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104.



gereklidir. Kiracının bu değişikliğe rıza göstermemesi durumunda kiraya verenin ayıba karşı sorumluluğu devam eder<sup>65</sup>.

Bir hakkın ürün kirasına konu olması durumunda, kiraya verenin hakkın kullanımını tesis etmemesi, kiracıya engel olması, işletmenin elverişli şekilde işletilmesine engel şekilde teslimi, işletilmeye hazır şekilde teslim edilmemesi ürün kirasında özel ayıp halleridir<sup>66</sup>. Bunların yanı sıra ürün kirası sözleşmesinin niteliği nedeniyle işletmenin verim kabiliyetinin olmaması da ayıp olarak nitelendirilir<sup>67</sup>.

Kira sözleşmesi sürekli borç doğuran sözleşmelerden olduğundan, kiraya veren sözleşmenin başlangıcında var olan ayıplardan sorumlu olduğu gibi, sözleşme süresince kiracının kusuru olmaksızın olağan kullanım ile ortaya çıkan ayıplardan da sorumludur. Ancak burada ürün kirası sözleşmeleri ve alt ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin sonraki ayıplardan sorumlu tutulması için söz konusu bu ayıpların önemli ayıp niteliğinde olması gerekir<sup>68</sup>. Nitekim burada adi kira sözleşmelerinden farklı olarak ürün kirası sözleşmelerinde TBK'nın 365. maddesi uyarınca kiracıya kiralananın bakımını ve ufak tefek onarımları yapma yükümlülüğü yüklenmiştir. Kiracıya yüklenen bu yükümlülük, ürün kirası sözleşmelerinin niteliği dolayısıyla kiralananın ürün veren bir şey olması dolayısıyla özen borcunun genişlemesinin bir sonucudur<sup>69</sup>.

### b. Ayıbın Gizli Olması

Gizli ayıp; kiralananın teslimi anında ilk bakışta görülmeyen, ancak daha sonra fark edilen kiralananındaki eksiklik, bozukluk ya da aksaklıklar olarak tanımlanabilir<sup>70</sup>. 818 sayılı BK'nın 249. maddesinin 3. fıkrasından kiraya verenin kiracıya karşı sözleşmenin yapılması esnasında bildiği veya bilebilecek durumda olduğu ayıplar için sorumlu olmadığı anlamı çıkarılmaktaydı<sup>71</sup>. TBK'da böyle bir düzenleme olmamakla birlikte satış sözleşmelerinin aksine kiracıya, teslim aldığı sırada kiralananın durumunu gözden geçirme zorunluluğu da getirilmemiştir<sup>72</sup>. 818 sayılı BK'nın yürürlükte olduğu döneme nazaran TBK ile kiraya verenin durumunun ağırlaştığı açıktır. Dolayısıyla kiracının bildiği veya bilmesi gerektiği ayıplardan kiraya verenin sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı hususu sorun teşkil etmektedir<sup>73</sup>.

<sup>65</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 60; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 112.

<sup>66</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Yargıtay 3. H. D., E. 2001/6727, K. 2001/7921.

<sup>67</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 104; Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 58-59; "... *Hasılat kirasının konusunu hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir. Görülüyor ki hasılat kirasında işletmenin verim kabiliyetinin olması önemlidir. Hasılat kirasında, kiracının gayesi semere elde etmek olduğundan, bu ihtisali yapabileceğine dair kiralayan tarafından bir teminat verilmesi bile, aktin muhtevasında böyle bir teminatın var olduğu kabul edilir ve üretimdeki düşüklük kural olarak ayıp sayılır.*" Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2011/12203, K. 2012/824, T. 25.01.2012.

<sup>68</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 147.

<sup>69</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 147.

<sup>70</sup> Nuhoğlu, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", s. 52; Baltalı, "Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları", s. 42.

<sup>71</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 254.

<sup>72</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2*, s. 115; Yavuz, *Ayıplı İfa*, s. 471; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 151; Zevkililer ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 277.

<sup>73</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 254.

Kanaatimizce burada sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan ve kiracının da tüm yönleri ile ayıbın varlığından haberdar olduğu durumlarda kiraya verenin bu ayıplardan sorumlu olmayacağı açıktır<sup>74</sup>. Benzer şekilde kiracının ayıbı bilmediği ortada olmakla birlikte olağan bir inceleme ile görebileceği ayıplar açısından da kiraya verenin sorumlu olmadığı kabul edilmelidir<sup>75</sup>. Bu kapsamda kiracının olağan bir inceleme ile bilmesi gereken ayıplar dışında kalanlar ayıplar gizli ayıp niteliğindedir<sup>76</sup>.

Ürün kirası sözleşmesinde kiralananındaki ayıp gizli olmalıdır. Özellikle kiralananın teslimi esnasında ayıp kiracı tarafından teslim alınırken görülmemeli, sonradan ortaya çıkan bir ayıp niteliğinde olmalıdır<sup>77</sup>.

Kiracının sözleşmenin tamamlanmasından önce kiralananı kontrol ederek ve ayıplı hususların giderilmesini kiraya verenden talep ederek, eksiklikler giderildikten sonra teslim almış ise burada kiralananı işletilmeye ve kullanılmaya hazır olarak teslim aldığı kabul edilir<sup>78</sup>. Ürün kirası sözleşmelerinde kiralananla birlikte kiraya verilen taşınırların tutanakla tespit edilmesi durumunda kiracı tarafından bu taşınırların iyi durumda teslim alındıkları karine olarak kabul edilir<sup>79</sup>. Ancak bu taşınırlar yönünden de ortaya çıkan ayıpların sonradan öngörülemez şekilde ağırlaşması durumunda da kanaatimizce sonraki ayıp hükümlerine dayanılarak kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir<sup>80</sup>.

Kiralanda açık ayıp bulunmasına rağmen kiracının kiralananı koşulsuz teslim alması durumunda yine sözleşmedeki kullanım ve işletim amacına uygun olarak teslim edildiğinin kabul edilmesi gerekir<sup>81</sup>. Bu durumda kiraya verenin bu ayıplardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

### C. Kiracının Ayıba Kendi Kusuru ile Sebep Olmamış Olması

Kiraya verenin ayıba karşı sorumlu olabilmesi için kiracının, kiralananındaki ayıba kendi kusuru ile neden olmaması gerekir. Aynı şekilde ortaya çıkan ayıptan kiracının yardımcılarının da kusuru bulunmamalıdır<sup>82</sup>. Aksi durumda kiraya verenin ayıptan sorumluluğu söz konusu değildir.

Satış sözleşmelerinden farklı olarak kira sözleşmelerinde kiracının, kiralananı teslim alırken durumunu gözden geçirme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>83</sup>. Böyle bir zorunluluk

<sup>74</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 254; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 343.

<sup>75</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 254.

<sup>76</sup> Sezer Çabri, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 124.

<sup>77</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 340.

<sup>78</sup> Öztürk, *Hasılat Kirası*, s. 177; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 254.

<sup>79</sup> Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, s. 90; Arkan Serim, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, s. 41; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 151.

<sup>80</sup> Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 151.

<sup>81</sup> Öztürk, *Hasılat Kirası*, s. 177.

<sup>82</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 257; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 276.

<sup>83</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 277.



bulunmamakla birlikte kira sözleşmesinin sürekli borç doğuran niteliği dolayısıyla açıkça belirtilmemiş olsa da kanaatimizce kira sözleşmesi süresi boyunca ortaya çıkan ayıpların kiracı tarafından ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi gerekir<sup>84</sup>. Bu nedenle kiracı tarafından gözden geçirmenin ve bu doğrultuda özellikle bildirim yerine getirilmemesi, kiracının ayıptan doğan haklarından feragat anlamına gelebileceği gibi, bu durum dürüstlük kurallarına da aykırılık oluşturmaktadır<sup>85</sup>.

#### d. Kiracının Ayıptan Doğan Haklarından Feragat Etmemiş Olması ve Kiraya Veren ile Kiracı Arasında Sorumsuzluk Anlaşmasının Yapılmaması

Kiraya verenin ayıptan sorumlu olması için kiracının bu ayıbı bilmemesi gerekir. Kiralananındaki ayıbı bilerek kiracının sözleşmeyi kurması ve kiralananı teslim alması durumunda kiracının başlangıçtaki haklarında feragat ettiği kabul edilir<sup>86</sup>. Burada ayıbı bilmemekle birlikte gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ayıbı bilebilecek durumda olan kiracı da ayıbı biliyor sayılır<sup>87</sup>.

Sonradan ortaya çıkan ayıplarda da kiracının, kiralananındaki ayıbı görmesine rağmen, başlangıçtaki ve sonraki ayıplardan sorumluluğu bulunmamaktadır.

Kiracı ile kiraya veren arasında yapılan bir sorumsuzluk anlaşması da kiracının ayıptan doğan haklarını ortadan kaldırmaktadır<sup>88</sup>. Bu kapsamda kiraya veren ile kiracı arasında kiraya verenin tazminat ödemesini gerektiren durumlar için sorumluluğun kısmen veya tamamen kaldırılmasını kararlaştıran bir sözleşme yapabilir. Ancak TBK'nın 301. maddesindeki düzenlemeye göre, "Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmaya yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz." Bu madde ile birlikte ürün kirası ve alt ürün kirası sözleşmeleri açısından taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde genel işlem koşulları yolu ile kiracı aleyhine yapılacak düzenleme ve değişiklikler kiracı yönünden hükümsüz kabul edilmiştir<sup>89</sup>.

TBK'nın 301. maddesinin lafzından kiraya verenin, kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etme ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurma yükümlülüğünün sınırlandırılmasının genel işlem koşulları ile gerçekleşmemesi halinde mümkün olabileceği anlamı çıkarılabilir<sup>90</sup>. Ancak burada TBK'nın sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olan 115. maddesinin 301. madde ile birlikte gözetilmesi gereklidir<sup>91</sup>. TBK'nın 115.

<sup>84</sup> Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 277; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 151.

<sup>85</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 277-278; Çabri, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, s. 146; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 151.

<sup>86</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341.

<sup>87</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 341.

<sup>88</sup> Murat İnceoğlu, "Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9/103 – 104 (2013), s. 59; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 279.

<sup>89</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 144; Gümüş, *Kira Sözleşmesi*, s. 114.

<sup>90</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 145.

<sup>91</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 145.

maddesinde, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ürün kirası ve alt ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralananı ayıplı olarak teslim etmede ağır kusurunun bulunduğu durumlarda bu tür kayıtlar genel işlem koşulları ile düzenlenmemiş olsa dahi geçersiz sayılacaktır<sup>92</sup>. Buna karşılık genel işlem koşulları ile yapılmayan değişiklikler, borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, TBK'nın sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen 115. maddesindeki sınırlamalara aykırı olmamak şartıyla kural olarak gerçekleştirilebilir<sup>93</sup>. Her ne kadar TBK'nın 115. maddesinin gerekçesinde 818 sayılı BK'da kullanılan hile ibaresinin ağır kusur kavramına dâhil olması nedeniyle kanun metnine alınmadığı belirtilmiş ise de, kanaatimizce TBK'nın 301. maddesine kiralananı ayıplı olarak teslim eden ağır kusurlu kiraya verenin, kiracıdan hile ile kasten gizlemiş olduğu ayıplardan doğan sorumluluğunun da eklenmesi gereklidir<sup>94</sup>. Örneğin kiralandaki ayıbın kiracının ve onunla birlikte yaşayanların yaşamlarını, vücut bütünlüklerini ve sağlıklarını ciddi olarak tehdit etmesi<sup>95</sup> durumunda kiracı bu durumu bilerek haklarından feragat etmiş olsa dahi TMK 23'e göre bu feragat geçersizdir<sup>96</sup>.

### 3. Kiraya Veren Alt Ürün Kiracısına Karşı Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Alt kira sözleşmesinde, kiralayan ile kiracı arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak kiracı ile alt kiracı arasında bağımsız bir kira sözleşmesi kurulur ve iki kira sözleşmesi de aynı anda mevcuttur<sup>97</sup>.

Kiraya veren ile alt ürün kiracısı arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur<sup>98</sup>. Asıl ürün kirası sözleşmesi kiraya veren ile kiracı arasında, alt ürün kirası sözleşmesi ise kiracı ile alt ürün kiracısı arasında kurulmaktadır. Nitekim kiraya veren, alt ürün kirası sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle alt ürün kirası sözleşmesi bakımından üçüncü kişi konumundadır. Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ve buna bağlı olarak sözleşmenin yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurması nedeniyle alt ürün kirası sözleşmesinde kiralanan üzerinde ortaya çıkan ayıplardan kiraya veren konumunda bulunan kiracının sorumluluğu söz konusudur. Kanaatimizce burada alt ürün kiracısının kiralanda ortaya çıkan ayıplar nedeniyle kiraya verenin sorumluluğuna başvurabilmesi mümkün değildir<sup>99</sup>. Alt

<sup>92</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku C. I*, s. 145.

<sup>93</sup> Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 275; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 147.

<sup>94</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 351.

<sup>95</sup> "...Somut olayda ...tarihli kira sözleşmesi ile davacı ve karşı davalıya kiralanan uygulama oteli ve dershanesidir. Kiralananın tesliminden sonra kiracı olan davacı ve davalı yerinde inceleme yaptırarak inşaat mühendisleri odasından rapor almış, inşaat mühendisi bilirkişiler odasından rapor almış, inşaat mühendisi bilirkişiler yapıdaki hareketli yüklerin arttığını, bu haliyle binanın statik açıdan niteliğini yitirdiğini, sakıncalı bir durum ve tehlike oluşturduğunu bildirmişlerdir. Bu rapora göre kiralananın amacına uygun kullanılmasının mümkün olmadığı, kira sözleşmesinin artık kiracı tarafından tahammül edilemez hale geldiğinin kabulü gerekir. Kendisi ve işçileri bakımında can ve mal tehlikesi ile karşılaşan kiracıdan..." Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2005/5259, K. 2005/8588, T. 03.10.2005.

<sup>96</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 351; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 256-257; Zevkililer ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 279; Darcan, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, s. 152.

<sup>97</sup> İnceoğlu, *Kira Hukuku, C. I*, s. 494.

<sup>98</sup> Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 84.

<sup>99</sup> Sevinç, "Alt Kira ve Kiranın Devri", s. 40.

ürün kirası sözleşmesinde alt ürün kiracısı, kiralananın teslim edilmesi sırasında var olan başlangıçtaki ve sonraki ayıplarda, ayıptan doğan haklarını kiraya verene karşı ileri süremez. Kiraya verenin, alt ürün kirası sözleşmesinde kiralanananda oluşan ayıptan sorumlu tutulabilmesi için özel olarak düzenlemenin yapılması gereklidir.

Alt ürün kirası sözleşmesinde kiralanananda ayıbın varlığı söz konusu olduğunda TBK'nın 358. maddesinin yollamasıyla genel hükümler çerçevesinde alt ürün kiracısı ayıptan doğan haklarını kiracıdan talep edebilir. Zira niteliği itibarıyla alt ürün kirası sözleşmesi de bir ürün kirası sözleşmesidir ve TBK'da ürün kirası sözleşmelerinde ayıba karşı sorumluluk ayrıca düzenlenmeyip genel hükümlere atıf yapılmıştır. Bu doğrultuda TBK'nın 304 ve devamı maddeleri uyarınca kiracının alt ürün kiracısına karşı kiralananadaki başlangıçtaki ve sonraki ayıplar nedeniyle sorumluluğu bulunmaktadır.

#### 4. Kiracının Alt Ürün Kiracısına Karşı Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Alt ürün kirası sözleşmesi de niteliği itibarıyla bir kira sözleşmesidir. Asıl ürün kirası sözleşmesinde kiracı, alt ürün kirası sözleşmesinde kiraya veren konumundadır. Bu nedenle alt ürün kirası sözleşmesinde kiralanananda ayıbın varlığı halinde kiracının alt ürün kiracısına karşı ayıptan doğan sorumluluğu bulunmaktadır. Asıl ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenin alt ürün kiracısı ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle alt ürün kiracısının ayıptan doğan haklarını kiraya verene karşı ileri sürmesi mümkün değildir.

Alt ürün kirası sözleşmesinde ayıbın varlığı halinde asıl ürün kirası sözleşmesinde olduğu gibi TBK 304 ve devamı maddeleri uygulanır. Bu nedenle çalışmamızın “kiraya verenin kiracıya karşı ayıptan doğan sorumluluğu” başlığındaki açıklamalar kiracının alt ürün kiracısına karşı ayıptan doğan sorumluluğu için de geçerlidir.

### B. ALT ÜRÜN KIRASI SÖZLEŞMELERİNDE ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

#### 1. Ürün Kirası Sözleşmelerinde Zapt Kavramı

Kira hukukunda zapt, kira sözleşmesinden önce var olan veya sonradan ortaya çıkan üstün bir hak nedeniyle üçüncü bir kişinin bu üstün hakka dayanarak kiralanan üzerindeki hâkimiyetini ifade etmektedir<sup>100</sup>. Kiraya verenin zapta karşı sorumluluğu, kiralananı sözleşme süresince kiracının kullanmasına elverişli şekilde bulundurma borcu kapsamındadır<sup>101</sup>.

TBK'nın “Üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluk” alt başlığı içerisinde 309. maddede “zapttan sorumluluk” ve 310. maddede de “Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması” hususları düzenlenmiştir.

Doktrinde kiraya verenin zapttan doğan sorumluluğunun incelenmesinde gerçek zapt-gerçek olmayan zapt ayırımı yapılmaktadır. Gerçek anlamda zapt taraflar arasında yapılan sözleşmeden önce var olan bir hakka dayalı olarak ortaya çıkan zaptı ifade etmektedir<sup>102</sup>. TBK'da da bu ayırım dikkate alınmış olup 309. maddede zapttan sorumluluk başlığı ile gerçek anlamda

<sup>100</sup> Emrah Delice, “Kira Hukukunda Zapttan Dolayı Sorumluluk”, *Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives*, 3/2 (2015), s. 32.

<sup>101</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 267.

<sup>102</sup> Mustafa Reşit Karahasanoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002, s. 830.

zapt, 310. maddede ise üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması başlığı ile gerçek olmayan zapt durumu düzenlenmiştir.

## 2. Kiraya Verenın Kiracıya Karşı Zapttan Doğan Sorumluluğu

TBK'nın 309. maddesinde kira sözleşmelerinde zapttan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre; “*Bir üçüncü kişinin kiralananı kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.*” Bu madde ile her türlü kira sözleşmelerinde zapttan doğan sorumluluk düzenlenmiş olup, hüküm niteliği itibarıyla nispi emredici nitelikte olduğundan kiracı aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir<sup>103</sup>.

Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, kira sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin kiralanan şey üzerinde kiracının hakkı ile örtüşmeyen bir hak ileri sürmesi durumunda, kiracının ihbarı üzerine kiraya veren davayı üstlenmeye ve varsa kiracının uğradığı her türlü zararı gidermeye mecburdur.

Kiraya verenin kiracıya karşı zapttan dolayı sorumlu olması için ilk olarak sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin, kiralanan üzerinde kiracının hakkıyla bağdaşmayan üstün bir hak ileri sürmesi ve bu hakkın taraflar arasında ürün kirası sözleşmesi yapılmadan önce mevcut olması gerekir.

### a. Üçüncü Kişinin, Kiralanan Üzerinde Kiracının Hakkıyla Bağdaşmayan Üstün Bir Hak İleri Sürmesi

Kiracının sözleşmeye konu olan kiralanan şeyi sözleşmenin amacına uygun şekilde kullanmasını ve işletmesini önleyen her türlü hak, üstün haktır<sup>104</sup>. Üçüncü kişi tarafından ileri sürülen hak sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan bir aynı hak ya da kiracının ürün elde etmesine engel olacak türden bir şahsi hak da olabilir<sup>105</sup>. Üçüncü kişinin mülkiyet iddiası<sup>106</sup>, üst hakkı, oturma hakkı, geçit hakkı iddiası da üstün hak niteliğindedir<sup>107</sup>. Tapu siciline şerh edilmiş bir kira hakkının kiracıya karşı ileri sürülmesi de bu kapsamda üstün hak niteliği taşır<sup>108</sup>. Ancak bu hakkın tapuya siciline şerh edilmesi sözleşmenin kurulmasından önceki tarihte olmalıdır.

<sup>103</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 351; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268.

<sup>104</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 451.

<sup>105</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 106.

<sup>106</sup> “... Taraflar arasında hasılat kirası sözleşmesinin bulunduğu ve davacının ..tarihli sözleşmeye göre kira bedeli olan 4500 lirayı davalıya peşinen ödediği konusunda herhangi bir uyumsuzluk yoktur. Öte yandan dinlenen davacı tanıklarının açık ve birbirini tamamlayan sözlerinden üçüncü kişi durumunda bulunan başka köy halkının, davacının koyun sürüsünü otlatmak için kiraladığı otlakıye üzerinde mülkiyet iddiasında bulunarak yararlanmasına engel olduğu ve davacının bu durumu davalı kiralayana derhal duyurmasına rağmen ortadan kaldırılması için hiçbir girişimde bulunmadığı... kiralayanın, kiralanan şeyin zaptına karşı da tekeffül ile borçlu olduğu...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1979/3-372, K. 1981/657, T. 30.09.1981.

<sup>107</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268.

<sup>108</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 451; Şerh edilmiş olsalar dahi şahsi hakların üstün hak niteliğinde sayılamayacağı, zira nispi hakların üçüncü şahıslara etki etmesinin söz konusu olmadığından zaptın gerçekleşmeyeceğine yönelik görüş için bkz Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268.

Üstün hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin taraflar arasında yapılan kira sözleşmesine taraf olmayan üçüncü bir kişi konumunda olması gerekir. Bu kapsamda alt ürün kirası sözleşmesi kiracı ile alt ürün kiracısı arasında yapıldığından kiraya veren bu sözleşme açısından üçüncü kişi konumundadır<sup>109</sup>. Kanaatimizce burada asıl ürün kirası sözleşmesinde kiraya veren konumunda olan kişinin alt ürün kirası sözleşmesi açısından üçüncü kişi olması nedeniyle alt ürün kiracısına karşı kiralanan üzerindeki üstün hakkını ileri sürmesi mümkündür.

Üçüncü kişinin kiracıya karşı ileri sürdüğü hak, kiracının hakkı ile bağdaşmayan bir hak olmalıdır. Zira üçüncü kişi tarafından ileri sürülen hak nedeniyle kiracının kiralananı kullanımı engellenmiyorsa kiraya verenin zapttan doğan sorumluluğu bulunmaz<sup>110</sup>. Benzer şekilde kiracının kullanımını ortadan kaldıracak üçüncü kişinin üstün hakkını kiracının sözleşmenin kurulduğu anda bilmemesi gereklidir. Zira kiracı bu hakkı biliyorsa, kiraya veren, ayrıca sorumlu olmayı taahhüt etmemişse zapttan dolayı sorumlu değildir<sup>111</sup>.

Zapttan doğan sorumlulukta kiraya verenin kusuru aranmaz<sup>112</sup>. Zira burada sebep sorumluluğu söz konusudur. Ancak kiraya veren kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>113</sup>.

#### **b. Üçüncü Kişi Tarafından İleri Sürülen Hakkın Kira Sözleşmesinin Yapılmasından Önce Mevcut Olması**

Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi tarafından öne sürülen hak, kiralanan şeyin kiracıya teslim edildiği anda mevcut olmalıdır<sup>114</sup>. Ancak üçüncü kişinin, sözleşmenin kurulmasından önce mevcut olan bu üstün hakkını sözleşmenin yapılmasından sonra ileri sürmesi gerekir<sup>115</sup>.

Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi üstün hakkını dava yolu ile ileri sürmelidir<sup>116</sup>. Dava dışı bir yöntem ile örneğin, noter yolu ile yahut özel yolla ihtarname göndermesi durumunda zapt oluşmaz<sup>117</sup>. Üçüncü kişinin söz konusu üstün hakkını dava yolu ile ileri sürmesi durumunda kural olarak davayı kira sözleşmesinin yapılmasından sonra açması gerekir<sup>118</sup>.

Kiracının, üçüncü kişi tarafından sözleşmenin yapılmasından sonra ileri sürülen üstün hakkı vakit geçirmeksizin derhal kiraya verene bildirmesi gerekir. Yapılan bu bildirim özel bir şekle tabi olmamakla birlikte ispat açısından yazılı şekilde yapılması kolaylık sağlamaktadır. Kiracı tarafından yapılan bildirim hukuki niteliği itibarıyla bir külfet olduğundan, bildirimde

<sup>109</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268.

<sup>110</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 106.

<sup>111</sup> Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 236.

<sup>112</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 452; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 269.

<sup>113</sup> Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 106.

<sup>114</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 451; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 242.

<sup>115</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 353.

<sup>116</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268-269; Üçüncü kişi tarafından ileri sürülen hakkın dava dışı yolla da ileri sürülebileceğine ilişkin bkz Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 353;

<sup>117</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 268-269.

<sup>118</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 269.

bulunmayan kiracı zapttan doğan haklarını kaybedeceği gibi kiraya verenin bu sebeple uğrayacağı zararlardan da sorumlu olur<sup>119</sup>.

Kiralanan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hak ileri sürmesi durumunda TBK'nın 309. maddesinde de açıkça düzenlendiği üzere kiraya veren kiracının bu hakkı bildirmesi üzerine davayı üstlenmek zorundadır. Aynı zamanda kiracı, kiralananın üçüncü kişi tarafından üstün hakkı dolayısıyla sözleşmede kararlaştırılan şekilde kullanamaması ve işletmemesi nedeniyle uğramış olduğu her türlü zararı kiraya verenden talep edebilir<sup>120</sup>.

TBK'nın 310. maddesinde ise üçüncü kişinin kiralanan üzerinde kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması durumu düzenlenmiş olup bu husus doktrinde gerçek olmayan zapt olarak ifade edilmiştir<sup>121</sup>. Kiraya verenin, kiralayanın mülkiyetini, taraflar arasında kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üçüncü bir kişiye devretmesi yahut üçüncü bir kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra sınırlı aynı hak elde etmesi mümkündür. Kiralananın mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler esas itibarıyla satış, bağışlama, trampa, bir şirkete aynı sermaye koyma, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi sözleşmelerdir<sup>122</sup>. TBK'nın 310. maddesine göre ise, “Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.” Bu kapsamda kira sözleşmesinde taraf değişikliği kendiliğinden gerçekleşir<sup>123</sup>.

### 3. Kiraya Veren Alt Ürün Kiracısına Karşı Zapttan Doğan Sorumluluğu

Alt kira sözleşmesinde, kiralayan ile kiracı arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak kiracı ile alt kiracı arasında bağımsız bir kira sözleşmesi kurulur ve iki kira sözleşmesi de aynı anda mevcuttur<sup>124</sup>. Kiraya verenin alt ürün kiracısına karşı ayıptan doğan sorumluluğunda da bahsedildiği üzere kiraya veren ile alt ürün kiracısı arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur<sup>125</sup>. Asıl ürün kirası sözleşmesi kiraya veren ile kiracı arasında, alt ürün kirası sözleşmesi ise kiracı ile alt ürün kiracısı arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla kiraya veren ile alt ürün kiracısı arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından kiraya verenin alt ürün kiracısına karşı doğrudan doğruya bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu kapsamda alt ürün kirası sözleşmesinde alt ürün kiracısının kiralananı teslim almasından sonra üçüncü bir kişinin alt ürün kiracısının kiracılık hakkıyla bağdaşmayan üstün bir hakkı ileri sürmesi durumunda alt ürün kiracısı zapttan doğan hakları için ancak kiracıya başvurabilir. Dolayısıyla kiraya verenin alt ürün kiracısına karşı zapttan doğan herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>126</sup>. Belirtmek gerekir ki alt ürün kirası sözleşmesi açısından kiraya veren üçüncü kişi konumunda bulunduğundan alt ürün kiracısına karşı üstün hakkını ileri sürmesi de mümkündür.

<sup>119</sup> Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 354; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 269.

<sup>120</sup> Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 354.

<sup>121</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 270; Altaş, *Hasılat ve Şirket Kirası*, s. 106.

<sup>122</sup> Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 356.

<sup>123</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 271.

<sup>124</sup> İncoğlu, *Kira Hukuku, C. I*, s. 494.

<sup>125</sup> Durak, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, s. 84.

<sup>126</sup> Sevinç, “Alt Kira ve Kiranın Devri”, s. 40.



#### 4. Kiracının Alt Ürün Kiracısına Karşı Zapttan Doğan Sorumluluğu

Alt ürün kirası sözleşmesi de niteliği itibarıyla bir kira sözleşmesidir. Asıl ürün kirası sözleşmesinde kiracı, alt ürün kirası sözleşmesinde kiraya veren konumundadır. Bu nedenle TBK 309 ve devamı maddeleri uyarınca alt ürün kirası sözleşmesinde üçüncü bir kişinin kiralanana üzerinde üstün hak iddia etmesi durumunda kiracının alt ürün kiracısına karşı zapttan doğan sorumluluğu bulunmaktadır. Asıl ürün kirası sözleşmesinde kiraya verenin alt ürün kiracısı ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle alt ürün kiracısının zapttan doğan haklarını kiraya verene karşı ileri sürmesi mümkün değildir.

Alt ürün kirası sözleşmesinde zaptın varlığı halinde asıl ürün kirası sözleşmesinde olduğu gibi TBK 309 ve devamı maddeleri uygulanır. Bu nedenle çalışmamızın “kiraya verenin kiracıya karşı zapttan doğan sorumluluğu” başlığındaki açıklamalar kiracının alt ürün kiracısına karşı zapttan doğan sorumluluğu için de geçerlidir.

#### SONUÇ

Ürün kirası sözleşmelerinde alt kira sözleşmesinin yapılması kural olarak TBK'nın 366. maddesinde düzenlenme ile yasaklanmıştır. İstisnai olarak alt kiracının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi ile alt ürün kirası sözleşmesi yapabilmesi kiraya verenin rızasına bağlı tutulmuştur. Ayrıca kiralananadaki bazı yerler açısından kiraya veren için zarar doğurucu bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla rıza aranmaksızın da alt ürün kirası sözleşmesinin yapılabileceği düzenlenmiştir.

Çalışmamızda alt ürün kirası sözleşmesinin yapılmasına kiraya veren tarafından rıza gösterilmesi veya kiralananadaki bazı yerler için rızaya gerek olmaksızın sözleşmenin yapılması durumunda kurulan alt ürün kirası sözleşmeleri açısından ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk incelenmiştir. TBK'da ürün kirası sözleşmelerinde ayıp ve zapttan doğan sorumluluğun düzenlendiği doğrudan bir madde bulunmadığından TBK'nın 358. maddesinin yollaması ile kira sözleşmeleri açısından genel hükümlerdeki ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler ürün kirası sözleşmeleri için de geçerlidir.

Alt ürün kirası sözleşmelerinde asıl ürün kirası sözleşmesi ve alt ürün kirası sözleşmesi olmak üzere iki farklı ve birbirinden bağımsız sözleşme bulunmaktadır. Birbirinden bağımsız olan bu iki sözleşmede asıl ürün kirası sözleşmesi için kiraya veren ve kiracı, alt ürün kirası sözleşmesinde ise kiracı ve alt ürün kiracısı sözleşmeye taraftır. Dolayısıyla iki sözleşme açısından iki ayrı kiraya veren konumunda kişi bulunmaktadır. Bu nedenle alt ürün kirası sözleşmelerinde ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun incelenmesinde kanaatimizce kiraya veren-kiracı, kiraya veren-alt ürün kiracısı, kiracı-alt ürün kiracısı açısından sorumluluğun değerlendirilmesi gerekli olup çalışmamızda bu doğrultuda üçlü ayırım yapılarak incelenmiştir.

Asıl ürün kirası sözleşmesinin tarafları olan kiraya veren ve kiracı arasında ve alt ürün kirası sözleşmesinin tarafları olan kiracı ve alt ürün kiracısı arasında esas itibarıyla bir ürün kirası sözleşmesi mevcuttur. Bu iki sözleşme çerçevesinde kiralananada ortaya çıkan ayıp ve zaptlardan kiraya veren konumunda bulunan asıl ürün kirası sözleşmesi için kiraya veren ve alt ürün kirası sözleşmesi için kiracının genel hükümler çerçevesinde sorumluluğu bulunmaktadır.

Burada asıl tartışılması gereken husus ise kiraya verenin alt ürün kirası sözleşmesinde kiralananda ortaya çıkan ayıp ve zaptlardan sorumlu olup olmayacağı hususudur. Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ve buna bağlı olarak sözleşmenin yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurması nedeniyle alt ürün kirası sözleşmesinde kiralananda ortaya çıkan ayıplardan kiraya veren konumunda bulunan kiracının sorumluluğu söz konusu olup kanaatimizce kiraya verenin alt ürün kiracısına karşı kiralananda ortaya çıkan ayıp ve zaptlar nedeniyle sorumluluğu bulunmamaktadır. Kiraya verenin, alt ürün kirası sözleşmesinde kiralananda oluşan ayıp ve zaptlardan sorumlu tutulabilmesi için özel olarak düzenlemenin yapılması gereklidir.

Çalışmamızda üzerinde durulmuş olan bir diğer husus ise ürün kirası ve alt ürün kirası sözleşmeleri açısından taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması ile kiraya veren konumunda olan kişinin ayıptan doğan sorumluluğunun kaldırılıp kaldırılamayacağı hususudur. Kural olarak kiraya verenin kiralananda ortaya çıkan ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için taraflar arasında sorumsuzluk anlaşmasının yapılmamış olması gereklidir. Ancak burada TBK'nın 301. maddesi gündeme gelmektedir. Maddedeki düzenlemeye göre konut ve çatılı ile iş yeri kirası dışındaki sözleşmelerde kiraya verenin kiralanana teslim anında ve sözleşme süresince sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli şekilde bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ürün kirası sözleşmeleri özel niteliği dolayısıyla kiraya verenin bu borcu TBK'nın 360. maddesinde de ayrıca düzenlenmiştir. TBK'nın 301. maddesindeki düzenleme ile ürün kirası ve alt ürün kirası sözleşmeleri açısından taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde genel işlem koşulları yolu ile kiracı aleyhine yapılacak düzenleme ve değişiklikler kiracı yönünden hükümsüz kabul edilmiştir. Her ne kadar maddenin lafzından kiraya verenin, kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etme ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundurma yükümlülüğünün sınırlandırılmasının genel işlem koşulları ile gerçekleşmemesi halinde mümkün olabileceği anlamı çıkarılabilir ise de kanaatimizce bu maddenin 115. madde ile değerlendirilmesi gereklidir. Tüm bu değerlendirmeler neticesinde de kanaatimizce ürün kirası ve alt ürün kirası sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralanana ayıplı olarak teslim etmede ağır kusurunun bulunduğu durumlarda bu tür kayıtlar genel işlem koşulları ile düzenlenmemiş olsa dahi geçersiz sayılacaktır. Buna karşılık genel işlem koşulları ile yapılmayan değişiklikler, borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, TBK'nın sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen 115. maddesindeki sınırlamalara aykırı olmamak şartıyla kural olarak gerçekleştirilebilir.

Çalışmamızda üzerinde durulmuş olan bir diğer husus ise kiralananın teslimi anında kiracının bildiği veya bilmesi gerektiği ayıplardan kiraya verenin sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı hususudur. TBK'da satım sözleşmelerinden farklı olarak kiracıya gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü yüklenmemiştir. Kanaatimizce burada sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olan ve kiracının da tüm yönleri ile ayıbın varlığından haberdar olduğu durumlarda kiraya veren bu ayıplardan sorumlu değildir. Yine burada kiracının kiralanana mevcut durumu ile kiralaması ve buna bağlı olarak ayıptan doğan haklarından feragat ettiği söylenebilir. Benzer şekilde kiracının ayıbı bilmediği ortada olmakla birlikte olağan bir inceleme ile görebileceği ayıplar açısından da kanaatimizce kiraya verenin sorumlu olmadığı kabul edilmelidir.



Ürün kirası sözleşmelerine özgü olarak kiralananla birlikte kiraya verilen taşınırın tutanakla tespit edilmesi durumunda kiracı tarafından bu taşınırın iyi durumda teslim alındıkları kârîne olarak kabul edilmekle birlikte bu taşınırın yönünden de ortaya çıkan ayıpların sonradan öngörülemez şekilde ağırlaşması durumunda da kanaatimizce sonraki ayıp hükümlerine dayanılarak kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir.

## KAYNAKLAR

- Akipek Şebnem, *Alt Vekâlet*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Akkanat Halil, “Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul 2000.
- Aktaş Abdullah, “Kiraya Verenin Kiralananındaki Ayıplardan Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2016.
- Altaş Hüseyin, *Hasılat ve Şirket Kirası*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009.
- Aral Fahrettin ve Ayrancı Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Arıkan Süreyya, “Alt Kiranın ve Kiranın Devredilmesinin Nitelendirilmesi ve Alt Kira ve Kiranın Devrinin Tahliye Davalarına Etkileri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk İstanbul 1988.
- Arkan Serim Azra, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2010.
- Arslan Zeynep, *Ürün Kirası Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kiralananın İadesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Ayan Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Aydoğdu Murat ve Kahveci Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Baltalı Gülşen, “Kira Sözleşmesinde Kiracının Ayıptan Doğan Hakları”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Bora Sevda, “818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ürün Kirası”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/82, (2013).
- Cansel Erol, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, Ankara: Desen Matbaası, 1953.
- Çabri Sezer, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Darcan Şeyhmus, *Ürün Kirası Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Delice Emrah, “Kira Hukukunda Zapttan Dolayı Sorumluluk”, *Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3/2 (2015)*, s. 31–38.
- Durak Yasemin, *Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Erzurumluoğlu Erzan, *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Feyzioğlu Necmeddin Feyzi, *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım: Özel Borç İlişkileri, I. Cilt*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.
- Gümüş Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, İstanbul: Filiz Kitabevi 2019.
- Gümüş Mustafa Alper, *Kira Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- İnceoğlu Murat, *Kira Hukuku, C. I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- İnceoğlu Murat, “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 9/103 – 104 (2013), s. 52 – 88.
- Kahveci Nalan, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, İzmir: Yetkin Yayınevi, 2005.

- Karahasan Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Kılıçoğlu Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Kılıçoğlu Ahmet, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Kırmızı Mustafa, *Kira Hukuku*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- Nuhoğlu Beyza, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenine Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Oğuzman M. Kemal ve Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Öztürk Gülay, *Hasılat Kirası*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.
- Resioğlu Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- Sağlam İpek, "Türk Borçlar Kanunu'nun Ürün Kirasına İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15/2 (2016).
- Serozan Rona, Öz Turgut, Acar Faruk, Gökyayla Emre ve Develioğlu Murat, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri Cilt II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Sevinç Ayşe Bengü, "Alt Kira ve Kiranın Devri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Tandoğan Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tunçomağ Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2*, İstanbul: Sermet Matbaası, 1977.
- Yalçınduran Türker, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000.
- Yavuz Cevdet, Acar Faruk ve Özen Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.
- Yavuz Nihat, *Ayrıplı İfa*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Yazman İrfan, "Alt Kira ve Hasılat Kirası Münasebetlerinde Alt Kira ve Kiranın Devri", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Yayın No: 22, Ankara 1960-1961.
- Yücer İpek, "Alt Kira", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/3 (2008), s. 791-829.
- Zevkliler Aydın ve Gökyayla Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## GEMİ SİCİLİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA TUTULMASI

### KEEPING THE SHIP REGISTER IN ELECTRONIC ENVIRONMENT

Esra Delice Tekin\*

#### ÖZ

Gemi sicili, gemilerin büyük ekonomik değer taşımaları sebebiyle gemileri kayıt altına tutmak amacıyla kurulmuştur. Geminin ayırt edilmesini sağlayan unsurları, gemi üzerindeki hakları ve hukuki ilişkileri içerir. Teknolojinin gelişmesiyle ülkemizde pek çok sicil elektronik ortamda tutulmaya başlanmıştır. Ancak, gemi sicili teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmıştır ve halen fiziki ortamda tutulmaya devam etmektedir. Bunun en önem-li sebeplerinden biri mevzuat düzenlemesinin eski tarihli olması ve gelişen çağa ayak uyduramamasıdır. Her ne kadar bir Gemi Sicil Tüzük Taslağı hazırlanmış olsa da yürürlüğe girmemiştir. GESBİS, bu taslakta yer alan bir kavram olup gemi siciline kayıt ve tescilin yapıldığı, sicil bilgilerinin elektronik ortamda tutulduğu Gemi Sicil Bilgi Sistemi anlamına gelmektedir. Çalışmamızda gemi sicilinin uygulanmasına yönelik hazırlanan taslak incelenmiş, sicilin elektronik ortamda ne şekilde tutulacağına yönelik düzenlenen maddeleri değerlendirilmiştir. Zira gemi sicilinin elektronik ortama geçirilmesi için bir mevzuat düzenlenmesi gerekmektedir. Gemi sicili, sicilin aleniyet işlevi gereği herkes tarafından incelenebilmelidir. Sicilin elektronik ortamda tutulması, sicilin incelenmesini ve sicilden örnek alınmasını kolaylaştıracaktır. Ayrıca elektronik gemi sicili yalnızca defter gemi sicilinden geçiş anlamına gelmemektedir, aynı zamanda sicil işlemlerinin de elektronik ortamda yapılmasını düzenlemelidir. Çalışmamızda elektronik gemi sicilinin, gemi sicil uygulamasına etkileri ve düzenlenmesinde meydana gelecek sorunlar da incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler** Gemi ~ Gemi Sicili ~ GESBİS ~ Aleniyet İlkesi ~ Tescil

\* Araştırma Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı.

0000-0002-4284-5832 delice.tekin@outlook.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

Ship registry was established to keep the ships registered due to the great economic value of the ships. It includes the elements that distinguish the ship, the rights on the ship and the legal relations. With the development of technology, many registers in our country have started to be kept in electronic environment. However, the ship registry has lagged technological developments and still continues to be kept in the physical environment. One of the most important reasons for this is that the legislation is outdated and cannot keep up with the developing age. Although the Draft Ship Registry Regulation has been prepared, it has not entered into force. GESBIS is a concept in this draft and means the Ship Registry Information System, where registration and registration are made in the ship registry and the registry information is kept in electronic environment. In our study, the draft prepared for the implementation of the ship registry was examined and the articles on how to keep the registry in electronic environment were evaluated. Because a legislation should be prepared to transfer the ship registry to electronic environment. The ship registry should be able to be examined by everyone due to the publicity function of the registry. Keeping the registry in electronic environment will facilitate the examination of the registry and taking samples from the registry. In addition, the electronic ship registry does not only mean the transition from the book ship registry, but it should also regulate the registration processes in electronic environment. In our study, the effects of the electronic ship registry on the ship registry application and the problems that may occur in its regulation are also examined.

**Keywords** Ship ~ Ship Registry ~ GESBIS ~ Publicity Principle ~ Registry Records ~ Registration

## GİRİŞ

Geçmişten günümüze süre gelen bilgi edinme ve edinilen bilgiyi kullanma ihtiyacı, bilgiyi sınıflandırma ve saklama uygulamasını ortaya çıkarmıştır. Bilginin sınıflandırılması ve bu şekilde saklanması pek çok disiplinde karşımıza çıkar. Bununla birlikte hukukta, özellikle aleniyeti sağlamak, ticari hayatın devamlılığı için gerekli olan güvenli ortamı oluşturmak ve ekonomik değeri yüksek nesnelere ilgili işlemleri kayıt altında tutmak amacıyla bilgiler saklanır. Bilgilerin sınıflandırılmasında ve saklanmasında kolaylık sağlamak ve bu bilgilere güvenilir bir şekilde ulaşabilmek için sicil sistemleri kullanılmıştır.

Sicil; cisimlerin yahut kişilerin hukuki durumunu, cisim üzerindeki hakları, kişi ile cisim arasında ya da kişiler arasındaki hukuki ilişki hakkında bilgileri içeren kaynaktır.<sup>1</sup> Sicil, kütük ya da kayıt defteri olarak da adlandırılır.<sup>2</sup> Bu bağlamda ülkemizde, çeşitli hususların ya da işlemlerin kaydına ilişkin siciller tutulmaktadır.<sup>3</sup> Gemi sicili de gemilerin ve gemiye ilişkin kayıtların tutulduğu bir sicildir.<sup>4</sup>

Teknolojinin son yıllardaki hızlı gelişimi ve internetin hayatımızda giderek daha etkin bir rol alması, bilgiye ulaşmayı oldukça kolaylaştırmıştır. Bilgi ve belgelere erişimin hızlı olması, bunların dizgesel bir şekilde saklanabilmesi teknolojinin sicil sistemlerine sirayet etmesini gerektirmiştir. Ülkemizde fiziki ortamda tutulan sicillerin sayısı giderek azalmaktadır. Siciller, teknolojik gelişmelere uyarlanarak elektronik ortamda tutulmaya başlanmıştır. Tapu sicili<sup>5</sup>, ticaret sicili<sup>6</sup>, sanayi sicili, rehinli taşınır sicili<sup>7</sup> elektronik ortamda tutulan sicillere örnek verilebilir. Ancak gemi sicili, teknolojik gelişmelerin çok gerisinde kalmıştır. Halihazırda gemi sicilleri, liman başkanlıklarında bulunan sicil müdürlüklerinde fiziken tutulmaktadır. Çalışmamızda özellikle milli gemi sicilinin elektronik ortamda tutulması ele alınacaktır. Öncelikle gemi sicili kavramı incelenecek, ardından mevcut düzende sicilin nasıl tutulduğu

<sup>1</sup> Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku-I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 57-58; Duygu Demirel, *Ticaret Sicili*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 25.

<sup>2</sup> Sicil, sözlükte bazı konular ya da kişiler hakkında tutulan, bu konular yahut kişiler ilgili bilgileri, belgeleri içeren kütük olarak ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 681; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 177; Serhan Dinç, "Ticaret Sicilinin Oluşumu, Özellikleri, İşlevi, İspat Gücü ve Etkileri", *Terazi Hukuk Dergisi*, 11/122 (2016), s. 51; Hüseyin Acun, "Gemi Mülkiyetinin Devrinde Sicile Güven İlkesi Sorunu ve Çözüm Önerisi", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2020), s. 51; Emine Yazıcıoğlu, "Türk Gemi Sicili", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1990, s. 1; "Sicil" in, "kütük" ü bünyesinde barındıran bir üst kavram görüşü olduğu görüşü için bkz. Kerim Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku Cilt II- Gemilerin Eşya Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 52.

<sup>3</sup> Özel hukuk alanındaki sicillerin bir listesi için bkz. Mehmet Emin Bilge, *Ticaret Sicili*, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s. 6; Fatih Bilgili ve Erhan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Bursa: Dora Yayınları, 2019, s. 101; Şaban Kayıhan, *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2020, s. 71.

<sup>4</sup> Bilge, *Ticaret Sicili*, s. 28; Tahir Çağa ve Rayegân Kender, *Deniz Ticareti Hukuku I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 72; Hayrettin Kurt, *Türk Uluslararası Gemi Sicili*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 25; Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku-I*, s. 60.

<sup>5</sup> Detaylı bilgi için bkz. Osman Gökhan Antalya, *Elektronik Tapu Sicili*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 65 vd.

<sup>6</sup> Detaylı bilgi için bkz. Necla Akdağ Güney, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011, s. 38 vd.

<sup>7</sup> Detaylı bilgi için bkz. Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2017), s. 61 vd.

değerlendirilecektir. Nihayet, gemi sicilinin elektronik ortamda tutulmasının olası etkileri ve elektronik gemi sicili düzenlenirken meydana gelebilecek sorunlar tespit edilmeye çalışılacaktır.

## I. GENEL OLARAK GEMİ SİCİLİ VE GEMİ SİCİLİNİN TUTULMASI

### A. GEMİ SİCİLİ KAVRAMI VE GEMİ SİCİLİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuk düzeni gerek ekonomik gerek hukuki yönden büyük değere sahip gemileri, kayıt altına almak istemiştir. Gemi sicili, öncelikle geminin vatandaşlığını tespit etmek ve aleni hale getirmek için kurulmuştur.<sup>8</sup> Şu an kuruluş amacını yerine getirmenin yanı sıra, geminin ayırt edilmesini sağlayan unsurları, gemi üzerindeki hakları, hukuki ilişkileri ve bunların akıbetine dair bilgileri de içerir.<sup>9</sup>

Taşınmazlarda tapu sicilinin, tacirlerde ise ticaret sicilinin sağladığı aleniyeti; gemiler için gemi sicili sağlamaktadır.<sup>10</sup> Gemi sicili alenidir, sicildeki bilgiler herkes<sup>11</sup> tarafından incelenebilir. İncelemenin yanı sıra isteyen herkes, sicil kayıtlarının onaylı veya onaysız örneğini alabilir. Hatta haklı bir menfaati olduğunu inandırıcı şekilde ortaya koyan herkesin sicil dosyalarından başka, bir kaydın tamamlanabilmesi için kendilerine gönderme yapılan belgeleri ve tamamlanmamış tescil taleplerini de inceleme ve onlardan örnek alma yetkisi vardır. (TTK m. 973)

Gemi sicili, TMK m. 7 anlamında resmi sicillerdendir.<sup>12</sup> Yani, gemi sicilindeki kayıtlar aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilir. Ancak gemi sicilindeki kayıtlar, diğer resmi siciller de olduğu gibi, yalnızca kanunen içermesi gereken hususlar bakımından karine oluşturur.<sup>13</sup> TTK m. 954/3 hükmünde yapılan atıf sebebiyle gemi sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan, TMK m. 1007 gereğince devlet kusursuz ve asli sorumludur.<sup>14</sup>

### B. TÜRK GEMİ SİCİL ORGANİZASYONU

Türk hukuk düzeni içerisinde Milli Gemi Sicili, Türk Uluslararası Gemi Sicili ve Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil olmak üzere üç farklı gemi sicili vardır. Bunların yanı sıra sicil niteliğine sahip olup olmadığı tartışmalı bir kayıt sistemi olan Bağlama Kütüğü mevcuttur.

<sup>8</sup> Mertol Can, *Deniz Ticareti Hukuku Cilt I*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003, s. 41-42; Çağa ve Kender, *Deniz Ticareti Hukuku I*, s. 72; Adil İzveren, Nisim Franko ve Ahmet Çalık, *Deniz Ticareti Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994, s. 34.

<sup>9</sup> Rayegân Kender, Ergon Çetingil ve Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 95; Can, *Deniz Ticareti Hukuku Cilt I*, s. 42; Çağa ve Kender, a.g.e., s. 72; Aslıhan Sevinç Kuyucu, "Bağlama Kütüğüne Kayıtlı Gemilerin Mülkiyetinin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Kazanılmasına İlişkin Esaslar", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37/2 (2017), s. 689.

<sup>10</sup> Çağa ve Kender, a.g.e., s. 72; Yazıcıoğlu, "Türk Gemi Sicili", s. 2.

<sup>11</sup> Bu durum tapu sicilinden farklılık gösterir. İlgisi olsun olmasın isteyen herkes gemi sicilini inceleyebilir. Tapu sicilinin incelenebilmesi için TMK m. 1020 hükmü gereğince kişinin ilgisini ispat etmesi gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku – I: (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 222 vd.

<sup>12</sup> Kayhan, *Deniz Ticareti Hukuku*, s. 72; Zehra Şeker Ögüz, "Türk Hukukunda Gemi Sicillerinin Düzenlenişi ve Sahip Olduğu Fonksiyonlar," *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, (1999), s. 879.

<sup>13</sup> Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 2.

<sup>14</sup> Lale Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 29.

Türk gemi sicili organizasyonunda yer alan ilk sicil, gemi sicili başlığı altında TTK'nin 954. ve 995. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu gemi sicili, TTK'nin yanı sıra halen yürürlükte bulunan 1957 tarihli Gemi Sicil Nizamnamesi'nde düzenlenmiştir.<sup>15</sup> Özel bir adı veya tanımlaması olmayan bu gemi sicili, 1999 tarih ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun 2/c maddesi ile milli gemi sicili olarak adlandırılmıştır.<sup>16</sup> Milli Gemi Sicili (MGS), Türk gemileri için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının<sup>17</sup> uygun göreceği yerlerde<sup>18</sup> sicil müdürlükleri tarafından tutulur (TTK m. 954).

Türk Uluslararası Gemi Sicili (TUGS), 16 Aralık 1999 tarihli Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile mevzuatımıza girmiştir. TUGS Kanunu'nun 1. maddesinde de düzenlendiği gibi, Türk Uluslararası Gemi Sicili, sicile tescil edilen gemilere kolaylık sağlayarak Türk denizciliğinin geliştirilmesini hızlandırmak ve ekonomiye katkısını arttırmak amacıyla oluşturulmuştur.<sup>19</sup> Türk Uluslararası Gemi Sicili mahiyeti itibarıyla, ikinci sicil niteliğindedir.<sup>20</sup> TUGS işlemlerini yürütmek amacıyla öncelikle İstanbul'da daha sonra ise İzmir'de TUGS Müdürlüğü kurulmuştur.<sup>21</sup> TUGS Yönetmeliği m. 5/2'de gerek görülmesi halinde, ilgili Bakanlığın<sup>22</sup> onayı ile, Milli Gemi Sicil dairelerinin bulunduğu yerlerde TUGS irtibat bürolarının açılacağı hüküm altına alınmıştır.

Halen inşa halinde olmasına rağmen gemiler, ekonomik olarak büyük değer taşır. Taşıdıkları değer sebebiyle<sup>23</sup> de kanun koyucu, yapı halindeki gemilerin de bir sicil altında tutulmasında fayda görmüş ve Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil<sup>24</sup> kurulmuştur. Yapı sicili, Milli Gemi Sicili örnek alınarak düzenlenmiştir; gemi sicil memurları tarafından, yapım yerinin bağlı bulunduğu sicil müdürlüğüne tutulur. Ancak aleniyet konusunda milli gemi sicilinden ayrılır. Şöyle ki; yapı sicilinde, sicil kayıtlarını ve bu kayıtlarının dayanaklarını incelemek ve örneklerini almak isteyen kişi ilgisini ispat etmelidir.<sup>25</sup>

Bağlama Kütüğü, Türk hukuk düzeni içerisinde yer alan bir gemi siciline tescil edilmiş olmayan gemi, deniz ve iç su araçlarının kayıt altına alınması ve bunların etkili bir şekilde denetlenebilmesi amacıyla kurulmuş bir kayıt düzenidir. Bağlama kütüğü, liman

<sup>15</sup> 2013 yılında halihazırda yürürlükte bulunan nizamname yerine geçmek üzere Gemi Sicil Tüzük Taslağı hazırlanmış olmasına rağmen şimdiye kadar yürürlüğe konulmamıştır.

<sup>16</sup> Sözer, a.g.e., s. 63.

<sup>17</sup> 09.07.2018 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 703 sayılı KHK'nin 31. maddesinin 1. fıkrası a bendi uyarınca, 26.09.2011 tarih ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin adı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname olarak değiştirilmiştir. Bu sebeple TTK m. 954/1 metninde yer alan Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ifadesinden Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı anlaşılmalıdır.

<sup>18</sup> GSN m.1'de gemi sicil müdürlüklerinin İstanbul, Trabzon, Samsun, Zonguldak, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve İskenderun'da kurulacağı düzenlenmiştir.

<sup>19</sup> Detaylı bilgi için bkz. Hayrettin Kurt, "Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 64/4 (2014), s. 276; Can, a.g.e., s. 70; Çağa ve Kender, a.g.e., s. 88.

<sup>20</sup> Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku*, s. 97; Halil Şimdi ve Ayşegül Karataş, "Türkiye Uluslararası Gemi Sicili Kanunu Amacına Ulaştı mı?", *Alphanumeric Journal*, 7/3 (2019), s. 76.

<sup>21</sup> Kurt, *Türk Uluslararası Gemi Sicili*, s. 43.

<sup>22</sup> İlgili bakanlık kavramından, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı anlaşılmalıdır.

<sup>23</sup> Sözer, a.g.e., s. 81.

<sup>24</sup> Bu sicil, çoğu zaman, kısaca "yapı sicili" olarak nitelendirilir. Detaylı bilgi için bkz. Atamer, *Deniz Ticareti Hukuku Cilt II*, s.49

<sup>25</sup> Çağa ve Kender, a.g.e., s. 84; Can, a.g.e., s. 64.



başkanlıklarında; liman başkanlığının yetki sınırları içinde olmayan iç sularda ise belediye başkanlıkları<sup>26</sup> bünyesinde tutulur. Bağlama kütüğünün hukuki niteliğinin ne olduğu<sup>27</sup>, Türk gemi sicil sisteminin bir unsuru sayılıp sayılmadığı<sup>28</sup> tartışmalıdır. Kanaatimizce, kanun koyucu, bağlama kütüğüne ilişkin mevzuatta bilinçli olarak “kütük” kavramını kullanmış; “sicil” yahut “gemi sicili” ifadelerini kullanmaktan kaçınmıştır. Bu nedenle Bağlama Kütüğü bir sicil düzeni değildir.

### C. GEMİ SİCİLİNİN TUTULMASI

Gemi sicili, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının<sup>29</sup> uygun göreceği yerlerde tutulur. Gemi Sicil Nizamnamesi’nde, bu sebeple, Trabzon, Samsun, Zonguldak, İstanbul, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve İskenderun limanlarında gemi sicillerinin tutulacağı düzenlenmiştir (GSN m. 1). Gemi sicili, sayılan liman başkanlığı nezdinde çalışan sicil müdürlüklerince, o yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinin, bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesinin, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin gözetimi altında tutulur (TTK m. 954/2).

Gemi sicilinin tutulmasından doğan zararlardan, TMK m. 1007 hükmünün gemi sicilleri bakımından da uygulanacağını düzenlemesiyle, devlet sorumludur. Gemi sicilinin tutulmasıyla meydana bir zarar gelmesi durumunda zarar gören hak sahibi, Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesi uyarınca devletten zararının giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Devletin bu sorumluluğu, asli ve kusursuz bir sorumluluktur. Hak sahibinin istemi üzerine zararı tazmin eden devlet, zarara neden olan görevliye kusuru ölçüsünde rücu edebilir.<sup>30</sup>

#### 1. Defter (Klasik) Gemi Sicili Tutulması

Defter gemi sicilinin temel mantığı, maddi varlığı olan bir deftere ve onun sayfalarına dayanır. Gemiye dair kaydedilecek hususlar, sicilin gemi ile ilgili sayfasına elle yahut bilgisayarla yazılmaktadır. Ülkemizde halihazırda gemi sicili, bu yöntem kullanılarak tutulmaktadır.

Gemi sicillerinin ne şekilde tutulacağı ve sicil memurlarının sicili tutarken hangi kuralara uyacağı Gemi Sicil Nizamnamesi’nde açıkça düzenlenmiştir. Gemi sicilleri, sicil müdürlüklerinde birbirlerini takip eden numaralarla sıralanmış ciltler halinde tutulur. Her cilt, eşit sayıda sayfa içeren, sıralı sicil defterlerinden oluşur. Birden fazla olan ciltten oluşan sicillerde,

<sup>26</sup> Bağlama kütüğünün kurulmasındaki ana amacın belediyelere gelir sağlamak oluşu ve kütüğün deniz ticareti hukuku ile ilgili olmadığı görüşü için bkz. Sözer, a.g.e., s. 105-106.

<sup>27</sup> Bağlama kütüğünün; kayıt işlemleri için liman başkanlıklarının sorumlu olması, hak sahipliği belgesinin düzenlenmesi, mülkiyetin devri için tescilin şart olarak aranması, kayıt ile Türk Bayrağı çekme hakkının kazanılması ve buna ilişkin ruhsatname verilmesi sebebiyle sicil niteliğinde olduğu görüşü için bkz. S. Didem Algantürk Light, “Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8/16 (2009), s. 51; Bağlama kütüğünün; 1 Kasım 2011 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 655 sayılı KHK’nin m. 44./1 hükmüyle 491 sayılı KHK Ek Madde 12’yi kaldırılması sebebiyle sicil niteliğini kazandığı görüşü için bkz. Atamer, a.g.e., s. 56; aksi yönde bağlama kütüğünün sicil niteliği olmadığı görüşü için bkz. Sözer, a.g.e., s.106; İsmail Demir, “Yeni Bağlama Kütüğü Rejimi Üzerine Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64/1 (2015), s. 120; Aslıhan Sevinç Kuyucu, “Bağlama Kütüğü”, s. 694.

<sup>28</sup> Sözer, a.g.e., s.106.

<sup>29</sup> Her ne kadar TTK’nin 954. maddesi metninde Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı geçse de 703 sayılı KHK’nin m. 31/1-a bendi hükmü gereğince, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı anlaşılmalıdır.

<sup>30</sup> Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, s. 29.

her cilt kendinden öncekinin devamıdır. Sicili oluşturan her cilt, kullanılmaya başlanmadan sicil müdürlüğünün gözetimine tabi olduğu mahkemece,<sup>31</sup> sayfa ve defter sayısı gösterilerek tasdik edilir. Ayrıca her cildin başında içerdiği defterleri gösteren bir fihrist yer alır.

Her gemi için sicilde ayrı bir defter açılır (GSN m. 15). Bir malikin birden fazla gemisi olması halinde, tapu sicilinde olduğu gibi,<sup>32</sup> her gemi ayrı ayrı sicillere kaydedilir. Bir geminin sicile tescili gerektiğinde boş olan ilk defter kullanılır. Her defter, bir başlık ve 3 kısım içerir ve kural olarak 8 sayfadan oluşur.<sup>33</sup>

Sicil defterinin ilk sayfasını oluşturan başlık kısmına gemi sicil dairesinin adı, defter numarası ile nakil ve kapatmaya ilişkin GSN'nin 55,56 ve 58. maddesi uyarınca gerekli açıklama yazılır (GSN m. 61). Defterin geriye kalan sayfaları üç kısımdan oluşur ve bu kısımlar sütunlar halinde tutulur. Sicil defterinin ikinci ve üçüncü sayfasının oluşturan birinci kısımda gemiye ilişkin kayıtlar yer alır (GSN m. 62). Geminin adı; tanınma işareti; geminin türü ve yapımında kullanılan hammadde, geminin inşa olunduğu yer ve tezgâh ile kızaktan indiği yıl;<sup>34</sup> bağlama limanı; resmi ölçme neticeleri ile ölçümü yapan merciin adı ve ölçüm tarihi; geminin tescil olunduğu gün; gemi kaydının terkin ve terkin sebebi; değişiklik yapılan vakıalar ve bunların hangi sütunlarda yapıldığı ile bayrak çekme hakkına ilişkin kayıtlar 10 sütun halinde birinci kısma kaydedilir.

Defterin dördüncü ve beşinci sayfalarını içeren ikinci kısım ise gemi maliklerine ilişkin kayıtları içerir.<sup>35</sup> Bu kayıtlar 5 sütun halinde yazılır. Defterin üçüncü kısmı, altı ve yedinci sayfalardan oluşur. Bu sayfalarda gemi ipotekleri, intifa hakkı ve gemi payları üzerindeki rehin haklarına ve hacizlere ilişkin kayıtların yer aldığı 8 sütun mevcuttur.

Her sicil defteri hakkında aynı numarayı taşıyan bir de sicil dosyası tutulur. Bu dosyaya; sicil kayıtlarının dayandığı yahut atıfta bulunduğu ve sicil memurluğunca saklanması gereken belgeler ile tescil talebiyle birlikte verilen<sup>36</sup> belgeler konulur (GSN m. 47/2; GSN m. 90). Aynı sicil dairesinde bulunan birden çok sicil defteriyle alakası olan belgeler, ilgili defterlerden birinin dosyasına konur ve diğer defterlerin dosyalarında bu dosyaya atıf yapılır (GSN m. 47/3).

Sicil defterlerini içeren her cildin başında içerdiği defterleri gösteren bir fihrist yer alır. Bu fihristler sicil dairesi tarafından, biri maliklerin isimlerine göre diğeri ise gemilerin isimlerine göre olmak üzere alfabetik olarak tutulur. Malikler fihristi, malik veya maliklerin ad ve soyadlarını,<sup>37</sup> malikin donatma iştiraki olması halinde müşterek donatanlarla birlikte gemi müdürünün ad ve soyadını içerir. Ayrıca gemilerin cilt ve defter numaraları da bu fihristte yazılır.

<sup>31</sup> Sicil müdürlüğünün bulunduğu yerdeki deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesi, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi anlaşılmalıdır.

<sup>32</sup> Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 2.

<sup>33</sup> GSN m. 65'te; sekizden fazla sayfa içeren sicil defterlerinin düzenlenmesinde ve deftere eklenecek sayfalara karar karar verilmesinde yetkinin Adalet Bakanlığında olduğu düzenlenmiştir.

<sup>34</sup> GSN m. 62/1 b. 5 hükmünde geminin inşa edildiği yer ve tezgâh ile kızaktan indiği yılın tespitinin oldukça zor olduğu ve mümkün olmadığı hallerde tespit edilemediğine dair sicile şerh verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

<sup>35</sup> Gemi maliklerine ilişkin kayıtların deftere yazılacağı GSN m. 63'te düzenlenmiştir.

<sup>36</sup> Tescil talebiyle birlikte bildirilecek hususlar için TTK m. 960.

<sup>37</sup> Malik veya maliklerin tüzel kişi olması halinde ticaret unvanları fihristte yazılır.

Gemiler fihristinde ise geminin adı ile sicile kayıtlı olduğu cilt ve defter numarası yazılır. Gemiler fihristinin birer örneği diğer sicil dairelerine gönderilir.

Gemi Sicil Nizamnamesi'nde sicil kayıtlarının el yazısıyla okunaklı bir şekilde ve kısaltma kullanılmaksızın yazılacağı düzenlenmiştir. Kayıtlar yazılırken kırmızıdan başka bir renk kullanılmalıdır. Çünkü kırmızı mürekkep kayıtların hükmünü yitirdiğini yahut iptal edildiğini gösterir.<sup>38</sup> Sicil kayıtlarında damga kullanılmaz, ayrıca kayıtlarda kazıntı yapılamaz ve kayıtlar okunamayacak hale getirilemez. Her kayıt, kaydedildiği tarih yazıldıktan sonra sicil memuru tarafından imzalanır.

## 2. Elektronik Ortamda Gemi Sicili Tutulması

Elektronik ortamda tutulan gemi sicilinde, gemilere dair kaydedilecek bilgi ve hususların bir bilgisayar veri programı aracılığıyla elektronik ortama işlenmesi söz konusudur.<sup>39</sup> Elektronik gemi sicili sayesinde, sicilde tutulan kayıt ve bilgilere bir defterden değil bir bilgisayar ekranından ulaşılabilir ve talep halinde bir yazıcıdan çıktısı alınabilir.

Ülkemizde gemi sicili, Gemi Sicil Nizamnamesi'nin öngördüğü şekilde tutulmaktadır. TTK m. 994'te "Gemi sicilinin kuruluşu ve nasıl tutulacağı, müdür ve memurlarının sahip olmaları gereken nitelikleri, hukuki ilişkilerin nasıl belgelenecekleri ve tescil olunacakları, kayıtların düzeltilmesi, değiştirilmesi ve silinmesine ilişkin tamamlayıcı hükümler Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik ile belirlenir." denilmişse de halihazırda çıkarılmış bir yönetmelik yoktur. 1957 tarihli Nizamname, gelişen teknoloji ve artan gemi sayısı karşısında yetersiz kalmaktadır.

Tüm gemi, deniz ve iç su araçlarının sicilleri, 10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 478. maddesi (d) bendi<sup>40</sup> uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından tutulmaktadır. Bakanlık, başvuru, bilgi sorgulama ve ödeme gibi işlemler için vatandaş başvurularının portal üzerinden gerçekleştirilmesi yönünde karar almış ve Umurbey Vatandaş Portalı'nı kurmuştur. Daha sonra bu portalın e-Devlet ile uyumunu sağlamıştır.<sup>41</sup> Ancak Umurbey Vatandaş Portalı sicil işlemlerinin yapıldığı bir platform değildir. Yalnızca başvuru, bilgi sorgulama ve ödeme işlemlerinin yapıldığı; başvuru yapılması halinde bilgi ve belge sunulacaksa bu bilgi ve belgelerin sisteme yüklenerek ön kontrolünün sağlandığı bir sistemdir.<sup>42</sup> Sicil işlemlerinin yapılabilmesi için ilgilinin yine sicil müdürlüğüne gitmesi gerekmektedir.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Kırmızı mürekkebin kullanıldığı yerler için bkz. GSN m. 53; GSN m. 55/4; GSN m. 58; GSN m. 72.

<sup>39</sup> Antalya, *Elektronik Tapu Sicili*, s. 66.

<sup>40</sup> "Her cins gemi, deniz ve iç su aracının; sicilinin ve/veya kaydının tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunların tescilini ve/veya kaydını yapmak; alımı, satımı ve kiralanmasıyla ilgili usul ve esasları belirlemek"

<sup>41</sup> "Dijital dönüşüme Türk bayraklı gemilerimizin Gemi Sicil işlemleri ile devam ediyoruz..." T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Denizcilik Genel Müdürlüğü, erişim 26 Kasım, 2021, <https://denizcilik.uab.gov.tr/haberler/dijital-donusume-turk-bayrakli-gemilerimizin-gemi-sicil-islemleri-ile-devam-ediyoruz> .

<sup>42</sup> Detaylı bilgi için bkz. <https://umurbey.uab.gov.tr/Vatandas/VatandasSSS> .

<sup>43</sup> "Gemi Sicil ve Bağlama Kütüğü İşlemleri" T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Denizcilik Genel Müdürlüğü, erişim 28 Kasım, 2021 <https://denizcilik.uab.gov.tr/duyurular/gemi-sicil-ve-baglama-kutugu-islemleri> .

## II. ELEKTRONİK GEMİ SİCİLİ

### A. BAĞLAMA KÜTÜĞÜ UYGULAMA YÖNETMELİĞİNDE YER ALAN GEMİ SİCİL BİLGİ SİSTEMİ (GESBİS)

Bağlama kütüğü, herhangi bir sicile kayıtlı olmayan her türlü gemi, deniz ve iç su araçlarının kayıt altına alınabilmesi için 2009 yılında kurulmuştur.<sup>44</sup> Bağlama Kütüğü'nün ne şekilde tutulacağı ise 14 Eylül 2009 tarih ve 27349 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenmekteydi. Bu Yönetmelik'in 8. maddesinde bağlama kütüğü dosyası dışındaki tüm kayıtların elektronik ortamda tutulacağı öngörülmüş ve idareye, bağlama kütüğünün elektronik ortamda tutulabilmesi için ülke genelinde uygulanabilen "Bağlama Kütüğü Bilgi Sistemi"ni kurma görevi verilmişti. Bu sistemin hızlı, düzenli ve kesintisiz şekilde çalışması ile yedeklenmesi ve güvenliğinden de idare sorumlu tutulmuştu. Ancak, 2011 yılında 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 491 sayılı KHK kaldırılmıştır ve 43. maddesinde bağlama kütüğü yeniden düzenlenmiştir. 655 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden sonra, 2014'te yeni bir Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği (BKUY)<sup>45</sup> yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelik'in 37. maddesi ile 2009 tarihli BKUY yürürlükten kaldırılmıştır.

2014 tarihli Yönetmelik'te eski yönetmelikte yer almayan yeni bir kavram karşımıza çıkmaktadır. Yönetmelik'in tanımlar başlıklı 4. maddesinin (g) bendinde GESBİS, gemi siciline kayıt ve tescilin yapıldığı, sicil bilgilerinin elektronik ortamda tutulduğu 'Gemi Sicil Bilgi Sistemi' olarak tanımlanmıştır. Eski BKUY'de kurulması öngörülen bağlama kütüğü bilgi sistemi, yeni Yönetmelik'te Gemi Sicil Bilgi Sistemi olarak adlandırılmıştır. Bu durum, bağlama kütüğünün Türk sicil düzeninde yer alan bir sicil olup olmadığı konusunda bir soru işareti oluşturmuştur.<sup>46</sup>

Bağlama kütüğü, BKUY m. 15/1'e göre GESBİS'te tutulur. Bağlama kütüğüne kayıt, gemi, deniz ve iç su aracının malik veya işletenlerinin<sup>47</sup> yazılı talebi üzerine yapılır.<sup>48</sup> Kayıt talebinin kabulü üzerine bağlama kütüğü kayıt personeli, elektronik ortamda yani GESBİS'te bağlama kütüğü sıra sayısı otomatik olarak verilen yeni bir bağlama kaydı açarak gerekli bilgileri işler. Bunun üzerine her gemi, deniz ve iç su aracına ayrı ayrı olmak üzere bağlama kütüğü numarası verilir.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> 2009 yılında, 10.8.1993 tarihli ve 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 12'ye dayanarak kurulmuştur. Kerim Atamer, "Bağlama Kütüğü: Yasama Amacı, Uygulama Alanı ve Özel Hukuk Kurallarına Etkisi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25/4 (2009), s. 331.

<sup>45</sup> 25.09.2014 tarihli ve 29130 sayılı Resmî Gazete ile Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

<sup>46</sup> Bağlama kütüğünün, 655 sayılı KHK'nin m. 44./1 hükmüyle 491 sayılı KHK Ek Madde 12'yi kaldırılması sonucunda sicil niteliğini kazandığı görüşü için bkz. Atamer, a.g.e., s. 56.

<sup>47</sup> Detaylı bilgi için bkz. Demir, "Yeni Bağlama Kütüğü Rejimi Üzerine Değerlendirmeler", s. 123.

<sup>48</sup> BKUY m. 13/1'de gemi, deniz ya da iç su araçlarının, malik veya işletenlerin yanında vekilleri yahut kanuni temsilcilerinin de yazılı talebiyle bağlama kütüğüne kaydedilebileceği düzenlenmiştir.

<sup>49</sup> BKUY m. 15/1; Bağlama kütüğü numarası, Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde "bağlama kütüğüne kaydedilen her bir gemi, deniz ve iç su aracı için farklı sayı ile belirlenmiş ve ülke genelinde tek olan numara" olarak tanımlanmıştır.

Bağlama kütüğüne kayıtlı gemilere düzenlenecek her türlü belge de GESBİS'te düzenlenir. Bağlama kaydı örneği elektronik ortamda hazırlanır (BKUY m. 23/2). Bu belgeler hazırlayan memur tarafından paraflanır, daha sonra liman başkanı tarafından imzalanır ve mühürlenir. Belgelerin bir örneği ilgili kişiye imza karşılığı elden verilirken diğer örneği de saklanmak üzere geminin bağlama kütüğü dosyasına konulur (BKUY m. 8/2). GESBİS'te yapılan elektronik işlemler, belgeye dönüştürülerek Bağlama Kütüğü Dosyasına konulur ve elektronik ortamdaki işlemler belge üzerinden bu dosya sayesinde takip edilir. Dolayısıyla Bağlama Kütüğü'nün hem GESBİS'te hem de fiziki olarak tutulduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle Bağlama Kütüğü Dosyası, yapılan işlemleri belge olarak kendinde içerdiğinden Bağlama Kütüğü'nün içeriği sayılır.<sup>50</sup>

GESBİS'te tutulan bağlama kütüğünden terkin edilen gemi, deniz ve iç su aracının bağlama kaydına silinme sebebi yazılır, "silinmiştir" kaydı düşülür ve kayıt kapatılır. Silinmiş kayıtlar, bağlama kaydının aynı sıra sayısı ile GESBİS'te saklanır (BKUY m. 20/6). BKUY m. 15/3'te bağlama kütüğü kayıtlarını tutmakla görevli her bir personele bağlama kütüğü bilgi sisteminden şifre verileceği ve kütük işlemlerinin elektronik ortamda yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak kanımızca bağlama kütüğü bilgi sisteminden anlaşılması gereken GESBİS'tir. Çünkü yönetmelikte düzenlenen elektronik ortam GESBİS olup bağlama kütüğü bilgi sistemi ile ilgili herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bağlama kütüğü bilgi sistemi eski Yönetmelik'te yer alan, ülke genelinde uygulanabilen ve bağlama kütüğünün elektronik ortamda tutulabilmesi amacıyla idare tarafından kurulması öngörülen bir sistemdir.

## B. GEMİ SİCİL TÜZÜK TASLAĞINDA YER ALAN GESBİS

TTK m. 994 hükmünde, gemi sicilinin kuruluşu ve nasıl tutulacağı, müdür ve memurlarının sahip olmaları gereken niteliklerin neler olacağı, hukuki ilişkilerin nasıl belgeleneceği ve tescil olunacağı, kayıtların düzeltilmesi, değiştirilmesi ve silinmesine ilişkin tamamlayıcı hükümlerin Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik<sup>51</sup> ile belirleneceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, TTK m. 994 hükmüne ve 655 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak gelişen teknoloji çağına yabancı kalan Gemi Sicil Nizamnamesi yerine konulmak üzere Gemi Sicil Tüzüğü Taslağı (GSTT)<sup>52</sup> hazırlanmıştır.<sup>53</sup> Türk Uluslararası Gemi Sicili'ne ve Bağlama Kütüğü'ne ilişkin mevzuatın özel hükümleri saklı tutularak bu Tüzük'ün Türk Uluslararası Gemi Sicili ve Bağlama Kütüğü hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir (GSTT m. 2). Fakat, Gemi Sicil Tüzüğü Taslağı henüz yürürlüğe girmediğinden Milli Gemi Sicili'ne tamamlayıcı olarak Gemi Sicil Nizamnamesi hükümleri uygulanacaktır.

Gemi Sicil Tüzük Taslağı'nda GESBİS, Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliğinde olduğu gibi, gemi siciline kayıt ve tescilin yapıldığı, sicil bilgilerinin elektronik ortamda

<sup>50</sup> Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde gemi, deniz ve iç su aracının kaydedildiği, ana ve yardımcı kütüklerden oluşan elektronik kayıt sistemi ve bağlama kütüğü dosyası, bağlama kütüğünün tanımı olarak düzenlenmiştir.

<sup>51</sup> 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 192. maddesiyle tüzük ibaresi Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik olarak değiştirilmiştir.

<sup>52</sup> Söz konusu bu taslak 2011 yılında hazırlandığından adına Gemi Sicil Tüzüğü Taslağı denmiştir. Bu çerçevede, çalışmamızda her ne kadar tüzük taslağı desek de bu yönetmelik olarak anlaşılmalıdır.

<sup>53</sup> GSTT m. 3.

tutulduğu “Gemi Sicil Bilgi Sistemi” olarak tanımlanmıştır. GSTT m. 7’ye göre Gemi Sicil Bilgi Sistemi bir ana kütük ve yardımcı kütükten oluşur. Ana kütük, Milli Gemi Sicil kaydı, Türk Uluslararası Gemi Sicili kaydı, Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil kaydı, Bağlama Kütüğü ve Geçici Bayrak bölümünü içerirken, yardımcı kütük; malikler listesi, işletenler listesi ve takyidatlar listesinden oluşur.

Gemi siciline kayıtlı gemiler için her türlü belge GESBİS’te düzenlenir. Hazırlanan belge hazırlayan memur tarafından paraflanır, sicilden sorumlu müdürce imzalandıktan sonra mühürlenir. Bu belgelerin bir örneği ilgili kişiye imza karşılığı elden verilir, diğer örneği de muhafaza edilmek üzere geminin dosyasına konulur. Düzenlenen belgelerde yer alan bilgiler GESBİS’te muhafaza edilirken, GESBİS’te tutulan kayıtlara ait belgeler de ilgili sicil limanı tarafından dosyalanarak saklanır. Tüzük’te de Bağlama Kütüğü’nde olduğu gibi elektronik ortamdaki işlemlerin dosya üzerinden takip edileceği düzenlenmiştir.

GSTT m. 10’a göre gemiler, TTK m. 959 uyarınca, geminin malik veya maliklerinden birinin talebi üzerine sicile tescil edilir. Bu talep, geminin bağlama limanının tabi olduğu sicil müdürlüğüne yazılı olarak yapılır. Gemi siciline kayıt işlemlerinin hepsi GESBİS’te yapılır (GSTT m. 9). GSTT m. 11, ‘Kayıt Usulü’ kenar başlığı ile düzenlenmiş ve gemilerin sicile kaydının ne şekilde yapılacağını ayrıntılı olarak ele almıştır. Madde hükmüne göre, GESBİS’ten gemi için isim onayı alınır. Daha sonra kaydı yapan memur tarafından teknik kütük işlemleri yapılır ve “gemi siciline kaydedilecek gemiler” listesinden kaydı yapılacak gemi seçilerek GESBİS’te yeni bir gemi kaydı sayfası açılır. Bu sayfaya TTK m. 963’te belirtilen hususlar kaydedilir. Gemiye ilişkin bilgiler GESBİS’te hazırlanacak Kütük Kayıt Örneği ile belgelenir (GSTT m. 17/1). Bu nedenle kayıt ve tescilin sonunda kütük kayıt örneğinden suret alınarak işlem sona erdirilir. Kütük kayıt örneğinden alınan suret, işlemi gerçekleştiren memur tarafından paraflanır ve sicilden sorumlu müdürce imzalandıktan sonra mühürlenerek tescil işlemi tamamlanır. Kütük kayıt örneği, kayıt için alınan belgelerle birlikte sicil dosyasında.<sup>54</sup> GESBİS’te, yapılan işlemler, işlemi yapan memur, işlemin tarihi ve saati gibi tüm ayrıntılar otomatik olarak kaydedilir (GSTT m. 11/3).

Gemi siciline işlenmesi talep edilen ipotek ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, şahsi haklar, tescille ilgili geçici şerhler ve mevzuatın öngördüğü diğer şerhler sicil müdürlüğüne geminin GESBİS’teki kaydının takyidat bölümüne<sup>55</sup> işlenir. Takyidatın sebebini oluşturan belgeler geminin fiziken tutulan sicil dosyasında saklanır. Üzerinde ipotek bulunan geminin ipoteginin ve takyidat bölümüne kaydedilen şerhlerin kalktığına dair yetkili adli yahut idari merciler tarafından verilen kararın sicil müdürlüğüne ulaşmasının ardından ipoteginin ya da şerhin iptali GESBİS’e işlenir. Takyidata sebep olan belgelerin saklanmasında olduğu gibi, İptal işlemine esas belgeler de geminin sicil dosyasında saklanır. Gemi üzerindeki takyidat bilgileri GESBİS’te hazırlanacak Kütük Kayıt Örneği ile belgelenir (GSTT m. 17/1).

<sup>54</sup> Gemiler için bir elektronik ortam olan GESBİS’in yanında, fiziki ortamda da bir sicil dosyası tutulacağı öngörülmüştür. Sicil dosyasının içinde tescil talebiyle bildirilecek belgeler, kütük kayıt örneği ve mülkiyetin devrine ilişkin GESBİS’te düzenlenen belgenin fotoğraflı örneği bulunur. Detaylı bilgi için bkz. GSTT m. 13/2-b. Gemi sicil dosyaları, gemi numaralarına göre tutulur ve arşivlenir.

<sup>55</sup> Takyidat bölümü, GSTT m. 7’de GESBİS’i oluşturan yardımcı kütüklerden biridir.



Malik, geminin sicil kaydının silinmesini sicil müdürlüğünden isteyebilir. Bu talebin yazılı olarak yapılması gerekir ve kaydın silinmesine esas oluşturacak belgeler de sunulur. Talep üzerine sicil müdürlüğü, silinme içi öngörülen şartların meydana gelip gelmediğini araştırır. Silinme şartlarının oluşması yahut silinme talebinin uygun görülmesi halinde gemi, sicil kaydından silinir. Geminin malikine de bir silinme belgesi verilir (GSTT m. 25). Kayıt işlemleri gibi geminin sicilden silinmesine dair kayıtlar da GESBİS'e işlenir. Sicilden silinecek geminin kaydına silinme sebebi yazılır. GESBİS üzerine "silinmiştir" kaydı düşülür ve kayıt kapatılır. Ancak silinmiş olan kayıtlar GESBİS'ten kaldırılmaz, aynı gemi numarası ile silinmiş gemiler listesine eklenir ve saklanır (GSTT m. 25/6).

GSTT m. 37, GESBİS kayıtlarının yayımlanmasını düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince GESBİS'e kaydedilmiş gemilere ait bilgiler arasından Bakanlıkça uygun bulunan bilgiler, Bakanlığın resmi internet sitesinde yayımlanabilir. Ancak takyidat bilgileri, bu kapsam dışında tutulmuştur. Bakanlığın internet sayfasında yayımlanan bilgiler ve dokümanlar, ilgili sicil müdürlüğü tarafından onaylanmadıkça resmî belge niteliğine sahip olmazlar. Bunun yanı sıra kurum veya kuruluşların Bakanlıktan talep etmeleri ve bu taleplerin Bakanlıkça uygun bulunması durumunda, talepte bulunan kurum ve kuruluşlara GESBİS'e ulaşma yetkisi ve izni verilebilir. Bu kapsamda GESBİS'e ulaşma yetkisi ve izni verilen kurumlara, GESBİS'teki kayıtlar üzerine haciz ve ipotek kaydı koyma ve bunları kaldırma yetkisi de tanınabilir (GSTT m. 38). Kanımızca bu yetkinin tanınması uygulamada pek çok iş ve işlemin bürokrasiye takılmadan daha hızlı sonuçlanmasını sağlayarak kişi, kurum ya da kuruluşların hak kaybına uğramasının önüne geçebilir.

### C. GEMİ SİCİLİNİN ELEKTRONİK ORTAMDA TUTULMASININ ETKİLERİ

Gemi sicillerinin tutulmasındaki asıl amaç, ekonomik bakımdan büyük değer taşıyan gemilerin maddi ve hukuki durumlarının bilinmesi ve üçüncü kişileri ilgilendiren hukuki ilişkilerin aleni hale getirilmesidir.<sup>56</sup> Bir gemi yahut gemi üzerindeki hukuki ilişkiler hakkında bilgi almak isteyen kişi, gemi sicilini inceleme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda gemi sicilinin sahip olduğu işlevlerden biri aleniyet işlevidir.<sup>57</sup>

TTK m. 973 hükmüne göre, gemi sicili açıktır. Herkes sicil kayıtlarını inceleyebilir ve giderini ödemek şartıyla onaylı veya onaysız örnek alabilir. Ayrıca sicil müdürlüğüne başvurulması halinde bir sicil kaydına ilişkin başka bir kaydın olmadığına veya bir tescilin hiç yapılmadığına dair belge alınabilir (GSN m. 93). Aleniyet ilkesi, ticaret sicilinde olduğu gibi gemi sicilinde de geniş kapsamlı tutulmuştur.<sup>58</sup> Bu doğrultuda gemi sicilinde yer alan kayıtları incelemek isteyen kişi, tapu sicilinin aksine ilgili olduğunu ispat etmek zorunda değildir.<sup>59</sup> Bununla beraber, sicil dosyalarını, bir kaydın tamamlanabilmesi için gemi sicilinde kendilerine gönderme yapılan belgeleri ve henüz sonuçlanmamış tescil istemlerini incelemek ve bunlardan

<sup>56</sup> Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 95; Yazıcıoğlu, a.g.t., s. 3.

<sup>57</sup> Fevzi Topsoy, *Deniz Ticareti Hukuku I*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020, s. 70; Sözer, a.g.e., s. 58.

<sup>58</sup> CAN, a.g.e., s. 46.

<sup>59</sup> Detaylı bilgi için bkz. Rona Aybay, "Tapu Sicili "Herkes Açık" Mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK 1020", *İstanbul Barosu Dergisi*, 87/2 (2013), s. 16.

örnek almak isteyen kişi, haklı bir menfaati olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koymalı, ilgili olduğunu ispat etmelidir (TTK m. 973/2).

Her ne kadar gemi sicillerinin herkes tarafından incelenebileceği kanun hükmünde düzenlense de sicil kayıtlarına ulaşmak uygulamada çok kolay değildir. Gemi sicili, Bakanlığın<sup>60</sup> uygun göreceği sicil müdürlüklerinde tutulur. Bu sicil müdürlükleri; Trabzon, Samsun, Zonguldak, İstanbul, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve İskenderun liman başkanlıklarında yer alır (GSN m. 1). Dolayısıyla sayılan şehirlerde ikamet edilmiyorsa sicil kayıtlarını incelemek oldukça zahmetli bir işe dönüşecek ve olağanüstü bir çaba göstermek gerekecektir.

Teknolojinin semerelerinden biri olan internetin hayatımızda giderek daha fazla yer alması ve istenilen bilgiye ulaşmada kolaylık ve hız sağlamasıyla gemi sicilinin elektronik ortamda tutulması bir ihtiyaç haline gelmiştir. Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulmasıyla sağlanacak faydalardan ilki, gemi sicilini incelemek ve örnek almak için gemi sicil müdürlüğüne gitme zorunluluğunun ortadan kalkmasıdır. Elektronik ortamın sağlayacağı faydayla, gemi sicilini incelemek isteyen kişiler, günün her saatinde<sup>61</sup> sicil kayıtlarına ulaşabilirler. Böylelikle sicilin elektronik ortamda tutulmasıyla kayıtların incelenmesi için mekân ve zaman sınırlaması olmayacak, internet bağlantısının bulunduğu herhangi bir yerden bu inceleme yapılabilecektir.<sup>62</sup>

Gemi sicilini incelemek ve sicilde yer alan kayıtları sorgulamak üzere elektronik ortama giriş yapan kimselerin kayıt altına alınması elektronik sicilin güvenliği bakımından önem arz eder. Bu kayıt, inceleme yahut sorgulama yapacak kimselerin ad, soyad ve e-postaları ile oluşturacakları bir üyelikle sağlanabilir. Oluşturulacak bu üyeliğin cüzi bir ücrete bağlanması da düşünülebilir.<sup>63</sup> Zaman tasarrufu sağlayacak ve yol masrafını ortadan kaldıracak olan elektronik gemi sicilinin sağladığı fayda karşısında ilgili, yapacağı işlemler için cüzi bir bedele katlanabilir. Ancak bu bedel elektronik ortamdan beklenen faydanın önüne geçmemelidir. Kanaatimizce sicil inceleme ve kayıtları sorgulama işlemleri bir ücret karşılığı olmadan yapılabilmesi; onaylı<sup>64</sup> örnek almak isteyen kimseler ise uygun bir ücret karşılığında bu imkana sahip olmalıdır.

Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulması, gemi sicilindeki kayıtlara, yüzlerce defter sayfası incelenmeden yalnızca birkaç dakika içinde ulaşılabilmesini de sağlar. Kullanılacak anahtar kelimelerle belirli kategoriler altında bilgisayar üzerinden yapılacak aramalarla gerek duydukları bilgilere, karışıklık meydana gelmeden erişebilirler. Kullanılacak olan elektronik ortam sayesinde yalnızca sicil kayıtlarına değil, gemiye ilişkin arşivdeki belgelere de hızlıca ulaşılmasına imkân verir. Dolayısıyla sicilin elektronik ortamda tutulmasıyla zamandan da tasarruf edilir. Ayrıca sicilin elektronik ortamda tutulmasıyla kaydedilecek bilgiler ve tescile esas

<sup>60</sup> Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı anlaşılmalıdır.

<sup>61</sup> Almanya'nın Bavyera eyaletinde olduğu gibi, elektronik ortamda tutulan sicil kayıtları, günün belirli saatlerinde erişime açık olacak şekilde düzenlenebilir. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa İsmail Kaya, "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1, (2008), s. 86, dn. 61.

<sup>62</sup> Akdağ Güney, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, s. 57.

<sup>63</sup> Elektronik ticaret sicili bakımından benzer görüş için bkz; Erol Ulusoy, "Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili – Ticaret Sicili Bilgi Bankası – İnternet Sayfası", *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, C. I, İstanbul, (2007), s. 96; Akdağ Güney, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, s. 57.

<sup>64</sup> Elektronik ortamda onay, elektronik imza ile sağlanabilir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5 hükmü uyarınca güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.



olan belgeler daha güvenli bir şekilde ve uzun süre depolanır. Elektronik ortamla birlikte depolamanın kapasitesi de artar.<sup>65</sup>

Elektronik ortam yalnızca gemi sicilinin tutulması için değil, sicil işlemlerinin<sup>66</sup> yapılması için de büyük kolaylık sağlar. Zira başvuruların elektronik ortamda yapılması her şeyden önce başvuruları basitleştirir. Başvuru ve işlemlerin sürelerini kısaltacağı gibi yapılan işlemlerde belirlenen usulün bununla birlikte belgelerin yeknesaklığını sağlar. Sicil müdürlüklerinde iş yükünü azaltarak, hız ve verimi arttıracaktır. Tüm bunların yanı sıra defter (klasik) gemi sicilinden vazgeçilip elektronik gemi siciline geçilmesiyle büyük oranda kâğıt israfının da önüne geçilecektir.<sup>67</sup> Halihazırda ülkemizde kullanılan Umurbey Vatandaş Portal, e-Devlet ile uyum içinde çalışan bir sistemdir. Ancak Umurbey, gemi sicil işlemleri ile ilgili vatandaşın talebini ileterek ilgili belgeleri sisteme yüklediği ve harcını peşin ödeyerek sistemin verdiği tarih ve saatte ilgili liman başkanlığına başvurduğu bir ön hazırlık, ön randevu sisteminden ibarettir. Bu nedenle kullanılan portal ile sicil işlemlerinin elektronik ortamda yapıldığından bahsedilemez.

Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulmasının sağlayacağı bir diğer fayda, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duydukları bilgi ve belgelere ulaşmasında kolaylık sağlamasıdır. Tutulan diğer elektronik gemi sicilleriyle oluşturulacak ortak ağ sayesinde kamu kurum ve kuruluşlarının bürokrasiye takılmadan<sup>68</sup>, hızlı ve karşılıklı<sup>69</sup> olarak veri alışverişinde bulunmalarını mümkün kılar. Yeni bilgiler ya da takyidatlar elektronik ortam aracılığıyla ilgililerin hak kaybına uğramasına engel olacak şekilde, güvenli ve hızlı bir şekilde sicillere işlenir.

Gemi ile ilgili sicil kayıtlarına elektronik ortamda ulaşılabilmesi ile bilgi toplumunun gereklerinden biri yerine getirilmiş olacaktır. Ancak bu elektronik ortamın sağladığı tek fayda değildir. Bunların yanı sıra sağlayacağı geniş aleniyetle gerçek anlamda şeffaflık gerçekleştirilerek kayıtlardaki yolsuzlukların, aykırılıkların ve düzensizliklerin de önüne geçilebilecektir.

#### D. ELEKTRONİK GEMİ SİCİLİ DÜZENLENİRKEN MEYDANA GELEBİLECEK SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Defter gemi sicilinden elektronik gemi siciline geçerken pek çok sorunla karşılaşılabilir. Bu sorunlardan ilki mevzuat eksikliği olarak karşımıza çıkar. Halihazırda gemi sicilinin nasıl tutulacağı 1957 tarihli Gemi Sicil Nizamnamesi tarafından düzenlenmektedir. Teknolojik gelişmelerin çok gerisinde kalan bu Nizamname değiştirilmeli ve elektronik gemi sicili için hukuki dayanak oluşturulmalıdır. Oluşturulacak mevzuat, gemi sicilinin elektronik ortamda ne şekilde tutulacağını, içeriğinin ne olacağını, hangi sistemin kullanılacağını detaylı bir şekilde düzenlemelidir.

Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulmasına yönelik oluşturulacak yeni mevzuatın, mevcut gemi sicil kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasına ilişkin ilke ve esasları da

<sup>65</sup> Antalya, a.g.e., s. 20.

<sup>66</sup> Gemi sicili işlemleri tescil, terkin ve tadildir. Detaylı bilgi için bkz. Sözer, a.g.e., s. 64; Can, a.g.e., s. 46; Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 99 vd.

<sup>67</sup> Demirel, *Ticaret Sicili*, s. 86; Kaya, "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması", s. 89; Akdağ Güney, a.g.e., s. 40.

<sup>68</sup> Akdağ Güney, a.g.e., s. 40.

<sup>69</sup> Demirel, a.g.e., s. 75

belirlemesi gerekir.<sup>70</sup> Gemi siciline işlenmesi istenen yeni kayıtlar direkt olarak elektronik ortama yapılırken, defter sicilinde yer alan sayfalar tarayıcılar yardımı ile sisteme kaydedilebilir. Halihazırda defter sicilinde tutulan kayıtlar, elektronik ortama geçirilirken hata yapılması meydana gelebilecek sorunlardan bir diğeridir. Ülkemizde tutulan ve elektronik ortama aktarılan sicillerden biri olan tapu sicilinde de benzer problemler yaşanmış ve bu problemler yargı kararlarına olmuştur.<sup>71</sup> Meydana gelecek bu hatalar hak kayıplarına sebep olabileceğinden önem arz etmektedir.

Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulmasında teknik altyapının yetersiz olması bir diğer sorundur. Ülkemizde tapu sicilinin<sup>72</sup>, ticaret sicilinin<sup>73</sup> elektronik ortamda tutulması için çalışmalar yapılmışsa da bu sistemleri gemi siciline uyarlamak gerekecektir. Her ne kadar sicillerin elektronik ortamda tutulmasına öncülük eden diğer sicillerin geçiş aşamasında yaşanan zorluklar yaşanmasa da gemi sicil için sistem, en baştan kurulacaktır. Ayrıca sisteme uyum sağlanabilmesi için sicil personeline uygulamalar ile ilgili farkındalık eğitimleri verilmelidir.

Elektronik gemi siciline geçilmesi ile sicil aleniyetinin daha kolay sağlanacağından yukarıda bahsetmiştik. Ancak sicilin aleniyeti sağlanırken, kişilik hakkı kapsamında yer alan kişisel verilerin ihlali sorunu gündeme gelebilir. Bu bağlamda sicil kayıtlarının aleniyetinin sağladığı kamusal yarar ile hak sahibinin kişisel verilerinin korunması arasında bir denge gözetilmelidir.<sup>74</sup>

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrası (d) bendi uyarınca kişisel veri ; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, (e) bendi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi ; kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir. TTK m. 960 gereğince gemi malikinin gerçek kişi olması halinde adı ve soyadı, T.C. kimlik numarası, varsa ticaret unvanı ve kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü ile sicil numarası da sicile tescil edilecektir. Bu bağlamda sicile tescil edilecek bu bilgiler, KVKK bakımından kişisel veri niteliğindedir ve bu veriler sicile kaydedilerek işlenir. Elektronik ortamda tutulan ticaret sicilinde de benzer şekilde kişisel verilerin işlendiği görülmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 22.04.2020 tarih ve 2020/307 sayılı kararı "Müdürlük tarafından tutulan ticaret sicilinin kişisel verileri içerdiği ve sicilde yer alan kişisel veriler bakımından Müdürlüğün

<sup>70</sup> Veysel Başpınar, "Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/3 (2008) s. 114.

<sup>71</sup> Yargıtay HGK., 2017/2680 E., 2021/496 K., 05.04.2021 tarihli karara konu olan olay; taşınmaza ait hem kütük sayfası hem de elektronik olarak Tapu ve Kadastro Bilgi Sisteminden (TAKBİS) temin edilen tapu kaydı bulunmakta olmasına rağmen mülkiyet hakkı sahibinin adı kütük sayfasında "Cemalettin" olarak, TAKBİS'den alınan kayıta ise "Celelettin" olarak yazılı olmasıdır. (Bu karar için bkz., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>.)

<sup>72</sup> Tapu sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulması durumunda, ana ve yardımcı siciller TAKBİS'te düzenlenir. TAKBİS için detaylı bilgi için bkz. Antalya, a.g.e., s. 32 vd.

<sup>73</sup> Ticaret sicil işlemleri, MERSİS üzerinden gerçekleştirilir ve sicil kayıtları da bir elektronik sicil olan bu sistemde tutulur. MERSİS ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Seyithan Deliduman ve Serdar Acar, "Elektronik Ortamdaki Ticaret Sicili İşlemleri ve MERSİS" *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, 2/2 (2012), s. 37 vd.

<sup>74</sup> Aybay, "Tapu Sicili "Herkes Açık" Mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK 1020", s. 21.

kişisel veri işleme faaliyetini gerçekleştirdiği; Ticaret sicilinin aleni olmasının sicilde yer alan kişisel verilerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerinden muaf olacağı anlamını taşımadığı” şeklindedir.<sup>75</sup> Bu kapsamda, gemi siciline tescili öngörülen bilgiler, kişisel veri içerdiği ve bu verilere herkesin erişim sağlaması mümkün olduğundan verilerin kötü niyetli kullanımını ve ihlalini engellemek amacıyla düzenlemeler yapılmalıdır. Kişisel veri içeren kayıtların maskelenmesi<sup>76</sup> yahut yalnızca izin verilecek kişi tarafından incelenmesi gibi teknik ve idari tedbirler öngörülebilir.<sup>77</sup> Sicil kayıtlarının incelenmesinde sınıflandırma metodu kullanılması bu dengeyi sağlayabilir.<sup>78</sup> Bu yöntemde kişisel veriler kapsamına girmeyen sicil kayıtları herkesin erişimine açıktır.

Defter gemi sicilinin tutulmasıyla meydana bir zarar gelmesi durumunda zarar gören hak sahibi, Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesi uyarınca Devletten zararının giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Devletin kusursuz ve asli sorumluluğunun, elektronik ortamda tutulan gemi sicili için geçerli olup olmayacağı bir başka tartışma konusu olacaktır. Zira, sicil elektronik ortamda tutulurken sicil memurlarından kaynaklanan hataların yanında elektronik ortamdan kaynaklanan ve kendine özgü hatalar da meydana gelebilir. Ticaret sicili için bakıldığında, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlarda sorumluluğun TTK m. 25/2’de Devlet ile ilgili oda arasında paylaşılacağı düzenlenmiştir. Buradaki müteselsil sorumluluk, sicil defter yahut elektronik şekilde tutulması bakımından farklılık içermez.<sup>79</sup> Ancak, öğretilerde bizim de katıldığımız görüşe<sup>80</sup> göre ticaret sicilinin elektronik ortamda tutulmasından kaynaklanan hatalardan ilgili oda tek başına sorumlu olmalıdır. Çünkü, elektronik ticaret sicilinin düzenli ve güvenli işleyişinden sorumlu olan odadır. Bununla beraber gemi sicili için ticaret sicilinde olduğu gibi müteselsil bir sorumluluk belirlenmemiştir. Ayrıca TMK m. 1007 gereğince Devletin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluktur. Bu nedenle gemi sicilinin elektronik ortamda tutulması halinde, elektronik ortamdan kaynaklanan bir zarar doğmasında da Devlet zararını giderilmesinden sorumlu olacaktır.

<sup>75</sup> Bu karar için bkz., [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr).

<sup>76</sup> Detaylı bilgi için bkz. “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi”, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, erişim 01 Aralık, 2021, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>.

<sup>77</sup> Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 41.maddesinin 2. fıkrasında tescil edilen gerçek kişilerin kimlik numaralarının ilan edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılan ilanlarda T.C. kimlik numaraları maskelenerek yayımlanmaktadır. Maskeleyen, birkaç rakam dışında diğerlerinin sembolle gösterilmesiyle yapılır. Örneğin 512\*\*\*\*\*20 şeklinde. Bunun dışında gerçek kişilerin ikametgâh adresleri de yalnızca il ve ilçe olarak ilan edilmektedir.

<sup>78</sup> Başpınar, “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, s. 118; Akdağ Güney, a.g.e., s. 79.

<sup>79</sup> Detaylı bilgi için bkz. Demirel, a.g.e., s. 279 vd.

<sup>80</sup> Ulusoy, “Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili – Ticaret Sicili Bilgi Bankası – İnternet Sayfası”, s. 98.

## SONUÇ

Gemiler mahiyetleri itibariyle taşınır olsalar da taşıdıkları büyük ekonomik ve hukuki değer sebebiyle sicil altında tutulur. Gemi sicili, geminin ayırt edilmesini sağlayan unsurları, gemi üzerindeki hakları, hukuki ilişkileri, bunların akıbetine dair bilgileri içerir ve bunları aleni hale getirir. Çalışmanın konusunu oluşturan Milli Gemi Sicili, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının uygun göreceği yerlerde sicil müdürlüklerinde tutulur. Milli Gemi Sicilinin nasıl tutulacağı, içeriğinin ne olacağı ise Türk Ticaret Kanunu'nda ve Gemi Sicil Nizamnamesinde düzenlenir.

Teknolojinin ve internetin gelişmesi bilgi ve belgelere daha kolay ulaşmamızı sağlamış, işlemleri daha hızlı bir hale getirmiştir. Bu nedenle hayatın her alanında olduğu gibi bilgilerin sınıflandırılması ve saklanması amacıyla kurulan sicillerde de etkisi yadsınmaz. Bu gelişmelerle beraber hukukumuzda yer alan birçok sicil elektronik ortamda tutulmaya başlanmıştır. Ancak 1957 tarihli Gemi Sicil Nizamnamesi gelişen çağa ayak uydurmaktan çok uzaktır. Dolayısıyla gemi sicili, teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Ülkemizde halihazırda defter gemi sicili tutulmakta, sicil işlemleri yalnızca sicil müdürlüklerinde yapılmaktadır.

TTK m. 994 hükmü ile 2011 tarih ve 655 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak gelişen teknolojiye yetişebilmek için Gemi Sicil Tüzüğü Taslağı hazırlanmıştır. Fakat bu Taslak henüz yürürlüğe girmemiştir. Tüzük Taslağı'nda geçen GESBİS kavramı, gemi sicilinin elektronikleşmesiyle tutulacak sicili tanımlamaktadır. Tüzük Taslağı tekrar gözden geçirilmeli ve düzenlenmesinin üzerinden henüz birkaç yıl geçmiş olsa dahi yeni gelişmelere göre güncellenmelidir. Oluşturulacak yönetmelikte her husus detaylı bir şekilde ele alınmalı, mevcut gemi sicil kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasına ilişkin ilke ve esaslar belirlenmelidir.

Gemi sicilinin elektronik ortamda tutulması sicilin aleniyet işlevini güçlendirir. Defter sicilinin incelenmesinde var olan mekân ve zaman sınırlaması da elektronik gemi siciliyle ortadan kalkar. Böylelikle günün istenilen saatinde, internetin bulunduğu her yerden elektronik sicile ulaşma imkânı doğar. Elektronik gemi sicili, yalnızca defter sicilinin elektronik ortama aktarılması anlamına gelmemelidir. Sicil işlemlerinin elektronik ortamda yapılması da düzenlenerek, teknolojinin hızından ve sağladığı kolaylıktan faydalanılmalıdır.

Ülkemizde defter sicilinden elektronik ortama geçiş yapan pek çok sicil vardır. Halihazırda elektronik ortamda tutulan sicillerin geçişte yaşadığı gelişmeler, gemi sicilinin elektronik ortama entegresinde, mevzuat ve altyapı eksikliğinin giderilmesinde ve kişisel verilerin korunması noktasında aydınlatıcı olmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Acun, Hüseyin. "Gemi Mülkiyetinin Devrinde Sicile Güven İlkesi Sorunu ve Çözüm Önerisi". Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 10/2 (2020): 485-507.
- Algantürk Light, S. Didem. "Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 8/16 (2009): 49-64.
- Antalya, Osman Gökhan. Elektronik Tapu Sicili. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Atamer, Kerim. "Bağlama Kütüğü: Yasama Amacı, Uygulama Alanı ve Özel Hukuk Kurallarına Etkisi". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 25/4 (2009): 297-368.
- Atamer, Kerim. Deniz Ticareti Hukuku Cilt II- Gemilerin Eşya Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ayan, Mehmet. Eşya Hukuku – I: (Zilyetlik ve Tapu Sicili). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aybay, Rona. "Tapu Sicili "Herkes Açık" Mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK 1020". İstanbul Barosu Dergisi. 87/2 (2013): 15-31.
- Başpınar, Veysel. "Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 57/3 (2008): 97-132.
- Bilge, Mehmet Emin. Ticaret Sicili. İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- Bilgili, Fatih ve Erhan Demirkapı. Ticaret Hukuku Bilgisi. Bursa: Dora Yayınları, 2019.
- Can, Mertol. Deniz Ticareti Hukuku Cilt I. Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003.
- Çağa, Tahir ve Rayegân Kender. Deniz Ticareti Hukuku I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Demir, İsmail. "Yeni Bağlama Kütüğü Rejimi Üzerine Değerlendirmeler". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 64/1 (2015): 103-169.
- Demirel, Duygu. Ticaret Sicili. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Dinç, Serhan. "Ticaret Sicilinin Oluşumu, Özellikleri, İşlevi, İspat Gücü ve Etkileri". Terazi Hukuk Dergisi. 11/122 (2016): 51-58.
- Güney, Necla Akdağ. Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011.
- Gürpınar, Damla. "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Kurulmuş Olan Rehinli Taşınır Sicilinin Tapu Sicili ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 19/2 (2017): 61-102.
- İzveren, Adil, Nisim Franko ve Ahmet Çalık. Deniz Ticareti Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994.
- Kaya, Mustafa İsmail. "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5/1, (2008): 67-99.
- Kayhan, Şaban. Deniz Ticareti Hukuku. İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2020.
- Kender, Rayegân, Ergon Çetingil ve Emine Yazıcıoğlu. Deniz Ticareti Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu. "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi". Erişim 28 Kasım, 2021. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>.
- Kurt, Hayrettin. "Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun Değerlendirilmesi". Ankara Barosu Dergisi. 64/4 (2014): 269-290.
- Kurt, Hayrettin. Türk Uluslararası Gemi Sicili. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020.

- Kuyucu, Aslıhan Sevinç. "Bağlama Kütüğüne Kayıtlı Gemilerin Mülkiyetinin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Kazanılmasına İlişkin Esaslar". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 37/2 (2017): 689-710.
- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sirmen, Lale. *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Sözer, Bülent. *Deniz Ticareti Hukuku-I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Şeker Öğüz, Zehra. "Türk Hukukunda Gemi Sicillerinin Düzenlenişi ve Sahip Olduğu Fonksiyon-lar". *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*. (1999): 879-896.
- Şimdi, Halil ve Ayşegül Karataş. "Türkiye Uluslararası Gemi Sicili Kanunu Amacına Ulaştı mı?". *Alphanumeric Journal*. 7/3 (2019): 71-86.
- T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Denizcilik Genel Müdürlüğü. "Dijital dönüşüme Türk bayraklı gemilerimizin Gemi Sicil işlemleri ile devam ediyoruz...". Erişim 26 Kasım, 2021. <https://denizcilik.uab.gov.tr/haberler/dijital-donusume-turk-bayrakli-gemilerimizin-gemi-sicil-islemleri-ile-devam-ediyoruz> .
- T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Denizcilik Genel Müdürlüğü. "Gemi Sicil ve Bağlama Kütüğü İşlemleri". Erişim 28 Kasım, 2021. <https://denizcilik.uab.gov.tr/duyurular/gemi-sicil-ve-baglama-kutugu-islemleri> .
- Topsoy, Fevzi. *Deniz Ticareti Hukuku I*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020.
- Ulusoy, Erol, "Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili-Ticaret Sicili Bilgi Bankası- İnternet Sayfası", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 89-123.
- Yazıcıoğlu, Emine. "Türk Gemi Sicili". Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1990.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- <https://umurbey.uab.gov.tr/Vatandas/VatandasSSS>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)



Geliş Tarihi | Received: 22.02.2022

Kabul Tarihi | Accepted: 26.04.2022

Yayın Tarihi | Published: 30.10.2022

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİ (İÇERİDEN ÖĞRENENLERİN TİCARETİ) SUÇU

## INFORMATION ABUSE CRIME (INSIDER TRADING) IN TURKISH CAPITAL MARKET CODE

Dr. Buminhan Duman\*

### ÖZ

Bilgi suistimali suçu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK) 106. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suçun en önemli iki unsuru içsel bilgi ve içeriden öğrenen kişidir. 2499 sayılı mülga SPK döneminde suçun konusu bilgi iken yürürlükteki kanun döneminde sermaye piyasası araçları olmuştur ama bilgi suçun yapısındaki önemini korumaktadır. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle içeriden öğrenilen bilgi (içsel bilgi) incelenmiştir. Sonrasında korunan hukuki değer ve klasik suç inceleme yöntemine sadık kalınarak suçun unsurları incelenmiştir. Çalışmamızın son bölümünde yaptırım ve muhakeme süreci incelenmiştir. Kanunda bu suçun karşılığında yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezası birbirine seçenek olarak düzenlenmiştir. Suç hakkında soruşturma yapılabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'nun (Kurul) Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** İçsel bilgi, içeriden öğrenen, ihraççı, sermaye piyasası araçları, yazılı başvuru.

### ABSTRACT

The crime of insider trading is regulated in article 106 in 6362 numbered Capital Market Law. The most important two elements of this crime are internal information and insider person. The subject of the crime was information in 2499 numbered abolished Capital Market Law and in force Law it is capital market instruments but the information keeps importance in the structure of crime. Therefore insider information was examined firstly in our study. Then the protected legal value and the elements of crime were examine by being loyal to classical crime examination method. In the last section of our study the sanction and criminal procedure process were examine. In the law, as sanctions of this crime, the prison sentence and judicial fine were arranged as options. To make investigation by Office of the Prosecutor of Republic about this crime a written appeal needed by The Capital Markets Board.

**Keywords:** Internal information, insider, the issuer, capital market instruments, written appeal.

\* Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.  
ID 0000-0001-9864-5170 [avbuminhanduman@gmail.com](mailto:avbuminhanduman@gmail.com)



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.



## GİRİŞ

Bilgi suistimali<sup>1</sup>, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK)<sup>2</sup> 106. maddesinden hareketle; doğrudan veya dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar<sup>3</sup> ile ilgili olan ve söz konusu sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin kullanılması suretiyle yapılan piyasa işlemleri olarak tanımlanabilir. Bu işlemler; alım veya satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu suç bakımından en önemli husus, söz konusu bilgilerin işlemlerin yapıldığı sırada kamuya açıklanmamış gizli bilgiler olmasıdır. Ayrıca suçun kanuni tanımında bu işlemler sonucunda menfaat elde edilmesi de aranmaktadır.

### I. İÇERİDEN ÖĞRENİLEN BİLGİ (İÇSEL BİLGİ)

Bilgi, sözlük anlamı olarak; öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, malumat, vukuf anlamına gelir<sup>4</sup>. Bu suçun unsuru olan bilginin birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Öncelikle bilginin sermaye piyasası araçları veya ihraççılar ile ilgili olması gerekir. Kanun hükmüne göre bu ilgi, doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Ayrıca bilgi sadece sermaye piyasası araçları ile ilgili olabileceği gibi ihraççı şirketle ilgili de olabilir. Çoğu zaman ihraççı ile ilgili bilgiler o ihraççının sermaye piyasası araçlarını da etkileyebilmektedir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir şirketin finansal durumuna ilişkin bilgiler bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanında bilginin henüz kamuya açıklanmamış, gizli bilgi olması gerekir. Bu bilgiye vâkıf olanlarla olmayanlar arasındaki fırsat eşitsizliği de bu gizlilik nedeniyle ortaya çıkmaktadır<sup>5</sup>. Bilgiye bu gizlilik niteliğini veren husus onun kamuya açıklanmamış bilgi olmasıdır. Bu nedenle bu suçun unsuru oluşturulan bilgiye “içsel bilgi”<sup>6</sup> denilmektedir<sup>7</sup>.

Kanunda, sermaye piyasasındaki yatırımcılar arasında asimetrik bilgi eşitsizliğinin ortaya çıkmaması ve piyasaya olan güvenin korunması amacıyla sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin ihraççılar veya ilgili kişiler tarafından kamuya açıklanması yükümlülüğü öngörülmüştür (SPK m. 15). Bu

1 Yürürlükteki kanunun “içerden öğrenenlerin ticareti” yerine “bilgi suistimali” kavramını tercih etmesine yönelik eleştiri için bk. Ali İhsan Karacan, “İçerden Öğrenenlerin Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı; Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 3/S. 9 (2014), s. 44-45.

2 Resmî Gazete Tarih: 30/12/2012, Sayı: 28513

3 İhraççı kavramı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun Kısıltmalar ve Tanımlar başlıklı 3. maddesinin –h- bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre ihraççı, kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını ifade eder.

4 Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 19/11/2021.

5 “Menkul kıymetler ile ilgili kuralların temel ilkesi, gerçekleri kamuya açıklamaya gönüllü olan bir kişinin piyasanın doğal yapısı içinde istediği şeyi istediği fiyattan alıp satabilmesidir.” Frank H. Easterbrook ve Daniel R. Fishcel, “Mandatory Disclosure and the Protection Of Investors”, *Virginia Law Review*, V. 70/No 4 (1984), s. 670.

6 23.01.2014 Tarih, 28891 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği’nin 4/1-e maddesine göre içsel bilgi, “Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgi, olay ve gelişmeleri” ifade eder. Görüleceği üzere içsel bilgi salt bilgi değildir, olay ve gelişmeler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak esasen bu olay ve gelişmelerin kendisinin değil, bunlar hakkındaki bilgilerin dikkate alınması gerektiği de açıktır.

7 Meral Varış Tezcanlı, *İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar*, İstanbul: İMKB Yayınları, 1996, s. 12.

uygulama kanunda “kamunun aydınlatılması” olarak isimlendirilmiştir ve bunun için Kamunun Aydınlatılması Platformu (KAP)<sup>8</sup> adıyla bir sistem oluşturulmuştur. İhraççılar veya ilgili kişiler, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgileri bu sistem aracılığıyla kamuya duyurmaktadır. Bu şekilde kamuya açıklanan bilgiler içsel bilgi olmaktan çıkar ve bilgi suistimali suçunun unsurunu da oluşturmazlar. Başka deyişle bu suçun unsurunu oluşturan bilgi, henüz kamuya açıklanmamış bilgi olmalıdır<sup>9</sup>. Bununla beraber bilginin kamuya duyurulmasının mutlaka kanunda öngörüldüğü şekilde KAP aracılığıyla yapılması gerekmez. Basın açıklamaları veya TV programlarında duyurma gibi aleni şekilde halka açıklanmış bilginin gizliliği ortadan kalkmış, bilgi herkesçe bilinebilir hâle gelmiştir. Dolayısıyla bilginin asimetrik bir eşitsizliğe neden olma durumu ortadan kalkmıştır. Bu şekilde halka duyurulan bilgiler bu suçun unsurunu oluşturmaz. Ancak bu gibi durumlarda ilgili makamlar tarafından, bilginin duyurulma şekli ve yatırımcıların bilgiye ulaşması için gereken zamanın tanınması konularında somut olarak araştırma yapılması, suçla korunması amaçlanan hukuki değerlerin daha etkin korunabilmesi açısından önem arz eder<sup>10</sup>.

Bu noktada şunu da ifade etmek gerekir, Kurul tarafından yayınlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 9. maddesine göre, ihraççılar hakkında sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olup basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla ilk kez kamuya duyurulan veya daha önce kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı hâlinde, bunların doğru veya yeterli olup olmadığı hususunda ihraççılar tarafından kamuya açıklama yapılması zorunludur. Ayrıca özel durumlara ilişkin hususların basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla kamuya duyurulmak istenmesi hâlinde bu duyurunun öncesinde veya eş zamanlı olarak Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda açıklama yapılması gerekir. Görüldüğü üzere herkesin ulaşabileceği surette basın-yayın yolu ile veya başka bir şekilde kamuya duyurulmuş bir bilgi artık içsel bilgi olmaktan çıkıp bu suçun unsurunu oluşturmayacak olsa da yatırımcıların menfaatlerini daha güçlü şekilde koruyabilme adına Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda da duyuru yapılması yükümlüğü getirilmiştir.

Bir görüşe göre yatırımcıların kendi stratejileri çerçevesinde belirledikleri ticari plânları bu suç kapsamındaki bilgi olarak kabul edilmez. Örneğin, piyasada işlem gören küçük şirketlerin büyük şirketler tarafından satın alınması küçük şirketlerin hisselerinin değerini yükseltir. Bu çerçevede piyasada hâkim konumda olan bir şirketin hâkim hissedarı olan kişi, hisselerini almayı düşündüğü daha küçük bir şirketin hisselerini devirden önce ucuza alırsa bilgi suistimali oluşmaz<sup>11</sup>. Ancak kanaatimizce bu durum yalnızca belirli kişiler için geçerli olabilir. Başka deyişle burada failin vasfı önem arz eder. Şayet şirket devri konusunda bilgi sahibi olan kişi, ticari plânları doğrultusunda hareket eden ve şirket devri kararı konusunda yönlendirici konumda

<sup>8</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. <https://www.kap.org.tr/> E.T. 25.01.2022.

<sup>9</sup> Aynı yönde bk. Cihangir Kaval, “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2015, s. 61.

<sup>10</sup> Ali Hakan Evik ve Vesile Sonay Evik, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, *İÜHFEM*, C. LXIII/S. 1-2 (2005), s. 45; Uğur Özil, “Bilgi Suistimali Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88/S. 4 (2014), s. 419.

<sup>11</sup> Güneş Okuyucu Ergün, “Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Y. 2021, C. XXXVII/S. 1 (2021), s. 16.

olan hâkim hissedar değil de bu bilgiyi bir şekilde öğrenmiş bir yönetici, pay sahibi, iş veya mesleği nedeniyle bu bilgiye vâkıf olan yahut bilginin bu niteliğini bilen herhangi bir kimse ise bu kimsenin söz konusu bilgiyi kullanıp hisseleri ucuza alması bilgi suistimali suçuna vücut verebilecektir. Zira bu durumda da bilgi sahibi olanla olmayan yatırımcılar arasında fırsat eşitsizliği ve asimetrik bilgi dengesizliğinin ortaya çıkmış olduğu açıktır. Suçla korunması amaçlanan hukuki değerlerin etkin şekilde korunması ise bu dengesizliğin giderilmesi suretiyle mümkün olacaktır. Ayrıca söz konusu kişilerin bu davranışı, çalışılan veya ilişki içinde bulunulan şirkete karşı sadakat ve güvenilir olma yükümlülüklerinin ihlali olarak da görülebilir. Zira şirketle güven ilişkisi içinde bulunan kişiler, edindikleri gizli bilgiyi şahsi menfaatleri için kullanarak şirkete ve hissedarlara zarar verebileceklerdir<sup>12</sup>.

Bilgi suistimali suçunun unsurunu oluşturan bilginin diğer bir özelliği doğru ve gerçek olmasıdır. Bu suçta, piyasa dolandırıcılığı suçunda olduğu gibi sermaye piyasası araçları ile ilgili yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi söz konusu değildir. Bilgi gerçektir ve doğrudur ancak gizlidir, alenileştirilmemiştir. Fail bu bilgiyi bir şekilde elde etmekte ve yararına kullanmaktadır<sup>13</sup>. Bu ayırımı yapılması suretiyle bilgi suistimali suçunun konusunu oluşturan bilgi, sermaye piyasalarının doğal yapısı içinde bulunan ve piyasa hareketliliği açısından faydalı da olabilen spekülasyon bilgiden ayrılmakta, böylece piyasaların işleyişinin olumsuz etkilenmesi önlenmektedir<sup>14</sup>.

Kanunun açık ifadesi gereğince bilginin sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olması da gerekir. Başka bir deyişle suçun oluşması için ihraççı veya sermaye piyasası araçları ile ilgili her türlü bilgi değil, etkili bilgiler kullanılarak işlem yapılmış olması gerekir<sup>15</sup>.

## I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suç tipi bir veya birden fazla hukuki değeri koruma amacını taşır. Dolayısıyla her suç, aynı zamanda en az bir hukuki değer ihlali anlamına gelir<sup>16</sup>.

1982 Anayasası'nın 167. maddesine göre Devlet, sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında SPK'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde kanunun amacının "*sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi*" olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda, genel olarak sermaye piyasası suçlarıyla ve özelde bilgi suistimali suçunun ihdası ile korunmak istenen birden çok hukuki değer olduğu ifade edilebilir. Bu değerler, sermaye piyasasına hâkim olması gereken güven ve ekonomik düzenin korunmasındaki toplumsal

<sup>12</sup> Tezcanlı, s. 19-20.

<sup>13</sup> Evik ve Evik, s. 36; Cem Şenol, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2/S. 2 (2012), s. 128.

<sup>14</sup> Kaval, s. 62.

<sup>15</sup> Sayılan bütün bu özelliklere sahip bilgi, öğretilde "imtiyazlı bilgi" olarak da adlandırılmaktadır. Evik ve Evik, s. 44.

<sup>16</sup> Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s. 147.

menfaattir<sup>17</sup>. Bu değerlerin korunması da yatırımcıların bilgiye ulaşma konusunda eşit imkânlarla sahip olması ile sağlanır. Zira sermaye piyasalarında gerçekleştirilen yatırım işlemlerinin temel dayanağı bilgidir ve herkesin sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyici nitelikteki bilgilere şeffaflık ilkesi kapsamında eşit şekilde erişim imkânına sahip olması esastır. Özellikle borsada faaliyet gösteren şirketlerin finansal durumu ile ilgili bilgiler yatırımların yönlendirilmesinde büyük önemi haizdir. Bu nedenle bilgiye sahiplik açısından yatırımcılar arasında meydana gelebilecek -doğal olmayan- her türlü eşitsizlik, yatırımcıların zarar görmesine ve piyasaya olan güvenin sarsılmasına sebep olur<sup>18</sup>. Güven sarsılması da yatırımcıların sermaye piyasalarından uzaklaşmasına ve ülke ekonomisinin zarar görmesine neden olur<sup>19</sup>. Kanun koyucunun bu fiili suç olarak düzenlemesinin temel amacı bu güveni korumaktır.

## II. SUÇUN KONUSU

Genel olarak suçun konusu, hareketin üzerinde gerçekleştiği insan veya şeydir<sup>20</sup>. İleride detaylı olarak değinileceği üzere bu suçta hareket unsurunu; alım satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme işlemleri oluşturmaktadır. Bu işlemler ise sermaye piyasalarının yapısı gereği hisse senedi gibi sermaye piyasa araçları<sup>21</sup> üzerinde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bilgi suistimali suçunun konusu bilgi<sup>22</sup> değil, sermaye piyasası araçlarıdır<sup>23</sup>. Bilgi her ne kadar bu suçta piyasa işlemlerinin gerçekleştirilmesinde dayanak olarak kullanılsa da hareket unsurunu oluşturan işlemlerin üzerinde gerçekleştiği şey bilgi değildir.

## III. FAİL

Bu suçun faili; doğrudan veya dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar ile ilgili, sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkileyebilecek nitelikte ve henüz kamuya

<sup>17</sup> Aynı yönde bk. Zeki Aksoy, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 139. Bir görüşe göre suçla korunan hukuki değer, kamusal nitelikte olan sermaye piyasasının işlerliğinin ve güvenilirliğinin korunmasıdır. Dilek Özge Uğraş, “Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)”, *TAAD*, Yıl: 12/Sayı: 47 (Temmuz 2021), s. 467; Güventürk Kızılyel, “Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91/Mart-Nisan 2017, s. 80. Arslan ve Özdemir’e göre de bu suçla birden fazla hukuki değer korunmaktadır ve bu suç karma hukuki konulu bir suçtur. Yazarlara göre suçla korunan hukuki değer öncelikle sermaye piyasasına hâkim olması gereken güven ilişkisidir. Bundan başka yatırımcılar arasındaki eşitliğin korunması da amaçlanmaktadır. Çetin Arslan/Didar Özdemir, “Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu”, *International Conference on Eurasian Economics 2018*, Session 2D: Hukuk, s. 405.

<sup>18</sup> Konu hakkında geniş bilgi için bk. Ahmet Fevzi Kibar, “Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Asimetrik Bilgi Sorunsalı ve Çözüm Önerileri”, *Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 4/S. 2 (2018), s. 197.

<sup>19</sup> Easterbrook/Fischel, s. 670.

<sup>20</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 118.

<sup>21</sup> Sermaye piyasası araçlarının neler olduğu SPK’nın 3. Maddesinin -ş- bendinde belirtilmiştir. Bu tanıma göre sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca (Sermaye Piyasası Kurulu-SPK) bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını ifade eder.

<sup>22</sup> Bir görüşe göre bu suçun maddi konusu bilgidir. Arslan ve Özdemir, s. 406; Cem Şenol, “İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2/S. 2 (2012), s. 127. 2012 yılında yürürlükten kaldırılan 2499 sayılı SPK’nın 47. maddesinin A fıkrası hükmüne göre suçun hareket unsuru, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek ve henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanmaktır. Dolayısıyla bu hükme göre hareketin üzerinde icra edildiği şey, yani suçun konusu bilgi olmaktadır. Ancak kanun değişikliğinden sonra yayınlanan bazı eserlerde de suçun konusunun “içsel bilgi” olduğu görüşünün devam ettirildiği görülmektedir. Bkz. Aksoy, s. 178.

<sup>23</sup> Aynı yönde bkz. Okuyucu Ergün, s. 22, dn. 57.

açıklanmamış bilgiyi kullanarak piyasa işlemleri yapan ve bu suretle kendisine veya başkasına menfaat sağlayan kişidir. Bu suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir zira TCK'ya göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında ve bu tüzel kişi yararına işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişiye yaptırım olarak güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 60). Ceza yaptırımını ise o tüzel kişiyi temsile yetkili olan ve hareketi gerçekleştiren kişilere uygulanabilir.

Kanun koyucu kimlerin fail olabileceği hususunda bir sınıflandırma yapmıştır. Kanuna göre (m. 106) bu suçun faili olabilecek kişiler şunlardır:

- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının<sup>24</sup> yöneticileri,
- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere (içsel bilgiler) sahip olan kişiler,
- İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,
- Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde etmiş olanlar,
- Sahip olduğu bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler.

Her ne kadar kanunda failler belirli bir şekilde sayılmış olsa da özellikle son grupta yer alan ve “*sahip olduğu bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler*” hükmü dikkate alındığında suçun özgü suç olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira manevi unsur kısmında ayrıca değineceğimiz üzere bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. TCK'nın 21. maddesine göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu suçta fail tarafından bilinmesi gereken unsurlardan biri de sahip olunan bilginin tipiklikte yer alan özel niteliğidir. Dolayısıyla sahip olduğu bilginin ihraççı veya sermaye piyasası aracı ile ilgili olduğunu ve henüz kamuya açıklanmadığını bilmeyen bir kişinin bu suç bakımından kasten hareket ettiği ve fail olabileceği söylenemez. Başka bir deyişle kanun koyucu bu bentte bu suç bakımından fail olmanın genel şartını belirtmiş, faillik bakımından özel bir sıfat veya nitelik belirlememiştir. Sonuç olarak

<sup>24</sup> Bağlı veya hâkim ortaklığın ne anlama geldiği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195. Maddesinde öngörülmüştür:

I - Hâkim ve bağlı şirket

MADDE 195- (1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,
- b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

- (2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

kanun koyucunun bu hükümlerle herkesin bu suçta fail olabileceğini öngördüğü sonucuna ulaşmaktayız<sup>25</sup>.

#### A. İHRAÇÇILARIN VEYA BUNLARIN BAĞLI VEYA HÂKİM ORTAKLIKLARININ YÖNETİCİLERİ

İhraççı şirketlerin veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, konumları itibarıyla içsel bilgilere ulaşma konusunda belli avantajlara sahip olan kişilerdir. Bu kişiler, ihraççı ile ilgili her türlü gelişmeye vâkıf olabilmekte ve kamuya açıklanmamış bilgilere ulaşabilmektedirler. Bu nedenle kanunda bu kişiler fail olarak ilk sırada düzenlenmişlerdir. Öğretide, ihraççıların bağlı ve hâkim ortaklıklarının bu madde kapsamına alınmasının gerekçesinin sermaye ve yönetim açısından ilişki içerisinde olan ortaklıklar arasında karşılıklı bilgi akışının varlığı olduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>.

#### B. İHRAÇÇILARIN VEYA BUNLARIN BAĞLI VEYA HÂKİM ORTAKLIKLARINDA PAY SAHİBİ OLMALARI NEDENİYLE BU BİLGİLERE SAHİP OLAN KİŞİLER

Kanunda sayılan ikinci fail grubu, ihraççılarda veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle içsel bilgilere sahip olan kişilerdir. Bunların içsel bilgiye sahip olmaları ile pay sahibi olmaları arasında nedensellik bağı vardır. Başka bir deyişle bu kişilerin içsel bilgiye sahip olmaları, pay sahibi olmalarının bir sonucudur. Dolayısıyla pay sahibi olmakla beraber içsel bilgiye bu pay sahipliği nedeniyle değil de başka bir şekilde ulaşabilmiş olan kişiler bu grupta yer almazlar. Buradan hareketle her pay sahibinin değil, şirket yönetiminde etkili olan ve bu nedenle içsel bilgiye ulaşma imkânına sahip olan pay sahiplerinin bu grupta yer alabileceği ifade edilebilir<sup>27</sup>.

#### C. İŞ, MESLEK VE GÖREVLERİNİN İCRASI NEDENİYLE BU BİLGİLERE SAHİP OLAN KİŞİLER

Kanunda iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle içsel bilgiye sahip olabilecek kişiler de fail olarak sayılmıştır. Bu kişilerin içsel bilgiye sahip olmaları ile icra ettikleri iş, meslek veya görev arasında nedensellik bağı bulunmalı ve bu kişiler içsel bilgiye ulaşma konusunda elverişli konumda olmalıdır. İhraççı şirkette çaycı veya temizlikçi olması nedeniyle tesadüfen bilgiye ulaşan kişiler bu grupta yer almaz<sup>28</sup>. Bu grupta yer alan kişilerin doğrudan doğruya meslekleri nedeniyle bilgiye ulaşma imkânları olmalıdır. Örneğin, icra ettiği iş nedeniyle şirketin finansal

<sup>25</sup> Aynı yönde bk. Aksoy, s. 150; Okuyucu Ergün, s. 18; Arslan/Özdemir, s. 407; Uğraş, s. 481. Mülga 2499 sayılı Kanunda da benzer yönde bir düzenleme mevcuttu. Bu düzenlemenin de özgü suç oluşturmadığına dair görüş için bk. Hamide Tacir, "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5/S. 2 (Aralık 2006), s. 96.

<sup>26</sup> Aksoy, s. 155. İhraççı şirketler ile bunların hâkim veya bağlı ortaklıkları arasındaki ilişkiye örnek olarak, holdingler ile bunların bünyesindeki şirketlerin ilişkileri gösterilebilir. Örneğin, Koç Holding A.Ş. bir ihraççıdır. Arçelik ise Koç Holding bünyesinde faaliyet gösteren bir bağlı ortaklıktır. Koç Holding ile ilgili bir içsel bilginin Arçelik yöneticileri tarafından kullanılarak işlem yapılması ve menfaat elde edilmesi durumunda failler bu grup kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde Koç Holding de Arçelik'in hâkim ortaklığıdır. Arçelik hisseleri de borsada işlem görmektedir. Arçelik ile ilgili bir bilginin Koç Holding yöneticileri tarafından kullanılması da aynı kapsamda kabul edilebilecektir. Aksoy, s. 157.

<sup>27</sup> Aksoy, s. 162.

<sup>28</sup> Evik ve Evik, s. 40.



bilgilerine ulaşma imkânı olan finans ve mali işler bölümü çalışanları, icra ettiği meslek nedeniyle şirketin bilgileri kendisiyle paylaşılan avukat veya aracı kurum yöneticileri, denetim görevi nedeniyle şirketin bilgilerine vâkıf olan Sermaye Piyasası Kurulu görevlileri bu grupta yer alabilecek failer olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu grupta yer alabilecek failerin mutlaka sürekli şekilde şirket bünyesinde görev yapıyor olması gerekmez<sup>29</sup>.

Bu noktada II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'ne de değinmek gerekmektedir. Bu tebliğe göre ihraççılar, iş akdi ile veya başka bir şekilde kendilerine bağlı olarak çalışan ve içsel bilgilere düzenli erişimi olan kişileri bir liste hâlinde Merkezi Kayıt Kuruluşu'na (MKK)<sup>30</sup> bildirirler. Bu bilgilerde bir değişiklik olduğunda da bunun en geç iki gün içinde bildirilmesi zorunludur. Aynı zamanda MKK'ya bu listelerin saklanması ve talep olması hâlinde Kurul'a ve borsaya gönderilmesi hususunda yükümlülük getirilmiştir. Böylece bu listelerde yer alan kişilerin borsada yapacakları işlemlerin anlık olarak izlenebilir hâle getirildiği ifade edilebilir<sup>31</sup>.

#### D. İÇSEL BİLGİLERİ SUÇ İŞLEMENİN SURETİYLE ELDE EDENLER

Kanunda düzenlenen fail gruplarından bir diğeri, içsel bilgileri suç işlemek suretiyle elde edenlerdir. Örneğin, ihraççı şirketin bilgisayar sistemlerinde yer alan gizli bilgilere bilgisayar korsanlığı (hacker) yapmak suretiyle, yani bilişim sistemine girme suçunu (TCK m. 243) işlemek suretiyle ulaşılması mümkündür. Yahut şirket yöneticisinin veya gizli bilgiye sahip herhangi bir kişinin tehdit (TCK m. 106, m. 239/4) edilmesi suretiyle bilginin alınması sağlanabilir<sup>32</sup>.

Önemle ifade etmek gerekir ki suçun mutlaka içsel bilgiyi elde etme amacıyla işlenmesi gerekmemektedir. Başka amaçla bir suçun işlenmesi neticesinde bilginin tesadüfen elde edilmesi de mümkündür. Örneğin, şirketin bilgisayarını çalan fail, asıl amacı bu olmasa da bilgisayarın içinde yer alan şirketle ilgili içsel bilgileri kullanarak piyasa işlemleri yapmak suretiyle menfaat elde edebilir<sup>33</sup> ya da şirket yöneticisi kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları başka bir amaçla hukuka aykırı olarak bir aletle dinleyen kişi (TCK m. 133) tesadüfen bu bilgileri elde etmiş olabilir.

İçsel bilginin suç işlemek suretiyle elde edilmesi durumunda söz konusu suçun kesin hükümle ispat edilmiş olması gerekir. Bu gereklilik, masumiyet karinesinin de bir gereğidir<sup>34</sup>. Başka bir deyişle bilgi suistimali suçunda bilgiyi başka bir suç işlemek suretiyle elde ettiği iddia edilen failin o "başka suç" bakımından kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile mahkûm

<sup>29</sup> Aksoy, s. 166-167.

<sup>30</sup> Merkezi Kayıt Kuruluşu, SPK m. 3/1-p'de tanımlanmıştır. Buna göre, "MKK: Sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydedilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezî saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketini" ifade eder.

<sup>31</sup> Karacan, s. 55.

<sup>32</sup> Bu ihtimalde bilginin ticarî sır, meslek sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bir bilgi olması durumunda TCK m. 239'da düzenlenen suçun oluşması söz konusu olabilir. Bu durumda fail bu bilgiyi kullanarak piyasa işlemi yapmışsa ve menfaat elde etmişse, gerçek içtima hükümleri gereğince hem TCK m. 239'da düzenlenen suçtan hem de içeriden öğrenenlerin ticareti (bilgi suistimali) suçundan cezalandırılacaktır.

<sup>33</sup> Aksoy, s. 169; Şenol, s. 141.

<sup>34</sup> Okuyucu Ergün, s. 23.

edilmiş olması gerekir. Örneğin, içsel bilgiye bilgisayar korsanlığı yapmak suretiyle bilişim sistemine girerek ulaştığı iddia edilen failin öncelikle bilişim sistemine girme suçundan dolayı mahkûm edilmiş olması gerekir. Bilgi suistimali suçunun soruşturma veya kovuşturma işlemlerine bu mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra devam edilmelidir.

#### E. SAHİP OLDUĞU BİLGİNİN BU FIKRADA BELİRTİLEN NİTELİKTE BULUNDUĞUNU BİLEN VEYA İSPAT EDİLMESİ HÂLİNDE BİLMESİ GEREKEN KİŞİLER

Kanunda düzenlenen son fail grubu, sahip olduğu bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişilerdir. Daha önce de açıkladığımız gibi kanunda fail olarak bu grubun da düzenlenmesi suçu özgü suç olmaktan çıkarmıştır. Zira genel kast kurallarına göre bu suçun gerçekleşmesi için, sahip olunan bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunun bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle sahip olduğu bilginin kanunda belirtilen nitelikte olduğunu, mesela kamuya duyurulmamış bir bilgi olduğunu bilmeyen bir kişinin bu suç bakımından kasten hareket ettiği söylenemez. Bunun mefhum-u muhalifinden şu sonuca varılabilir: Sahip olduğu bilginin kanunda belirtilen nitelikleri haiz olduğunu bilen ve bu bilgiye dayanarak işlem yapmak suretiyle menfaat elde eden herkes bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir, özgü suç durumu yoktur.

2499 sayılı mülga SPK'da, içsel bilgiye sahip olan kişilerle temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumda olan kişiler fail olarak düzenlenmişti. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir şirketin yöneticisi, denetçisi veya avukatının yakın bir arkadaşına ya da eşine şirketin büyük bir satın alma yapacağına dair bilgiyi sızdırması bu kapsamda değerlendirilebilir. Burada failin bilgiye ulaşması, sayılan kişilerin arkadaşı veya eşi olması sayesinde gerçekleşmiştir. Kanun da bu grupta fail olabilmeyi ancak böyle bir temasın varlığı ile sınırlandırmıştır. Yürürlükteki kanunda ise böyle bir kısıtlama yapılmamıştır<sup>35</sup>. Bu grupta yer alan failin bilgiye nasıl ulaştığının önemi yoktur. Önemli olan, bilginin niteliğini ve önemini bilmesi veya bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesidir.

Bu grupta yer alan failerin bilgiye erişimi şirket yöneticisi gibi kişilerle temas (arkadaş, eş, kardeş vs.) şeklinde olabileceği gibi tesadüfen yahut içsel bilgiye sahip kişilerin ihmalleri neticesinde de olabilir. Örneğin, tesadüfen duyulan konuşmalar veya şirket çalışanı tarafından kaybedilen ve içsel bilgileri ihtiva eden belgelerin bulunması gibi durumlar söz konusu olabilir. Kanun koyucunun bu suça faillik açısından yaklaşımının kişi temelli değil bilgi temelli olduğu ve güttüğü temel amacın içsel bilginin ne şekilde olursa olsun kullanımını yasaklamak olduğu ifade edilebilir<sup>36</sup>.

Öğretide bir görüşe göre bu suçun öngörülmesinin temel gerekçesi; içsel bilgilere işi, mesleği, görevi gibi sebeplerle sahip olan kişilerin bu avantajlarından yararlanarak haksız çıkar sağlamanın engellenmesidir. Bu nedenle kanunda bu kişiler gruplar hâlinde sayılmıştır.

<sup>35</sup> Benzer bir düzenleme, Avrupa Birliği'nin 20 Ocak 2003 tarihli ve 2003/6 sayılı Direktifi'nde de yer almaktadır (m. 4). Ancak bizdeki düzenlemeden farklı olarak Direktif'te "kişi" deyiminden tüzel kişilerin de anlaşılması gerektiği özellikle belirtilmiştir (m. 1/6). Tuğhan Serim, "Mukayeseli Hukukta 'Bilgi Suistimali Suçu'", *Yargı Dönüşümü*, S. 244 (Nisan 2016), s. 14-15. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere kanunumuzda bilgi suistimali suçu düzenlenirken Avrupa Birliği düzenlemeleri de dikkate alınmıştır.

<sup>36</sup> Aksoy, s. 171.



Ancak bu kişiler dışında kalan, içsel bilgiye herhangi bir şekilde ulaşmış herkesin fail olarak düzenlenmesi suçtan doğan ceza sorumluluğunu oldukça genişletmiştir. Ayrıca kanunda sayılan bazı fail grupları açısından statüleri veya kimlikleri ile bilgiye sahip olmaları arasında nedensellik bağı kurulmuşken diğer failler açısından buna gerek görülmemesi de çelişkilidir. Sahip olduğu bilginin içsel bilgi olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan herkesin fail olarak düzenlenmesiyle birlikte, bunun öncesinde fail gruplarının ayrıca sayılmış olması da gereksiz ve anlamsız hâle gelmiştir. Bu nedenle failleri gruplar hâlinde kategorik şekilde saymak yerine içsel bilgiye sahip olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan herkesin fail olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu<sup>37</sup>. Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Kanunda, failler kategorik olarak sayılmış olsa da yaptırım açısından aralarında bir farklılık veya nitelikli hâl düzenlemesi öngörülmemiştir. Dolayısıyla failin sıfatı, icra ettiği görev veya bilgiye nasıl ulaştığı suç karşılığı uygulanacak yaptırım açısından bir önem taşımamaktadır.

#### IV. MAĞDUR

Bir görüşe göre suçun “başlıca” mağduru, içeriden öğrenenle işlem yapan ancak bu bilgiye sahip olmayan yatırımcılardır. Aynı görüşe göre sayılarının çokluğu nedeniyle mağdurların tespiti oldukça zordur<sup>38</sup>.

Kanaatimizce suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Bu suç sonucunda dolaylı olarak zarara uğrayan yatırımcılar ise suçtan zarar gören olabilirler. Zira suçla korunan hukuki değerlerin sahibi doğrudan yatırımcılar değildir, toplumdur<sup>39</sup>. Yatırımcılar, bu suçla ilgili bir dava söz konusu olduğunda Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)<sup>40</sup> hükümleri uyarınca davaya katılabilirler ve kanun yollarına başvurabilirler.

Ceza hukukunda her suçun mağduru vardır ancak bazı suçlarda mağdur belirli kişi veya kişiler olmayabilir. Bu tür suçlara “mağduru belirsiz suçlar” denir. Nitekim TCK, zincirleme suça ilişkin 43. maddesinde “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*” demek suretiyle bazı suçların mağdurunun belirsiz olabileceğini öngörmüştür. Bilgi suistimali suçu da mağduru belirsiz suçlardandır.

#### V. HAREKET

Bu suçta hareket unsurunu; içsel bilgiye dayalı olarak sermaye piyasası araçları üzerinde alım satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme işlemleri oluşturmaktadır<sup>41</sup>. Bu

<sup>37</sup> Aksoy, s. 172-173.

<sup>38</sup> Aksoy, s. 175-176. Yazar “başlıca” mağdurun yatırımcılar olduğunu belirttikten sonra ikincil mağdurun kim veya kimler olduğuna eserinde yer vermemiştir.

<sup>39</sup> Bir görüşe göre toplum dışında suçtan dolayı zarara uğrayan yatırımcılar da mağdur olarak kabul edilirler. Arslan ve Özdemir, s. 407.

<sup>40</sup> Resmî Gazete Tarih: 17/12/2014, Sayı: 25673

<sup>41</sup> Bir görüşe göre sahip olunan içsel bilginin başkasına iletilmesi suretiyle menfaat elde edilmesi de bu suçu oluşturur. Abdullah Arslan, *Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Bilgi Suistimali)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 249. Bu görüş kanunilik ilkesi açısından isabetli değildir zira bahsi geçen hareket suçun kanuni tanımında yer almamaktadır.

şekliyle suç, bağlı hareketli ve seçimlik hareketli suç özelliği göstermektedir<sup>42</sup>. Hareketlerden birinin yapılması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Birden fazla seçimlik hareket gerçekleşmiş olsa da tek suç oluşur ancak hâkim cezayı belirlerken bu hususu dikkate alır.

Mülga SPK'da bu suçun oluşabilmesi için failin sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla “kullanması” yeterliydi. Bu kullanmanın şekli konusunda bir belirleme yapılmamıştı ve yürürlükteki kanunda olduğu gibi işlem emirlerinin belirtilmesi söz konusu değildi. Bu nedenle mülga kanun döneminde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu serbest hareketli bir suç özelliği göstermekteydi<sup>43</sup>.

Kanunda sayılan seçimlik hareketler işleniş şekli bakımından icrai nitelik gösterir. Yani bu suç icrai hareketle işlenebilir, ihmali hareketle işlenemez.

#### A. ALIM EMRİ VERMEK

Tipiklikte yer alan ilk seçimlik hareket, içsel bilgiye dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım emri vermektir. Bazı bilgiler sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya o araçla ilgili olarak yatırımcıların kararlarını olumlu yönde etkileyebilmektedir. Bu nitelikteki ve henüz kamuya açıklanmamış, yani herkesin bilmediği bilgiye sahip olan kişilerin, bilginin ilişkili olduğu sermaye piyasası aracının fiyatının artacağı beklentisi içine girmeleri ve ilgili sermaye piyasası aracı ile ilgili alım emri vermeleri söz konusu olabilir.

Kurul tarafından yapılan suç duyuruları içerisinde alım emri verme şeklindeki işlemlerin oransal olarak büyük yer kapladığı görülmektedir zira faildeki kastın tespiti ve suçun ispatı açısından alım emirleri satıma nazaran daha belirgin özellikler taşır<sup>44</sup>. Bir alt başlıkta değinileceği üzere alım emrinden farklı olarak satım emri verilmesi sermaye piyasası aracının fiyatından başka sebeplere de -kişinin acil paraya ihtiyaç duyması gibi- dayanabilir<sup>45</sup>. Bu gibi durumlarda failin kastının tespiti alım emri verilmesine nazaran zorlaşabilir.

#### B. SATIM EMRİ VERMEK

Alım emrinden farklı olarak satım emri verilmesi, sermaye piyasası aracının fiyatını olumsuz yönde etkileyecek bir bilgiye sahip olunması durumunda söz konusu olur. Böyle bir bilgiye sahip olan kişi, bilgi kamuya açıklanmadan önce elindeki sermaye piyasası aracını yüksek fiyattan satarak fiyat düşüşünden etkilenmemiş olur.

#### C. EMRİ DEĞİŞTİRMEK

Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği<sup>46</sup> m. 29/2'ye göre, borsaya iletilen emirler, borsada işleme dönüşmeden önce işlem yapma yetkisi verilenler tarafından değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Bu kapsamda yatırımcılar daha önce verdikleri

<sup>42</sup> Arslan ve Özdemir, s. 407; Asena Kamer Usluadam, “Bilgi Suistimali Suçu”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5/S. 1 (Ocak 2019), s. 239.

<sup>43</sup> Aksi yönde görüş için bk. Özil, s. 420.

<sup>44</sup> Aksoy, s. 205.

<sup>45</sup> Aksoy, s. 205.

<sup>46</sup> Resmî Gazete Tarih: 19.10.2014, Sayı: 29150.

emirleri işleme dönüşmeden önce değiştirme imkânına sahiptirler. İhraççı veya sermaye piyasası aracı ile ilgili olarak önemli bir içsel bilgiye sahip olan yatırımcı, bu bilgiye sahip olmadan önce verdiği emri değiştirmek suretiyle menfaat elde edebilir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir futbol takımının hisselerini satım yönünde emir vermiş olan fail, dünyaca ünlü bir futbolcunun transfer edileceği yönünde henüz kamuya açıklanmamış kesin bir bilgiyi içeriden edindikten sonra, hisselerin değerinin yükseleceğini düşünerek bu satım emrini alım emri şeklinde değiştirmiş olabilir. Böylece değerinin yükselmesi kuvvetle muhtemel olan daha çok hisse senedini daha ucuz bir fiyata satın alma imkânı elde etmiş olacaktır. Söz konusu transfer bilgisi kamuya açıklandıktan sonra değeri artan hisse senetlerini yüksek fiyattan satan fail böylece içeriden edindiği bilgi sayesinde menfaat elde etmiş olacaktır.

#### D. EMRİ İPTAL ETMEK

Bilgi suiistimali suçunun diğer bir seçimlik hareketi daha önce verilmiş olan işlem emrini iptal etmektir. Fail, daha önce vermiş olduğu alım veya satım emrini sonradan edindiği bilgi nedeniyle iptal etmektedir. Burada önemli olan, iptal işleminin sebebinin içsel bilgi olmasıdır. Diğerlerinden farklı olarak bu hareket sonucunda menfaat, zarardan kurtulma şeklinde gerçekleşir.

#### VI. NETİCE

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir<sup>47</sup>. Bu suçun neticesi, failin kanunda belirtilen hareketleri yapmak suretiyle kendisine veya başkasına menfaat temin etmesidir. Elde edilen menfaat ile alım-satım emri verilmesi, emrin değiştirilmesi veya iptali arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Başka bir deyişle menfaatin bu işlemler neticesinde elde edilmiş olması gerekir. Bu çerçevede bilgi suiistimali suçunun neticeli bir suç olduğu ifade edilebilir<sup>48</sup>.

#### VII. MANEVİ UNSUR

Bilgi suiistimali suçsu kasten işlenebilir, taksirle işlenemez. Suçun kanuni tanımında manevi unsura dair bir belirleme bulunmadığından genel kast yeterlidir, failin belli bir amaçla hareket etmesi gerekmez. Bu genel kast çerçevesinde failin, sahip olduğu bilginin sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olduğunu, kamuya duyurulmamış olduğunu bilmesi ve bu bilgiye dayanarak işlem yapması gerekir. Menfaat temini suçun netice unsurunu oluşturduğundan failin hareketin sonucunda kendisine veya başkasına menfaat temin edeceğinin bilincinde olması da gerekir. Başka bir deyişle failin kastının menfaat teminini de kapsamaması gerekir.

Kanaatimizce bu suç olası kastla işlenemez. Kanun koyucunun failleri gruplar hâlinde saymasının ve özellikle son grupta yer alan faillerin sahip oldukları bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bilmesini veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gerektiğini aramasının da bu görüşü destekler nitelikte olduğu kanısındayız. Zira, görüldüğü üzere kanun koyucu faillerin sahip oldukları bilginin özel niteliğini “mutlak olarak” bilmelerini gerekli görmüştür. Sahip

<sup>47</sup> M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 337.

<sup>48</sup> Aksoy, s. 207; Arslan ve Özdemir, s. 407; Usluadam, s. 244; Uğraş, s. 483.

olduğu bilginin bu niteliğini “mutlak olarak” bilen ve menfaat elde etmek için bu bilgiye dayanarak işlem yapan kişinin olası kastla hareket ettiği söylenemez<sup>49</sup>.

## IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suça teşebbüs, işleme kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanması ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamamasıdır. Bu durumda kanuna göre faile indirimli ceza uygulanır (TCK m. 35/2).

Ceza hukukunda sorumluluk kural olarak teşebbüsün gerçekleştiği anda doğmaya başlar. Bunun için de suçun kanuni tanımındaki icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Teşebbüs genel olarak neticeli suçlar için söz konusu olsa da sırf hareket suçlarında da hareket kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs gerçekleşebilir. Bilgi suistimali suçunun icra hareketleri, kanunda belirtilen işlemlerin yapılmaya başlanmasıyla gerçekleşir. Bilginin elde edilmesi hazırlık hareketidir<sup>50</sup>.

Bilgi suistimali suçu, daha önce de değinildiği üzere neticeli bir suçtur. Suçun neticesi, içsel bilgiye dayalı olarak gerçekleştirilen işlemler vasıtasıyla menfaat elde edilmesidir. Bu çerçevede fail sahip olduğu veya elde ettiği içsel bilgiye dayalı olarak sermaye piyasasında alım veya satım işlemi yaparsa yahut bu işlemleri değiştirirse veya iptal ederse ancak buna rağmen kendisine veya başkasına menfaat elde edemezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Yine aynı şekilde içsel bilgiye dayalı olarak işlem emri verilmesi ancak emrin işleme dönüşmemesi durumunda da teşebbüs gerçekleşebilir.

İçsel bilgiye dayalı olarak işlem yapılmasına rağmen menfaatin elde edilememesi çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören orta ölçekli bir şirkete büyük bir şirket tarafından yüksek miktarda yatırım yapılacağına dair henüz kamuya açıklanmamış bir içsel bilgiye dayalı olarak, o orta ölçekli şirketin yöneticisinin eşi tarafından çok sayıda alım işlemi yapılmış ancak bilgi henüz kamuya duyurulmadan yatırım kararından vazgeçilmiş olabilir. Bu durumda orta ölçekli şirketin hisseleri değer kazanmayacağından yöneticinin eşi menfaat elde edemeyecektir. Yahut ilgili yatırım kararından vazgeçilmemiştir, yatırım yapılmıştır ancak savaş, ekonomik kriz veya başka bir sebeple borsada çöküş yaşandığından tüm hisseler değer kaybetmiştir. Bu durumda da menfaat elde edilemediğinden suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır<sup>51</sup>.

Bu suçta teşebbüs gerçekleşebileceği gibi gönüllü vazgeçme de (TCK m. 36) gerçekleşebilir. Fail, içsel bilgiye dayalı olarak menfaat elde etme imkânı varken verdiği işlem emrini iptal edebilir. Gönüllü vazgeçme durumunda fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. O ana kadar gerçekleşen başka bir suç varsa ondan dolayı cezalandırılır. Bu suçta etkin pişmanlık düzenlemesine ise kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz.

<sup>49</sup> Aynı yönde bkz. Aksoy, s. 221; Usluadam, s. 245. Aksi görüş için bkz. Uğraş, s. 489.

<sup>50</sup> Usluadam, s. 248.

<sup>51</sup> Örnekler için bkz. Aksoy, s. 215.

Sermaye Piyasası Kanununda etkin pişmanlık sadece işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu (SPK m. 107/3) ile güveni kötüye kullanma suçu (SPK m. 110/3) ile ilgili olarak düzenlenmiştir.

## B. İÇTİMA

Ceza hukukunda kural, ne kadar suç varsa o kadar yaptırım uygulanmasıdır. Buna gerçek içtima denir. Bunun istisnası suçların içtimadır. Suçların içtimanın söz konusu olduğu durumlarda birden fazla suç olsa da faile tek ceza verilir. TCK'da düzenlenen içtima türleri bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43) ve fikrî içtimadır (TCK m. 44). Bilgi suistimali suçu açısından zincirleme suç söz konusu olabilir.

Çalışmamızın “fail” başlıklı kısmında değindiğimiz üzere içsel bilgilerin suç işlemek suretiyle elde edilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda fail hem bilgi edinmesini sağlayan suçtan hem de bilgi suistimali suçundan dolayı gerçek içtima kurallarına göre ayrı ayrı cezalandırılacak, bu suçlar arasında bileşik suç veya fikri içtima uygulanmayacaktır<sup>52</sup>.

Zincirleme suç iki şekilde oluşur: 1- Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı mağdura karşı aynı suç farklı zamanlarda birden fazla kez işlenir, 2- Aynı suç, farklı mağdurlara karşı tek fiille işlenir. Kanuna göre mağduru belirli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere bilgi suistimali suçu mağduru belirli olmayan suçlardandır. Bu suç aynı fail tarafından aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, arada çok uzun zaman aralığı olmamak kaydıyla birden fazla kez işlenirse faile zincirleme suç hükümlerine göre tek ceza verilir. Ancak failin sahip olduğu tek bir içsel bilgiye dayalı olarak yakın zamanlarda birden fazla kez işlem emri vermiş olması, birden fazla suçun gerçekleştiği anlamına gelmez. Zaten art ardına alım ve satım işlemlerinin gerçekleşmesi borsa işlemlerinin doğasında bulunan bir olgudur. Bu durumda bütün işlem emirleri bütünlük içerisinde tek fiil olarak kabul edilir ve tek suç oluşur<sup>53</sup>. Buna karşın fail aynı ihraççı şirketle ilgili olarak farklı nitelikte birden fazla gelişmeye dair bilgi sahibi ise, aynı suçu işleme düşüncesi kapsamında - fark edilmemek için- bunları farklı zamanlarda kullanarak işlem yapmak ve menfaat elde etmek suretiyle aynı suçu birden fazla kez işleyebilir. İşte bu durumda kanaatimizce zincirleme suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Bilgi suistimali suçunun diğer suçlarla fikri içtima ilişkisi içinde olması, özel norm teşkil etmesi nedeniyle mümkün görünmemektedir.

## C. İŞTİRAK

TCK m. 37-41 arasında düzenlenen suçta iştirak, faillik ve şeriklik olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir. Şerik ise suçun icrasına katılmakla birlikte yaptığı katkı suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortağıdır<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Okuyucu Ergün, s. 22.

<sup>53</sup> Aksoy, s. 223.

<sup>54</sup> Artuk vd., s. 731. Faillik türleri: Müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı failliktir. Şeriklik türleri ise azmettiren ve yardım edendir. Age., s. 732.

Daha önce de değindiğimiz üzere 2499 sayılı mülga SPK döneminde hareket unsuru bilgiyi kullanmak şeklinde geniş kapsamlı düzenlenmişti. Yürürlükteki kanunda ise bilgiye dayanarak birtakım işlem emirlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir, salt bilgiyi kullanmak suçun oluşması için yeterli değildir. Bu çerçevede somut olayda içsel bilgiyi buna dayanarak piyasada işlem yapmak suretiyle menfaat elde etmesi için başkasına iletmek suça iştirak kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>55</sup>.

Şayet kişi, birlikte menfaat elde etmek için bilgiyi başkasına aktarır ve o kişi de borsa işlemleri yapmak suretiyle menfaatin ortaya çıkmasını sağlarsa ikisi birden müşterek fail olarak değerlendirilebilir. Buna karşın içsel bilgiye sahip olan kişi, diğer kişinin menfaat elde etmesine katkıda bulunmak amacıyla bilgiyi ona verirse veya satarsa yardım etme söz konusu olabilir. Tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu bilginin başkalarına aktarılmasına neden olunması durumunda ise iştirak gerçekleşmez zira birlikte suç işleme iradesi bulunmamaktadır. Borsa işlemlerinin yapılmasında başkasının hesabının kullanılması durumunda ise hesabını kullandıran kişi yardım eden olarak cezalandırılabilir<sup>56</sup>.

## X. YAPTIRIM

### A. CEZAİ YAPTIRIM

Bilgi suistimali suçu için kanunda öngörülen yaptırım üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Adli para cezasının miktarı, suç sonucu elde edilen menfaatin iki katından az olamaz (SPK m. 106/1). Kanun metninde kullanılan “veya” bağlacından da anlaşılabilir gibi adli para cezası hapis cezasına seçenек olarak öngörülmüştür. Hâkim sadece hapis cezasına hükmedebileceği gibi sadece adli para cezasına da hükmedebilir.

Kanunda 20/2/2020 tarihinde 7222 sayılı Kanunla<sup>57</sup> yapılan değişiklikten önce hapis cezasının alt sınırı iki yıldan başlamaktaydı. Bu değişiklikle, gerekçede de belirtildiği gibi caydırıcılığın artırılmasının amaçlandığı açıktır ancak adli para cezasının seçenек ceza olarak varlığını sürdürmesinin bu amaçla çeliştiği kanaatindeyiz. Nitekim 2499 sayılı SPK’da bu suçun cezası olarak hapis cezasıyla adli para cezası birlikte öngörülmüştü. Yürürlükteki kanuna bakıldığında, bilgi suistimali suçu haricinde piyasa dolandırıcılığı suçu (m. 107), usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti suçu (m. 109) ve sahtecilik suçu (m. 110/2) ile ilgili hükümlerde yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezasının birlikte düzenlendiği görülmektedir. Bunlara ilave olarak TCK’da düzenlenen fiyatları etkileme suçu (m. 237), kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma suçu (m. 238); ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu (m. 239) gibi ekonomik yönü olan suçlarda da aynı anlayışın yansımaları görülmektedir. Bu örnekler karşısında, 2020 yılında yapılan kanun değişikliği ile hapis cezasının alt sınırının artırılması olgusu da düşünüldüğünde bilgi suistimali suçunda adli para cezasının hapis cezasına seçenек olarak düzenlenmesinin mantığı

<sup>55</sup> Usluadam, s. 239-240.

<sup>56</sup> Aksoy, s. 225.

<sup>57</sup> RG Tarih: 25/02/2020, Sayı: 31050

anlaşılammaktadır. Şayet kanun koyucu bu suçta karşı caydırıcılığı amaçlıyorsa adli para cezasını seçenek olarak değil, hapis cezasıyla birlikte öngörmelidir<sup>58</sup>.

Türk ceza hukukunda adli para cezası konusunda gün-para cezası sistemi benimsenmiştir. Bu kapsamda kural olarak adli para cezası, beş günden az, kanunda aksi belirtilmedikçe yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesidir (TCK m. 52/1). Bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası arasında kişinin ekonomik ve diğer kişisel durumları dikkate alınarak belirlenir (TCK m. 52/2). Ancak adli para cezasının hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörüldüğü hâllerde adli para cezasının gün biriminin alt sınırı kanunda öngörülen hapis cezasının alt sınırına, üst sınırı da hapis cezasının alt sınırına eşit olarak kabul edilir (TCK m. 61/9). Dolayısıyla bilgi suistimali suçunda öngörülen üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası dikkate alındığında, hâkim adli para cezasını belirlerken gün birimi olarak 1095 gün (365x3 yıl) ile 1825 gün (365x5 yıl) arasında bir ceza belirleyecektir. Belirleyeceği gün miktarını da 20-100 TL arasında belirleyeceği para miktarı ile çarpmak suretiyle adli para cezasını belirleyecektir. Ancak kanunun amir hükmü gereğince hâkim -varsa- failin elde ettiği menfaat miktarını dikkate alarak bu miktarın en az iki katı tutarında adli para cezası belirlemek zorundadır (SPK m. 106/1-son cümle).

SPK'nın 114. maddesine göre, bu suçun bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir.

#### A. İDARİ YAPTIRIM VE TEDBİRLER

Kişinin fiili bilgi suistimali suçunu oluşturuyorsa da kanuna göre piyasa bozucu eylem kapsamında değerlendirilip idari para cezası ile cezalandırılabilir (SPK m. 104). Bu hükme göre makul ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda güveni, açıklığı ve istikrar içinde çalışmayı bozucu nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde piyasa bozucu eylem sayılır. Bu cezaları uygulama yetkisi Kurul'dadır. Kurul, piyasa bozucu eylem gerçekleştiren kişilere 20 bin TL ile 500 bin TL arasında idari para cezası uygulayabilir. Ancak eylem sonucunda menfaat edilmiş olması hâlinde idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz. Tekrar belirtmek gerekir ki bu hükme göre idari para cezası verilebilmesi için failin herhangi bir suç teşkil etmemesi gerekir. Bu kanun uyarınca verilen idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilmektedir (SPK m. 105/4).

<sup>58</sup> Bilgi Suistimali suçunu açısından öngörülen cezaların eleştirisi için bk. Gizem Dursun, "Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi" ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14/S. 175-176 (2019), s. 876-877.



Hangi fiillerin piyasa bozucu eylem olarak nitelendirileceği, Kurul tarafından çıkarılan VI-104.1 sayılı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nde<sup>59</sup> gösterilmiştir<sup>60</sup>. Anılan Tebliğin 4. maddesine göre,

*“İçsel bilgi veya sürekli bilgileri, bu bilgiler mevzuata uygun şekilde kamuya açıklanmadan önce bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişiler tarafından ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapılması durumunda; a) İçsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin bu bilgileri diğer kişilere vermeleri, b) İçsel bilgi veya sürekli bilgileri bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişilerin ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.*

*İhraççılar tarafından düzenlenen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetim raporlarının hazırlandığı hesap döneminin bitimini izleyen günden söz konusu tablo ve raporların mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.*

*İçsel bilgi veya sürekli bilgilerin kesinleşmesinden mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.”*

Bilgi suistimali suçu hakkında cezai ve idari yaptırımlar dışında bazı idari tedbirler de uygulanabilir. Kanununun 101. maddesine göre Kurul, bilgi suistimali suçunu işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak bazı idari tedbirler uygulayabilir. Bunlara örnek olarak, borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, takas yöntemlerinin değiştirilmesi ve açığa satış gibi bazı işlemlere sınırlamalar getirilmesi gösterilebilir.

## XI. MUHAKEME

SPK'nın 115. maddesine göre, bu kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda

<sup>59</sup> RG Tarih: 21/4/2014, Sayı: 28889

<sup>60</sup> Ayrıca 21/1/2014 tarihli, 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan V-102.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği'nin 2 numaralı ekinde yer alan Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığına İlişkin Şüpheli İşlem Kalıpları düzenlemesine göre şu fiiller bilgi suistimali olarak değerlendirilebilir:

1) Bir müşterinin hesap açar açmaz veya uzun bir süredir işlemi olmadığı halde belirli bir payda net alım yönünde işlemler gerçekleştirilmesi, bu işlemlerin hızlı bir şekilde tamamlanması için aceleci davranması, bu işlemler sonrasında söz konusu payla ilgili önemli bir gelişmenin yaşanması ve fiyatın yükselmesinin ardından müşterinin söz konusu payları satarak kısa bir süre içerisinde normal olmayan bir kazanç elde etmesi. 2) İçsel bilgiye erişimi olabilecek bir kişinin, genel işlem karakterine uyumlu olmayan surette, halka açık bir şirketi ilgilendiren önemli bir gelişmenin öncesinde ve/veya sonrasında halka açık şirket paylarında alım veya satım ağırlıklı işlem gerçekleştirerek menfaat elde etmesi. 3) Telefonla veya doğrudan müşteri temsilcisine sözlü olarak emirlerin iletimi sırasında veya işlemler gerçekleştirildikten sonraki süreçte yatırımcının söz, ifade, davranış, tutum ve emirlerinin zamanlamasından hareketle halka açık bir şirketi ilgilendiren içsel bilgiye veya sürekli bilgiye diğer yatırımcılardan önce sahip olduğu yönünde izlenim edinilmesi.



bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Görüldüğü üzere bu kanunda tanımlanan suçlarla ilgili başvuru re'sen harekete geçemeyecektir. Dolayısıyla bilgi suistimali suçu hakkında soruşturma açılabilmesi için Kurul'un yazılı başvuruda bulunması şeklindeki muhakeme şartının gerçekleşmesi gereklidir<sup>61</sup>. Cumhuriyet savcısı, Kurul'un başvurusu üzerine dava açma konusunda zorunluluk içinde değildir. Yapacağı soruşturma neticesinde yeterli delil elde edemezse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (CMK m. 172) verebilir. Kurul'un bu karara karşı itiraz yetkisi vardır (SPK m. 115/4, CMK m. 173).

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrendiği anda işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır (md. 160/1). Bu gereklilik, araştırma (soruşturma) mecburiyeti ilkesinin bir sonucudur<sup>62</sup>. Buna karşılık kanun tarafından öngörülen bazı durumlarda, soruşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası olarak Cumhuriyet savcısı suç haberini alsa dahi hemen soruşturmaya başlamamakta, belirli koşulların gerçekleşmesi aramaktadır. Bu koşullar muhakeme şartı niteliğindedir. Muhakeme şartları, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi ile yargılamaya devam edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullardır<sup>63</sup>. Bunların en tipik örneği, TCK m. 73'te düzenlenen şikâyettir. Anılan hükmün 1. fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Kurul'un yazılı başvurusu da benzer şekilde bir muhakeme şartıdır ancak şikâyet niteliğinde değildir. Zira Kurul suçun mağduru veya suçtan zarar göreni değildir. Kanaatimizce yazılı başvuru usulü, şikâyet veya talep gibi diğer muhakeme koşullarına benzemekle birlikte bu koşullardan hiçbirinin kapsamına tam olarak girmemekte, kendine has özellikleri olan "sui generis" bir muhakeme koşulu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>64</sup>.

SPK'nın 116. maddesine göre, bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapma konusunda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.

## SONUÇ

Bilgi suistimali suçu, öğretilen verileri içeriden öğrenenlerin ticaret suçu olarak 2499 sayılı mülga Kanununun 47. maddesinde düzenlenen suçlardan birisiydi. Mülga Kanun bütünü sermaye piyasası suçlarını aynı maddede toplamıştı. 2012 yılında yürürlüğe giren 6362

<sup>61</sup> SPK dışında başka kanunlarda da yazılı başvuru bir muhakeme koşulu olarak düzenlenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 42. maddesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesi, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 36. maddesi bunlara örnek olarak gösterilebilir. Dikkat edileceği üzere bu kanunların hepsi ekonomik mahiyette hükümler içeren kanunlardır ve kanunların konusunu oluşturan kurumlara güvenin korunması önem arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu kanunlarda düzenlenen suçların muhakemesi için böyle özel bir muhakeme koşulu düzenlenmiştir.

<sup>62</sup> Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019, s. 93.

<sup>63</sup> Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2015, s. 106.

<sup>64</sup> Aynı yönde bk. Özen, s. 92; Eralp Özgen, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan 'Başvuru' Yetkisinin, 'Talep' ve 'Şikâyet' Kavramları Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi", *Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu*, Mayıs 1998, Yayın No: 119, s. 196; Sinan Bayındır, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesinde Yer Alan 'Yazılı Başvuru Şartı'nın Hukuki Mahiyetine ve Sonuçlarına İlişkin Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, S. 93 (2011), s. 224.

sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ise yerinde olarak suçları farklı maddelerde (m. 106-116) düzenlemiştir. Bilgi suistimali suçu da kanunun 106. maddesinde yer almaktadır.

Kanaatimizce suçun tanımına ve unsurlarına bakıldığında “içeriden öğrenenlerin ticareti” ismi bilgi suistimaline nazaran daha uygun görünmektedir. Suistimal kelimesi sözlükte herhangi bir şeyi kötüye kullanma anlamını karşılamaktadır. Bilgi suistimali de bu kapsamda bilginin kötüye kullanılmasıdır. Mülga Kanunda bu suçun hareket unsurunu bilginin menfaat elde etmek için kullanılması oluşturmaktaydı. Bu kullanım herhangi bir şekilde gerçekleşebilirdi. Suçun oluşması için borsa işlemi yapılması aranmamaktaydı. Bu nedenle bilgi suistimali ismi mülga Kanundaki suç tanımına daha uygundur. Yürürlükteki Kanunda ise içsel bilgiye dayalı olarak alım-satım gibi borsa işlemleri yapmak suretiyle menfaat elde edilmesi söz konusudur. Bir anlamda içeriden öğrenilen bilgi ile borsada ticaret yapılmaktadır. Bunu gerçekleştirenler de içeriden öğrendikleri bilgi ile hareket etmektedirler. Bu nedenlerle sonuç olarak yürürlükteki Kanun açısından “içeriden öğrenenlerin ticareti” isminin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, kanunda fail olarak sayılan gruplardan biridir. Bu gruba kanunda yer verilmiş olması suçun özgülü suç olmaktan çıkmasına neden olmuştur. Zira kasten işlenen bu suçta, suçun unsurlarından biri olan içsel bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunun bilinmesi kastın gereğidir. Bu niteliği bilen ve buna dayanarak işlem yapan herkes fail olabilecektir. Ancak burada sorun teşkil eden kısım, “ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken” ifadesidir. Bu ifadenin ne anlama geldiği veya kanuna ne amaçla konduğu hususunda öğretilen bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu ifade, suçun manevi unsuru noktasında da tartışmalara neden olmaktadır ve aynı suçun kısmen kasten, kısmen de taksirle işlenebileceği gibi ceza hukukunun temel yapısıyla bağdaşmayan bir izlenim oluşturmaktadır. Bu kafa karışıklığının giderilmesi adına söz konusu ifadenin kanundan çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçlardan biri de bu suçun maddi konusunun bilgi değil, sermaye piyasası araçları olduğudur. Zira suçun maddi konusu, hareketin üzerinde işlendiği insan veya şeydir. Bu suçta da alım, satım, değiştirme ve iptal işlemlerinin konusunun sermaye piyasası araçları olduğu hususunda şüphe yoktur. Mülga Kanunda olduğu gibi salt bilginin kullanılması yeterli değildir, bu bilgiye dayanarak işlem yapılması aranmaktadır. Bu işlemler de sermaye piyasası araçları üzerinde gerçekleşir.

Son olarak değinilmesi gereken husus, kanunda bu suçun yaptırımını olarak hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak düzenlenmesidir. 20/2/2020 tarihinde 7222 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, caydırıcılığı artırma gerekçesiyle hapis cezasının alt sınırı 2 yıldan 3 yıla çıkarılmıştır. Ancak adli para cezasının hapis cezasına seçenek olma durumunda bir değişiklik yapılmamıştır. Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen diğer suç tanımlarında “ve” bağlacı kullanılmak suretiyle adli para cezasının hapis cezası ile birlikte düzenlendiği de dikkate alındığında, diğer suçlardan farklı olarak bu suçta adli para cezası ile hapis cezasının seçeneği olarak öngörülmesinin caydırıcılık amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

## KAYNAKÇA

- Aksoy, Zeki. Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali). Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Arslan, Abdullah. Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Bilgi Suistimali), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Arslan, Çetin, Didar Özdemir. Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu, International Conference on Eurasian Economics 2018: Session 2D: Hukuk.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Aşahin ve Kerim Çakır. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Bayındır, Sinan. "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesinde Yer Alan 'Yazılı Başvuru Şartı'nın Hukuki Mahiyetine ve Sonuçlarına İlişkin Bir Değerlendirme". TBB Dergisi. S. 93 (2011): 215-238.
- Dursun, Gizem, " 'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi' ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14/S. 175-176 (2019): 853-885.
- Easterbrook, Frank H. ve Fischel, Daniel R.. "Mandatory Disclosure and the Protection Of Investors", Virginia Law Review, V. 70/No 4 (1984), 669-715.
- Evik, Ali Hakan ve Vesile Sonay Evik. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu". İÜHFİM. C. LXIII/S. 1-2 (2005): 1-56.
- Karacan, Ali İhsan. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı; Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme". Banka ve Finans Hukuku Dergisi. C. 3/S. 9 (2014): 3-108.
- Kibar, Ahmet Fevzi, "Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Asimetrik Bilgi Sorunsalı ve Çözüm Önerileri", Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 4/S. 2 (2018), 187-210.
- Kaval, Cihangir. "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları". Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2015.
- Kızılyel, Güventürk. "Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 91/Mart-Nisan 2017: 78-86.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Okuyucu Ergün, Güneş. "Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. C. XXXVII/S. 1 (2021): 5-33.
- Özen, Mustafa. Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019.
- Özgen, Eralp. "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan 'Başvuru' Yetkisinin, 'Talep' ve 'Şikayet' Kavramları Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi". Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu. Mayıs 1998, Yayın No: 119: s. 189- 198.
- Özil, Uğur, "Bilgi Suistimali Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88/S. 4 (2014): 417-432.
- Serim, Tuğhan, "Mukayeseli Hukukta 'Bilgi Suistimali Suçu'". Yargı Dünyası. S. 244 (Nisan 2016): 13-24.
- Şenol, Cem. "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2) 2012: 126-145.
- Tacir, Hamide. "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 5/S. 2 (Aralık 2006): 87-115.
- Tezcanlı, Meral Varış, İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, İstanbul: İMKB Yayınları, 1996.

Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimali (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti) Suçu

---

Uğraş, Dilek Özge. “Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)”. TAAD. Yıl: 12/Sayı: 47 (Temmuz 2021): 463-499.

Usluadam, Asena Kamer. “Bilgi Suistimali Suçu”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5/S. 1 (Ocak 2019): 229-254.

Ünver, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi. 10. Baskı, 2015.



Geliş Tarihi | Received: 28.02.2022

Kabul Tarihi | Accepted: 26.04.2022

Yayın Tarihi | Published: 30.10.2022

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## YETKİSİZLİK, GÖREVSİZLİK VE MERCİ TAYİNİ HALLERİNDE TUTUKLAMA TEDBİRİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

AN ASSESSMENT OF THE DETENTION MEASURE IN THE CASES OF LACK  
OF JURISDICTION, LACK OF COMPETENCE AND DETERMINATION OF  
THE COMPETENT COURT

Türker Alptekin\*

### ÖZ

Ceza muhakemesinde yetki ve görev kuralı önemli bir yer tutmaktadır. Ceza muhakemesinde yoğun bir şekilde uygulanmasa da merci tayini de amaçladığı yargısal fonksiyon yönünden ayrı bir öneme sahiptir. Yargı mercileri, önlerine gelen yetki, görev, merci tayini uyumsuzluklarına ilişkin konularda sadece uyumsuzluk konusunu değerlendirmekte, dosya içerisinde yer alan tutuklama tedbirine yönelik itirazlar, tahliye talepleri, tutukluluğun gözden geçirilmesi hususlarında karar vermekten imtina etmektedirler. Bu nedenle tutuklama tedbirine yönelik talepler hakkında uzun bir süre karar verilmemektedir. Bu durum ise kişi mağduriyetine neden olmakla birlikte ayrıca AİHS ve Anayasada açık bir şekilde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına da müdahale içermektedir. Bu nedenle, İHEP'te yer alan "Yetkisizlik, Görevsizlik ve Merci Tayini Durumlarında Tutukluluğa İtiraz ve Gözden Geçirmeye İlişkin Uygulamadan Kaynaklı Mağduriyet ve Belirsizliklerin Giderilmesi" hedefi, kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılacak olan haksız müdahaleleri engelleme açısından güçlü bir hukuki güvence getirecektir. Bununla birlikte, İHEP'in bu hedefinin başarıya ulaşabilmesi, konuya ilişkin belirsizliklerin ve oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesi bakımından açıkladığımız görüşler doğrultusunda hukuki önlemler alınması, sorununun çözümü açısından bir başlangıç olabilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yetkisizlik, Görevsizlik, Merci tayini, Tutuklama tedbiri, İnsan hakları eylem planı.

\* Cumhuriyet Savcısı, İskenderun Adliyesi

0000 0003 3732 9507 turkeralptekin@outlook.com.tr



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

The rule of jurisdiction and competence has a significant role in criminal proceedings. Even though it is not widely applied in criminal proceedings, the indication of appropriate court is also important based on the court's intended judicial role. Only the disputed matters are evaluated by the judicial authorities in applications for jurisdiction, competence, and indication of appropriate court disputes, and judicial authorities refrain from deciding on issues such as objections to the detention order, claims for release, and reviews of detention orders. Therefore, it takes a long time to come to a ruling on claims for the detention order. This situation leads to unjust treatment of individuals as well as interference with their freedom and rights, which is prohibited by the ECHR and the Constitution. Hence, the aim of "Eliminating the Vagueness and Unjust Treatment Arising from the Practice of Appealing and Juridical Review in the Event of Lack of Venue and Competence, and Indication of Appropriate Court" in the Action Plan on Human Rights (APHR) will bring a strong legal assurance against unlawful interference with people's freedom and rights. In addition, enacting legal measures that are consistent with our perspectives in order to avoid vagueness and unjust treatment can be a beginning for accomplishing the APHR's aim and solving the problem.

**Keywords:** Lack of jurisdiction, Lack of competence, Determination of the competent court, Detention measure, Action Plan on Human Rights.

## GİRİŞ

Son yıllarda Türkiye’de siyasi iktidarın gerçekleştirmiş olduğu yargısal reformlar ile insan haklarının ilerlemesi ve gelişmesi, uygulamadan kaynaklı bazı aksaklıklar olmasına rağmen demokrasi açısından ileri bir seviyeye ulaşmıştır. Geçen birkaç yıl içerisinde özellikle yargı alanında 2019 yılında açıklanan “*Yargı Reformu Stratejisi*” ile 2020 yılında ilan edilen “*Yargı Reformu Stratejisi Eylem Planı*” Türkiye’nin insan haklarına verdiği önemi bir kez daha vurgulamıştır<sup>1</sup>.

Yine 02.03.2021 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından insan haklarının güçlendirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla “*İnsan Hakları Eylem Planı*” (İHEP) kamuoyuna açıklanmıştır<sup>2</sup>. Bu açıklamanın ardından İHEP’in içerisinde yer alan amaç ve hedeflerin faaliyete geçirilmesine ilişkin sürelerin yer aldığı uygulama takvimi de 2021 yılı Nisan ayında ilan edilmiştir<sup>3</sup>.

Bu kapsamda İHEP’te yer alan bazı hedeflerin faaliyete geçirilmesi amacını taşıyan, kamuoyunda dördüncü ve beşinci yargı paketi olarak da bilinen 7331 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile 7343 sayılı *İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*, TBMM tarafından kanunlaştırılmıştır.

Yakın zamanda ise İHEP içerisinde yer alan amaç ve hedeflerin uygulamaya konulması yönünden de yargı reformuna ilişkin yürütme ve yasama çalışmalarına devam edileceği açıklanmıştır.<sup>4</sup>

Çalışma konumuz olan “*Yetkisizlik, Görevsizlik ve Mercî Tayini Durumlarında Tutukluluğa İtiraz ve Gözden Geçirmeye İlişkin Uygulamadan Kaynaklı Mağduriyet ve Belirsizliklerin Giderilmesi*” hedefi İHEP’te “*Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinin Güçlendirilmesi*” amacı içerisinde yer almakta olup, İHEP uygulama takvimine göre bu hedefin Adalet Bakanlığı tarafından üç ay içerisinde faaliyete geçirilmesi planlanmıştır. Ancak yukarıda belirtilen yargı paketlerinde bu hedefe ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu çalışmada öncelikle ceza muhakemesinde yer alan yetki, görev ve mercî tayini kavramları incelenecektir. Daha sonra bu konuda tutuklama tedbiri açısından belirsizliklerin neler olduğu ve bu belirsizlikler nedeniyle kişi özgürlüğü yönünden nasıl bir mağduriyetin oluşabileceği değerlendirilecektir. Son olarak bu konulara ilişkin çözüm önerilerine yer verilerek sonuç

<sup>1</sup> Türker Alptekin, “İnsan Hakları Eylem Planı Çerçevesinde Uygulamadan Kaynaklı Aksaklıklar Nedeniyle Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Önlenmesine Yönelik Ceza Muhakemesi Hukukunda Yapılması Amaçlanan Düzenlemelere İlişkin İnceleme ve Öneriler”, *Premium E- Journal Of Social Science*, 5 /14 (2021), s. 245. erişim: 14.02.2022.

<sup>2</sup> Recep Tayyip Erdoğan, “Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan’ın İnsan Hakları Eylem Planı Tanıtım Toplantısı Konuşması”, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, 13.01.2022, <https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/2021-03-02-insanhaklari.pdf>; Alptekin, “İnsan Hakları Eylem Planı Çerçevesinde Uygulamadan Kaynaklı Aksaklıklar Nedeniyle Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Önlenmesine Yönelik Ceza Muhakemesi Hukukunda Yapılması Amaçlanan Düzenlemelere İlişkin İnceleme ve Öneriler”, s. 245.

<sup>3</sup> Adalet Bakanlığı, “İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi”, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 17.12.2021, <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/insan-haklari-eylem-planı-uygulama-takvimi29042021104227>.

<sup>4</sup> Abdulhamit Gül, “Bu adli yıla da reform adımlarıyla başlıyoruz”, Anadolu Ajansı, 17.12.2021, <https://www.aa.com.tr/tr/politika/adalet-bakani-gul-bu-adli-yila-da-reform-adimlariyla-basliyoruz/2352140>.



kısımında konu hakkındaki genel görüşümüz açıklanacaktır. Çalışmamızın bu konuda yapılacağı olan yasal düzenlemelere de katkı sağlaması hedeflenmektedir.

## I. CEZA MUHALEMESİNDE YETKİ, GÖREV VE MERCİ TAYİNİ KAVRAMLARI

Ceza hukukunda maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılması veya yapılmaması gereken usul işlemleri ceza muhakemesi hukukunun ilgi alanına girmektedir. Ceza muhakemesinde yetki ve görev kuralı önemli bir yer tutmaktadır. Ceza muhakemesinde yoğun bir şekilde uygulanmasa da merci tayini de amaçladığı yargısal fonksiyon yönünden ayrı bir öneme sahiptir. Bu nedenle her üç usul işleminin ayrı ayrı incelenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

### A. YETKİ KAVRAMI

Yetki; suçun işlendiği yerde bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması, ceza hukukunun genel ve özel önleme amacının etkinliğinin ortaya çıkması, delillerin toplanması, olayın taraflarına ulaşılmasındaki kolaylık nedeniyle etkin ve hızlı bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından ceza muhakemesinde önemli bir usul kuralıdır. Yetki kuralları ile ülkenin mahkemeleri arasında yargı çevrelerine coğrafi alan olarak bölünmesi ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Yetki, yargılamanın yapılacağı yeri adli yargı sınırı dahilinde belirleyen bir usul işlemidir. Öğretide ise “*yer yönünden yetki*” olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte yetki kuralı kamu düzenine ilişkin sayılmadığından yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınmamaktadır<sup>6</sup>.

Ceza yargılamasında yetki CMK'nin 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kural olarak ceza yargılamasında davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Bununla birlikte CMK'nin 12. maddesinde suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde, kesintisiz suçlarda ve zincirleme suçlarda da yetki konusunda düzenleme yapılmıştır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olarak kabul edilmiştir.

Yetki konusunda mağdurun bulunduğu yer açısından da düzenleme yapılmıştır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda eserin, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılması durumunda o yer mahkemesinin de yetkili olacağı kabul edilmiştir. Yine mağdurun suçun işlendiği yer dışında tutuklu/hükümlü bulunması durumunda o yer mahkemesinin de yetkili olacağı düzenlenmiştir. Yapılan son yasal değişiklik ile bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Yine suçun basılı eserle işlenmesi, görsel veya işitsel yayınlarla işlenmesi durumlarında da yetki hususunda düzenlemelere yer verilmiştir.

<sup>5</sup> Murat Aydın, “Ceza Muhakemesinde Yetki ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 /1 (2013), s. 44; Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 255.

<sup>6</sup> Burcu Baytemir Kontacı vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, haz., Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 97; Yargıtay 12 CD, E. 2015/12307, K. 2016/10465, 20.06.2016.

CMK'nin 12. maddesinde yetki hususunda genel kural düzenlenmekte ise de kanun koyucu ceza muhakemesinde bazı durumlarda özel yetki kuralı da getirmiştir. CMK'nin 13 vd. maddelerinde özel yetki durumları düzenlenmiştir. CMK'nin 13. maddesine göre, suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmiştir. Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa yetkili mahkeme, Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi olarak belirlenmiştir. Yine bu durumlarda da yetkili yerin tespit edilememesi halinde ise ilk usul işleminin yapıldığı yerin yetkili olduğu belirtilerek nihai çözüm hedeflenmiştir.

CMK'nin 14. maddesinde yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki, CMK'nin 15. maddesinde deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki, CMK'nin 16. maddesinde ise bağlantılı suçlarda yetki kuralı düzenlenmiştir<sup>7</sup>.

CMK'nin 17 ve 18. maddelerinde ise kovuşturma evresinde davaya bakma yetkisi konusunda mahkemeler arasındaki yetki sorunları düzenlenmiştir. Birkaç hâkim veya mahkeme arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkması durumunda yetkili hâkim veya mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirleyecektir. Yetkisizlik iddiası ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgudan önce, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirilmelidir. Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilmelidir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulmayacağı gibi mahkemeler de bu hususta resen karar veremeyeceklerdir. Yetkisizlik kararlarına karşı ise itiraz yoluna gidilebilmesi mümkündür<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> CMK Madde 14: “(1) Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, 13’üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir. (2) Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir. (3) Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye’de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa; yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir. (4) Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir.”

CMK Madde 15: “(1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir. (2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. (3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye’de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.”

CMK Madde 16: “(1) Yukarıdaki maddelere göre her biri değişik mahkemelerin yetkisi içinde bulunan bağlantılı ceza davaları, yetkili mahkemelerden herhangi birisinde birleştirilerek görülebilir. (2) Bağlantılı ceza davalarının değişik mahkemelerde bakılmasına başlanmış olursa, Cumhuriyet savcılarının istemlerine uygun olmak koşuluyla, mahkemeler arasında oluşacak uyuşma üzerine, bu davaların hepsi veya bir kısmı bu mahkemelerin birinde birleştirilebilir. (3) Uyuşmazsa, Cumhuriyet savcısı veya sanığın istemi üzerine ortak yüksek görevli mahkeme birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir. (4) Birleştirilmiş olan davaların ayrılması da bu suretle olur.”

<sup>8</sup> Ceza muhakemesinde yetkisizlik, görevsizlik gibi kararlar hükümden önce verilen ara karar niteliğindedir. Ara karar olmaları nedeniyle de bu gibi kararlarda uyuşmazlığın esası hakkında bir değerlendirme yapılmamaktadır ve yargılama bakımından da kesinlik arz etmemektedirler. Kesin bir karar olmadıklarından dolayı da kararı veren hakim veya mahkeme tarafından geri alınabilmeleri mümkündür. Bu tür kararlara karşı CMK'nin 267. maddesi gereği itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir. İtiraz yolunda hem maddi hem de hukuksal inceleme yapılmaktadır.

CMK'nin 20 ve 21. maddelerinde ise yetkili olmayan hâkim ve mahkemenin işlemleri ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan işlemler hakkında düzenleme yapılmıştır. Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmamaktadır. Bir hâkim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapabilecektir.

Soruşturma evresinde ise Cumhuriyet Başsavcılıkları arasındaki yetki uyumsuzluğu sorununun çözümü CMK'nin 161/7. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun maddesi ile yetkili savcılığın belirlenmesi hususunda ağır ceza mahkemesi görevli kılınmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz kanun maddeleri incelendiğinde, CMK'nin yetki konusunda detaylı bir düzenleme yapmaya çalıştığını söyleyebiliriz.

## B. GÖREV KAVRAMI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yetki dışında ayrıca görev kavramı da önemli bir usul kuralıdır. Ceza yargılamasının hangi mahkemede yapılacağı ve bunun yargılama faaliyetinden önce belirli olması, Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan kanuni hâkim güvencesi gibi hususlar görev kavramı ile doğrudan ilgilidir. Görev kavramı, ceza muhakemesinin birinci derece yargılama aşamasında ortaya çıkan bir kavramdır<sup>9</sup>. Görev, yargılamanın yapılacağı yargı merciini belirleyen bir usul işlemidir. Ceza muhakemesinde hâkimin hangi tür ve ağırlıktaki suçlara bakacağını göstermektedir<sup>10</sup>. Öğretide görev kavramı “*madde yönünden yetki*” olarak da tanımlanmaktadır<sup>11</sup>.

1982 Anayasası'nın 142. maddesi ile CMK'nin 3. maddesine göre mahkemelerin görevi kanunla belirlenmektedir. Nitekim mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin olarak

Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzeltebilir, yerinde görmezse en çok üç gün içerisinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilmektedir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenebilir. İtiraz merci tarafından itiraz yerinde görülürse merci aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. İtiraza ilişkin karar en kısa sürede verilmelidir. İtiraz edilmesi kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmamakla birlikte kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. İtiraz merci tarafından verilen kararlar ise kesindir. Ancak kanun burada bir istisnai düzenleme getirmiş olup ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilmesine imkan tanımıştır. Bununla birlikte görev ve yetki uyumsuzlukları konusunda mahkemeler arasındaki görev ve yetkinin belirlenmesi ortak yüksek görevli mahkeme tarafından kesin olarak belirlenmektedir. Bu karara karşı da itiraz edilememektedir. Ortak yüksek görevli mahkeme tarafından verilen görev kararına ilişkin olarak istinaf ya da temyiz incelemesi sırasında merci kararının hatalı olduğundan bahisle bozma yapılamaz. Ancak istinaf ve Yargıtay incelemesini yaptıktan sonra hükmü bir sebeple bozarsa, dosyayı görevli ve yetkili gördüğü mahkemeye gönderir. Ortak yüksek görevli mahkeme tarafından yetkisizlik iddiası çözüme kavuşturulmuş ise Yargıtay CMK'nin 289/1-d madde hükmüne dayanarak bunu bozma nedeni yapamaz. Yetkisizlik iddiasının mahkemece reddedilmesi durumunda buna karşı itiraz yolu bulunmamakla birlikte istinaf veya temyiz aşamasında bu durum ileri sürülebilir. Bkz. Baytemir Kontacı vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 279 vd.; Bahri Öztürk vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, haz., Bahri Öztürk, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 472 vd.; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 279 vd.; Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 109 vd.

<sup>9</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s. 82.

<sup>10</sup> Ahmet Gökcen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 171.

<sup>11</sup> Baytemir Kontacı vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 91; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 191; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 508.

5235 sayılı “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*” bulunmaktadır.

CMK’ de ise göreve ilişkin usul kuralları Kanun’un 3 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Görev, kamu düzeninden olup yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınmaktadır<sup>12</sup>. Bu nedenle, yargılamayı yapan mahkeme görev yönünden yetkili olup olmadığını yargılamanın her aşamasında, yer yönünden yetkili olup olmadığını ise duruşmada sanığın sorgusuna kadar araştırmak zorundadır<sup>13</sup>. Ancak duruşmada suçun hukukî niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemeyecektir (CMK 6. md). Bu hususta istisnai bir düzenleme yapılmıştır.

Görev kuralı ile ilgili olarak bir başka istisnai düzenleme de CMK’nin 8 vd. maddelerinde yapılmıştır. Bir kimsenin birden fazla suçtan sanık olması veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunması durumunda bağlantı kabul edilerek bağlantılı suçlardan her birinin, değişik mahkemelerin görevine girdiği anlaşılabilirse bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilirliği düzenlenmiştir (CMK 8 ve 9. md). Kanun ayrıca suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini de bağlantılı suç olarak saymıştır. Bağlantı kavramı ile ilgili bir diğer düzenleme ise CMK’nin 11. maddesinde yer almaktadır. Kanun maddesinde geniş bağlantı sebebiyle davanın birleştirilmesi düzenlenmiştir<sup>14</sup>. Kanun maddeleri incelendiğinde istisnai düzenlemenin amacının yargılamadaki usul ekonomisinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Görev konusunda mahkemeler arasında uyumsuzluk çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirlemektedir (CMK 4. md). İddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderecektir (CMK 5. md). Adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler ise hükümsüzdür (CMK 7. md). Yani yok hükmündedir ve CMK’nin 289/1-d maddesi gereğince hukuka kesin aykırılık teşkil eder<sup>15</sup>. Öte yandan bir mahkeme görevsizlik iddiasını reddederek kendisini görevli kabul edebilir. Bu durumda görevsizlik iddiasının reddi kararının, itirazı kabul olduğu Kanun’da açıkça düzenlenmediğinden itiraz kanun yoluna konu olamayacağı ancak hükümle birlikte incelenebileceği dikkate alınmalıdır<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 191; Yargıtay 3 CD, E. 2015/32429, K. 2015/36182, 16.12.2015.

<sup>13</sup> Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s. 349.

<sup>14</sup> CMK Madde 11 : “(1) Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir.”

<sup>15</sup> Fahrettin Demirağ, *Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 46.

<sup>16</sup> Süleyman Emre Özdemir, *Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 58.

### C. MERCİ TAYİNİ KAVRAMI

Merci tayini (davanın nakli, duruşmanın başka yerde yapılması) ceza yargılamasında yetkinin istisnai bir durumu olarak ortaya çıkmaktadır. Merci tayini CMK'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'nin 19. maddesine göre,

“(1) Yetkili hâkim veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini yerine getiremeyecek hâlde bulunursa; yüksek görevli mahkeme, davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

(2) Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan ister.

(3) (Ek: 24/11/2016-6763/21 md.) Mahkeme, fiilî sebepler veya güvenlik gerekçesiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır.”

Afet, savaş, olağanüstü hal vb. nedenlerle davanın nakli 2461 sayılı HSYKK'nin 23. maddesinde düzenlenmiş ve bu konuda Adalet Bakanı'na yetki verilmişti. Ancak 6087 sayılı HSKK'de bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır<sup>17</sup>. Her ne kadar bu konuda açık bir yasal düzenleme yapılmamış ise de bu gibi durumlarda fiilî sebep dolayısıyla davanın naklinin yapılabilmesi mümkündür<sup>18</sup>.

Ancak yetki kuralından farklı olarak 10.06.1942 gün 26-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.05.2017 gün ve 2014/469 E. 2017/260 K. sayılı kararlarında vurgulandığı üzere merci tayini kararları kesin olup tekrar değerlendirme konusu yapılamaz<sup>19</sup>. Dava kendisine naklolunan makam, nakil sebebi ortadan kalksa dahi davayı geldiği yere gönderemez. Aynı şekilde merci nakil kararını, nakil sebebi ortadan kalksa dahi geri alamaz<sup>20</sup>.

### II. TUTUKLAMAYA İTİRAZ İLE GÖZDEN GEÇİRMEME İLİŞKİN UYGULAMADAN KAYNAKLI BELİRSİZLİKLER

Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri düzenlenmiştir<sup>21</sup>.

Anayasada yer alan bu amir hüküm doğrultusunda CMK'nin 100 vd. maddelerinde de tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

<sup>17</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 558.

<sup>18</sup> Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 191. Bu görüşten farklı olarak Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 41/1-a maddesinde yer alan hükmün kıyasen bu durumda uygulanabileceği, yangın, yer sarsıntısı, su baskını, toprak kayması gibi afet hallerinde davanın nakil işlemini yapacak olanın Adalet Bakanlığı olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Öztürk vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 146.

<sup>19</sup> Yargıtay 11 CD, E. 2021/33399, K. 2021/6512, 15.09.2021.

<sup>20</sup> Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 282.

<sup>21</sup> Türker Alptekin ve Mehmet Kahraman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Tedbiri*, Ankara: Detay Yayıncılık, 2020, s. 56.

Ancak tutuklama tedbirine ilişkin itirazlarda, salıverilme istemlerinde veya tutukluluğun gözden geçirilmesi gibi usul işlemlerinin yanında ayrıca yetki, görev ve mercî tayinine ilişkin uyumsuzluk çıkması durumunda, tutuklama tedbiri yönünden nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin CMK’de açık bir düzenleme yapılmamıştır.

Ceza muhakemesinde yetkisizlik, görevsizlik veya mercî tayinine ilişkin kararlar usule ilişkin hükümlerdir. Bu hususlarda yargılama sırasında bir karar verilse dahi verilen kararlar ceza yargılamasında maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik içerik ihtiva etmemektedirler. Ancak bu kararlar sonuç itibarıyla ceza yargılamasının ilerlemesini engelleyebilmekte, taraflar yönünden mağduriyete neden olabilmekte ve yargılama sürelerini uzatabilmektedirler.

Özellikle tutuklama tedbiri uygulanan soruşturmalarda veya kovuşturmalarda muhakemenin nerede ve hangi mahkemede yapılacağı hususlarında tereddüt olması halinde tutuklama tedbirine ilişkin usul hükümlerinin nasıl uygulanacağı konusunda yargı uygulamalarında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Yargı mercileri; önlere gelen yetki, görev, mercî tayini uyumsuzluklarına ilişkin konularda sadece uyumsuzluk konusunu değerlendirmekte, dosya içerisinde yer alan tutuklama tedbirine yönelik itirazlar, tahliye talepleri, tutukluluğun gözden geçirilmesi hususlarında karar vermektan imtina etmektedirler. Bu nedenle tutuklama tedbirine yönelik talepler hakkında uzun bir süre karar verilmemektedir. Bu durum ise kişi mağduriyetine neden olmakla birlikte ayrıca AİHS ve Anayasada açık bir şekilde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına da müdahale içermektedir.

AİHS’in 5/4. maddesine göre,

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir”.

Sözleşmedeki düzenlemeye benzer bir hüküm de Anayasa’nın 19/8. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre,

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciiine başvurma hakkına sahiptir”.

Yukarıda yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, özgürlüğü kısıtlanan kimsenin durumu hakkında kısa bir süre içinde yargı mercilerince karar verilmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>22</sup>.

AİHM’e göre Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamında özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğuna yönelik itirazı inceleme süresi, yetkili mercilere başvuru yapılması ile başlamakta ve başvuruya ilişkin olarak verilen kararın başvuruna veya temsilcisine

<sup>22</sup> AYM, Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, p. 66. AİHM, tahliye talebi konusunda yapılan başvuruların incelenmesinin yeni yıl, noel gibi uzun süreli tatiller içerisinde olmasını da tutukluluğa ilişkin başvuruların incelenmesi geciktirmek için geçerli bir mazeret olarak görmemektedir. Bkz. AİHM, Khodorovskiy ve Lebedev / Rusya Davası, B. No: 11082/06 – 13772/05, 25.10.2013, p. 523.



bildirilmesi ile sona ermektedir<sup>23</sup>. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de AİHM'in bu görüşünü benimsemektedir<sup>24</sup>.

AİHM, başvurunun tutukluluğa itirazının on yedi günde karara bağlanmasını<sup>25</sup>, salıverilme talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını<sup>26</sup>, başvurunun tutuklamaya itirazının yirmi altı gün sonra karara bağlanmasını<sup>27</sup> yine tutukluluğa itirazın kırk bir gün sonra incelenmesini<sup>28</sup> AİHS'in 5/4. maddesinde yer alan "*süratle yargı kararının verilmesi gereği*"ne aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>29</sup>.

Bununla birlikte AİHM, tutukluluk incelemelerinde yedi, sekiz, on, on altı, yirmi gün gibi süreleri ise makul süre olarak kabul etmektedir<sup>30</sup>. Yine temyiz incelemesinde de on, on bir gün gibi süreleri inceleme bakımından makul süreler olarak değerlendirmiştir<sup>31</sup>.

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile benzer hukuki görüşü benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi; tutukluluğa itirazın, itirazda bulunulduktan otuz yedi gün sonra karara bağlanmasını ve bu kararın da tutukluya kırk bir gün sonra bildirilmesini Anayasa'nın 19/8. maddesi ile düzenlenen "*kısa sürede*" karar verilmesi zorunluluğuna aykırı bulmuştur<sup>32</sup>.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise tutukluluğa itiraz incelemesinin yapıldığı 03/07/2012 tarihinden tutuklunun mahkemeye çıkarıldığı 20/11/2012 tarihine kadar ( 4 ay 17 gün) CMK'nin 108/3. maddesi uyarınca mahkemece bir karar verilmemesini, yine başvurunun tahliye talebine ilişkin bir karar verilmemesini Anayasa'nın 19/7. ile 19/8. maddesine aykırı bulmuştur<sup>33</sup>. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu diğer kararlarında ise CMK'nin 108/3. maddesi uyarınca mahkemece resen yapılan incelemelerin duruşmasız yapılmasına ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığına ilişkin iddiaların Anayasa'nın 19/8. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek bu tür başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur<sup>34</sup>.

<sup>23</sup> AİHM Singh / Çek Cumhuriyeti Davası, B. No: 60538/00, 25.01.2005, p. 74.

<sup>24</sup> AYM, H.G. Başvurusu, B. No: 2017/14716, 29.05.2019, p. 35.

<sup>25</sup> AİHM, Kadem / Malta Davası, B. No: 55263/00, 09.04.2003, p. 43-45.

<sup>26</sup> AİHM, Rehbock / Slovenya Davası, B. No: 29462/95, 28.11.2000, p. 85- 86.

<sup>27</sup> AİHM, Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya Davası, B. No: 11082/06 – 13772/05, 25.10.2013, p. 522-524.

<sup>28</sup> AİHM, Şevk/Türkiye Davası, B. No: 4528/02, 11/4/2006, p. 40.

<sup>29</sup> AİHM'in tutukluluk incelemelerinin yargı mercilerince 14 gün ile 59 gün arasında değişen sürelerde yapılması nedeniyle AİHS'in 5/4. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu diğer kararları için Bkz. AİHM, O.P. / Moldova Davası, B. No: 33418/17, 26.10.2021, p. 48-49; Hasselbaink / Hollanda Davası, B. No: 73329/16, 09.05.2021, p. 84-87; Barabanov / Rusya Davası, B. No: 4966/13- 5550/15, 02.07.2018, p. 55-59; Zubkov vd. / Rusya Davası, B. No: 29431/05, 05.03.2018, p. 146-149; Sarban / Moldova Davası, B. No: 3456/05, 04.01.2006, p. 120; Kuptsov ve Kuptsova / Rusya Davası, B. No: 6110/03, 03.06.2011, p. 107-108; Butusov / Rusya Davası, B. No: 7923/04, 22.03.2010, p. 32-35; Pichugin / Rusya Davası, B. No: 38623/03, 18.03.2013, p. 154-156.

<sup>30</sup> AİHM, Zuyev / Rusya Davası, B. No:16262/05, 19.05.2013, p. 95-96; Yordanov / Bulgaristan Davası, B. No: 56856/00, 10.11.2006, p. 69; Letellier / Fransa Davası, B. No: 12369/86, 26.06.1991, p. 54-57.

<sup>31</sup> AİHM, Yudayev / Rusya Davası, B. No: 40258/03, 15.04.2009, p. 84-87.

<sup>32</sup> AYM, Ulaş Kaya ve Adnan Ataman Başvurusu, B. No: 2013/4128, 18.11.2015, p. 75.

<sup>33</sup> AYM, Emrah Oğuz Başvurusu, B. No: 2013/1755, 25.03.2015, p. 47-56.

<sup>34</sup> AYM, Faik Özgür Erol vd. Başvurusu, B. No: 2013/6160, 02.12.2015, p. 23-25; Firas Aslan ve Hebat Aslan Başvurusu, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, p. 32; Hanefi Avcı Başvurusu, B. No: 2013/2814, 18.06.2014, p. 39-40; C.Ö. Başvurusu, B. No: 2018/21788, 11.03.2021, p. 53-56; F. A. Başvurusu, B. No: 2017/38209, 11.09.2019, p. 57-60. Ayrıca öğretilde CMK'nin 108/3. maddesinde yer alan otuzar günlük aralıklarla tutukluluğun gözden

Ancak OHAL dönemi içerisinde olan tutuklama tedbirine yönelik incelemelerde ise otuz dokuz<sup>35</sup>, kırk dört gün<sup>36</sup> gibi süreleri de makul olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinde dokuz<sup>37</sup>, on dört<sup>38</sup> ve on altı gün<sup>39</sup> gibi süreleri ise makul süre olarak değerlendirmektedir.

AİHM, Türk Anayasa Mahkemesi'nin tutukluluğun hukuka uygunluğunun incelenmesi için yapılan bireysel başvuruları "*hızlı bir şekilde*" inceleme yükümlülüğüne uymayarak Sözleşme'nin 5/4. maddesi ihlal ettiği iddialarını da değerlendirmiştir.

AİHM, tutukluluğun hukuka uygunluğunun incelenmesinde geçen sürelerin uzunluğunu kabul etmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin iş yükü, olağanüstü hal ilanı, davanın kendi özel koşulları dikkate alındığında bu sürelerin AİHM'in 5/4. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir<sup>40</sup>.

Anayasa'nın 19/8. maddesi, özgürlüğü kısıtlanan kişi yönünden yalnızca yetkili yargı merciinin kısa sürede karar vermesini değil muhakemedeki diğer usul işlemlerinin de kanuna uygun olarak yerine getirilmesini kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, hükmen tutuklu bulunan kimse hakkında mahkeme tarafından gerekçeli kararın yasal süresi içerisinde yazılmayarak başvuru hakkının engellenmesini ve bu nedenle başvuru hakkının özgürlükten yoksun bırakılmasına ilişkin itirazının ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenmemesini Anayasa'nın 19/8. maddesine aykırı bulmuştur<sup>41</sup>. Başka bir kararında ise başvuru hakkının tutukluluk durumunun gözden geçirilmesine ve tahliye talebine ilişkin yargılama sırasında hiç karar verilmemesini de hak ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>42</sup>.

Bu nedenle, yargı mercilerince kişilerin serbest kalma taleplerinin en kısa sürede değerlendirilmesi, muhakemedeki usul işlemlerinin tam olarak yerine getirilmesi gerekirken yargı mercileri arasında vuku bulan muhakemenin nerede veya hangi mahkemece yapılacağı

---

geçirilmesi zorunluluğunun yalnızca ilk derece mahkemesinde söz konusu olduğu, istinaf ve temyiz muhakemesi için böyle bir zorunluluğun bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Bkz. Mustafa Artuç, *Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 417. Aşkın ise, bölge adliye mahkemesinin herhangi bir talep olmasa bile sanığın tutukluluk halini otuzar günlük sürelerle re'sen inceleyeceğini, bunu dosyanın esasına ilişkin olarak değil, tutukluluğun şekli şartlarıyla sınırlı olarak yapacağı görüşündedir. Bkz. Uğur Aşkın, "Bölge Adliye Mahkemelerinin Tutuklama Kararı Verme Yetkisi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13/49 (2022), s. 656. Birtek ise, ilk derece mahkemesince son kararlar birlikte sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğun devamına karar verilmiş ise bu kararlar birlikte artık sanık "hüküm özlü/ hükmen tutuklu" hale geldiğinden CMK'nin 108/3 hükmü kapsamında tutukluluğun her halükarda en geç otuz gün içinde gözden geçirilmesine gerek olmadığını ancak bölge adliye mahkemesince duruşma açılarak davanın yeniden görülmesine karar verilmiş ise sanık "hüküm özlü" olmaktan çıkacağından ve yeni bir öğrenme yargılaması yapılacağından CMK'nin 108/3. maddesi kapsamındaki tutukluluğun gözden geçirilmesi işleminin yapılması gerekeceğini ileri sürmüştür. Bkz. Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 261 vd.

<sup>35</sup> AYM, Ali Kavlak Başvurusu, B. No: 2016/8018, 10.12.2019, p. 154.

<sup>36</sup> AYM, H.G. Başvurusu, B. No: 2017/14716, 29.05.2019, p. 75.

<sup>37</sup> AYM Edat Yücel Seyhan Başvurusu, B. No: , 2016/16204, 26.09.2019, p. 119.

<sup>38</sup> AYM, Nursel Aydoğan Başvurusu, B. No: 2016/35718 , 30.10.2018, p. 112-114.

<sup>39</sup> AYM, Ali Kavlak Başvurusu, B. No: 2016/8018, 10.12.2019, p. 150.

<sup>40</sup> AİHM, Ahmet Hüseyin Altan / Türkiye Davası, B. No: 13252/17, 13.07.2021, p. 182-183; Ilıcak / Türkiye Davası, B. No: 1210/17, 14.12.2021, p. 172-175.

<sup>41</sup> AYM, Mehmet İlker Başbuğ Başvurusu, B. No: 2014/912, 06.03.2014, p. 86; Yalçın Küçük Başvurusu, B. No: 2014/3233, 01.06.2016, p. 59; Mehmet Deniz Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/1481, 01.06.2016, p. 57-59.

<sup>42</sup> AYM, Emrah Oğuz Başvurusu, B. No: 2013/1755, 25.03.2015, p. 47-56.



hususlarına ilişkin usul uyumsuzluklarının çözümüne öncelik verilmesi yerinde bir tercih ve uygulama değildir.

AİHM de tutukluluğun incelenmesi ile ilgili bir kararında, ilk derece mahkemesinden istinaf mahkemesine dava dosyasının gönderilmesi konusunda iç hukukun herhangi bir sınırlama getirmediği iddiasını kabul etmeyerek üye ülkelerin AİHS'in 5/4. maddesinin gereklerine uymasını sağlayacak şekilde yargı sistemini düzenlemekle görevli olduklarını ifade etmiştir<sup>43</sup>.

### III. TUTUKLAMAYA İTİRAZ İLE GÖZDEN GEÇİRMeye İLİŞKİN UYGULAMADAN KAYNAKLI BELİRSİZLİKLERE İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yukarıda açıklanan genel bilgiler ve yargı kararları doğrultusunda, tutuklama tedbirine ilişkin yargı uygulamalarından kaynaklı olabilecek belirsizliklerin ve mağduriyetlerin genel olarak usule ve zamana riayetsizlik ile yasal belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte konu hakkında yapılacak olan incelemenin ve değerlendirmenin; yetkisizlik, görevsizlik, merci tayini yönlerinden olmak üzere ayrı ayrı ele alınması daha yararlı olacaktır.

#### A. YETKİ UYUŞMAZLIĞINDAN KAYNAKLI BELİRSİZLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yargı uygulamalarında yetki uyumsuzluğundan kaynaklı belirsizlikler, soruşturma ve kovuşturma evresinde farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yetki uyumsuzluğundan kaynaklı belirsizlikler ve bunlara yönelik çözüm önerileri, soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir.

##### 1. Soruşturma Evresinde Yetki Uyuşmazlığı

Bilindiği üzere soruşturma evresi, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi kapsamaktadır. Cumhuriyet savcısı suç şüphesini öğrenmesinden itibaren soruşturma işlemlerine başlayarak en kısa sürede etkin bir soruşturma yapmakla görevlidir. Bir soruşturma yürüten Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerine başladığı zaman bakacağı ön usul işlemlerinden birisi de soruşturmaya konu olayda yetkili olup olmadığıdır.

Cumhuriyet savcısı soruşturma konusu olayda yetkili olmadığını düşündüğü takdirde soruşturma dosyasını, gerekçesini açıklamak suretiyle yetkisizlik kararı ile yetkili olduğunu düşündüğü yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir. Soruşturma dosyası kendisine gönderilen yer Cumhuriyet savcısı da soruşturmaya konu olay hakkında yetkili olmadığına karar vermesi durumunda, soruşturma dosyasını yetkili olduğunu düşündüğü yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir. Burada Cumhuriyet savcısı, soruşturma dosyasını kendisine gönderen yer Cumhuriyet Başsavcılığına yetkisizlik kararı ile gönderebileceği gibi farklı bir yer Cumhuriyet Başsavcılığına da soruşturma dosyasını yetkisizlik kararı ile gönderebilir. Bu durumda ise Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında yetki uyumsuzluğu ortaya çıkmaktadır.

<sup>43</sup> AİHM, Butusov / Rusya Dosyası, B. No: 7923/04, 22.03.2010, p. 32-34.

Cumhuriyet Başsavcılıkları arasındaki yetki uyuşmazlığının çözümü ise daha önce de açıklandığı üzere CMK'nin 161/7. maddesine göre belirlenmektedir.

CMK'nin 161/7. maddesine göre,

“Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir”.

Uygulamada tutuklu iş olan bir soruşturma dosyasında Cumhuriyet savcısı tarafından başka bir yer Cumhuriyet Başsavcılığına yetkisizlik kararı verilmesi düşünüldüğü takdirde öncelikle tutuklunun salıverilme talebi (CMK 104 md) ile tutukluluğun gözden geçirilmesine (CMK 108) ilişkin işlemler yapılmakta, tutukluluğa itiraz (CMK 101/5 md) var ise itiraza ilişkin usul işlemleri yerine getirilmektedir. Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra ise yetkisizlik kararı verilerek soruşturma dosyası ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.

Soruşturma dosyası kendisine gelen Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma dosyasını Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinden kayıt altına aldığı andan itibaren soruşturma dosyası üzerinde yetkili olduğundan dolayı tutukluluğun gözden geçirilmesi, tutukluluğa itiraza ilişkin işlemler de dahil olmak üzere soruşturma dosyası üzerinde her türlü soruşturma işlemlerini yapabilecektir. Kendisinin de soruşturma konusunda yetkisiz olduğunu düşündüğü takdirde ise karşı yetkisizlik kararı vererek yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının belirlenmesi amacıyla soruşturma dosyasını yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderecektir. Bu hususta CMK'nin 161/7. maddesi uygulanacak olup bu maddeye aykırı olarak yetkisizlik kararı sonrasında soruşturma dosyasının en yakın ağır ceza mahkemesine gönderilmeyerek tekrar karşı yetkisizlik kararı verilmesine yönelik usul işlemi ise hukuken geçersiz olacaktır<sup>44</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin yetki uyuşmazlığı konusunda karar verinceye kadarki süre içerisinde tutukluluğun gözden geçirilmesi, salıverilme istemi ile tutukluluğa itiraz konusunda usul işlemleri nasıl yapılacaktır?

CMK'nin 161/7. maddesine bakıldığında ağır ceza mahkemesi sadece yetki uyuşmazlığını çözmekle görevlendirilmiştir. Bu nedenle ağır ceza mahkemesinin yetki tespiti dışında ayrıca soruşturmaya yönelik işlemler hakkında da karar alması mümkün görünmemektedir. Bu konuda da yasal değişiklik yapılarak ağır ceza mahkemesine ek görev verilmesinin de faydalı olmayacağını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce bu durumda iki farklı çözüm önerisi getirilebilir. Bunlardan birincisi CMK'nin 20 ve 21. maddeleri dikkate alınarak uygulama yapılmasıdır.

<sup>44</sup> “...Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı kendisine yetkisizlik kararı ile gelen dosyayı kendisi de yetkisizlik kararı verdikten sonra, yetki hususunda karar vermesi gereken en yakın Ağır Ceza merkezi olan Çorlu Ağır Ceza merkezine göndermesi gerekirken, dosyanın tekrardan Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına 10/01/2017 tarihli ve 2016/575 soruşturma, 2017/45 sayılı yetkisizlik kararı ile gönderildiği, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 10/01/2017 tarihli yetkisizlik kararından sonra verilen yetkisizlik kararının hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu...” Yargıtay 5 CD, E. 2021/1847, K. 2021/2049, 22.04.2021.

CMK'nin 20 ve 21. maddelerine göre,

“Madde 20 - (1) Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz.

Madde 21 - (1) Bir hâkim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar.”

Her iki kanun maddesi birlikte değerlendirildiğinde, yetkili olmayan yargı makamının yapacağı işlemlerin sadece yetkisizlik nedeniyle geçersiz olamayacağı ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de yargı makamı yetkili olmasa bile gerekli işlemleri yapabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanmış olup yönetmelik maddesi incelendiğinde, “...*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması...*” gibi örnekleme ile tanım yapıldığı görülmektedir<sup>45</sup>.

Tutuklama tedbiri ile anayasal bir hak olan kişi özgürlüğüne müdahale edildiğinden, tutuklama tedbirine yönelik işlemlerin de gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bu nedenle, soruşturma dosyasında en son yetkili olan Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki talepleri ve usul işlemlerini sonuçlandırmaya yönelik soruşturma faaliyetlerini yerine getirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak bu görüşümüzün mevcut kanun maddelerinin hukuki yorumunu içerdiğinden dolayı yargı mercilerince uygulanıp uygulanmayacağı, öğretide ise kabul görüp görmeyeceği zaman içerisinde neticelenecektir.

Bununla birlikte, CMK'nin 161/7. maddesi gereğince yetki uyuşmazlığını çözecek olan ağır ceza mahkemesinin soruşturma dosyasını incelemesi uzun bir süre alacaksa bu konuda mağduriyet yaşanmaması ve kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahale olmaması açısından tutuklama tedbirine konu talep ve işlemlerin sonuçlandırılması yönünden, soruşturma dosyasını kendisine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığına geri göndererek tutuklama tedbirine yönelik işlemlerin yapılmasını sağlamalı, daha sonra ise soruşturma dosyasının yeniden kendisine gönderilmesini isteyerek yetki uyuşmazlığını en kısa sürede sonuçlandırmalıdır.

Aksi halde CMK'nin 108. maddesine aykırı davranılarak kişi özgürlüğüne haksız bir müdahalede bulunulmuş olunacaktır. Yine şüphelinin tutuklama kararına itiraz etmesi, tahliye talebinde bulunması durumunda bu itirazın ve talebin de en kısa sürede karara bağlanması açısından yetki uyuşmazlığının ivedi olarak çözülmesi, buna imkan bulunmadığı takdirde ise daha önce de açıkladığımız üzere tutuklamaya itiraz veya tahliye talebi konusunda karar alınmak üzere soruşturma dosyasının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilerek gerekli usul işlemlerinin yapılmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından zorunlu olduğunu düşünmekteyiz.

Kanaatimizce soruşturma dosyasında tutuklama tedbirine yönelik itiraz veya tutukluluğun gözden geçirilmesi gibi konulara ilişkin karar verilebilmesi için ağır ceza mahkemesinin yetki uyuşmazlığını ortadan kaldırmasını beklemek doğru bir uygulama değildir.

<sup>45</sup> Gökhan Taneri, *Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 92.

Bu hususta önerebileceğimiz ikinci çözüm önerisi ise uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliği açısından yasal düzenleme yapılmasıdır. Özellikle CMK'nin 161/7. maddesinin yeniden düzenlenerek, tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda, ağır ceza mahkemesince yetki uyuşmazlığı konusunda bir karar verilinceye kadar son yetkisizlik kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığının bulunduğu yer hakimliğinin/mahkemesinin yetkili olduğuna ve buna ilişkin kararların ve incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği, sorunun çözümü açısından yeterli olacaktır. Yasa değişikliğine ilişkin görüşümüz bu olmakla birlikte kanun koyucunun bu yasal değişikliği tutuklama tedbirinin düzenlendiği kanun maddeleri içerisinde yapması da ihtimal dahilindedir.

Nitekim buna benzer bir usul düzenlemesi 7242 sayılı yasa ile CMK'nin 109. maddesinde bulunan adli kontrol tedbirine eklenmiştir<sup>46</sup>. Bu nedenle soruşturma dosyasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlığında yukarıda açıkladığımız görüş doğrultusunda usul işlemlerinin yapılması yerinde bir uygulama olacaktır.

## 2. Kovuşturma Evresinde Yetki Uyuşmazlığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsamaktadır. Mahkeme iddianamenin kabulü ile birlikte kovuşturma işlemlerine başlayarak en kısa sürede etkin bir muhakeme yapmakla görevlidir. Mahkemenin kovuşturma işlemlerine başladığı zaman bakacağı ön usul işlemlerinden birisi de kovuşturmayla konu olayda yetkili olup olmadığıdır.

Mahkeme, muhakeme yönünden kendisinin yetkili olmadığını düşündüğü takdirde yetkisizlik kararı vererek ceza dosyasını yetkili olduğu düşünülen yer mahkemesine gönderecektir. Yetkisizlik kararı ile ceza dosyası kendisine gönderilen mahkeme de muhakeme yönünden kendisinin yetkisiz olduğunu düşünüyorsa, yetkisizlik kararı vererek yetki uyuşmazlığının çözümü için ceza dosyasını ortak yüksek görevli mahkemeye gönderecektir. Ortak yüksek görevli mahkeme ise hukuki duruma göre Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay'dır.

Uygulamada tutuklu iş olan bir ceza dosyasında mahkeme, başka bir yerde bulunan mahkemeye yetkisizlik kararı vermeyi düşündüğü takdirde öncelikle tutuklunun salıverilme talebi (CMK 104 md) ile tutukluluğun gözden geçirilmesine (CMK 108) ilişkin işlemleri yapmakta, tutukluluğa itiraz (CMK 101/5 md) var ise itiraza ilişkin usul işlemleri yerine getirmektedir. Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra ise yetkisizlik kararı verilerek ceza dosyası ilgili mahkemeye gönderilmektedir.

Ceza dosyası kendisine gelen mahkeme, ceza dosyasını UYAP sistemi üzerinden kayıt altına aldığı andan itibaren ceza dosyası üzerinde yetkili olduğundan dolayı tutukluluğun gözden geçirilmesi, tutukluluğa itiraza ilişkin işlemler de dahil olmak üzere ceza dosyası üzerinde

<sup>46</sup> CMK'nin 109/4. maddesi: Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükmü ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.

her türlü kovuşturma işlemlerini yapabilecektir. Kendisinin de kovuşturma konusunda yetkisiz olduğunu düşündüğü takdirde ise karşı yetkisizlik kararı vererek yetkili mahkemenin belirlenmesi amacıyla ceza dosyasını ilgisine göre Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a gönderecektir.

Bölge Adliye Mahkemesinin veya Yargıtay'ın yetki uyuşmazlığı konusunda karar verinceye kadarki süre içerisinde tutukluluğun gözden geçirilmesi, salıverilme istemi ile tutukluluğa itiraz konusunda usul işlemleri nasıl yapılacaktır?

Yüksek yargı kararları incelendiğinde, kovuşturma evresinde yetki uyuşmazlığına ilişkin yargı uygulamalarında genel olarak tutuklama tedbirine konu usul işlemlerine ilişkin inceleme ve karar verilmemekte, buna ilişkin talep ve işlemlerin mahallinde değerlendirilmesi yolu tercih edilmektedir.

Yargıtay, yetki uyuşmazlığına konu olan bir kararında,<sup>47</sup>

“...tutuklu sanık A. S. müdafii Av. M. E.'nin 19/12/2014, 22/12/2014 tarihli ve tutuklu sanık A. P.'nin 11/12/2014 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin vaki itirazları ile sanık M. Ö.'nün tahliye talebinin mahallinde değerlendirilmesine...”

şeklinde karar vererek tutukluluğa ilişkin itiraz ve tahliye talebini değerlendirmeyerek bu talep ve itirazın mahal mahkemesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Yargıtay kararı incelendiğinde, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ilişkin karara itirazlarının bir ay yedi gün ile bir ay on beş gün arasında incelenmediği anlaşılmaktadır. Bu sürelerin, yetki uyuşmazlığının tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha da uzun olacağını söyleyebiliriz.

Yargıtay, başka bir yetki uyuşmazlığına ilişkin yapmış olduğu incelemede ise tutukluluğun gözden geçirilmesini yapmış ancak buna ilişkin itirazın da mahallinde değerlendirilmesine karar vermiştir.

Yargıtay'a göre,<sup>48</sup>

“...tutuklanma tarihi, sevk maddeleri ve CMK'nin 102/2. maddesindeki sürenin aşılması nazara alındığında sanığın tutukluluk halinin devamına, bu konuda yapılan itirazın ise mahallinde mahkemesince değerlendirilmesine...”

Yargıtay kararı ve ilk derece mahkemesi kararı birlikte incelendiğinde, sanığın 04.06.2014 tarihinde tutukluluk halinin devamına karar verildiği ve yetki uyuşmazlığının çözümü için ceza davası dosyasının Yargıtay'a gönderildiği ve Yargıtay'ca 06.01.2015 tarihinde verilen karara kadar sanığın tutukluluk durumuna ilişkin yedi ay iki gün boyunca bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin, yetki uyuşmazlığının tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha da uzun olması muhtemeldir.

<sup>47</sup> Yargıtay 5 CD, E. 2015/866, K. 2015/1615, 26.01.2015.

<sup>48</sup> Yargıtay 5 CD, E. 2014/11988, K. 2015/192, 06.01.2015.

Mahkemeler arasındaki yetki uyumsuzluğuna konu Yargıtay kararları incelendiğinde, tutukluluğa ilişkin itiraz, tahliye talepleri veya gözden geçirme konularında yerleşik bir uygulamanın bulunmadığı görülmekle birlikte genel uygulama ve hukuki eğilimin tutuklama tedbirine ilişkin kararların mahallinde değerlendirilmesi olduğu da anlaşılmaktadır.

Yetki uyumsuzluklarında tutuklama tedbirine yönelik Yargıtay'da benimsenen uygulamanın aynı şekilde istinaf yolunda Bölge Adliye Mahkemeleri'nde de devam ettiği görülmektedir.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin konu hakkındaki kararları incelendiğinde, tutuklama tedbiri ile ilgili uygulama gerekçesinin genel olarak aşağıdaki görüş doğrultusunda olduğunu söyleyebiliriz.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. CD.'ne göre,<sup>49</sup>

“...ilk derece mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyumsuzluğu ile birleştirme uyumsuzluğunu çözmekten ibaret olup, bu görev ifa olunur iken kamu davası dosyasında esasa girilip işlem tesis olunamayacağından, keza bu nedenle işbu kamu davası dosyasında tutukluluk ve tahliye talepleri hususunda da dairemizin karar verme yetkisi ve görevi bulunmadığından Sanık E. K. nin 13/07/2018 ve 25/07/2018, Sanık B. A. nin 19/07/2018 ve yine sanık müdafî Av. E. B. B. nin 24.07.2018, sanık M. G.'nin 25/07/2018, Sanık E. A. müdafî Av. S. D.'nin 20.07.2018, sanık K. M. O. müdafî Av. S. A.' nin 01.08.2018 tarihli tahliye talepleri hususunda ilk derece mahkemesince karar verilmesine karar verildikten sonra...”

Ancak istinaf mahkemesi kararı incelendiğinde bir sanığın tahliye talebinin yirmi gün geçmesine rağmen incelenmediği anlaşılmaktadır. Bu sürenin, yetki uyumsuzluğunun tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha da uzun olması muhtemeldir.

Bazı istinaf mahkemesi kararlarında ise yukarıdaki gerekçeye yer verilmeden doğrudan tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin mahallince değerlendirilmesi gerektiğine<sup>50</sup> veya bu konuda değerlendirme yapılmasına yer olmadığına<sup>51</sup> ilişkin kararların da verildiği görülmektedir.

Ancak tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin mahallince değerlendirilmesi gerektiğine yönelik karar veren Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı incelendiğinde, sanığın ilk derece mahkemesince 13.01.2020 tarihinde tutukluluk halinin devamına ilişkin karar verildiği ve bölge adliye mahkemesinin uyumsuzluğa ilişkin 03.04.2020 tarihli kararına kadar tutuklu sanığın tutukluluk durumuna ilişkin bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Yani tutuklu sanığın iki ay yirmi gün tutukluluk durumu değerlendirilmemiştir. Bu sürenin, yetki uyumsuzluğunun tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha da uzun olacağı muhtemeldir.

Yine tutuklama tedbiri konusunda değerlendirme yapılmasına yer olmadığına yönelik karar veren Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı incelendiğinde, sanığın ilk derece mahkemesince 11.09.2019 tarihinde tutukluluk halinin devamına ilişkin karar verildiği ve bölge

<sup>49</sup> İstanbul BAM 13 CD, E. 2018/1814, K. 2018/1669, 03.08.2018, Gaziantep BAM 10 CD, E. 2017/1819, K. 2017/1601, 16.10.2017.

<sup>50</sup> Trabzon BAM 3 CD, E. 2020/507, K. 2020/503, 03.04.2020.

<sup>51</sup> Sakarya BAM 5 CD, E. 2020/216, K. 2020/326, 23.01.2020.

adliye mahkemesinin uyuşmazlığa ilişkin 23.01.2020 tarihli kararına kadar tutuklu sanığın tutukluluk durumuna ilişkin bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Yani tutuklu sanığın dört ay on iki gün tutukluluk durumu değerlendirilmemiştir. Bu sürenin, yetki uyuşmazlığının tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha da uzun olacağı muhtemeldir.

Kovuşturma aşamasında dava dosyasının yetki uyuşmazlığının çözümü için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'a gönderilmesi durumunda, tutuklunun tahliye talebine ilişkin konuda CMK'nin 104/3. maddesi gereği hukuki bir sorun bulunmamakla birlikte, tutukluluğa itiraz veya resen tutukluluğun incelemesi konusunda kim tarafından karar verileceği hususunda ise açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>52</sup>.

Her ne kadar istinaf mahkemelerinde ve Yargıtay'da genel uygulama ve hukuki eğilimin tutuklama tedbirine ilişkin kararların mahallinde değerlendirilmesi olduğu anlaşılmakta ise de; bu hukuki düşünce ve uygulama yerinde değildir. Yukarıda incelenen yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere tutukluluğa itiraz, tutukluluğun gözden geçirilmesi, tahliye talebi gibi konularda uzun bir süre karar verilmediği görülmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi önemli bir temel hakkı sınırlayan tutuklama tedbirine yönelik olarak tutuklu sanığın tahliye talebinin, tutuklama tedbirine itirazının veya tutukluluk durumunun gözden geçirilmesini istemesinin en hızlı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemeler arasında oluşan usul uyuşmazlıkları nedeniyle kişi özgürlüğüne müdahalenin gereksiz ve yersiz bir şekilde uzatılması başta AİHS olmak üzere Anayasa'nın 19. maddesine de açıkça aykırıdır.

Bu hususta önerebileceğimiz çözüm önerisi ise konu hakkında yasal düzenleme yapılmasıdır. Tutuklu kişinin daha fazla mağduriyet yaşamaması, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan "*tutuklu kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini isteme*" hakkı dikkate alınıp bu konuda yasal bir düzenleme yapılarak mevcut hukuki sorunun ortadan kaldırılması daha uygun olacaktır.

Kanaatimizce CMK'nin 21. maddesinin yeniden düzenlenerek, tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda ortak yüksek görevli mahkeme tarafından yetki uyuşmazlığı konusunda bir karar verilinceye kadar son yetkisizlik kararı veren mahkemenin yetkili olduğuna ve buna ilişkin kararların ve incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği, sorunun çözümü açısından yeterli olacaktır. Yasa değişikliğine ilişkin görüşümüz bu olmakla birlikte kanun koyucunun bu yasal değişikliği tutuklama tedbirinin düzenlendiği kanun maddeleri içerisinde yapması da ihtimal dahilindedir.

<sup>52</sup> Birtek'e göre tutukluluk hakkındaki karar, nihai hükmün esasıyla ilgili bir karar olmayıp ister delil durumunun değişmesine isterse tutukluluktaki azami sürenin veya tutuk inceleme süresinin dolmasına sebebine dayansın, ilk derece mahkemesinin ek bir kararla tutuklama konusunda bir karar verebilmesi mümkündür. Koruma tedbirine ilişkin olarak yeni ortaya çıkan delil nazara alınarak koruma tedbirinin devamına karar verilip verilmeyeceği konusunda hüküm mahkemesince bir karar verilmesi "usule ilişkin" olduğundan koruma tedbirlerine ilişkin yeni bir karar verilmesi ilk derece mahkemesinin elini çektiği uyuşmazlığı tekrar ele alması olarak kabul edilemez. Birtek, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, s. 53.



## B. GÖREV UYUŞMAZLIĞINDAN KAYNAKLI BELİRSİZLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Ceza muhakemesinde bir mahkemenin kovuşturma işlemlerine başladığı zaman bakaçağı ön usul işlemlerinden birisi de kovuşturmaya konu olayda görevli olup olmadığıdır. Ceza muhakemesinde görev, kamu düzenine ilişkin olup her zaman mahkemece resen dikkate alınmaktadır. Bu açıdan yetki kuralından ayrılmaktadır<sup>53</sup>.

Mahkeme, muhakeme yönünden kendisinin görevli olmadığını düşündüğü takdirde görevsizlik kararı vererek ceza dosyasını görevli olduğu düşünülen mahkemeye gönderecektir. Görevsizlik kararı ile ceza dosyası kendisine gönderilen mahkeme de muhakeme yönünden kendisinin görevsiz olduğunu düşünüyorsa, görevsizlik kararı vererek görev uyuşmazlığının çözümlü için ceza dosyasını ortak yüksek görevli mahkemeye gönderecektir.

Uygulamada tutuklu iş olan bir ceza dosyasında mahkeme, başka bir mahkemeye görevsizlik kararı vermeyi düşündüğü takdirde öncelikle tutuklunun salıverilme talebi (CMK 104 md) ile tutukluluğun gözden geçirilmesine (CMK 108) ilişkin işlemleri yapmakta, tutukluluğa itiraz (CMK 101/5 md) var ise itiraza ilişkin usul işlemleri yerine getirmektedir. Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra ise görevsizlik kararı verilerek ceza dosyası ilgili mahkemeye gönderilmektedir.

Ceza dosyası kendisine gelen mahkeme, ceza dosyasını UYAP sistemi üzerinden kayıt altına aldığı andan itibaren ceza dosyası üzerinde işlem yetkisine haiz olduğundan dolayı tutukluluğun gözden geçirilmesi, tutukluluğa itiraza ilişkin işlemler de dahil olmak üzere ceza dosyası üzerinde her türlü kovuşturma işlemlerini yapabilecektir. Kendisinin de kovuşturma konusunda görevsiz olduğunu düşündüğü takdirde ise karşı görevsizlik kararı vererek görevli mahkemenin belirlenmesi amacıyla ceza dosyasını ortak yüksek görevli mahkemeye gönderecektir. Görev uyuşmazlığının tarafları olan mahkemeler aynı bölge adliye mahkemesi adli sınırları içerisinde ise ortak yüksek görevli mahkeme bölge adliye mahkemesi, değilse Yargıtay'dır.

Ortak yüksek görevli mahkemenin görev uyuşmazlığı konusunda karar verinceye kadar ki süre içerisinde tutukluluğun gözden geçirilmesi, salıverilme istemi ile tutukluluğa itiraz konusunda usul işlemleri nasıl yapılacaktır?

Yüksek yargı kararları incelendiğinde, görev uyuşmazlığına ilişkin yargı uygulamalarında genel olarak tutuklama tedbirine konu usul işlemlerine ilişkin inceleme ve karar verilmemekte, buna ilişkin talep ve işlemlerin mahallinde değerlendirilmesi yolu tercih edilmektedir.

Yargıtay, görev uyuşmazlığına konu olan bir kararında<sup>54</sup>,

“...sayılı GÖREVSİZLİK kararının KALDIRILMASINA, sanık müdafinin tahliye isteminin mahallinde değerlendirilmesine, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 17/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

<sup>53</sup> Baytemir Kontacı vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.

<sup>54</sup> Yargıtay 5 CD, E.2016/8291, K. 2016/8414, 17.10.2016; E. 2016/8282, K. 8278, 10.10.2016.



şeklinde karar vererek tahliye talebinin mahallinde değerlendirilmesine karar vermiştir.

Yargıtay kararı ve ilk derece mahkemesi kararı birlikte incelendiğinde, sanığın 29.04.2016 tarihinde tutukluluk halinin devamına karar verildiği ve görev uyuşmazlığının çözümlü için ceza davası dosyasının Yargıtay'a gönderildiği ve Yargıtay'ca 17.10.2016 tarihinde verilen karara kadar sanığın tutukluluk durumuna ilişkin beş ay on sekiz gün boyunca bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin, görev uyuşmazlığının tespiti sonrası dava dosyasının posta yolu ile ilgili mahkemesine gönderilmesi nedeniyle daha uzun olacağı da muhtemeldir.

Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında ise tahliye istemlerine ilişkin karar da verdiği görülmektedir.

Yargıtay, görev uyuşmazlığına konu olan bir kararında,<sup>55</sup>

“...sanıklara yüklenen uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçunun ağır cezalı işlerden olduğu, 5271 sayılı CMK'nin 102. maddesinde öngörülen tutuklama sürelerindeki sınırların aşılmadığı, tutuklama tarihi dikkate alındığında sürdürülen tutuklama tedbirinin orantılı olduğu, tutuklama koşullarında bir değişiklik bulunmadığı ve tutuklulukta geçen süreye göre bu aşamada bir mağduriyet ile hak ihlalinin söz konusu olmadığı anlaşılmakla, tahliye istemlerinin REDDİNE, karardan bir suretin istemde bulunanlara tebliğine, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 21/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

Her ne kadar Yargıtay CMK'nin 104/3. maddesi gereği tahliye istemleri konusunda karar vermekte ise de, tutukluluğa itiraz veya tutukluluğun resen gözden geçirilmesi konusunda görev uyuşmazlığının çözümü sırasında ayrıca bir karar vermemektedir.

Görev uyuşmazlıklarında tutuklama tedbirine yönelik Yargıtay'da benimsenen uygulamanın aynı şekilde istinaf yolunda Bölge Adliye Mahkemeleri'nde de devam ettiği görülmektedir.<sup>56</sup>

Bazı istinaf mahkemesi kararlarında ise tutuklama tedbirine ilişkin taleplerin mahallince değerlendirilmesi gerektiğine<sup>57</sup> veya bu konuda değerlendirme yapılmasına yer olmadığına<sup>58</sup> ilişkin kararların da verildiği görülmektedir.

İstinaf ve Yargıtay kararları görev uyuşmazlıklarında tutuklama tedbirine yönelik usul işlemlerini ilk derece mahkemelerine bırakmakta ise de; bu konuda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı önemli ölçüde ihlal edilmektedir. Dava dosyalarının bir mahkemeden başka bir mahkemeye gönderilmesi, uyuşmazlığın çözülememesi nedeniyle mahkemelerin bağlı olduğu ortak üst mahkemeye uyuşmazlığın taşınması durumlarında geçen sürede, tutuklunun anayasal ve yasal haklarına doğrudan erişim sağlayamaması son derece önemli hukuki sorunlara yol

<sup>55</sup> Yargıtay 5 CD, E. 2015/9509, K. 2015/15408, 21.10.2015; E. 2015/8457, K. 2015/13564, 07.07.2015; E. 2015/7533, K. 2015/13270, 01.07.2015.

<sup>56</sup> İstanbul BAM 13 CD, E. 2018/1814, K. 2018/1669, 03.08.2018, Gaziantep BAM 10 CD, E. 2017/1819, K. 2017/1601, 16.10.2017. Erdem ve Şentürk'e göre, ilk derece mahkemesince verilebilecek bütün kararlar BAM tarafından da verilebilir. CMK'nin 104/3. maddesi dışında bu konuda bir düzenleme bulunmaması aksi yönde düşünmeyi gerektirmemelidir. Bkz. Mustafa Ruhani Erdem ve Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 168.

<sup>57</sup> Bursa BAM 11 CD, E. 2022/188, K. 2022/324, 14.01.2022.

<sup>58</sup> Sakarya BAM 5 CD, E. 2021/1023, K. 2021/1189, 24.03.2021.

açabilmekte, temel bir hakkın geç kullanılabilmesine ya da kullanımının engellenmesine kadar gidebilmektedir<sup>59</sup>. Bu duruma ilişkin eleştirilerimizin yerinde olduğu istinaf mahkemesinin bir kararından da açıkça anlaşılmaktadır.

Sözü edilen istinaf mahkemesi kararına göre<sup>60</sup>,

“...Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uygulamada şekillenen karar türleri ve verilen kararlar ışığında daha önce Dairemizce kesin olarak bir karara bağlanmasına rağmen bu Daire kararı kaldırılmak veya değiştirilmeksizin **fiili durum yaratılarak ivedi işlerden sayılan tutuklu dosyayı ortada bırakan** Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin uyuşmazlığına konu dava dosyasına bakmaması nedeniyle mevcut sorunun Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi, kararın tarafı olmamasına rağmen tevzi sistemi gereği dosya kendisine düşen Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi ve ilk görevsizlik kararı veren Bursa 22. Asliye Mahkemesi arasında görev hususunda uyuşmazlık sayılarak çözümü için yüksek Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne TEVDİİNE...”

İstinaf mahkemesi kararına bakıldığında, mahkemeler arasında görev uyuşmazlığının uzaması, gereksiz görev uyuşmazlığı yaratılması nedeniyle ivedi işlerden sayılan tutuklama tedbirinin ortada kaldığına ilişkin eleştiri yapıldığı açık bir şekilde görülmektedir.

Bu hususta önerebileceğimiz çözüm önerisi ise konu hakkında yasal düzenleme yapılmasıdır. Mevcut yasal düzenlemelerin bu konu hakkında kesin çözüm ve uygulama birliği sağlayamadığı da açıkça görülmektedir. Kanaatimizce CMK'nin 4. maddesinin yeniden düzenlenerek, tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda ortak yüksek görevli mahkeme tarafından görev uyuşmazlığı konusunda bir karar verinceye kadar son görevsizlik kararı veren mahkemenin bu taleplere bakacağına ve buna ilişkin kararların ve incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği, sorunun çözümü açısından yeterli olacaktır. Yasa değişikliğine ilişkin görüşümüz bu olmakla birlikte kanun koyucunun bu yasal değişikliği tutuklama tedbirinin düzenlendiği kanun maddeleri içerisinde yapması da ihtimal dahilindedir.

### C. MERCİ TAYİNİNDEN KAYNAKLI BELİRSİZLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Merci tayini (davanın nakli veya duruşmanın başka bir yerde yapılması), ceza muhakeresinde bazı olayların ve durumların ortaya çıkması halinde uygulanan bir usul işlemidir. Bu açıdan yetki ve görev kuralından ayrılmaktadır.

Yargı uygulamalarında, kovuşturma evresinde yetkili ve görevli olan mahkeme CMK'nin 19. maddesinde yer alan şartların oluşması halinde ceza davasına ilişkin kovuşturmanın naklini talep etmekte veya bu konuda karar vermektedir. CMK'nin 19/1. maddesinde karar verme yetkisi 5235 sayılı Yasa'nın 37. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesine,

<sup>59</sup> Birtek'e göre, istinaf kanun yoluna başvurulduktan sonra ve dosya henüz bölge adliye mahkemesinin önüne gelmeksizin sanık tarafından salıverilme isteminde bulunulmuş ise bu istemden haberdar olan ilk derece mahkemesinin salıverilme istemi hakkında bir karar vermesi gerekmektedir. Zira bu durumda dosya henüz bölge adliye mahkemesinin önüne gelmediğinden CMK'nin 104/3 hükmü uyarınca “dosyayı inceleyemeyen” bölge adliye mahkemesinin salıverilme istemi hakkında bir karar verebilmesi mümkün değildir. Birtek, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, s. 260 vd. Aşkın'a göre, istinafta tutuklamayı gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı belirlenmesiyle, ilgili ceza dairesi tutuklamayı derhal sonlandırmalı, henüz istinaf incelemesi tamamlanmamış olsa dahi, bu sebeplerin ortadan kalkmasıyla salıverme gerçekleştirilmelidir. Aşkın, “Bölge Adliye Mahkemelerinin Tutuklama Kararı Verme Yetkisi”, s. 656.

<sup>60</sup> Bursa BAM 5 CD, E. 2020/2482, K. 2020/1517, 22.06.2020.

CMK'nin 19/2. maddesinde karar verme yetkisi Yargıtay'a aittir. CMK'nin 19/3. maddesinde ise mahkemenin kendisi karar vermektedir<sup>61</sup>.

Yüksek yargı kararları incelendiğinde genel olarak mahkemelerin davanın nakli taleplerinin değerlendirildiği görülmektedir.

Yargıtay, bir mahkemenin davanın nakli talebi ile ilgili olarak,

“...davanın nakli isteminin mahal mahkemesinden geldiği anlaşılmalı, CMK'nin 19/2. maddesi uyarınca Mıdyat Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/244 Esasında kayıtlı kamu davasının Van Ağır Ceza Mahkemesine NAKLİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 30/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

şeklinde karar vermiştir<sup>62</sup>.

Yargıtay başka bir kararında ise davanın nakli talebini kabul etmemiştir.

Yargıtay'a göre<sup>63</sup>,

“...ihtimale dayalı olarak naklin istendiği, muhtemel olayları Diyarbakır Emniyet Güçlerinin önlemeye yönelik imkanları da birlikte değerlendirildiğinde CMK'nin 19/2. maddesinin öngördüğü dava nakli şartlarının somut olayda gerçekleşmediği, açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/265 Esasında kayıtlı bulunan kamu davasının başka bir yer Ağır Ceza Mahkemesine nakline ilişkin talebinin REDDİNE, dosyanın müteakip işlemlerin mahkemesince takdir ve ifası için mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 20/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

Bununla birlikte, tutuklu olan dava dosyalarında davanın nakli talebinin incelenmesi sırasında tutuklama tedbirine yönelik bir karara da ulaşılamamıştır.

Ceza davasına ilişkin kovuşturmanın nakline ilişkin usule bakıldığında, mahkemelerin ceza dosyasını karar verecek olan merciye gönderdikleri ve karar gelinceye kadar kovuşturma işlemlerini durdukları görülmektedir. Bu durumda ise ceza dosyasında tutuklama tedbiri uygulanmış ise bu tedbire ilişkin usul işlemlerinin nasıl yapılacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilmektedir. Davanın nakli konusunda karar verilinceye kadarki süre içerisinde tutukluluğa itiraz, tahliye taleplerinin incelenmesi, tutukluluğun resen incelenmesi gibi durumlar da nasıl bir usul uygulanacaktır?

Kanaatimizce, tutuklu dosyalarda tutuklama tedbirine yönelik yapılması gereken usul işlemlerinin fiziki dava dosyasının bulunmaması nedeniyle işleme alınmaması veya işleme alınması sonucu karar için mercii kararının beklenmesi doğru bir uygulama değildir. Bu nedenle UYAP sisteminden de faydalanılmak suretiyle tutuklama tedbirine ilişkin usuli işlemlerin hızlı bir şekilde yapılması, bu konularda ortaya çıkabilecek hukuki sorunların çözümüne yardımcı olacaktır.

<sup>61</sup> Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, haz. Hakan Karakehya, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019, s. 35.

<sup>62</sup> Yargıtay 5 CD, E. 2017/1275, K. 2017/1211, 30.03.2017.

<sup>63</sup> Yargıtay 5 CD, E. 2017/659, K. 2017/551, 20.02.2017.

CMK'nin 19/1. maddesinde, hukuki veya fiili sebeplerle<sup>64</sup> yetkili hâkim veya mahkemenin görevini yerine getiremeyecek olması durumunda, yüksek görevli mahkemece davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verilecektir. Örneğin, mahkemenin bulunduğu ilçe/ilde deprem, sel gibi doğal afetlerin olması sonucu adliye sarayının kullanılamaz hale gelmesi gibi durumlarda bu kanun maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda mahkemenin derdestinde bulunan tutuklu dosyaların usul işlemleri de yüksek görevli mahkemece karar verilene kadar işlemsiz kalabilecektir.

Kanaatimizce bu gibi istenilmeyen ve öngörülemeyen fiili durumların ortaya çıkması halinde tutuklu iş olan dosyaların sürüncemede kalmaması için, yüksek görevli mahkemece karar verilinceye kadar tutuklama tedbirine yönelik usul işlemlerine en yakın faal adliyede bulunan aynı derecedeki mahkemenin karar verebileceğine yönelik yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Benzer sorunların CMK'nin 19/2. maddesinde yer alan, yargılamanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılmasının kamu güvenliği için tehlikeli olması durumunda da ortaya çıkması muhtemeldir. Bu nedenle yukarıda açıklanan görüş doğrultusunda benzer bir yasal düzenlemenin CMK'nin 19/2. maddesi yönünden de yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Yasa değişikliğine ilişkin görüşümüz bu olmakla birlikte kanun koyucunun bu yasal değişikliği tutuklama tedbirinin düzenlendiği kanun maddeleri içerisinde yapması da ihtimal dahilindedir.

Tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda, Yargıtay'ca dava nakli konusunda bir karar verilinceye kadar nakil talebinde bulunan mahkemenin UYAP sistemi üzerinden tutuklama tedbirine yönelik usul işlemlerini yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği, sorunun çözümlü açısından yeterli olacaktır.

## SONUÇ

Ceza hukukunda maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılması veya yapılmaması gereken usul işlemleri ceza muhakemesi hukukunun ilgi alanına girmektedir. Ceza muhakemesinde yetki ve görev kavramları önemli bir yer tutmaktadır. Ceza muhakemesinde yoğun bir şekilde uygulanmasa da mercî tayini de amaçladığı yargısal fonksiyon yönünden ayrı bir öneme sahiptir.

Tutuklama tedbirine ilişkin itirazlarda, salıverilme istemlerinde veya tutukluluğun gözden geçirilmesi gibi usul işlemlerinin yanında ayrıca yetki, görev ve mercî tayinine ilişkin uyumsuzluk çıkması durumunda tutuklama tedbiri yönünden nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin CMK'de açık bir düzenleme yapılmamıştır.

Yargı mercileri; önlerine gelen yetki, görev, mercî tayini uyumsuzluklarına ilişkin konularda sadece uyumsuzluk konusunu değerlendirmekte, dosya içerisinde yer alan tutuklama tedbirine yönelik itirazlar, tahliye talepleri, tutukluluğun gözden geçirilmesi hususlarında karar

<sup>64</sup> Öğretide hukuki sebeplere, hâkimin reddi veya çekinmesi; fiili sebeplere ise hâkimin ölmesi, hasta olması örnek olarak verilmektedir. Bkz. Baytemir Kontacı vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 102.

vermekten imtina etmektedirler. Bu nedenle tutuklama tedbirine yönelik talepler hakkında uzun bir süre karar verilmemektedir.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi ise tutuklama tedbirinde kişi mağduriyetini önleme açısından kısa bir süre içinde yargı mercilerince karar verilmesine, tutukluluk durumunun incelenmesi ve derhal salıverilmeyi sağlamak konusunda uygun yasal tedbirlerin bulunması gerektiğine yönelik içtihat oluşturmuştur.

Yetki, görev ve merci tayini uyumsuzluklarına ilişkin istinaf ve Yargıtay uygulamalarında genel olarak tutuklama tedbirine konu usul işlemlerine yönelik karar verilmemekte, bu tür usul işlemleri ilk derece mahkemelerine bırakılmakta ve uyumsuzluk ile sınırlı olmak üzere dar kapsamda bir inceleme yapılarak dava dosyasının esasına girilmeden karar verilmektedir. Her ne kadar istinaf mahkemelerinde ve Yargıtay'da genel uygulama ve hukuki eğilimin tutuklama tedbirine ilişkin kararların mahallinde değerlendirilmesi olduğu anlaşılmakta ise de; bu hukuki düşünce ve uygulama yerinde değildir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında ortaya çıkan yetki uyumsuzluğunda tutuklama tedbirine yönelik sorunların ve uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi açısından yasal düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Özellikle CMK'nin 161/7. maddesinin yeniden düzenlenerek tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda ağır ceza mahkemesince yetki uyumsuzluğu konusunda bir karar verilinceye kadar son yetkisizlik kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığının bulunduğu yer hakimliğinin/mahkemesinin yetkili olduğuna ve buna ilişkin kararların, incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği sorunun çözümü açısından yeterli olacaktır.

Kovuşturma evresinde yetki uyumsuzluğuna ilişkin önerebileceğimiz çözüm önerisi ise konu hakkında yasal düzenleme yapılmasıdır. Kanaatimizce CMK'nin 21. maddesinin yeniden düzenlenerek tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda ortak yüksek görevli mahkeme tarafından yetki uyumsuzluğu konusunda bir karar verilinceye kadar son yetkisizlik kararı veren mahkemenin yetkili olduğuna ve buna ilişkin kararların ve incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği sorunun çözümü açısından yeterlidir.

Görev uyumsuzluğuna ilişkin önerebileceğimiz çözüm önerisi de yine konu hakkında yasal düzenleme yapılmasıdır. Mevcut yasal düzenlemelerin bu konu hakkında kesin çözüm ve uygulama birliği sağlayamadığı da açıkça görülmektedir. Kanaatimizce CMK'nin 4. maddesinin yeniden düzenlenerek tutuklama tedbirine ilişkin verilecek kararlarda, ortak yüksek görevli mahkeme tarafından görev uyumsuzluğu konusunda bir karar verilinceye kadar son görevsizlik kararı veren mahkemenin bu taleplere bakacağına ve buna ilişkin kararların ve incelemelerin de UYAP sistemi üzerinden yapılabileceğine ilişkin bir yasa değişikliği sorunun çözümü açısından yeterlidir.

Ceza davasına ilişkin kovuşturmanın nakline ilişkin usule bakıldığında, mahkemelerin ceza dosyasını karar verecek olan merciye gönderdikleri ve karar gelinceye kadar kovuşturma işlemlerini durdukları görülmektedir. Bu durumda ise ceza dosyasında tutuklama tedbiri

uygulamış ise bu tedbire ilişkin usul işlemlerinin nasıl yapılacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenle UYAP sisteminden de faydalanılmak suretiyle tutuklama tedbirine ilişkin usuli işlemlerin hızlı bir şekilde yapılması bu konularda ortaya çıkabilecek hukuki sorunların çözümüne yardımcı olacaktır.

CMK'nin 19/1. maddesinde, hukuki veya fiili sebeplerle yetkili hâkim veya mahkemenin görevini yerine getiremeyecek olması durumunda, yüksek görevli mahkemece davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verilecektir.

Kanaatimizce bu gibi istenilmeyen ve öngörülemeyen fiili durumların ortaya çıkması durumunda tutuklu iş olan dosyaların sürüncemede kalmaması için yüksek görevli mahkemece karar verilinceye kadar tutuklama tedbirine yönelik usul işlemlerine en yakın faal adliyede bulunan aynı derecedeki mahkemenin karar verebileceğine yönelik yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, Yargı mercileri; yetki, görev, merci tayini uyumsuzluklarına ilişkin konularda sadece uyumsuzluk konusunu değerlendirmekte, dosya içerisinde yer alan tutuklama tedbirine yönelik itirazlar, tahliye talepleri, tutukluluğun gözden geçirilmesi hususlarında karar vermekten imtina etmemektedirler. Bu nedenle tutuklama tedbirine yönelik talepler hakkında uzun bir süre karar verilmemektedir. Bu durum ise kişi mağduriyetine neden olmakla birlikte ayrıca AİHS ve Anayasada açık bir şekilde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına da müdahale içermektedir. Bu nedenle, İHEP'te yer alan "*Yetkisizlik, Görevsizlik ve Merci Tayini Durumlarında Tutukluluğa İtiraz ve Gözden Geçirmeye İlişkin Uygulamadan Kaynaklı Mağduriyet ve Belirsizliklerin Giderilmesi*" hedefi, kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılacak olan haksız müdahaleleri engelleme açısından güçlü bir hukuki güvence getirecektir. İHEP'in bu hedefinin başarıya ulaşabilmesi, konuya ilişkin belirsizliklerin ve oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesi bakımından açıkladığımız görüşler doğrultusunda hukuki önlemler alınması, sorununun çözümü açısından bir başlangıç olabilecektir.

## KAYNAKÇA

- Abdulhamit Gül. “Bu adli yıla da reform adımlarıyla başlıyoruz”, Anadolu Ajansı, 17.12.2021, <https://www.aa.com.tr/tr/politika/adalet-bakani-gul-bu-adli-yila-da-reform-adimlariyla-basliyoruz/2352140>.
- Adalet Bakanlığı. “İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi”. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 17.12.2021, <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/insan-haklari-eylem-planı-uygulama-takvimi29042021104227>.
- Alptekin, Türker. “İnsan Hakları Eylem Planı Çerçevesinde Uygulamadan Kaynaklı Aksaklıklar Nedeniyle Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanmasının Önlenmesine Yönelik Ceza Muhakemesi Hukukunda Yapılması Amaçlanan Düzenlemelere İlişkin İnceleme ve Öneriler”. *Premium E- Journal Of Social Science*, 5 /14 (2021): s. 243-265. erişim: 14.02.2022. [http://www.pejoss.com/Makaleler/1082037356\\_2.pdf](http://www.pejoss.com/Makaleler/1082037356_2.pdf).
- Alptekin, Türker ve Mehmet Kahraman. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Tedbiri*. Ankara: Detay Yayıncılık, 2020.
- Artuç, Mustafa. *Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Aşkın, Uğur. “Bölge Adliye Mahkemelerinin Tutuklama Kararı Verme Yetkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13/49 (2022): s. 641- 670.
- Aydın, Murat. “Ceza Muhakemesinde Yetki ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3 /1 (2013): s. 29-60.
- Baytemir Kontacı, Burcu, Ali Şahin Kılıç, Zeliha Kılıçparlar ve Başar Pancaroğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Haz., Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Bıçak, Vahit. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Birtek, Fatih. *Ceza Muhakemesinde İstinaf*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Demirağ, Fahrettin. *Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Erdem, Mustafa Ruhan ve Candide Şentürk. *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Eryılmaz, Mesut Bedri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Özdemir, Süleyman Emre. *Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın, Derya Altınok Vilemin ve Mehmet Can Tok. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Haz., Bahri Öztürk. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Recep Tayyip Erdoğan. “Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan’ın İnsan Hakları Eylem Planı Tanıtım Toplantısı Konuşması”. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, 13.01.2022, <https://www.tccb.gov.tr/asets/dosya/2021-03-02-insanhaklari.pdf>.
- Taneri, Gökhan. *Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yaşar, Osman ve Cengiz Otacı. *Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Yenisay, Feridun ve Ayşe Nuhuğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Haz., Hakan Karakehya. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# TÜRK CEZA KANUNU'NDA TEHDİT SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ<sup>1</sup>

## QUALIFIED FORMS OF THREAT CRIME IN THE TURKISH PENAL CODE

Hakkı Alperen Sungur\*

### ÖZ

Makalemizde Türk Ceza Kanunu'nun (TCK'nın) 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun nitelikli halleri incelenecektir. Tehdit suçunun temel şekli TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle"* tehdit etmek fiili cezalandırılmıştır. Tehdit suçunun temel şekli ile hayat hakkı, vücut veya cinsel dokunulmazlığı ilişkin değerlere yönelik saldırı bildirimleri cezalandırılmıştır. TCK'nın 106/1. maddesinin ikinci cümlesinde ise tehdit suçunda cezayı hafifleten nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre *"Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle"* tehdit etme fiili suçun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tehdit suçunun temel şekli ile korunan hukuki değerler dışında kalan değerlere yönelik saldırı bildirimleri de cezalandırılmak istenmiştir. TCK m. 106/2'de ise dört bent halinde tehdit suçunun ağırlaştırıcı sebepleri düzenlenmiştir. Çalışmamızda tehdit suçunun TCK'da düzenlenişine değinildikten sonra cezayı hafifleten ve cezayı artıran nitelikli haller incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler** Tehdit - Hürriyet - Nitelikli hal - Korkutma iradesi - Ceza

<sup>1</sup> Bu makale yüksek lisans tez çalışmasından üretilmiştir.

\* Hâkim Adayı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

© 0000-0001-5499-8599 [hakkialperensungur@gmail.com](mailto:hakkialperensungur@gmail.com)



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.



## ABSTRACT

In our article, we will look at the serious cases of the offence of threat as regulated in Article 106 of the Turkish Penal Code (TPC). The basic form of the offence of threat is defined in the first sentence of Article 106/1 of TPC. Accordingly, the act of threat is penalized by stipulating "...any person who threatens another individual by stating that he will attack the individual's, or his relative's, life or physical or sexual immunity..." With the basic form of the offence of threat, verbal or written attacks against values relating to the right to live, physical or sexual immunity are penalized. And the second sentence of Article 106/1 of TPC defines the cases which extenuate the penalty in the offence of threat. Accordingly, the offence of threat is regulated as a case requiring a lesser penalty compared to its basic form by stipulating "Where the threat relates to causing extensive loss of economic assets or other related harms..." In the section on the cases which extenuate the penalty, we will elaborate the concepts of extensive loss of economic assets or other related harms. With "the other related harms", it is also intended to penalize the verbal attacks against the values remaining outside the legal values protected with the basic form of the offence of threat. And the aggravating circumstances of the offence of threat are regulated in Article 106/2 of TPC across four items. In our study, we will first cover the offence of threat as defined and regulated in TPC and then analyze the cases which extenuate and aggravate the penalty.

**Keywords** Threat - Liberty - The aggravating circumstances - Will attack - Penalty

## GİRİŞ

Tehdit suçu, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir suçtur. TCK'nın "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Tehdit suçu düzenlenme yerinden de anlaşılacağı üzere kişi hürriyetine yönelmektedir. Kişi hürriyeti ve güvenliği, Anayasamızın 19. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Anayasamızın 19. maddesi de "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." ifadelerini kullanmıştır. Tehdit fiili ile kişinin iç huzuru ve güvenliği, irade özgürlüğü ihlal edilmektedir.

Hürriyet kavramının sözlük tanımına bakacak olursak "Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbesti" ve "Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu" şeklinde tanımlanmıştır<sup>2</sup>. Hürriyet, bir kişinin iradesini dışarıdan bir kısıtlama, zorlama olmadan oluşturması ve oluşturduğu iradesine göre de hareket etmesidir. Kişinin irade oluşturmasına ve buna göre hareket etme özgürlüğüne yönelik fiiller tehdit suçu ile TCK'da yaptırım altına alınmıştır. Tehdit suçu ile kişinin iç huzuru bozulur, kişi kendisini güven içerisinde hissedemez ve endişeye kapılır.

Tehdit suçunun temel şeklinde kişinin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik gerçekleştirilecek saldırı bildirimini söz konusudur. Malvarlığı değerlerine veya diğer değerlere yönelik saldırı bildirimleri ise cezayı hafifleten nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Şeref, onur, haysiyet veya diğer değerlere yönelik saldırı bildirimleri sair kötülük kapsamında değerlendirilmiştir. Malvarlığı değerlerine yönelik veya diğer değerlere yönelik saldırı bildirimlerinden ne anlaşılması gerektiği cezayı hafifleten nitelikli haller kapsamında açıklanacaktır.

Çalışmamızda tehdit suçunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halleri doktrindeki görüşler ve yüksek yargı kararları dikkate alınarak açıklanacaktır. Tehdit suçunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halleri TCK'nın 106/2. maddesinde dört bent şeklinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda b bendinde yer alan "Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işletmelerle" ifadesi üç ayrı başlık altında ele alınarak tehdit suçunun ağırlaştırıcı sebepleri altı başlık altında detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu ağırlaştırıcı sebepler; mağdurun savunma imkânının azalması, mağdurun direnç gösterme olasılığının azalması, kişiyi daha fazla paniğe sevk etmesi, failin tespitindeki zorluklar gibi sebeplerle düzenlenmiştir. Hangi hallerde bu ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanacağı incelenmiştir.

## I. TEHDİT SUÇUNUN TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENİŞİ

Tehdit suçu, TCK'nın İkinci Kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımının Yedinci Bölümünde "Hürriyete Karşı Suçlar" başlığı ile düzenlenmiştir. Tehdit suçuna TCK'nın 106. maddesinde şu şekilde yer verilmiş:

- (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>2</sup> www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi (E.T.) 20.12.2021.

Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

Bir kimseyi, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştiğinden bahisle tehdit etme suçun temel şeklidir. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit ise, suçun temel şekline nazaran daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde failin bu suçlardan ayrıca cezalandırılacağı düzenlenerek özel bir içtima hükmü öngörülmüştür<sup>3</sup>.

TCK'nın 106/1. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen tehdit suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin uygulanabilmesi için tehdidin konusunu oluşturan kötülüğün malvarlığına ilişkin olması ya da sair bir kötülük olması gerekir. Buradaki kötülük maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde sözü edilen hayat, vücut dokunulmazlığı veya cinsel dokunulmazlık dışındaki bir varlık veya menfaate ilişkin olmalıdır. Ayrıca suçun temel şekli için re'sen soruşturma ve kovuşturma öngörülmüşken bu halde soruşturma ve kovuşturma mağdurun şikâyetine tabidir<sup>4</sup>. Görüleceği üzere hayat, vücut dokunulmazlığı ve cinsel dokunulmazlığa ilişkin tehdit ile malvarlığı ve sair değerlere yönelik tehditler, ceza miktarları ve yargılama şartları bakımından farklı düzenlenmiştir<sup>5</sup>.

TCK 106. madde kişi haklarının daha iyi ve etkin korunması amacıyla tehdidin hedef aldığı hukuki değerleri açıkça ortaya koymuştur. Tehdit suçunun temel şeklinde bireyin onur ve haysiyeti gibi manevi değerleri koruma kapsamında değildir. Bu tarz manevi değerler sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit çerçevesinde değerlendirilecektir. Kişinin özel hayatına ya da şerefine yönelen tehdit de başka suçları oluşturmadığı sürece sair kötülük kapsamında değerlendirilecektir<sup>6</sup>. Doktrinde bu düzenleme tarzı eleştirilmiştir. Çünkü birey maddi ve manevi varlığı ile bir bütün olarak görülmektedir. TCK'nın bireyin manevi değerlerine yönelen tehditleri maddi varlığına yönelen tehditlere göre daha önemsiz bulması doğru bulunmamıştır.

<sup>3</sup> Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 195-196.

<sup>4</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 85.

<sup>5</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 389.

<sup>6</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 399.

Bireyin maddi ve manevi değerleri bir bütün olduğundan ikisinin de aynı düzenlemelere tabi tutulması gerekir<sup>7</sup>.

TCK'nın 106/2. maddesinde tehdit suçunun cezasını ağırlaştırıcı nitelikli haller düzenlenmiştir. Bu nitelikli haller, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere tehdidin oluşturduğu korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu hakkında mağdurda endişe oluşturmaya daha elverişlidir. Madde gerekçesinde her bir nitelikli hale ilişkin vurgu yapılmıştır<sup>8</sup>.

TCK'nın 106/3'te ise özel bir içtima hükmü öngörülmüştür. Burada failin belirttiği hususları gerçekleştirmiş olması halinde ayrıca ceza verileceği belirtilmiştir. Örneğin failin seni sakat bırakacağım diyerek tehdit ettiği mağduru kolundan yaralayarak sakat bırakması gibi. Maddede tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan ceza verileceği açıkça belirtildiği için gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>9</sup>.

## II. CEZAYI HAFİFLETEN NİTELİKLİ HALLER

TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesinde tehdidin temel şekli için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. TCK'nın 106/1. maddesinin ikinci cümlesinde ise malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından veya sair bir kötülük edileceğinden bahisle tehditte altı aya kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Görüleceği üzere mağdurun malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağı veya sair bir kötülük edileceğinden bahisle tehdit edilmesi durumu cezayı hafifleten nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durumda soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu da belirtilmiştir.

Kanunda yer alan düzenleme açıkça cezayı hafifleten nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak tehdit suçunun temel şeklini oluşturan bir önceki cümleye göre daha az ceza öngörüldüğü için bu şekilde değerlendirilmiştir<sup>10</sup>.

5237 sayılı TCK'nın 106/1. maddesinin ikinci cümlesinde “*Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağı bildirimini cezalandırılmıştır. Burada tehdidin konusu malvarlığı itibarıyla büyük bir zarar veya sair bir kötülüktür. Tehdit

<sup>7</sup> Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 403.

<sup>8</sup> 5237 sayılı TCK madde 106 gerekçesi: “*Tehdit silâhla icra olunursa bunun ciddiliği hususunda bir korkunun meydana gelmesi çok daha kolay olur. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya bir kaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur.*

*İmzasız bir mektup veya özel işaretler kullanarak bir kişinin tehdit edilmesi hâlinde de meydana gelen korku bakımından bir duraksama meydana gelmez. Söz gelimi bir kimseye gönderilmiş olan imzasız mektup kişinin kendisini savunma olanağını gidereceğinden ağır tehdidi oluşturacaktır. Yine bir kimsese karşı gönderilmiş olan mektuplarda ucundan kan damlayan bıçak resimlerinin yapılması yani böylece özel işaret kullanılması korkuyu yoğunlaştırabilir.*

*Gizli veya açık, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları tehdit gücünün de, kişileri paniğe kapılacak surette korkutabilmesi dolayısıyla, suçun nitelikli hâli olarak sayılması uygun görülmüştür.”*

<sup>9</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 412-413.

<sup>10</sup> Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 550.

suçunda cezayı hafifleten nitelikli hallerden ilki malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit etmedir.

Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit denilince akla ilk gelen suç mala zarar verme suçudur. Malvarlığına karşı suçlardan olan mala zarar verme suçu TCK m. 151'de "*Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Mala zarar verme suçunda fail, kanunda düzenlenen tipik neticeye ulaşacak herhangi bir fiille suçu işleyebilir. Mala zarar verme suçunun söz konusu olması için kanunda yazılan seçimsel hareketlerden en az birinin gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre başkasına ait taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kirletilmesi halinde mala zarar verme suçu oluşacaktır. Yıkma taşınmazın önceki kullanımına göre tekrar kullanılamaz hale getirilmesini ifade eder. Yıkma, taşınırlar için söz konusu değildir. Yok etmek, suça konu taşınır veya taşınmazın maddi varlığını imha etmektir. Bozma, suç konusu taşınır veya taşınmazın, amacına uygun olarak kullanma ihtimalini yok etmektir. Kirletme, başkasına ait eşyanın üzerine yazı yazmak, boyamak, resim çizmek, reklam yapıştırmak şeklinde oluşur<sup>11</sup>.

Mala zarar verme fiilini gerçekleştireceğinden bahisle tehdit etmek ise tehdit suçunu oluşturacaktır. TCK m. 106/1 gereği bu zarar bildirimini büyük bir zarar bildirimini olması gerekir.

Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehditten ne anlaşılması gerektiği çok belirsizdir. Zaten tehdit geleceğe yönelik bilinmeyen bir fiildir. Bir de bu zararın büyük zarar olduğunu belirterek daha da anlaşılması güç hale getirilmiştir. Bildirilecek zararın kişiden kişiye göre ya da kişilerin eşyalara atfettiği değere göre değişeceği kesindir. Çok küçük bir zarar tehlikesi bile, varlıklı bir kişinin atfettiği değerlere göre büyük bir zarar tehlikesi olarak değerlendirilebilir. Büyük zarar kavramının kime göre olacağı belirsizdir. Kavramın içeriği her somut olayın hal ve koşullarına göre hâkim tarafından belirlenecektir<sup>12</sup>.

Tehdit suçunda cezayı hafifleten nitelikli hallerden ikincisi ise sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit etmedir. Hangi hallerde bu halin uygulanacağını belirlemek için sair kötülük kavramının kapsamına nelerin gireceğini tespit etmek gerekir. Kanun koyucu, 106/1. maddenin ilk cümlesinde sayılan hak ve menfaatler dışında kalan ve hukuk tarafından korunan tüm hak ve menfaatleri bu çerçevede ele almıştır. Kişinin hayat hakkına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik saldırılar dışında kalan tüm hak ve menfaatlere yönelik saldırılar sair kötülük kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Örneğin hürriyet, onur, şeref hakları bu kapsamda koruma altına alınmıştır. Ancak kapsamı geniş düşünmekle birlikte fiilin tehdit suçunu oluşturmaya uygun olup olmadığının her somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekir<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Göksel Aslan, *Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 379-380.

<sup>12</sup> Gökhan Taneri ve Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 422.

<sup>13</sup> Artuk vd., s. 415; Özen, s. 550.

Doktrinde sair kötülük kavramının kapsamına nelerin gireceği kanunda belirli olmadığı için eleştirilmiştir. Bu görüşe göre sair kötülük ifadesi yeterli açıklıkta ve belirlilikte olmadığından suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Ceza kanunlarında yer alan düzenlemeler herkes tarafından anlaşılabilir olmalıdır. Dolayısıyla sair kötülük ifadesi belirlilik ilkesine aykırıdır. TCK m. 2/1'de "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz...*" denilerek kanunda hangi fiillerin suç olduğunun açıkça düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre sair kötülük ifadesinin içeriği belirsiz olduğu için kanun metninden çıkarılması gerekir<sup>14</sup>. Bir başka görüşe göre ise tehdidin belirlilik içermesinden ziyade önemli olan açıkça ya da zımnen bir saldırı gerçekleştirileceğine, bir kötülük yapılacağına işaret edilmesi suretiyle kişinin iç huzurunun bozulmasıdır<sup>15</sup>.

"Ben ona sorarım, ona gösteririm", "seninle hesaplaşacağız", "sonun kötü olacak seninle görüşeceğiz", "senin ifadeni ben kendim alacam sen merak etme" gibi sözler sair kötülük kavramı kapsamında değerlendirilebilecek sözlerdir<sup>16</sup>.

Yargıtay verdiği bir kararında TCK m. 106/2'de yer alan cezayı artıran nitelikli hallerin ancak tehdit suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>17</sup>. Başbüyük'e göre tehdidin temel şeklinde de cezayı hafifleten nitelikli halinde de korunan hukuksal yarar kişinin huzur ve güvenliğidir. Cezayı hafifleten nitelikli halleri suçun temel şekline ayıran husus ise gerçekleştirileceği öne sürülen tehdidin haksızlık içeriğinin daha az olmasıdır. Ayrıca TCK m. 106/2'de "tehdidin" ifadesine yer verilerek bir ayrıma gidilmemiştir. Sonuç olarak verilen bu karar yerinde değildir<sup>18</sup>. Doktrinde TCK'nın 106. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan haller, cezayı hafifleten nitelikli haller olarak değerlendirilmiştir<sup>19</sup>. Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre cezayı hafifleten nitelikli halleri tehdit suçunun temel şekline bağımsız düşünerek TCK m. 106/2'de yer alan cezayı artıran nitelikli hallerin sair tehdit

<sup>14</sup> M. Baran Selanik, "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Tehdit Suçunda Yer Alan 'Sair Kötülük' Kavramı", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 77 Sayı 3 (Yıl 2012), s. 137; Devrim Aydın, "Tehdit Suçu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 15 Sayı 42 (Yıl 2020), s. 35.

<sup>15</sup> Emine Ülker Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007, s. 37.

<sup>16</sup> Taneri ve Kamışlı, s. 435.

<sup>17</sup> "Yasa maddesinin gerekçesinde: "... tehdidin mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle yapılması suçun temel şeklini oluşturur..." denmek suretiyle TCY 106. maddenin 1.fikrasının 1. cümlesindeki tanımın, tehdit suçunun temel şekli olduğu öngörülmüştür. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki tanım ise gerek suçun temel şekline sonra düzenlenmesi, gerekse yasa metninde "...tehditte ise..." denmesi nedeniyle suçun temel şekli dışındaki sair tehditleri kapsamaktadır. Dolayısıyla Yasa da salt tehditten söz edildiği takdirde anlayacağımız TCY 106 maddenin 1. fıkrası 1.cümlesinde düzenlenen suçun temel şeklidir. Aynı yasa maddesinin 2.fikrasında ise (Tehdidin: .....) başlığı altında gösterilen artırım nedenleri, bundan dolayı ancak suçun temel şeklinin işlenmesi halinde söz konusu olacaktır. Suçun temel şeklinin somut olayda yalın haliyle oluşup, oluşmadığının TCY 61/1-4 uyarınca tartışılıp saptanması, sair tehdit suçunun işlendiği sonucuna varılırsa, maddenin 2. fıkrasının uygulanmaması gerekir. Bu bilgilerin ışığında mahkûm olan sanıkların görevliyi "seninle dışarıda görüşürüz" biçimindeki tehdidin TCY 106/1. fıkrası son cümlede tanımlanan sair tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun şekli ve temel ceza saptanmadan TCY 106/1 madde ve fıkrasıyla verilen cezanın 106/2-c maddesi ile artırılması bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 06.07.2010 tarih ve 2009/2458 Esas (E.), 2010/13113 Karar (K.) sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 05/01/2022.)

<sup>18</sup> İsa Başbüyük, "Tehdit Suçuna İlişkin 4. Ceza Dairesinin 06.07.2010 Tarih ve 2009/2458 Esas Numaralı Kararının İncelenmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 10 Sayı 28 (Yıl 2015), s. 404-405.

<sup>19</sup> Artuk vd., s. 415; Toroslu, s. 85; Özen, s. 550.

bakımından uygulanmayacağını düşünmek doğru değildir. TCK m. 106/2’de yer alan cezayı artıran nitelikli haller, somut olayın niteliğine uyduğu sürece, şikâyet aranmadan sair kötülük ya da mala karşı gerçekleştirilen tehditte de uygulama alanı bulabilir<sup>20</sup>.

### III. CEZAYI ARTIRAN NİTELİKLİ HALLER

Tehdit suçunda cezayı artıran nitelikli haller TCK’nın 106/2. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre; tehdidin a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, işlenmesi halleri cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli halleridir.

Kanun koyucu, TCK’nın 106. maddesinin gerekçesinde nitelikli hallerin tehdidin korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda daha ciddi kaygılar meydana getirmeye elverişli olduğu için cezanın ağırlaştırılmasının öngörüldüğünü ifade etmiştir. Örneğin, tehdidin silahla olması halinde tehdidin ciddiliği hususunda mağdurda daha kolay bir şekilde korku oluşacaktır<sup>21</sup>.

TCK m. 106/2’de öngörülen nitelikli hallerin bir kısmı bir arada gerçekleştirilirse bu durum TCK m. 61 gereğince temel ceza belirlenirken tehdit (alt sınırdan uzaklaşma) sebebi olarak gözetilecektir. Örneğin tehdidin hem silahla hem de birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde tek suç oluşacaktır ancak temel cezanın belirlenmesinde bu husus dikkate alınacaktır<sup>22</sup>. Yani bu nitelikli haller seçimlik olarak sayılmış olup; somut olayda birden fazla nitelikli hal gerçekleştiği takdirde faile yine tek bir tehdit suçundan dolayı ceza verilecektir ancak hâkim alt sınırdan uzaklaşarak karar verecektir<sup>23</sup>. TCK m. 106/2’de yaptırım olarak iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla belirtilen durumda iki yıldan uzaklaşarak temel cezanın belirlenmesi gerekecektir.

#### A. FİİLİN SİLAHLA İŞLENMESİ

TCK’nın 106/2. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun nitelikli hallerinden ilki tehdit fiilinin silahla işlenmesidir. Bu nitelikli halin düzenlenmesinin sebebi, mağdurun iç huzurunun fiilin silahla işlenmesi halinde daha fazla zarar görmesi ve suçun işlenmesinin kolaylaşmasıdır<sup>24</sup>. Ayrıca tehdit suçunun silahla işlendiği durumlarda failin cesareti artarken mağdurun direnci ve cesareti azalmaktadır<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 404.

<sup>21</sup> Bkz. madde gerekçesi.

<sup>22</sup> Yokuş Sevük, s. 206; Ali Parlar ve Eray Utku, *Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Mala Zarar Verme Suçları*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2018, s. 27.

<sup>23</sup> Köksal Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku Cilt III: Hürriyete, Şerefte, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 31.

<sup>24</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 404.

<sup>25</sup> Alp Tolgahan Serttaş, “Türk Ceza Hukukunda Tehdit Suçu”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8 Sayı 2, (Yıl 2018), s. 113.



765 sayılı TCK döneminde silahı tanımlayan 189. madde yürürlükten kalktıktan sonra uygulama ve doktrin silah kavramının ne olduğu konusunda belirleme yapmaktaydılar<sup>26</sup>. Yeni TCK'da ise silah kavramından ne anlamamız gerektiği tanımlar başlıklı kanunun 6. maddesinin f bendinde açıklanmıştır. Bu düzenleme şu şekildedir:

(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; ... f) Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır.

Bu maddede özellikle dikkat edilmesi gereken husus saldırı veya savunma amacıyla yapılmamış olan ancak saldırı veya savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin de silah kabul edileceğidir<sup>27</sup>. Yargıtay verdiği bazı kararlarda jilet<sup>28</sup>, sopa<sup>29</sup>, av tüfeği<sup>30</sup>, tornavida<sup>31</sup>, maket bıçağı<sup>32</sup>, demir keski<sup>33</sup> ve çatalı<sup>34</sup> silah olarak kabul etmiştir.

TCK'nın 6. madde kapsamındaki şeyler silah olarak değerlendirilirken, bu madde kapsamında olmayan şeyler silah olarak değerlendirilmeyecektir<sup>35</sup>.

Failin silah bulundurması bu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli değildir; tehdit fiilinin silah ile işlenmesi gerekir<sup>36</sup>. Bu silahın tehdit fiilinde kullanılması gerekir. Silahın kullanılmasını, tehdidin etkisini artırmak kaydıyla silahı herhangi bir şekilde kullanma olarak anlamak gerekir<sup>37</sup>. Bu durum silah doğrultmak şeklinde olabileceği gibi tehdit sırasında elin silaha doğru yönlendirilmesi veya masaya silahın bırakılması şeklinde de olabilir<sup>38</sup>. Yargıtay, herhangi bir söz söylenmeden mağdura bıçak gösterilmesi eyleminin silahla tehdit suçunu

<sup>26</sup> Mustafa Ruhan Erdem, "Türk Ceza Kanunu'nda Silah", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7 Sayı 2 (Yıl 2003), s. 181.

<sup>27</sup> Bayraktar vd., s. 31.

<sup>28</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.06.2018 tarih ve 2016/18408 E., 2018/11831 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>29</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.06.2016 tarih ve 2013/35600 E., 2016/12495 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>30</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 08.12.2021 tarih ve 2019/5077 E., 2021/28877 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>31</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.03.2021 tarih ve 2018/1498 E., 2021/9515 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022

<sup>32</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.10.2020 tarih ve 2016/16699 E., 2020/12126 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>33</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 08.12.2021 tarih ve 2019/941 E., 2021/28861 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>34</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.11.2015 tarih ve 2013/27209 E., 2015/38157 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.

<sup>35</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2017, s. 180.

<sup>36</sup> Adem Sözüer, "Tehdit Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 54 Sayı 1-4 (Yıl 1994), s. 140. (Erişim: dergipark.org.tr, E.T. 01/02/2022); Toroslu, s. 84; Doğan Soyslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016, s. 276; Koca ve Üzülmöz, s. 402.

<sup>37</sup> Koca ve Üzülmöz, s. 403.

<sup>38</sup> Yokuş Sevük, s. 207.



oluşturabileceğini belirtmiştir<sup>39</sup>. Yargıtay, başka bir kararında elinde silah bulunmadan “sıkırım” ifadesi kullanan failin failinin silahla tehdit suçunu oluşturmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir. Kararın karşı oyunda ise tartışmanın silah nedeniyle başladığı, silahın failin elinde olmamasına rağmen silahtan cesaret alarak suçu işlendiği belirtilerek silahla tehdit suçunun oluştuğu belirtilmiştir<sup>40</sup>.

Fail silahı mağdura yöneltmiş olabileceği gibi mağdurun yakınına da yöneltebilir. Örneğin, mağdurun çocuğuna silah yöneltilecek çocuğunun ölümü ile mağduru tehdit edebilir. Bu halde de fail silahla tehditten sorumlu tutulacaktır<sup>41</sup>.

Silahın tehdidin etkisini artıracak şekilde teşhir edilmesi veya kullanılması gerekir. Ancak bu silahın zarar vermeye elverişli olması aranmaz, korkutucu etkisinden faydalanılması yeterlidir<sup>42</sup>. TCK m. 106/2-a'nın uygulanabilmesi için silahın ateşli silahlardan olması gerekmez. Kurusıkı silahla işlenen tehdit fiillerinde de nitelikli hal uygulanabilir. Kurusıkı silahla tehdit suçu işlendiğinde, bu silahın gerçeğine benzemesi ve korkutucu etkisinin bulunması halinde nitelikli hal uygulanacaktır. Silahın içinde mermi bulunmaması, silahın bozuk olması, silahın oyuncak olması gibi durumlarda da bu nesnelere objektif olarak korkutucu etki yaratmaya uygunsa, nitelikli hal uygulanacaktır<sup>43</sup>. Silahtan güç alarak tehdidin mağdur üzerindeki korkutucu gücünün artması amaçlandığına göre silahın kullanmaya elverişli olup olmaması önemli değildir<sup>44</sup>. Silahın somut olayın şartlarına göre makul zekâyâ sahip bir kişiyi korkutmaya uygun ve elverişli olması yeterlidir<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> “...Sanığın, herhangi bir söz söylemeden mağdura bıçak göstermesi biçimindeki eyleminin, ispatlanması halinde TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahlı tehdit suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde hataya düşülerek, şikâyet yokluğu gerekçesiyle sair tehdit suçundan düşme kararı verilmesi...” (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 02.05.2016 tarih ve 2014/3303 E., 2016/8716 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 06/01/2022.)

<sup>40</sup> “...somut olay değerlendirildiğinde, yüksek Dairemizce kabul edilen sübut tartışması sonrası oluşta müştekinin sanığın “sıkırım” şeklindeki tehdit sözünü söylediği sırada suça konu silahın sanığın elinde olmadığı şeklindeki beyanına itibar edilmiş ve silahın elinde olmamasına dayanarak eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 106/1-(1) maddesi kapsamında tehdit olacağını ifade etmiştir. Müştekinin soruşturma beyanında gayri resmi birlikte yaşadıklarını eve geldiğinde belinde silahı görünce tartıştıklarını, tartışma sonrasında sanığın dışarı çıktığını, dışarıdan kendisine “sıkırım” şeklinde söylediğini, bunu söylerken de elinde silah olmadığını beyan etmiştir. Müşteki yargılama esnasındaki beyanında da tevîl etmekle birlikte bu yönde beyanlarda bulunmuştur. Müşteki ile sanığın tehdit sözünden hemen önce silah yüzünden tartıştıkları, daha sonra sanığın dışarı çıktığında da bu silahı kullanacağından bahisle “sıkırım” şeklinde söylemesinde, salt silah elinde olmadığından bahisle silahlı tehdit suçunun oluşmayacağına yaklaşımına iştirak mümkün olamamıştır. Zira sanık; müştekinin üzerinde olduğunu bildiği dosya içeriği nazara alındığında Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-(f) maddesi kapsamında sayılan “silahtan cesaret alarak suç için hedeflediği, mağdurda korku oluşturma ve eyleminin caydırıcı etki doğurmasını hedeflediği düşünülmüştür. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 106/2-(a) maddesinde tanımlanan silahla tehdit suçunu işlemiştir. Yukarıda arz ve izah edilen sebeplerle sayın çoğunluğun (2) nolu kararına eylemin sübut bulduğu da nazara alınarak ilk derece mahkemesi kararının onanması düşüncesiyle, eylemin Türk Ceza Kanununun 106/1-1 maddesi kapsamında kaldığı yönündeki görüşüne iştirak edilememiştir...” (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 01.12.2021 tarih ve 2019/4425 E., 2021/28355 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 08/01/2022.)

<sup>41</sup> Mehmet Emin Alşahin, “Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahla Tehdit)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10 Sayı 2 (Yıl 2015), s. 115.

<sup>42</sup> Soyaslan, s. 276.

<sup>43</sup> Artuk vd., s. 409.

<sup>44</sup> Yokuş Sevik, s. 208.

<sup>45</sup> Parlar ve Utku, s. 28.

Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır'a göre her ne kadar silahın gerçek olması, içinde mermi bulunması, çalışır vaziyette olması gerekmesede failin yanında silah bulunması gereklidir. Failin üzerinde silah bulunmamasına rağmen silah varmış izlenimi vererek mağdurlarda kaygı oluştursa bile, failde aslında silah bulunmadığı için nitelikli hal uygulanmayacaktır. Örneğin üzerinde silah bulunmamasına rağmen failin kendisine yaklaşılmaması halinde üzerindeki bombayı patlatıp herkesi öldüreceğini söylemesi halinde mağdurlarda kaygı oluşsa da nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>46</sup>. Çünkü nitelikli halin uygulanabilmesi için silahın failin hâkimiyet alanı içerisinde bulunması gerekir<sup>47</sup>. Yargıtay da verdiği bir kararında;

Sanığın eşi ve kızı olan katılanları, elini cebine sokup silah varmış izlenimi vererek, ancak silahı göstermeksizin tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, silahın korkutuculuğunun katılanlar üzerinde etkili olmaması nedeniyle sanığın eyleminin, TCK'nın 106/1-1.cümle, 43/2. maddelerine uyduğu gözetilmeden, silahlı tehdit suçundan hüküm kurulması...

diyerek bu durumda nitelikli halin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>48</sup>.

Yüze karşı tehditlerde failde silah bulunmasına rağmen, tehdidin etkisini artıracak şekilde silahın teşhiri veya kullanılması söz konusu değilse nitelikli hal uygulanmaz, failin tehdit fiilinin temel şekline göre cezalandırılması gerekir<sup>49</sup>. Silah kılıfındayken ya da çakı bıçağının ağzı kapalıyken gerçekleştirilen tehditler silahla tehdit kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>50</sup>. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır'a göre tehdit suçunun silahla işlendiğinden söz edilebilmesi için, silahın mağdura ya da onun yakınına yöneltilmiş olması şart değildir. Failin silahını mağdurun iç huzurunu bozacak şekilde göstermesi, taşıması ya da bulundurması halinde de silahla tehdit söz konusu olacaktır. Zira bu durumda da tehdidin korkutucu etkisi artacak ve mağdurda ciddi kaygılar oluşacaktır. Failin silahı mağduru korkutmak amacıyla kullanıp kullanmadığının tespiti; failin kullandığı sözler, jestleri, mimikleri ve ortamın durumuna göre hâkim tarafından belirlenecektir<sup>51</sup>.

Failin silahı teşhir etmesi, bulundurması veya taşıması halinde nitelikli halin uygulanabilmesi için failde silahın korkutucu gücünü kullanarak mağduru korku ve endişeye sevk etme iradesinin bulunması gerekir<sup>52</sup>. Failde, silahın korkutucu gücünden yararlanma iradesi bulunmuyorsa silahlı tehdit suçu oluşmayacaktır. Failin tehdit fiilini gerçekleştirdiği sırada eğilirken belindeki silahının görünmesi hali bu duruma örnektir<sup>53</sup>.

Mağdurun yokluğunda gerçekleşen silahlı tehditlerde nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Sevük'e göre mağdurun yokluğunda gerçekleşen tehditte, sadece silahın teşhir edilmiş olması halinde fail hakkında nitelikli halin uygulanmaması gerekir. Bu durumda mağdurun hayatına saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit söz konusu

<sup>46</sup> Artuk vd., s. 412.

<sup>47</sup> Serttaş, s. 116.

<sup>48</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 26.01.2015 tarih ve 2013/2746 E., 2015/2128 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 08/01/2022.

<sup>49</sup> Yokuş Sevük, s. 207.

<sup>50</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 403.

<sup>51</sup> Artuk vd., s. 410-411.

<sup>52</sup> Alşahin, s. 110.

<sup>53</sup> Alşahin, s. 110-111.

olacağı için TCK m. 106/1'in uygulanması gerekir<sup>54</sup>. Yargıtay'ın bu hususta verdiği karar şu şekildedir<sup>55</sup>:

Tehdit suçunun nitelikli hali olan silahla tehdidin kabulü için, silahın, tehdit suçunda bizzat mağdura yönelik olarak görüp hissedilebileceği ve mağdurun üzerindeki etkisini artıracak biçimde teşhiri veya kullanılması gerekir. Mağdurun yokluğunda gerçekleştirilen tehdit eyleminin, silahla tehdit suçunu oluşturabilmesi bakımından, silahın, mağdurun evi, arabası gibi daimi kullanımında olan eşyalarında hasar, iz, emare gibi belirtiler oluşturacak ve bu suretle tehdidin mağdurun üzerinde meydana getirdiği korkunun etkisini artıracak tarzda kullanılması icap eder. Bu itibarla, mağdurun yokluğunda gerçekleşen tehdit eyleminde, salt silahın teşhir edilmesi, suçun nitelikli halinin oluşumu için yeterli sayılmayacaktır. Yargılamaya konu somut olayda sanığın, sinirlenerek aracından aldığı silahı kimse tarafından fark edilmemesi amacıyla beze sarması, tehdit içerikli sözleri söylediği sırada silahın korkutucu etkisinden yararlanmaması, bu sırada mağdurun olay yerinde olmaması, silahın mağdur tarafından görülmemesi ve suça konu eylemi sonradan mesai arkadaşlarından öğrenmesi karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 106/1. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, yerinde olmayan gerekçeyle silahla tehdit suçundan hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir.

Görülebileceği üzere Yargıtay'a göre mağdurun yokluğunda silahla tehdit suçunun oluşabilmesi için silahın mağdurun düzenli kullandığı evi, iş yeri, arabası gibi eşyalarında hasar, ipucu, iz gibi belirtiler oluşturmalıdır. Ancak Yıldız'a göre Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Buna göre tipiklik unsuru açısından tehdit suçunun oluşması için tehdidi oluşturan hareketlerin mağdurun huzurunda yapılması gerekmektedir. Failin iradesi ile başka birinin aracılığıyla mağdurun bilgisine ulaştırılan saldırı bildirimleri de tehdit suçunu oluşturacaktır. Mağdurun huzurunda tehdit fiili gerçekleşmese bile üçüncü kişinin aktardığı kötülük bildirimlerinde de silahın korkutucu etkisinden faydalanma söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da tehdit suçunun nitelikli halinin uygulanması gerekir<sup>56</sup>. Soyaslan'a göre de yoklukta tehditte silah bulunması halinde nitelikli halin uygulanması gerekir<sup>57</sup>.

Serttaş'a göre mağdurun yokluğunda tehdit bildirimlerinde ikili bir ayırım yapılması ve buna göre nitelikli halin uygulanıp uygulanmamasına karar verilmesi gerekir. Buna göre fail tehdit bildirimine silah kullanımını da eklerse nitelikli halin uygulanması gerekir. Örneğin, fail aracı kişiye elindeki kesici aleti göstererek bununla onu delik deşik edeceğim demesi halinde nitelikli halin uygulanması gerekir. Ancak tehdit bildirimine silah kullanımını eklememişse nitelikli hal uygulanmaması gerekir<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Yokuş Sevük, s. 207.

<sup>55</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 22.12.2021 tarih ve 2019/7425 E., 2021/29845 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 11/01/2022.

Yargıtay'ın benzer bir kararına göre "Yargılamaya konu somut olayda; taraflar arasında meydana gelen kavganın ardından sanığın ele geçirdiği bıçakla mağdurları kastederek "gelin erkekseniz ben burdayım" dediği anlaşılmalı ise de; mağdur ...'in aşamalarda, olay esnasında bayıldığı ve kendine geldikten sonra da sanığın elinde bıçak görmediği ve tehdit ettiğini duymadığını beyan etmesi, diğer mağdur ...'in da sanığın kendisine vurmaya başlaması üzerine olay yerinden uzaklaştığını ve yine sanığın elinde bıçak görmediğini, tehdit ettiğini duymadığını belirtmesi karşısında; sanığın beraati yerine yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi, Kanuna aykırı ve sanık ... müdafisinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, HÜKMÜN BOZULMASINA" (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 09.11.2021 tarih ve 2019/5363 E., 2021/26709 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 11/01/2022.)

<sup>56</sup> Bayraktar vd., s. 32-33.

<sup>57</sup> Soyaslan, s. 276.

<sup>58</sup> Serttaş, s. 113.

Fail başkası aracılığıyla tehdit içerikli sözü iletmış ve bu bildirimde silah kullanımını da belirtilmişse, tehdidin silahla işlendiği kabul edilir. Örneğin, fail aracı kişiye iletmesi için elindeki silahı da göstererek söylediği işi yapmazsa onu elindeki silahla öldüreceğini söylemişse ve aracı da bu ifadeleri aynen iletmışse, tehdidin silahla işlendiğinin kabulü gerekir. Ancak fail, üçüncü kişiye silahı belirtmemiş olmasına rağmen üçüncü kişinin mağdura silah ifadesini eklemesi veya failin cebinde silahı görerek failin silahlı olduğunun belirtilmesi halinde silahla tehdit suçu oluşmayacaktır, fail basit tehditten sorumlu tutulacaktır<sup>59</sup>.

Uygulamada kavga sırasında korkutmak amacıyla silah gösterme olarak bilinen durumda çeşitli açılardan değerlendirme yapılması gerekir. Silah gösteren kişinin meşru savunma kapsamında fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin veya kasten öldürmeye teşebbüs ya da tehdit suçunu işleyip işlemediğinin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekir. Hürriyeti yoksun kılma suçu ile tehdit suçu bakımından da benzer bir sorun ortaya çıkabilmektedir<sup>60</sup>.

Tehdit suçu birden fazla kişi ile birlikte işlenirse failerden birinin silahlı olması diğer failleri de etkileyecektir. Ancak tehdidin silahla gerçekleştirileceğini bilmeyen faile nitelikli hal uygulanmaz<sup>61</sup>.

Silahla tehdit suçunun mağdurunun belli olması gerekir. Failin belli bir kişi yerine, halkı endişe ve korkuya sevk etmek amacıyla alenen silahla tehdit fiilini gerçekleştirmesi halinde TCK m 213'ten sorumluluğu gündeme gelecektir. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçu söz konusu olacaktır<sup>62</sup>.

## B. KİŞİNİN KENDİSİNİ TANINMAYACAK BİR HALE KOYMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

Kişinin kendisinin tanınmayacak bir hale koyması, tehdidin mağdurunun tehdidin kim tarafından yapıldığını tespit edememesi halidir<sup>63</sup>. Failin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle tehdit fiilini işlemesi hali, tehdidin mağdur üzerinde oluşturduğu korkunun yoğunluğu, mağdurun savunma olanaklarının kısıtlanması<sup>64</sup> ve failin tespitindeki zorluklar nedeniyle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir<sup>65</sup>. Fail örneğin maske takarak, çeşitli makyajlar yaparak, peruk, takma bıyık ya da sakal kullanarak kendisini tanınmayacak hale getirebilir<sup>66</sup>. Bu nitelikli halin uygulanması için failin normal görünümüne göre farklı bir görünüme bürünmesi gerekir<sup>67</sup>. Failin kendisini tanınmayacak hale getirmesinde kullanılan araçların niteliği, yapılan davranışların şekli önemsizdir<sup>68</sup>.

Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koymasını geniş yorumlamak gerekir. Kişinin kendisini tanınmayacak hale getiren her türlü fiziksel değişiklikler bu kapsamda

<sup>59</sup> Alşahin, s. 114-115.

<sup>60</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 405.

<sup>61</sup> Ali Rıza Çınar, *Tehdit Suçu*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 124; Serttaş, s. 117.

<sup>62</sup> Artuk vd., s. 419.

<sup>63</sup> Hafizoğulları ve Özen, s. 180.

<sup>64</sup> Toroslu, s. 84.

<sup>65</sup> Yokuş Sevik, s. 208.

<sup>66</sup> Artuk vd., s. 412.

<sup>67</sup> Özen, s. 548; Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 1*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, s. 1338.

<sup>68</sup> Çınar, s. 127.

değerlendirilmelidir. Yüz, vücut ve elbiselerde yapılan değişiklikler bu kapsama girmektedir<sup>69</sup>. Polis üniforması giymek, maske takmak gibi örnekler bu şekildedir<sup>70</sup>. Yine kendisinden korunan bir şahsın sesini taklit etmek, topal ve kör taklidi yapmak da kişinin kendisini tanınamayacak hale koyması olarak yorumlanabilir<sup>71</sup>.

Failin kendi üzerinde yaptığı değişikliklere rağmen mağdur tarafından tanınmış olması durumunda bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, failin kendisi üzerinde yaptığı değişikliklere rağmen mağdurun faili tanımış olması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz. Yani failin kendini tanınamayacak hale koymasının yanında mağdurun da faili tanıyamamış olması aranmaktadır. Bu nitelikli hal failin teşhisinin zorluğu, mağdurun faili tanımaması nedeniyle korkutucu etkinin yoğunluğu ve mağdurun kendisini savunma imkânının kısıtlanması sebebiyle düzenlendiği için mağdurun faili tanınması halinde bu nitelikli halin uygulanmaması gerekir<sup>72</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, failin kendisini tanınamayacak bir hale getirmesi yeterlidir. Ayrıca mağdurun faili tanınması ya da failden korkmaması nitelikli halin uygulanmasına engel değildir<sup>73</sup>. Yargıtay verdiği bir kararında failin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin muhatabı tarafından anlaşılmamış olması gerektiğini belirtmiştir<sup>74</sup>.

Failin kendisini tanınamayacak hale sokması değişik şekillerde olabilir. Aydın'a göre tehdit fiili sırasında etrafta bulunan kişiler failin kim olduğunu bilseler bile mağdurun faili tanıyamaması halinde ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır<sup>75</sup>.

Bu nitelikli halin uygulanması için tehdidin yüze karşı yapılması gerekir<sup>76</sup>. Failin önceki durumundan farklı bir görünüme bürünmesi gerekir<sup>77</sup>. Yüze karşı yapılmayan tehditte mağdur bu farklı görünümü göremeyeceğine göre nitelikli halin uygulanması da söz konusu olmaz. Yargıtay verdiği bir kararda bu nitelikli halin ancak faille yüz yüze gelmesi ve failin dış görünüşünü ve dolayısıyla kimliğini değiştirecek şekildeki davranışlarının söz konusu olması halinde uygulanabileceğini belirtmiştir. Somut olayda gizli numaradan arayıp tehdit fiilinde bulunan kişiye uygulanan bu nitelikli hali doğru bulmamıştır. Çünkü Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca gizli numaradan arayan kişinin açık kimlik ve adres bilgilerinin belirlenebilir olması sebebiyle tehdit suçunu düzenleyen 106. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>78</sup>. Ancak ankesörlü telefondan aranarak tehdit fiili

<sup>69</sup> Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 49.

<sup>70</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 405; Bayraktar vd., s.33.

<sup>71</sup> Faruk Erem, *Hürriyet ve Suç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952, s.871.

<sup>72</sup> Bayraktar vd., s. 33; Artuk vd., s. 412; Önder, s. 49; Yokuş Sevik, s. 208.

<sup>73</sup> Taneri ve Kamışlı, s. 436; Parlar ve Utku, s. 28; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 527.

<sup>74</sup>Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 03/12/2019 tarihli 2015/24942 E., 2019/18807 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 15/01/2022.

<sup>75</sup> Aydın, s. 30.

<sup>76</sup> Yokuş Sevik, s. 208; Artuk vd., s. 412.

<sup>77</sup> Özen, s. 548.

<sup>78</sup>Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 03/12/2019 tarihli 2015/24942 E., 2019/18807 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 18/01/2022.

işlenmesi halinde bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılmalıdır. Bu durumda failin açık kimlik ve adres bilgilerini tespit etmek de mümkün olmayacaktır.

Fail kendisini önceden tanınmayacak hale getirdikten sonra tehdit suçunu işlemiş olursa yine nitelikli halin uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin kutlama, balo, tören gibi sebeplerle fail kendisini önceden tanınmayacak hale getirmiş ve bu haldeyken tehdit suçunu işlemişse yine nitelikli hal uygulanacaktır<sup>79</sup>. Failin yalnızca tehdit suçunu işlemek için kendisini tanınmayacak hale getirmesi gerekmez<sup>80</sup>. Ancak örneğin failin sesinin hastalık sebebiyle kısılmış olması gibi hallerde nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>81</sup>. Hâkimin somut olayın şartlarına göre durumu değerlendirmesi gerekir.

İştirak halinde işlenen tehdit suçunda bu nitelikli halin uygulanması için faillerden yalnızca birinin de kendini tanınmayacak hale koyması yeterlidir<sup>82</sup>.

### C. İMZASIZ MEKTUPLA İŞLENMESİ

İmzasız mektupla tehdit fiilinin cezayı artıran nitelikli bir hal olarak düzenlenmesinin sebebi; mağdurda oluşacak korkunun yoğunluğunun daha fazla olması, mağdurun savunma olanağının kısıtlanması, failin ahlaki kötülüğünün derecesini göstermesidir<sup>83</sup>. Erem'e göre failin ahlaki kötülüğünün derecesini göstermesi ve mağdurun failin kim olduğunu tespit edememesi sebebiyle nasıl bir savunma yapacağını öngörememesi nedeniyle imzasız mektupla tehdit fiili nitelikli hal olarak düzenlenmiştir<sup>84</sup>. TCK m. 106'nın gerekçesinde "*Söz gelimi bir kimseye gönderilmiş olan imzasız mektup kişinin kendisini savunma olanağını gidereceğinden ağır tehdidi oluşturacaktır.*" diyerek mağdurun savunma olanağının kaldırılmış olması hususu vurgulanmıştır<sup>85</sup>.

Mektup kavramı sözlükte "*Bir şey haber vermek, sormak, istemek veya duyguları bildirmek için birine çoğunlukla posta yoluyla gönderilen, zarfa konulmuş yazılı kâğıt, name.*" şeklinde tanımlanmıştır<sup>86</sup>. TCK m. 106'da geçen mektup kavramından ise herhangi bir yazı kavramını anlamamız gerekir<sup>87</sup>. Burada anlaşılması gereken sözlükteki tanımında olduğu gibi zarfa konulmuş yazılı kâğıt değildir. İmzasız mektup ifadesinin geniş yorumlanması gerekir. Telefonda çekilen mesajlarla, e-posta hesabıyla ya da facebook gibi sosyal medya hesapları ile yapılan tehditler bu kapsamda değerlendirilebilir. Çünkü buradaki mektup ifadesinden yazı ifadesi anlaşılması gerekmektedir. Ancak bu yazıların telefon numarasının gizlenmesi, sahte e-posta hesabı gibi sebeplerle kim tarafından gönderildiğinin anlaşılabilmesi gerekir<sup>88</sup>. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır'a göre mağdura özel olarak ve doğrudan gönderilen bir yazı bulunması gerektiğinden sosyal paylaşım sitelerinde, özel olarak o şahsa gönderilmemiş ancak o şahsı hedef

<sup>79</sup> Çınar, s. 130; Aydın, s. 30.

<sup>80</sup> Aydın, s. 30.

<sup>81</sup> Tarhan, s. 72.

<sup>82</sup> Özen, s. 548.

<sup>83</sup> Toroslu, s. 18; Yokuş Sevik, s. 208.

<sup>84</sup> Erem, s. 93.

<sup>85</sup> Bkz. Madde gerekçesi.

<sup>86</sup> www.sozluk.gov.tr, E.T. 01.01.2022.

<sup>87</sup> Yokuş Sevik, s. 208.

<sup>88</sup> Özen, s. 548; Yokuş Sevik, s. 208-209.

alan iletiler nitelikli hal kapsamında değildir. İmzasız mektupla tehdit suçunun oluşabilmesi için mağdura özel ve doğrudan gönderilmiş ileti söz konusu olmalıdır<sup>89</sup>. Bu bakımdan mağdura sosyal paylaşım sitelerinden özel mesaj atılması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Kişinin internet ortamından gönderdiği mesajların imzasız mektupla tehdit fiilini mi oluşturduğu yoksa basit tehdit fiilini mi oluşturduğu tartışma konusu olmuştur. Bu konuda Yerel Mahkeme'nin, mağdur üzerinde oluşan etki değerlendirilerek imzasız mektupla tehdit suçunu oluşturacağı yönündeki kararını Yargıtay tehdit mesajlarının hangi bilgisayar ve IP (İnternet Protokol) adresinden gönderildiğinin teknik olarak tespit edilebileceği dolayısıyla basit tehdit suçunu oluşturacağı gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da çoğunluk kararıyla eylemin basit tehdit suçunu oluşturacağını belirtmiştir<sup>90</sup>. Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre e-mailin hangi bilgisayardan gönderildiği IP adresi ile tespit edilebilse de nitelikli hali uygulamak gerekir. Burada fail kimliğini belirtmeden tehdit fiilinde bulunduğuna göre tehdidin mağdura ulaşmasıyla zaten tehdit suçu oluşacaktır. Sonradan failin tespit edilmesi nitelikli halin uygulanmasına engel değildir<sup>91</sup>. Burada nitelikli halden ceza verilmesi daha uygun olacaktır. Çünkü fail kimliğini gizleyerek mesaj attığı anda mağdur failin kimliğini bilememekte ve savunmasız kalmaktadır. Failin kimliğini teşhis etmek için yapılan araştırmalar suçun niteliğini etkilemeyecektir. Ancak teknolojik gelişmelere göre kanun koyucunun yeni düzenlemeler getirmesi ve tartışmayı bitirmesi daha uygun olacaktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından da tartışmaya mahal vermemek adına yeni düzenleme yapılması yoluna gidilmelidir.

Nitelikli halin uygulanması bakımından yazının hangi vasıta ile yazıldığı önemli değildir. Elle veya daktilo ile yazılabileceği gibi herhangi bir vasıta ile de yazılabilir<sup>92</sup>. Sahte isimle, uydurma imzayla gönderilen mektup da imzasız mektup olarak değerlendirilir<sup>93</sup>.

Fail kimliğini açıklayarak mağduru tehdit edici içerikler göndermişse bu nitelikli hal uygulanmaz<sup>94</sup>. Yazının kim tarafından gönderildiğinin mağdur tarafından anlaşılması halinde nitelikli hal uygulanacaktır<sup>95</sup>. Mağdur; fail ile aralarındaki ilişkiden, yazıda geçen ifadelerden ya da yazının içeriğinden failin kim olduğu anlayabiliyorsa nitelikli hal uygulanmayacaktır. İlk bakışta failin tespiti mümkün olmamakla birlikte yapılan araştırmalar sonucunda fail tespit edilmişse yine nitelikli hal uygulanacaktır<sup>96</sup>. Mağdurun mektubu yazan kişiden şüphelenmesi halinde nitelikli hal uygulanmalıdır. Zira henüz mağdur şüphe duymaktadır ve halen belirli ya da belirlenebilir bir fail tespiti söz konusu değildir. Burada mağdur bir kişiden şüphe etmesine rağmen bu şüphesini giderememiştir<sup>97</sup>.

<sup>89</sup> Artuk vd., s. 414.

<sup>90</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/09/2021 tarih, 2018/146 E., 2021/363 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 20/01/2022.

<sup>91</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 406.

<sup>92</sup> Parlar ve Utku, s. 29.

<sup>93</sup> Parlar ve Utku, s. 29; Bayraktar vd., s. 34.

<sup>94</sup> Gökhan Taneri, *Tehdit Hakaret*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2017, s. 70.

<sup>95</sup> Parlar, s. 1338.

<sup>96</sup> Bayraktar vd., s. 209.

<sup>97</sup> Murat Yılmaz, "Tehdit Suçu", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:88, Sayı: 2014/6 (Yıl 2014), s. 228.



Yargıtay verdiği kararlarında tehdit suçunun imzasız mektupla işlenmesi halinin uygulanması için yazı içeriğinin kime ait olduğunun mağdur tarafından anlaşılabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca mağdur soruşturma aşamasında faili bildirerek beyanda bulunduğu durumlarda TCK m. 106/1-1. cümlesinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>98</sup>. Bu durumda mağdurun failin kim olduğunu anladığı ya da tahmin ettiği anlaşılmaktadır. Bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağını somut olay açısından hâkim değerlendirecektir.

### Ç. ÖZEL İŞARETLERLE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Özel işaretlerden anlaşılması gereken tehdit edici unsurların varlığını gösteren sembollerdir<sup>99</sup>. Kanunda özel işaretlerin ne olduğu sayılmamıştır. Yapılan işaretlerin tehdide yönelik olması gerekir. Yerel adetlere göre tehdit olduğu anlaşılan eşya veya işaretlerin kapıya konması, evin önündeki ağaca asılması hallerinde cezada artırımı gidilecektir<sup>100</sup>.

Özel işaretlerle tehdidin gerçekleştirilmesinden kastedilen evin duvarına çizilen ölüm işareti gibi tehdit içeren işaretlerle suçun işlenmesidir<sup>101</sup>. Kanun koyucu tehdit anlamına gelen işaretlerle failin gerçekleştirildiği hali nitelikli hal olarak saymıştır. Kanun koyucu tehdidin özel işaretlerle gerçekleştirilmesini, bu durumda mağdur üzerinde oluşan korkunun, güvenlik ve iç huzurunda meydana gelen tahribatin ağırlığı sebebiyle nitelikli hal olarak düzenlemiştir<sup>102</sup>. Örneğin mağdurun kapısının önüne kafatası, tabut, kanlı bez konularak mağdur üzerinde korku yoğunlaştırılmaktadır<sup>103</sup>.

Özel işaretlerin genellikle kafa karıştıran, zihni bulanıklaştıran ve batıl inançlara dayalı ürkütücü bir niteliği vardır. Bu şekilde gerçekleştirilen tehdit fiilinde mağdur kendisine yönelen sorunu değerlendiremez ve kendisini savunma imkânı bulunmaz<sup>104</sup>. Bir başka deyişle, mağdurun zihni daha çok meşgul olacağı için mağdur kendisine yönelen tehdidin değerlendirmesini yapmakta zorlanacaktır<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> "... Tehdit suçunun imzasız mektup ile işlenmesi halinde, bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için, kimin tarafından yazıldığıın muhatabınca anlaşılabilmesi gerekmektedir. Somut olayda, mektubun içeriğinden kimin yazdığıın mağdurlar tarafından anlaşılması ve mağdurların soruşturma aşamasındaki beyanlarında, sanığın bildirdiklerinin anlaşılması karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK'nun 106/1-1. cümlesinde düzenlenen tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılıp değerlendirilmeden, yanlış nitelendirmeyle anılan Kanun'un 106/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29/09/2021 tarihli, 2021/4327 E., 2021/22985 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

"... Tehdit suçunun imzasız mektup ile işlenmesi halinde, bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için, kimin tarafından yazıldığıın muhatabınca anlaşılabilmesi gerekmektedir. Somut olayda, mektubun içeriğinden kimin yazdığıın katılan ... tarafından anlaşılması ve katılanın sanığın adını vererek şikayette bulunması karşısında; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılıp değerlendirilmeden, yanlış nitelendirmeyle anılan Kanun'un 106/b maddesi uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20/12/2021 tarihli, 2019/7787 E., 2021/29665 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

<sup>99</sup> Hafızoğulları ve Özen, s. 180.

<sup>100</sup> Sedat Bakıcı, "Tehdit Suçu ve Unsurları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 5 (Yıl 1992), s. 726. (Erişim: www.anbarabosu.org.tr, E.T. 06/02/2022).

<sup>101</sup> Toroslu, s. 84.

<sup>102</sup> Önder, s. 49; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 406.

<sup>103</sup> Parlar ve Utku, s. 29.

<sup>104</sup> Artuk vd., s. 414.

<sup>105</sup> Çınar, s. 145-146.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde işaret kavramı “1. anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im. 2. belirti, gösterge, alamet. 3. el, yüz hareketleriyle gösterme.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>106</sup>. Kanun metninde “özel işaret” ifadesi kullanılmakla birlikte bunun ne anlama geldiği açıklanmamıştır. TCK m. 106’nın gerekçesinde ucundan kan damlayan bıçak resmi yapılarak bir kimseye mektup gönderilmesinin korkuyu yoğunlaştırdığı belirtilerek özel işarete örnek verilmiştir. Özel işaretlerden mağdurun tehdit suçuyla korunan hukuki değerlerine yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğini belirten, mağdurun korkmasını sağlayan söz, yazı, resim, jestler olabilir<sup>107</sup>. Soyaslan’a göre bu söz, yazı, resim, tavır, jest gibi fiillerin toplumun ortak duygularına göre mağdur üzerinde korkutucu bir etki yaratması gerekir. Toplumun duygularına göre korkutucu etki söz konusu ise hareket, resim veya sözün şekli önemli değildir<sup>108</sup>.

Tehdit herhangi bir yolla muhatabına bildirilebilir. Koca/Üzülmez’e göre kötülük gerçekleştirileceğine ilişkin özel işaret ise aslında tehdit anlamına gelmeyen ancak özel kullanımı nedeniyle tehdit anlamını taşıyan işaretlerdir. Dolayısıyla özel anlamı olmayan işaretler bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin failin mağdura bakarak eliyle boyun kesme hareketi yapması özel işaretlerle gerçekleştirilen bir tehdit değildir. Çünkü bu el hareketiyle yapılan tehdit fiili zaten hayat hakkına yönelmiş bir tehdidi kapsamakta ve özel bir kullanım içermemektedir<sup>109</sup>.

Özel işareti gönderen kişinin kimliğinin gizli olması şart değildir<sup>110</sup>. Fail kimliğini bildirerek de bir kişiye ölümü anımsatan bir resim, işaret vs. gönderebilir<sup>111</sup>. Mağdurun faili tanıyıp tanınamaması bu nitelikli halin uygulanması açısından önemli değildir. Suçun özel işaretlerle işlenmesi halinde failin kimliğini açıklayıp açıklamaması önemli değildir<sup>112</sup>.

Tehdit amacıyla kullanılan özel işaretin niteliğini hâkim somut olayın özelliklerine göre belirleyecektir. Objektif olarak korkutucu özelliğe sahip bir özel işaretin varlığı tespit edildikten sonra, mağdurun bu fiilden gerçekten de korkup korkmadığının araştırılmasına gerek yoktur<sup>113</sup>.

#### D. BİRDEN FAZLA KİŞİ TARAFINDAN BİRLİKTE İŞLENMESİ

Tehdit çok faili bir suç değildir ve suçun iştirak halinde işlenmesi gerekmez. Ancak birden fazla kişi mağdur üzerinde daha korkutucu bir etki yaratır<sup>114</sup>. Ayrıca suçun işlenmesi kolaylaşır ve mağdurun kendisini savunma imkânı kısıtlanır. Bu nedenle birden fazla kişi tarafından tehdit fiilinin birlikte işlenmesi hali suçun cezayı artıran nitelikli hali olarak düzenlenmiştir<sup>115</sup>.

<sup>106</sup> www.sozluk.gov.tr, E.T. 12.01.2022.

<sup>107</sup> Bayraktar vd., s. 35.

<sup>108</sup> Soyaslan, s. 277.

<sup>109</sup> Koca ve Üzülmez, s. 407.

<sup>110</sup> Özen, s. 548.

<sup>111</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 406.

<sup>112</sup> Taneri, s. 70.

<sup>113</sup> Koca ve Üzülmez, s. 407.

<sup>114</sup> Aydın, s. 33.

<sup>115</sup> Soyaslan, s. 276-277.

Kanun asgari suçlu sayısını aradığı zamanlarda bunu açıkça düzenleyerek belirtmiştir. Birden fazla kişi ile ifade edilmek istenilenin en az iki kişi tarafından birlikte suçun işlenmesi olduğu açıktır<sup>116</sup>. 765 sayılı TCK'da birkaç kişi ifadesine yer verilmişti ve bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği tartışma yaratmıştı. Yeni TCK'da birden fazla kişi ifadesine yer verilerek tartışmalara son verilmiştir<sup>117</sup>. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından yeni düzenlemenin daha doğru bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

Tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi iştirak türlerinin hepsini kapsamamaktadır. Tehdit fiilinin icra hareketlerinin en az iki kişi tarafından müşterek fail olacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Tehdit suçuna azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla iştirak edilmesi halinde, birden fazla kişinin suçu birlikte işlemesi nitelikli hali uygulanmaz<sup>118</sup>. Birden fazla kişinin varlığı belirlenirken azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla suça iştirak edenler hesaba katılmaz. Bu husus tehdit suçunu düzenleyen TCK m. 106'da ve gerekçesinde düzenlenmemiştir. Ancak birden fazla kişinin birlikte işlenmesi, cinsel saldırı suçunun da nitelikli halidir ve cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK m. 102'nin gerekçesinde bu husus düzenlenmiştir. Buna göre cinsel saldırının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, bu suçun müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmesi anlamına gelir. Suça azmettirme veya yardım etme sıfatıyla iştirak edilmesi halinde, yalnızca bu sebeple cezada artırım yapılamayacaktır<sup>119</sup>. Tehdit fiilinde de benzer bir durum söz konusudur ve tehdit fiili birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğinde her biri TCK m. 37 anlamında fail olarak sorumlu tutulacaktır<sup>120</sup>.

Nitelikli halde geçen "birlikte" ifadesinden anlaşılması gereken birden fazla kişinin bir arada bulunarak tehdit fiilini gerçekleştirecek hareketleri beraber gerçekleştirmeleridir. Madde gerekçesinde bu durum "*birkaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri*" şeklinde ifade edilmiştir. Birden fazla kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşmaları gerekmez<sup>121</sup>. Mağdur bir kişi tarafından tehdit edildiği sırada başka birinin tehdide iştirak etmiş olması halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır<sup>122</sup>. Birden fazla kişinin önceden tehdit konusunda anlaşmış olmaları gerekmez de bu kişilerin kasten davranma kabiliyetine sahip olmaları gerekir. Faillerden biri kasten hareket etme yeteneğinden yoksunsa örneğin tam akıl hastası bir kişi ise bu kişi birden fazla kişi hesaplanırken sayılmayacaktır. Yani tam akıl hastası ile birlikte tehdit suçunu işleyen bir faile, suça başka iştirak eden yoksa bu nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>123</sup>. Yine failin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişinin yaşı ve yapısı itibarıyla korkutuculuk özelliğinin bulunması gerekir. Fail tehdit fiilini çok küçük çocukla gerçekleştirdiğinde bu nitelikli hal uygulanmaz<sup>124</sup>.

<sup>116</sup> Soyaslan, s. 276; Toroslu, s. 85.

<sup>117</sup> Özen, s. 549.

<sup>118</sup> Parlar ve Utku, s. 1338.

<sup>119</sup> Bayraktar vd., s. 36.; Bkz. Madde gerekçesi.

<sup>120</sup> Aydın, s. 33.

<sup>121</sup> Artuk vd., s. 415.

<sup>122</sup> Aydın, s. 33.

<sup>123</sup> Sözüer, s. 142.

<sup>124</sup> Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 852-853.

Yargıtay da verdiği kararında bu nitelikli halin uygulanması bakımından en az iki kişinin fiilin icra hareketlerini gerçekleştirme bakımından müşterek fail konumunda bulunması gerektiğini belirtmiştir. Suçu birlikte işleme ile anlaşılması gereken failerin suça asli olarak katılmasını ve birlikte olmanın verdiği korkutuculuğu mağdura yansıtma durumlarıdır. Yüze karşı tehditte birlikteliğin gerçekleşmesi bakımından failerin suç yerinde bulunması ve birlikte hareket etmeleri gerekir. Mağdurun yokluğunda tehdit fiilini gerçekleştiren failer, birlikte olmalarından kaynaklanan korkutuculuğu mağdura yansıtamadıklarından bu nitelikli halin uygulanmaması gerekir<sup>125</sup>. Yargıtay bir kararında, sanıkların mağdurun gıyabında mağdurun yakınına tehdit bildiriminde bulunması olayında nitelikli halin bulunmadığını belirtmiştir<sup>126</sup>.

Birden fazla kişi birlikte suç yerine gittiklerinde yalnız bir kişinin suça konu sözleri söylenmesi halinde nitelikli hal uygulanmalıdır. Çünkü bu durumda suç işleme kararı kolaylaştırılmıştır ve mağdurun iç huzuru daha ağır zarar görmüştür. Genellikle faille birlikte olay yerinde bulunan diğer failer suça konu sözleri öngörebilecek ve bilebilecek durumdadır<sup>127</sup>.

Tehdit suçu, birden fazla kişi tarafından birlikte ve silahla işlenmesi durumunda, iki nitelikli hal söz konusu olacağından temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşmak gerekir<sup>128</sup>.

#### E. FİİLİN VAR OLAN VEYA VARSAYILAN SUÇ ÖRGÜTLERİNİN OLUŞTURDUĞU KORKUTUCU GÜÇTEN YARARLANILARAK İŞLENMESİ

Var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanılarak tehdit suçunun işlenmesi kişileri paniğe sevk edeceğinden nitelik hal olarak düzenlenmiştir<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> "...Bu nitelikli halin uygulanması için birden fazla kişinin suçun icrai hareketlerini müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde işlemiş olması gerekmektedir. Suçu birlikte işleme ifadesi her iki failin suça asli olarak katılmasını birlikte olmanın yarattığı korkutuculuk gücünü mağdura yansıtması olmaları gerekir. Yüze karşı tehditte birlikteliğin gerçekleşmesi için her iki failin bizzat suç yerinde olması ve birlikte hareket etmeleri gerekmektedir.

*Somut olay bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde; sanıkların mağdur ...'ın ikametgahına gittikleri, evde mağdurun eşi diğer mağdur ... Yılmaz ile tanık ...'ın bulunduğu, izinsiz şekilde eve giren sanıkların, ...'ı bulamamaları üzerine, onun yokluğunda tehdit eylemlerini gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında, mağdur ...'ın olay sırasında sanıkları görmemesi nedeniyle, sanıkların, birlikte olmalarının yarattığı korkutuculuk gücünü mağdura yansıtması olmalarından söz edilemeyeceği gözetilmeden, sanıklar hakkında TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesi kapsamında mahkumiyet hükümleri kurulması yerine, anılan Kanun'un 106/2-c maddesine göre uygulama yapılması...*" (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 02/12/2021 tarih, 2019/4625 E., 2021/28368 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

<sup>126</sup> "...Sanıkların, iddianamede geçen tehdit sözlerini, şikayetçi H.. K.. 'in oğlu Ç.K.. 'in huzurunda, şikayetçinin ise gıyabında söylediklerinin anlaşılması karşısında, mağdurun eylem esnasında sanıkları görmemesi ve bu şekilde sanıkların birden fazla olmasından kaynaklanan korkutucu ve korunmasız etki ile karşı karşıya kalmaması nedeniyle, eylemlerin, TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesine uyduğu gözetilmeden, aynı Kanun maddesinin 2. fıkrasına göre hükümler kurulması..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21/04/2014 tarih, 2012/31751 E., 2014/12797 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

<sup>127</sup> Taneri, s. 70;Bkz. madde gerekçesi.

<sup>128</sup> "...Sanıkların tehdit suçunu silahla ve birden fazla kişi ile birlikte işlemesi karşısında, iki nitelikli hal oluşturduğu gözetilmeden alt sınırdan hüküm kurulması..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30/11/2021 tarih, 2019/4707 E., 2021/28086 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

<sup>129</sup> Taneri ve Kamışlı, s. 438.

Var olan suç örgütünden anlaşılması gereken adli kayıtlarda bulunan suç örgütleridir. Var sayılan suç örgütünden ise, var olmadığı halde var olduğu düşünülen suç örgütleri anlaşıl-  
maktadır<sup>130</sup>.

TCK'nın 106/2. maddesinin d bendi olan son bendinde "Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak" tehdit suçunun işlenmesi ağırlaş-  
tırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hali incelerken öncelikle örgüt kavramının anlaşıl-  
ması gerekir. Örgüt, sözlükte "*Ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik, teşekkül, teşkilat*" olarak tanımlanmıştır<sup>131</sup>. Suça iştirak ile örgütlü suçları karıştırmamak gerekir. Suça iştirak halinde belirli veya belirlenebilir bir suç için anlaşma söz konusudur ve suça ilişkin detaylar açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak bir suç örgütünde işlenecek suçlara ilişkin detayların açıklığa kavuşturulması gerekli değildir. Suç örgütleri, bir amaç için organize olup ast üst ilişkisinin bulunduğu, suç işlemek için iştirak iradesini aşan ve bir sürekliliği bulunan yapılardır<sup>132</sup>.

Suç örgütü niteliği bulunan ve bulunduğu var sayılan bir örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak yapılan tehditler bu nitelikli halin kapsamına girecektir. Nitelikli halin uygulan-  
ması için örgütün gerçekten var olan bir örgüt olması gerekmediğine göre TCK m. 220, TCK m. 79 gibi bazı suçlarda geçerli olan örgüt kistaslarına da sahip olması gerekmez<sup>133</sup>. Yargıtay'ın verdiği kararlarda bu doğrultudadır<sup>134</sup>.

Toroslu'ya göre bu nitelikli halin uygulanabilmesi için örgütün suç örgütü olması gere-  
kir<sup>135</sup>. Soyaslan'a göre ise örgütün suç işlemek için kurulan bir örgüt olması gerekmez. Mafya örgütü gibi suç örgütü de ekonomik, dini, sosyal, insani bir örgüt de olabilir<sup>136</sup>. Kanunda ör-  
gütün suç örgütü niteliği taşıması ve bu sebeple korkutucu gücünden yararlanılmış olması gerektiği açıktır. 765 sayılı TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasında var olan veya var sayılan örgütün gizli olması gerektiği de belirtiliyordu. Ancak 5237 sayılı TCK'da örgütün gizli olması gerektiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla örgütün gizli bir örgüt olması şart değildir<sup>137</sup>.

Nitelikli halin uygulanması bakımından failin örgüt üyesi olması gerekmez. Failin ör-  
güte üyeliği varsa ayrıca örgüte üye olma suçunu da işlemiş sayılacaktır<sup>138</sup>. Failin örgüt üyesi olması gerekmez de suç örgütü ile dolaylı veya doğrudan bağlantısının olması veya olabileceği ihtimalinin ya da zayıf da olsa suç örgütü ile bağlantısının bulunma ihtimalinin kabul

<sup>130</sup> Alaaddin Egemenoğlu, Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçu, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4 Sayı 1 (Yıl 2017), s. 83.

<sup>131</sup> www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 17/01/2022.

<sup>132</sup> Ersan Şen ve H. Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 84-85.

<sup>133</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 409.

<sup>134</sup> "...Bendin uygulanabilmesi için failin, var olan veya var sayılan suç örgütüne üye olması, yöneticisi olması gerekmediği gibi suç örgütünün, eylemden önce hukuken TCK'nın 220. maddesi ya da 3713 sayılı Kanun kapsamında örgüt olarak kabul edilmiş olması da şart değildir..." (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2019/1942 E., 2021/25013 K. sayılı kararı, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 27/02/2022.)

<sup>135</sup> Toroslu, s. 85.

<sup>136</sup> Soyaslan, s. 277.

<sup>137</sup> Artuk vd., s. 415.

<sup>138</sup> Özen, s. 549; Hafizoğulları ve Özen, s. 181; Parlar, s. 1339.

edilmesini sağlayacak makul gerekçeler olması gerekir<sup>139</sup>. Örneğin failin mağdura X adlı bir örgütün varlığından bahsederek üyesi olduğunu yazması yeterlidir<sup>140</sup>.

Örgütün resmi makamlar tarafından hazırlanan listelerde isminin geçmesi şart değildir. Zaten örgütün gerçekten var olması gerekmez, var sayılması yeterlidir. Örgütün var olduğunu sanma belirlenirken mağdur dikkate alınmalıdır<sup>141</sup>. Farazi olarak bir örgütün ismi belirtilerek korkutucu etki yaratılmışsa, örgütün var sayılması nedeni ile bu nitelikli halin uygulanması gerekir<sup>142</sup>. Önemli olan tehdit suçu işlenirken suç örgütünün varlığının veya var olma ihtimalinin mağdurda yaratacağı korkudan yararlanılarak suçun işlenmesidir<sup>143</sup>.

## SONUÇ

Tehdit, çeşitli suçların unsurunu oluşturmakla birlikte TCK'nın 106. maddesinde ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Makalemizde de bu suçun temel şekline kısaca değinildikten sonra suçun hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepleri incelenmiştir. Tehdit suçunun temel şekli TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre kişinin kendisini veya yakınının hayat hakkına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelen tehditler altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ayrıca tehdit suçunun temel şekli şikâyete bağlı değildir, re 'sen soruşturulup kovuşturulur.

TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde cezayı hafifleten nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre malvarlığını büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit fiili altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Ayrıca tehdit suçunun hafifletici bu nedenleri re 'sen soruşturulup kovuşturulmaz, mağdurun şikâyetine bağlanmıştır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarar kavramı belirsizdir. Büyük bir zarar kişiden kişiye göre değişebilir. Varlıklı bir kişi için küçük olan bir zarar başkası için büyük bir zarar olabilir. Hâkim somut olayın hal ve şartlarına göre durumu değerlendirecektir. Malvarlığına yönelik suçlarda en çok karşımıza çıkabilecek suç mala zarar verme suçu olacaktır. Suçun temel şeklinde belirtilen değerlerin dışında kalan değerlere yönelik saldırı bildirimleri ise sair kötülük kavramı kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Doktrinde sair kötülük kavramının kapsamına hukuken korunan ve tehdit suçunun temel şeklinde yer almayan tüm hukuki değerlerin girdiği ifade edilmektedir. Ancak bazı yazarlar sair kötülük kavramının kapsamının belirsiz olmasını eleştirmektedir. Zira belirlilik ilkesine göre hangi fiillerin suç oluşturacağı kanunda açıkça düzenlenmelidir. Kanaatimizce kişinin iç huzuru ve güvenliğinin sağlanması açısından hukuken korunan diğer değerlere yönelik saldırı bildirimlerinin de cezalandırılması gerekir. Tüm değerlerin açıkça ve ayrıca kanunda düzenlenmesi mümkün değildir. Ancak sair kötülük ifadesi yerine daha açık ve somut ifadeler kullanılarak tartışmaya son verilebilir.

<sup>139</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2019/1942 E., 2021/25013 K. sayılı kararı.

<sup>140</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 407.

<sup>141</sup> Özen, s. 549.

<sup>142</sup> Koca ve Üzülmüş, s. 409.

<sup>143</sup> Yokuş Sevik, s. 210.

TCK'nın 106/2. maddesinde tehdit suçunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu haller; fiilin silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla, özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halleridir. Bu haller tehdidin korkutma gücünün şiddetini ve ciddiliğini artırmaktadır. Failde tehdit ile elde etmek istediği korkutma gücünü artırmak istemektedir.

Fiilin silahla işlenmesi (TCK m. 106/2-a) mağdurdaki korkuyu daha da artıracaktır. Ancak failde silah bulunmasına rağmen silahın tesadüfen failin üzerinde görünmesi halinde nitelikli hal uygulanmayacaktır.

TCK m. 106/2-b'de kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi hali düzenlenmiştir. Kişinin kendisini tanınmayacak hale koyması suretiyle ve imzasız mektupla tehdit suçunun işlenmesi hallerinde mağdurun faili tanıyamaması gerekir. Ancak özel işaretlerle tehdit suçunun gerçekleştirilmesi halinde mağdurun faili tanıyıp tanıyamaması önemli değildir. İmzasız mektupla tehdit bakımından internetten kimlik gizlenerek gönderilen mesajların nitelikli tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda IP adresinden failin kimliğinin tespit edilebilir olması sebebiyle basit tehdit suçu oluşmaktadır. Başka bir görüşe göre ise her ne kadar failin kimliği IP adresi ile tespit edilebilir olsa da zaten öncesinde nitelikli tehdit suçu oluşmuştur. Suç oluştuktan sonra failin tespit edilmesi önemli değildir. Bize göre de kanundaki düzenleme gerekçeleri dikkate alındığında internetten gönderilen isimsiz mesajlar nitelikli tehdit suçunu oluşturur. Çünkü fail kimliğini gizleyerek mesaj attığı anda mağdur failin kimliğini bilememekte ve savunmasız kalmaktadır. Teknolojik gelişmelere ayak uydurarak kanun koyucunun yeni düzenlemeler getirmesi ve tartışmayı sonlandırması daha doğru olacaktır.

TCK m. 106/2-c'de tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali düzenlenmiştir. Birden fazla kişi ile işlenen tehdit suçunda tehdidin korkutuculuğu daha fazladır. Kanunda birkaç kişi ifadesi yerine birden fazla kişi ifadesi kullanılarak önceki tartışmalara son verilmiştir. Birden fazla kişi ifadesi suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından daha doğru bir ifade olmuştur. Birden fazla kişiden anlaşılan en az iki kişidir. Bu kişiler müşterek fail konumunda tehdit fiilini gerçekleştirdikleri takdirde nitelikli hal uygulanacaktır.

Son olarak TCK m. 106/2-d'de var olan veya var sayılan suç örgütlerinin korkutucu gücünden yararlanılarak işlenen tehdit suçu düzenlenmiştir. Suç örgütleri kişileri paniğe sevk edeceğinden bu örgütlerin korkutucu gücünden yararlanılarak tehdit suçunun işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı kanunda söz konusu örgütün gizli olması gerektiği belirtilmişken 5237 sayılı kanunda örgütün gizli olması gerektiği belirtilmemiştir. Gizli olmayan örgütün de korkutucu gücü bulunacağına göre 5237 sayılı kanundaki düzenleme suçun niteliğine daha uygun düşmüştür.

Görüleceği üzere 5237 sayılı kanun ile 765 sayılı kanundaki bazı eksiklikler giderilmiş olmakla birlikte teknolojik gelişmelere uygun yeni kanuni düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır.



## KAYNAKÇA

- Alşahin, Mehmet Emin, "Tehdit Suçunun Silahla İşlenmesi (Silahla Tehdit)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10 Sayı 2 (Yıl 2015), s. 101-127. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/35605/395567>)
- Artuç, Mustafa, *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Aslan, Göksel, *Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Aydın, Devrim, "Tehdit Suçu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 15 Sayı 42 (Yıl 2020), s. 9-42.
- Bakıcı, Sedat, "Tehdit Suçu ve Unsurları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 5 (Yıl 1992), s. 717-727. (Erişim: <http://ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1992-5/1.pdf>)
- Başbüyük, İsa, "Tehdit Suçuna İlişkin 4. Ceza Dairesinin 06.07.2010 Tarih ve 2009/2458 Esas Numaralı Kararının İncelenmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 10 Sayı 28 (Yıl 2015), s. 403-405.
- Bayraktar, Köksal, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu, Barış Erman ve Fulya Eroğlu Erman, *Özel Ceza Hukuku Cilt III: Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Çınar, Ali Rıza, *Tehdit Suçu*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Egemenoğlu, Alaaddin, "Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçu", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4 Sayı 1 (Yıl 2017), s. 59-102.
- Erdem, Mustafa Ruhan, "Türk Ceza Kanunu'nda Silah", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7 Sayı 2 (Yıl 2003), s. 181-194.
- Erem, Faruk, *Hürriyet ve Suç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2017.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Parlar, Ali ve Eray Utku, *Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Mala Zarar Verme Suçları*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2018.
- Parlar, Ali, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 1*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.
- Selanik, M. Baran, "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Tehdit Suçunda Yer Alan 'Sair Kötülük' Kavramı", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 77 Sayı 3 (Yıl 2012), s. 104-142.
- Serttaş, Alp Tolgahan, "Türk Ceza Hukukunda Tehdit Suçu", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8 Sayı 2, (Yıl 2018), s. 91-137.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2016.

Sözüer, Adem, "Tehdit Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 54 Sayı 1-4 (Yıl 1994), s. 125-147. (Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihfm/issue/9079/115096>)

Şen, Ersan ve H. Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

Taneri, Gökhan ve Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

Taneri, Gökhan, *Tehdit Hakaret*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.

Tarhan, Emine Ülker, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

Yokuş Seviük, Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Yılmaz, Murat, "Tehdit Suçu", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 88 Sayı 2014/6 (Yıl 2014), s. 216-235.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA SERİ MUHAKEME USULÜ

## SERIAL PROCEDURE IN THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Doç. Dr. Devrim Aydın\*

### ÖZ

Ceza davalarının makul bir sürede bitirilebilmesi ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla alternatif yargılama yollarına başvurulabilir. Bu doğrultuda, 7188 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m. 250) değişiklik yapılarak bu maddede sayılan suçlar yönünden seri muhakeme usulü getirilmiştir. CMK m. 250'de sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesiyle yürütülen soruşturma sonunda, suçun işlendiği konusunda kamu davası açmayı gerektirecek yeterli şüphe nedeni bulunması ve şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye seri muhakeme usulünün uygulanması teklif edilmelidir. Seri muhakeme usulünün şüpheli tarafından kabul edilmesi halinde, uygulanacak yaptırım TCK m. 61'deki ilkelere göre Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir. Belirlenen yaptırımın ve seri muhakemenin uygulanması, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek olan taleple Asliye Ceza Mahkemesi'nden istenecektir. Mahkemenin taleple onaylaması halinde, duruşma yapılmadan hüküm kurulmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Suç, ceza, soruşturma, dava, muhakeme, seri muhakeme

\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

0000-0001-7878-8836 daydin@politics.ankara.edu



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilmez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

Alternative procedural methods can be used in order to complete criminal cases in a reasonable time and to reduce the workload of the courts. For this purpose, with the Law No. 7188, the Criminal Procedure Law No. 5271 was amended, and serial trial procedure was introduced in cases related to the crimes listed in Art.250. At the end of the ongoing investigation due to these crimes, if there is sufficient suspicion to file a criminal case against the suspect and a decision to postpone the opening of the criminal case is not made, the public prosecutor should offer the suspect to apply the serial procedure. In case the serial trial procedure is accepted by the suspect, the sanction will be determined by the public prosecutor, not by the criminal court. The implementation of the determined sanction will be requested from the Criminal Court of First Instance with a request form to be issued by the Public Prosecutor. If the court approves the request of the Public Prosecutor, a judgement is made without holding a hearing.

**Keywords:** crime, sanction, investigation, case, procedure, serial procedure

## I. GENEL BİLGİLER

Ceza davalarının gereksiz gecikme yaşanmadan sonuçlandırılabilmesi amacıyla başvuru yollarından biri de kimi hafif suçlarda, genel ceza yargılamasından farklı usul kurallarının uygulanmasıdır. Bu yola başvurulmasının temel amacı, belli bir sürenin altında hapis ya da belli bir miktarın altında adli para cezası gerektiren suçlara ilişkin muhakemelerde, kamu davasının mecburiliği, duruşmaların yüzyüzeliği ilkelerinin ve kanun yollarına başvuru olanaklarının esnetilmesidir.<sup>1</sup> Duruşmaların daha hızla sonuçlandırılabilmesi için alınabilecek tedbirlerden başlıcası, sadece adli para cezası ya da hafif hapis cezası gerektiren kimi suçlara ilişkin olarak alternatif bir yargılama yoluna gidilerek ceza mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesidir. “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı Anayasa m. 141/4’e göre “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” Ancak bu yollara başvurulurken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde korunan adil yargılanma hakkı ihlal edilmemelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı’yla hafif cezalar gerektiren suçlar bakımından yargılamanın daha kısa sürede sonlandırılmasını sağlayacak, adil yargılanma hakkıyla çelişmeyen alternatif yöntemlere ilişkin düzenlemelerin yapılmasını tavsiye etmiştir. Bu kapsamda, Adalet Bakanlığı tarafından 2019’da hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Belgesi’nde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin ceza yargılamasının basitleştirilmesine yönelik tavsiye kararları doğrultusunda mahkemelerin görev alanlarının yeniden düzenlenerek bazı basit fiillere ilişkin yargılama süreçlerinin kısaltılması için yeni bir usulün getirilmesi, bazı suçların basitleştirilmiş ve hızlı bir yargılama usulüyle görülmesinin sağlanması amacıyla mahkemelerin görev alanları yeniden düzenlenerek bazı basit fiillere ilişkin süreçlerin kısaltılması için yeni bir usul getirilmesi (Hedef. 7.3) hedeflenmiştir. Bu doğrultuda, 17. 10. 2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’la 5271 sayılı CMK’da değişiklik yapılarak seri muhakeme ve basit yargılama usulü getirilmiştir.<sup>2</sup>

Seri muhakeme usulü CMK m. 250’de düzenlenmiştir.<sup>3</sup> Yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın 9, 36, 37, 38, 90, 138, 139, 140.ve 141. maddelerine, mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu iddiası ile Avanos Asliye Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ceza muhakemesi sisteminde alternatif çözüm yolu olarak öngörülen seri muhakeme usulünde sürecin iddia makamı ve şüphelinin anlaşmasına bağlı

<sup>1</sup> Bkz. Sesim Soyer-Güleç, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Muhakemenin Hızlandırılması Amacıyla Getirilen Bazı Yenilikler”, *Dünya’da ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi*, C. 2, İstanbul, 2013, s. 2219 vd.; Ayşe Özge Atalay, “Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü ve Mukayeseli Hukuktaki Benzer Usuller”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, S., 6, s. 657 vd.

<sup>2</sup> Bkz. Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, *BATIADALET, Ankara Batı Adliyesi Dergisi*, Ocak - Haziran 2020, S.3, s. 16; Muharrem ÖZEN, “7188 Sayılı Kanunla Değişen Yeni Bir Kurum Olarak Basit Yargılama Usulü”, *BATIADALET, Ankara Batı Adliyesi Dergisi*, Ocak-Haziran 2020, S. 3, s. 24; Zahit Yılmaz, Özge Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2020, C. 26, S. 1, 2020, s. 63.

<sup>3</sup> Daha önce bu maddede anayasal düzene karşı suçlarla örgütlü suçları yargılamak amacıyla kurulmuş olan özel görevli mahkemelerin yargılama usulü düzenlenmekteydi. 2012 tarih ve 6352 sayılı kanunla, CMK m. 250’de düzenlenmiş olan yargılama usulüne son verilmiş, bu suçlara bakmakla görevli mahkemeler kapatılmıştır.

olarak başlaması ve yürütülmesi nedeniyle Cumhuriyet savcısının mahkeme evresine kadar şüpheliye teklif edilecek yaptırımını belirlemesi, şartları varsa seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümleri uygulaması, etkili bir yargısal denetimin bulunması şartıyla Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddeleri kapsamındaki yargı yetkisinin münhasıran bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılmasının ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile masumiyet karinesine aykırılık oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir.<sup>4</sup> Ancak Mahkeme, fıkrada yer alan “talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda” ibaresinin iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine CMK m. 250/9'daki bu hüküm “... talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere ...” şeklinde değiştirilerek, Mahkemenin Cumhuriyet savcısının taleplerindeki yaptırımdan daha ağır olmamak üzere yaptırım belirlemesi olanaklı hale getirilmiştir.

CMK m. 250'de sayılan suçlar yönünden kabul edilen seri muhakeme usulü, yürürlükten kaldırılmış olan “Sulh ceza hâkiminin ceza kararnamesi” kurumuna benzemektedir.<sup>5</sup> CMK m. 250'deki düzenlemenin yanı sıra bu muhakeme usulünün ayrıntılarının gösterilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından “Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği” de çıkarılmıştır.<sup>6</sup> Bu hükümlerle seri muhakeme usulünün temel ilkeleri, seri muhakeme usulü kapsamındaki suçlar ve seri muhakeme usulünün yürütülüşü düzenlenmiştir.

Seri muhakeme usulü soruşturma evresi kurumu olarak düzenlenmiştir ve usulün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmektedir. Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için öncelikle CMK m. 250/1'de sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesiyle yürütülmüş bir soruşturma bulunmalıdır.<sup>7</sup> Soruşturma sonunda, suçun işlendiği konusunda kamu davası açmayı gerektirecek yeterli şüphe nedeni bulunmalı ve şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemiş olmalıdır.<sup>8</sup> Yönetmelik'te (m.5/2) “*Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, seri muhakeme usulünün uygulanması zorunludur.*” hükmüne yer verilerek bu koşullar gösterilmiştir. Bu koşulların bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye seri muhakeme usulünün müdafii huzurunda teklif edilmesi zorunludur. Şüphelinin seri muhakeme usulünün yürütülmesini kabul etmemesi halinde seri muhakeme usulü

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 31. 3. 2021 tarihli, E. 2020/35, K. 2021/26 sayılı kararı için (Par. 57-58) bkz. 15 Haziran 2021 tarih ve 31512 sayılı Resmi Gazete. Seri muhakeme usulünde yaptırımın Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmesinden hareketle bu kurumun Anayasa'nın 9. maddesindeki yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılması ilkesine aykırı olduğu fikri için bkz. Abdullah Batuhan Baytaç, “Seri Muhakeme Usulü”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2020, S. 2, s. 234.

<sup>5</sup> Sulh ceza hâkimlerinin ceza kararnameleri, 1412 sayılı mülga CMUK m. 386-391 arasında düzenlemişti. Ceza kararnamesinde, hafif hapis cezası gerektiren suçlarda yargılama yapmak yerine sulh ceza yargıcısı, bir miktar para cezası ile davayı sona erdirebilmekteydi.

<sup>6</sup> CMK m. 205/15'e göre, “*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.*” Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği, 31 Aralık 2019 tarih ve 30995 sayılı (4. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>7</sup> Bkz. Elif Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 2021, C.3, S.1, s. 60.

<sup>8</sup> Bkz. Mustafa Ruhan Erdem, Cahide Şentürk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, C. 14, S. 41, s. 575 vd.



uygulanmayarak, soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilecektir. Seri muhakeme usulünün şüpheli tarafından kabul edilmesi halinde, uygulanacak yaptırım TCK m. 61'deki ilkelere göre Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir. Belirlenen yaptırımın ve seri muhakemenin uygulanması, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek olan talepnameyle Asliye Ceza Mahkemesi'nden istenecektir. Mahkeme talepnameyi, suçun seri muhakemeye tabi olup olmadığı ve teklif usulünün doğru yapıp yapılmadığı yönlerinden inceleyecektir. Mahkemenin talepnameyi onaylaması halinde, duruşma yapılmadan bir hüküm kurulmaktadır. Mahkemenin kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür.

## II. SERİ MUHAKEME USULÜNÜN KOŞULLARI

### A. SUÇA İLİŞKİN KOŞULLAR

Seri muhakeme usulünün uygulanacağı suçlar CMK m. 250/1'de sayma suretiyle belirlenmiştir. Bu suçlar şunlardır:

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228, birinci fıkra),
9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268),
10. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar,
11. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç,
12. 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanununun 2'nci maddesinde belirtilen suç,
13. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

Görüldüğü üzere, seri muhakeme usulüne tabi suçlar açısından belirleyici olan cezanın alt veya üst sınırı değil, suçun CMK m. 250'de sayılan suçlardan biri olmasıdır. Bu yargılama usulünde umulan sonuçların elde edilmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nda ve özel ceza kanunlarında yer alan başka suçlarla ilgili olarak da seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin yapılarak hükmün kapsamının genişletilmesi muhtemeldir.

Seri muhakeme usulüne tabi suçların büyük kısmı, TCK'da İkinci Kitap'ta, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısımda düzenlenmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154) suçu kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişken, diğer suçlar millete ve devlete karşı suçlar arasındadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu dışındaki suçların mağduru bireyler değil, toplumdur. Bu nedenle seri muhakeme usulüne tabi suçlarda mağdurun konumunun ve mağdur haklarının ikincil olduğu söylenebilir.

Seri muhakeme usulüne tabi suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmada da CMK'daki genel hükümler uygulanacak ve gerekli görülen koruma tedbirlerine başvurulabilecektir.<sup>9</sup> Buna göre Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlüdür (CMK m. 160/2). Yönetmelik'te, "Delillerin toplanması" başlıklı m. 8'de "*Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulüne tâbi bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Soruşturma konusu suçun seri muhakeme usulüne tâbi olması Cumhuriyet savcısının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.*" şeklindeki düzenlemeyle seri muhakeme usulüne tabi bir suçla ilgili olarak da soruşturmanın doğru biçimde yürütülmesi ve delillerin toplanması gerektiği vurgulanmıştır.

Soruşturmada kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâllerinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında "kovuşturmaya yer olmadığı kararı" verecektir (Yönetmelik m. 8/3). Yürütülen soruşturma sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi ve şüpheli hakkında "kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı" verilmediği takdirde, seri muhakeme usulü uygulanmasının koşulu gerçekleşmiş olacaktır (CMK m. 250/1, Yönetmelik m.8/4).<sup>10</sup>

"*Kamu davasını açmada takdir yetkisi*" başlıklı CMK m.171/2'e göre, "Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir."<sup>11</sup> Bu hükmeye göre, CMK m. 171/3'teki koşulların bulunması halinde, Cumhuriyet Savcısının kamu davasının

<sup>9</sup> Bkz. Gülsün Aygörmüş Uğurlubay, Nuran Haydar, Mehmet Korkmaz, "Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, S. 2, s. 262.

<sup>10</sup> Bkz. Ercan Yaşar, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü", *Adalet Dergisi*, 2020, C. 2, S. 65, s. 258; Yılmaz, Apış, s. 72-73; Atalay, s. 661.

<sup>11</sup> CMK m. 171/3'e göre, "*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için;*

a) *Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,*  
b) *Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,*  
c) *Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,*  
d) *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir."*

açılmasının ertelenmesi kararı verip vermemek yönünde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmeden, seri muhakeme usulüne ilişkin talepname düzenlenmiş olması, taleptenimden iadesi sebeplerinden değildir. Yargıtay da “*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmeden talepname düzenlenmesinin iade sebepleri arasında sayılmamasının yanı sıra mahkemeye düzenlenen seri muhakeme inceleme tutanağında, müdafii huzurunda beyanı alınan şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesini istemediğini beyan etmesi, CMK'nın 171. maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının savcının takdirinde olması nedenleri ile Cumhuriyet Başsavcılığının talepteniminde belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken, taleptenimden iadesine karar verilmesi isabetsizdir.*” şeklindeki kararında buna işaret etmiştir.<sup>12</sup>

Seri muhakeme usulüne tabi suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren yeterli şüphenin bulunması gerekir.<sup>13</sup> Şüpheli hakkında bu suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturmada soyut bir iddianın ya da basit bir şüphenin varlığı seri muhakeme usulünün teklif edilmesi için yeterli değildir. Şüpheli de uzun bir yargılama külfetinden kurtulmak için kendisine yöneltilen seri muhakeme usulünü kabul etmek yükümlülüğü hissetmemelidir. İddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı ya da onun talimatıyla kolluk görevlileri şüpheliyi seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirecektir (CMK m.250/2, Yönetmelik m. 8/2)

CMK m. 250/11'e göre seri muhakeme usulü, bu kapsama giren bir suçun bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz. Yönetmelik'te de (m. 5/1) önödeme ve uzlaştırma kapsamındaki suçların seri muhakeme usulüne tabi olmadığı yönünde bir düzenleme yer almaktadır. Ancak hukuken bağlayıcı olması için bu düzenlemenin Kanun'da yer alması gerekmektedir.

## B. ŞÜPHELİYE İLİŞKİN KOŞULLAR

Şüphelinin küçük, akıl hastası ya da sağır ve dilsiz olması hâllerinde seri muhakeme usulünün uygulanması kabul edilmemiştir (CMK m. 250/12, Yönetmelik m.7/1).<sup>14</sup> Şüphelinin ceza ehliyetinin olmaması ya da tam olmaması hâllerinde soruşturmanın ve yargılamanın genel hükümlere göre yürütülmesi gerekmektedir.

Şüphelinin yaşı, nüfus kayıt bilgilerine göre tespit edilmelidir. Şüphelinin gerçek yaşı ile ilgili tereddüt yaşanması halinde genel hükümlere göre soruşturmanın tamamlanarak kamu davasının açılması gerekir. Çünkü “Ceza mahkemelerinin ek yetkisi” başlıklı CMK m. 218/2'ye göre “*Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir.*” Soruşturma evresinde şüphelinin gerçek yaşı ile ilgili

<sup>12</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 16. 3. 2021 tarih ve E. 2020/5191, K. 2021/2736 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

<sup>13</sup> Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2021, s. 210; Sertaç Işıka, “General Evaluation of Serial Trial Procedure in Turkish Criminal Procedure Law”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2021, C.16, S. 45, s. 158.

<sup>14</sup> CMK m. 250/12 “*Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.*”

tereddüt yaşanması halinde bu madde hükmüne başvurulması olanaklı olmadığından, şüpheli açısından dava açılması yoluna gidilmeli ve yargılama sırasında sanığın gerçek yaşı tespit edilmelidir.

Şüphelinin akıl hastası olup olmadığı konusunda tereddüt edilmesi halindeyse, şüphelinin gözlem altına alınması gerekmektedir. “Gözlem altına alınma” başlıklı CMK m. 74’e göre, “*Füili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.*” Buna göre hakkında gözlem altına alınma kararı verilen şüphelinin ceza ehliyeti olduğunun anlaşılması halinde şüpheliye seri muhakeme usulü teklif edilecek, aksi halde genel hükümlere göre soruşturmaya devam edilecektir.

CMK m. 250/11’e göre, suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.<sup>15</sup> Ancak suçun iştirak halinde işlenmesi halinde seri muhakeme usulünün uygulanması için iştirakçilerin tümünün iradesinin bu yönde olmasını aramak doğru değildir.<sup>16</sup> Nitekim bir diğer özel yargılama usulü olan uzlaşmada, “*Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.*” (CMK m. 255) şeklindeki hükümlerle daha doğru bir düzenleme yapılmıştır.

Seri Muhakeme Usulü Yönetmeliği’nde “Seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı hâller” başlıklı m. 7/2’de ise “*Seri muhakeme usulü kapsamındaki suçun, iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi veya birinci fıkra kapsamındaki kişilerle birlikte işlenmesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için iştirakçilerin tümünün kabulünün aranması CMK’daki düzenlemeyle uyumlu olsa da küçük, akıl hastası, sağır ve dilsizle birlikte suç işleyen hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmayacağına ilişkin düzenleme CMK m.250/11’de yer almayan bir kısıtlama getirmektedir. Kanun’da olmayan bir kısıtlamaya Yönetmelik’te yer verilmiş olması, kanunilik ilkesi gereğince hukuken bağlayıcı olamaz. Öte yandan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ceza ehliyetine etki eden şahsi nedendir. “Bağlılık kuralı” başlıklı TCK m. 40/2’ye göre “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” Buna göre, seri muhakeme usulüne tabi bir suçun ceza ehliyeti olmayan iştirakçisi hakkında genel hükümler uygulanırken ceza ehliyeti olan diğer iştirakçilerin kabul etmeleri halinde haklarında seri muhakeme usulü uygulanabilmelidir.

<sup>15</sup> Yaşar, s. 263.

<sup>16</sup> Baytaç, s. 245.

### III. SERİ MUHAKEME USULÜNÜN YÜRÜTÜLÜŞÜ

#### A. ŞÜPHELİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ

Seri muhakeme usulünde şüphelinin savunmaya ilişkin kimi haklarından vazgeçmesi ve usul işlemlerinin hızlı yapılması söz konusudur. Bu nedenle bu usulün uygulanması konusunda şüphelinin yeterince bilgilendirilmesi gerekir.<sup>17</sup> Soruşturma konusu suçun seri muhakeme usulüne tabi olduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirirler (CMK m. 250/2, Yön. m.8/2). Söz konusu bilgilendirmenin kapsamı Yönetmelik'te, "Seri muhakeme usulünün teklifi" başlıklı m. 10/f.1.de düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmeden önce şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirir. Bilgilendirme;

- a) İsnat edilen eylem, eylemin oluşturduğu suç ile bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği,
- b) Kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu,
- c) Özgür iradesiyle ve müdafî huzurunda kabul ettiği takdirde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği,
- ç) Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı, bu hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurabileceği,
- d) Teklifin kabulünün ancak müdafî huzurunda gerçekleştirilebileceği, seçtiği bir müdafî yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği,
- e) Mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği,
- f) Mahkemece verilen hükmün adli siciline kaydedileceği,
- g) Bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde genel hükümlere göre hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı,
- ğ) Genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılmayacağı, hususlarını kapsar.

Görüldüğü üzere, şüphelinin bilgilendirilmesi ve Cumhuriyet savcısının teklifi, şüpheliye isnat edilen suç ve buna bağlı olarak seri muhakemeye ilişkin işlemlere tabi olmayı kabul edip etmemek üzere iki temel unsur içermektedir.<sup>18</sup> Uygulamada bu bilgilendirme isnat olunan suça ve seri muhakemeye ilişkin genel bilgilerin yer aldığı matbu bir belgenin kolluk tarafından şüpheliye imzalatılarak verilmesi suretiyle yapılmaktadır.<sup>19</sup> İspat bakımından bu bilgilendirmenin sözlü yapılması ve şüphelinin bilgilendirmeyi anladığının yazılı şekilde ifade

<sup>17</sup> Yılmaz, Apış, s. 76; Atalay, s. 668.

<sup>18</sup> Yılmaz, Apış, s. 76; Yaşar, s. 271; Uğurlubay, Haydar, Korkmaz, s. 266.

<sup>19</sup> Baytaç, s. 250.

edilmesi faydalı olacaktır.<sup>20</sup> Bilgilendirmede, şüphelinin bu teklifi kabul etmesiyle hangi yaptırımla karşılaşacağı da anlatılmış olmalıdır.<sup>21</sup>

### B. SERİ MUHAKEME USULÜNÜN ŞÜPHELİYE TEKLİF EDİLMESİ

Seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirme aşamasından sonra şüpheliye Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulü teklif edilecektir. CMK m. 250/3'e göre "*Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.*"<sup>22</sup> Bu teklif sözlü yapılmak ve tutanağa bağlanmak zorundadır. Kanundaki açık hüküm nedeniyle bu teklifin adli kolluk tarafından yapılabilmesi mümkün değildir. Teklifin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması ve tutanağa geçirilmesi gerekmektedir.<sup>23</sup> Teklif üzerine şüpheli, seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul edip etmeyeceğini açıklayacağına göre bu sırada müdafinin hazır bulunması zorunlu değildir. Yargıtay da "*22/07/2020 tarihinde müdafii hazır bulunmaksızın Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye yapılan teklifin reddedildiği, seri muhakeme usulünün teklif aşamasında, şüphelinin usulün uygulanmasını kabulünün geçerli olması için teklifin kabulünün ancak müdafii huzurunda gerçekleştirilmesi gerektiği, ancak bilgilendirme ve teklif aşaması için müdafii şartının aranmadığı gibi şüphelinin teklifi reddetmesi halinde ret tutanağının müdafii görevlendirilmeksizin tanzim edilip sadece şüpheli tarafından imzalanmasının yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri kapsamında hukuka uygun olduğu gözetilmeden ...*" şeklindeki kararında bilgilendirme ve usulün teklifi sırasında müdafin hazır bulunmasının zorunlu olmadığı, ancak teklifin kabulü sırasında müdafii bulunmasının zorunlu olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>24</sup> Yönetmelik m. 11/1'e göre de "*Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklifin kabulü esnasında şüphelinin müdafii de hazır bulunur.*"

CMK m. 250'de bu teklifin bilgilendirmeden itibaren ne kadar süre içinde yapılacağına dair bir hüküm yer almazken Yönetmelik'te (m.9) "*Cumhuriyet savcısı şüpheliyi seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla en kısa sürede davet eder.*" şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Ceza muhakemesi işlemleri açısından burada düzenleyici bir süre söz konusudur. Ancak "teklif bilgilendirmeden itibaren en çok üç gün içinde yapılır" şeklinde daha somut bir zaman diliminin belirlenmesi daha doğru olacaktır.

Yönetmelik'e göre (m. 9) teklifin yapılması için bu davet; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim araçlarından yararlanmak suretiyle de yapılabilir. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı seri muhakeme usulüne ilişkin bilgilendirme ve teklifi SEGBİS veya

<sup>20</sup> Değirmenci, s. 20.

<sup>21</sup> Yılmaz/ Apış, s. 77.

<sup>22</sup> Yönetmelik'e göre, seri muhakeme usulünün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye teklif edilir; şüpheliye uygulanacak yaptırımların neler olduğu açıklanır (m.10/2).

<sup>23</sup> Atalay, s. 670.

<sup>24</sup> Yargıtay 12. CD'nin 25.5.2021 tarih ve E. 2020/12463, K. 2021/4209 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

istinabe yoluyla da yapabilir.<sup>25</sup> Seri muhakeme usulüne ilişkin işlemleri SEGBİS yöntemiyle yapması hâlinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı CMK m. 38/A maddesine göre gerekli işlemleri yapar (Yönetmelik m. 10/12).

Kanun'da hüküm bulunmasa da Yönetmelik'te (m. 5/7) seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla şüpheli hakkında zorla getirme kararı verilemeyeceği ve yakalama emri düzenlenemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Şüphelinin teklif için çağrılmasına rağmen gelmemesi halinde, teklifi reddetmiş olduğu kabul edilir ve diğer şartları varsa hakkında iddianame düzenlenerek kamu davasının açılması sağlanır. Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde de seri muhakeme usulü uygulanmaz (CMK m. 250/13, Yönetmelik m.5/6).

### C. ŞÜPHELİYE MÜDAFİ TAYİN EDİLMESİ

CMK m. 250/3'e göre, "*Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.*" Buna göre seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için, bu usule ilişkin teklifin şüpheliye müdafii huzurunda yapılması zorunlu değildir ancak teklifin müdafii huzurunda kabul edilmesi gerekir. Şüphelinin müdafii huzurunda özgür iradesi ile bu usulün uygulanmasını kabul etmesi gerektiği Yönetmelik'te de (m. 5/3) gösterilmiştir.

Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklifin kabulü esnasında müdafii de hazır bulunur (Yönetmelik m. 11/1). Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklifin SEGBİS veya istinabe yoluyla yapıldığı hâllerde, şüphelinin seçtiği bir müdafii yoksa teklifin kabulünde hazır bulunması için müdafii görevlendirilmesi, istinabe evrakı gönderilen ya da SEGBİS ile dinleme talep edilen yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır. Bu durumda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ayrıca bir müdafii görevlendirmesi yapılmaz (Yönetmelik m. 11/3).

Kanundaki emredici hüküm nedeniyle savcı tarafından yapılacak teklif sırasında müdafinin bulunması zorunlu değildir. Yönetmelik'e göre ( m. 10/3) şüphelinin seçtiği bir müdafii bulunmaması halinde baro tarafından müdafii görevlendirilmesi istenilir. Seri muhakeme usulü teklifinin kabulü sırasında müdafinin hazır bulunmasının amacı, bu yargılama usulü hakkında bizzat müdafii tarafından bilgilendirilmesini sağlamak ve şüphelinin savunma hakkını korumaktır. Müdafii bulunmayan şüpheli için istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilir. (Yönetmelik m. 11/3) Soruşturma evresinde görev yapan müdafii, mahkemede de öncelikle görevlendirilir. (Yönetmelik m. 11/4) Müdafii bulunmaksızın kabul edilen seri muhakeme usulü sonunda hazırlanan talepten mahkeme tarafından Cumhuriyet savcılığına iadesi gerekir.

<sup>25</sup> Yönetmelik'e göre, (m. 10/13) soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı istinabe evrakına hazırlamış olduğu seri muhakeme usulü kabul tutanağını da ekler. İstinabe evrakının gönderildiği yer Cumhuriyet başsavcılığı bu Yönetmelik'te belirtilen usule uygun olarak derhal davet işlemlerini yapar ve davete icabet eden şüpheliyi bu usul hakkında bilgilendirir. Şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi halinde istinabe evrakı ekinde yer alan seri muhakeme usulü kabul tutanağı Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve müdafii tarafından imzalanır ve istinabe evrakı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.



Seri muhakemenin kabul edilip edilmemesi konusunda müdafî ile şüphelinin iradesi çakışırsa şüphelinin iradesi esas alınmalıdır.<sup>26</sup>

#### D. TERCÜMAN TAYİNİ

CMK m. 250'de bilgilendirme ve teklif yapılan şüphelinin yeterince Türkçe bilmemesi halinde bu işlemlerin tercüman aracılığıyla yapılacağına dair bir hüküm yoktur. Ancak "Tercüman bulundurulacak hâller" başlıklı CMK m. 202/1'e göre, sanık veya mağdur meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. CMK m. 202/2'ye göre, engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. CMK m. 202/3'e göre, bu hükümler soruşturma evresinde dinlenen şüpheli hakkında da uygulanır. Seri muhakeme usulü de soruşturma evresinde devam etmektedir. Bu nedenle yeterince Türkçe bilmeyen şüpheli de tercüman yardımından yararlanacaktır. Bu konuda tereddüt edilmemesi için Yönetmelik'te (m.5/5) "*Şüpheli meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanununun 202 nci maddesi hükmü uygulanır.*" şeklinde hükme yer verilmiştir. Buna göre meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheliye seri muhakemenin teklif edilmesi için ve mahkemede dinlenmesi sırasında hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından tercüman atanmalıdır.

#### E. TEKLİFTEN SONRA ŞÜPHELİYE SÜRE VERİLMESİ

Seri muhakeme usulü hakkında şüpheli daha önce bilgilendirilmiş olsa da teklifin değerlendirilmesi için talebi hâlinde şüpheliye bir ayı aşmamak üzere bir süre verilir. CMK'da yer verilmeyen bu süreye Yönetmelik'te (m.10/3) yer verilmiştir.<sup>27</sup> Yönetmelik'e göre (m.10/4) "*Şüphelinin mazereti olmaksızın belirlenen süre içinde gelmemesi veya bu usulün uygulanmasını kabul etmediğini bildirmesi durumunda soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilir.*"

Şüphelinin seri muhakeme usulünün yürütülmesini müdafî huzurunda kabul etmemesi halinde seri muhakeme usulü uygulanmayarak genel hükümlere göre soruşturmaya devam edilecektir.<sup>28</sup> Buna göre diğer koşulların da bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından görevli mahkemeye hitaben iddianame düzenlenecektir. Şüphelinin teklifi reddetmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından buna ilişkin tutanak düzenlenerek soruşturma dosyasına eklenir (Yönetmelik m. 10/10)

Seri muhakeme usulü teklifi şüpheli tarafından reddedilmiş olsa bile iddianame düzenleninceye kadar, şüpheli Cumhuriyet savcısına başvurarak hakkında seri muhakeme usulünün

<sup>26</sup> Atalay, s. 688.

<sup>27</sup> Yönetmelik m.10/3 "*Talebi hâlinde teklifi değerlendirmesi için şüpheliye bir ayı aşmamak üzere makul bir süre verilir.*" Müdafî huzurunda seri muhakeme usulü teklif edilen şüpheliye teklifi değerlendirmesi için ayrıca süre verilmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Şahin, Göktürk, s. 211

<sup>28</sup> Yönetmelik (m. 9/2) "*Şüphelinin mazeretsiz olarak davete icabet etmemesi, resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmaması veya yurt dışında olması ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından bu durum tutanağa bağlanır ve soruşturmaya genel hükümlere göre devam edilir.*"

uygulanmasını talep edebilir (Yönetmelik, m.5/11). Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulü uygulanır. Bu başvuru, bu konuda yetkilendirilmiş olan müdafî tarafından da yapılabilir. Buna göre, iddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye sunulduğu güne kadar şüphelinin seri muhakeme usulünün uygulanması talebi kabul edebilmelidir. Kanun ya da Yönetmelik'te açık hüküm olmasa da bu talebin yazılı olarak ya da sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılması mümkündür. İddianame mahkemeye verildikten sonra şüphelinin bu yöndeki irade beyanının etkisi yoktur. Bu durumda şüpheli seri muhakeme usulünü kabul etmemiş sayılacağından, diğer koşulları da varsa duruşma aşamasına geçilecektir. Kamu davası açıldıktan sonra suçun seri muhakeme usulüne tabi olduğunun anlaşılması ya da sanığın bu aşamada bu usulü kabul etmesinin sonucunda ne yönde karar verileceği konusunda Kanunda açıklık yoktur.<sup>29</sup> Bu durumda yargılamaya genel hükümlere göre devam edilmelidir. Yönetmelik m. 10/8'e göre, "*Şüphelinin teklifi kabul etmesi hâlinde buna ilişkin Ek-1'de yer alan örneğe uygun seri muhakeme usulü kabul tutanağı düzenlenir. Tutanakta; şüpheliye isnat edilen eylem, şüphelinin kabul beyanı, belirlenen sonuç ceza ve/veya güvenlik tedbiri ile uygulandığı takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması, seçenek yaptırım veya hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hususlar yer alır. Kabul tutanağı Cumhuriyet savcısı ve şüpheli ile müdafî tarafından imzalanır.*"

Bir görüşe göre şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul etmesi, isnat olunan suçu işlediğini kabul ettiği anlamına gelir.<sup>30</sup> Ancak CMK'daki düzenlemeye bakıldığında, seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmesi, şüphelinin suçu ikrar ettiği anlamına gelmez.<sup>31</sup> CMK m. 250/10'a göre, "*Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.*"<sup>32</sup> Buna göre, seri muhakeme usulü kabul edilip de sonuç alınamayarak kamu davasının açılmışsa, şüphelinin daha önce seri muhakeme usulü uygulanmasını kabul etmiş olması, isnat konusu suçu işlediği yönünde bir karine ya da beyan delili olarak değerlendirilmemeli ve mevcut delillere göre hüküm kurulmalıdır.

#### IV. SERİ MUHAKEME SONUNDA YAPTIRIMIN BELİRLENMESİ

CMK m. 250/4'e göre, Cumhuriyet savcısı Türk Ceza Kanunu'nun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı

<sup>29</sup> Baytaç, s. 248.

<sup>30</sup> Şahin, Göktürk, s. 211

<sup>31</sup> Enver Kaşlı, "Seri Muhakeme Usulü Teklifini Kabul Etme ve Suç İkrarı İlişkisi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2022, S.13, s. 84 vd.; Baytaç, s. 244; Atalay, s. 673.

<sup>32</sup> Yönetmelik'te (m.5/8) "*Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya mahkemeye soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.<sup>33</sup> Görüldüğü üzere, seri muhakeme usulünde şüpheli hakkında uygulanacak yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmektedir. ABD hukukunda olduğu gibi şüphelinin alternatif yargılama yoluna gidilmesi karşılığında daha az ceza almak için savcı ile itham pazarlığı yapabilmesi (plea bargaining) benzeri bir düzenlemeye gidilmemiştir.<sup>34</sup> Buna göre Cumhuriyet savcısı temel cezanın belirlenmesinde TCK m. 61'deki ölçütleri esas alacaktır. "Cezanın belirlenmesi" başlıklı TCK m. 61'e göre;

Hakim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
  - b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
  - c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
  - d) Suçun konusunun önem ve değerini,
  - e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
  - f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını
  - g) Failin güttüğü amaç ve saikini göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezaı belirler.
- (2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkraya hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

TCK m. 61'de hâkime verilen temel cezaı belirleme yetkisi, seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısı, belirlediği cezadan yarı oranında indirim yapmak ya da güvenlik tedbiri belirlemek yetkisine sahiptir. Mahkeme tarafından belirlenen cezadan farklı olarak bu durumda cezadan indirimin gerekçesinin gösterilmesi zorunluluğu yoktur.

Mevcut düzenlemelere göre Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmiş olan cezanın mahkeme tarafından denetiminin yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa hangi ölçüte göre yapılacağı açık değildir.<sup>35</sup> Cumhuriyet savcısı, belirlemiş olduğu hapis cezasını, koşulları bulunması hâlinde TCK m. 50'deki seçenek yaptırımlara çevirebilir veya hapis cezasını TCK m. 51'e göre erteleyebilir (CMK m. 250/5).<sup>36</sup> Belirlenmiş olan yaptırımlar hakkında Cumhuriyet savcısı, koşulları bulunması hâlinde CMK m. 231 hükmünü kıyasen uygulayarak şüpheli hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilir (CMK m. 250/6).<sup>37</sup> CMK m. 231/6, c bendine göre "*Saniğin kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına*

<sup>33</sup> Bkz. Uğurlubay, Haydar, Korkmaz, s. 269. Yönetmelik m. 10/5'e göre "*Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanunu'nun 61'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle cezaı ve/veya güvenlik tedbirini belirler.*"

<sup>34</sup> Bkz. Kaşlı, s. 227.

<sup>35</sup> Bkz. Yaşar, s. 273 vd.

<sup>36</sup> Yönetmelik m. 10/7'ye göre "*Beşinci fıkraya uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51'inci maddesine göre ertelenebilir.*"

<sup>37</sup> Yönetmelik m. 10/6'ya göre "*Belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Kanununun 231'inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.*"

*karar verilmez.*” Ancak, seri muhakeme usulü uygulandığında, sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın ayrıca bu yönde bir kabulü gerekmez. Çünkü Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından seri muhakeme usulü kapsamında bilgilendirilen şüpheliye, yaptırımın nasıl belirleneceğine ve bunun sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği yönünde bilgi verilmektedir. Şüphelinin bu bilgilendirme üzerine seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmesi, yaptırım halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması olasılığını da kabul ettiği anlamına gelir. Yargıtay da bununla ilgili olarak “... *Seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirildiği anlaşılan sanık bakımından müdafinin de hazır bulunduğu halde düzenlenen seri muhakeme usulü teklif ve kabul tutanağında, sanık hakkındaki yaptırımın, 9 ay hapis ve 1.500,00 TL adli para cezası ile cezalandırılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak belirlendiği anlaşılmıştır. Bu yaptırıma uygun olarak hazırlanan talepname uyarınca karar verdiği anlaşılan Mahkeme tarafından, ayrıca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği hususunda sanığın beyanının tespit edilmesine gerek olmadığı anlaşılmış olup ...*” şeklinde karar vermiştir.<sup>38</sup>

CMK m. 250/7'ye göre, şüpheli hakkında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.<sup>39</sup> Örneğin, şüpheli hakkında yaptırım uygulanmış ya da ertelenmiş olsa bile eşya ya da kazanç müsaderesi yoluna gidilebilecektir.

## V. TALEPNAMENİN DÜZENLENMESİ

Yukarıda açıklanan işlemlerden sonra Cumhuriyet savcısı, belirlenen yaptırımı içeren bir talepname düzenleyerek Asliye ceza mahkemesine sunarak şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep edecektir (CMK m. 250/8, Yönetmelik m. 12/1). İddianamede bulunması gereken birçok unsuru benzer olsa da talepname, teknik olarak bir iddianame niteliğinde değildir.<sup>40</sup> Talepnamenin iddianameden en önemli farkı, şüpheli hakkında bir yaptırım talebi içerse de kamu davası açılmasına yönelik olmamasıdır.

Talepnamede bulunması gereken hususlar CMK m. 250/8'de ve Yönetmelik m. 12'de sayılmıştır. Buna göre talepnamede;

- a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,
- b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,
- c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,
- d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

<sup>38</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 02.11.2021 tarih ve E. 2021/20753, K 2021/14109 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

<sup>39</sup> Yönetmelik m. 5/9'a göre “*Seri muhakeme usulü sonucunda yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.*”

<sup>40</sup> Bir görüşe göre, talepname muhakemeyi kovuşturma evresine intikal ettiren bir çeşit dava açan belge niteliğindedir. Bkz. Şahin, Göktürk, s. 214.

- f) İsnat olunan suç oluşturulan olayların özeti,  
 g) CMK m. 250/3'te belirtilen şartların gerçekleştiği,  
 h) Belirlenen yaptırım ile CMK m. 250/5 ve 6 uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri  
 gösterilir.

CMK m. 250/8'e aykırı olarak düzenlendiği, belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı, yaptırım hakkında 231 inci veya Türk Ceza Kanunu'nun 50 nci ve 51 inci maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmediği anlaşılan talep yazısı, eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, TCK m. 61'de hâkime verilen temel cezayı belirleme yetkisi, seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısına verilmiş olduğundan, Cumhuriyet savcısının belirlediği cezadan yarı oranında indirim yapmak ya da güvenlik tedbiri belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinde olan bu durum, talepten önce iade sebeplerinden biri değildir. Yargıtay da bu konuda "Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinde olan bir durumun talepname düzenlenmesinin iade sebepleri arasında sayılmadığı gözetilmeden.." şeklinde karar vermiştir.<sup>41</sup>

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen talepname üzerine şüphelinin mahkemede dinlenmesi gerekir. Talepten önce düzenlenen mahkemeye verilmesinden itibaren şüphelinin ne kadar süre içinde mahkemeye çağrılarak düzenleneceği Kanun'da gösterilmemişken, Yönetmelik'te "*Şüphelinin teklifi müdafî huzurunda kabul etmesi halinde şüpheli, aynı gün mahkemeye yönlendirilir*" (m.10/9) şeklindeki hükümlerle teklifin kabul edildiği gün şüphelinin mahkemede dinleneceği yönünde açık düzenleme yapılmıştır. Ancak kabul edilebilir bir nedenden ötürü, bu hükme uyulmayarak şüphelinin daha sonra dinlenmiş olması halinde de yapılan işlem geçerli kabul edilmelidir. Yönetmelik'e göre, Mahkeme, talepten önce verildiği gün incelemesini derhal yapar, şüpheliyi müdafî huzurunda seri muhakeme usulü ile ilgili olarak dinler ve usulü sonuçlandırır (m. 13/1). Şüphelinin seri muhakeme usulü hakkında dinlenmesi SEGBİS veya istinabe yoluyla da yapılabilir. (Yön. m. 13/2)

CMK m. 250/9'a göre, Cumhuriyet savcısı tarafından talepten önce mahkemeye sunulması üzerine mahkeme tarafından çağrılan şüpheli mazeretsiz olarak mahkemeye gelmezse, seri muhakeme usulünden vazgeçmiş sayılır.<sup>42</sup> Dinleme sırasında şüphelinin bulunması zorunlu olup, müdafî ya da kanuni temsilcisinin bulunması yeterli değildir. Şüphelinin tutuklu olması halinde dinlenmesi SEGBİS aracılığıyla da yapılabilir. CMK m. 250'de açık hüküm olmasa da Yönetmelik'e göre, şüpheli mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar seri muhakeme

<sup>41</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 12.10.2021 tarih ve E. 2021/1632, K. 2021/6781 kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

<sup>42</sup> Yönetmelik m. 13/4'e göre "*Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmemesi halinde, şüpheli bu usulün uygulanmasından vazgeçmiş sayılır.*"

usulünün uygulanmasına yönelik iradesinden vazgeçebilir (Yön. m. 5/4). Bu husus şüphelinin seri muhakeme hususunda bilgilendirilmesi sırasında da bildirilir (Yön. m. 10/1, e)

Seri muhakeme usulünde iddianame üzerine açılmış bir kamu davası söz konusu değildir. Bu nedenle ceza yargılaması açısından bu usulde dinlenmesi, duruşmada sorgulanması şeklinde değerlendirilemez. Buna rağmen hâkimin şüpheliyi dinlemesi sırasında duruşmaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olmalıdır.<sup>43</sup> Mahkemede dinlenen şüpheli, duruşmanın düzenine ilişkin kurallara uymalıdır. Şüphelinin buna aykırı davranışlarda bulunması halinde duruşma düzeninin sağlanmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Şüphelinin mahkemede dinlenmesi sırasında hazır bulunan diğer kişiler de duruşmanın yürütülüşüne ilişkin kurallara uymalı, örneğin gizliliği ihlal etmemelidirler. Ancak şüpheliyi dinleyen ve taleptenmeyeyi değerlendiren mahkemenin soruşturmayı genişletmek, duruşmayı ertelemek, delil araştırması sonucunu doğurabilecek bir işlem yapmak, delil toplamaya yönelik koruma tedbirlerine başvurmak yetkisi yoktur.<sup>44</sup> Mahkeme, soruşturmanın doğru yürütülmediği ve maddi gerçeğin araştırılması için daha fazla inceleme yapılması gerektiği kanaatinde olduğunda soruşturmanın sonuçlandırılması için dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir.<sup>45</sup>

Şüphelinin duruşma aşamasında sorgulanan sanığın yararlanabildiği kimi savunma haklarından yararlanabilmesi, örneğin tercüman tayin edilmesini, taleptenmenin içeriğinin açıklanmasını isteyebilmelidir. Bu aşamada şüphelinin susma hakkını kullanarak herhangi bir açıklamada bulunmaması halinde seri muhakeme usulünden vazgeçtiği kabul edilerek yargılamaya genel hükümlere göre devam edilmelidir (Yön. m. 5/4).

CMK m. 205/9'a göre, "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar." Buna göre Mahkeme bu aşamada öncelikle taleptenmede gösterilen fiilin seri muhakeme usulü kapsamındaki suçlardan olup olmadığını, taleptenmede gösterilen olayın hukuki nitelendirmesinin Cumhuriyet savcısı tarafından doğru yapıp yapılmadığını inceleyecektir (CMK m. 250/9).

Mahkeme fiilin seri muhakeme kapsamında olmadığı kanaatindeyse, soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması için dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir. (CMK m. 205/9, Yön m. 13/4) Mahkemece, isnat olunan suçun seri muhakeme usulü kapsamında olmadığı veya CMK m. 250/3'te belirtilen şartların gerçekleşmediği kanaatine varılması hâllerinde talebi reddedecektir. Bu durumda, dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecek ve soruşturma genel hükümlere göre sonuçlandırılacaktır (CMK m.250/9, Yön. m.13/1) Bu denetimin sonunda mahkeme talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha

<sup>43</sup> Şahin, Göktürk, s. 214.

<sup>44</sup> Bkz. Şahin, Göktürk, s. 214.

<sup>45</sup> Şahin, Göktürk, s. 213.

ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kuracak, aksi halde talebi reddedecektir.

Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir (CMK m. 174/1, c; Yön. m. 5/10)

Mahkeme talepname üzerinde yaptığı incelemede varsa eksik veya hatalı noktalar belirtmek suretiyle;

- a) 12 nci maddeye aykırı olarak düzenlenen,
- b) Belirlenen yaptırımda maddi hata yapılan,
- c) Yaptırım hakkında Kanunun 231 inci veya Türk Ceza Kanunu'nun 50 ve 51 inci maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği anlaşılan,
- ç) Teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmeyen talepname-nin eksikliklerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verir (CMK m. 250/9, Yönetmelik m.13/2). Mahkemenin bu kararı kesin olup Cumhuriyet savcılığı ya da şüpheli bu karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvuramaz.

Mahkeme tarafından işaret edilen eksiklikler Cumhuriyet savcısı tarafından tamamlandıktan sonra talepname yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir. (Yön. n. 13/3) İlk kararda gösterilmeyen yeni eksiklikleri işaret ederek mahkemenin talepnameyi tekrar geri göndermesi olanaklı değildir. Mahkemenin şüpheliyi dinlemesi zorunludur. Mahkeme şüpheliyi müdafii huzurunda dinleyecektir. Bu dinleme sırasında ifade alma ve sorguya ilişkin olarak CMK m. 147 ve 148'deki güvencelere uyulmalıdır. Bu dinleme sırasında, teklifin Cumhuriyet savcısı tarafından yapıp yapılmadığı, müdafinin teklif işlemine katılıp katılmadığı, isnat edilen suç, isnat edilen suça ilişkin olaylar mahkeme tarafından dinlenilmelidir.<sup>46</sup>

Mahkeme, fiilin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatindeyse seri muhakeme usulüne uygun teklifin yapıp yapılmadığı ve bu usulün yürütülüşüne uyulup uyulmadığını inceleyecektir. Seri muhakeme usulünün yürütülüşüne aykırı davranıldığı, usule uygun bir tespit ve kabul olmadığı sonucuna ulaşılması halinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması için dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir (CMK m. 250/9).<sup>47</sup> Mahkemenin bu kararı kesin olup Cumhuriyet savcılığı ya da şüpheli bu karar karşı herhangi bir kanun yoluna başvuramaz.

CMK m. 250/9'a göre, Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri

<sup>46</sup> Yılmaz, Apiş, s. 82.

<sup>47</sup> Atalay, s. 679.



doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.<sup>48</sup>

Şüphelinin dinlenmesi sonunda mahkeme üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracaktır. Mahkemenin belirlenen yaptırımı değiştirme ya da ağırlaştırabilme yetkisi yoktur. CMK m. 250/9'da, "...düzenlenen talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kuracaktır" denildiğine göre mahkeme belirlenenden daha hafif bir yaptırım da belirleyebilir. Bu hükmün varsa mağdur, suçtan zarar gören veya genel hükümlere göre katılma hakkını haiz olan kişilere tebliğ edilmesi gerekir (Yön m. 14/2). Mahkemece kurulan hükme genel hükümler çerçevesinde itiraz edilebilir. (CMK m. 250/14, Yön. m. 15) Şüphelinin dinlenmesinden sonra Mahkeme, üçüncü fıkradaki şartların gerçekleşmediği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olmadığı kanaatine varırsa talebi reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir.

CMK m. 250/10'a göre,

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

Mahkemede talepten önce incelenmesi ve şüphelinin dinlenmesi işlemleri yapılsa da soruşturma evresi devam etmektedir. Bu nedenle bu işlemler devam ederken gerekli soruşturma işlemleri Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaya devam edecek, gerekli koruma tedbirlerine başvurulabilecektir.

## VI. SERİ MUHAKEME KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Seri muhakeme sonunda verilen karar, son karar niteliğinde olmasına rağmen, istinafa tabi olması benimsenmemiş, verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Seri muhakeme usulünde itiraz, 8.7.2021 tarih ve 7331 sayılı Kanunla (m.22) ile CMK m. 250'ye eklenmiştir. CMK m. 250/14'e göre "*Dokuzuncu fıkra kapsamında mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir. İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler.*" Buna göre itiraz incelemesinin kapsamı, olayda seri muhakeme koşullarının bulunup bulunmadığı ve seri muhakeme usulüne dair kurallara uyup uyulmadığıyla sınırlıdır.<sup>49</sup> İtiraz mercii, bunun dışında bir inceleme yapamaz. Yargıtay da "*Seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul eden şüpheli hakkında düzenlenen talepten önce mahkeme tarafından kabul edilmesi üzerine kurulan hükme karşı itiraz edilebileceği 5271 Sayılı CMK'nın 250/14. maddesinde düzenlenmiş, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliğinin 15. maddesinde ise itirazın genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak, itiraz her ne kadar*

<sup>48</sup> Atalay, s. 682.

<sup>49</sup> Bkz. Uğur Ersoy, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 28, S. 2, s. 860 vd.

*genel hükümlere tabi olsa da, itiraz üzerine yapılacak denetim sınırlıdır. Yönetmeliğin 14. maddesinde, hüküm kuracak olan mahkemenin talepnameyi eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı, bu usulün şüpheliye Kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde teklif edilip edilmediği ve şüphelinin bu teklifi müdafii huzurunda özgür iradesiyle kabul edip etmediği açısından değerlendireceği düzenlenmiştir. Kurulan hükmü itiraz üzere inceleyen mahkemenin de denetim sınırları bu kapsamda olmalıdır”* şeklindeki kararında bunu ortaya koymuştur.<sup>50</sup>

Bu usuldeki itiraz genel esaslara tabi olduğundan, itirazı incelemeye yetkili merci CMK m. 268/3-c uyarınca belirlenecektir. Seri muhakeme usulüne tabi suçlar, Asliye ceza mahkemesinin görevine girdiği için Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen seri muhakeme usulüne dair kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları Ağır ceza mahkemesine aittir (CMK m. 268/3, c). CMK m. 35’e göre, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren merci olan Asliye ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. (CMK m. 268/1). Kararına itiraz edilen Asliye ceza mahkemesi, itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek, itirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili merci olan yargı çevresinde bulunduğu Ağır ceza mahkemesine gönderecektir (CMK m. 268/2). İtiraz merci, itiraz konusu hakkında CMK m. 271/1 uyarınca duruşmasız olarak karar verecektir. Mercii itirazı yerinde görürse aynı zamanda itiraz konusunda da karar verecektir. Karara itiraz edilmemesi ya da itirazın kabul edilmemesi halinde seri muhakeme sonunda verilen karar, hüküm niteliğini kazanacaktır. Bu aşamadan sonra koşulları varsa olağanüstü kanun yollarına gidilebilir.

Seri muhakeme sonunda verilen kararlara karşı kimlerin itiraz kanun yoluna gidebileceği gösterilmemiştir. Bu durumda sorun genel hükümlere göre çözülmelidir. CMK m. 260’a göre, Cumhuriyet savcısı, mağdur, suçtan zarar gören ile bunların vekili ile şüpheli ve müdafinin itiraz yoluna gidebileceği söylenebilir. Ancak seri muhakeme usulünde yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlendiğinden, verilen karara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz etmesi olanaklı olmamalıdır, zira kendi kararı niteliğindedir.

Öte yandan seri muhakeme usulüne tabi suçların çoğu topluma karşı işlenen suç niteliğinde olduğundan mağdurun veya suçtan zarar görenin bulunması sınırlı biçimde söz konusu olabilir. Dahası, seri muhakeme usulünde kendisine tebligat yapılmayan mağdur ya da suçtan zarar görenin söz konusu kararı hukuken nasıl öğreneceği de belirsizdir.<sup>51</sup> Görüldüğü üzere, mevcut düzenlemelere bakıldığında, seri muhakeme sürecinin ve bunun sonunda verilen kararın etkin bir denetiminin olmadığı söylenebilir.

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün

<sup>50</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 05.10.2021 tarih ve E. 2021/3671, K. 2021/6588 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

<sup>51</sup> Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 6. B., Adalet Yay., Ankara, 2021, s. 1034.

uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz. (CMK m. 250/10, Yön. m. 5/8). Burada kanun koyucunun, şüphelinin seri muhakeme usulünün uygulandığı aşamada yaptığı açıklamaların, genel hükümlere göre yapılan muhakemede kullanılmayacağına ilişkin bir delil değerlendirme yasağı öngördüğünü ifade etmek mümkündür. Söz konusu yasak, seri muhakeme usulü başladıktan sonra elde edilen deliller için geçerli olup, seri muhakeme usulünün uygulanmasından önce elde edilen deliller bu yasağın dışındadır.<sup>52</sup>

## VII. SONUÇ

Seri muhakeme usulü, görevli mahkemeye hitaben seri muhakeme talep yazısının (talepname) düzenlendiği, Cumhuriyet savcısının, bu yazıda belirlediği cezai yaptırıma temel aldığı delilleri göstermek zorunda olmadığı (CMK m. 250/8), kural olarak mahkemenin yetkisinde olan hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51), seçenek yaptırımlara çevrilmesi (TCK m. 50) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) kurumlarının da Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenebildiği sui generis bir yargılama kurumu niteliğindedir.

Seri muhakeme usulü, şüphelinin daha az bir yaptırım beklentisiyle bu usulün uygulanmasını kabul etmesi üzerine başlamaktadır. Bu usulde bir tarafta şüpheli, diğer tarafta savcılık yer almaktadır. Mahkeme ise hüküm ve denetim makamıdır. Şüpheli, savunma makamını işgal etmekteyken Cumhuriyet savcısı kamusal iddia makamını işgal etmektedir. Cumhuriyet savcısı bu usulde de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için re'sen araştırma yaparak şüphelinin sadece aleyhine değil lehine olan delilleri de toplamak ve şüphelinin haklarını korumak zorundadır. Bu sistemde mağdur ya da suçtan zarar görenin bireysel iddia makamında yer alması söz konusu olmadığından, mağdur haklarının ikincil planda kaldığı söylenebilir.

Görünüşte olumlu bir düzenleme izlenimi vermesine rağmen mevcut düzenlemelere bakıldığında ceza muhakemesi hukuku ve Ceza Muhakemesi Kanunu açısından kimi eksikliklerin olduğu görülmektedir. Her şeyden önce alternatif bir usul olarak öngörülmüş olan seri muhakeme usulünün teklif edilmesinin zorunlu olması, getirilmek istenen usulle çalışmaktadır. Öte yandan uygulanacak yaptırımın belirlenmesi yetkisinin Cumhuriyet savcısına verilmiş olması da doğru değildir. Ceza muhakemesi sistemine uygun çözüm, bu yetkinin mahkemede olmasıdır.

Düzenlemelere bakıldığında, seri muhakeme usulünde kıta Avrupası ceza yargılamasının temelini oluşturan ve 5237 sayılı CMK'da benimsenmiş olan iş birliği sisteminden sapma niteliği göstermektedir. Bunun temel nedeni, yaptırımın Cumhuriyet Savcısı tarafından belirlenmesidir. Bu durumda iddia makamı ile yargılama makamı birleşmektedir. Seri muhakeme usulü, muhakeme sürecini biçimsel gerekliliklerden arındırarak makul sürede yargılanma hakkını tesis etme iddiasında olan bir kurum olmakla birlikte; duruşmaların sözlülüğü, yüz yüzeligi ve halka açıklığı ilkeleriyle çatışmaktadır.

Seri muhakeme usulüyle, madde itibariyle Asliye ceza mahkemesinin görevine giren ve CMK m. 250'de sayılan suçlar açısından Asliye ceza mahkemesinin işyükü azaltılmak

<sup>52</sup> Yılmaz, Apiş, s. 85.

istenirken Cumhuriyet savcılığının işyükü artırılmıştır. Öte yandan seri muhakeme kapsamındaki suçlar az sayıda olup bu suçlar çok sık işlenen suçlar arasında değildir. Seri muhakeme usulünün genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda belirtilen suçlar açısından daha işlevli olacağı söylenebilir.

Seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheli yönünden daha az cezaya mahkûm olmak gibi bir olanak sunmaktadır. Ancak seri muhakeme usulünde suçtan zarar gören ile mağdurun haklarının korunmasının ikincil olduğu görülmektedir. Bunun temel nedeni seri muhakeme usulüne tabi suçlarda genel olarak mağdurun belli bir kişi değil de toplum olması ve bu suçların cezalarının en çok birkaç yıl hapis cezası gerektirmesidir. Seri muhakeme usulü, kamu düzeninin bozulması açısından önemsiz sayılabilecek suçlarda muhakeme sürecinin kısaltılmasını amaçlamaktadır. Bu sistemle kimi ceza davalarının mahkeme önüne getirilmeden daha hızlı biçimde sonlandırılması amaçlanmaktadır. Bu düzenlemeyle Asliye ceza mahkemesinin iş yükü kısmen azaltılacak olsa da Cumhuriyet savcılığının iş yükünün artacağı açıktır. Bu usulün ayrıntılarının yönetmelikte gösterilmiş olması da doğru değildir.

## KAYNAKÇA

- Atalay, Ayşe Özge, “Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü ve Mukayeseli Hukuktaki Benzer Usuller”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, S.,6, s. 653-732.
- Baytaç, Abdullah Batuhan, “Seri Muhakeme Usulü”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2020, S.2, s. 227-273.
- Değirmenci, Olgun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, *BATIADALET*, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, Y. 2, S. 3, Ocak- Haziran, 2020, s.16-18.
- Er, Elif, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, 2021, C. 3, S.1, s. 55-111.
- Erdem, Mustafa Ruhan/ ŞENTÜRK Cahide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m. 250)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, C. 14, S. 41.
- Ersoy, Uğur, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 2, 2020, s. 857-885.
- Işıka, Sertaç, “General Evaluation of Serial Trial Procedure in Turkish Criminal Procedure Law”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2021, C.16, S. 45, s. 157-174.
- Kaşka, Hakan, “Olan ve Olması Gereken Açısından Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Muhakeme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021, S.153. s. 107-167.
- Kaşlı, Enver, “Seri Muhakeme Usulü Teklifini Kabul Etme ve Suç İkrarı İlişkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2022, S.13, s. 79-92.
- Özen Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 6. B., Adalet Yay., Ankara, 2021.
- Özen Muharrem, “7188 Sayılı Kanun’la Değişen Yeni Bir Kurum Olarak Basit Yargılama Usulü”, *BATIADALET*, *Ankara Batı Adliyesi Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 3, Ocak-Haziran, 2020, s. 24-28.
- Soyer-Güleç, Sesim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Muhakemenin Hızlandırılması Amacıyla Getirilen Bazı Yenilikler”, *Dünya’da ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi*, C. 2, İstanbul, 2013, s. 2215-2229.
- Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2021.
- Uğurlubay Aygörmez, Gülsün/ Haydar, Nuran/ Korkmaz, Mehmet, “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, S. 2, s. 255-306.
- Yaşar, Ercan, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, *Adalet Dergisi*, 2020, C. 2, S. 65, s. 255-299.
- Yılmaz Zahit/ Apış Özge, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S.1, Haziran 2020, s. 62-106.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## İSLAM HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI\*

### THE CONCEPTS OF CRIME AND PUNISHMENT IN ISLAMIC LAW

Muhammed Halil Ayaklı\*

#### Öz

İslam ceza hukukunda suç kavramı, cerime; ceza kavramı ise ukube kavramıyla ifade edilmiş ve bu kapsamda incelenmiştir. Günümüzde bu kavramlar ve bu kavramlara ilişkin genel ilke ve esaslar, İslam hukukunda da mevcut olmakla birlikte bunlardan birçoğuna İslam ceza hukuku öncülük etmiştir. İslam hukukunda suçlar temelde had, kısas ve tazir suçları olarak ayrılmıştır. Türklerde de bu ayırım kabul edilmiş ve asırlar boyunca tavsizsiz uygulanmıştır. Kanunilik ilkesi benimsenmiş, maddi unsurun zorunluluğu ifade edilmiş ve kasten ve taksirle gerçekleştirilen fiillerin ayrımı yapılarak yalnızca neticeye değil, suçun manevi unsuruna da önem verilmiştir. Bunun yanında cezada şahsilik ilkesi benimsenmiş, cezalandırmada kanun önünde eşitlik kabul edilmiş ve suçlunun ıslah edilmesi, muhtemel suçluların önlenmesine özen gösterilmiştir. Bu çalışmada, anılan ilke ve esaslar ayet ve hadisler ekseninde açıklanmış, hukuk uygulamasından örnekler verilmiş ve yer yer günümüz ceza hukuku ile mukayeseler yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Suç, cerime, ceza, ukube, İslam ceza hukuku.

\* Bu makale "Modern Ceza Hukuku ve Geleneksel İslam Ceza Hukuku Bağlamında Taksirle Öldürme Suçunun Değerlendirilmesi" isimli yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0003-0074-589X mha.ayakli@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.



## ABSTRACT

In Islamic criminal law, the current concept of crime is expressed as *cerime* and the concept of punishment is expressed as *ukube* and examined in this context. Nowadays, these concepts and the general doctrines and principles related to these concepts are also present in Islamic law, moreover many of them were pioneered by Islamic criminal law. Crimes are basically divided into *had*, *kisas* and *tazir* crimes. This distinction is also accepted in Turkish society, furthermore it has been applied uncompromisingly for centuries. The principle of legality was adopted, the necessity of the material element was expressed, and attention was paid not only to the result, but also to the spiritual element of the crime, by distinguishing the acts committed deliberately and with due diligence. In addition to that, the principle of individuality in punishment was adopted, equality before the law was adopted in punishment, and care was taken to correct the offender and prevent possible criminals. In this study, the mentioned doctrines and principles are explained in the axis of verses and hadiths, examples of legal practice are given and comparisons are made to modern criminal law in places.

**Keywords:** Crime, *cerime*, punishment, *ukube*, Islamic criminal law.

## GİRİŞ

İslam hukukunda insanın bütün fiilleri hukuki bir nitelik arz etmektedir. Atacağı her adım, yapacağı her işlem; önceden farz, haram yahut mubah gibi dini ve hukuki bir nitelikte öngörülmüştür. Dolayısıyla insanoğlu yaptığı iş ve işlemlerin hukuki niteliğine göre ya dünyada yahut ahiret yurdunda ceza ya da mükafata muhatap olacaktır.<sup>1</sup> Ceza hukuku ise insanoğlunun, Şari' yahut yetkili yasama organı tarafından yapılması yasaklanan fiilleri işlemesi; yapılması emredilen fiilleri ise yerine getirmemesi karşılığında dünyada yargılama organları aracılığıyla muhatap olacağı cezayla, müeyyideyle ilgilenmektedir.

Ceza hukuku klasik İslam hukuku kaynaklarında bağımsız bir başlık olarak “ukubat” başlığı altında incelenmiş ve dolayısıyla diğer hukuk alanlarından ayrımı yapılmıştır. Özellikle Osmanlının son dönemlerinde müstakil ceza hukuku eserlerinin de kaleme alındığı görülmektedir.<sup>2</sup> İslam hukukçularının, hukuk ilmini kazuistik bir metotla incelemeleri sebebiyle, derli toplu, genel bir suç ve ceza nazariyesi oluşmamış olsa da, bunu oluşturmaya yetecek zengin bir malzeme mirasının varlığı reddedilemeyecektir. Nitekim bazı çağdaş İslam hukukçularının bu mirası modern hukuk metodolojisine uygun bir şekilde kullandıkları ve genel bir suç ve ceza nazariyesi ortaya koydukları görülmektedir.<sup>3</sup>

İnsanoğlunun işlediği her zararlı fiili suç olarak nitelendirmek ve cezalandırma konusu yapabilmek mümkün değildir. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi ve cezalandırmaya konu edilebilmesi belli birtakım özelliklerinin bulunmasına bağlıdır. Bu türden özellikleri bünyesinde barındırmayan zararlı fiiller haksız fiil gibi başka bir hukuki kurum kapsamında ele alınabilirse de ceza hukuku bakımından suç olarak değerlendirilemeyecektir. Yine benzer şekilde suçun karşılığında öngörülen cezanın da birtakım özellikleri ihtiva etmesi ve bazı amaçlara özgülümlenmiş olması gerekmektedir.

Çalışmamız esasen çok geniş kapsamlı bir konuyu ele almakla birlikte, çalışmamız kapsamında, genel itibarıyla, bir ceza hukuku terimi olarak suç ve ceza kavramlarına İslam hukukunun bakışı ve bu kavramlara ilişkin genel ilke ve esasların İslam ceza hukukundaki mevcudiyeti, modern hukuk mantığıyla ve yer yer mukayeselere başvuruyla irdelenmiştir.

<sup>1</sup> Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, Ankara: Türk Diyanet Vakfı Yayınları, 2018, s.28.

<sup>2</sup> Bkz. Ömer Hilmi, *Miyâr-ı Adâlet*, İstanbul: 1301; Mehmed Aziz, *Mufâssal Nazariyyât-ı Ceza*, Kostantiniyye: Şirket-i Mürettibiyye Matbaası, 1316.

<sup>3</sup> Bkz. Muhammed Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, çev. İbrahim Tüfekçi, 2 Cilt, İstanbul: Kitabevi Yayıncılık, 1994; Abdulkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza(Suç) Hukuku*, çev. Ali Şafak., 2 Cilt, İstanbul: Kayıhan Yayıncılık, 2012; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2018.

## I. SUÇ KAVRAMI

### A. TANIMI

Suç, köken itibariyle Türkçe bir kelime olup lügatte; “*törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış*”<sup>4</sup> olarak tanımlanmıştır. Hukuk terminolojisinde ise suç, bir kanun hükmünün ceza tehdidi ile yasakladığı şeyleri yapmak, emrettiği şeyleri ise yapmamak olarak tanımlanabilir.<sup>5</sup>

Ceza hukukunu oluşturan temel kavramlardan biri olmasına rağmen suça ilişkin tanımlamalara Türkiye, Irak ve Mısır gibi birçok ülkenin ceza kanunlarında yer verilmediği<sup>6</sup> ve ilgili kanunlarda suç çeşitlerinin sayılmasıyla yetinildiği görülmektedir.<sup>7</sup> Suça ilişkin tanımlamalara Kur’an’da da rastlanmamaktadır. Bununla birlikte suç anlamında “*cürüm, cinayet, cünah, seyyie, ism, hatie, lemme, bağı, zenb, masiyet, fahşa, kebir, hub, haram ve münker*” gibi birtakım kavramlar kullanılmıştır.<sup>8</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki, adı geçen kavramlar günümüz ceza hukukundaki teknik anlamda suç kavramına karşılık olarak değil, daha ziyade dinin özüne uymayan ve ahlaken de tasvip edilmeyen her türlü olumsuz fiili kapsayacak şekilde geniş bir nitelik arz etmektedir.<sup>9</sup>

Klasik İslam hukuku kaynaklarında suç, biri geniş, diğeri dar anlamda olmak üzere iki farklı biçimde tanımlanmıştır. Geniş anlamıyla suç, yaptırımı ister uhrevi ister dünyevi olsun ilahi irade tarafından emredilen ve yasaklanan kuralların ihlalidir. Bu tanım kapsamında suç ile günah kavramı özdeşleşmektedir. Dar anlamıyla suç ise, dini ve ahlaki değil yalnızca mahkeme kararıyla tespit edilip devlet eliyle uygulanan cezai bir yaptırımla desteklenen hukuk kurallarının ihlali sonucunu doğuran fiiller anlamındadır.<sup>10</sup> Suçun, konumuz bakımından bizi ilgilendiren anlamı da budur.

Klasik İslam hukuku kaynakları incelendiğinde anlam itibariyle günümüzdeki suç kavramına karşılık gelmek üzere cerime ve cinayet<sup>11</sup> terimlerinin kullanıldığı görülecektir. Köken itibariyle Arapça olan cinayet kelimesinin anlam olarak cerime gibi her türlü olumsuz davranışı

<sup>4</sup> Türkçe Sözlük, haz. Şükrü Haluk Akalın, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları, 2009, s.1815.

<sup>5</sup> Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyyât-ı Ceza*, s.17; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.27.

<sup>6</sup> Her ne kadar birçok kanunda suçun tanımlanmadığı görülmekteyse de 1996 yılında kabul edilen Rus Ceza Kanununda suçun tanımına rastlanmaktadır. İlhan Üzülmüş ve Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.41.

<sup>7</sup> Abdülkerim Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Ali Şafak, İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012, s.542; Aslında suçun tarifine ilişkin birtakım bilgilerin kanunda yazılı olması şart değildir. Önemli olan suçların özel tanımlarının kanunda açık, seçik bir biçimde belirtilmiş olmasıdır. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.113.

<sup>8</sup> Hüseyin Esen, *İslâm’da Suç ve Ceza-İslam Hukukunda Uhrevi Sorumluluk*, İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006, s.19; Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller* (Ankara: Türk Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), s.29; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, s.28.

<sup>9</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.29; Ayrıca bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/24.

<sup>10</sup> Talip Türcan (ed.), *İslam Hukuku El Kitabı*, Ankara: Grafiker Yayınları, 2018, s.506.

<sup>11</sup> Bir fiil ister hapis cezasıyla ister para cezasıyla veya daha ağır bir ceza ile cezalandırılıns ceza türüne bakılmaksızın o fiil cinayet sayılır. Buna göre bugünkü kanunlarda yer alan kabahat fiilleri de İslam hukukuna göre cinayettir. Nitekim cinayet dinen yasaklanmış fiilin ismidir. Udeh, *Mukayeseli İslam Ceza(Suç) Hukuku*, I/99; Abdullah b. Mahmud Mevsilî, *el-İhtiyar li-Ta’lîl’l-Muhtar*, çev. Ahmet Oğuz - Mustafa Bülent Dadaş - Tahir Tural, İstanbul: Nuh Yayıncılık, 2017, V/201.

ifade etmesine karşılık, İslam hukukçuları tarafından cerime gibi tüm suçları kapsayıcı bir terim olarak kullanılmamış, genel kabule göre, cerimeden daha dar bir anlamda adam öldürme,<sup>12</sup> yaralama<sup>13</sup> ve çocuk düşürme gibi insan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıları ifade etmek için kullanılmıştır.<sup>14</sup> Dolayısıyla günümüz ceza hukuku terimi olarak suç kavramına karşılık cerime kavramını kullanmanın daha uygun olduğu söylenebilecektir.<sup>15</sup>

Bir ceza hukuku terimi olarak suçun en bariz özelliği Şari'in insanlar için öngörmüş olduğu genelde hukuki düzeni, özelde ise hukuki bir değeri ihlal eden insan davranışı olmasıdır.<sup>16</sup> Diğer bir deyişle, en temel anlamıyla suç; kanunun cezalandırdığı fiil demektir.<sup>17</sup> Suç, cezaya layık bir haksızlıktır. Toplumda egemen olan birtakım hukuki değerlere tecavüz niteliğindeki fiillerdir. Dolayısıyla herhangi bir hukuki değerle ilişki içerisinde olmayan bir suç düşünülemez.<sup>18</sup> Nitekim diğer tüm semavi dinlerde olduğu gibi, İslam dini, temel olarak din, nefis, akıl, nesil ve mal olmak üzere beş temel değeri korumayı amaçlamaktadır.<sup>19</sup> İnsanın yaşadığı dünya düzeni bu beş temel değer üzerine kurulu olmakla birlikte bireylerin yaşamı ancak bu değerlerin varlığı ile anlam kazanabilmektedir.<sup>20</sup> Dolayısıyla bu değerleri ihlal eden fiillerin suç sayılması ve cezalandırmaya konu olması gerekmektedir.

Klasik İslam Hukukçularından olan Ebu'l-Hasan Habib el-Maverdi ve çağdaşı Ebu Ya'la el-Ferra suçu, "Allah Te'ala'nın had ve tazir cezalarıyla işlenmesini yasakladığı hukuka aykırı fiiller"<sup>21</sup> şeklinde tanımlamışlardır. Görüldüğü üzere, günümüzde de kabul edildiği anlamıyla, suçun tanımında dünyevi cezaları esas almışlar, suç kavramını sınırlamışlar ve uhrevi karşılığı olan birtakım olumsuz fiilleri ceza hukukunun ilgi alanı dışında bırakmışlardır.<sup>22</sup>

<sup>12</sup> Klasik fıkah kaynaklarında adam öldürme terimine karşılık olarak "cinayet fi'n-nefs" kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Miyâr-ı Adâlet, ms.2; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, 8 Cilt, İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Basım, 2018, III/10.

<sup>13</sup> Klasik fıkah kaynaklarında yaralama fiiline karşılık olarak "cinayet fima dune'n-nefs" kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Miyâr-ı Adâlet, ms.3; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/11.

<sup>14</sup> Türçan, *İslam Hukuku*, s.506; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, s.29; Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s. 20; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*, çev. Ahmed Davudoğlu, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1982, XVI/237; Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, İstanbul: Bilimevi Basın Yayın, 2020, VIII-11; Şemsü'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsi, *Mebisüt*, ed. Mustafa Cevat Akşit, İstanbul: Gümüüşev, 2018, XXVII/109; Miyâr-ı Adâlet, ms.18; Birtakım İslam hukukçuları ise kısas ve had suçlarının tümüne cinayet demektir. Ali Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977, s.64.

<sup>15</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/25; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.30.

<sup>16</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.27.

<sup>17</sup> *Türk Hukuk Lûgati*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1956, s.303.

<sup>18</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.42.

<sup>19</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/35-37; Bu beş temel değere "Zarurat-ı Diniyye" veya "Zarurat-ı Hamse" adı verilmektedir.

<sup>20</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/33.

<sup>21</sup> Bkz. Ebu'l-Hasan Habib el-Mâverdi, *e'l-Ahkâmü's-Sultaniyye* çev. Ali Şafak, Ankara: Bedir Yayınevi, 2020, s.412.

<sup>22</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.29; Her ne kadar tanımında kısas suçlarından söz edilmese de had suçunun, kısas suçlarını da içine alacak şekilde geniş kapsamda kullanıldığı görülmektedir. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Basım, 2020, s.154.

Ceza hukukçusu Özgenç suçu; “toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları”<sup>23</sup> şeklinde tanımlamaktadır.

Avcı ise suçu, “karşılığında had veya kısas yaptırımları konularak ya da yaptırımın türü ve miktarı yetkili yasama organının takdirine bırakılarak yasaklanan icrai ve ihmali davranışlar”<sup>24</sup> olarak tanımlar.

Hukuk sistemlerinin hepsi suçun cezayı gerektiren ve kınanmayla sonuçlanan bir eylem olduğu noktasında hemfikirlerdir.<sup>25</sup> Diğer bir deyişle, gerek modern ceza hukuku gerekse de İslam ceza hukuku bireyin ve toplumun menfaatine zarar verecek icrai ve ihmali davranışların suç sayılması esasında kural olarak birliktelik göstermektedir.<sup>26</sup> Özellikle, seküler kanun hükümlerinin 18. asırdan sonra İslam hukuku prensipleriyle daha çok paralellik göstermeye başladığı ve İslam hukukunun yüzyıllardır uyguladığı birtakım ilke ve kuralları benimsediği görülmektedir.<sup>27</sup> Dolayısıyla suçun tarifi, tanımı konusunda da İslam hukuku ile modern hukukun örtüştüğü rahatlıkla söylenebilir.<sup>28</sup> Farklılık ise, uygulama alanı ve ilkelerle güdülen amaçlar noktasında doğmaktadır.<sup>29</sup> Nitekim seküler hukuk sistemleri suçun tespitinde akıl ve tecrübeyi asıl kaynak olarak görürken; İslam hukukunda suçun tespiti vahiy ve sarih akıl ile yapılmaktadır. Ve akıl ile tespit edilen suçun, vahye ve birtakım genel ilke ve esaslara aykırı olması durumu ise söz konusu değildir.<sup>30</sup>

## B. UNSURLARI

### 1. Genel Olarak

Bir suçtan söz edebilmek için öncelikle her suçta mutlaka bulunması gereken birtakım unsurların varlığını irdelemek gerekmektedir.<sup>31</sup> Zira hukuki anlamda suçun ne olduğunu açıklayabilmek herhangi bir fiili suç olarak nitelemeyi sağlayan unsurların neler olduğunun tespitine bağlıdır.<sup>32</sup> Dolayısıyla suç, her ne kadar bir bütünlük arz etse ve bölümlere ayrılmasa da bir incelemeye tabi tutulması mümkün ve zorunludur. İşte bu incelemenin gerekli kılmış olduğu bir ayırım ve sıralamada elde edilen parçalara suçun genel unsurları denilmektedir. Suç ise bu parçaların bir araya gelmesiyle oluşan hukuki fiildir.<sup>33</sup>

Suçun genel unsurları nazariyesi bir fiili diğer hukuka aykırı fiillerden farklı kılan ve suç haline getiren unsurların neler olduğunu açıklamak amacını gütmektedir.<sup>34</sup> Suçun genel

<sup>23</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.174.

<sup>24</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, s.28.

<sup>25</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/23.

<sup>26</sup> Suçun yapısına ilişkin ileri sürülen teoriler için bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.159-174.

<sup>27</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/186.

<sup>28</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/98; Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.542; H. Murat Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Ankara: Araştırma Yayınları, 2013, s.21.

<sup>29</sup> Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.543.

<sup>30</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.21.

<sup>31</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.114; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.29.

<sup>32</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s. 31.

<sup>33</sup> Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, 4 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 2016, II/8; Ayrıca her suçta özgü bazı unsurlar aranabilmektedir. Bunlara ise suçun özel unsurları denilmektedir.

<sup>34</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/3.

unsurlarının kümülatif olarak bir arada bulunması halinde bir suçun varlığından söz edilebilecektir.<sup>35</sup> Unsurları oluşmamış, suça ilişkin hazırlık hareketi anlamına gelen bir takım hukuka uygun fiillerin işlenmesi halinde yine suçtan söz edilemeyecektir.<sup>36</sup> Diğer bir deyişle, kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kasıt veya taksirle işlenmiş bir fiilin olmadığı durumda suç da yoktur.<sup>37</sup> Bu tanımdan suçun yapısal olarak kurucu unsurlarının çıkarılması mümkündür. Bunlar: kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Ancak bu unsurların dışında kalmakla birlikte failin cezaya tabi tutulması için bir kısım suçlarda ayrıca varlığı gerekli ek unsurlar yahut koşullar aranabilmektedir.<sup>38</sup>

İslam ceza hukukunda genel bir suç teorisi olmadığı ve hatta çağdaş ceza hukukunun esaslarından hiçbirinin bulunmadığı iddia edilmiştir.<sup>39</sup> İslam ceza hukukuna ilişkin klasik kaynaklarda suçun unsurları ile ilgili derli toplu bir işleyişin olmaması akıllara İslam hukukunun bu unsurlara yabancı olduğunu getiriyor olsa da kaynaklar irdelendiğinde yabancı olmak bir yana bazı unsurlarda İslam hukukunun seküler hukuk sistemlerine öncülük ettiği dahi görülebilecektir.<sup>40</sup> İslam hukukçularının hukuk ilmini kazuistik bir yöntemle incelemesi sebebiyle suça dair birtakım genel unsurları tespit edip ayrı bir bölüm altında incelemek yerine her bir suç bakımından o suçu incelerken suçun unsurlarını spesifik olarak ele almışlardır. Bu bir eksiklik olarak görülmemeli yalnızca metod farkı olarak konuya yaklaşılmalıdır. Zira metodlar aynı olmak zorunda olmadığı gibi bu durum bir hukuk düzeninin diğerinden daha üstün olduğunun bir göstergesi de değildir.

Elbette İslam ceza hukukunda da bütün suçları kapsayıcı nitelikte genel unsurlar ve bu unsurların tespitini yapabileceğimiz zengin bir malzeme vardır.<sup>41</sup> Nitekim günümüzde bazı çağdaş İslam hukukçularının modern hukuk mantığına uygun olarak dağınık bir şekilde bulunan suçun genel unsurlarını “*erkanu'l-cerime*” başlığı altında topladığı görülmektedir.<sup>42</sup>

Suçun genel unsurları nazariyesi noktasında öğretide bir görüş birliğinden söz etmek mümkün değildir. Müellifler tarafından suçun genel unsurlarının iki, üç, dört ve hatta sekiz unsura kadar çeşitlendirildiği görülmektedir.<sup>43</sup> Aynı şekilde çağdaş İslam hukukçuları arasında

<sup>35</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/157.

<sup>36</sup> İçki aletini hazırlayan bir kimse içmeden yakalanmış ve Ebu Hanife ona had cezası uygulamamıştır. Bazı kimseler ise Ebu Hanife'ye “belli ki o içki aletini hazırlamış, bu durumda had cezası vermen gerekirdi” demiş, Ebu Hanife ise onlara “eğer dediğinizi yapacak olsam, içki aletiyle yakalanan kimseyi ilk önce recmetmem gerekecekti. Zira zina aleti her daim üzerindedir.” diye yanıt vererek hazırlık hareketlerinin bizatihi kendisinin bir suça vücut vermediği taktirde kişinin işlemeyi düşündüğü suçtan cezalandırılmayacağını vurgulamıştır. Bkz. Serahsî, *Mebisûr*, XXIV/55; M. Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 3. Basım, 2019, s.68.

<sup>37</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.127

<sup>38</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/11.

<sup>39</sup> Bkz. Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, I/158.

<sup>40</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.37.

<sup>41</sup> Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Atlas Akademi, 8. Basım, 2019, s.191; Türcan, *İslam Hukuku*, s.506

<sup>42</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.66; Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.31; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.22; Halil Cin ve Gül Akylmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 13. Basım, 2021, s.228; Türcan, *İslam Hukuku*, s.510.

<sup>43</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/3-4; Suçun genel unsurlarının neler olması gerektiği konusunda hukukçuların görüşlerine dair geniş bilgi için bkz. Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/4-7.

da ikili, üçlü ve hatta suçu yalnız fiilden ibaret sayıp kanuni ve manevi unsurların ise şart sayılması gerektiğini ileri sürenler olmuştur.<sup>44</sup> Çalışmamızda, mukayesenin daha kolay yapılacağı düşüncesiyle, suçun kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olarak dört unsurdan oluştuğu görüşünü benimsemek suretiyle inceleme yapmayı tercih ediyoruz.

## 2. Kanuni Unsur

Herhangi bir fiilin hukuk dünyasınca suç sayılıp cezalandırılabilmesi için, fiilin ve bu fiile karşılık öngörülen cezanın kanunla tespit edilmiş olması gerekir.<sup>45</sup> Bu ilkeye suçta ve cezada kanunilik ilkesi denilmekte ve Latince “*nullum crimen-nulla poena sine lege*” şeklinde ifade edilmektedir. Hukuk devleti açısından çok önemli bir ilke olan kanunilik ilkesi keyfiligi ortadan kaldırıp bireyi devlete karşı korumak amacını taşımaktadır.<sup>46</sup> Nitekim söz konusu ilke önemine binaen AİHS'nin 7. maddesi, Anayasanın 38. maddesi ve TCK'nin 2. maddesi ile koruma altına alınmıştır.

İslam ceza hukukunda, en başından beri suç ve cezalarda kanunilik prensibi geçerli olmuştur. Had ve kısas suçları bakımından bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalınmıştır. Tazir suçları bakımından ise bu ilke, daha geniş bir yoruma tabi tutulmuş olsa da tazir suçları konusunda da yetkili yasama organının suç tespiti ve tayininde bulunması sonrasında kişiler cezalandırılabilirler.<sup>47</sup> Daha açık bir anlatımla hakim, daha önce açıkça suç sayılmamış bir fiil dolayısıyla bir kimseyi cezalandıramayacaktır.<sup>48</sup> İlkenin tazir suçlarında uygulanması İslam hukukuna aykırı değildir. Nitekim Osmanlı Devleti çıkardığı kanunnameler ile tazir suçlarını ve bu suçlara karşılık öngörülen cezaları ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Dolayısıyla büyük ölçüde tazir suçları bakımından da kanunilik ilkesine uyulduğunu söylemek mümkündür.<sup>49</sup>

Kanunilik ilkesi Kur'an'ın “*Biz, elçi göndermedikçe azap edecek değiliz.*”<sup>50</sup>, “*Rabbın şehirlerin anasında, onlara ayetlerimizi okuyan bir elçi göndermedikçe ülkeleri helak edici değildir. Ve biz, halkı zalim olmadan ülkeleri helak edici değiliz.*”<sup>51</sup> ayetlerinde<sup>52</sup> ve peygamberimizin “*Kim İslam'da sebat eder, İslam'ın emirlerine güzelce uyarsa, İslam'dan önceki devirde yaptıklarından sorulmaz.*”, “*...İslam'ın kendinden öncekileri yıkıp yok ettiğini bilmiyor*

<sup>44</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.73.

<sup>45</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s. 31; Mehmed Aziz Bey bir fiilin suç sayılabilmesi için karşılığında bir ceza tespit edilmesi gerekliliğini; “*Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu'nda her memurin esna-i memuriyetinde muttali olduğu cinayet veya cünhayı aid olduğu muhakeme müdde-i umumisine ihbar etmeğe mecbur olduğu sarahaten gösterilmiş ise de bu emre imtisal etmeyenler hakkında kanunen bir ceza tayin olunmadığından bu hal bir cürüm teşkil etmez. Çünkü kanun o fiili men' etmekle beraber o emre muhalif harekette bulunanlar hakkında bir ceza tayin etmemiştir.*” şeklinde ifade etmiştir. Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyyât-ı Ceza*, s.18.

<sup>46</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.55.

<sup>47</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, 1/407.

<sup>48</sup> Riyad Maydani, “İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri Uqûbât: Penal Law”, çev. Şamil Dağcı, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 4/1 (1990), s.61.

<sup>49</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.53; Osmanlı Devleti'nde ilk başlarda kadınlara verilen tazir cezası verme yetkisi despotik bir yetki değildir. Osmanlı kanunnamelerinde geçen “*şer'a ve kanuna muhalif siyaset etmeyeler, kadı hüccet vere*” şeklindeki ifadeler kanunilik ilkesinin uygulandığına ilişkin alametlerdir. Halil Cin ve Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017, s.291.

<sup>50</sup> el-İsrâ 17/15.

<sup>51</sup> el-Kasas 28/59.

<sup>52</sup> Bayram Demir, *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, İstanbul: Yalın Yayıncılık, 2018, s.88.



*musun?*” şeklindeki hadislerinde açık bir şekilde görülmektedir.<sup>53</sup> İlâveten kanunilik ilkesini İslam hukukundaki “*mubah olmadığını gösteren bir delil bulunmadıkça eşya ve fiillerde asıl olan ibahadır.*” ve “*hakkında sarîh bir nass bulunmadan önce beşeri fiillerin hukuki bir değeri yoktur.*” şeklindeki usuli ilkelere dayandırmak da mümkündür.<sup>54</sup>

Kuramsal olarak bir kısım bilim adamının daha önce ifade ettiği söylenebilirse de İslam hukukunda en başından beri bulunan kanunilik prensibi seküler hukuk sistemlerinde 18. asırdan önce bilinmemekteydi.<sup>55</sup> Avrupa’da bu prensip, ilk olarak metin halinde 1789 Fransız İhtilalinin etkisiyle hazırlanmış olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 8. maddesinde ifade edilmiştir.<sup>56</sup> Osmanlı Devleti’nde ise kanunilik ilkesinin metin bazlı ilk yansımaları II. Mahmut’un memurin ve ilmiye sınıfına mahsus olmak üzere hazırlattığı ceza kanunnamelerinde görülmektedir. Daha sonra müslim-gayrimüslim tüm Osmanlı halkını kapsayacak şekilde kanunilik ilkesinin kabulü ise 1839 Tanzimat Fermanı ile gerçekleşmiş ve ilke 1876 tarihli Anayasa ile açık bir şekilde kanunlaşmıştır.<sup>57</sup> Her ne kadar kanun metinlerine bu tarihlerde yansıdığı görülmekteyse de, kanunilik ilkesinin hukuk tarihimizde daha önceden bilinmediğini söylemek yersiz ve yanlış olacaktır. Hukuk sistemimizde bulunmakla birlikte kanunnamelerde bu ilke anılan tarihlere kadar açıkça dile getirilmemiştir.<sup>58</sup> Dolayısıyla İslam hukukunda kanunilik ilkesinin mevcut olmadığını iddia etmek bir yana kanunilik ilkesi bakımından hukuk düzenlerine öncülük ettiği bile söylenebilir. Zira Batı’da Fransız İhtilali sonrasında kodifikasyon çalışmalarının başlarında yetkili kimselerin Endülüs’ün müslüman hukukçularından önemli ölçüde yararlandığı ileri sürülmektedir.<sup>59</sup>

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kişi hak ve özgürlükleri noktasında idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tespiti, tanıma yapılamayacak, ceza kanunlarının uygulanması bakımından kıyasa başvurulamayacak veya kıyasa başvurulacak şekilde geniş bir yorum yapılamayacaktır.<sup>60</sup>

### 3. Maddi Unsur

Bir suçun mevcudiyeti her şeyden önce kanuni tanıma uygun bir fiilin varlığına bağlıdır.<sup>61</sup> Dolayısıyla dış dünyada bir değişiklik meydana getiren icrai ya da ihmali bir fiil bulunmadıkça bir suçun varlığından söz edilemeyecektir.<sup>62</sup>

<sup>53</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.98.

<sup>54</sup> Dağcı, *İslam’da Müessir Fiiller*, s.38; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/144.

<sup>55</sup> Özgenci, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.119; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/159; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/146.

<sup>56</sup> Bildirinin 8. maddesi şöyledir. “*Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz.*” Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.36.

<sup>57</sup> Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.229; Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.291.

<sup>58</sup> Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 3 Cilt, İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2016, I/223.

<sup>59</sup> Dağcı, *İslam’da Müessir Fiiller*, s. 39.

<sup>60</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.51; İslam ceza hukukunda kıyasın varlığı yahut yokluğuna ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. Demir, *İslam’da Kanunilik*, s. 199-201.

<sup>61</sup> Üzülmöz, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.90.

<sup>62</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/77.

İslam hukukundaki köklü ilkelerden bir tanesi de İslam'ın dışı, zahire göre hüküm vermesidir. Yargı organlarının insanların içinden geçirdiği düşünce, niyet ve isteklerini ortaya çıkarmak gibi bir uğraşı yoktur. Tam tersine dışı vurulan duruma ilişkin tespit ve tayinler yapmakta, kişinin iç dünyasında kalan şeyler ise Allah(c.c.)'a havale edilmektedir. İslam hukuku ve hukukçuları bu ilkeye tam olarak bağlıdır. Hatta dışarıdan müslüman görünüp ancak kalben kâfir olan münafıklara karşı bile bu ilkedен taviz verilmemiş kendilerine müslümanmış gibi davranılmaya devam edilmiş ve kalplerindeki gerçeğin ortaya çıkması için uğraşılmamıştır.<sup>63</sup>

Bu itibarla, maddi unsuru bulunmayan yani dış âlemde bir davranışla tezahür etmeyen, bir eylem biçiminde ortaya çıkmayan; düşünce, niyet ve isteklerin ne kadar kötü olursa olsun ceza hukukunun ilgi alanı dışında kalacak ve suç teşkil etmeyecektir.<sup>64</sup> Peygamber efendimiz (s.a.) bu hususu “*Şüphesiz ki Allah (c.c.), dilleri ile söylemedikçe veya fiile dönüşmedikçe ümmetimi kalbinden geçirdikleri şeylerden dolayı hesaba çekmez.*”<sup>65</sup> şeklinde ifade etmiş ve maddi unsurun zorunluluğuna vurgu yapmıştır. Yine Hz. Ali hırsızlık yapmak amacıyla evi delerken yakalanan adama suç tamamlanmadığı için had cezası uygulamamıştır.<sup>66</sup>

Önemle ifade etmek gerekir ki, modern ceza hukukunda ne kadar zararlı, kötü olursa olsun bir fiil şeklinde tezahür etmeyen düşünce, niyet ve isteklerin cezalandırılmayacağına ilişkin anlayış yenidir. En büyük suçların dine karşı işlenen suçlar kabul edildiği dönemlerde sırf birtakım düşünceleri beslemeleri veya açıklamaları sebebiyle insanlar cezalandırılmıştır. Herhangi bir dış davranışla ortaya çıkmayacağını ve bu sebeple ispat edilemeyeceğini ve delilsiz yargılama yapılamayacağı gerekçesiyle özellikle Batı'da Hristiyanlığın hâkim olmasını sağlamak amacıyla kurulan dini mahkemeler, suçlu saydıkları kişilere türlü işkenceler yaparak düşüncelerini itiraf etmeye zorlamışlardır.<sup>67</sup>

Suç teşkil eden fiilin icrai hareketle işlenebileceği noktasında İslam hukukçuları arasında herhangi bir ayrılık olmamakla birlikte ihmali hareketle işlenebileceği hususu tartışmalıdır. Ancak cumhura göre suç teşkil eden fiil, ihmali hareketle de işlenebilecektir.<sup>68</sup> Nitekim Kur'an'da “*O gün insana yaptığı ve yapmadığı her şey hakkında bilgi verilecektir.*”<sup>69</sup> denilmekle bu husus vurgulanmıştır. Ayrıca hukuk uygulamasında da ihmali hareketle işlenen fiillerin de suç teşkil ettiği ve cezalandırıldığı görülmektedir. Örneğin, Hz. Ömer, istediği halde su vermedikleri kişinin susuzluktan ölmesi üzerine ölen kişinin diyetini o topluluğa ödetmiştir.<sup>70</sup>

<sup>63</sup> Rasulullah insanların içlerinden geçenleri araştırmanın, ümmet içerisinde bir adet haline gelmesinden korktuğu için münafıklara zarar vermektен kaçınmış, onların nikâhlanmalarına, birbirlerine mirasçı olmalarına ses çıkarmamış ve savaş sonrası ganimet taksiminde buldukları zaman kendilerine ganimetlerden pay ayırmıştır. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/329-330.

<sup>64</sup> Üzülmöz, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.90.

<sup>65</sup> Müslim, İman, no:201.

<sup>66</sup> Ebû Yûsuf, *Harâc*, s.261.

<sup>67</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/78.

<sup>68</sup> İhmali hareketle işlenen fiilin suç teşkil edip etmeyeceği noktasında geniş bilgi için bkz. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.164-165.

<sup>69</sup> el-Kıyâmet 75/13.

<sup>70</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/116; Hz. Ömer'in her ne kadar böyle hükmettiği rivayet edilse de İslam hukukçuları arasında ihmali harekete ilişkin tartışma bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/116-126.

Hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı failin cezalandırılabilmesi için olmazsa olmazdır. İslam ceza hukukunda, bir kısım Hanefi hukukçular farklı görüşte olmakla birlikte, nedensellik bağının tespiti noktasında uygun sebep teorisine yakın bir anlayışın benimsendiği görülmektedir. Daha açık bir anlatımla, neticenin faile isnat edilebilmesinin mümkün olduğu benzer hallerde de, faili bu fiilinden suçlu tutmak noktasında genel bir kanaat olduğu durumlarda, zararlı neticeyi meydana getiren sebep ister doğrudan isterse de dolaylı olsun faili bu neticeden sorumlu tutmak mümkün olacaktır.<sup>71</sup>

#### 4. Manevi Unsur

İşlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade eden unsura suçun manevi unsuru denilmektedir. Bu bağ tesis edilmeden gerçekleştirilmiş olan davranış, fiil niteliği taşımayacak ve dolayısıyla ortada bir suçun varlığından söz edilemeyecektir.<sup>72</sup> Suçta manevi unsurun aranması ve bu unsurun bulunmadığı hallerde suçun oluşmayacağı kabulü, insanlık tarihinde büyük ve önemli bir aşamayı oluşturmaktadır.<sup>73</sup>

Ceza hukukunda iradilik hakimdir. Dolayısıyla iradi nitelik taşımayan kaza ve tesadüf veya mücbir nedenlerle işlenen fiiller hukuku aykırı dahi olsa suç teşkil etmeyecektir. Öte yandan cezalandırma için tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterli olmamakta ilaveten söz konusu fiilin o kişiye yüklenebilmesi, o kişinin bu hareketi hakkında bir değer yargısının verilebilmesi de gerekmektedir. Bu vesileyle suçun manevi unsurunun kendi içerisinde failin kusurlu bir şekilde hareket yeteneğine sahip olması yani kusur yeteneği ve somut olayda kusurlu bir şekilde davranmış olması yani kusurluluk olarak iki bölüme ayrıldığı söylenebilir.<sup>74</sup>

İslam ceza hukukunda kusursuz sorumluluk yoktur. Akıl ve irade yeteneklerine sahip olan insanların fiillerinde irade-fiil ilişkisinin esas alınmış olması bunun bir göstergesidir.<sup>75</sup> Nitekim "Ameller niyetlere göredir."<sup>76</sup> hadisi ile zararlı fiili gerçekleştiren failin ancak kusuru varsa cezalandırılacağı ortaya konulmuştur. Hem Kur'an'da<sup>77</sup> hem de TCK'de cezai sorumluluğun gündeme gelebilmesi için kastın varlığı aranmaktadır.<sup>78</sup> Taksirli fiilden ise sorumluluk istisnai bir nitelik taşımakta yani ancak kanunla tanımlanmış olursa cezalandırılmaktadır. Taksirli suç olarak Kur'an ve sünnette yalnızca taksirle öldürme ve yaralama suçları tanımlanmıştır. Ancak yasama organına kamu yararını gözetmek suretiyle taksirli suçlar öngörebilme yetkisi de tanınarak taksirli fiillerin suç olarak kabul edilmesine imkan tanınmıştır.

Öte yandan İslam ceza hukukunda kişinin işlediği fiillerden dolayı cezai yaptırıma tabi tutulması onun sorumlu, mükellef olmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle, temyiz kudretine ve hür iradeye sahip olmak cezai sorumluluk için ön şart niteliğindedir. Dolayısıyla, akıl ve irade fonksiyonlarından yoksun olan cansız eşya ve hayvanlar suç faili olamayacak ve çocukluk, akıl

<sup>71</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.164.

<sup>72</sup> Özgünç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.231.

<sup>73</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/383.

<sup>74</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/383.

<sup>75</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s. 41.

<sup>76</sup> Müslim, *İmare*, no:155

<sup>77</sup> el-Ahzâb 33/5.

<sup>78</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.210.

hastalığı, ikrah gibi akıl ve iradeyi doğrudan etkileyen durumlar da suçluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilecektir.<sup>79</sup>

Suçta manevi unsurun aranmasına İslam hukukunun öncülük ettiği görülmektedir.<sup>80</sup> Nitekim yakın zamana kadar Avrupa’da cezalandırmak için fiil ile netice arasındaki maddi nedensellik bağının bulunmasının yeterli görülmesi, sahibini ısırın domuza, çatıdan düşen kiremite ve hatta ölü insanlara bile ceza verilmesi bu savımızı destekler niteliktedir.<sup>81</sup>

### 5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, hukuka ve hakka karşı gelme, onlarla çatışma halinde olmayı ifade etmektedir.<sup>82</sup> Ayrıca işlenen fiile hukuk düzenince müsamaha gösterilmediğinin ve fiilin mubah sayılmadığının bir ifade ediliş şeklidir.<sup>83</sup> Yaptırımı olan bütün fiiller, aynı zamanda hukuka aykırı fiillerdir.<sup>84</sup> Bir fiilin hukuka aykırı olması demek, yalnızca ceza hukukuna değil bütün bir hukuk sistemine ayrılık teşkil ettiği anlamına gelmektedir.<sup>85</sup> Zira bir fiilin hukukun bir disiplinine uygun diğer disiplinine aykırı olduğu düşünülemeyecektir.<sup>86</sup>

Bazı İslam hukuku kaynaklarında hukuka aykırılığı ifade etmek üzere “*bi gayr-ı hakk*” şeklinde bir kullanıma rastlanmaktadır. Ayrıca İslam hukukçularının kullandığı “*teaddi*” teriminin de hukuka aykırılığı ifade eden kavramlardan bir tanesi olduğu söylenebilir. Bu kavram Kur’an’da<sup>87</sup> da hukuka aykırılığı ifade edecek nitelikte kullanılmıştır.<sup>88</sup>

Hukuka aykırılık unsurunun suçun genel unsurlarından birisi olarak ayrı bir başlık altında ele alınmasının nispeten yeni olduğu söylenebilir. Bu konudaki teorik temelin atılması ancak 1870’li yıllarda mümkün olmuştur. Esasında suç kavramı bir çelişkiyi ifade etmektedir. Bu yüzden hukuka aykırılık unsuru suçun bünyesinde o derece var olan ve bu kavramla o kadar özdeşleşmiş bulunan bir unsurdur ki, kanun koyucunun ne genel ne de özel kısımda ayrıca belirtmesine gerek olmadan ileri sürülebileceğini savunanlar olmuştur.<sup>89</sup> Nitekim bazı İslam hukukçuları da hukuka aykırılığın suç ile bu kadar iç içe olduğu bilinciyle, hukuka aykırılık unsurunu müstakil bir unsur olarak değil suçun manevi unsuru kapsamında inceleme konusu yapmışlardır.<sup>90</sup>

Şer’i bir hüküm tarafından suç olarak öngörülmüş olması karşısında birtakım şartları bünyesinde barındırması sebebiyle suç teşkil etmeyen fiillerin varlığı İslam hukukunun hukuka uygunluk sebepleri kavramlarına yabancı olmadığını göstermektedir. İslam hukukunda yasaklanmış olan bir fiili mubah, serbest hale getiren nassa “*ruhsat*” adı verilmektedir. Ruhsat

<sup>79</sup> Dağcı, *İslam’da Müessir Fiiller*, s. 40-41.

<sup>80</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.210.

<sup>81</sup> Dağcı, *İslam’da Müessir Fiiller*, s. 42.

<sup>82</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.264.

<sup>83</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.303.

<sup>84</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.24.

<sup>85</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/232.

<sup>86</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.303.

<sup>87</sup> el-Bakara 2/194.

<sup>88</sup> Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019, s.153.

<sup>89</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, II/231-232.

<sup>90</sup> Bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/157; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/140.

kavramı genel anlamıyla günümüz ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk sebeplerine karşılık gelmektedir. Bir eylemin suç olarak kabulü, ancak işlenmesini hukuka uygun kılan bir hükmün bulunmamasıyla gerçekleşebilecektir.<sup>91</sup> Daha açık anlatımla, hukuka aykırılık, fiili hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması anlamına gelmektedir.<sup>92</sup>

İslam hukuku ile modern hukukun, hukuka uygunluk sebepleri bakımından bir benzerlik gösterdikleri görülmektedir. Örneğin, kamu görevlisinin görevin ifası, hekimin tıbbi müdahalesi ve sportif faaliyetler hukuka uygunluk nedenleri olarak incelenmiştir.<sup>93</sup> TCK'de de hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması, meşru savunma ve ilgilinin rızası olarak düzenleme altına alınmıştır.

### C. SUÇLARIN TASNİFİ

#### 1. Genel Olarak

Her bilim dalı incelemeye tabi tuttuğu konuların birbirine benzerlik arz eden yönlerini tespit edip gruplar altında toplamak ihtiyacını duymaktadır.<sup>94</sup> Dolayısıyla gerek tabi gerekse de normatif ilimler açısından tasnif kurumunun önemli bir yer işgal ettiği söylenebilir. Zira benzer ve farklı yönleri ele alınarak sınırlandırılıp sınıflandırılan konular homojen bir yapıya kavuşacaktır. Bu vesileyle, gruplar halinde tasnif edilen konular karmaşık olmaktan kurtulup sistemli bir hale gelecektir. Bu durum ise disiplinlerin kendi sorunlarını ortaya koymakta ve sorunlara ilişkin çözüm yolları aramakta büyük kolaylıklar sağlamaktadır.<sup>95</sup> Suçların da çok çeşitli ve farklı şekillerde ortaya çıkmaları birtakım gruplara ayrılma, tasnif edilme zorunluluğunu doğurmuştur.<sup>96</sup>

Dünya üzerindeki ceza kanunlarında suçların, ifade etmiş oldukları haksızlık içeriğine binaen ikili veya üçlü gruplara ayrıldığı görülmektedir. Örneğin, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ve büyük ölçüde ondan iktibas edilen 1858 Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda cürüm, cünha ve kabahat olmak üzere üçlü ayırım benimsenmiştir.<sup>97</sup> Mısır Ceza Kanunu da suçları cürüm, cünha ve kabahat olarak üçlü bir tasnife tabi tutmaktadır.<sup>98</sup> Öte yandan 765 sayılı ETCK'de olduğu gibi cürüm ve kabahat ayırımı yapmak suretiyle ikili bir ayırımı kabul eden ülkelerde bulunmaktadır. Ancak kabahatlerin ceza hukuku bağlamında suç olmaktan çıkarılma eğilimine uyularak ülkemizde 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile kabahatler ceza kanunundan çıkarılmış ve dünyanın diğer ülkelerinde olduğu gibi müstakil<sup>99</sup> bir kanunla düzenlenmiştir.<sup>100</sup>

<sup>91</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.42.

<sup>92</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.105.

<sup>93</sup> İslam ceza hukuku bakımdan hukuka uygunluk sebepleri için bkz. Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.142-145; Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020, s.52-57.

<sup>94</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.27.

<sup>95</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.43.

<sup>96</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.27.

<sup>97</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.112; Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyyât-ı Ceza*, s.46.

<sup>98</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/48; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/99.

<sup>99</sup> Kabahatler, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır.

<sup>100</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.44.

Gerek İslam ceza hukukunda gerekse de günümüz ceza hukukunda suçların, değişik kriterler esas alınmak suretiyle tasnif edildiği görülmektedir.<sup>101</sup> 5237 sayılı TCK, 765 sayılı ETCK'den farklı bir yöntem ile suçları tasnif etmiştir. Buna göre "İkinci Kitap Özel Hükümler" başlığı altında suçlar; "Uluslararası Suçlar", "Kişilere Karşı Suçlar", "Topluma Karşı Suçlar" ve "Mille ve Devlete Karşı Suçlar" olmak üzere dört kısma ayrılmıştır. Yapılan bu ayrımın genel itibarıyla suçun hukuki konusu esas alınmak suretiyle yapıldığı görülmektedir. İslam ceza hukukunda da TCK ile benzer şekilde suçun hukuki konusu esas alınmak suretiyle bir suç tasnifi yapılmıştır. Buna göre suçlar; Allah hakkını ihlal eden ve kul hakkını ihlal eden suçlar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.<sup>102</sup> Erdemli topluma zarar niteliğinde olan, toplumda fesat ve bozgunculuğa yol açan, insanların arasına soğukluk sokan ve insanlar arasında kopukluğa sebep olup zalimlere fırsat veren her davranışın Allah hakkına tecavüz niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>103</sup> Daha açık bir anlatımla, Allah hakkı kavramı, toplumsal düzeni ilgilendiren<sup>104</sup> haklar yani kamu hakkını ifade etmek için kullanılmaktadır. Kul haklarının ise kişi hak ve hürriyetleri olduğu söylenebilir. İslam hukukçuları Allah hakkının baskın olduğu meselelerde fertlerin tek tek menfaatlerinin gözetilmeyeceğini aslolanın toplumsal düzenin himayesi olduğunu ve fertlerin menfaatlerinin ikinci planda bu amacı izlediklerini ifade etmişlerdir.<sup>105</sup>

İslam ceza hukukunda suçların tasnifine ilişkin doktrinde genel kabul gören ayırım ise cezaların ağırlığına göre yapılmış olan had, kısas ve tazir suçları ayırımıdır.<sup>106</sup> Bu ayırım Türk hukuk tarihi boyunca kendisini muhafaza etmiş ve hiçbir değişikliğe uğramadan uygulanagelmıştır.<sup>107</sup> Tanzimat Dönemi sonrasında çıkarılan 1858 tarihli ceza kanununda, suçların cinalet, cünha ve kabahat şeklinde bir ayırma tabi tutulmuş olması Türklerin artık had, kısas ve tazir şeklindeki suç tasnifini terk ettiği noktasındaki iddiaların konusu olmuştur. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, 1858 tarihli ceza kanununda yapılan bu ayırım tazir suçlarına ilişkin yapılmış bir ayırımıdır.<sup>108</sup> Nitekim anılan kanunun 1. maddesinde İslam hukukunun belirlediği suçlar saklı kalmak şartıyla, yine İslam hukukunun yetkili yasama organına suç öngörüp cezalandırma yetkisi tanıdığı tazir türü suçların bu kanunla düzenleme altına alındığı ve dolayısıyla İslam hukukuna sadık kalındığı vurgulanmıştır.<sup>109</sup> Esasen İslam hukuku kaynaklarında da disiplin suçu ve kabahat olarak nitelendirilen davranışların cezalandırılması hususu genellikle belirli kişilerin tedip hakkı ve muhtesiplerin yetkilerini düzenleyen ilgili kısımlarda tazir kavramı

<sup>101</sup> İslam hukukçularının suçların gruplandırmasına ilişkin yapmış olduğu tasnifine ilişkin geniş bilgi için bkz. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, s.31-32.

<sup>102</sup> Abdullah Demir, *Mufassal Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Astana Yayınları, 2019, s. 209; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fıiller*, s.44; Fıkıh usulü kitaplarının hüküm bahsinde bu ayırma yer verildiği görülmektedir. Bkz. Hayreddin Karaman, *Fıkıh Usulü (İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi)*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013, s.245- 247.

<sup>103</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/79; Ayrıca bkz. Zuhayli, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*, VII-326.

<sup>104</sup> Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan, Ankara: Yeni Matbaa, 1955, I/183.

<sup>105</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/80.

<sup>106</sup> Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s.21.

<sup>107</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000, s.429.

<sup>108</sup> Ahmed Akgündüz, "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları Tatbik Şekli ve Men'i İrtikâb Kanunnamesi". *Belleten* 51/199 (1987), s.156.

<sup>109</sup> "Tayin ve icrası şer'an ülü'-emr'e ait olan ta'zirin tayin-i derecâtını dahi işbu kanunnâme mütekeffil ve mutazammın olup ancak herhalde şer'ân muayyen olan hukuk-u şahsiyyeye hâlel gelmeyecektir". Ahmed Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku*, Cilt I, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2011, s.623.



kapsamında kullanılarak ele alınmıştır. Daha açık anlatımla, disiplin suçları ve kabahatlerin geniş anlamıyla tazir suçları kapsamında olduğu söylenebilecektir.<sup>110</sup> Dolayısıyla gönül rahatlığıyla denilebilir ki, had, kısas ve tazir şeklindeki tasnif Türk devlerinde Tanzimat Dönemi sonrasında bile değişmeden takip edilmiştir.<sup>111</sup>

İlaveten had, kısas ve tazir şeklinde yapılan suç tasnifi; suçun şikâyete bağlı olup olmaması, zamanaşımına uğrayıp uğramaması, af, sulh gibi kurumlarla davanın düşüp düşmemesi, hâkimin takdir yetkisi ve ispat hukuku bakımından birtakım farklılıkları açıklamak adına önem arz etmektedir.<sup>112</sup>

Had, kısas ve tazir terimleri aslında ceza anlamına gelmektedir. Her ne kadar had, kısas yahut tazir cezasını icap ettiren suçlar ifadesi daha doğru bir kullanım gibi görülsede bu terimlerin had, kısas ve tazir suçları şeklindeki kullanımı da büyük bir yaygınlık kazanmış, hukuk literatürüne yerleşmiş ve klasik İslam hukuku kaynaklarında suç anlamını da ifade eder şekilde kullanılmıştır.<sup>113</sup> Biz de çalışmamızda anılan kavramları bu anlayışa uygun olarak inceleyeceğiz.

## 2. Had Suçları

Had lügatte “engellemek, menetmek” gibi anlamlara gelmektedir. Birbirlerine karışmalarını önlemek için iki arsa arasına konulan sınıra da had denilir. Ayrıca bir yere girip çıkmayı kontrol eden, gardiyan gibi kimselere de haddad denilmiştir. Kelimenin çoğulu ise hududdur.<sup>114</sup> Allah'ın (c.c.) haram kıldığı fiillere de hududullah denildiği gibi hukuk-ı ilahiye de denilmektedir.<sup>115</sup>

Had suçları, Allah Teâla ve Hz. Peygamberimiz (s.a.) tarafından yani nas ile açık bir şekilde türü ve cezası tayin ve tespit edilmiş suçlardır.<sup>116</sup> Dolayısıyla haddin meşruiyeti Kur'an ve sünnet ile sabittir.<sup>117</sup> Şari' had suçlarına konu olan fiillerin topluma verdiği zararı göz önünde bulundurmuş ve insanları bu türden fiillerden alıkoymak ve onları engellemek adına kendisi suç ve cezayı tespit etmiştir.<sup>118</sup> Had suçlarına karşılık olarak verilecek cezalarda aşağı ve yukarı sınır yoktur. Cezalar kesin ve nettir.<sup>119</sup> Bu yüzden devleti yöneten kimselerin had suçlarının

<sup>110</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*, s.29.

<sup>111</sup> Halil Cin - Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017), s.290.

<sup>112</sup> Geniş bilgi için bkz. Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.67-68; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/111-113; Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.73-79; Türcan, *İslam Hukuku*, s.509 510; Ayrıca bkz. Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VII-330-334.

<sup>113</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.154.

<sup>114</sup> Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.64; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/79; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.29; Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.73; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/49; Mevsilî, *El-İhtiyar Li-Ta'lili'*, IV/375; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VII-325; Serahsî, *Mebûsât*, IX/59; Joseph Schacht, *An Introduction To Islamic Law*, Oxford: Clarendon Press, 1982, s.175.

<sup>115</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye*, III/187.

<sup>116</sup> Mevsilî, *El-İhtiyar Li-Ta'lili'*, IV/375; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VII-325; Serahsî, *Mebûsât*, IX/59; Rudolph Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law: Theory And Practice From The Sixteenth To The Twenty-First Century*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s.53.

<sup>117</sup> Mevsilî, *El-İhtiyar Li-Ta'lili'*, IV/375.

<sup>118</sup> İbrâhim Halebî, *İzahlı Mülteka El-Ebhur Tercümesi*, çev. Mustafa Uysal, İstanbul: Çelik Yayınevi, 2015, II/297; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye*, III/14; Burhanüddin Ebu'l-Hasaa Ali B. Ebu Bekir Merginanî, *El-Hidaye Tercemesi*, çev. Ahmed Meylani, İstanbul: Kahraman Yayınları, 2021, II/207.

<sup>119</sup> Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.64; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Basım, 2002, s.315; Adnan Gürüz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2011, s.118.



türünü yahut cezasını değiştirmek noktasında herhangi bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. İlâveten had suçları nas tarafından öngörölmeleri sebebiyle nassi suçlar olarak da adlandırılmaktadır.<sup>120</sup>

İslam hukukçularının bazıları had suçunu “Allah veya kul hakkı şeklinde konulmuş olmasına bakılmaksızın kanun koyucu tarafından takdir olunan cezalar” şeklinde tanımlamışlardır.<sup>121</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere aslında had suçun değil cezanın adıdır. Had kavramının Kur’an’daki anlamı ise bu anlamdan daha geniştir. Kur’an’da had, bazen ceza bazen de cezanın uygulanacağı suç anlamında kullanılmaktadır.<sup>122</sup> Nitekim Kur’an’daki kullanıma uygun olarak birtakım klasik İslam hukuku kaynaklarında had kavramının hem suç hem de ceza anlamına gelecek şekilde kullanıldığı görölmektedir.<sup>123</sup>

Had suçlarının biri dar diğeri ise geniş anlamda olmak üzere iki farklı kullanımı olduğu söylenebilir. Geniş anlamda had suçları, Şari’ tarafından tayin ve tespit edilen suçlar anlamına gelmektedir. Bu tanıma, aynen yukarıdaki tarifte olduğu gibi kısas suçları da dahil olmaktadır. Nitekim kısas suçlarının cezasını da Şari’ belirlemiştir. Dar anlamda had suçları ise cezası Şari’ tarafından belirlenen ve Allah hakkına yönelik suçlar olarak tanımlanmıştır. Tarife Allah hakkı kıstasının getirilmesiyle kısas suçlarının had suçunun kapsamı dışına çıkarıldığı görölmektedir. Zira kısas suçlarında kul hakkı daha ağır basmaktadır. Nitekim İslam hukuk literatüründe had suçlarının daha ziyade ifade bulan anlamı da dar anlamıyla had suçlarıdır.<sup>124</sup>

Had suçları; sirkat, kazf, bağı, zina, irtidat, hırsabe ve şürib olarak yediye ayrılmaktadır. Genel kabul bu şekildedir. Ayrıca had suçlarının neler olduğu konusunda mezhepler arasında pek bir ayrılık olduğu da söylenemeyecektir.<sup>125</sup> Had suçlarına karşılık olarak verilecek cezaların tamamı bedeni cezalardır. Buna göre, had suçuna karşılık verilecek en hafif ceza kırbaçlamak iken; en ağır öldürmektir.<sup>126</sup>

Had suçları toplumsal yönü ağırlıklı olan hak ve menfaatlere zarar verip ihlal ettiği için İslam hukukçuları had kavramını açıklarken “Allah hakkı” ibaresine yer vermişlerdir.<sup>127</sup> Dolayısıyla had suçlarının kamuyu ilgilendiren, kamunun menfaatini ve toplumsal düzeni korumayı

<sup>120</sup> Mustafa Ahmed Ez-Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşım İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan, İstanbul: Timaş Yayınları, 1993, II/453.

<sup>121</sup> Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.547.

<sup>122</sup> İbrahim Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31/1 (1990), s.373.

<sup>123</sup> Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram Yayınları, 2021), s.225; Türcan, *İslam Hukuku*, s.508; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.45; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/79.

<sup>124</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.154; Türcan, *İslam Hukuku*, s.507; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/188; Ayrıca bkz. Peters, *Islamic Law*, s.53; Bir suçun had suçu olabilmesi için İslam hukukçularının bazılarının iki ölçütten yararlandığı görölmektedir. Buna göre bir fiilin had suçu olabilmesi için Allah hakkına yönelik bir saldırı içermesi ve ceza bakımından yetkili yasama organına bırakılmayarak Allah’ın en üst limiti belirlemiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla genel kabul dar anlamıyla had suçu bakımındandır. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/61-62.

<sup>125</sup> Şafak, *Mezheplerarası Mukayeseli*, s.67; Mezheplere göre had suçlarının neler olduğuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şafak, *Mezheplerarası Mukayeseli*, s.64-66; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/190-196.

<sup>126</sup> Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/454.

<sup>127</sup> Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.225; Türcan, *İslam Hukuku*, s.508; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.45; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/79.

amaçlayan suç türü olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>128</sup> Ayrıca “Allah hakkı” ibaresi suçlara karşılık olarak verilecek cezaları uygulamada gevşeklik gösterilmemesi, hükümlerin dikkate alınması zorunluluğunu vurgulayıcı bir içeriğe sahiptir.<sup>129</sup> İlâveten bu suçlarda Allah hakkı tabirinin kullanılmasıyla paralel olarak suça karşılık verilecek olan cezanın kişiler tarafından düşürülemeyeceği, affedilemeyeceği veya azaltılamayacağına dikkat çekilmektedir. Kamunun hak ve menfaatini ilgilendiren her cezanın İslam ceza hukukunda toplum (Allah) hakkı olduğu söylenebilir.<sup>130</sup>

### 3. Kısas Suçları

Kısas lügatte “*eşitlik, müsavat, araştırmak, izlemek ve iz sürmek*”<sup>131</sup> anlamlarına gelmektedir. Kısasın sözlük anlamı ile hukuk literatüründeki terim olarak karşılığı aynıdır. Zira hukuk terimi olarak kısas, suç ile suça karşılık olarak verilecek cezada eşitliği ifade etmektedir.<sup>132</sup> Zarar veren kimseye vermiş olduğu zarara karşılık eşit bir zarar verilmesi esasına dayanan kısas, adeta suç işleyen kimsenin peşine takılmakta ve onu işlediği suçtan caydırıcı bir ceza almadan bırakmamaktadır.<sup>133</sup> Kısas, hayata yahut vücut dokunulmazlığına karşı saldırıda bulunan kimsenin bu fiiline karşılık olarak devlet eliyle kendi hayatına yahut vücut dokunulmazlığına bir saldırıdan ibarettir.<sup>134</sup>

İslam hukukçularından bazıları, bir suçun kısas suçu olabilmesi için düşmanlık, kast ve suç ile ceza arasında benzerlik (mümasalet) olmak üzere üç şartın kümülatif olarak gerçekleşmesini aramaktadır. Buna göre, meşru müdafaa ve kanunun emrini icra da olduğu gibi düşmanlık, husumet yok ise yani olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birisi var ise kısas yapılamayacaktır. Yine suçun manevi unsuru bakımından kastın varlığı gerekmektedir. Zira taksirle işlenen suçlarda kısas uygulanmayacak fail diyet yahut erş denilen bir nevi tazminat ödemeye mahkum edilecektir. Son olarak ise kısasın uygulanabilmesi için göze göz, dişe diş, cana can gibi kısasın uygulanabilmesine imkân veren bir zararlı neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin kemik kırılması gibi durumlarda kısas yoluna başvurulmayacak hükümet-i adl adı verilen tazminata hükmedilecektir.<sup>135</sup>

Cahiliye devrinde bir kimsenin öldürülmesi durumunda, şayet öldürülen kimse fakir ve ya soylu bir kimse değilse çoğu kez kısas hakkını takip edecek kimse bulunamazdı. Ancak eğer öldürülen saygın bir kimse ise bir cana karşılık bazen onlarca bazen de bir kabilenin vahşice yok edilmesine yol açacak derecede insan öldürülürdü. Hz. Peygamberimiz (s.a.v.) topluma

<sup>128</sup> Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012, s.37; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/187.

<sup>129</sup> Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.547.

<sup>130</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/109; Peters, *Islamic Law*, s.54; Schacht, *An Introduction To Islamic Law*, s.176; Ayrıca bkz. Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.315-316.

<sup>131</sup> Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/458; Merjanî, *El-Hidaye*, IV/260.

<sup>132</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/18; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/305; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.28; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.314.

<sup>133</sup> Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII/50.

<sup>134</sup> Miyâr-ı Adâlet, ms.10.

<sup>135</sup> Detaylı bilgi için bkz. Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/460; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII/52-61; Ayrıca bkz. Peters, *Islamic Law*, s.39-40; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.321.

şifa veren bir ilaç mesabesinde olan kısas uygulamasını getirmek suretiyle insanların canı arasındaki eşitliği sağlamıştır.<sup>136</sup>

Kısas bütün semavi dinlerde var olan bir uygulamadır.<sup>137</sup> Nitekim kısas esası, Tevrat'ta "Adam öldüren kesinlikle öldürülecektir"<sup>138</sup>, "Kim insan kanı dökerse, onun kanı da insan tarafından dökülecektir."<sup>139</sup> ve Kur'an'da "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı."<sup>140</sup> şeklinde ifade edilmiştir.<sup>141</sup> Ayrıca Hz. Peygamberimiz (s.a.v.) Hüzeyl kabilesinden bir kimsenin Süleym kabilesinden bir kimseyi öldürmesi sonrasında faili kısas suçu işlediği gerekçesiyle ölüm cezasıyla cezalandırmıştır.<sup>142</sup> Dolayısıyla kısasın meşruiyeti Kur'an, sünnet ve icma ile sabittir.<sup>143</sup>

Kısas suçları kişi hakkı ağırlıklı suç türleridir. Dolayısıyla kısas hakkına sahip olan mağdurun yakınları kısastan vazgeçebilecektir.<sup>144</sup> Kısas hakkından vazgeçilmesi durumunda ise fail tarafından mağdurun yakınlarına diyet ödenmesi gerekmektedir.<sup>145</sup> Bu husus Kur'an'da "Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraf-lar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gerekten diyeti) güzellekle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir."<sup>146</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Kısas suçlarında her ne kadar kişi hakkı ağır basıyor olsa da toplumsal düzenin bozulmasına yol açması sebebiyle Allah hakkının ihlali sonucunu doğurduğu da söylenebilir. Dolayısıyla bir kısas hakkına sahip olan mağdurun yakınlarının kısas haklarından vazgeçmeleri rağmen yetkili yasama organı faili taziren cezalandırabilecektir.<sup>147</sup> "Mü'minlerin emiri Hz. Ali, yolda yürürken yardım isteyen bir ses işitti: "Sana yardım geldi." diyerek o tarafa acele ile gitti. Sonra mesele anlaşıldı ki; bir adam diğer birine dokuz dirheme bir elbise satmış, satıcı, ayıplı olduğu için bazı dirhemleri iade etmek istemiş, alıcı ise bu isteği kabul etmemiş, satıcı ısrar edince de yüzüne vurmuş. Hz. Ali yüze vurma konusunda delil istedi. Delil getirilince, alıcıyı oturttu ve satıcıya öyle dedi "Şimdi kalk, istediğin gibi kısas yap. Bunun üzerine satıcı şöyle dedi: "Ey mü'minlerin emiri! Ben afvettim." Hz. Ali ise: "Benim istediğim senin hakkında ihtiyat idi", sonra adama dokuz kamçı(kırbaç) vurdu ve şöyle dedi " Bu da sultanın (devletin) hakkıdır."<sup>148</sup>. Görüldüğü üzere İslam Halifesi Hz. Ali, kısas hakkından vazgeçilmiş somut

<sup>136</sup> Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/459; Ayrıca bkz. Schacht, *An Introduction To Islamic Law*, s.185; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.314; Kısas esasının intikam alma amacına dayanmadığına dair geniş bilgi için bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/45-46.

<sup>137</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/305.

<sup>138</sup> Levililer XXIV/17. <https://incil.info/kitap/lev/24> (Erişim 23 Nisan 2022).

<sup>139</sup> Tekvin IX/6., <https://incil.info/kitap/lev/24> (Erişim 23 Nisan 2022).

<sup>140</sup> el-Bakara 2/178.

<sup>141</sup> "Burada İsrail hukuku ile İslam hukuku arasında büyük fark vardır. İsrail hukuku, sıkı surette kan intikamı usulü üzerinde kalmıştır. O, diyeti reddeder; 'mutlaka katlonulacaktır' sözlerini tekrar eder." Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.315.

<sup>142</sup> Hayrettin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2016, s.90.

<sup>143</sup> Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII/50; Mevsilî, *El-İhtiyar Li-Ta'lili'l*, V/202.

<sup>144</sup> Kısasın hukuken imkansızlaştığı haller için bkz. Mevsilî, *El-İhtiyar Li-Ta'lili'l*, V/207.

<sup>145</sup> Schacht, *An Introduction To Islamic Law*, s.176.

<sup>146</sup> el-Bakara 2/178.

<sup>147</sup> Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/208; Maliki hukukçular affedilme durumlarında bir yıl hapis ve yüz sopa cezası öngörmüştür. Peters, *Islamic Law*, s.39.

<sup>148</sup> Taberi, Tarih, 6/90 akt. Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/470.

olayda faili taziren cezalandırmıştır. Bunun yansımalarını Osmanlı Kanunnamelerinde de görebilmek mümkündür. Nitekim Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi'nin 13. maddesinde “Eğer adam öldürse yerine kısas etmeseler, kan cürmi, bay olub bin akçeye dahi ziyâdeye gücü yeterse dört yüz, eğer altı yüze gücü yeterse iki yüz akçe, andan aşağı hallü olursa yüz akçe ve fakîr olursa elli akçe alına.”<sup>149</sup> denilmek suretiyle kısas hakkından vazgeçilmiş olması durumunda faile adli para cezası öngörülmüştür.

Kısas ve diyet suçlarını günümüz hukukuna göre, kişilerin hayatına yahut vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar olarak tanımlamak mümkündür. Kısas suçlarına karşılık verilecek olan cezalar Şari’ tarafından belirlenmiştir. Buna göre bu suçların kasten işlenmeleri durumunda faile verilecek olan asli ceza kısas; neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçları veya taksirle işlenmeleri durumunda ise diyettir.<sup>150</sup>

#### 4. Tazir Suçları

Tazir, lügatte “reddetmek, menetmek, tedip eylemek” anlamlarına gelmektedir.<sup>151</sup> Ceza hukuku terminolojisinde ise, had yahut kısas suçlarına girmeyen yani Allah (c.c.) ve Rasulu (s.a.v.) tarafından belirlenmeyen; ancak toplumsal düzeni bozduğu, zarar verdiği için tespit ve tayini zaman ve mekan gibi etkenleri göz önünde bulundurmamak suretiyle yetkili kanun koyucunun takdirine bırakılmış olan suçlardır.<sup>152</sup>

Tazir suçlarının meşruluğu Kur’an, sünnet ve icma ile sabittir. Nitekim Rasulullah (s.a.) bir kimseye “*ey muhannes (kadınlaşmış erkek)*” demek suretiyle hakaret eden kişiyi cezalandırmıştır. Diğer bir kimseyi ise işlediği bir kötü fiil sebebiyle hapsedmiştir.<sup>153</sup>

Tazir suçları kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Birinci grup tazir suçları, Kur’an ve sünnet tarafından yasaklanmasına rağmen herhangi bir yaptırım öngörülmeyen zararlı fiillerdir. Rüşvet, hakaret<sup>154</sup> suçları bu kapsamda değerlendirilebilecektir. İkinci grup tazir suçları ise Kur’an ve sünnet tarafından bir yasaklama konusu olmasa da toplumsal şartlara göre zararlı olarak addedilen ve belirlenmeleri yetkili yasama organının takdirine bırakılan fiiller oluşturmaktadır.<sup>155</sup> Bu suçlara ise teknolojinin gelişmesiyle birlikte günümüzde bir hayli artış gösteren bilişim suçları örnek olarak verilebilir.

<sup>149</sup> Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, 11 Cilt, İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990, I/349.

<sup>150</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.45.

<sup>151</sup> Zerkâ, *İslam Hukuku*, III/466; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.29; İbrâhim Halebi, *Mülteka El Ebhur*, II/328.

<sup>152</sup> Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII/479; Serahsî, *Mebûsât*, XXIV/53; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/24; Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/105; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.29; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s.118.

<sup>153</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/305; Ayrıca bkz. Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, I/155.

<sup>154</sup> “Mes’ele: Zeyd Amra ‘senin gibi herifi ağaçtan yaparım’ dese ne lazım gelir? Elcevap: Ta’zir lazım olur.” M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi’nin Fetvalarına Göre Kanuni Devrinde Osmanlı Hayatı*, İstanbul: Kapı Yayınları, 2. Basım, 2018, no:684.

<sup>155</sup> Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, (Konya: Atlas Akademi, 2019), s.194; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.29; Tazir suçlarına ilişkin İbn Teymiyye’nin verdiği örnekler için bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/105.

İslam ceza hukuku kaynaklarında yer alan tazir suçları, had ve kısas suçlarında olduğu gibi sınırlı sayıda değildir, tadadidir.<sup>156</sup> Asli cezası had veya kısas suçlarından kaynaklanan suçlarda, asli cezaya ek olarak yetkili yasama organının tazir suçu öngörüp faili cezalandırması mümkündür.<sup>157</sup> Dolayısıyla tazir suçlarının bünyesinde Allah hakkı ağır basan suçlar olduğu gibi kişi hakkı ağır basan suçlar da bulunmaktadır.<sup>158</sup> Görüldüğü üzere, tazir suçlarının çerçevesi oldukça geniştir. Hatta denilmiştir ki, insanoğlunun işlediği, keşfettiği zararlı fiil kadar tazir suçu öngörülebilir.<sup>159</sup> Bu bakımdan yetkili yasama organı kişilerin ya da kamunun zararına gördüğü her fiili tazir suçu olarak düzenleme altına alabilecektir.<sup>160</sup>

Tazir suçlarına karşılık olarak verilecek cezaların en hafifi nasihatte bulunmak, sert bir bakış veya azarlamak<sup>161</sup>; en ağırı ise ölüm cezasıdır.<sup>162</sup> Genel olarak, tazir suçlarına uygulanacak yaptırımların had suçlarına karşılık olarak verilecek cezalardan daha az olması gerekmektedir.<sup>163</sup> Tazir suçlarına karşılık olarak verilecek cezalarda, cezanın bireyselleştirilmesi kurumu çok önemli bir rol oynadığı için; bazı İslam hukukçuları, işlenen suç ile doğan zarar, failin kişisel durumu ve tekerrür hallerini göz önünde bulundurmamak suretiyle verilecek cezaları mertebelere ayırmışlardır.<sup>164</sup>

İslam ceza hukukunda kanun koyucu insanın korunmasına verdiği öneme binaen insanın canına, onuruna, malvarlığına, aklına, kişiliğine ve insan yaşamının ruhu ve itici gücü olan dine karşı işlenen suçların cezalarını beşerin iradesine terk etmemiş bizzat belirlemiştir. Ancak çok geniş bir alan olan tazir türü suçları ise yetkili yasama organının takdirine bırakmıştır.<sup>165</sup> Nitekim zamana ve mekâna göre değişmezlik, evrensellik iddiasında bulunan İslam ceza hukuku için bütün suç ve cezaların ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesini beklemek çelişkili olurdu. Bu sebeple insanın her zaman karşılaşabileceği suç teşkil eden fiilleri düzenlemiş ve teknolojinin, uygarlığın gelişmesiyle ortaya çıkacak olan yeni olumsuz fiillere karşılık insanlığı korumak için yetkili yasama organına bir takdir hakkı tanımıştır.<sup>166</sup>

## II. CEZA KAVRAMI

### A. TANIMI

Zıt anlamları bünyesinde barındıran ceza, köken itibariyle Arapça bir kelime olmakla birlikte lügatte “*mükafât, mücazat, bir şeyin bedeli, karşılığı, failin fiiline göre ise iyi yahut kötü davranışların tam ve yeterli şekilde karşılığını vermek*” anlamlarına gelmektedir.<sup>167</sup> Ceza,

<sup>156</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.194.

<sup>157</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.47.

<sup>158</sup> Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.226.

<sup>159</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/105.

<sup>160</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.39.

<sup>161</sup> Schacht, *An Introduction To Islamic Law*, s.175; İbrâhim Halebi, *Mülteka El Ebhur*, II/328.

<sup>162</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/694.

<sup>163</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.88.

<sup>164</sup> Geniş bilgi için bkz. Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/311.

<sup>165</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.191.

<sup>166</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.156.

<sup>167</sup> Develioğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, Ankara: Aydın Kitabevi, 2003, s.139; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.40; Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s.23; Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", s.367.

yapılması uygun görülen iş ve işlemler için mükâfatken; yapılması uygun görülmeyen iş ve işlemler için acı ve elemden ibarettir.<sup>168</sup> Kelimenin Türk diline yansması ise lügat anlamının bir kısmını kapsar nitelikte yani yalnızca suç veya günah işleyenlere verilen azap, maddi eziyet ve kötülüğe karşılık acıyı ifade edecek şekilde olmuştur.<sup>169</sup> Teknik olarak günümüzdeki kullanım şekliyle ceza kavramının İslam hukuk terminolojisindeki karşılığı “ukube” ve “ikab” kelimeleridir. Birtakım İslam hukukçuları ukube ve ikab kavramlarının da içerik bakımından aynı anlama gelmediğini söylemiş ve dünyada infaz edilen yaptırımı ukube; ahirette infaz edilecek yaptırımı ise ikab olarak ifade etmişlerdir.<sup>170</sup> Dolayısıyla modern hukuk bakımından ceza kavramının, İslam hukukunda ukube kavramına karşılık geldiği söylenebilecektir.

Dini karakteri dolayısıyla İslam ceza hukukunda çok geniş bir kapsamda ele alınan suç anlayışına karşılık olarak aynı şekilde çok geniş bir cezalandırma alanının da bulunduğu görülmektedir.<sup>171</sup> İslam hukukunda kişinin haksızlık sonucu doğuran eylemlerine karşılık uygulanacak ceza iki boyutta ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi uhrevi cezalardır. İkincisi ise dünyevi cezalardır. Dünyevi cezaları da kendi içerisinde mahkeme kararıyla verilen ceza ve doğal ceza veya ilahi adalet şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. İlahi adalet, kötülük eden kötülük bulur düsturuna dayanan bir ceza olmakla beraber Allah'ın adaletinden yan çizen toplumların ilahi bir iradeye dayanan yaptırımla karşılaştıkları Kura'n'da anlatılmaktadır. Ceza hukuku bakımından esas alınan ve konumuzu ilgilendiren ceza ise kanun koyucunun bir suçun işlenmesine karşılık olarak öngördüğü müeyyidedir.<sup>172</sup>

İslam hukukçuları, cezaya ilişkin çeşitli tanımlar getirmişlerdir. İslam ceza hukuku literatüründe cezaya dair yapılan bu tanımlamaların temellerini Kur'an ve hadislerde bulmak mümkündür. Zira Kur'an'da ceza kelimesi türevleriyle beraber 100'ü aşkın ayette geçmiş ve aynı mahiyette olmak üzere çeşitli hadislerde de kullanılmıştır.<sup>173</sup> Klasik İslam hukukçularından Maverdi cezayı; “Allah'ın yasakladığı şeylerin işlenmesini ve emrettiği şeylerin terk edilmesini önleyen, bu hususlardan uzaklaştıran müeyyide”<sup>174</sup> olarak tanımlamıştır. İbn Abidin ise ceza kavramına amacı bakımından yaklaşarak bir tanım getirmiştir. O'na göre ceza; “İnsanların yararı için din, nefis, mal, akıl ve namuslarını korumak ve kulların zarar gördüğü çeşitli kötülüklerden vazgeçirmek amacıyla konulan müeyyide”dir.<sup>175</sup>

Ceza, kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyidedir.<sup>176</sup> Diğer bir deyişle ceza,

<sup>168</sup> Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyyât-ı Ceza*, s.173; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.54; Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, s.367.

<sup>169</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/12; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.33; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.55.

<sup>170</sup> Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s.23.

<sup>171</sup> Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.29.

<sup>172</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.427.

<sup>173</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.40.

<sup>174</sup> Mâverdî, *El-Ahkâmü's-Sultaniyye*, s.416.

<sup>175</sup> Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s.23.

<sup>176</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.79; Mehmed Aziz, *Mufasssal Nazariyyât-ı Ceza*, s.174.



toplum adına suçluya uygulanan kanuni müeyyidedir.<sup>177</sup> Tarihin her safhasında suç, toplumda tepkiye yol açmıştır. Ceza ise, suç oluşturan bir fiile verilmiş olan haklı tepkinin adıdır.<sup>178</sup>

Ceza, dıştan bakılınca her ne kadar suçun failini caydırmak ve ona engel olmak amacıyla verilmiş bir zarardan ibaretmiş<sup>179</sup> gibi görünse de sonuçları bağlamında irdelendiğinde toplum için bir merhamet, rahmet olduğu görülecektir. Tüm semavi dinler de bu merhameti gerçekleştirmek için gelmişlerdir.<sup>180</sup> İslam, öngördüğü dini-ahlaki kurallar ve aldığı sosyal ve iktisadi tedbirlerle suça giden yolları tıkamaya çalışmıştır. Alınan bu tedbirlere rağmen yasaklanmış bir eylemin gerçekleşmesi halinde ise kuralların ihlal edilmesini önlemek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla cezai birtakım yaptırımlara başvurmıştır.<sup>181</sup> Diğer bir deyişle, cezalar, İslam'ın kötülüğü önleme, iyiliği hâkim kılma ilke ve amacının bir parçası olarak öngörülmüştür.<sup>182</sup>

İslam hukukunda cezanın dayandığı ilke ve esasların günümüz hukuk sistemlerinden ayrılan bir yanı yoktur. Farklılık ise suçlarda olduğu gibi bu ilke ve esasların uygulanması keyfiyetinde, uygulama ölçütlerindedir. Nitekim İslam hukuku günümüz seküler hukuk sistemlerinin kabul ettiği neredeyse her ilke ve prensibi yüzyıllar önce uygulamış ancak her cezada bu ilke ve esasların ortasını bularak her suça eşit ceza vermeye çalışmamıştır.<sup>183</sup>

## B. ÖZELLİKLERİ

Tarih boyunca hiçbir zaman cezanın zorunluluğu ve gerekliliği üzerinde herhangi bir uyuşmazlık yahut tartışma söz konusu olmamıştır. Nitekim toplumsal düzeni cezaya başvurmadan korumanın mümkün olmadığı konusunda herkes görüş birliği içerisinde. Ancak uygulanacak yaptırımın nitelik ve temeline dair pek çok tartışma olmuştur. Günümüzde dahi ceza yaptırımının niteliği üzerinde tam bir birlik sağlandığı söylenemez.<sup>184</sup>

Yaptırımın ceza adını alabilmesi için birtakım özellikleri bünyesinde barındırması gerekmektedir. Buna göre cezaların suç işlenmesini önleyici, suçluyu ıslah edici ve bir daha suç işlememesini sağlayıcı nitelikte olmasının yanında ilaveten kanuni bir dayanağı olmalı, yalnızca suç işleyen şahsa uygulanmalı, ceza uygulanan şahıslar arasında bir ayırım yapılmamalı ve suç ile ceza arasında da bir orantılılık bulunmalıdır.<sup>185</sup>

### 1. Kanunilik

Suçların kanuniliği gibi cezaların kanuniliği de esastır. Nitekim Kur'an ve sünnet ile birtakım cezalar Şari' tarafından kanunlaşmıştır.<sup>186</sup> Tazir suçlarına karşılık olarak uygulanacak cezaların Şari' tarafından tespit edilmemiş olması bu suçların cezalarında kanunilik ilkesinin

<sup>177</sup> Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1960, I/159.

<sup>178</sup> Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/1.

<sup>179</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/9.

<sup>180</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/13.

<sup>181</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.174.

<sup>182</sup> Esen, *İslam'da Uhrevi Sorumluluk*, s. 24.

<sup>183</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/639.

<sup>184</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/3

<sup>185</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/409-410.

<sup>186</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/640.



geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir.<sup>187</sup> Nitekim hakim, nas yahut yetkili yasama organı tarafından tespit edilen cezadan daha adil bir ceza olduğuna inansa dahi kendisinin bir ceza koyması mümkün değildir. Dolayısıyla İslam ceza hukuku ile günümüz ceza hukukunun cezaların kanuniliği esası noktasında örtüştüğü söylenebilir.<sup>188</sup>

Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak kanunda suç şeklinde nitelenmiş bir davranış karşılığında nasıl cezai bir yaptırımın uygulanacağı ve yaptırımın miktarının ne kadar olacağına ilişkin hususlar yalnızca kanunla düzenleme altına alınabilecektir.<sup>189</sup> Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle ceza konulamayacak, usulüne göre konulmuş cezanın miktarında da bir değişiklik yapılamayacaktır. Bu bakımdan kanunilik ilkesi kişi hürriyetlerinin bir güvencesi niteliğindedir.<sup>190</sup>

Batı'da cezada kanunilik ilkesinin temelleri Fransız İhtilali sonrasında atılmıştır. Fransız hukuku kanunilik ilkesini kabul ettiği zaman söz konusu ilkeye sıkı sıkıya bir bağlılık göstermiş hatta bu bağlılıkta aşırıya kaçmıştır. Kanunda suçların ve suçlara karşılık uygulanacak cezaların her biri teker teker sayılmıştır. Cezalara ilişkin alt ve üst sınırlar tayin edilmemiş ufacık bir esneklik dahi gösterilmeden her suça karşılık net bir ceza öngörülmüştür.<sup>191</sup> Ancak daha sonra bu yaklaşım terk edilmiş suça karşılık uygulanacak cezada alt ve üst sınır belirleme yoluna gidilmiştir. Buna göre hâkim, failin içinde bulunduğu durumu, olayın meydana gelişini göz önünde bulunduracak ve takdir hakkını kullanarak alt ve üst sınır arasında bir ceza tayin edecektir. Öte yandan çoğu durumda suça karşılık iki çeşit ceza öngörülerek hâkime bunlardan birini yahut her ikisini birden tercih etme imkânı getirilebilmektedir. Elbette bu durum hâkime bir takdir hakkı, değerlendirme yetkisi tanındığını göstermektedir.<sup>192</sup>

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin beş doğal sonucu vardır. Bunlara “*suçlunun Magna Chartası*” da denilmektedir. Bunların en önemlilerinden bir tanesi cezaların geçmişe yürümezliğidir.<sup>193</sup> Kur'an bir fiili haram sayıp suç kabul edilebileceğini ifade ederken Cahiliye Devrinde yapılan bu tip eylemlerin bundan müstesna olduğunu söylemektedir. Ayrıca peygamberimizin (s.a.) kadınlara benzemenin suç olduğunu topluma tebliğ ederken vazettiği “*Eğer bu yasaklama hükmünü sana daha önce iletmiş olsaydım sana hak ettiğin cezayı verirdim. Yanımdan kalk Allah'a tövbe et! Ancak sana bu söylenenden sonra suçu işlersen dayak cezası verir ibret olsun diye başını tıraş ettirir aile fertlerinden ayırıp sürgün eder ve bu durumunu vesile ederek kazandıklarını da Medine gençlerine helal kılarım.*” şeklindeki hadis-i şerif cezaların geçmişe yürümezliğini çok net bir şekilde vurgulamaktadır.<sup>194</sup> Aynı şekilde Rasulullah'ın Cahiliye

<sup>187</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.59

<sup>188</sup> Çalışkan, “İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, s.371.

<sup>189</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.121.

<sup>190</sup> Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s.119.

<sup>191</sup> Kanunsuz suç ve ceza yoktur ilkesinin sıkı sıkıya uygulanmasına getirilen eleştiriler için bkz. Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/180-182.

<sup>192</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/159.

<sup>193</sup> Üzülmöz, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.59.

<sup>194</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.65; İslam ceza hukukunda cezaların geçmişe yürümezliği noktasında geniş bilgi için bkz. Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.137-148.

Devrindeki kan davalarından ve faizli işlemlerden dolayı kişileri sorumlu tutmadığı dolayısıyla yargılamadığı bilinmektedir.<sup>195</sup>

Bu itibarla had ve kısas suçlarına karşılık olarak verilecek cezaların günümüz için uygulama bakımından geriye yürüyemeyeceği gayet açıktır. Tazir suçlarına verilecek cezalar da ise yine cezaların geçmişe yürümezliği söz konusudur. Nitekim klasik İslam hukuku kaynaklarında tazir suçları açısından ceza kanunlarının geçmişe yürümediğini belirten hükümler vardır. Bu konu da gerek Maverdi gerekse de Ebu Ya'la El-Ferra hakim'in tazir suçunu cezalandırmadan önce suç teşkil eden fiilin yasaklanması ve bu konuda halkın uyarılması gerektiğini ancak bundan sonra cezanın verilebileceğini ifade etmekteledir.<sup>196</sup> Osmanlı Devleti Fatih Sultan Mehmet ile birlikte çıkarmaya başladığı kanunnamelerle tazir suçları bakımından bu esasa uymuş<sup>197</sup> ve bu hususu 1858 Osmanlı ceza kanununun 15. maddesinde "*Her cinayet ve cünha ve kabahatin taraf-ı hükûmetten zâhire ihraç olduğu veya müdde'isi zuhur eylediği zamanda mer'î olan kânûn ve nizâm ile tedibi icrâ olunup muahhar olan kânûn ile mücâzâtı icraâ olunamaz.*"<sup>198</sup> şeklinde belirtmiştir.<sup>199</sup>

## 2. Şahsilik

Bir suç sebebiyle yalnızca suçu işleyen kimsenin sorumlu tutulması yani cezalandırılabilmesi anlamına gelen şahsilik prensibi, suç ve cezaların tam olarak kişiselleştirilmediği, diğer hukuk düzenlerinde kanunlaşmadığı, düzenleme altına alınmadığı bir ortamda çağının çok ötesinde İslam hukukunda kabul edilmiş, yerleşmiş ve taviz verilmeden uygulanmış temel bir ilkedir.<sup>200</sup> Aynı şekilde tüm semavi dinlerde de şahsilik ilkesi mevcuttur.<sup>201</sup> Ancak Avrupa toplumunda yine 18. asır sonrasında bu prensip bilinmeye ve uygulanmaya başlanmıştır.<sup>202</sup> Fransız İhtilali öncesinde kanunlar bugünkü gibi şahsi sorumluluğu esas almıyor, kişiler kendi fiillerinden cezalandırıldığı gibi suç teşkil eden fiil sebebiyle o suçtan habersiz günahsız yakınları da cezalandırılıyordu.<sup>203</sup>

İslam hukukunda esasen bu ilke yalnızca suçlar için değil suçları da içine alacak düzeyde geniş bir çerçevede hiç kimsenin diğerinin günahından sorumlu tutulamaması şeklindedir.<sup>204</sup> Şahsilik prensibine işaret eden birçok ayet<sup>205</sup> bulunmakla birlikte Peygamber efendimizin (s.a.)

<sup>195</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/161.

<sup>196</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.161.

<sup>197</sup> Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 212.

<sup>198</sup> Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku*, s.625.

<sup>199</sup> Avrupa toplumu ise bu ilkeyle de 18. asır sonrasında tanışmıştır. Daha öncesinde suç teşkil eden fiiller ve bu fiillere karşılık uygulanacak cezaların çeşit ve miktarları vatandaş tarafından bilinmezdi. Fiilin niteliği ve niceliğini takdir tamamen hakim'in yetkisine bırakılmıştı ve hakim herhangi bir sebep göstermeden istediği kişiyi istediği ceza ile cezalandırabilirdi. Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/406.

<sup>200</sup> Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.223; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/417; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s.226; "*İslam yalnız failin ve failer birden ziyade ise onların öldürülmesine müsaade etti ve böylece cezayı şahsileştirdi.*" Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s.314.

<sup>201</sup> "*babalar çocukları için; çocuklar babaları için öldürülmeyecek; herkes kendi günahı için öldürülecektir.*" Tesniye XXIV/16 <https://incil.info/kitap/deu/24> (Erişim 20 Mayıs 2022).

<sup>202</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/419; Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.56.

<sup>203</sup> Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/227.

<sup>204</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.175.

<sup>205</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.37.

“*Dikkat edin, bir suçlu ancak kendi aleyhine suç işler.*” ve “*Bir kimse başkasının cinayetinden sorumlu olmaz.*”<sup>206</sup> şeklindeki hadis-i şerifi de açıkça bu hususu vurgulamaktadır. Yine Peygamber efendimiz (s.a.v.), Allah ve Rasulüne karşı gelen münafıkların çocuklarını, babalarının işledikleri kötülüklerden, suçlardan dolayı sorumlu tutmamıştır.<sup>207</sup> Peygamberimiz sonrasında da bu ilke İslam halifeleri tarafından aynen uygulanmış ve ilkenin yerleşmesine ihtimam gösterilmiştir. Örneğin, Hz. Ali (r.a.), Haricilerden Abdurrahman b. Mülcem tarafından öldürülen bir darbe almasına rağmen ölüm döşeğinde yanına çağırdığı çocuklarına “*Beni öldüren başkasını öldürmeyin(kıyas etmeyin). Bekleyin, eğer onun darbesi neticesinde ölürsem, darbesine mukabil bir darbe ile intikamımı alın...*” şeklinde vasiyette bulunmuştur.<sup>208</sup>

Şahsilik prensibinin İslam hukukunun âkile ve kasame olmak üzere iki istisnası olduğu iddia edilse de gerek âkile gerekse de kasame müesseseleri özelde, bir yandan mağdurun kanının heder olmasını önleyerek mağduru; diğer yandan kasıtlı olmayan failin bu miktarda diyeti yüklenmek suretiyle kendisi ve ailesi bakımından ekonomik mahvına yol açmasını engellemek bakımından faili ve genelde, toplumsal kontrol mekanizmasının yerleşmesini ve dolayısıyla bu türden suçların işlenmesini azaltmak amacını güderek toplumu korumaktadır. Bu sebepten akile ve kasame müesseseleri bir başkasının failinden sorumluluk anlamında değil, toplumsal yardımlaşma amacına yönelik bir müessese olarak görülmeli ve şahsilik ilkesini zedelemeyen İslam hukukuna mahsus, sui generis bir yapıda olduğu kabul edilmelidir.

### 3. Eşitlik

#### a. Genel Olarak

İslam gelmeden önce Arap toplumunda öldürülen kişi, toplumda ileri gelen bir kimse, bir kabile lideri yahut büyük ve güçlü kabilelere mensup birisi ise öldürülen kişinin canına karşılık bir kişinin canı yetmez onlarca, yüzlerce insanın canını almakla ortam sükûnete ererdi. Ancak öldürülen kişi zayıf, güçsüz bir kimse ise onun hakkını savunan, arayan kimse çıkmazdı. Çıksa dahi karşılığını alamazdı. Daha açık bir anlatımla, güçlü kimselerin damarlarında dolaşan kan ile zayıflarınki eşit değildi. İslam böyle bir ortamda cezalarda uygulanacak ana ilkenin kıyas yani eşitlik olduğunu insanlara bildirdi ve bunu esas aldı.<sup>209</sup>

Bu itibarla, İslam dininin indirildiği ilk andan itibaren eşitlik fikrini savunduğu ve eşitliği açık bir şekilde farz kıldığı görülmektedir.<sup>210</sup> İslam hukukunda insanlar tarağın dişleri gibi eşittirler. Nitekim Kur'an hem insanların eşit olduğunu ifade etmiş hem de bu eşitlik ilkesini ihlal edenleri kınamıştır.<sup>211</sup> Zayıf kimse, çiğnenen hakkı onun lehine geri alınıncaya kadar hukuk gözünde güçlü kimse niteliğindedir. Güçlü kimse ise çiğnediği hak kendisinden geri

<sup>206</sup> Rûdânî, *Cem'ul-fevâid*, no:5241.

<sup>207</sup> Şafak, *Mezheblerarası Mukayeseli*, s.57.

<sup>208</sup> Maydani, “İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri Uqûbât: Penal Law”, s.62.

<sup>209</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, 1/54.

<sup>210</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, 1/57; Çağdaş seküler hukuk sistemleri eşitlik ilkesi ile 18. asır sonları ile 19. asrın başlarında kabul etmişlerdir. Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, 1/58.

<sup>211</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.200.

alınıncaya kadar hukuk nezdinde zayıf kimsedir.<sup>212</sup> Ceza bakımından da bir farklılık gözetilmemiştir.<sup>213</sup>

İslam hukukunda bir suç işlediğinde hükümdarı koruyan bir iktidar biçimi yoktur.<sup>214</sup> İslam'da herkesin Yüce Allah'ın huzurunda eşitliği kabul edilmiştir. Mevkice üstünlük suç ve cezada<sup>215</sup> değil fazilet, takva noktasında ayırıcı bir özellik olarak ele alınmaktadır.<sup>216</sup> Nitekim Kur'an'daki "Kim kötü bir iş yaparsa, onunla cezalandırılır. O, kendisine Allah'tan başka ne bir dost, ne de bir yardımcı bulabilir."<sup>217</sup> ayeti açıkça hiçbir ayrıcalığın faili cezalandırılmaktan kurtaramayacağına delalet etmektedir.<sup>218</sup> Zira suç işlenmesini önleyen, cezanın şiddeti değil, muhakkak oluşudur.<sup>219</sup>

İslam ceza hukukunda, cezada mutlak anlamda eşitlik had ve kısas suçlarına karşılık verilecek cezalarda söz konusudur. Zira bu suçlara karşılık uygulanacak olan cezalar Şari' tarafından belirlenmiş olup herkes aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Nitekim İslam halifesi Hz. Ömer (r.a.), içki içtiği için oğluna şübhü haddini uygulamış yani onu cezalandırmıştır.<sup>220</sup> Yine bu konuya Peygamberimize hırsızlık suçunu işleyen kadını affetmesi talebiyle gelen sahabilere verdiği "Ey insanlar! Sizden öncekileri (Allah) ancak şunun için helak etmiştir ki; onlar aralarından şerefli biri hırsızlık ederse onu bırakırlar; zayıf olan çalarsa üzerine haddi tatbik ederlerdi. Allah'a yemin olsun ki Muhammed'in kızı Fatıma hırsızlık etse mutlaka elini keserdim!"<sup>221</sup> şeklindeki cevap örnek olarak verilebilir. Ancak tazir suçuna karşılık uygulanacak cezada mutlak anlamda eşitliğin olmadığı söylenebilir. Zira tazir suçunun cezasında amaçlanan husus, cezanın suçlunun üzerinde meydana getireceği tesirde eşitliktir.<sup>222</sup>

Cezalandırmada eşitlik ilkesi Osmanlı kanunnamelerine de yansımış ve 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nunda "Devlet-i aliyye memurlarından ve ale'l-ıtlak sair eşhas-tan hiçkimse diğer birinin canına kasdedemeyeceğine binaen; faraza vüzaradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'i icra oluna."<sup>223</sup> şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

<sup>212</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/273.

<sup>213</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.175.

<sup>214</sup> Hatta suç işleyen kişi peygamber dahi olsa bu konuda bir imtiyaz olmadığı Peygamberimiz'in(s.a.) kendisine kısas uygulamak isteyen sahabe müsaade etmesi hadisesinden anlaşılacaktır.; Ayrıca İslam hukukçuları devlet başkanının had suçu işlemesi halinde bir günah kazandığı ve şartların oluşmuş olması halinde cezayı hak ettikleri noktasında bir görüş birliği içerisinde. Ancak devletin en yüce makamında bulunan kimseye cezanın uygulanabileceği noktasında ihtilaflar bulunmaktadır. Tartışma için bkz. Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/275-278; Ayrıca bkz. Serahsî, *Mebûsât*, IX/176-177.

<sup>215</sup> Mesela Avrupa'da özellikle de Fransa'da asilleri muhakeme etmek için orta ve yeniçağlarda ayrı ve özel mahkemeler mevcuttu. Bu mahkemeler "üstün mahkeme" olarak adlandırılmıştı. Servet Armağan., *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987, s.24.

<sup>216</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/13.

<sup>217</sup> en-Nisâ 4/123.

<sup>218</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.200.

<sup>219</sup> Erem, *Türk Ceza Hukuku*, I/159.

<sup>220</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/273.

<sup>221</sup> Müslim, *Hudud*, no:8.

<sup>222</sup> Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.37.

<sup>223</sup> Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku*, s.605.

## b. Bireyselleştirme

Kanun koyucunun öngördüğü soyut cezaların nasıl somutlaştırılacağı, fiile ve faile dair hangi niteliklerin gözetilip irdeleneceği gibi hususlar cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi anlamına gelmektedir. Uyuşmazlıklarda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ceza hukukunun güvence fonksiyonunu icra etmekte ilaveten failin kişiliğine dair dikkate alınması gereken suçlar ile ilgili olarak adil bir cezalandırma için önem taşımaktadır.<sup>224</sup>

Temelde bireyselleştirme kurumu için cezanın failin kişiliğine uydurulması denilebilir.<sup>225</sup> İslam ceza hukukunda bireyselleştirmenin tazir suçlarına karşılık verilecek olan cezalarda daha belirgin olduğu görülmektedir. Hakim, tazir suçlarının cezalandırılmasında öngörülmüş olan seçenek yaptırımlardan faile uygun olanı seçebilecek ve alt ve üst sınır arasında bir ceza belirleyebilecektir.<sup>226</sup> Yaptırımın miktarı belirlenirken; suçun ağırlığına, failin durumuna, yeteneklerine ve mükerrir olup olmadığı gibi hususlara bakılacaktır. Düzenli bir hayatı olan ve her nasılsa suç işlemiş kimse daha hafif bir ceza ile uslanabilecekken, suç işlemek ve kötülük yapmak itiyadında olan kimse ise ancak daha ağır bir ceza ile uslanabilecektir.<sup>227</sup> Nitekim bir anlık gaflet sonucunda suç işleyen kimse ile suça meyilli olan kimsenin aynı şiddette cezalandırılması, ne toplum vicdanını rahatlatacak ne de cezalandırmada adalete uygun olacaktır. Hz. Peygamberimiz'in (s.a.v.) *"İyi halli, şahsiyet sahibi kişilerin hadler hariç küçük suçlarını affediniz."*<sup>228</sup> hadisinde bu husus görülmektedir.<sup>229</sup>

Cezanın bireyselleştirmesi kurumunu Osmanlı Kanunnamelerinin neredeyse tamamında bulabilmek mümkündür. Örneğin, Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi'nin *"Eğer bir kişi ok ile yahud bıçağı ile ursa, yaşlı olup döşeğe düşerse, ol uran bay olup bin akçeye dahi ziyâdeye gücü yeterse cürm ikiyüz akçe, eğer orta hallü olursa yüz akçe, fakîr olursa elli akçe cürm alına."*<sup>230</sup> şeklinde ifade bulan 14. maddesinde cezanın, ekonomik durumun gözetilmesi suretiyle bireyselleştirdiği görülmektedir.<sup>231</sup>

## 4. Suç-Ceza Dengesi

Cezalar toplumda meydana gelen haksızlığın giderilmesi için zorunlu olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla amaca ulaşabilmek bakımından fail, failin kötülüğünü kendisine hissettirecek nitelikte ve ona denk bir karşılık görmelidir.<sup>232</sup> Bu bakımdan cezalar, hastalığa karşılık tedavi amaçlı verilen bir ilaç gibidir, ilacı ise hastanın ihtiyacı oranında, miktarınca vermeli bu konuda aşırıya gidip had aşılmalıdır.<sup>233</sup>

<sup>224</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.699.

<sup>225</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.201.

<sup>226</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/153.

<sup>227</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.140; Zerkâ, *İslam Hukuku*, II/466.

<sup>228</sup> Rûdânî, *Cem'ul-fevâid*, no:5184.

<sup>229</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.201.

<sup>230</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, I/349.

<sup>231</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, I/160.

<sup>232</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.55.

<sup>233</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.436; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, I/160.

İslam öncesi İlkel hukuk sistemlerinde ve Cahiliye Devri Araplarında suç ve cezada denklik gözetilmiyor suça karşılık verilen tepkiler çok ağır oluyordu.<sup>234</sup> İslam'ın zuhuruyla birlikte suç ile buna karşılık olarak verilecek cezanın birbirine denk olması esası net bir şekilde kabul edilmiştir.<sup>235</sup> İslam ceza hukukunda aslanan cezanın kısas olması da bu yönüyle suç-ceza dengesine işaret etmektedir.

Allah'ın adaletle muamele emrinin bir yansıması<sup>236</sup> olarak suç-ceza dengesi, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Buna göre cezalandırmada orantılı olmak, yani daha ağır fiili daha ağır cezalandırmak gerekmektedir.<sup>237</sup> Kur'an suç-ceza dengesini, orantılılık ilkesini getirmiştir.<sup>238</sup> Bu hususa işaret eden birçok ayet-i kerime bulunmaktadır.<sup>239</sup> Örneğin, “*Bir kötülüğün karşılığı, onun gibi bir kötülüktür (ona denk bir cezadır).*”<sup>240</sup> ayetinde suç ve suça karşılık uygulanacak yaptırımın denk olmasının vurgulandığı görülmektedir.<sup>241</sup>

Suç karşılık belirlenecek olan yaptırımın ağırlığı ya da hafifliği noktasında devletin siyasi rejimi ve işlenen suçun toplumsal bakımdan bıraktığı etki önem arz etmektedir. Örneğin, devlet kendisini güçlü hissediyorsa bağı (isyan) suçunu hafif cezalarla geçiştirebilir. Ancak isyancılar kamu düzenini bozmuş, toplumun huzurunu kaçırmış ve siyasi otoriteyi zayıflatmışsa yani devlet kendisini zayıf hissediyorsa daha ağır şekilde cezalandırabilecektir.<sup>242</sup> Öte yandan Hz. Ömer'in (r.a.) kıtlık zamanlarında, hırsızlık suçunu cezalandırmamış olması da bu hususa örnek olarak verilebilir.<sup>243</sup>

### C. CEZALANDIRMANIN AMACI

Cezanın amaçları Yunan filozoflarından günümüze kadar ilgilenilen, üzerinde düşünülen bir konu olmuştur.<sup>244</sup> Hukukçuların yanı sıra düşünürlerin, sosyologların da bu konuyla yakından ilgilendikleri görülmektedir.<sup>245</sup>

Kişiler hukuk düzeninin üzerine yüklediği sorumlulukları ihlal edici davranışlarda bulunursa söz konusu bu davranışından sorumlu olacaktır. Nitekim yükümlülükleri ihlal etmesi

<sup>234</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.55.

<sup>235</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, I/12.

<sup>236</sup> Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s.87.

<sup>237</sup> Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.33.

<sup>238</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.199.

<sup>239</sup> Suat Erdoğan, “Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu”, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3 (2014): s.176-177.

<sup>240</sup> eş-Şûrâ 42/40.

<sup>241</sup> Suç-ceza dengesinin günümüzde de ihtimam gösterilen bir husus olduğu söylenebilir. Nitekim Yargıtay bir kararında; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2020/1234 K. 2021/4539 T. 2.6.2021 “... işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunması gerekirken, tamamen kusurlu olarak meydana getirdiği kaza sonucu bir kişinin ölmesine üçü nitelikli şekilde olmak üzere 8 kişinin yaralanmasına neden olan sanık hakkında, adalet ve hakkaniyet kuralları uyarınca cezada orantılılık ilkesi gözetilerek, alt sınırdan daha fazla uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulurak sanık hakkında eksik cezaya hükmolunması ... kanuna aykırı olup ...” Benzer nitelikte bir karar için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2021/2140 K. 2021/6187 T. 23.9.2021.

<sup>242</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.56.

<sup>243</sup> Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 218.

<sup>244</sup> Cezalandırmanın amacına dair ileri sürülen teoriler için bkz. Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s.231; Mısır Ceza Kanununun cezalandırmada esas aldığı teorileri görmek için bkz. Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/637.

<sup>245</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/20.



sebebiyle haksızlık içeren bir fiil gerçekleştikten sonra söz konusu haksızlığın hiç gerçekleşmemiş gibi kabulü mümkün olmadığı gibi haksızlığı gerçekleşmemiş hale döndürmekte mümkün değildir. Toplumsal düzenin devamlılığı haksızlık oluşturan davranışa karşılık birtakım yaptırımların uygulanmasıyla mümkün olmaktadır. Bu itibarla yaptırım, insanın üzerine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranmasının hukuki bir sonucudur. Zira gerçekleşen haksızlık ile hukuk düzeninin kişiler arasında kurmuş olduğu denge bozulmaktadır. Yaptırımın uygulanmasında güdülen amaç ise söz konusu dengenin yeniden tesisidir.<sup>246</sup> Ancak dengenin tesisi görevi yani cezalandırma hak ve yetkisi İslam hukukunda da günümüzde olduğu gibi devletin tekelindedir.<sup>247</sup> Cezalandırma hak ve yetkisi devletin ayrılmaz bir parçası olması sebebiyle ihkak-ı hak suçtur.<sup>248</sup>

İslam ceza hukukunda, diğer tüm semavi dinlerde olduğu gibi, cezalar, bireylerin ıslah edilmesi, toplumun ve kamu düzeninin korunması, adaletin tesisi için konulmuştur.<sup>249</sup> Yüce Allah'ın (c.c.) koyduğu bütün hükümler insanların menfaatleri içindir. Nitekim yeryüzündeki bütün varlıklar Allah'ın emir ve yasaklarına uymasalar, bunlara karşı bir isyan içerisinde olsalar da O'na bir zarar veremeyeceklerdir. Öte yandan emir ve yasaklara tamamıyla uyum sağlamış olmakla da O'na bir fayda sağlamış olmayacaklardır.<sup>250</sup>

İnsanların suç işlemelerini gözlemek ve hemen cezalandırmak İslam'ın ruhuna uymayan bir anlayıştır.<sup>251</sup> Nitekim İslam hukukunda, cezadan gaye kişiyi amansız, acımasız bir şekilde cezalandırmak değil, suçluyu yakalayıp toplumu onun kötülüklerinden korumak ve ıslahını sağlayabilmektir.<sup>252</sup> Dolayısıyla ceza bir amaç olarak görülmemekte, İslam'ın hedeflediği yüksek ahlaki değerleri, bireylerin ve toplumun yararını koruma amacına yönelik son çare olarak başvurulmuş bir vasıta, araç olarak görülmektedir.<sup>253</sup> Bu itibarla İslam ceza hukukunda cezanın amacını "rahmet" kelimesinde toplamak mümkündür.<sup>254</sup> Nitekim bir kanun koyucu olarak müstakil bir hukuk düzeni ile insanlığa gönderilen Peygamberimiz (s.a.v.) toplumlara zulmetsin yahut intikam alsın diye değil aemlere rahmet olarak gönderilmiştir.<sup>255</sup> Kur'an'da "*Habibim onların üzerine musallat zorba bir adam değilsin*"<sup>256</sup>, "*Biz seni habibim, âlemlere başka bir şey için değil ancak rahmet için gönderdik*"<sup>257</sup>, "*Onların üstünde bir zorba değilsin sen*"<sup>258</sup> ayetlerinde bu husus açıkça görülebilecektir.

<sup>246</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.769.

<sup>247</sup> Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyyât-ı Ceza*, s.173; Zuhaylî, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, VIII/508; Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.61; Eski Türk Devletlerinde de cezalandırma hak ve yetkisi devletin tekelindedir. Detaylı bilgi için bkz. Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, s.280.

<sup>248</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.198.

<sup>249</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/18.

<sup>250</sup> Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", s.368; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.34.

<sup>251</sup> Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", s.368.

<sup>252</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/623; Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.546; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, s.35.

<sup>253</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.300; Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.57.

<sup>254</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.445; Çalışkan, "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", s.368.

<sup>255</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.58.

<sup>256</sup> el-Gâşiyeh 88/22.

<sup>257</sup> el-Enbiyâ 21/107.

<sup>258</sup> Kâf 50/45.



İslam ceza hukukunda öngörölmüş olan her ceza bir amacı gerçekleştirmek üzere konulmuştur. Amaçsız bir ceza örneğinden söz etmek mümkün değildir.<sup>259</sup> Temelde bu amacın, topluma karşı işlenen suçlarda önleme ve caydırma; kişilere karşı işlenen suçlarda ise onarma, tamir ve tazmin olduğu söylenebilir. Ancak bazı suçlarında bu amaçlar dışında spesifik anlamda hizmet ettikleri amaçlar bulunabilir. Örneğin, Allah ve Rasulu'nün öngördüğü suçlardan, kısas insan canını koruyup öldürmeyi ve kan davalarını önlemeyi; zina, nesep bozukluğu ve ırz ve namusu korumayı; hırsızlık, insanların mallarının güvenliğini sağlamayı; kazf, şeref, haysiyet ve aile düzenine yönelik saldırıları önlemeyi amaçlamaktadır.<sup>260</sup>

Tarih içerisinde suç işlemiş kimseye, ceza olarak onu toplum nezdinde küçük düşürücü ve yalnızca ona acı çektirmeye yönelik uygulamaların olduğu bilinmektedir.<sup>261</sup> Gerçekten de 18. asra kadar Avrupa'da cezanın amacı; intikam ve teşhirden ibarettir. Bu dönemde cezalar arasında yakmak, çarpmıha germek, kemikleri kırmak, burun, dudak, kulak gibi organları kesmek suretiyle canavarca hisle dolu cezalar bulunmaktadır. Yine 18. asrın sonlarına kadar, İngiliz ceza hukukunda iki yüz kadar; Fransız ceza hukukunda iki yüz on beş kadar suçun cezası ölüm olmakla birlikte çok basit suçlara dahi ölüm cezası verilebilmekteydi.<sup>262</sup> Dolayısıyla, 18. asra kadar Avrupa'da cezanın amacı toplumu korumak ve suçluyu ıslah etmek olmadığından, ölüm kişiyi yargılanmaktan ve cezalandırılmaktan kurtaran bir şey olarak görülmez yaşayan insan gibi ölmüş insanlar da yargılanırdı. İlaveten hayvanlar ve bitkiler de suçlu olarak kabul edilir, muhakeme konusu yapılırdı ve cezalandırılırdı.<sup>263</sup> Cahiliye Dönemi Araplarında da durum Avrupa'ya benzer şekildeydi. Örneğin, insan bir kuyuya veya maden ocağına düşerek ölse yahut bir hayvan tarafından öldürülse bu eşyaların mülkiyeti kişinin diyeti olarak yakınlarına geçmekteydi. Yani insandan başka varlıkların da cezai sorumluluğu kabul ediliyordu. Hz. Peygamberimiz (s.a.) *“Konuşamayan hayvanlarla maden ocağının ve kuyuların ceza sorumluluğu yoktur.”*<sup>264</sup> buyurarak cezai sorumluluk için öncelikle fiilin bir insan davranışından kaynaklanması gerektiği kuralını getirmiştir.<sup>265</sup>

İslam hukukunun öngördüğü kanunların genel davranış kurallarıyla iç içe ve irtibat halinde ve fazilet kurallarına tamamen uygun olduğu görölmektedir. Cezalandırmaya konu davranışlar ise kötü davranışlardır. Suç teşkil eden zararlı fiiller eğer ispatlanabiliyorsa, suçlu dünyada cezalandırılacaktır. Ancak ispatlanamıyorsa suçlunun durumu kıyamet gününde Yüce Allah'a (c.c.) kalmıştır yani ahirette cezalandırmaya muhatap olacaktır.<sup>266</sup> Bir de suçu ispatlanan suçlunun dünyada cezalandırılmaması hali vardır ki bu en tehlikelidir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.) bu konuda *“Gizli kalmış masiyet failine zarar verir; ortaya çıkmış fakat*

<sup>259</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.45.

<sup>260</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.45-46.

<sup>261</sup> Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.776.

<sup>262</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/634; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/225.

<sup>263</sup> Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/405; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/225.

<sup>264</sup> Müslim, *Hudud*, no:45.

<sup>265</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.76.

<sup>266</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/19.

cezalandırılmamışsa toplum zarar görür.” buyurmaktadır.<sup>267</sup> Dolayısıyla toplumun huzuru, kamunun güveni için ilke olarak hiçbir suç cezasız kalmamalıdır.

## 1. Genel Önleme

Genel önleme, suçun faili dışındaki diğer insanların ve özellikle suça eğilimli kişilerin aynı suçu işlememeleri noktasında bir caydırıcılık amacı taşımaktadır.<sup>268</sup> Bu önemine binaen genel önleme, İslam ceza hukukunda da Şari'in güttüğü hedeflerden birisi ve hatta en büyüğüdür.<sup>269</sup> Klasik İslam hukuku kaynaklarında ceza, bu özelliği sebebiyle “suçun işlenmesinden önce bir engel; işlendikten sonra ise müeyyide” olarak tanımlanmıştır.<sup>270</sup> İlâveten İslam hukukunun uhrevi ve dünyevi olarak iki boyutunun olması yani cezai hükümlerin aynı zamanda dini birer emir veya yasak olması ve söz konusu hükümlere uygun davranıp davranmamanın ahirete karşılaşılabilecek olan ceza veya mükâfat inancı müslümanları bu hükümlere uymaya teşvik etmektedir.<sup>271</sup> Öte yandan suça karşılık uygulanacak olan cezanın önceden belirlenmiş olması, suç işlenmeden önce bir tehdit unsuru oluşturduğundan cezalandırılma korkusuyla insanlar, kanunlara uymaya zorlanmakta ve potansiyel suçluların önü kesilmektedir.<sup>272</sup>

Suçlu kimseye işlediği fiile karşılık uygulanacak cezanın her ne kadar kişisel bir boyutta etki alanına sahip olduğu düşünülse de onun etki alanı esasında kitlesel bir boyut arz etmektedir.<sup>273</sup> Dolayısıyla genel önleme amacına suçun cezasının önceden belirlenmiş olması kadar, suçun işlenmesi halinde cezanın infaz edileceğinin bilinmesi de aynı şekilde hizmet etmektedir. Cezaların alenen infaz edilmesi halinde, suçlunun cezalandırıldığını gören kimseler, eğer suç işlerlerse kendilerinin de aynı şekilde cezalandırılacaklarını görmeleri ve bundan korkmaları genel önleme bakımından ayrı ve önemli bir nitelik arz etmektedir.<sup>274</sup> Bu husus Kur'an'da “Mü'minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun.”<sup>275</sup> denilerek açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Hukuk uygulamasında da alenen infaza, en azından infaz sırasında bir kısım insanın bulunmasına çok ihtimam gösterilmiştir. Örneğin, herhangi bir had suçunu infaz edilirken veliyyül emrin yahut vekilinin mutlaka bulunması gerekmektedir.<sup>276</sup>

## 2. Özel Önleme

Cezalandırmanın amaçlarından bir tanesi de suçlunun ıslahı yani özel önleme amacıdır. Özel önleme, suç failini ıslah etmek suretiyle yeniden suç işlemesine engel olmak ve topluma

<sup>267</sup> Müttaki, *Kenzü'l-Ummal*, III/179, No: 5582 akt. Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.276.

<sup>268</sup> Erem, *Türk Ceza Hukuku*, I/159.

<sup>269</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/11.

<sup>270</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.58; Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.544; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s.89.

<sup>271</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.62.

<sup>272</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.275; Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.57.

<sup>273</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.45.

<sup>274</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.58; “Haslar kadısına hüküm: Mora'dan Yorgi adlı levend kafir, katip Hasan'ın bir gümüş at zincirini çalıp mahkemede koynundan çıkartılıp sorulunca “şeytana uydum” diye cevap verdiğinden elinin kesilmesini emrettim... varınca tehir etmeyip mahallinde Şer'le elini kestirin ki başkalarına ibret olsun” BOA, 62 Numaralı Mühimme Defteri, s. 103/228, akt. Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.276.

<sup>275</sup> en-Nûr 24/2.

<sup>276</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/188.

faydalı birey olarak yeniden kazandırmak amacını gütmektedir.<sup>277</sup> Toplumların ayakta durabilmesi ancak fertlerin ıslahı ile mümkündür. İslah edilen suçlunun hata ve yanlışları tamir edilerek fail tekerrüre düşmekten korunmakta ve kurallara uygun hareket eden bir kişilik elde etmekte<sup>278</sup> yani hukuk ve meşruiyet dairesine çekilmekte ve topluma yeniden faydalı bir birey olarak kazandırılmaktadır.<sup>279</sup> Nitekim en iyi ceza, en fazla ıslah kudretine sahip olandır.<sup>280</sup>

İslam hukukçularının bazısı cezanın ıslah amacına da değinmişlerdir. Örneğin, Maverdi tazir cezalarından bahsederken “*Failin ve failin durumuna göre değişen tazir cezaları bir bakıma faili doğru yola iletme, kötü işlerden sakındırma, edblendirme, ıslaha yarayan...*”<sup>281</sup> diyerek cezalarda ıslah amacı olduğunu vurgulamıştır. Yine İbn Teymiyye’de “*Cezalar, Allah’ın kullarına bir rahmetidir. Allah’ın rahmetinden sudur etmiş kullara iyilik amacıyla gönderilmiştir. Onun için babanın evladına terbiyeyi, doktorun hastayı tedaviyi kastı gibi suç işleyen de suçu karşılığı ona iyilik ve rahmet olarak cezalandırılması gerekir.*” diyerek cezayı iyileştiren, arındıran, terbiye eden bir müessese olarak belirtmiştir. Gerçekten de faydalı, şifa verici ilacın acı çektirici olması onun ilaçlığını kabule engel değildir.<sup>282</sup>

İslam ceza hukukunda cezalandırmanın amacının intikam, öç almak olmadığı suç işleyen failin cezanın infazından önce düzleme eseri göstermesi, suçunu ikrar etmesi yani ıslah olmuş, tövbe etmiş olmasının çoğu kez cezalandırılmasına engel oluşundan anlaşılabilir. Hz. Peygamberimiz (s.a.v.) hırsızlığını ikrar eden kimseye “*Senin hırsızlık ettiğini sanmıyorum.*” diye yanıt vermiştir.<sup>283</sup> Yine zina yaptığını gelip ikrar eden bir kimseyi ise üç kez geri çevirmiş dördüncü gelişinde ise “*Belki sen yapmamışsın(öpmüş veya bunun gibi bir şey yapmışsın)dır.*” demiş ve cezalandırmada umulan gayenin gerçekleşmiş olması sebebiyle bu suura eren kimseleri kurtarmak istemiştir.<sup>284</sup> Yine birçok Kur’an ayetinde<sup>285</sup> birbirine yakın ifadelerle suç işledikten sonra pişmanlık duyan ve ıslah olanların affedileceği belirtilmiştir.<sup>286</sup>

### 3. Kefaret

Fail suç işlemekle hem Allah’ın emrine aykırı hareket etmekte hem de hukuki bir değeri ihlal etmektedir. Hukuki değer ihlali dünyevi cezanın infazını gerektirmektedir. Allah’ın emrine itaatsizlik ise ahirete kalmıştır. Ancak İslam hukukçularının çoğunluğu dünyada infaz edilen cezanın failin işlediği suça kefarete olduğunu, suçluyu temizlediğini ve onu ahiretteki cezadan kurtaracağı düşüncesindedir. Nitekim Allah’ın eşsiz adalet ve sonsuz merhameti bunu

<sup>277</sup> Avcı, *Osmanlı Ceza Genel*, s.303; Dağcı, *İslam’da Müessir Fiiller*, s.58; Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.46; Erem, *Türk Ceza Hukuku*, I/160.

<sup>278</sup> Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/24.

<sup>279</sup> Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s.90.

<sup>280</sup> Erem, *Türk Ceza Hukuku*, I/159.

<sup>281</sup> Mâverdi, *El-Ahkâmü’s-Sultaniyye*, s.442.

<sup>282</sup> Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, s.545.

<sup>283</sup> Ebû Yûsuf, *Harâç*, s.266.

<sup>284</sup> Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, s.63; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.445.

<sup>285</sup> el-Bakara 2/160, Âl-i İmrân 3/89, en-Nisâ 4/16, 146, el-Mâide 5/39, el-En’âm 6/48, el-Enfâl 16/119, en-Nûr 24/5.

<sup>286</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.276.

gerektirmektedir. Cezanın infaz edilmiş olmasının uhrevi sorumluluğu kaldırmasına ise “*ceva-bir*” denilmektedir.<sup>287</sup>

Bu itibarla İslam ceza hukukunda, cezalandırmanın amaçlarından bir tanesinin de kefarete olduğu söylenebilecektir. Hz. Peygamberimiz (s.a.) de “*Kim suçlardan birini irtikap eder de onun cezasına çarptırılırsa bu onun kefaretidir.*”<sup>288</sup> buyurarak bu hususu vurgulamıştır. Kefaret “*işlenen bir kötülüğün ödetilmesi dünyevi cezanın ahiret cezasından mahsup edilmesi*” anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, failin dünyada işlediği fiilin karşılığını almış olması sebebiyle fiilden ötürü edindiği günahlarından arınmasıdır.<sup>289</sup> İslam hukukunda öngörülen düzenlemeler ve onlara uygun olarak verilen mahkeme kararları ilke olarak uhrevi sorumluluğu kaldırmaktadır.<sup>290</sup> Dolayısıyla, çektiği dünyevi cezanın ahiretteki cezasına kefarete olacağı inancıyla suçlu, cezaya gönül rızasıyla boyun eğecek, isyan etmeyecektir. İlâveten, cezanın infazıyla temizlendiği ve toplumla olan hesabının görüldüğü düşüncesiyle psikolojik açıdan rahatlayacak ve ümidini kaybetmeyerek yeniden suç işlemek için elinden geleni yapacaktır. Yine, cezalandırmanın bir temizlik olduğuna inanan toplumda faile, cezanın infazı sonrasında suçlu gibi bakılmayacak, onu benimseyecek ve topluma karışmasına müsaade edecektir. Bu vesileyle gerek mağdurun ve gerekse de toplumun vicdanı tatmin edilmiş olacaktır.<sup>291</sup> Cezası infaz edilen kimse artık, haksız yere hapsedilemeyecek ve onu üzecek şekilde azarlayıcı, ayıplayıcı konuşmalar yapılamayacaktır. Zira bunlar açık bir şekilde yasaklanmıştır.<sup>292</sup> Hz. Peygamber, suçlu kimselerin insanlardan uzak düşmemeleri için ayıplanmamalarını istemiştir. Had cezası infaz edilen bazı suçluları halkın ayıpladığını ve “*Allah seni rezil rüsva etsin*” dediklerini işitmiş ve bunun üzerine “*Bu adam hakkında şeytana yardımcı olmayın.*” buyurmuştur.<sup>293</sup>

Cezanın kefarete amacı, seküler hukuk sistemlerinde aynı içerikte olmayan bir kurumdur. Zira İslam’da, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, cezalar dünyevi ve uhrevi olarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu yönüyle kefarete amacının İslam hukukuna mahsus bir müesseseye olduğu görülmektedir. Öte yandan İslam ceza hukukundaki kefarete müessesesinin, modern hukuk bakımından mükerrer cezalandırma yasağına (non bis in idem) benzer bir nitelik arz ettiği söylenebilecektir.

#### D. CEZALARIN ÇEŞİTLERİ

Cezaları yöneldiği değerlere ve hukuki niteliklerine göre çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkündür.<sup>294</sup> Halen daha ülkelerin ceza kanunlarında bu ayrımlar çeşitlilik göstermektedir.

<sup>287</sup> Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s.90

<sup>288</sup> Müslim, *Hudud*, no:41; Ayrıca bkz. Rûdânî, *Cem'ul-fevâid*, no:5192.

<sup>289</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.275.

<sup>290</sup> Talip Türkan, “İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 5 (2005), s.177; ayrıca bkz. Peters, *Islamic Law*, s.54.

<sup>291</sup> Dağcı, *İslam'da Müessir Fiiller*, s.62.

<sup>292</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III/188.

<sup>293</sup> Ebû Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, II/24; Ayrıca bkz. Rûdânî, *Cem'ul-fevâid*, no:5347.

<sup>294</sup> Üzülmüş, Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.565.

Cezadan beklenen fayda ve ceza ile elde edilmek istenen amaçlar doğrultusunda farklı cezalar öngörülmekte ve yine cezalar çeşitli tasniflere konu olmaktadır.<sup>295</sup>

İslam ceza hukukunda cezalar çeşitli tasniflere konu olmuştur.<sup>296</sup> Bunlardan biri suçların ayırımında olduğu gibi had, kısas ve tazir cezaları ayırımıdır. Diğerleri ise aralarındaki ilişki biçimine göre yapılan asli, bedeli, tebei ve tekmili cezalar ayırımıdır.<sup>297</sup> Asli cezalar, bir suç için öngörülmuş asıl cezalardır. Örneğin, adam öldürmede asli ceza kısas, hırsızlıkta el kesmedir. Bedeli cezalar, herhangi bir hukuki sebeple asli cezaların uygulanamaması durumunda öngörülen cezalardır. Örneğin, adam öldürmede kısasın düşmesi sonucunda diyet ödenmesi bedeli cezadır. Tebei (ilave) cezalar ise adam öldürme suçunda failin ölenin mirasından mahrum kalmasında olduğu gibi suç için öngörülmuş olan asli cezaya hükmedilmesiyle doğrudan açığa çıkan ve ayrıca hükmedilmesine gerek duyulmayan cezalardır. Tekmili (tamamlayıcı) cezalar ise suç için öngörülmuş asli cezaya bağlı olarak verilen ancak hakim ayrıca hükmetmesiyle kesinleşen cezalardır. Zina veya yol kesme suçunda ek olarak verilen sürgün cezası tekmili ceza örneğidir.<sup>298</sup>

TCK'nin 45. maddesinde “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.*” denilerek cezalar bakımından hapis ve adli para cezası ayrımı yapılmıştır. Her ne kadar TCK'de, İslam ceza hukukunda aralarındaki ilişki biçimine göre yapılan asli, bedeli, tebei ve tekmili ceza ayrımı benimsenmemiş ve daha çok seçenek cezalar öngörülmüş olsa da bu ayrım günümüz kanun hükümleriyle mukayese edildiğinde bir benzerlik olduğu görülmektedir. Örneğin, TCK uyarınca verilen cezaların kanuni sonucu olarak, ayrıca bir hakim hükmüne gerek kalmaksızın TCK'nin 53. maddesi gereğince birtakım güvenlik tedbirleri gündeme gelmektedir. İlaveten TMK'nin 578. maddesinde mirastan yoksunluk sebebi olarak “*Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler*” gösterilmiştir. Buna göre fail öldürdüğü kimsenin mirasçısı olamayacaktır. Bu husus hakim hükmüne gerek olmadan kanun gereğince kendiliğinden doğacaktır. Bu bakımdan İslam ceza hukukundaki tebei(ilave) cezalara benzer oldukları söylenebilecektir.

Öte yandan Askeri Ceza Kanunu'nun 29. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, rütbenin geri alınması, askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme olmak üzere fer'i nitelikte cezalar öngörülmüştür. Bunların bir kısmı İslam ceza hukukundaki tebei cezalar ile bir kısmı da tekmili cezalar ile aynı konumdadır. Örneğin, AsCK'nin 30. maddesi uyarınca taksirli suçlar hariç olmak üzere, bir seneden fazla hapis cezası verilmesi veya aynı maddede sayılan suçlardan herhangi birinin işlenmesi durumunda mahkeme hükmünde ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olsa dahi Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezası uygulanacaktır. Bu yönüyle Türk Silahlı

<sup>295</sup> Dönmezer - Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/51; Ülkelerin hukuk sistemlerinde bu gibi cezaların varlığına ilişkin geniş bilgi için bkz. Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, III/53-55.

<sup>296</sup> Cezaların çeşitleri için bkz. Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 219-225; Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, s.91-92.

<sup>297</sup> Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.40-41; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s.56; Udeh, *İslam Ceza Hukuku*, I/643-644; ETCK dönemine ilişkin ayırım hakkında bkz. *Türk Hukuk Lügati*, s.50.

<sup>298</sup> Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.247; Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.300; Türcan, *İslam Hukuku*, s.519.

Kuvvetlerinden çıkarma cezası tebei bir ceza niteliğindedir. Aynı maddenin devamında ise taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, faile üç aydan fazla hapis cezası verilmesi durumunda Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezası hakimın takdirine bırakılmıştır. Diğer bir deyişle, bu cezanın infazı için ayrıca ve açıkça hakim hükmüne gerekmektedir. Bu yönüyle ise tekmili ceza niteliğindedir.

İslam ceza hukukunda cezaların tasnifi noktasında modern hukuk mantığına uygun olarak en doğru ayrımın Avcı tarafından yapıldığı görülmektedir.<sup>299</sup> Buna göre cezaları; ölüm cezası, organ kesme cezası, dayak cezası, hapis cezası, sürgün cezası ve para cezası<sup>300</sup> olarak ayırma tabi tutmak mümkündür.

## SONUÇ

Suç, İslam hukukundaki adıyla cerime, Şari' yahut yetkili yasama organı tarafından yasaklanmış ve karşılığında bir ceza öngörülmüş fiillerdir. İslam hukukunda suçlar temelde had, kısas ve tazir suçları olarak ayrılmıştır. Türkler asırlar boyu taviz vermeden İslam hukukunu ve dolayısıyla bu suç ayrımını uygulamışlardır.

Had suçları, Şari' tarafından öngörülen Allah (kamu, toplum) hakkını ihlal eden; kısas suçları Şari' tarafından öngörülmekle birlikte kişi hakkını ihlal eden suçlardır. Tazir suçları ise diğer suçlara nazaran kapsam itibarıyla çok geniş ve Şari' tarafından öngörülmemiş gerek Allah gerekse de toplum hakkını ihlal eden suçlardır.

Kanunilik ilkesi ve geçmişe yürümezlik gibi onun doğal sonuçlarına İslam'ın ilk zuhur döneminden itibaren uyulmuştur. Her ne kadar tazir suçlarında bu durum biraz daha geniş yorumlansa da hukuk uygulamasında, Osmanlı'da olduğu gibi, tazir suçları da önceden tespit ve tayin edilmiştir. Ayrıca suçun oluşabilmesi bakımından maddi unsurun zorunluluğuna vurgu yapılmış ve tamamlanmamış, teşebbüs aşamasında kalan suçların tamamlanmış suçlar ile arasında ayırım net bir şekilde yapılmıştır. Yine manevi unsur bakımından kast ve taksirden doğan cezai sorumluluğun ayrımı yapılarak gerek kasıtlı gerekse de taksirli suçlar öngörülmüştür.

Cezalandırma bakımından ise şahsilik ilkesine önem verilmiş, bir kimsenin işlediği suç sebebiyle yalnızca kendisinin cezalandırılacağı vurgulanmıştır. Ayrıca cezalandırma da her kim olursa olsun kanun önünde eşit olduğunu, suç teşkil eden fiil yargı organları nezdinde ispat edilmiş ise muhakkak cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Cezalandırmanın amaçları bakımından ıslah, pişmanlık ve düzelme göstermeye çok önem verilmiş, sanığın ıslah olduğuna dair emareler bulunduğu takdirde olabildiğince cezalandırılmadan sakınılmıştır. Ayrıca cezanın infazı kamuya açık bir şekilde yapılmış ve muhtemel suçluların önlenmesi istenmiştir. İlâveten, kişinin işlediği suç karşılığında dünyada gördüğü cezanın, suç işlemekle edindiği günahı arındırdığı ve ahirette bu suç sebebiyle hesaba çekilmeyeceği ifade edilmiştir.

<sup>299</sup> Geniş bilgi için bkz. Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s.277.

<sup>300</sup> Tazir cezası olarak mal para almak Ebu Yusuf'a göre caizdir. Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2018, s.306.

Son olarak, İslam ceza hukuku ve günümüz hukukunun kabul ettiği teknik anlamda suç ve ceza kavramlarının içerik ve işleyiş bakımından birbirlerine benzer nitelikte olduğu, çoğu kez uyuştığı görülmektedir. Bunda İslam hukukunun ceza hukukuna dair temel birtakım ilke ve esasları vazederek öncülük etmiş olmasının büyük bir etkisi olduğu şüphesizdir.



## KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmed. *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku*. Cilt I. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2011.
- Ahmed Akgündüz, "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları Tatbik Şekli ve Men'i İrtikâb Kanunnamesi". *Bellekten* 51/199 (1987): 153-191.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*. 11 Cilt. İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990.
- Akşit, M. Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 3. Basım, 2019.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Basım, 2002.
- Armağan, Servet. *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku -I- Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi, 8. Basım, 2019.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Basım, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Cin, Halil ve Ahmed Akgündüz. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017.
- Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 13. Basım, 2021.
- Çalışkan, İbrahim. "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31/1 (1990), 367-397.
- Dağcı, Şamil. *İslam Ceza Hukukunda Müessir Füller*. Ankara: Türk Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Demir, Abdullah. *Mufassal Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Demir, Bayram. *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*. İstanbul: Yalın Yayıncılık, 2018.
- Develioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*. Ankara: Aydın Kitabevi, 2003.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*. 4 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Düzdağ, M. Ertuğrul. *Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin Fetvalarına Göre Kanuni Devrinde Osmanlı Hayatı*. İstanbul: Kapı Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Ebü Yûsuf. *Kitâbü'l-Harâç*. çev. Ali Özek. İstanbul: Albaraka Kültür Sanat ve Yayıncılık, 2019.
- Ebü Zehra, Muhammed. *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*. çev. İbrahim Tüfekçi. 2 Cilt. İstanbul: Kitabevi Yayıncılık, 1994.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslam Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 3. Basım, 2018.
- Erdoğan, Suat. "Kur'an Ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu". *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3 (2014): 125-182.
- Erem, Faruk. *Türk Ceza Hukuku*. Cilt I. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 5. Basım, 1960.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Esen, Hüseyin. *İslâm'da Suç ve Ceza-İslam Hukukunda Uhrevi Sorumluluk*. İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 13. Basım, 2011.

- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 22. Basım, 2019.
- İbn-i Âbidin. *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*. çev. Ahmed Davudoğlu. 18 Cilt. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1982.
- İbrâhim Halebî. *İzahlı Mülteka El Ebbur Tercümesi*. çev. Mustafa Uysal. 4 Cilt. İstanbul: Çelik Yayınevi, 2015.
- Kahveci, Nuri. *Ana Hatlarıyla İslam Ceza Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Karaman, Hayreddin. *Fıkıh Usulü (İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi)*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 11. Basım, 2013.
- Karaman, Hayrettin. *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 11. Basım, 2016.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2016.
- Kumbasar, H. Murat. *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*. Ankara: Araştırma Yayınları, 2013.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Habib el-. *El-Ahkâmu's-Sultaniyye*. çev. Ali Şafak. Ankara: Bedir Yayınevi, 2020.
- Maydani, Riyad. "İslâm Ceza Hukukunun Genel Prensipleri Uqûbât: Penal Law". çev. Şamil Dağcı. *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 4/1 (1990): 61-70.
- Mehmed Aziz. *Mufasssal Nazariyyât-ı Ceza*. Kostantiniyye: Şirket-i Mürettibiyye Matbaası, 1316.
- Merginani, Burhanüddin Ebu'l-Hasaa Ali B. Ebu Bekir. *El-Hidaye Tercemesi*. çev. Ahmed Meylani. 4 Cilt. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2021.
- Mevsilî, Abdullah Bin Mahmud . *El-İhtiyar Li-Ta'lili'l-Muhtar*. çev. Ahmet Oğuz - Mustafa Bülent Dadaş - Tahir Tural. 5 Cilt. İstanbul: Nuh Yayıncılık, 2017.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim B. El-Haccâc. *Câmi'u's-Sahîh*. çev. Ahmed Davudoğlu. 10 Cilt. İstanbul: Şifa Yayınevi, 2020.
- Ömer Hilmi. *Miyâr-ı Adâlet*. İstanbul, 1301.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 17. Basım, 2021.
- Peters, Rudolph. *Crime And Punishment In Islamic Law: Theory And Practice From The Sixteenth To The Twenty-First Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Rûdânî, İmam Muhammed B. Muhammed B. Süleyman. *Büyük Hadis Külliyyatı Cem'ul-Fevâid Min Câmi'il-Usûl Ve Mecmaiz-Zevâid*. 5 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 2006.
- Sava Paşa. *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*. çev. Baha Arıkan. 2 Cilt. Ankara: Yeni Matbaa, 1955.
- Schacht, Joseph. *An Introduction To Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1982.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed B. Ahmed Es-. *Mebisüt*. ed. Mustafa Cevat Akşit. 30 Cilt. İstanbul: Gümüşev, 4. Basım, 2018.
- Şafak, Ali. *Mezheblerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1977.
- Türcan, Talip. "İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 5 (2005): 163-180.
- Türcan, Talip (ed.). *İslam Hukuku El Kitabı*. Ankara: Grafiker Yayınları, 7. Basım, 2018.
- Türk Hukuk Lûgatı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1956.
- Türkçe Sözlük. haz. Şükrü Halûk Akalın. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları, 10. Basım, 2009.
- Udeh, Abdulkadir. *Mukayeseli İslam Ceza(Suç) Hukuku*. çev. Ali Şafak. 2 Cilt. İstanbul: Kayihan Yayıncılık, 2012.

Üzülmez, İlhan ve Mahmut Koca. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Basım, 2021.

Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*. çev. Servet Armağan. 3 Cilt. İstanbul: Timaş Yayınları, 1993.

Zeydân, Abdulkerim. *İslam Hukukuna Giriş*. çev. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.

Zuhaylî, Vehbe. *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*. 10 Cilt. İstanbul: Bilimevi Basın Yayın, 2020.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL TOPLANTI GÜNDEMİNDEKİ BİR KONUNUN GÖRÜŞÜLMEMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

### IS IT POSSIBLE NOT TO DISCUSS A TOPIC CONTAINED IN THE GENERAL ASSEMBLY MEETING AGENDA OF A JOINT STOCK COMPANY?

Dr. Emre Kalender\*

#### Öz

Anonim şirket genel kurulu, önceden ilân edilen belli bir gündemde toplanır ve karar alır. Böylece pay sahipleri genel kurulda hangi konuların görüşüleceğini en baştan bilir ve ona göre hazırlık yapar. Genel kurulda gündem dışında bir konu görüşülmek isteniyorsa, istisnalar bir yana, görüşülecek konunun belirlenmesi için oybirliğiyle karar almak gerekir. Genel kurul gündemiyle ilgili olarak, pay sahipleri açısından uygulamada yaşanan bir sorun vardır; gündemdeki bir konunun görüşülmemesi. Gerçekten de gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi de özellikle azlık haklarını olumsuz yönde etkileyebilir. Genel kurulun çoğunlukla vereceği bir kararla, gündemdeki bir maddeyi görüşmeyebileceğini kabul etmek de doğru değildir. Gündemde yer alan konular görüşülmeli, bunlar hakkında olumlu veya olumsuz bir karar alınmalıdır. Ancak esaslı bir nedenin varlığı hâlinde, bu nedenin tutanağa geçirilmesi şartıyla gündemdeki bir konunun görüşülmemesi mümkün olmalıdır.

**Anahtar Kelimeler** : Gündem, genel kurul toplantısı, gündeme bağlılık, zorunluluk ilkesi, genel kurul kararı

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

0000-0003-2868-2448 [ekalender@kku.edu.tr](mailto:ekalender@kku.edu.tr)



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

A joint stock company general assembly convenes and takes resolutions on a certain agenda announced in advance. Thus, the shareholders know from the very beginning what topics will be discussed at the general assembly meeting, and they make preparations accordingly. If a topic not contained in the agenda is desired to be discussed at the general assembly meeting, it is necessary to take the relevant resolution unanimously in order to determine such topic that will be discussed, aside from the exceptions. In practice, there is a problem which is experienced with regard to shareholders in respect to the agenda of a general assembly meeting: Failure to discuss a topic contained in the agenda. So indeed, the failure to discuss a topic contained in the agenda could also adversely affect particularly minority rights. It is also improper to accept that it is possible for the general assembly not to discuss an item contained in the agenda, under a resolution that the general assembly will take by majority. The topics contained in the agenda should be discussed, and affirmative or negative resolutions should be taken about these topics. However, in case of the existence of an essential reason, it should be possible not to discuss a topic contained in the agenda, provided that this reason is recorded in the minutes.

**Keywords:** Agenda, general assembly meeting, adherence to the agenda, principle of necessity, general assembly resolution

## I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Anonim şirket genel kurul toplantıları, daha evvelden ilân edilmiş ve pay sahiplerine TTK m. 414'e göre bildirilmiş bir gündem ile yapılır. TTK m. 413/2'ye göre ise, kural olarak gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Bir başka ifadeyle, genel kurulun toplantıya çağrı metnindeki gündem ile kurulda müzakere edilip karara bağlanan konular -kanuni istisnalar saklı kalmak üzere- aynı olmalıdır<sup>1</sup>.

Genel kurul toplantı gündemi ile ilgili akademik çalışmalar daha ziyade TTK m. 413/2 bakımından yapılmaktadır. Bu kapsamda gündeme bağlılığın anlamı ve istisnaları üzerinde durulmuştur. Ancak anonim şirketler uygulamasında son zamanlarda rastlanılan ve kanaatimizce önemli olan bir sorun bulunmaktadır. Bu sorun ise, belirlenen gündemde yer alan konu veya konuların genel kurulda görüşülmemesidir.

Bir konunun görüşülmemesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Genel kurul toplantılarının yürütülmesinde “*keyfiligē*” yol açan davranışlardan kaçınılması<sup>2</sup> gerekse de, meselâ toplantı başkanının bir gündem maddesini itirazlara rağmen görüştürmediği, itirazları da -Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (Yön.) m. 8/1-1 aykırı bir şekilde- tutanağa geçirtmediği görülmektedir<sup>3</sup>. Bunun dışında gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi yönünde genel kurulda oylama yapılması ve görüşme kararı alınmasıyla da karşılaşılmaktadır. Bir konunun görüşülmemesi kararı alınırken, yapılan oylamanın tutanağa yansıtılmaması da mümkündür. Bir başka ifadeyle, gündemdeki konunun görüşülmemesi yönünde “*filen*” oylama yapılması da söz konusu olabilir. Bu hâlde pay sahiplerinin hangi yönde oy kullandığı, tutanağın incelenmesi suretiyle tespit edilememektedir.

Genel kurul toplantı gündeminde yer alan bir konunun görüşülmemesi, birçok problemi de beraberinde getirecektir. Çalışmamızda, gündemde yer alan bir konu hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekliliği incelenecektir.

## II. GÜNDEM

### A. GENEL OLARAK

Genel kurulda ele alınacak ve karara bağlanacak konular ve sırası gündem olarak adlandırılır<sup>4</sup>. Gündem, daveti yapan organ tarafından belirlenir (TTK m. 413/1). Bu kapsamda,

<sup>1</sup> Kanuni istisnalar için bkz. TTK m. 420, 438 vb.

<sup>2</sup> Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, *Tüm Makalelerim (1971 – 2001)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 67.

<sup>3</sup> Anonim şirketler uygulamasında, TTK m. 422'ye göre düzenlenen tutanak çoğunlukla pay sahiplerine verilmekte ya da toplantı ile eş zamanlı tutulmamaktadır. Bir gündem maddesi görüşülmüş bile olsa, tutanak daha sonra kalem alınırken, görüşülen gündem maddesi kayıtlardan çıkarılabilmektedir. Kanaatimizce, genel kurul toplantı tutanağının pay sahiplerine toplantı bitiminde, toplantı başkanının ve varsa bakanlık temsilcisinin imzasını ihtiva eder şekilde verilmesine ilişkin açık bir düzenleme gereklidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli (TTK m. 376)”, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 1015 vd.

<sup>4</sup> Birçokları yerine bkz. Carl Hans Barz, §§ 76-147, *Aktiengesetz, Großkommentar*, Berlin-New York: De Gruyter, 1973, s. 1011; François Bianchi, *Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982, s. 2.



genel kurul kural olarak görev süresi sona ermiş bile olsa yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacağından (TTK m. 410/1/c.1), gündem yönetim kurulunun “kurul” olarak (bkz. TTK m. 375/1/f) alacağı bir karar ile hazırlanır.

TTK m. 410/2/c.2’ye göre, tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırabilir. Bu hâlde tasfiye memurları da gündemi hazırlayabilecektir. Ancak tasfiye memurlarının hazırladığı gündemde sadece, onların görevleri ile ilgili konuların yer alması gerekir.

TTK m. 412’ye göre azlığın talebi üzerine mahkemece genel kurulun toplantıya çağırılması için kayyım atanmışsa, azlık tarafından gündem hazırlansa da, ancak mahkeme tarafından izin verilen konular gündemde yer alır<sup>5</sup>. Zira m. 412’de yer alan “...mahkeme toplantıya gerek görürse...” ifadesinden, mahkemenin hangi gündemle toplantının yapılması gerektiğini de tespit yetkili olduğunu sonucu çıkmaktadır. Gerçekten de, toplantının yapılması gerekliliğini tespit edenin, toplantının muhtevasını da belirleme yetkisine sahip olması doğaldır.

Genel kurul çağrısında ilân edilen gündem ile genel kurulda müzakere edilen konuların aynı olması gerekir. Bu sebeple hazırlanan gündemin oldukça açık ve belirli şekilde kaleme alınması gerekir<sup>6</sup>. Ancak anonim şirketler uygulamasında gündem maddeleri sadece anahtar cümlelerin kullanılması suretiyle hazırlanmaktadır. Hâlbuki gündemdeki konular, ifade edildiği gibi makul bir ayrıntıya sahip, açık ve tam olmalıdır<sup>7</sup>. Böylece pay sahipleri ne konuda, hangi kapsamda görüşüleceğini ve ne şekilde bir karar alınmak istendiğini fark edebilmelidir. Ancak bu şekilde pay sahibi toplantı için gerekli hazırlıkları yapabilir<sup>8</sup>. Bu anlamda “lüzum görülecek sair hususlar” şeklinde bir gündem maddesi tespit etmek mümkün değildir<sup>9</sup>. Böyle bir gündem olaksa bile, bu başlık altında sadece açıklama yapılabilmesi ve karar almaksızın müzakere yapılmakla yetinilmelidir<sup>10</sup>.

## B. GÜNDEME BAĞLILIK VE ÖZELLİKLE “ZORUNLULUK” İLKESİ

Anonim şirket genel kurulunda, ilân edilen gündemde yazılı bulunan hususlar hakkında görüşme açılabilir ve karar verilebilir. TTK m. 413/2’ye göre, -kural olarak- gündemde bulunmayan konular müzakere edilemez ve karara bağlanamaz<sup>11</sup>. Maddede ifade edilen husus

<sup>5</sup> Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, C.II, 4. Baskı, 2022, s. 963.

<sup>6</sup> Dieter Dubs ve Roland Truffer, Art 700, *Basler Kommentar*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 945; İsviçre Federal Mahkemesince de, genel kurulda görüşülecek konuların orta zekalı bir pay sahibi tarafından anlaşılabilir olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. BGE 121 III 420 (424).

<sup>7</sup> Müzakere konuları açıkça belirtilmeden; pay sahiplerinin “olağan genel kurula” davet edildiği veya TTK m. 409 ile Yön. m. 13’e atıf yapmak suretiyle ya da esas sözleşmede TTK yanında gündem maddeleri belirtilmişse bunlara atıf yapmak suretiyle gündem oluşturulamaz. Aynı yöndeki görüş için bkz. Barz, § 124, s. 1011; benzer bir görüş için bkz. Bianchi, *Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft*, s. 2; SPK II-17.1 Sayılı Tebliğin EK-1 m. 1.3.2’ye göre de genel kurul gündemi hazırlanırken, her teklifin ayrı bir başlık altında verilmiş olmasına dikkat edilir ve gündem başlıklarının açık ve farklı yorumlara yol açmayacak şekilde ifade edilmesi gerekir.

<sup>8</sup> Barz, *Aktiengesetz, Großkommentar*, s. 1011; Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler, II Anonim Şirketin Organizasyonu*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959, s. 20.

<sup>9</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi, C.II, 3. Baskı, 2018, s. 933; Arslanlı, *Anonim Şirketler*, s. 20.

<sup>10</sup> Peter Böckli, *Schwizer Aktienrecht*, Schulthess; Basel, 2009, s. 1372; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 963.

<sup>11</sup> Benzer düzenlemeler için bkz. AktG § 124/4, OR Art. 700/2-4.

“gündeme bağlılık ilkesi”dir<sup>12</sup>. Hükmün amacı, pay sahibine; genel kurula hazırlanma olanağı sağlamak ve konular hakkında bilgi sahibi olmasını mümkün kılmaktadır. Bir başka ifadeyle pay sahipleri toplantıda nelerin görüşüleceğini ve neye karar verileceğini bilmelidir<sup>13</sup>. Böylece pay sahibi, ilân edilen gündeme göre, toplantıya katılıp katılmayacağına veya onu temsil edecek birine talimat verip vermeyeceğine karar verebilir. Aynı zamanda pay sahibi, sürpriz gelişmelerden kendini koruyabilir<sup>14</sup>. Ancak gündemde yer alan konularla bağlantılı hususların görüşülmesi gündeme bağlılık kuralını ihlâl etmeyecektir<sup>15</sup>.

Gündemde yer alan konular, kural olarak sırası bile değiştirilmeden görüşülmesi gerekir (*zorunluluk ilkesi*)<sup>16</sup>. Çünkü, genel kurulda bir konunun görüşme dışı bırakılması pay sahibinin toplantıya olan ilgisini kaybetmesine sebep olur. Meselâ gündemdeki konunun görüşülmemesi ihtimali, özellikle küçük pay sahiplerinin toplantıya katılmamasına neden olabilir. Ayrıca bir konunun görüşülmemesi, ilân edilen gündeme göre hazırlık yapan bir pay sahibinin bütün hazırlığını anlamsızlaştırır. Bu ilkeyle esasen pay sahibinin menfaati korunmaktadır<sup>17</sup>. Bir başka ifadeyle, zorunluluk ilkesi, gündeme bağlılığın tamamlayıcısı niteliğindedir. Zira gerek gündem dışında bir konunun karara bağlanması gerekse gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi pay sahipliği haklarını olumsuz yönde etkiler.

Ancak gündemde yer alan hususlara yönelik genel kurulun toplanması ve karar alması için TTK m. 418 ve m. 421’de yer alan nisapların oluşmaması söz konusu olabilir. Bu hâlde gündemdeki konunun görüşülmemesi durumu ortaya çıkabilir. Şüphesiz böyle bir durum zorunluluk ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>18</sup>.

### III. YARGITAY UYGULAMASI

Yargıtay 11. HD’si vermiş olduğu bir kararında, gündemde yer alan bir maddenin, genel kurul kararıyla gündemden çıkarılabileceğini içtihat etmiştir<sup>19</sup>. Kararda “...[gündem] maddelerinin görüşülmemesi kararının [iptal talebi ile ilgili olarak], genel kurulda görüşülmesi ilân edilen bir gündemin gündemden çıkarılmasını engelleyen bir kanun hükmünün bulunmaması, gündemden

<sup>12</sup> Gündeme bağlılık ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Yiğın, “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988; Esra Cenççi, “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

<sup>13</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 965.

<sup>14</sup> Winfried Werner, “*Bekanntmachung der Tagesordnung und bekanntmachungsfreie Anträge – Ein Beitrag zur Auslegung des § 124 AktG*”, Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag am 30. Januar 1988, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 7, Berlin – New York 1988, s. 403; Barz, *Aktiengesetz, Großkommentar* s. 1011; Dubs ve Truffer, *Basler Kommentar*, s. 945; Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, s. 1371; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C.II, 4. Baskı, s. 964.

<sup>15</sup> Barz, *Aktiengesetz, Großkommentar*, s. 1012.

<sup>16</sup> Gündeme hâkim olan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğın, “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, s. 9 vd.

<sup>17</sup> Özgür Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 133(2014), s. 71.

<sup>18</sup> Arslanlı, *Anonim Şirketler*, C. 2-3, s. 16; Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları” s. 71.

<sup>19</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 13438/ 2015, K. 1475/2017, 13.03.2017. Karar metni için bkz. Abuzer Kendigelen vd., haz., *Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 211 vd.

*madde çıkarmanın toplantıya katılanların haklarına zarar vermemesi nedeni ile ve kalan oylarla da oy çokluğu sağlandığından iptal talebinin reddi gerektiği...*" ifadelerine yer verilmiştir.

Anonim şirket genel kurul gündeminde yer alan bir konunun görüşülmemesine ilişkin olarak tespit edebildiğimiz yegane Yargıtay kararı budur. Esasen kararda, gündemde yer alan bir konunun gündemden çıkarılmasını engelleyen bir kanun hükmü bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu tespit gayet tabii doğrudur. Böyle bir kanun hükmü yoktur. Ancak bu hususta bir hükmün mevcut olmayışı, gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi anlamında gelmemelidir. Aşağıda da izah etmeye çalıştığımız gibi, gündemdeki bir konunun görüşülmesi gerekliliğinin birçok sebebi vardır. Eğer bir konu görüşülmeyecekse, bu kararın da oybirliği ile alınması gerekir. Karardan, gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Kaldı ki, kararın devamında "*gündemden madde çıkarmanın toplantıya katılanların haklarına zarar vermemesi*" ne yollama yapıldığı da görülmektedir. O hâlde bu karara göre, gündemden madde çıkarmanın pay sahiplerinin haklarına da zarar vermemesi bir "sınır" olarak kabul edilmiş olduğu düşünülebilir. Bir başka ifadeyle, Yargıtay'a göre, pay sahiplerinin haklarına zarar vermemek koşuluyla, genel kurulun çoğunlukla vereceği kararlar, gündemde yer alan bir konu görüşülmeyebilir.

Ancak kanaatimce hüküm kendi içinde çelişkilidir. Zira eğer gündemden madde çıkarılması için oy çokluğu her zaman yeterli olsa idi, zaten böyle bir "*sınır*"dan da bahsedilmesi gerekmezdi. Eğer bu şekilde bir "sınır" konulacaksa, bunun tayini nasıl olacaktır? Toplantı esnasında, görüşülmeyecek gündem maddesinin pay sahiplerinin hakkını ihlâl edip etmediğine kim karar verecektir? Bu nitelendirmenin toplantı başkanınca yapılması durumunda, hukukî denetimi olmayan bir usul kararı meydana geleceği şüphesizdir. Bu hâlde genel kurul kararı olmadığı<sup>20</sup> için başkanın konunun görüşülmemesine ilişkin kararının iptali de mümkün değildir<sup>21</sup>. Eğer söz konusu "sınır"ın tayini hakkında genel kurul bir tespit yapacaksa, yine bu usule ilişkin kararın hukuki denetiminin nasıl olacağı sorunu ortaya çıkacaktır.

#### IV. GÜNDEM KONULARI HAKKINDA KARAR ALINMASI GEREKLİLİĞİ

##### A. GENEL KURULUN NİTELİĞİ GEREĞİ KARAR ALMA ZORUNLULUĞUNUN VARLIĞI

Genel kurul, şirketin iradesinin olduğu bir organdır ve toplu bir şekilde çalışır (*kolle-gialorgan*). Genel kurulda pay sahipleri, irade oluşturulmasında veya karar alınmasında birlikte hareket etmek durumundadır<sup>22</sup>. Kurul halinde idare oluşturmanın en önemli faydası, çoğunluğun gerçekleşmesidir. Genel kurul çok farklı kişi ve gruplardan oluşabilir. Bunun sonucu olarak nisbi temsilin gerçekleşeceği bir yapı oluşur. Bu yapı içinde her bir pay sahibi, şirketin gözetimini ve denetimini yapmış olur. Ayrıca bir grubun iktidar oluşturması ve hâkimiyet

<sup>20</sup> Gündem maddesi hakkında bir oylama yapılmadığı sürece hukuken bir genel kurul kararından söz edilemeyeceği hakkında bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/9194, K. 2014/16569, 03.11.2014. bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

<sup>21</sup> Teoman, "Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması", s. 72.

<sup>22</sup> Otto Bruderer, *Das Antragsrecht des Aktionärs*, Diss., St. Gallen 1981, s. 22; Adrian Plüss, "Die Rechtsstellung des Verwaltratsmitgliedes", *SSHW*, Bd. 130, Diss., 1990, s. 32 vd.

kurması engellenir. Bu sayede karşılıklı olarak güçler dengelenir ve alınacak kararlar, olabildiğince şirketin menfaatinin gözetildiği tarafsız bir hâl alır<sup>23</sup>. Bir başka deyişle, kurul organ olarak genel kurul, esasen karar almak için vardır. Bir başka ifadeyle, anonim ortaklık kurullarının varlık sebebi karar üretmektir<sup>24</sup>. Bağlayıcı olsun veya olmasın karar üretmeyen ya da üretmeyen kurul, işlevsizdir. Karar alamayan kurul bir “organ” ise bu durum organ yokluğuna sebep olabilir<sup>25</sup>.

Gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesinin de bir “karar” olduğu düşünülebilir. Bir başka deyişle, kurulun gündemdeki konuya ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar almak yerine, o hususta karar almaması da bir karar olarak değerlendirilebilir<sup>26</sup>. Kanaatimce, anonim şirketler hukukunda karar; belli kurallara tabi bir süreç<sup>27</sup> neticesinde genel kurulun konu hakkında olumlu ya da olumsuz kesin bir sonuca varmasını sağlayan hukukî işlemdir<sup>28</sup>. Pay sahiplerinin oyları ile oluşacak organ iradesi (genel kurulun iradesi) hukuki sonucun tesisine hizmet etmelidir. Bu hukukî sonuç ise, gündemde yer alan konular hakkında olumlu veya olumsuz bir neticedir. Meselâ bir kimsenin yönetim kurulu üyesi seçilerek hukuki ilişkinin kurulması veya esas sözleşmenin bir maddesinin tadil edilerek hukuki bir durumun değiştirilmesi söz konusu olabilir. Gündemdeki bir konunun görüşülmemesi hakkındaki karar, görünüşte/sözde bir karardır ve hukuki sonuca yönelmemiş bu türden bir işlem, kararın var olmadığı bir alan yaratır. Böyle bir tutumun ise hukuken himaye edilmemesi gerekir.

## B. PAY SAHIPLIĞI HAKLARININ KULLANILDIĞI YER OLARAK GENEL KURUL

Genel kurul, pay sahiplerinin üyelik hakları marifetiyle şirketin iradesinin olduğu organdır. Bir başka ifadeyle genel kurul, pay sahiplerinin üyelik haklarını kullanmak amacıyla belirli bir zamanda, belirli bir yerde ve belirli gündemi görüşüp karara bağlamak için toplanmalarını ifade eder<sup>29</sup>. Bu hâliyle genel kurul, pay sahiplerinin haklarını kullandığı bir kuruldur<sup>30</sup>.

Genel kurulun “kurul” olarak karar alabilmesi, pay sahiplerinin haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri ve nihayet istişare edilerek şirketin menfaati doğrultusunda karar

<sup>23</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. Emre Kalender, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 153 vd.

<sup>24</sup> “...İstisnaen bir kurulun karar almak değil, sadece bir konuyu müzakere etmek ya da yalnızca bilgilenmek amacıyla toplanması da gündeme gelebilir. Örneğin TK 376/1’deki şartların gerçekleşmesi hâlinde yönetim kurulu, genel kurulu uygun gördüğü iyileştirici önlemler hakkında bilgi vermek üzere toplantıya çağıracağından, genel kurulun – toplantının gündeminde başkaca hususlara da yer verilmemişse – herhangi bir karar alması gerekli olmayabilir...” İbrahim Çağrı Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 8 ve s. 8 dipnot 14.

<sup>25</sup> Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 8; Organ yokluğu ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Cem Soykan, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.

<sup>26</sup> Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 21.

<sup>27</sup> Brigitte Tanner, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, Zürich: SSHWR, § 1, N. 36; Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 16.

<sup>28</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 113; diğer “karar” tanımları için bkz. Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 17.

<sup>29</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 823; Dietmar Kubis, § 118, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München: C.H. Beck, 2013, N. 1.

<sup>30</sup> Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 826.

alınabilmesini sağlamak adına TTK'de genel kurul toplantısı öncesinde gündemin ilân edilmesi (m. 413), gündeme göre pay sahiplerinin hazırlık yapması imkânının tanınması (m. 414), bazı hallerde şirket menfaati gereği gündeme bağlılık kuralının istisnalarının öngörülmesi (yönetim kurulu üyelerinin azlığı – m.364; özel denetim – m. 438 gibi) ve nihayet istisnai bir hâlde genel kurul toplantısının bazı gündem maddelerinin ertelenebilmesi (m. 420) dışında, gündemde olan bir hususun görüşülmemesine ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu bilinçli bir tercih olup, burada boşluk da bulunmamaktadır. Çünkü, boşluk, yürürlükte olan hukuk düzeni ölçüsü esas alındığında, pozitif hukukun sınırları içerisindeki plâna aykırı eksikliklerdir<sup>31</sup>. Bir olayın pozitif bir düzenlemede yer almasının gerekliliği veya başka bir ifadeyle bunun eksikliğin plâna aykırılık oluşturması, mevcut hukuk kurallarının bütününe amaca uygun değerlendirilmesi sonucunda tespit edilir<sup>32</sup>. Bir başka ifadeyle plâna aykırı eksiklik, kanundaki bir düzenlemenin onun amacı ve ruhuna bakıldığında eksik ve tamamlanmaya muhtaç olduğu takdirde söz konusudur<sup>33</sup>. Genel kurulun varlık nedeni bir konu hakkında olumlu ya da olumsuz karar almaktır. TTK sistemi de buna göre oluşturulmuştur. Bu sebeple, TTK'de genel kurulun bir konu hakkında karar almaması düzenlenmemiştir.

Bir başka ifadeyle TTK'de pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarını kullanmalarının yegane yeri olan genel kurulda, görüşme ve karar alma, kuraldır. Bu görüşme ve karar almada yine pay sahiplerini korumak, özellikle azınlığın çoğunluk karşısında haklarının ihlâl edilmesini önlemek<sup>34</sup> için düzenlemelere gidilmiş ve bu amaçla istisnai normlar getirilmiştir. Bir gündem maddesinin görüşülmemesi, işbu istisnai normlarda bile öngörülmemiştir.

Genel kurula davetin süresi, şekli ve gündemin ilânı gibi düzenlemeler, pay sahiplerine, münferit gündem maddeleri konusunda hazırlık yapabilme imkânı tanır<sup>35</sup>. Bu hazırlığın genel kurulda görüş beyan etme ve nihayetinde oy kullanabilme ile sıkı bir ilişki içinde olduğu unutulmamalıdır. Gündem maddelerinin görüşülmemesi, pay sahibinin görüş beyan etme ve oy kullanma gibi haklarını ihlâl eder. Bu sebeple, gündemin sadece pay sahiplerinin toplantıya katılıp katılmayacakları hususunda karar vermelerine ve gündemle ilgili sadece hazırlık yapmalarına imkân tanımak için var olduğunu düşünmek eksik bir değerlendirme olur.

<sup>31</sup> Çiğdem Kırcı, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", *AÜHFD*, C. 50/ S. 1, 2001, s. 92.

<sup>32</sup> Kırcı, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", s. 92.

<sup>33</sup> Kırcı, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", s. 92.

<sup>34</sup> Anonim şirket genel kurulları, demokratik sistemin temeli olan parlamentoya benzemektedir. Bu kapsamda genel kurullarda da demokratik ortamın sağlanması, bir başka deyişle pay sahipleri demokrasinin tesis edilmesi gerekir. Parlamentoda olduğu gibi genel kurulda da gündemde olan konuların verimli ve demokratik bir irade oluşturma süreci içinde yürütülmesi gerekir. Ayrıca her pay sahibinin farklılık gösteren görüşlerini, milletvekillerinin görüşleri gibi müzakerede dile getirilebilmesi gerekir. Meselâ milletvekilleri sunulan önerilerin mecliste tartışılması ve karar alınmasına ilişkin kurumsallaşmış usulî düzen, bir pay sahibinin konuşmalarına karşı diğer pay sahiplerinin konuşması ve karşı tezleri sürmesine benzer. Bir başka ifadeyle anonim şirket genel kurulunda pay sahiplerinin müzakeresi karşısında milletvekillerinin önerilerinin tartışılması benzer müzakerenin kurumsallaşmış hâlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Felix Horber, "Parlamentsregeln in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft? Versuch einer Annäherung – namentlich unter dem Aspekt des Rederechts", *AJP*, 2001, s. 932.

<sup>35</sup> Dieter ve Roland, Art 700, N. 1.

Gündemde yer alan hususların görüşülme ihtimali, pay sahiplerinin gündeme olan güvenlerini zedeler. Özellikle azlığın talebi üzerine gündeme eklenen bir konunun görüşülmesi, azlık haklarının etkisizleştirilmesi anlamına gelir<sup>36</sup>. Hâl böyle olunca, ele alınacak olan konular hakkında müzakere yapılmalı ve olumlu veya olumsuz bir karar alınmalıdır.

Bir konu hakkında “*karar almayı gerektirmeyen*” müzakerenin yapılması isteniyorsa bunun gündemde açıkça gösterilmesi gerekir<sup>37</sup>. Zira genel kurul kimi zaman bir meseleyi sadece müzakere etmek isteyebilir. Meselâ genel kurul bazen bir karar alınması için değil; bilgi verilmesi amacıyla da toplanabilir<sup>38</sup>. Böyle bir durumda konu sadece tartışılır, fakat konu hakkında bir oylama yapılarak karar alınmaz. İşte böyle bir durumda, konunun sadece müzakere edileceği gündemde ifade edilmelidir.

Doktrinde *Arslanlı*, genel kurulda, ilân ve tebliğ edilen gündem maddeleri hakkında karar vermek mecburiyetinde olunmadığını ifade etmişse de, devamında gündemde gösterilen hususlar hakkında karar vermeyerek toplantının ertelenebileceği belirtmiştir<sup>39</sup>. Bu ifadeden, gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesinin mümkün olduğu değil, bilâkis erteleme imkânının bulunduğu anlaşılmalıdır. Esaslı bir sebebin bulunması hâlinde ve her hâlükârda yeni bir davet gerçekleştirmek şartıyla bir genel kurul için yapılan davetten cayılabilir. Meselâ kurula davetin temelinde yatan maddi durumun değişmesi veya müzakere edilmesi istenen konunun önemini yitirmesi esaslı bir sebeptir. Böyle bir durum, özellikle davet gerçekleştirildikten sonra gelişen olağanüstü ve öngörülemez şartların ortaya çıkmasında söz konusu olabilir<sup>40</sup>. Gündemdeki bir konunun, genel kurulda yapılan oylama sonucunda görüşülmeyebileceği savunulsa bile, görüşülmeyen konunun tekrar müzakere edilmesi ve oylanması için yeni bir davetin yapılması gerekir. Bu davetin makul bir süre içinde yapılmaması veya konunun bir daha görüşülmemesi, pay sahiplerinin özellikle azlığın haklarına zarar verir niteliktedir. Ancak kararın alınması ihtiyacının kalmamasına tesir eden esaslı bir sebebin bulunması hâli müstesnadır.

Gündemde yer alan bir konu hakkında karar alınması, aşağıda ayrıntıları inceleneceği üzere bilgi alma, oy kullanma ile kanun, esas sözleşme veya dürüstlük kuralına aykırı kararlara karşı iptal davası açabilme gibi bir dizi hak ile de yakından ilgilidir. Bu hakların kullanılması, ortaklığın geleceği üstünde pay sahibinin etkili olmasını sağlayacaktır<sup>41</sup>. Gerçekten de genel kurulda bir konunun görüşülmesi ve o konu hakkında karar alınması suretiyle, küçük pay sahiplerinin de iradesi tutanağa yansıtılır. Böylece çoğunluğun, ortaklık imkânlarını sadece kendi çıkarları doğrultusunda kullanması riski engellenir. Bu riskin önlenmesi ve pay sahiplerinin toplantılara katılımının teşviki sadece gündemin ilân edilmesi ve usulüne göre davet edilmesi

<sup>36</sup> Yiğın, “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, s. 11.

<sup>37</sup> Barz, *Aktiengesetz, Großkommentar*, s. 1011.

<sup>38</sup> Bkz. TTK m. 408 gerekçesi.

<sup>39</sup> Arslanlı, *Anonim Şirketler* s. 16

<sup>40</sup> Dieter ve Roland, *Basler Kommentar*, Art 700, N. 22 – 23; Böckli, *Schwizer Aktienrecht*, § 12, N. 116.

<sup>41</sup> Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, *Tüm Makalelerim (1971 – 2001)*, C. I-II, s. 66; Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, s. 50.



suretiyle sağlanamaz. Bunlar yanında gündem dâhilindeki hususların olumlu veya olumsuz karara bağlanması gerekir<sup>42</sup>.

Gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi; çoğunluk karşısında azınlığın tahakküm altına alınması, gündemin ilânı ile amaçlanan maksadın hasıl olmaması, pay sahipliği haklarının kullanılmasının engellenmesi, genel kurulun “kurul” organ vasfının zedelenmesi gibi birçok olumsuzluğa neden olur. Kanun koyuncunun toplantının ertelenmesini düzenlerken, bir gündemin görüşülmemesini düzenlememesindeki saik de bu olsa gerekir. Kaldı ki, toplantının ertelenmesi (m. 420) bile bazı konular bakımından ve sadece azınlığa tanınmış bir haktır. Bir başka deyişle, toplantı yapma, gündem maddelerini görüşme ve olumlu veya olumsuz karar alma kural; gündeme bağlı kalmama ya da toplantıyı erteleme istisnadır. İstisnai hükümlerin yorum yoluyla genişletilmesi ve genel kurulda bir gündem maddesinin görüşülmesi yönünde karar alınabileceğini savunmak da mümkün değildir<sup>43</sup>.

### C. İPTAL DAVASI AÇMA HAKKI BAKIMINDAN

Genel kurul kararlarının iptali müessesesi, çoğunluğun gücüne karşı azınlıkta olan pay sahiplerinin haklarını korur. İptal davası açma hakkı, hukuka aykırı genel kurul kararları karşısında pay sahibinin kural olarak tek imkânıdır<sup>44</sup>.

Gündem maddesinin çoğunluk kararıyla görüşülmemesinin mümkün olduğunu savunmak; şirketin hukuka uygun bir şekilde işleyişi açısından pay sahibinin yegane imkânı niteliğindeki iptal davası açma hakkına zarar verir. Bir gündem maddesi hakkında karar alınmaması, pay sahibinin mahkemeye erişimini peşinen engelleyecektir. Zira bazı pay sahipleri tarafından muhalefet şerhi konulacağı ve neticesinde TTK m. 445 vd. uyarınca iptal davasına konu olabileceği düşünülen bir konunun görüşülmemesi ve hakkında karar alınmaması söz konusu olabilir. Bu durumda bazı konuların mahkeme önüne getirilebilmesine engel yaratılmış olur. Gerçekten de, mahkeme önüne getirilebilecek bir genel kurul kararı yok ise, iptal davası açmak da söz konusu olmayacaktır<sup>45</sup>.

Ayrıca TTK m. 446’ya göre bir pay sahibinin genel kurul kararı aleyhine iptal davası açabilmesi için kural olarak toplantıya katılması, olumsuz oy vermesi ve muhalefetini tutanağa geçirmesi gerekir. Eğer bir gündem maddesi görüşülmemişse, pay sahibinin muhalefetini tutanağa geçirtmesi, bir başka ifadeyle iptal davası açabilmek için gerekli olan şekli koşulun peşinen ortadan kaldırılması sonucu doğar. Bu sebeple pay sahibi, hiç olmazsa iptal davası suretiyle konu hakkındaki haklılığını mahkeme önünde dile getirebilmelidir.

<sup>42</sup> Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, s. 49 vd.

<sup>43</sup> İstisnaların dar yorumlanacağına ilişkin olarak bkz. Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 60/S.1 (2011), s. 1-15.

<sup>44</sup> Veliye Yanlı, “Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi ve Bu İşlemin Zamanı Sorunu – Genel Kurul Kararlarının İptali Davası Bağlamında –”, *BATİDER*, C. XXXVII/S. 2 (2021), s. 6.

<sup>45</sup> İsmail Kırcı, *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 48.



## V. OLAĞAN GENEL KURUL TOPLANTI GÜNDEMİ BAKIMINDAN İNCELEME

Anonim ortaklık genel kurulu, her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde ve yılda en az bir defa toplanır. TTK m. 409'a göre, olağan genel kurul toplantılarında, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır ve karar alınır. Hükümden de görüldüğü üzere, olağan genel kurulda görüşülecek konular, bir başka ifadeyle müzakere edilmesi gereken “*asgari gündem*”<sup>46</sup> maddeleri gösterilmiştir. Mülga 6762 sayılı TTK m. 369'ta olağan genel kurul gündeminde asgari hangi konuların bulunması gerektiği düzenlenmişti. Bu konuların müzakeresinin mecburi olduğu da doktrinde ifade edilmişti<sup>47</sup>. Eski TTK m. 369 açıkça müzakere edilen bu konular hakkında bir karar alınacağı belirtilmemiş iken, 6102 sayılı TTK m. 409'da gösterilen asgari gündem maddeleriyle ilgili olarak hükümden “müzakere yapılır, karar alınır” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple olağan genel kurul toplantısının asgari gündem maddeleri hakkında olumlu veya olumsuz bir karar alınması zorunludur<sup>48</sup>.

## VI. GÜNDEMDEKİ BİR KONUNUN GÖRÜŞÜLMEMESİ YÖNÜNDE ALINACAK KARARLARDA YETER SAYI

Yukarıda açıklanan gerekçelere rağmen, bir gündem maddesinin görüşülmemesi durumu ortaya çıkabilir. Genel kurulun gündeminde yer alan bir husus görüşülmek istenmediği takdirde, ilgili gündem maddesi ya hiç görüşülmeye açılmaz yahut buna ilişkin bir karar alınır. Bir konunun görüşülmeye hiç açılmamasına dair bir karar ilgili gündem maddesinin görüşülmesiyle ilgili sayılamaz. Zira gündem maddesi hiç görüşülmemiş yahut müzakere olsa dahi karara bağlanmamıştır. Hâl böyle olunca, gündemde yer alan bir maddenin görüşülmemesine ilişkin karar, gündem dışı yeni bir karardır. Bu kararın oybirliği ile alınması gerekir. Zira gündemde yer almayan hususlar, ancak pay sahiplerinin tümünün katıldığı toplantıda oy birliğiyle karar almak suretiyle gündeme eklenebilir (Yön. m. 25/1-a). Meselâ gündemde yer alan bir madde genel kurulda müzakere edilerek oylanmış ve karara bağlanmışsa, hazır bulunanların oybirliği ile karar verilmedikçe yeniden görüşülüp karara bağlanamaz (Yön. m.25/3). Müzakere edilen, oylanarak karara bağlanan bir husus hakkında yeniden karar almak kanaatimizce yeni bir gündemdir. Zaten bu sebeple ilgili hüküm düzenlenmiş olmalıdır. O hâlde benzer bir şekilde gündemde yer alan bir konunun görüşülmemesi de yeni bir gündem olarak kabul edilmelidir<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Dolaylı olarak aynı yöndeki görüş için bkz. Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku Dersleri*, Ankara: 1954, s. 123.

<sup>47</sup> Arslanlı, *Anonim Şirketler*, s. 12.

<sup>48</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 16. Baskı, 2022, s. 140.

<sup>49</sup> Ancak TTK'de açık bir düzenleme bulunmadığından, gündemdeki bir konunun görüşülmemesi yönünde çoğunluğun kararının yeterli olacağı düşünülebilir. Fakat bu düşüncenin işbu çalışmada ifade etmeye çalıştığımız sebeplerle hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

## VII. GÜNDEMDE YER ALAN BİR KONUNUN GÖRÜŞÜLMEMESİNİN SONUCU

Gündemde yer almasına rağmen bir konunun görüşülmemesi durumunda, pay sahibinin ne gibi hukukî imkânlarla sahip olduğu önemli bir meseledir. Ancak bu sorunun çözümü, sorunun tespitinden daha zor görünmektedir.

Öncelikle, gündem yer alan bir konunun toplantı başkanının kararıyla görüştürülmesi durumunda ne olacağı cevaplandırılması gereken önemli bir sorudur. Bilindiği üzere, TTK m. 419'a göre, esas sözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa genel kurul toplantısını, genel kurul tarafından seçilen ve pay sahibi sıfatını taşıması şart olmayan bir başkan yönetir. Başkanın görevi, genel kurulun usulüne uygun bir şekilde cereyan etmesine olanak sağlamaktır. Toplantının sonunda gündem maddeleri arasında yer alan tüm konuların görüşülmüş ve kararların alınmış olması gerekir<sup>50</sup>. Ayrıca başkan, yönetimde tarafsız kalmalı; toplantının işleyişi bakımından alacağı kararlar eşit işlem ve orantılılık ilkelerine uygun olmalıdır. Özellikle pay sahiplerinin konuşma yapma hakkı üzerinde önemli bir etkisi olması sebebiyle, başkanın bir tartışmayı sonlandırması bile istisnai bir imkândır<sup>51</sup>. Kaldı ki, genel kurul toplantı başkanının istisnai hâller dışında<sup>52</sup>, genel kurul toplantısını “nihai olarak” sonlandırma veya münferit gündem maddelerini gündemden çıkarma yetkisi bulunmamaktadır<sup>53</sup>. Başkan, ancak önemli bir neden bulunuyorsa geçici olarak bu önlemleri alabilir. Aksi hâlde azlığın bir müzakeresi konusunu gündem maddeleri arasına alma hakkı (TTK m. 411) kolaylıkla etkisizleştirilebilir<sup>54</sup>. Başkanın kararıyla gündem maddesinin görüşülmemesi hâlinde, bu karar aleyhine TTK m. 445 vd. uyarınca iptal davası açılması mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere<sup>55</sup>, başkanın bir gündem maddesini görüştürmemesi hukuka aykırı bir usul kararıdır. Bu hâlde genel kurul kararı bulunmadığından iptal davası açılması da söz konusu olmayacaktır.

Toplantı başkanının bu davranışı, TBK m. 49 vd. uyarınca bir haksız fiildir. Gerçekten de pay sahiplerinin menfaatlerini doğrudan veya dolaylı olarak koruma amacı güden normları ihlâl eden her fiil, hukuka aykırıdır<sup>56</sup>. Bu hâlde başkanın hâksız fiili nedeniyle görüş bildirme,

<sup>50</sup> Yönetim kurulu başkanı genellikle genel kurul toplantı başkanı olarak seçilmektedir. Yönetim kurulu toplantısının aksine, genel kurul toplantılarının daha şekilci bir yapısı vardır. Meselâ gündeme bağlılık ilkesi bu şekilcilğe bir örnek teşkil eder. Bu sebeple, genel kurulun bir yönetim kurulu toplantısına göre daha katı bir şekilde yürütülmesi gerekir. Bkz. Peter Jäggi. *Von der Beratung an der Generalversammlung* der Aktiengesellschaft, in Riccardo L. Jagmetti/Walter R. Schlupe (Hg.), FS Walter Hug, Bern 1968, s. 341; Iwo W. Hungerbühler, *Der Verwaltungsratspräsident*, Zürich: *SSHW 217 Dissertation*, 2003, s. 136.

<sup>51</sup> Peter Böckli, “Die Leitungsbefugnisse des Präsidenten in der Generalversammlung”, *Rechtsfragen um die Generalversammlung*, (Alain Hirsch/Peter Nobel/Peter Böckli/Peter Forstmoser/Jean Nicolas Druey), Zürich: 1997, s. 72; *Horber*, s. 934; *Hungerbühler*, s. 141 vd; başkan, ancak konu hakkında her şey söylendikten sonra verimlilik ilkesine göre tartışmaları sonlandırabilir. Bkz. Hungerbühler, *Der Verwaltungsratspräsident*, s. 141.

<sup>52</sup> Meselâ toplantıda bir kargaşanın çıkması, toplantıya çağrı usulünde ağır bir kusurun bulunması bu durumlara örnek olabilir.

<sup>53</sup> Başkan, toplantının geç saatlere kadar devam etmesi hâlinde toplantının ertesi güne bırakılmasına karar verebilir. Toplantının ertesi güne bırakılması, erteleme değildir. Hatta başkan, toplantının birkaç gün sonrasına bırakılmasına da yetkili değildir. İlhan Yiğit, *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 137.

<sup>54</sup> Hungerbühler, *Der Verwaltungsratspräsident*, s. 142.

<sup>55</sup> Bkz. Başlık III.

<sup>56</sup> Fikret, Eren. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 616 vd.

muhalefet şerhini tutanağa işletme gibi hakları ihlâl edilen pay sahibinin manevi zararının tazminini isteyebilmesi gerekir. Bunun dışında şirketler hukuku bakımından genel kurulu karar almaya zorlayacak bir mahkeme müdahalesi mümkün görülmemektedir.

Gündem maddesi hakkında bir oylama yapılmadığı sürece hukuken bir genel kurul kararının mevcudiyetinden söz edilemez<sup>57</sup>. Ancak sadece toplantı tutanağına bakarak bu sonuca varılması doğru olmayacaktır. Zira tutanağa geçirilmeden yapılan “fiili” bir oylamayla da karar alınabilmektedir. Bir başka ifadeyle, hukuki işlem olan genel kurul kararındaki irade beyanı, iradi bir fiil ile gerçekleştirilmiş ve fakat şekle dökülmemiştir. Bu hâlde fiilen oylama yapılmış ve fakat tutanağa geçirilmemiş bir kararın varlığından söz edilmelidir. TTK m. 422’de gösterilen şekilde<sup>58</sup> tutanağa bağlanmayan bir karar bakımından, TBK m. 12/2’nin uygulanması gerekir. Çünkü TTK m. 422’de düzenlenen şekil irade beyanının nasıl açıklanacağını gösteren bir geçerlilik şartıdır. Bu sebeple hukuki işlem olan genel kurul kararları bakımından TBK m. 12’nin uygulanabileceği açıktır<sup>59</sup> ve söz konusu fiilen alınan kararın batıl olduğunun tespiti istenebilmelidir<sup>60</sup>. Ancak butlanın tespiti davası açılrsa bile, bu davadan çıkan kararda konunun görüşülmesine karar verilmeyeceği açıktır. Elde edilen karar, azlık bakımından TTK m. 531’e göre açılacak haklı sebeple feshi davasında, haklı sebebin varlığını ispat açısından faydalı olabilir.

Genel kurulda açıkça yapılan bir oylamayla ve TTK m. 422’de ifade edilen şekil kuralına uyularak alınmış bir görüşme kararının ise TTK m. 445’e göre iptal edilebilmesi gerekir. Ancak bir konunun görüşülmemesine ilişkin genel kurul kararının usule ilişkin bir karar olduğu ve usule ilişkin kararların yalnız başlarına iptallerinin veya geçersiz olduklarının tespitinin dava edilmesinde hukukî yarar olmadığı düşünülebilir<sup>61</sup>. Fakat usule ilişkin kararların ve uygulanmasının kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olması hâlinde iptali veya kesin hükümsüzlüğünün tespiti yoluna gidilebilmelidir<sup>62</sup>. Özellikle bir gündem maddesinin görüşülmemesi kararı, esasa ilişkin bir başka gündem maddesi hakkında alınacak kararı etkilediyse, iptal davası açmada hukukî yararın var olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar “görüşme kararı” aleyhine bir iptal davası açılabilirliği kabul edilse de, verilecek bir iptal kararının sonucu ne olacaktır? Zira mahkeme genel kurulda bir konunun görüşülmesi zorunluluğunu getiren bir karar veremeyecektir. Bu hâlde, “görüşme kararı”, iptali sonuç

<sup>57</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 9194/2014, K. 16569/2014 03.11.2014; Y. 11. Hukuk Dairesi, E. 8830/2016, K. 1771/2017, 23.03.2017. bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 147 vd.

<sup>59</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 15 vd.

<sup>60</sup> “...Mahkemece...dava konusu edilen ortaklar kurulunda alınan kararlara ilişkin tutanakta, genel kurulda sorulan soruların, verilen cevapların, alınan kararların, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarının yer almadığı, bu itibarla somut olayda uygulama yeri bulan TTK’nin 422 md uyarınca ortaklar kurulu toplantısında alınan kararların geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne...karar verilmesi yerindedir...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2748/2017, K. 111/2019, 08.01.2019. Karar için bkz. Zengin, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, s. 15, dipnot 34.

<sup>61</sup> Esasa ve usule ilişkin genel kurul kararları hakkında bkz. Moroğlu, s. 15.

<sup>62</sup> Moroğlu, s. 15; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması”, *İktisat – Maliye Dergisi*, C. XXVII/S. 12 (1981), s. 462.

doğurmayan bir genel kurul kararı mıdır?<sup>63</sup> Kanaatimce, pay sahibinin iptal davası açabilme hakkının varlığı ile alınan kararın icra kabiliyeti ayrı değerlendirilmelidir. Meseleye bir iptal kararının sonuç doğurmayacağı nazarıyla bakılırsa, iptal davası açma hakkının önemli ölçüde anlamsızlaşması sonucu doğacaktır. İptal kararıyla birlikte meselenin hukuka aykırılığının tespiti bile, anonim şirketin iyi bir şekilde işleyişi ve çoğunluğun tahakkümünün önlenmesi açısından faydalıdır.

## SONUÇ

Anonim şirket genel kurullarında gündemde yer alan bir konunun görüşülmesi ve gündem maddesi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar alınması gerekir. Bunun tek istisnası esaslı bir nedenin ortaya çıkması sebebiyle gündem maddesi hakkında karar almanın anlamsız bir hâl alması olabilir. Gündemdeki bir maddenin görüşülmemesinin çoğunluk kararıyla mümkün olduğunu düşünmenin, pay sahipliği ve azlık hakları bakımından birçok olumsuz neticesi bulunmaktadır. Özellikle bir gündem maddesinin görüşülmemesi, iradesini kural olarak sadece şirket genel kurulunda ortaya koyma imkânına sahip pay sahibinin bu hakkını peşinen elinden almakla eşdeğerdir. Eğer gündemdeki bir maddenin görüşülmemesi isteniyorsa, bu konuda oybirliğiyle bir karar alınması gerekir. Gerçekten de bu kararın oybirliğiyle alınması, çoğunluk karşısında azlığın korunmasına hizmet eder. İlgili gündem görüşülse ve çoğunluğun kararıyla reddedilse bile, azlık en azından TTK'den kaynaklanan haklarını bu karar için kullanabilme imkânını kazanır.

<sup>63</sup> Bu konu hakkında bkz. Yiğit Okur, "İptali Sonuç Doğurmayan Genel Kurul Kararları", *Erdogan Teziç'e Armağan*, İstanbul: 2007, s. 963-966.

## KAYNAKÇA

- Ansay, Tuğrul. Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara: 1954.
- Arslanlı, Halil. Anonim Şirketler II Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul: Fakülter Matbaası, 1959.
- Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 16. Baskı, 2022
- Barz, Carl Hans, §§ 76-147, Aktiengesetz, Großkommentar, Berlin-New York: De Gruyter, 1973.
- Bianchi, François. Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1982.
- Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, Basel: Schulthess, 2009.
- Böckli, Peter. Die Leitungsbefugnisse des Präsidenten in der Generalversammlung, in: Alain Hirsch/Peter Nobel/Peter Böckli/Peter Forstmoser/Jean Nicolas Druey, Rechtsfragen um die Generalversammlung, SNA 11, Zürich 1997.
- Bruderer, Otto. Das Antragsrecht des Aktionärs, Diss., St. Gallen 1981.
- Cenkci, Esra. "Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Dieter, Dubs ve Truffer Roland. Basler Kommentar OR II, 4. Auflage, Basel 2012.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Horber, Felix: Parlamentsregeln in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft? Versuch einer Annäherung – namentlich unter dem Aspekt des Rederechts, AJP 2001, s. 931 – 937.
- Hungerbühler, I. W.: Der Verwaltungsratspräsident, SSHW 217 Dissertation, Zürich 2003
- Jäggi, Peter. Von der Beratung an der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, in Riccardo L. Jagmetti/Walter R. Schlupe (Hg.), FS Walter Hug, Bern 1968.
- Kalender, Emre. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı (TTK m. 392), Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Kendigelen, Abuzer vd. Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kırca, Çiğdem. "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-100.
- Kırca, İsmail. Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2008.
- Kubis, Dietmar. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, München: C.H. Beck, 2013.
- Memişoğlu, Özgür. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları", Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 133(2014), s. 45 – 105.
- Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Güncellenmiş Dokuzuncu Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Okur, Yiğit. "İptali Sonuç Doğurmayan Genel Kurul Kararları", Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 963-966.
- Plüss, Adrian. Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, SSHWR Bd. 130, Diss., Zürich 1990
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 4. Baskı, Ankara 2022.
- Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 2018.

- Soykan, İsmail Cem. Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Tanner, Birigitte. Quoren, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, SSHWR Bd. 100, Diss., Zürich 1987.
- Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, Tüm Makalelerim (1971 – 2001), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 67-78.
- Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli (TTK m. 376), Tüm Makalelerim (1971 – 2001), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 1015 – 1034.
- Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması”, İktisat – Maliye Dergisi, C. XXVII/S. 12 (1981), s. 457-464.
- Werner, Winfried. Bekanntmachung der Tagesordnung und bekanntmachungsfreie Anträge – Ein Beitrag zur Auslegung des § 124 AktG -, Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag am 30. Januar 1988, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 7, Berlin – New York 1988, s. 401 – 423.
- Yanlı, Veliye. “Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi ve Bu İşlemin Zamanı Sorunu – Genel Kurul Kararlarının İptali Davası Bağlamında-”BATİDER, C. XXXVII, S. 2, s. 5-36.
- Yiğın, Ali. “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 1988.
- Yiğit, İlhan. Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- Yongalık, Aynur. “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, AÜHFĐ, C. 60/S.1 (2011), s. 1-15.
- Zengin, İbrahim Çağrı. Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## FRANSIZ İHTİLALİ SIRASINDA KITA AVRUPASI'NDAKİ EŞİTLİK ANLAYIŞI VE TARİHİ ARKA PLANI

### THE SENSE OF EQUALITY IN CONTINENTAL EUROPE DURING THE FRENCH REVOLUTION AND ITS HISTORICAL BACKGROUND

Efe Bilke\*

#### ÖZ

İnsanlar doğuştan hür ve eşittirler. Günümüz anayasal demokrasilerinde bu önerme, bir ön kabul hâlini almıştır. Tartışmaya açılması mümkün değildir. Ancak bu noktaya gelinmesi, uzun mücadeleler sonucunda gerçekleşmiştir. Çalışmamızın konusu Fransız İhtilali ise eşitlik anlayışındaki en önemli eşiklerden bir tanesidir. Zira o döneme kadar Kıta Avrupası'nda sınıfa dayalı bir eşitlik anlayışı mevcuttu. Ayrıcalıklı sınıfa mensup olmayanlar çoğu haktan mahrumdular. Buna karşın, ayrıcalıklı sınıflar toplum hâlinde yaşamanın bütün nimetlerinden yararlanırken muafiyetleri sayesinde neredeyse vergi dahi vermiyorlardı. Toplumun neredeyse tüm yükü halk sınıfına yüklenmişti. İşte Fransız İhtilali böyle bir düzene karşı gerçekleştirilmiştir ve sınıfa dayalı eşitlik anlayışını ortadan kaldırmıştır. Onun yerine kanun önünde eşitliği getirmiştir. Bu etkisinden dolayı, günümüzdeki eşitlik anlayışını idrak edebilmek için Fransız İhtilali'nin idraki şarttır. Ancak Fransız İhtilali'nin anlaşılabilmesi için de arkasındaki tarihi tecrübenin kavranması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızda, İhtilal döneminin eşitlik anlayışı tarihî arka planı ile birlikte ele alınacaktır. Bu arka plan, feodal dönemden değil, Roma İmparatorluğu döneminden itibaren başlatılacaktır. Zira feodal dönemdeki çoğu hukuki uygulamanın kaynağını Roma İmparatorluğu'nda bulmak mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** Eşitlik, özgürlük, Roma İmparatorluğu, feodal dönem, Fransız İhtilali

\* Araştırma Görevlisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0002-8585-7526 efe.bilke@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.



## ABSTRACT

Human beings are born free and equal. This proposition has become a postulate in constitutional democracies. It is not possible to discuss this. However, mentioned postulate has been the result of long struggles. The French Revolution, which is the subject of our study is one of the most important turning points in terms of equality. Because by that time, there was a sense of class-based equality. The non-privileged class was deprived of so many rights. On the other hand, while the privileged classes enjoyed all the advantages of living in society, they did not even pay taxes properly thanks to their exonerations. Almost the entire burden of society was on the non-privileged class. The French Revolution was raised against such an order and it annihilated class-based equality. In place of this, it brought equality before the law. As a result of this impact, understanding the French Revolution is essential to comprehend the sense of equality in our age. However, in order to comprehend the French Revolution, it is necessary to understand the historical experience behind it. For this reason, in our study, the sense of equality of the Revolution period will be discussed together with its historical background. This background starts from the Roman Empire, not the Feudal era. Because the Roman Empire is the source of so many legal practices in the Feudal era.

**Keywords:** Equality, liberty, Roman Empire, feudal era, French Revolution

## GİRİŞ

Eşitlik anlayışı milattan önceki devirlerden günümüze değin büyük değişim göstermiştir. Tarihî seyir içerisinde sadece zaman boyutunda değil, mekân boyutunda da eşitlik anlayışı farklılaşmaktadır. Söz gelimi Orta Çağ'da Kıta Avrupası'ndaki yaklaşımla Osmanlı İmparatorluğu'ndaki yaklaşım birbirinden tamamen farklıdır. Zira Osmanlı İmparatorluğu'nda Avrupa'daki manasıyla bir sınıf ayrımı yoktur. Yine Kıta Avrupası'ndaki tarihî seyir ile İngiltere'deki seyir birbirinden farklı olmuştur. Bunun en büyük sebebi de 16. yüzyıldan itibaren Kıta Avrupası'nda feodal sistemden mutlak monarşiye doğru bir evrilme gerçekleşirken, İngiltere'de meşruti monarşi yönünde bir değişimin gerçekleşmesi ve oy hakkının tedricen daha geniş halk kitlelerine teşmil edilmesidir. İngiliz sömürgesiyken daha sonra konfederasyon şeklinde örgütlenen ve en nihayetinde bu örgütlenme biçiminden federasyon biçiminde örgütlenmeye geçerek kurulan Amerika Birleşik Devletleri'nde ise oldukça farklı bir pratik gelişmiştir. Tüm bu coğrafyalardaki gelişimin bir skalasını çıkarmak ve kökenine inmek bu çalışmanın kapsamını ziyadesiyle aşmaktadır.

Bu sebeple çalışmamız için yer ve zaman açısından bir sınırlama yapılması gerekmektedir. Günümüzdeki eşitlik anlayışının ortaya çıkmasına neden olan, ona katkı veren pek çok tarihî vakıa, fikrî düşünce mevcuttur. Ancak Fransız İhtilali, diğer tüm vakıa ve düşünceler arasından bir adım öne çıkmaktadır. Çağımızdaki eşitlik anlayışına giden süreçte bir kırılma noktasıdır. Bu bakımdan onu; bir etken, bir sebep olarak görebiliriz.

Fakat aynı zamanda, o bir sonuçtur. Önceki yüzyıllardaki siyasî-içtimaî yapının bir ürünüdür. Nasıl ki günümüz eşitlik anlayışının idrak edilebilmesi için İhtilal'in idraki gerekiyorsa İhtilal için de arkasındaki tarihî sürecin idraki gerekmektedir. Bu gerekçelerle, çalışmanın konusu "Fransız İhtilali Sırasında Kıta Avrupası'ndaki Eşitlik Anlayışı ve Tarihî Arka Planı" olarak belirlenmiştir.

18. yüzyıldaki sınıflı yapıyı salt feodal döneme bağlamak, eksik bir yaklaşımdır. Bunun da arkasında Roma İmparatorluğu tecrübesinin bulunduğu unutulmamalıdır. Zira İhtilal öncesinin sınıflı toplum yapısı, mezkûr dönemlerdeki sınıflı yapının değişen şartlar içerisindeki mücadeleleri sonucunda ortaya çıkmıştır. Her dönemde bir ayrıcalıklılar tabakası bulunmuş ve bu tabakanın diğerleri ile olan ilişkisi, çağın şartlarına koşut olarak çeşitli kisvelere bürünmüştür. Bu sebeple çalışmada, İhtilal öncesi eşitlik anlayışının kökeni feodal dönemin de ötesine gidilerek aranacaktır.

Bu bağlamda, eşitliğin tarihin farklı dilimlerinde ne anlam ifade ettiği ayrı ayrı ele alınacak olsa da çalışmanın başında kısaca bu kavrama ilişkin genel bir çerçeve çizilecektir. Akabinde Fransız İhtilali öncesindeki anlayışa etkileri bulunan Roma İmparatorluğu dönemi ve feodal dönem ayrı ayrı ele alınacaktır. Sonrasında ise İhtilal öncesindeki durum ortaya konulacaktır. Nihayetinde de İhtilal ile birlikte gerçekleşen kırılma genel hatlarıyla anlatılarak çalışma tamamlanacaktır.

## I. EŞİTLİK

Eşitlik; mutlak, şeklî ve maddî olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik (radikal, aritmetik eşitlik), insanların özellik ve yetenekleri göz önünde tutulmadan eşit işlem görmeleri demektir.<sup>1</sup> Bu eşitlik türü günümüzde kabul görmemektedir. Zira hususiyetleri ve gereksinimleri birbirinden farklı olan bireylerin arasında ayırım yapılmaması ve bir uygulamaya tâbi tutulması akla ve hakkaniyete ters düşmektedir. Ancak çeşitli kıstaslar belirlenerek yapılacak her türlü ayırımın mâkûl ve hakkaniyete uygun olduğu da söylenemez. Burada vurgulanmak istenen rasyonel, meşru, bilimsel temellere dayalı olarak kişiler arasında farklılıklar getirilmesinin eşitliğe aykırı olmadığıdır.<sup>2</sup>

Şeklî eşitlik anlayışı Antik Yunan filozofu Aristoteles'in düşüncelerinde ilk ifadesini bulmuştur. Bu anlayışa göre, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı durumda bulunanlara da farklı muamele edilmelidir. Eşit olan kişiler eşit olmayan haklara ya da eşit olmayanlar, eşit haklara sahipse buradan kavga çıkar ve suçlamalar doğar.<sup>3</sup>

Fakat kişilerin benzer yahut farklı olduklarının saptanabilmesi için çeşitli kıstaslar bulunmalıdır. Temel alınan kıstaslar doğrultusunda yapılacak bir muhakeme ile kişilerin benzerlikleri veya farklılıkları ortaya konulacaktır. Bunun sonucunda da farklı işlem yapılması meşruiyet kazanacaktır.<sup>4</sup> Fakat şeklî eşitlik, kıstasların ne olduğu konusunda sessizdir. O, sadece farklı muamelenin yapılmasının önünü açan, usule ilişkin bir ilkedir.

Değerlendirme ölçütü olarak ise çok çeşitli öneriler getirilmiştir. Kişinin topluma sağladığı katkıya göre kaynak dağıtımından pay alması yahut ihtiyaçlar temel alınarak bir muameleye tâbi tutulması gibi ölçütler savunulmaktadır.<sup>5</sup> Hatta tarihî seyir içinde kişinin belirli bir soya ya da sınıfa aidiyeti, cildinin rengi gibi kıstaslar da farklı işlem uygulama noktasında benimsenmiştir. Fakat günümüzde ırk, soy, sınıf yahut cilt rengi gibi kişinin iradesi dışında gerçekleşen ve insan hakları anlayışıyla hiçbir biçimde bağdaşmayan bu minvaldeki referans noktaları kabul edilmemekte, hatta kategorik olarak reddedilmektedir. Hiç şüphesiz insanlık, bu noktaya gelene kadar pek çok acı tecrübe yaşamış ve arka plana atılan sınıfların mukavemeti sonucunda çağımızdaki kabule ulaşmıştır.

Üçüncü ve son eşitlik anlayışı, maddî eşitliktir. Şeklî eşitlik anlayışına eleştiri mahiyetindedir. Zira şeklî eşitlik, eşit durumdakilere eşit, farklı durumdakilere farklı uygulama yapılması yönünde usûlî bir ilke getirmektedir. O, eşitsizliklerin giderilmesine odaklanmamaktadır. Eşitsiz durumları ortadan kaldırıcı uygulamaların önünü kapatmamasına rağmen, bunu bir mesele olarak üstlenmemiş, yükümlülük hâline getirmemiştir. Maddî eşitlik ise, doğrudan bunu üzerine almış ve bu anlamda, şeklî eşitlikten ayrılmıştır.<sup>6</sup> Onun amacı, toplumdaki görece

<sup>1</sup> Zafer Gören, "Genel Eşitlik İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz'a Armağan*, 22/3 (2016), s. 3281.

<sup>2</sup> Ömer Anayurt, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 55.

<sup>3</sup> Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, Çev., Furkan Akderin, İstanbul: Say Yayınları, 2014, s. 110, 1131b.

<sup>4</sup> Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 28-29.

<sup>5</sup> Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, s. 34-37.

<sup>6</sup> Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 42.

güçsüz ve hassas durumda bulunanların lehine uygulamalarda bulunmak ve onların vaziyetini iyileştirmektir.<sup>7</sup>

## II. ROMA İMPARATORLUĞU'NDAKİ EŞİTLİK ANLAYIŞI

Roma İmparatorluğu, Roma'da kurulmuş bir şehir devleti iken farklı kıtalara yayılabil-meyi başarmış ve tesis ettiği hukuk düzeni ile günümüz hukukunun şekillenmesinde büyük bir rol oynamıştır. Fakat İmparatorluğun sonraki yüzyıllara etkisi bununla sınırlı değildir. O, nü-fuz alanı içerisinde bulunan toplulukların dilleri, inançları, siyasi-içtimaî yapıları ve kültürleri üzerinde doğrudan etkili olmuştur. Özellikle Son İmparatorluk Devri'nde kanunilik de kazan-mış bulunan toplum yapısı, feodal düzenin şekillenmesine doğrudan tesir etmiştir.

Roma İmparatorluğu tarihi, dört döneme ayrılarak incelenmektedir. Bunlar; Krallık Devri (M.Ö. 753- M.Ö. 510), Cumhuriyet Devri (M.Ö. 510- M.Ö. 27), İlk İmparatorluk Devri (M.Ö. 27- M.S. 284) ve Son İmparatorluk Devri'dir (284-565).<sup>8</sup>

Bu dört dönemin hepsi, rejime niteliğini veren kendisine haz özellikleri haizdir. Ancak ilk üç devrin birbirine benzeyen yönleri de mevcuttur. Söz gelimi; magistra, senato ve halk meclisleri üç dönemin hepsinde mevcuttur. Devirlere göre, bu üç organın birbirlerine karşı ehemmiyetleri değişmiş, kâh biri kâh öbürü hâkim olmuş, fakat söz konusu devirlerde hepsi daima varlıklarını sürdürmüştür.<sup>9</sup>

Magistralar, kanun gereği devleti temsil yetkisini haiz ve dolayısıyla devlet iktidarını bil-fil kullanabilen üst düzey memurlardır. Krallık Devri'nde tek magistra, kraldır.<sup>10</sup> Ancak diğer dönemlerde yeni magistrallıklar ihdas edilmiştir.

Sonradan ihdas edilen magistrallıklara örnek olarak konsullük verilebilir. Kralın yerine iki konsul bulunmakta ve bunlar, halk meclisi tarafından seçilerek geçici bir süreliğine görevde gelmektedirler. Yine hukuk ihtilafları ile uğraşma görevinde bulunan praetorler ile toplumun malî ve ahlakî hayatını denetlemekle görevli sensorler mevcuttur. Bu sayılanların dışında da çeşitli magistrallıklar bulunmaktadır.<sup>11</sup>

Senato, daha çok danışma organı niteliğinde olan, toplumun ileri gelenlerinden teşekkül eden ve zaman zaman yasa koyuculuk vazifesi de üstlenen bir kuruldur. Halk meclisi ise hür Roma vatandaşlarının katıldığı, devlet meselelerinin görüşüldüğü ve yasaların yapıldığı bir meclistir.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Maddî eşitlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Sandra Fredman , “Providing Equality: Substantive Equality and the Positive Duty to Provide”, *South African Journal on Human Rights*, 21/2 (2005), s. 163-190.

<sup>8</sup> Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010, s. 5.; Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları, 2018, s. 2.; Barrow, Roma İmparatorluğu tarihini Krallık Devri, Cumhuriyet Devri ve İmparatorluk Devri şeklinde 3'e ayırarak incelemiştir. Reginald Barrow, *Romalılar*, Çev., Ender Gürol, İstanbul: İz Yayıncılık, 2002, s. 29-31.

<sup>9</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 6.

<sup>10</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 6.

<sup>11</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 5 vd.; Mehmet Üçer, *Roma Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 13 vd.

<sup>12</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 6.

Çizilen bu genel çerçeveden sonra Roma İmparatorluğu'ndaki hak anlayışına gelinecek olursa, günümüzdekinden çok farklı bir durumun bulunduğu görülecektir. Roma İmparatorluğu'nda her insan hak sahibi değildir. Tam bir hak ehliyetine sahip olabilmek için üç koşulun sağlanması gerekmektedir. Bunlar şu şekildedir<sup>13</sup>;

- Hür olmak
- Vatandaş olmak
- Baba hâkimiyeti altında olmamak

Üç koşulun bir arada bulunması tam bir hak ehliyeti için aranmaktadır. Dolayısıyla bir tanesinin eksikliği her zaman için hak ehliyetinden bütünüyle bir yoksunluğa sebep olmaz. Eksik olan koşul özelinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin kölelik, kişiyi eşya statüsüne sokarken Roma vatandaşı olmamak sadece hak ehliyetinin kapsamını daraltmaktadır.

İlk koşul, hür olmaktır. Roma İmparatorluğu'nda insanlar hürriyet durumlarına (status libertatis) göre hürler ve köleler olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Hürler de kendi arasında doğuştan hür olanlar ve azatlılar şeklinde ayrılmıştır.<sup>14</sup> Azat edilen köleler, Roma vatandaşlığını kazanmaktadırlar. Ancak doğuştan hür olanlara nispetle ehliyetleri kısıtlanmıştır.<sup>15</sup> Bunların magistra seçilme hakları yoktur ve seçme hakları da tahdit edilmiştir.<sup>16</sup> Yine azatlılarla doğuştan hürlerin evlenmesine müsaade edilmemektedir.<sup>17</sup>

Roma İmparatorluğu'nda köleler, hukuken şahıs olarak görülmemekte, mal sayılmaktadırlar.<sup>18</sup> Bu durum "servus nullum caput habe", kölenin şahsiyeti yoktur, deyişle ifade edilmektedir.<sup>19</sup> Kölelerin yahut kölelerle hürlerin arasındaki devamlı müşterek hayat, evlilik değil, sadece beraber yaşamak olarak kabul edilmektedir.<sup>20</sup>

Tam hak sahibi olabilmek için gereken ikinci şart, Roma vatandaşlığıdır. Roma vatandaşlığı üç farklı şekilde kazanılabilmektedir. Bunlar; doğum, azat edilme ve dönemin şartlarına göre yetkili sayılan merci tarafından vatandaşlık tanınmasıdır.<sup>21</sup>

Roma vatandaşı anne babadan doğan çocuk Roma vatandaşıdır. Yabancı ile evlenilmesi durumunda ise ilk devirlerde annenin durumuna bakılmakta idi. Daha sonraki devirlerde babanın durumu esas alınmaya başlanmıştır. Buna göre, baba Roma vatandaşı ise doğan çocuk da Roma vatandaşı olacaktır.<sup>22</sup>

Roma vatandaşlarına ius civile adı verilen bir hukuk uygulanmaktadır. İus civile'ye tâbi olmak bir ayrıcalık teşkil etmektedir. Bu hukukun temelinde Roma'nın örf ve âdetleri yer

<sup>13</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s.126-127.

<sup>14</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 141.

<sup>15</sup> Umut, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 161.; Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 146.

<sup>16</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 141.

<sup>17</sup> Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, Çev., Ziya Umut, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 54.

<sup>18</sup> Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Meseleleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1982, s. 17.

<sup>19</sup> Duygu Özer Sarıtaş, *Roma Kişiler Hukuku Ders Notları*, Bursa: Dora Basım-Yayın Dağıtım, 2018, s.69.

<sup>20</sup> Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 39.

<sup>21</sup> Umut, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 166.

<sup>22</sup> Umut, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 166-167.

almaktadır. Roma vatandaşları ile yabancılar arasında yahut yabancıların kendi arasında uygulanacak hukuk ise *ius gentium*'dur.<sup>23</sup>

Başlangıçta Romalılara göre yabancıların hukuku yoktu. Onlara düşman (*hostis*) gözüyle bakılmaktaydı.<sup>24</sup> Ancak devletin gelişmesi sonucunda daha çok yabancı ile muhatap olmak zorunluluğu doğdu ve onlara karşı bakış açısı değişmeye başlamıştır. Yabancı kelimesi ilk başta, Roma ile sulh hâlinde bulunan topluluklarda yaşayanlara verilen isimken Roma'nın İmparatorluk hâlini alması ile birlikte Roma İmparatorluğu sınırlarının içinde yaşayan ve fakat Roma vatandaşlığına sahip olmayan kavimlerin üyeleri için kullanılmaya başlanmıştır.<sup>25</sup> Yine Roma İmparatorluğu'nun sınırlarına dâhil olmamakla birlikte Roma İmparatorluğu ile arasında anlaşma bulunan devletlerin vatandaşları da yabancı sayılmaya devam etmiştir.<sup>26</sup>

Bu zorunlu zihniyet değişikliği ile birlikte, *praetor peregrinusluk* (yabancılar *praetoru*) makamı teşkil edilmiş ve bu *praetorun* faaliyetleri sonucunda *ius gentium* adı verilen bir hukuk meydana gelmiştir. Buna göre yabancılar, ticaret yapma (*ius commercii*) ve Roma vatandaşları ile evlenme hakkına (*ius connubii*) sahipti.<sup>27</sup>

Görülebileceği üzere, hür olmakla birlikte Roma vatandaşlığını iktisap etmemiş bulunan kişiler, *ius gentium* adı verilen hukuk kurallarına tâbi bulunmaktadır. Bu durum da kişiler arasında bir eşitsizlik teşkil etmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, M.S. 212 yılında İmparator Caracalla tarafından İmparatorluk'ta yaşayan ve köle olmayan herkese Roma vatandaşlığının verilmesi ile birlikte bu ayırım önemini kaybetmiştir.<sup>28</sup>

Son şart aile babasının hâkimiyeti altında bulunmamaktır. Hâkimiyet altında bulunmak, kamu hukukuna ilişkin bir kısıtlama doğurmamakla birlikte özel hukuk bakımından hak sahibi olmaya bir engel teşkil etmektedir. Söz gelimi, aile babasının hâkimiyeti altında bulunan hür bir Roma vatandaşı, magistrallıklardan herhangi birisine seçilebilirken özel hukuk bakımından hak sahibi olamamaktadır.<sup>29</sup> Kazandıkları aile babasının mülkiyetine geçmektedir.<sup>30</sup> Fakat bu durum, erkek Roma vatandaşları için geçerlidir. Bir aile babasının hâkimiyeti altında bulunan kadın Roma vatandaşları, kamu hukukundan kaynaklanan haklardan da yararlanamazlar. Üzerlerinde bir aile babasının hâkimiyeti bulunmayan kadın Roma vatandaşları ise sadece özel hukuktan kaynaklı haklarını kullanabilirler ve bunun için de bir vasi atanması gerekir.<sup>31</sup>

Son olarak Krallık ve Cumhuriyet Devirleri'ne damgasını vurmuş patrici-pleb çatışmasının izah edilmesi gerekmektedir. Roma'da aynı soydan gelen ya da geldiklerini kabul eden ve bu nedenle aynı soyadını taşıyan kişilerin oluşturdukları aile topluluklarına *gens* adı verilmekteydi. *Gens mensuplarına* patrici denirdi.<sup>32</sup> Patriciler Roma'nın soylu sınıfı olarak kabul

<sup>23</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 127-128.

<sup>24</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 60.

<sup>25</sup> Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 54-55.

<sup>26</sup> Şahin Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, Konya: Sayram Yayınları, 2003, s. 72.

<sup>27</sup> Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 72.

<sup>28</sup> Di Marzo, *Roma Hukuku*, s. 55.; Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 129.

<sup>29</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 150.

<sup>30</sup> Halil Demircioğlu, *Roma Tarihi Cilt I*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1993, s. 49.

<sup>31</sup> Sarıtaş, *Roma Kişiler Hukuku Ders Notları*, s. 81 ve 220.

<sup>32</sup> Çelebicin, *Roma Hukuku*, s. 18.

edilmekte ve Roma hukukunun vatandaşlara tanıdığı bütün haklardan tam olarak istifade etmekteydi.<sup>33</sup>

Plebler ise nüfusun ekseriyetini teşkil eden ve genslere dâhil olmayan hür kimselerdi. Genellikle rençberlik ve küçük zanaat işleri ile geçinirlerdi.<sup>34</sup> Kökenleri tartışmalı olmakla birlikte, Roma'ya akraba olan kabilelerin Roma şehri etrafına göç eden mensupları oldukları düşünülmektedir.<sup>35</sup> Bunlar; siyasî haklardan yararlanamıyor, oy kullanamıyor, magistralıklara gelemiyorlardı. Yine patricilerle evlenmeleri de mümkün değildi.<sup>36</sup>

Pleblerin patricilere karşı bilinen ilk başkaldırması, M.Ö. 494 yılında gerçekleşmiştir. Plebler, çeşitli taleplerde bulunarak Roma'nın hemen yakınındaki Kutsal Dağ'a (Mons Sacer) çıkmış, askerlik yapmamak da dahil olmak üzere toplum yaşamından çekilmişlerdir (secession).<sup>37</sup> İhtiyaç duydukları beden işçilerinden mahrum kalan patriciler ve rakip bir devlet kurmakla tehdit edilen Roma için bu çekilme oldukça tehlikeliydi.<sup>38</sup> Bu sebeple patriciler, pleblere bazı tavizler vermek durumunda kalmışlardır.

Buna göre, pleblerin de tribinus plebis adı altında bir magistralığı olacaktır. Bir nevi pleblerin magistrası olan bu makamın belirli hak ve yetkileri vardır. Tribunus plebisler dokunulmazlığa sahiptir. Ancak bunların yetkisi icra etme değil; engelleme, veto etme (intercessio) şeklindedir. Bu yetki kullanılarak pleblerin aleyhine görülen faaliyetler durdurulabilmektedir.<sup>39</sup> İlerleyen dönemde tribinus plebisler, plebleri toplantıya çağırma hakkını da kazanmıştır. Bu sayede, bir pleb halk meclisi teşekkül etmiştir. Ancak bunların aldıkları kararlar (plebiscitum) sadece plebleri bağlamaktadır.<sup>40</sup>

XII Levha Kanunu olarak bilinen kanunların kabul edilmesi (M.Ö. 450-449), patrici-pleb çekişmesinin sonucunda gerçekleşmiştir.<sup>41</sup> O zamana kadar hukuk, yazılı olmayan örf ve âdetlerden oluşmaktaydı. Örf ve âdet bilgisi ise bütün eski topluluklarda olduğu gibi, din adamlarının elinde idi ve bu rahipler, patrici idiler. Genellikle pek fazla bir bilgi sahibi olmayan plebler, patricilerin keyfi yorumlarına maruz kalıyorlardı. Hukukun yazılı hâle getirilmesi amacıyla yaptıkları baskı sonucunda XII Levha Kanunu kabul edilmiştir.<sup>42</sup> Bu kanun ile

<sup>33</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 13. Bu hakları şu şekilde sıralamak mümkündür: Seçme ve seçilme hakkı, Romalılarla evlenme hakkı, *Ius Civile*'ye özgü hukuki ve ticari işlemleri yapma hakkı, askerlik hakkı ve Ager Occupatorius denilen savaş yoluyla düşmandan elde edilen arazilerin mülkiyeti devlette kalacak şekilde ücret karşılığında veya ücretsiz olarak vatandaşa verilmesi hakkı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçer, *Roma Hukuku*, s. 158-159.

<sup>34</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 11.

<sup>35</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 13.

<sup>36</sup> Demircioğlu, *Roma Tarihi Cilt I*, s. 52-53.; Cumhuriyet Devri'nde askerlik hakkını kazanmışlardır. Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 18

<sup>37</sup> Üçer, *Roma Hukuku*, s. 19.; Taleplerin bazıları şunlardır: Meclislerde yer almak, ödeme güclüğü çekilen borçların kaldırılması, borçlarından dolayı köle olanların köleliğinin kaldırılması, topraksız ya da az toprağa sahip olmalarından dolayı toprak verilmesi, hukukun yazılı hâle getirilmesi, magistra olabilmek, patricilerle evlenebilmek. bkz. Fatih Mehmet Berk, "Roma İmparatorluğu", *Orta Çağ Tarihi*, Der., Selim Hilmi Özkan, İstanbul: İdeal Kültür Yayıncılık, 2016, s. 500.

<sup>38</sup> Le Glay vd., *A History of Rome*, Malden: Blackwell Publishing, 2006, 40.

<sup>39</sup> Le Glay vd., *A History of Rome*, 53.

<sup>40</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 16-17.

<sup>41</sup> Akıncı, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 37.

<sup>42</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 18.



birlikte tüm eşitsizliklerin sona erdiği söylenemez. Ancak plebler, az da olsa bir güvenceye kavuşmuştur.<sup>43</sup>

Devam eden süreçte, M.Ö. 445 yılında Lex Canuleia ile pleblere patricilerle evlenme hakkı verilmiştir.<sup>44</sup> M.Ö. 285 yılında ise Lex Hortensia'nın kabul edilmesi sonucunda Pleb meclisinde alınan kararlar (plebiscitum) bütün Roma vatandaşlarına şâmil hale gelmiştir.<sup>45</sup>

Aslında tüm bu olumlu yöndeki değişikliklerin en büyük sebebi, M.Ö. 510 yılında başlayan Cumhuriyet Devri'dir. Bu dönemde, plebleri de askere almak zarureti doğunca nüfusa ilişkin yeni bir teşkilatlanma yoluna gidilmesi gerekmiştir. Pleblerin artan sayıları ve bu yöndeki mücadeleleri de durumun Cumhuriyet Devri içerisinde eşitlenmesini sağlamıştır. Bu dönemde plebler, önce halk meclislerine ve daha sonra da senatoya kabul edilmişlerdir. Bunun sonucunda da sadece tribinus plebis adı verilen magistralığa değil, diğer magistralıklara da gelme hakkını tedrici olarak kazanmışlardır. O yüzdendir ki Cumhuriyet'in özgün devri denildiğinde pleb ve patrici sınıflarının eşit oldukları zaman dilimi akla gelmektedir.<sup>46</sup>

Toparlamak gerekirse, tüm bu anlatılanlardan görüleceği üzere, Roma İmparatorluğu'nda çağımızdaki gibi bir kanun önünde eşitlik anlayışı yoktur. Tam aksine, sınıflı bir toplum yapısı mevcuttur. Kişilerin sahip olduğu haklar, içinde buldukları statülere göre değişiklik göstermektedirler. Bu noktada kişilerin hürlük, vatandaşlık, hâkimiyet altında bulunma durumları ve cinsiyetleri statülerinin belirlenmesinde temel kıstaslardır. Roma İmparatorluğu'ndaki toplum yapısını bir piramide benzetecek olursak Roma vatandaşı bir aile babası, piramidin en tepesindeyken bir köle, onun en altındadır. Kalanlar ise piramidin diğer basamaklarına sayılan dört kıstasa göre yerleşmektedirler.

Günümüzdeki anayasal demokrasilerde bu kıstaslardan sadece vatandaşlık geçerliliğini korumaktadır. Örneğin devletler; kamu hizmetine girme, askerlik ile seçme ve seçilme haklarını sadece vatandaşlarına tanımaktadırlar.<sup>47</sup> Vatandaş olmayanların ülkeye kabulü, ikametleri ve bu sırada tabi olacakları hukukî rejim de özel olarak düzenlenmekte ve yabancılar hukuku adı verilen ayrı bir hukuk alanını teşkil etmektedir.

<sup>43</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 51.

<sup>44</sup> Le Glay vd., *A History of Rome*, s.43.

<sup>45</sup> Le Glay vd., *A History of Rome*, s. 43.

<sup>46</sup> Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 23-28.

<sup>47</sup> Anayasamızın 67, 70, 72 ve 76. maddelerinde bu durum açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Avrupa'da ise Avrupa Birliği (AB) vatandaşlığı uygulamasıyla birlikte farklı bir pratik gelişmektedir. Buna göre vatandaşı olduğu AB ülkesi dışındaki bir AB üyesi devlette ikamet eden AB vatandaşları, o ülkedeki yerel seçimler ile Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanabilmekte ve hatta aday olabilmektedirler. Bu durum Maastricht Antlaşması olarak da bilinen Avrupa Birliği Antlaşması madde 8b'de açık bir şekilde düzenlenmiştir. Antlaşma metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT> Erişim Tarihi: 17.7.2022. Yine AB vatandaşlarının kendi ülkeleri dışındaki başka bir AB ülkesinde kamu hizmetine girmeleri bir takım hizmetler için mümkün hâle gelmiştir. Bkz. Guy Van-Biesen, "Overview of Civil Service Selection Procedures in EU Context" Seminar on "Civil Service Recruitment Procedures", Vilnius, 21-22 March 2006, s.4.

### III. FEODAL DÖNEMDEKİ EŞİTLİK ANLAYIŞI

#### A. FEODAL DÖNEMİN KÖKENLERİ

Küçük bir şehir devleti olan Roma'nın büyüyerek bir imparatorluk hâline dönüşmesine koşut olarak Roma'nın yönetimindeki söz sahibi ailelerin mülkiyetindeki topraklar da genişleyerek büyük çiftlikler (latifundium) hâline gelmişlerdir.

Patrici sınıfının elindeki topraklar, çoğunlukla pleb olan küçük toprak sahiplerinin aleyhine artmıştır. Bunun en büyük sebebi art arda gelen savaşlar olmuştur.<sup>48</sup> Zira askere katılmak durumunda olan küçük toprak sahipleri, ya toprağını ekememiş ya da ektiklerini toplayamamışlardır. Bu duruma askerî teçhizatlarını kendilerinin karşılamaları zorunluluğu da eklenince vaziyet onlar için oldukça müşkül bir hâl almıştır. Latifundium sahipleri ise savaşta olsalar da köleleri marifetiyle tarımsal faaliyetlerini aksatmadan sürdürebilmişlerdir.<sup>49</sup>

Müşkül durumda kalan plebler; patricilerden borç alıyor, ödeyemeyince topraklarından oluyorlardı. Ayrıca patriciler, savaştan dönemeyenlerin topraklarını da satın alıyordu. Hatta onların bu topraklara el koyma hakkı dahi vardı.<sup>50</sup>

Patricilerin topraklarını genişletmekte başvurduğu diğer bir yol, kamu arazilerine (ager publicus) el koymaktır. Savaş sırasında Roma İmparatorluğu'na borç veriyor, karşılığında ise arazileri rehin alıyorlardı. Sonrasında borç ödendiğinde rehin alınan arazilerin iadesi gerekse de Devlet içerisinde karar verici konumda oldukları için borcun ödenmesi yönünde karar çıkarmıyordu. Böylece toprakların iadesi de mümkün olmuyordu.<sup>51</sup>

Bu şekilde zaman içerisinde ortaya çıkan ve gittikçe genişleyen latifundiumlarda üretim yapılabilmesi için kol gücüne ihtiyaç vardı. Borcunu ödeyemediği için köle hâline getirilen plebler buralarda çalıştırılırsa da emek sorununa çözüm olamamışlardır. Fakat fetihler ile birlikte Roma'ya doğru büyük bir köle akışı olmuş ve uçsuz bucaksız topraklar köleler marifetiyle ekilebilmiştir.<sup>52</sup>

Hiçbir bedel almadan ve ürettiklerinden kendisine ait bir payı bulunmadan çalışan köleler, efendilerinin onlara lütfettikleri ile hayatlarını sürdürmeye çalışmış ve azımsanmayacak bir kısmı da kötü koşullar sebebiyle vefat etmiştir.<sup>53</sup> Ancak Roma İmparatorluğu'nun genişlemesinin durması sonucunda Roma'ya olan köle akışı kesilmiş ve tekrar kol gücü ihtiyacı açığa çıkmıştır.<sup>54</sup>

Bu ihtiyacın karşılanması için kolonusluk adı verilen bir kurum doğmuştur. Bunlar toprak sahibinden toprağı kir alıyor, karşılığında hasattan belirli bir miktar veriyorlardı. Ayrıca villa

<sup>48</sup> Perry Anderson, *Antikiteden Feodalizme Geçişler*, Çev., Uygur Kocabaşoğlu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2017, s.71.

<sup>49</sup> Murat Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, İstanbul: Derin Yayınları, 2015, s.13.

<sup>50</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.13.

<sup>51</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.14.

<sup>52</sup> Mehmet Ali Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, Ankara: Efil Yayınevi, 2010, s. 10.; M.Ö. 225 yılında İtalya'da 600.000 köleye varken M.Ö. 43 yılında bu sayı 3.000.000'a çıkmıştır. Anderson, *Antikiteden Feodalizme Geçişler*, s. 73.

<sup>53</sup> Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 9.

<sup>54</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 10-11.

domanica denilen toprak sahibinin toprağında da angarya olarak çalışıyorlardı.<sup>55</sup> Ürün ne kadar çok olursa o kadar çok gelir elde eden kolonuslarla yapılan faaliyet, kölelerinkinden daha verimliydi. Zira kölelerin günün sonunda ellerine geçen hiçbir şey yoktu ve verimsiz çalışıyorlardı. Bunu gören çiftlik sahipleri sayıları da gittikçe azalan kölelerini azat etme ve kolonus statüsüne sokma yolunu tercih etmişlerdir. Ancak bu tip kolonusların ürettiklerinden ellerine kalan hür kolonuslara nispetle daha az bir miktardı.<sup>56</sup>

Zaman içerisinde küçük toprak sahiplerinin de topraklarını bırakarak kolonus oldukları görülmektedir. Bunun sebebi Roma ekonomisinin içine girdiği çıkmazdır. Doğal sınırlarına ulaşan Devlet, artık yeni fetihler yapamıyor, savaş ganimetleri elde edemiyordu. Yaptığı savaşlar daha çok sınırlarını korumak adınaydı ve bu da ayrı bir külfet oluşturmaktaydı. Ortaya çıkan bütçe açığını kapatmak için paranın değerini düşürmek ve vergileri arttırmak yoluna gidilmiştir. Paranın değerinin düşmesiyle enflasyon önüne geçilemez bir şekilde artmıştır. Sonrasında vergilerin aynî olarak toplanması ve ödemelerin aynî olarak yapılması gittikçe artan bir uygulama bulmuştur.<sup>57</sup>

Devlet ise vergi gelirlerini asıl olarak büyük toprak sahiplerinden değil küçük çiftçiden beklemekteydi. Zira büyük toprak sahipleri yönetimde nüfuza ve hatırı sayılır bir güce de malik oldukları için yükümlülüklerinden kaçabilmekteydi.<sup>58</sup> Bunun üzerine artan yükü kaldıramayan küçük çiftçiler commendatio adı verilen bir sözleşme ile topraklarını latifundium sahiplerine devrettiler. Sonrasında ise devrettikleri toprak onlara kiralanıyor ve kolonus olarak hayatlarına devam ediyorlardı. Bu yöneme hâmilik (patronage) deniyordu. Bu yöntem sayesinde kolonus, vergi toplayıcıları ile haydutlara karşı hâmisinin himayesine girmiş oluyordu. Fakat sayılanların yanında diğer büyük toprak sahiplerine karşı da korunuyorlardı. Çünkü onlar tarafından küçük çiftçilere baskın yaptırılıyor, ürünleri yaktırılıyor, hayvanları kaçırılıyordu.<sup>59</sup> Amaç, çiftçilerin topraklarını da kendi latifundiumlarına katmaktır.

Beslendiği ana kaynaklar bunlar olan kolonusluk, kölelerin azat edilerek kolonusa dönüştürülmesi uygulaması yaygınlaştıkça statü olarak irtifa kaybetmiştir. M.S. 3. yüzyılda kolonusların buldukları toprakları terk etmeleri yasaklanmış, toprak sahiplerine kaçmalarına engel olma hakkı verilmiştir. Bu şekilde kolonuslar buldukları toprağa bağlanmış ve onunla birlikte alınır satılır olmuşlardır. Aynı durum bu kişilerin çocukları için de geçerlidir.<sup>60</sup>

Görüleceği üzere toprak sahipleri Roma İmparatorluğu içinde büyük bir merkezkaç güç hâline dönüşmüştür. Ancak her şeye rağmen ortada merkezî bir otorite bulunmaktadır. Roma İmparatorluğunun ordusu, bürokrasisi ve yasaları latifundiumların merkezden bütünüyle bağımsız feodal malikânelere dönüşmesini engellemiştir.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 28.

<sup>56</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 26 vd.; Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 11-12.

<sup>57</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.20 vd.

<sup>58</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.25.

<sup>59</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s.27.

<sup>60</sup> Tahiroğlu ve Erdoğan, *Roma Hukuku Meseleleri*, s. 24.; Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s.35.

<sup>61</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.30.

İmparatorluk dönemini kapatmadan önce son olarak Cermen kavimlere değinmekte fayda vardır. Cermen kavimleri istilalardan çok önce, M.S. 1. yüzyıldan itibaren Roma topraklarına gelmeye başlamışlardır. İlk başlarda İmparatorluk üzerindeki etkileri istila dönemindeki gibi en azından o dönemdeki kadar yıkıcı değildi.<sup>62</sup> Hatta M.S. 2. yüzyılda başlayan hospitalitas uygulaması ile birlikte Roma'nın müttefiki olan barbarlar, latifundiumlara yerleşmeye başladılar. Bu uygulamaya göre çiftliğin bir bölümüne (villa) yerleşenler oranın getirisinden pay alıyorlardı. Bu oran Galya'da 2/3 iken İtalya'da 1/3'tür.<sup>63</sup>

Kurulan ortaklıkla herkes kazançlı çıkıyordu. Hayatlarını sürdürmek için yer arayışında olan kabileler, yaşayacakları bir toprağa kavuşmuş oluyordu. Latifundium sahipleri, iş gücü yokluğundan dolayı atıl duran çiftliklerini işletiyorlardı. Devlet ise hiçbir ücret ödemedi ken-disini diğer barbarlara karşı koruyacak askerler elde ediyordu.<sup>64</sup>

Fakat zaten güçsüz durumda bulunan Roma İmparatorluğu Cermen istilaları ve Hun akınlarına daha fazla dayanamamış, 395 yılında ikiye bölünmüştür. Batı Roma İmparatorluğu ise 476 yılında son imparatorun vefatıyla birlikte tarih sahnesinden çekilmiştir.<sup>65</sup>

Devletin çöküşü sonrasında yeni bir toprak paylaşma süreci başlamıştır. Kamu arazilerine Cermen şefler yerleşmiştir. Latifundium sahiplerininse genellikle mülkiyetleri korunmuştur. Ancak Cermenlere karşı direnenler, savaşlarda sahibi ölenler<sup>66</sup> yahut zenginliğine karşı korunmasız olanlar müsadere edilerek kralın takipçilerine dağıtılmıştır.<sup>67</sup>

Fakat ifade etmek gerekir ki Roma toprakları üzerinde ve Romalı bir halkın arasında kurulan Cermen krallıkları, Cermen kabile kurumlarını halkının çoğunluğunu Cermenlerin oluşturduğu küçük krallıklar dışında sürdürememiştir.<sup>68</sup> Hatta Cermen şefler Romalı toprak sahipleri ile kaynaşarak bir sınıf oluşturmuş, toprak alamayan barbarlar da kolonusa dönüşmüşlerdir.<sup>69</sup>

Batı Roma'nın tarih sahnesinden çekilmesinden sonra hüküm sürdüğü topraklarda pek çok Cermen krallık kurulmasına rağmen bunlar arasından Frank Krallığı konumuz açısından önemlidir. Zira o, Merovenj hanedanlığı döneminde bugünkü Fransa ve Almanya civarında hüküm sürerken Karolenjler döneminde İtalya'ya ve Macaristan'a doğru da genişlemiştir.<sup>70</sup> Geniş bir coğrafyada hüküm sürmesine karşın merkezî bir otorite sağlayamadığı için feodal düzene giden sürece ciddi katkı vermiştir.

<sup>62</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 36.

<sup>63</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 81-82.

<sup>64</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 81-82.; Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s.38.

<sup>65</sup> İzzet Çıvgın, *Orta Çağ Tarihi*, Ankara: Maya Akademi, 2008, s. 77.

<sup>66</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 38.

<sup>67</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s.82.

<sup>68</sup> Henri Pirenne, *Hız Muhammed ve Charlemagne*, Çev., Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul: İmge Kitabevi, 2006, s. 50.

<sup>69</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s.82.; Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 39.

<sup>70</sup> Merovenjler 482-751 yılları arasında hüküm sürerken Karolenjler 751-891 yılları arasında hüküm sürmüştür. Krallığın sınırları hakkında ayrıntılı haritalar için bkz. Ralph Henry Carless Davis, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, Çev., Rümeyza Şişman, İstanbul: Dergâh Yayınları, 2020, s 131, 132, 152.

Bu noktada kısaca üç ayrı kurumdan bahsetmek gerekir. Bunlar *commendatio*, *beneficium* ve *immunitas*tır. Merkezî devlet iktidarının hakkıyla tesis edilemediği bir ortamda zayıf konumdakiler, daha güçlü birisinin koruması altına girmek isterken üst konumdakiler de mümkün olduğunca fazla kişiyi kendilerine bağlamak istemişlerdir. Bu da *commendatio* denilen sözleşmelerle gerçekleşmiştir. Bu sözleşmelerle biat eden, bağlandığı kişiye karşı itaat ve sadakat borcu altına giriyor. Diğeri de onu koruma ve yaşatma ile yükümlü oluyordu. Karolenjler iktidara gelmeden önce büyük toprak sahiplerinin önemli bir kısmını bu sözleşmeyle kendilerine bağlamışlardır. Tahtı kazanmalarından sonra da lehlerine olduğunu düşündükleri ve artık vassallık adını alan bu uygulamayı yamışlardır.<sup>71</sup> İlk başta tarafların ömrüyle sınırlı olan bu ilişki sonrasında ırsî hâle gelmiştir.<sup>72</sup>

*Beneficium*, nakit kıtlığı sebebiyle maaşlı ve güçlü bir bürokrasinin beslenemez hâle gelmesi neticesinde, gerekli hizmetlerin görülmesi ve büyük toprak sahiplerinin tahta sadakatinin sağlanması için kral tarafından yapılan toprak temlikleridir.<sup>73</sup> Başlangıçta miras yoluyla devredilemeyen hizmetler ve topraklar, sonrasında ırsî bir niteliğe bürünmüştür.<sup>74</sup>

Lafız olarak bağımsızlık anlamına gelen *immunitas*, Roma İmparatorluğu'nun son dönemlerinde ortaya çıkmıştır. Bu belge ile toprak sahipleri, devlet yetkililerinin topraklarına girmelerinin ve yargı işlerine karışmalarının önüne geçiyordu. 614 yılında Frank kralı II. Clothar, bir ferman ile her toprak sahibine bu bağımsızlığı tanımıştır.<sup>75</sup>

Bahsi geçen üç kurumun bir araya gelmesi, yayılması ve ırsî bir nitelik kazanması feodal düzenin ortaya çıkması açısından oldukça önemli olmuştur.<sup>76</sup> Gerçekten de Roma İmparatorluğu'nda tohumları atılan feodal düzen, bu dönemde yeşermeye başlamıştır. Macar ve Norman akınları ise son darbeyi vurmuştur.

9 ve 10. yüzyıllardaki Macar ve Norman akınlarında Avrupa'daki kentler ve köyler yağmalanmıştır. Akınlar neticesinde ticaret yolları zarar görmüş, limanlar yıkılmıştır. Köylüler kiteller hâlinde katledildiği için ürün elde edilemez olmuştur. Merkezî bir korumanın bulunmadığı bu kargaşa ortamında toprak sahipleri; kendilerini, topraklarını ve onun içindekileri korumak için tahkimatlar yapmış, şato ve kaleler inşa etmiştir.<sup>77</sup> Bunun sonucunda da feodal dönem resmen başlamıştır.

## B. FEODAL DÖNEM

Feodal düzeni en iyi açıklayan ve o dönemde sıkça kullanılan ifadelerden bir tanesi, birisinin adamı olmaktır. Zira bu düzende kişisel bağımlılık ilişkileri ön plandadır. Serf, toprağın tasarruf hakkını uhdesinde barındırmanın adamıyken toprak sahibi vassal da biat ettiği

<sup>71</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 122-123.

<sup>72</sup> Marc Bloch, *Feodal Toplum*, Çev., Melek Fırat, İstanbul: İslık Yayınları, 2014, s. 240.

<sup>73</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 131.

<sup>74</sup> Alfons Dopsch, *The Economic and Social Foundations of European Civilization*, Londra: Kegan Paul, Trench, Trübner & Co. Ltd., 1937, s. 207 vd.

<sup>75</sup> Dopsch, *The Economic and Social Foundations of European Civilization*, s. 207.; Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s.19-20.

<sup>76</sup> Bahsi geçen kurumlara yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Gianfranco Poggi, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev., Şule Kut ve Binnaz Toprak, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s.36 vd.

<sup>77</sup> Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 41 vd.

senyörün adamıdır. Bu biat töreni için zamanla belirli örf ve âdetler dahi oluşmuştur. Buna göre, vassal olmak isteyen kişi ellerini birleştirip diz çöker ve ellerini adamı olacağı senyöre uzatır. Senyör de uzatılan elleri, ellerinin arasına alır ve biat edildiğine dair sözler söylendikten sonra ağızdan öpüşülür. Hristiyanlığın yayılması ile birlikte bu törene ikinci bir kısım eklenmiş ve vassal bu törende, İncil yahut kutsal kalıntılara ellerini koyarak efendisine bağlı kalacağına dair yemin etmiştir.<sup>78</sup>

Vassal, ilkece, kendisine fief olarak verilen toprağın üzerinde geniş yetkilere sahiptir. O, kural koyabilir, koyduğu kuralı uygulayabilir, ihlal durumunda ise yargılama yapabilir. Yine vergileri toplamak da onun yetkisindedir.<sup>79</sup> Yargılama faaliyetini yürütürken aldığı harçlar ve hükmettiği para cezaları vergi dışındaki önemli gelir kalemleridir.<sup>80</sup> Fakat ifade etmek gerekir ki, vassalların hepsi sayılan yetkilerin bütününe birden sahip değillerdi. Senyörleri ile kurdukları ilişki kapsamında yetkileri ve sorumlulukları saptanıyordu.<sup>81</sup> Özellikle feodal silsilenin altlarında yer alan küçük rütbeli vassalların yetkileri daha dar kapsamlıydı.

Gerçekten de vassallar zaman içerisinde kendisine verilen toprağı parçalara ayırarak başkalarına fief olarak verme hakkını elde etmişlerdir.<sup>82</sup> Böylece piramit şeklinde bir feodal ilişki silsilesi meydana gelmiştir. Piramidin üstünde kral dururken altlara indikçe daha düşük rütbelere ve daha küçük toprağa sahip vassallar ortaya çıkmıştır.<sup>83</sup> Kâğıt üstünde bu hiyerarşik yapının en tepesinde kral olmasına rağmen uygulamada o, sadece eşitler arasında birincidir. Örneğin Fransa’da, kralın başka bir senyörün vassalı durumuna düşmesi her zaman önlenmiş ve güçlenen herhangi bir senyör, kendisini kral ilan edememiştir.<sup>84</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, adamımın adamı benim adamım değildir ilkesi gereği, vassalın sonradan fief verdiği kişi ile fief aldığı senyör arasında bir ilişkinin bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>85</sup>

Vassal, aldığı toprak<sup>86</sup> (fief) ile senyörün koruması karşılığında, bazı yükümlülükler altına girmektedir. Bunlar; danışmanlık ve yardım yükümlülükleridir. Örneğin vassal, senyör

<sup>78</sup> Bloch, *Feodal Toplum*, s. 237-239.

<sup>79</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 31 vd.

<sup>80</sup> Davaların görülmesi, soruşturma yapılması ve hapisananenin bakımı gibi faaliyetlerden doğan giderler vassalın üstündedir. Bundan dolayı vassalın masrafları kısmak amacıyla ceza hukukunun konusu olan küçük çaptaki ihlalleri kovuşturmadığı, soruşturma gerçekleştirmediği ya da daha az ücret vermek için mahkemelerde niteliksiz kişileri istihdam ettiği görülmektedir. Yargılama sonunda para cezası yerine hapis cezasının verildiği suçlarda hiçbir gelir elde edilmediği de unutulmamalıdır. Bkz. Jerome Blum, *The End of the Old Order in Rural Europe*, New Jersey: Princeton University Press, 2017, s.91.

<sup>81</sup> Poggi, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, s. 43.

<sup>82</sup> Poggi, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, s. 48.

<sup>83</sup> A. Selçuk Özçelik, “Avrupa Feodalitesinin Siyasi ve İktisadi Mahiyeti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 16/1-2 (1950), s. 330 vd.; Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 43-44.

<sup>84</sup> Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017, s. 79.

<sup>85</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 43-44.

<sup>86</sup> “Tüm fieflerin kökeninde, ilke olarak, senyörün vasale yaptığı gerçek bir bağışın bulunduğunu kabul etmek, çeşitli özellikler taşıyan feodal ilişkilerin çok eksik bir görüntüsünü yaratmak olacaktır. Ne kadar paradoksal görünürse görünsün, gerçekte, tam tersine, fieflerin çoğu vasalın senyöre yaptığı armağanlardan doğdu. Bir koruyucu arayan adam, genellikle, bu korumayı satın almak zorundaydı. Daha zayıf birini kendisine bağlanmaya zorlayan güç sahibi kimse, kişiler gibi malların da kendisine bağımlı olmasını talep ediyordu. Dolayısıyla, daha alt düzeydekiler,



çağırıldığında onun divanında hazır bulunmalı, ona yardımcı olmalıdır. Senyör için asker beslemeli, senyörü istediğinde 40 gün onun için askerleri ile birlikte savaşmalıdır. Yine senyörün büyük kızının evlenmesi, büyük oğlunun şövalye olması, senyörün sefere çıkması ve esir düşmesi durumlarında malî yardımda bulunmakla yükümlüdür.<sup>87</sup>

Feodal beylerin malikâneleri, malikâne içinde yaşayanların ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte ve kapalı devre bir şekilde örgütlenmişti.<sup>88</sup> Feodal dönemde bu sebeple malikânelerin en büyük gereksinimi kol gücü olmuştur. Beyler birbirlerinin topraklarını ele geçirmeye değil, birbirlerinin serflerini ele geçirmeye çabalamaktadırlar. Bu dönemde oluşan örf ve âdet kurallarına göre, kaçan serfin senyörüne iade edilmesi gerekmekte ve senyörün bu hakkı, kutsal kabul edilmektedir. Ancak dönemin şartlarının bir sonucu olarak, serfin kaçıp yerleştiği malikâne sahibi, serfi genellikle iade etmemektedir.<sup>89</sup> Kaldı ki Kıta Avrupası'nda nüfusun çoğalması ve bunun sonucunda kol gücünün işlenecek topraktan fazla hale gelmesi feodal düzen ve serflik üzerinde çözücü etki yapmıştır.<sup>90</sup>

Emek açığının neden olduğu bu sistemin iktisadî temelini manor örgütlenmesi oluşturmaktadır. Manorun merkezinde senyörün şatosu vardır. Malikânenin toprakları üçe ayrılmaktadır: 1) Senyörün hesabına ücretsiz olarak işlenen demesne (mansus indomiticatus, terra indomiticata) 2) serflere bırakılan ve elde edilen ürünün önceden tespit edilmiş bir oranının aynı olarak senyöre verildiği mansus servi (tenure, terra mansionaria 3) ortak kullanıma açık olan orman, çayır, mera, taşlık ve bataklık gibi alanları içeren communia (marca communis).<sup>91</sup>

Serfler; kalacakları yerin, ürünlerini kendilerine ayıracakları arazinin ve bu arazileri işleyebilmek için gereken araçların kendilerine feodal bey tarafından temin edilmesi karşılığında, malikânedeki gereken tüm işleri görmektedirler. Söz gelimi, feodal beyin özel hizmeti, malikâneye bağlı atölyelerdeki üretim, şato inşası ve tamiratı gibi tüm hizmetler serfler tarafından görülmektedir.<sup>92</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki, tüm serflerin kendisine özgülenmiş bir toprağı yoktur. Eski köle ve azatlıların bir kalıntısı olarak servi quotidiani ve mancipia adları altında çeşitli hizmetlerde bulunanları da vardır.<sup>93</sup> Yine bu dönemde serflerin yanında az sayıda da olsa hür köylüler mevcuttur.<sup>94</sup>

---

kendileriyle birlikte topraklarını da şefe sunuyorlardı. Kişisel bağımlılık ilişkisi sözleşmeyle kurulduğunda, şef, yeni bağımlısına, geçici olarak kendisine bırakmış olduğu topraklarını iade ediyordu. Fakat geçiş esnasında bu toprakları kendi yüksek hukukuna tabi kılmayı ihmal etmiyordu ki, bu durum, toprağı bağlı çeşitli yükümlülüklerde kendini gösteriyordu.” Bloch, *Feodal Toplum*, s. 274-275.

<sup>87</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s. 36-37 ve 40.

<sup>88</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Lütfi Barkan, *İktisat Tarihi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1957, s. 45-50.; “Ayrıca feodal malikânelerin bütünüyle otarşik bir yapı oluşturduklarını düşünmek de mümkün olmasa gerek. Bir kere her malikânenin tüm gereksinmelerini kendi içinde karşılamaları çok zordur. Mutlaka tuz, demir gibi bazı maddeler veya ürünün iyi gitmediği yıllarda gıda maddelerinin bir bölümü, dışarıdan alınmak zorundadır.” Özyüksel, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, s. 54.

<sup>89</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 161.

<sup>90</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 168.

<sup>91</sup> Henri Pirenne, *Economic and Social History of Medieval Europe*, New York: Harcourt, Brace and Company, 1937, s.61.

<sup>92</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 47.

<sup>93</sup> Pirenne, *Economic and Social History of Medieval Europe*, s. 62.

<sup>94</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s.48.



Serflerin hukukî statüsü ortaya konulacak olursa şunlar ifade edilebilir: Onlar, hür insanlarla kural olarak evlenemezler. Yine kendi senyörüne tâbi olmayan ve başka bir senyöre tâbi hâlde yaşayan serflerle de ilgili senyörlerin onayı bulunmadan evlenemezler. Ellerindeki topraklarla işletme araçları senyöre ait olduğundan bu gibi malları senyörün rızası olmaksızın devredemezler, satamaz veya veriliş amacı dışında herhangi bir tasarrufta bulunamazlar. Serflerin yer ve meslek değiştirmeleri de senyörün onayı ile gerçekleşebilmektedir.<sup>95</sup>

Onlar ürettikleri ürünü dahi diledikleri gibi kullanamazlar. Bazı bölgelerde ürünlerini alması için önce senyörlerine sunmaları zorunlu tutulmuştur. Ayrıca buğdaylarını senyörün değirmeninde öğütmeli, üzümlerini ve yağ elde edecekleri tohumlarını onun tesislerinde işleme tabi tutmalıydılar. Hiç şüphesiz ki bunların karşılığında senyörlerine belirli bir miktar ödeme yapacaklardır.<sup>96</sup>

Serfler ancak yüksek bir ücret ödeyerek, hür bir kadınla evlenerek, kiliseye girerek veya malikânenen kaçıp bir şehirde ya da doğrudan doğruya krallığa ait topraklarda bir yıl bir gün yaşayarak hürriyetine kavuşabilir.<sup>97</sup>

Mainmorte kuralına göre serfin tek mirasçısı senyördür. Eşlerine, çocuklarına hiçbir şey intikal ettiremezler. Bu sayede onların zenginlik biriktirmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Kaldı ki sahip oldukları da pek bir şey yoktur. Sürdükleri tarlalar ve kullandıkları iş aletlerinin sadece zilyedidirler. Mirasçılar, toprakların zilyetliğini istiyorlarsa bunu senyörden almak zorundadırlar. Uygulamada senyör, toprağın üretim zincirini bozacak şekilde küçülmemesine dikkat ederek bunları mirasçılara vermiştir. Fakat her seferinde bu hukukî sürecin tekrarlanmasıyla mülkiyetin kendisine ait olduğunu da hatırlatmıştır.<sup>98</sup>

Görüleceği üzere serfler, toprağa ve dolayısıyla toprağın yöneticisi vassala bağlı hâlde yaşamaktaydılar. Hürriyetleri ciddi derecede tahdit edilmişse de kişi olarak kabul edilmeyen köleler gibi her türlü haktan yoksun bir durumları da yoktu. Senyörleri tarafından güvenlikleri sağlanmalı, işleyecekleri topraklar kendilerine bırakılmalıydı. Senyör, aralarındaki ilişki uyarınca belirlenenden fazla aynî veya nakdî bir talepte bulunursa yahut toprağını elinden almaya kalkarsa kısacası, malikâne hukukunu ihlal ederse manor mahkemelerine başvurabilirlerdi.<sup>99</sup>

Yargılamalar, geleneklere göre belirlenmiş, insanlara açık yerlerde yapılmaktaydı.<sup>100</sup> Böyle bir yerde yapılması zorunluymuştu çünkü mahkeme; vassalından yargıcına, vassalın memurlarından serflere kadar manorun bütün üyelerinden teşekkül etmekteydi.<sup>101</sup> Mahkemeye katılım bir hak olmanın yanında yükümlülüktü. Zira mahkemeye katılmayanlara ceza verilmekteydi. Vassalın ve mahkemedeki memurlarının gücü nedeniyle tarafsız bir yargılama

<sup>95</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 53.

<sup>96</sup> Blum, *The End of the Old Order in Rural Europe*, s.80.

<sup>97</sup> Cin ve Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, s.51.

<sup>98</sup> Kılıçbay, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, s. 177 ve 183-184.

<sup>99</sup> Harold J. Berman, *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu*, Çev., Kıvılcım Turanlı, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2020, s. 456 ve 460.

<sup>100</sup> Maureen Mulholland, "Trials in Manorial Courts in Late Medieval England", *Judicial Tribunals in England and Europe, 1200-1700: The Trial in History*, Cilt:1, Der., Maureen Mulholland ve Brian Pullan, Manchester: Manchester University Press, 2003, s.95.

<sup>101</sup> Berman, *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu*, s. 459.

yapılmadığı, bu mahkemelerin feodal baskının önemli bir aracı olduğu söylenebilir. Fakat bunun aksini gösteren, hukuka ve malikâne geleneklerine göre karar verildiğine yönelik mahkeme kayıtları da bulunmaktadır.<sup>102</sup>

Örneğin kayıtlarda bulunan bir davada malikânenin vassalı, bir serfi, serfin hak ettiğinden daha fazlasını elinde tuttuğu gerekçesiyle arazisinden çıkarmak istemiştir. Buna karşılık serf de kendisiyle aynı durumdaki kiracıların herhangi bir cezaya ve şikâyete maruz kalmadan ve izne tabi olmadan çeşitli malları ellerinde tuttuklarını iddia etmiştir. Davanın sonucundaki kayıt, ihtilafın çözümü için tam bir müzakere yapılması amacıyla süre verildiği yönündedir.<sup>103</sup> Görüleceği üzere mahkeme, peşinen bir karar vermemiş, aksine yapılacak inceleme neticesinde hangi iddianın doğru olduğunun tespit edilmesini istemiştir.

Son olarak kilise ve dolayısıyla ruhban sınıfına değinmekte fayda vardır. Zira feodal düzende insanlar; savaşanlar, dua edenler ve çalışanlar olarak ayrılmaktadır.<sup>104</sup> Hristiyanlık ilk ortaya çıktığı dönemde Hristiyanlar, İncil'de geçen ve Hz. İsa'ya atfedilen, Sezar'ın hakkı Sezar'a, Tanrı'nın hakkı Tanrı'ya sözünden hareketle siyasî hayata ilgisiz bir şekilde yaşamaktaydılar.<sup>105</sup> Yine M.S. 1. yüzyılda yaşamış ve sonradan Hristiyanlığı benimseyerek Hristiyanlığın ayrı bir din olarak teşekkül etmesinde en önemli rolü oynamış Aziz Pavlus'un mektuplarında, siyasî iktidara itaat edilmesi gerektiği inananlara tembihlenmiştir.<sup>106</sup>

Buna rağmen küçük bir dinî azınlık olmaktan çıkarak pagan Roma İmparatorluğu içinde azımsanmayacak büyüklüğe erişmeleri ile birlikte Hristiyanlar, çeşitli baskı ve zulümlere maruz kalmışlardır. Bunlar arasında en bilinenler 303 yılında gerçekleşen Büyük Kovuşturma sırasında yaşananlardır.<sup>107</sup> 313 yılında Milano Fermanı ile birlikte serbest bırakılan ve aynı yüzyıl içinde de İmparatorluğun resmî dini haline gelen Hristiyanlık, siyasî iktidara tâbi durumdadır. İmparatorluk ikiye bölündükten sonra da Doğu Roma İmparatorluğu'nda aynı uygulama devam etmiştir.<sup>108</sup>

Hatta 476 yılında Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasıyla birlikte Doğu Roma İmparatoru, Roma Kilisesine mektup göndererek üstünlük iddiasında bulunmuştur. Tarihe Gelasius İkiliği olarak geçecek cevapta ise dinî iktidar ile dünyevî iktidarın iki ayrı alanının bulunduğu ve siyasî işlerde dinî iktidarın dünyevî iktidara tâbiyeti kural iken tersi durumda, dünyevî iktidarın dinî iktidara tâbi olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>109</sup> İlerleyen dönemde,

<sup>102</sup> Mulholland, *Trials in Manorial Courts in Late Medieval England*, s. 95-96.

<sup>103</sup> Berman, *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu*, s. 460-461.

<sup>104</sup> Leo Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, Çev., Murat Belge, İstanbul: İletişim Yayınları, 2019, s. 11.

<sup>105</sup> Matta 22:15-21. <https://incil.info/kitap/Matta/22>, Erişim: 01.06.2022.

<sup>106</sup> "Herkes üzerinde olan hükümete tâbi olsun; çünkü Tanrı'dan olmayan hükümet yoktur; ve var olanlar da, Tanrı tarafından tanzim olunmuştur. Bundan dolayı hükümete mukavemet eden Tanrı'nın tertibine karşı durmuş olur." Donald Tannenbaum ve David Schultz, *Siyasî Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri*, Çev., Fatih Demir, Ankara: Adres Yayınları, 2005, s. 96-97.

<sup>107</sup> Turhan Kaçar, "Roma İmparatorluğu, Hristiyanlar ve Milano Fermanı'nın 1700. Yılı", *Toplumsal Tarih Dergisi*, 230 (2013), s.46-50.; Yaşar Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 60-65.

<sup>108</sup> Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, s. 65 vd.

<sup>109</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, Ankara: İmge Kitabevi, 2011, s. 159.; Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, s. 79.

Avrupa'daki merkezî otorite boşluğundan yararlanan ve kendisine yapılan toprak bağışları sonucunda iyice güçlenen Kilise, dünyevî iktidarın meşruiyetini kendisinden aldığı iddiasında bulunmuş ve Orta Çağ'da ayrı bir sınıf olarak varlığını açık bir şekilde hissettirmiştir.<sup>110</sup>

Feodal dönemde Kilise, toprak senyörlerinin en büyüğüdür. Kıta Avrupası'nda toprakların 1/3'ü ile yarısını mülkiyetinde bulundurmaktadır.<sup>111</sup> Kilisenin malikâne yapılanması ile diğer senyörlerin malikâne yapılanması arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.<sup>112</sup> Ancak insanlar, kılıcın gölgesi altında yaşamaktansa asanın gölgesinde yaşamayı tercih etmiş, bu sayede manevî açıdan da kendilerini tatmin etme fırsatı yakalamışlardır.<sup>113</sup>

Toparlamak gerekirse, feodal düzende senyörler ve Kilise, egemen sınıftır. Kilise, ayrı bir sınıf olan ruhbanı teşkil etmekle birlikte aynı zamanda da toprak sahibi büyük bir senyördür. Kendisine yapılan bağışlar ve topladıkları vergilerle inanılmaz boyutlara varan bir toprak sahipliğine ulaşmıştır. O dönemin güç kaynağı toprak mülkiyetinden yoksun olan çalışanlar ise ayrı bir sınıf teşkil etmektedirler. Bunların çoğu, ataları kolonus olan serflerdir. Serfler, toprakla birlikte alınıp satılmaktadırlar. Evlenme ve seyahat özgürlüğü gibi en temel hürriyetlerden mahrum bir şekilde yaşamaktadırlar. Yapacakları mesleği tespit hakları dahi yoktur. Bu konuda söz hakkı tabi buldukları senyördedir.

#### IV. FRANSIZ İHTİLALİ ÖNCESİNDEKİ EŞİTLİK ANLAYIŞI

Merkezî iktidarın zayıfladığı hatta bulunmadığı, para dolaşımının durduğu, ticaretin önemini yitirdiği ve üretimin son derece düştüğü Orta Çağ'ın erken dönemlerinde Avrupa'da ekonomi, büyük oranda emeğe ve toprağa bağımlıydı. İnsanların başlıca uğraşı ilkel tekniklerle yapılan tarımdı.<sup>114</sup> Para ekonomisi yerine mal değiş tokuşuna dayanan bir ekonomi mevcuttu. Ancak feodal düzenle yakından ilişki içerisinde bulunan dönemin bu özellikleri, ilânihaye devam etmemiştir.

Ticaret zamanla gelişmiş ve 11. yüzyılda ticaretle uğraşan tüccarlar ortaya çıkmıştır.<sup>115</sup> Bunların kökeninin ne olduğu hususunda bir kesinlik bulunmamaktadır.<sup>116</sup> Ancak ortaya çıkışlarında haclı seferleri ile süreç içerisinde tarımda meydana gelen gelişmelerin ve buna bağlı olarak elde edilen artı ürünün etkili olduğu ifade edilmektedir.<sup>117</sup>

<sup>110</sup> Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, s. 75 vd.

<sup>111</sup> “Yaşadıkları hayattan kuşkuluları olan ve ölmeden önce Tanrının gözüne girmek isteyen insanlar kiliseye toprak bağışlardı; kilisenin hastalara, yoksullara yardım etmekle hayırlı bir iş yaptığına inanan ve bu hayra katkıda bulunmak isteyenler kiliseye toprak bağışlardı; bazı soylular ve krallar da, savaş kazanıp bir düşmanın ülkesini fethettiklerinde bu toprakların bir kısmını kiliseye bağışlamayı âdet edinmişlerdi...Soylular adam bulmak için mülklerini parçalarken kilise gittikçe daha fazla toprak elde ediyordu. Papazlara evlenme yasağının bir nedeni, kilisenin kendi memurlarının çocuklarına miras yoluyla kilise topraklarını kaybetmemek istemesiydi. Kilise ayrıca, herkesin ödemek zorunda olduğu bir ondalık vergiyle mülkünü genişletirdi.” Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, s. 22-24.

<sup>112</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 45.

<sup>113</sup> Bloch, *Feodal Toplum*, s. 526.

<sup>114</sup> Tanilli, Server, *Uygurluk Tarihi*, İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 2001, s. 63-64.

<sup>115</sup> Toktamış Ateş, *Siyasal Tarih*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 12.

<sup>116</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, s. 80-81.

<sup>117</sup> Ateş, *Siyasal Tarih*, s. 13.

Senyörlerin şatolarına uğrayarak mallarını satan bu tüccarlar, zamanla yerleşme ihtiyacı duymuşlardır. Bunun üzerine kulübelerini şatonun dış duvarının önüne kurarak şatonun dışına yerleşmişlerdir. Diğer yandan burada önemli bir husus, şatoların buldukları mevkiilerdir. Şatolar inşa edilirken gelişigüzel yerler tercih edilmemiştir. Bölgedeki mevcut yolların kavşak noktaları seçilmiştir. Bu da zamanla şatoların dışına gelen tüccar ve esnaf nüfusunun artmasına yol açmış, dış mahalle diye tabir edilen yeni yerleşimler ortaya çıkmıştır. Daha sonra burada yaşayanların şahsî girişimleri ile söz konusu yerleşimlerin etrafı surlarla çevrilmiş, şatonun içindeki malikâne yapılanması yeni kurulan yerleşimler karşısında önemini yitirmiştir.<sup>118</sup>

Senyörler ise bu gelişmeleri olumlu karşılamış, daha fazla gelir elde etmek için türlü imtiyazlarla tüccar ve zanaatkârları çekmeye çalışmışlardır. Zanaatkârlar mal üretmek için ham madde ihtiyacı duymuşlardır. Bu ihtiyaç da malikânelerden karşılanmış ve serflerle aralarında ticarî ilişkiler kurulmuştur. Serfler ise senyörle anlaşmaları gereği kendilerine kalan mallarla alım satım yaparak zamanla zenginleşmişlerdir. Bunun sonucunda da kendi özgürlüklerini satın almışlardır. Senyörler, serflerin hür köylülere dönüşmesine engel olmamış, bilhassa bunu istemiştir. Zira serflerin, toprağı kiralayarak kendi adlarına üretimde bulunması ve bunu yapabilmek için de özgürlük bedelini ödeyerek serflikten kurtulması, senyörler için büyük gelir kaynakları olmuştur.<sup>119</sup>

Ancak zamanla piyasadaki paranın miktarı çoğalmış ve fiyatlar artmıştır. Senyörlerin kiracılarından aldıkları bedeller ile vergilerin mühim bir kısmı ise teamülle oluşmuş sabit miktarlardır. Bu sebeple kazançları günden güne erimeye başlamıştır. Özellikle şatafat ve lükse alışan senyörler, gelirlerinin azalması ile bu lüksü devam ettirebilmek adına topraklarını ellerinden çıkarmaya başlamışlardır. Bu sayede tüccar-kentsoylu (burjuva)<sup>120</sup> sınıfı bu toprakların mülkiyetini hızla ellerine geçirmeye başlamışlardır. Nihayetinde soylular, unvanlarını korumakla birlikte eski güçlerinin çok gerisine düşmüşlerdir.<sup>121</sup>

Kentsoylular ticaretlerini yapabilmek için uygun şartlara ihtiyaç duymuştur. Bunların başında barış ve güvenlik gelmektedir. Merkezî bir iktidarın bulunmadığı, dünyevî güç sahipleri ile dinî iktidar sahiplerinin mücadele içinde bulunduğu bir ortam, onların isteklerini karşılamamaktadır.<sup>122</sup> Onlara göre, bağlı buldukları iktidar ne kadar tekâmül etmiş, kapsayıcı ve güçlü olursa şehir trafiğini düzenlemek, güvenilir bir para sistemi oluşturmak ve ticarî işleri yürütmek de bir o kadar emniyetli olacaktır. Bu sebeple kentsoylular, kralların Kiliseye ve feodal güçlere karşı girdiği mücadelede kralları desteklemişlerdir.<sup>123</sup> Bu şekilde başlayan sürecin sonunda 16. yüzyıl ve devamında monarşiler kurulmuş, soyluluk unvanları devam etmekle

<sup>118</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 96-99.

<sup>119</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 113-117.

<sup>120</sup> Burjuva (Bourgeois) kelimesi, Orta Çağ'ın temel yerleşim birimi olan ve kent-şehir diye çevirebileceğimiz Burg'tan türemiştir. Kentsoylular, kentin hür sakinleri olarak birtakım hukukî ayrıcalıklara sahip olmakla birlikte soylu ve ruhban sınıfının dışında kalan kimselerdir. Onlar, üçüncü sınıf olarak adlandırılan halk sınıfının üst tabakasıdır. BOURGEOIS : Définition de BOURGEOIS (cnrtl.fr) Erişim: 01.06.2022.

<sup>121</sup> Barkan, *İktisat Tarihi*, s. 113-117.

<sup>122</sup> Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, s. 124.

<sup>123</sup> Poggi, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, s. 59.; Salihpaşaoğlu, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, s. 124.

birlikte feodal düzen büyük oranda ortadan kalkmış ve siyasî iktidar, Kilisenin tahakkümünden kurtulmuştur.

Özellikle siyaset felsefesi alanında toplum sözleşmecî görüşlerin etkisi ile egemenliğin kaynağı, egemenin kim olduğu ve ne tür yetkilerinin bulunduğu üzerinde klasik anlayışın dışında bir öğretî ortaya çıkmıştır. Söz gelimi Hobbes, egemenliğin kaynağının Tanrı olduğu ve bu meşruiyeti siyasî iktidara Kilisenin verdiği yönündeki anlayışı yıkmış, yerine sözleşmeyi koymuştur.<sup>124</sup> Hobbes'un kadri mutlak egemeni, Locke ve Rousseau gibi toplum sözleşmecî düşünürler tarafından ehlileştirilerek devlet yapılanmasının altında yaşayanlara daha özerk bir alan bırakılmıştır.<sup>125</sup> Hiç şüphesiz bu, kentsoyluların istediği yönde gerçekleşmiştir.

Fransız Eski Rejim'inde (l'Ancien Regime) üç sınıf mevcuttur. Bunlar; ruhban (birinci sınıf), soylular (ikinci sınıf) ve halktır (üçüncü sınıf). İlk ikisi bütün hâlinde ayrıcalıklı kesim (les ordres privilégiés) olarak da adlandırılmaktadır.

Ruhban sınıfı, İhtilal öncesinde toprakların dörtte birini uhdesinde tutmaktaydı. Buna karşın ne toprak vergisi ne de halkın tâbi olduğu diğer vergileri ödemekteydi.<sup>126</sup> Rahiplerin krala ödedikleri bir vergi ile Kilisenin beş yılda bir yaptığı ve ortalama 3.5 milyon liraya isabet eden bir bağıştan başka ödeme yapmazlardı. Buna karşın papazlık ruhanî çevresi içerisindeki toprak mahsulleri ve sürüler üzerinden aşar adı altında bir vergi alırlardı. Kilisenin kendi topraklarından 130 milyon, topladıkları vergilerden de 100-120 milyon altın civarında bir gelir elde ettiği düşünülmektedir.<sup>127</sup>

Tüm bu gelir ruhban arasında adil bir biçimde dağıtılmazdı. Bir piskopos yılda 300 ile 400 bin lira arasında almaktayken papazlar 750, papaz yardımcıları 350 lira almaktaydı. Bu sebeple çoğunlukla halk içinden yetişen ve sayıları 50 bini bulan papaz ve papaz yardımcıları, tıpkı içinde buldukları halk gibi mevcut düzenden rahatsızdı. Bunların yüksek mertebe din adamlıklarına gelmesinin de önü kapatılmıştı. O makamlar sadece soylulara tahsis edilmişti. Örneğin, 1789 yılında Fransa'daki 139 piskoposun hepsi soyluydu.<sup>128</sup>

Fransa'da merkezî iktidarın güçlenmesi neticesinde feodal dönemde senyörler tarafından yerine getirilen kamusal faaliyetlerin büyük bir kısmı, kralın görevlilerince yerine getirmeye başlanmıştır. Soyluların uhdesinde kalanlar ise kralın yaptığı düzenlemelere uygun olarak yerine getirilmekte ve kral tarafından atanmış yöneticilerce denetlenmekteydi. Artık kamusal faaliyetlerde bulunmamalarına karşın pazar ve panayırlardan ücret tahsili, yetki çevrelerinde yapılan taşınmaz alım ve satımlarından vergi almak gibi malî ayrıcalıkları devam ediyordu.

<sup>124</sup> Bkz. Thomas Hobbes, *Leviathan*, New York: Oxford University Press, 1998, s. 114 vd.; İfade etmek gerekir ki, toplum sözleşmesi kavramını ilk ortaya atan Hobbes değildir. Sözgelimi İspanyol rahip Francisco Suárez de devletî toplum sözleşmesinin bir sonucu olarak ele almıştır. Ancak Hobbes'un fikirleri, sözleşmecî yaklaşımda bir dönüm noktası olmuştur. Francisco Suárez ve fikirlerinin kısa bir değerlendirmesi için bkz. Francisco Suárez | Spanish theologian and philosopher | Britannica Erişim: 01.06.2022.

<sup>125</sup> Bkz. John Locke, *Second Treatise of Government*, Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980, s. 65 vd.; Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, Paris: Union Générale d'Éditions, 1963, s. 16 vd.

<sup>126</sup> Fahir Armaoğlu, *19. Yüzyıl Siyasî Tarihi (1789-1914)*, İstanbul: Kronik Kitap, 2019, s. 53.

<sup>127</sup> Albert Soboul, *1789 Fransız İnkılabı Tarihi*, Çev., Şerif Hulûsi, İstanbul: Cem Yayınevi, 1969, s.26-27.

<sup>128</sup> Soboul, *1789 Fransız İnkılabı Tarihi*, s. 29.; Eric Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, Çev., Nazlı Ceyhan Sümter, İstanbul: Say Yayınları, 2016, s. 38.

Köylü hâlâ buğday, üzüm gibi ürettikleri ürünlerin işlenmesinde onların tesislerini kullanmak zorundaydı. Bazı angaryalar devam etmekteydi.<sup>129</sup>

Yine avlanma hakkı sadece soyluya ait olduğu için onlar, ürünlerine zarar veren keklik, tavşan, güvencin gibi hayvanları avlayamazlardı. Soylunun avlanmasını etkileyeceği için topraklarını çitle dahi çeviremezlerdi. Avlanma hakkına dayanarak soylu, ekili tarlalara takip ettiği hayvanın peşi sıra girebilir, ekinlere zarar verebilirdi.<sup>130</sup>

Bu durum halk sınıfında rahatsızlık yaratmıştır. Zira feodal dönemden soyluların taşımayı başardıkları bu imtiyazlar, feodalitede toplum hayatında yerine getirdikleri görevlerinin bir karşılığıydı. Merkezî otorite tarafından bu görevlerin devralınmasıyla birlikte toplum hayatında hiçbir işlevi kalmamasına rağmen soylular yine de imtiyazlarını sürdürüyorlardı. Artık yollar, köprüler devlet tarafından yapılmaktaydı. Kamu düzeni kral tarafından sağlanmaktaydı. Soyluların sınırlı bir alanda ve kral güdümünde yerine getirdiği yargısal faaliyetler bir yana bırakılırsa yargı hizmeti de kralın görevlilerince yerine getiriliyordu. Bu noktada köylü, soyluların toplum içinde bulunduğu konumu ve kendilerine verdikleri zahmeti sorgulamaya başlamıştı.<sup>131</sup>

Soylular da buldukları durumdan memnun değildi. Zira kamusal alandan dışlanmışlardı. Yüzlerce yıl önce belirlenmiş tarifelere göre köylüden topladıkları paralar, geniş topraklara sahip değillerse alıştıkları şatafatlı yaşamı onlara sağlamıyordu.<sup>132</sup> Ticaret yapmak hakir görüldüğü ve hatta ticaretle uğraşmak soylu statüsünün kaybına dahi yol açabildiği için tek çareleri kalıyordu: sarayda bir yer edinmek.<sup>133</sup>

Gerçekten de taşradaki taşra soylularından ayırt edilmek için saray soylusu olarak anılan ve kendini krala kabul ettirebilmiş dört bin soylu aile vardı. XIV. Louis'nin ülkenin siyasî yaşamında etkin olan çekindiği güçlü soyluları yakınında tutarak etkisiz hâle getirmek istemesiyle bu soylu grubunun oluştuğu söylenmektedir. Bunlar, kralın ihsan ettiği maaşlarla, asker aylıklarıyla, hanedalık görevlerinden gelen gelirlerle lüks içinde yaşıyordu. Devlet gelirlerinin yüzde 25'i bunlar tarafından harcanmaktaydı.<sup>134</sup>

“*Livre Rouge, bütün hükümetçe bağışlanmış iratların listesini içeren bir kırmızı kitaptı. Sayfaları arasında bir berber olan Ducrest'in de adı vardı. Niçin yılda 1.700 livre bağışlanmıştı ona? Çünkü Kont d'Artois'nın kızının berberiydi. Kızının, yapılacak saç bile çıkmadan bebekken ölmüş olması hiçbir şey değiştirmiyordu. Ducrest iradını kullanıyordu*”<sup>135</sup>

Huberman'ın verdiği bu örnek, devlet bütçesinin nasıl kullanıldığını ortaya koymak adına oldukça çarpıcıdır. Ancak tüm bunlara rağmen saray soyluları borç içindeydiler. Zira gelirlerinin büyük bir kısmını mevkilerini muhafaza etmek için harcıyorlardı. Hizmetlerindeki uşaklar, giyim kuşamdaki lüks, ziyafetler, temsiller ve benzeri eğlencelerin hepsi bol para israfını

<sup>129</sup> Alexis de Tocqueville, *Eski Rejim ve Devrim*, Çev., Turhan Ilgaz, Ankara: İmge Kitabevi, 2004, s. 83-

<sup>130</sup> M.Emin Ruhi, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, Ankara: Liberte Yayınları, 2002, s.32.

<sup>131</sup> Tocqueville, *Eski Rejim ve Devrim*, s. 83-89.

<sup>132</sup> Soboul, , *1789 Fransız İnkılabı Tarihi*, s.23.

<sup>133</sup> Poggi, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, s.85.

<sup>134</sup> Soboul, , *1789 Fransız İnkılabı Tarihi*, s.22-23.; Ruhi, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, s.22.

<sup>135</sup> Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, s.166.



gerektiriyordu. Lauzun dükü Biron, 21 yaşında 100 bin lira harcamış ve 2 milyon lira borca girmiştir. 360 bin lira gelire sahip, kraliyet soyundan gelen Clermont kontu, Saint-Germain-des-Prés başrahibi iki kez batma başarısı göstermiştir. Rohan-Guémenée prensi ise 30 küsur milyon borçla iflas etmiş, borcunun büyük kısmı XV. Louis tarafından ödenmiştir.<sup>136</sup>

Görüleceği üzere devlet maliyesi kral ve maiyetinin müsrif harcamaları altında ezilmektedir. Verilen bütçe açıkları halka yüklenen keyfi vergilerle telafi edilmeye çalışılmıştır. O dönemde bir köylünün gelirinin neredeyse %80'i vergilere gitmektedir.<sup>137</sup> Saray soyluları ise devlet bütçesinden aldıkları payla lüks içinde yaşarken vergi muafiyetleri sayesinde onun oluşumuna hiçbir katkı vermemektedirler.

Halktan alınan vergileri yükseltmek dışında gelir elde etmek için başvurulan diğer bir yol, kamusal makamların satılmasıydı. Bu makamları satın alan ve paulette adı verilen ilave bir ücret ödeyenler, kendi makamlarını varislerine devretme hakkına sahip oldular.<sup>138</sup> Özellikle itibarlı yüksek makamları (subaylık, yargıçlık gibi) almayı başaranlar kaftan soylusu (la noblesse de robe) denilen ayrı bir sınıf oluşturmaya başladılar. Bunlar kılıç soylusu (la noblesse d'épée) denilen eski soylular (la vieille noblesse) tarafından kabul edilmemekte, hor görülmekteydi. Eski soylular yerlerini korumak için ellerinden geleni yapıyorlardı. Örneğin, 1781 yılında yayınlanan bir ferman ile ordudaki yüksek kademelerin sadece dört kuşaktan beri soylu ailelere mensup olanlara tahsis edildiği ilan edilmişti.<sup>139</sup>

Halk sınıfı içerisinde yer alanlar geniş bir yelpaze oluşturmaktaydılar. İçlerinde bankacı, sanayici gibi büyük kentsoylular bulunmaktaydı. Yine doktor, avukat, memur, zanaatkâr gibi daha küçük sermaye sahibi kentsoylular da vardı. Bunlar, sahip oldukları malî gücü siyasî alana taşıyamadıklarından dolayı mevcut düzenden memnun değillerdi. Kentsoyluların dışında kalan halkın içinde ise sahip oldukları ya da kiraladıkları toprak üzerinde tarım yapan köylüler ile kol gücüne dayalı olarak başkasına bağımlı bir şekilde çalışanlar vardı. Kendi adına faaliyette bulunan köylüler ağır vergi yükü altında eziliyor ve geniş toprakları bulunanlar haricinde oldukça düşük standartlar altında yaşıyorlardı. Ayrıca İhtilal öncesi Fransa'da sayıları azalmış da olsa serfler bulunuyordu.<sup>140</sup> Bu çeşitli yapısından dolayı halk sınıfı içinde belirli bir ayrışmanın bulunduğu görülmektedir. Örneğin bir kentsoylu, babasının, kentsoylu şeref ve haysiyetine düşkün olması sebebiyle işçilerinden hiçbirini sofrasına davet etmediğini ifade etmektedir.<sup>141</sup>

Görüleceği üzere neredeyse hiçbir sınıf hâlimden memnun değildir. Böyle bir ortamda Fransa, 18. yüzyılın ikinci yarısında derin bir malî krizin içerisine girmişti. Yedi Yıl Savaşları'nın sebep olduğu giderler ile Amerikan bağımsızlık savaşına yapılan devasa yardımlar hazineneyi tamamen boşaltmıştı.<sup>142</sup> Bu krizin aşılmasının yolu olarak soylulardan vergi alınması gündeme getirildi. Kralın iradesinin de bu yönde olmasına karşın soylu sınıfı, bu tasarıya büyük

<sup>136</sup> Eric Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, s.38.

<sup>137</sup> Huberman, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, s.164 ve 168.

<sup>138</sup> Gianfranco Poggi, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, Çev., Aysun Babacan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s.66-67.

<sup>139</sup> Soboul, *Fransız İnkılabı Tarihi*, s. 24.

<sup>140</sup> Ruhi, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, s.25-36.

<sup>141</sup> Soboul, *Fransız İnkılabı Tarihi*, s.43.

<sup>142</sup> Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, s. 43-44.



bir mukavemet gösterdi ve tasarı gerçekleştirilemedi. Soylular böyle bir vergi koyma yetkisinin 1614 yılından beri toplanmamış olan *État Généraux*'da olduğunu savunmuşlardır. Bunun neticesinde kral tarafından *État Généraux*'nun toplanmasına karar verilmiş ve toplantı tarihi olarak da 1 Mayıs 1789 belirlenmiştir.<sup>143</sup>

Lüzumu hâlinde kralın kararıyla toplanabilen *État Généraux*'da, bahsi geçen üç sınıf yer almaktadır. Her biri kendi içinde oylama yapmakta ve sonuçta her bir sınıfın bir oy hakkı bulunmaktadır.<sup>144</sup> Meclisin toplanmasını imtiyazların kaldırılması için fırsat olarak gören üçüncü sınıf, bu oylama yönteminden hoşnut değildir.

Bu sebeple üçüncü sınıfın, *État Généraux* ile ilgili iki büyük talebi vardı. Bunlardan ilki, üçüncü sınıfın temsilci sayısının ruhban ve soylu sınıfının toplam temsilci sayısına eşit olmasıdır. İkincisi, her sınıfın kendi içinde oylama yaptığı sistemin yerine tüm temsilcilerin oylarının birlikte sayıldığı bir sisteme geçiş yapılmasıdır.<sup>145</sup> Bu sayede halk sınıfı, ayrıcalıklı kesimin iki oyuna karşı bir oyla peşinen kaybetmemiş olacaktır. Onların amacı, aşağı tabakadaki rahipler ile La Fayette gibi liberal soyluların oylarını kendi tarafına çekerek çoğunluğu ele geçirmektir.<sup>146</sup>

Kral tarafından temsilci sayısına ilişkin talep kabul edildi ancak diğer talep, askıda bırakıldı. Üçüncü sınıf, ikinci talepleri kabul edilmediği takdirde artan sayılarının işe yaramayacağına, ayrıcalıkları kaldıramayacaklarının farkındaydı. Bu yüzden de ayrı salonlarda toplanmayı kabul etmediler. Kendilerine ayrılan salona gitmeyerek ortak toplantıların yapıldığı büyük salonda toplandılar. Diğer sınıfların temsilcilerini de kendilerine katılmaya çağırdılar. Ancak soylular, sınıf esası yerine şahıs esasına göre oy vermeyi 47 oya karşı 141, ruhban ise 114'e karşı 133 oyla reddetti. Bunun üzerine üçüncü sınıf temsilcileri 6 Mayıs'tan 10 Haziran'a kadar meclis salonuna gelip hiçbir şey yapmadan oturdular ve diğer sınıf temsilcilerinin kendilerine katılmalarını beklediler.<sup>147</sup>

Nihayetinde 10 Haziran'da diğer sınıfların temsilcilerine son bir çağrı yaptılar. Bu çağrıda açık bir şekilde gelmeyenlerin yok kabul edileceği ve mevcut üyelerce yasama faaliyetlerine başlanacağı ifade edildi. İzleyen günlerde 19 ruhban sınıfı temsilcisi onlara katıldı. Bundan güç alarak 17 Haziran'da kendilerini Ulusal Meclis olarak ilan ettiler. Ayrıca vergi koyma yetkisinin Ulusal Meclis'te olduğunu, var olan tüm vergilerin kanunsuz olduğunu karara bağladılar. Bununla birlikte Meclis'in herhangi bir sebepten gerçekleşecek ilk bölünmesine kadar vergilerin geçici hukukiliklerini de tanıdılar. Böylece Meclis'in feshi hâlinde vergi grevi tehdidinde bulunuyorlardı.<sup>148</sup>

19 Haziran 1789'de ise ruhban sınıfı kendi aralarında Ulusal Meclis'e katılma konusunda bir oylama yaparak 137 oya karşı 149 oyla katılma kararı aldı. Aynı gün Kral Divanı, üçüncü sınıfın verdiği kararları iptal ettiğini ve kralın katılımıyla 22 Haziran'da bir oturumun

<sup>143</sup> Ateş, *Siyasal Tarih*, s. 107-109.; Ruhi, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, s. 52 vd.

<sup>144</sup> Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état?*, s. 25.

<sup>145</sup> Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers état?*, s. 14-15.

<sup>146</sup> Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, s. 599.

<sup>147</sup> Soboul, *Fransız İnkılabı Tarihi*, s. 133-134.; Ruhi, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, s.60 vd.

<sup>148</sup> Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, s. 65-66.

gerçekleşeceğini duyurdu. Ertesi gün ise ruhban sınıfının üçüncü sınıfla birlikte toplanmasını engellemek adına toplantı salonu kapatıldı. Bunun üzerine temsilciler, yakınlarda bulunan bir oyun salonunda bir araya geldiler. Burada meclisin hiçbir zaman bölünmeyeceğine ve bir krallık anayasası yapıp sağlam temellere oturtuluncaya kadar şartlar nerede gerektirirse orada toplanacaklarına dair yemin ettiler.<sup>149</sup>

22 Haziran'da yapılması planlanan oturum gerçekleşen olaylar neticesinde 23 Hazirana ertelendi. Burada kral, alınan kararları bir kez daha geçersiz ilan etmiş, konuşmasını da açık bir tehditle bitirmiştir:

*"Eğer aklıma gelmeyen bir talihsizlik eseri mecbur bırakılırsam halkımın iyiliğini bir başıma sağlarım, yalnızca kendimi halkın gerçek temsilcisi addederim... Size emrediyorum, beyler, derhal ayrılmak ve yarından tezi yok her biriniz sınıflarınıza tahsis edilmiş kamaralarda oturumlarınıza devam edin."*<sup>150</sup>

Kralın tehdidine rağmen Ulusal Meclis'in üyeleri çıktıkları yoldan dönmemekte kararlıydılar. Bunun üzerine kralın kaba kuvvete başvurmaktan başka çaresi kalmamıştı. Fakat bununla istediği sonuca ulaşamayacaktı. Zira halk, Paris ve Versailles çevresine yerleştirilen birliklere karşı koymuş, kentsoylular önderliğinde ayaklanmıştı. Bu şekilde başlayan halk hareketi ihtilal ile sonlanmıştı.<sup>151</sup>

## V. FRANSIZ İHTİLALİ SONRASINDAKİ EŞİTLİK ANLAYIŞINA KISA BİR BAKIŞ

26 Ağustos 1789'da Ulusal Meclis, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni ilan etmiştir. Bu belge ile birlikte artık yeni bir dönem başlamıştır. Bildirge'nin 1. maddesinde açık bir şekilde, insanların haklar yönünden hür ve eşit doğdukları ifade edilmiştir. 6. maddesinde, tüm yurttaşların yasa önünde eşit olduğu, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkie eşit olarak kabul edilecekleri belirtilmiştir. 13 ve 14. maddelerde her yurttaşın, imkânı ölçüsünde vergi vermekle yükümlü olduğu ve vergiyi saptamada bizzat yurttaşların yahut onların temsilcilerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir.<sup>152</sup>

1791 Fransız Anayasasında Bildirge'deki bahsi geçen düzenlemeler güvence altına alınmıştır. Takip eden dönemde Kıta Avrupası devletlerinin anayasalarına da benzer düzenlemeler girmiştir. Bu anayasalara örnek olarak 1850 Prusya Anayasası ve 1867 Avusturya'nın Devlet Temel Yasaları verilebilir.<sup>153</sup>

De Tocqueville'e göre İhtilal, eski toplumda aristokratik ve feodal kurumlardan kaynaklanan, herhangi bir şekilde onlara bağlı olan her şeyi ya tamamen yıkıp yerle bir etmiş ya da yok olma sürecine sokmuştur. Bunu da şartların eşitliğini temel alan daha tekdüze ve basit bir

<sup>149</sup> Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, s. 66-67.; Soboul, *Fransız İnkılabı Tarihi*, s. 136-137.

<sup>150</sup> Hazan, *Fransız Devrimi Tarihi*, s. 67-68.

<sup>151</sup> Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, s. 600-601.

<sup>152</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> Erişim: 03.06.2022.

<sup>153</sup> Jellinek, Georg, *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı*, Çev., Rezzan İtişgen Dülger ve Muzaffer Dülger, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2017, s. 33-34.

içtimaî ve siyasî düzen ikame etmek üzere yapmıştır.<sup>154</sup> Fakat böyle bir düzen inşa etmek kolay değildir. Hem yüzlerce yıllık yerleşmiş düzen ortadan kaldırılmalı hem de yeni bir sistem kurulanmalıdır.

Devrim sonrasında ihtilalciler gerek ülke içindeki devrim karşıtlarına gerekse İhtilal'i kendisi için tehdit olarak gören devletlere karşı mücadele etmek, savaşmak zorunda kalmıştır. Kentsoylu sınıf bu noktada bir çıkmaz içindeydi. O, bu mücadeleyi yanında halk olmaksızın veremezdi. Buna karşın da öneminin farkında olan ve yönetime katılmayı isteyen halk kitlesini yönetimden uzak tutmalıydı. Zira belirli bir siyasî olgunluğa erişmemiş kitleleri yönetime dahil etmek, inşa edilmek istenen düzen için büyük bir tehdit olabilirdi.<sup>155</sup> Diğer yandan ortada çözümlenmesi gereken ekonomik sorunlar vardı. Bu da halkı kontrol etmeyi daha güç bir hâle getiriyordu.

Bu dinamikler çerçevesinde 19. yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde Fransa, iki cumhuriyet bir imparatorluk dönemi yaşamış, ikinci imparatorluk dönemine geçiş yapmak üzeredir. Bu arada yaşanan olaylar, bunların sebepleri, sonuçları ve tahlili başlı başına ayrı çalışmaların konusudur. Bu sebeple inceleme konumuz açısından bu döneme dair iki soruya yanıt aramakla iktifa edeceğiz.

İhtilal, iddia ettiği gibi kanun önünde eşitliği sağlayabilmiş midir? Halk, aradığı refaha ulaşmış mıdır?

İhtilal, sınıf ayrımını ortadan kaldırmıştır. Gerek Bildirge'de gerekse yürürlüğe sokulan Fransız anayasalarında vatandaşların kanun önünde eşit olduğu hükme bağlanmıştır. Fakat getirilen bu eşitlik eksiktir. Onlar düşünce ve kanaat hürriyeti, kişi güvenliği, mülkiyet hakkı gibi yönlerden eşit olmakla birlikte seçme ve seçilme hakkı yönünde ayrımcılığa tâbi tutulmuştur. Bu hakları kullanmaları belirli bir miktarın üzerinde vergi vermeleri şartına bağlanmıştır. Örneğin 1814 Anayasasının 40. maddesi, bir vatandaşın seçme hakkını kullanması için otuz yaşını doldurması ve üç yüz frank vergi vermesini şart koşmuştur. Seçilme hakkı için ise bin frank vergi vermesi gerekmektedir.<sup>156</sup> 1830 Anayasasının 34. maddesinde otuz yaş şartı yirmi beş indirilmiştir. Vergi verilmesine ilişkin açık bir düzenleme getirmeyen 1830 Anayasası, kanun tarafından istenen diğer şartların sağlanması gerektiğini hükme bağlayarak kanuna atıf yapmıştır.<sup>157</sup> 19 Nisan 1831 tarihli Seçim Kanunu ise vergi şartını, seçme hakkını için iki yüz franka indirmiştir. Bazı durumlarda yüz frank dahi yeterli kabul edilmiştir. Seçilme hakkı için gereken bin frank da beş yüz franka indirilmiştir. Böylece 1814 yılında doksan dört bin olan seçmen sayısı, 1831'e gelindiğinde yüz altmış altı bin beş yüze çıkmıştır.<sup>158</sup>

Görüleceği üzere halk, yukarıda ifade edilen nedenden dolayı bilinçli bir biçimde yönetimden uzak tutulmaktadır. Kentsoylular bunu yaparken millet egemenliği kavramına

<sup>154</sup> Tocqueville, *Eski Rejim ve Devrim*, s. 58-59.

<sup>155</sup> Eric J. Hobsbawm, *Fransız Devrimi'ne Bakış*, Çev., Osman Akinhay, İstanbul: Agora Kitaplığı, 2008, s. 34 vd.

<sup>156</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814> Erişim: 24.07.2022.

<sup>157</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830> Erişim: 24.07.2022.

<sup>158</sup> Olivier Gohin, *Droit Constitutionnel Cilt I*, Paris: LexisNexis, 2013, s. 381 ve 399.

başvurmuştur. Rousseau'nun teorisyenliğini yaptığı kabul edilen halk egemenliği anlayışında, toplumu oluşturan her bir birey egemenliğin kullanılmasında pay sahibidir. Bu bakımdan oy kullanmak için getirilen vergi mükellefligi şartı, halk egemenliği ile bağdaşmamaktadır. Fakat millet egemenliği anlayışında egemenlik, belirli bir zaman diliminde ve belirli bir yerde yaşayan insanların oluşturduğu bir toplulukta değildir, millete aittir. Millet ise soyut bir kavramdır. Bu yüzden ortada egemenliği kullanacak halk gibi somut bir kitle bulunmadığı için onu kullanacak olanlar milletin temsilcileri olacaktır. Milleti temsil etmek de belirli özellikleri haiz vatandaşların görevidir.<sup>159</sup>

1848 İhtilali sonrasında bir anayasa yapması için kurucu meclis seçilmiştir. Bu seçimde sınırlı oy esasından vazgeçilerek genel ve tek dereceli bir seçim yapılması kararlaştırılmıştır.<sup>160</sup> Bu meclis tarafından oluşturulan Anayasanın 24.maddesi de açık bir şekilde seçimlerin genel ve tek dereceli olacağını hükme bağlanmıştır.<sup>161</sup> Anayasanın yürürlüğe girebilmesi için Cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin gerçekleştirilmesi şart koşulmuştur. Yapılan seçimler sonucunda yedi buçuk milyon oydan beş buçuk milyon oyu alarak Napoleon Bonaparte'ın yeğeni Louis Napoleon Bonaparte, cumhurbaşkanı seçilmiştir. Meclisteki yedi yüz elli sandalyeden dört yüz ellisi monarşistlerin eline geçmiştir. Duverger bu duruma, cumhuriyetçilerin olmadığı bir cumhuriyet demiştir. Takip eden süreçte Louis Napoleon Bonaparte önderliğinde ikinci imparatorluk dönemi başlamıştır. Geniş halk kitlesine oy hakkı tanınması için henüz erken olduğunu düşünenler haklı çıkmıştır.<sup>162</sup>

Fakat ifade etmek gerekir ki, burada ifade edilen genel oy, sadece erkek vatandaşları içine almaktadır. (Le suffrage universel masculin) Kadınlar kategorik olarak seçme ve seçilme hakkının dışında tutulmaktadırlar. Onlar medeni haklardan eksiksiz şekilde yararlanırken siyasî haklardan mahrumdurlar.<sup>163</sup> Fransa'da kadınlar, seçme ve seçilme hakkını ancak 21 Nisan 1944 tarihli Ordonnance ile elde edebilmiştir.

Toparlamak gerekirse İhtilal, sınıf ayrımına dayalı toplum yapısına son vermiş, ancak yerine de eksik bir kanun önünde eşitlik anlayışı getirmiştir. Kadınlar, yüzlerce yıl önce Roma İmparatorluğu'nda yaşamış hemcinsleri gibi tamamen siyasî hayatın dışında bırakılmıştır. Erkekler arasında ise zenginliğe dayalı bir ayırım yapılmıştır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bahse konu eksik kanun önünde eşitlik anlayışı sadece Fransa'ya özgü değildir. Pek çok devlet sınırlı oy ilkesini kabul ettikten sonra tedricen genel oy ilkesine doğru geçiş yapmıştır. Örneğin İtalya, 1913 yılına kadar vatandaşların oy kullanabilmesi için okuma yazma bilme şartı aramıştır.

<sup>159</sup> Halk ve millet egemenliği kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 248 vd.

<sup>160</sup> 1848 yılında yapılan seçim, genel oyun uygulandığı ikinci seçimdir. Genel oy ilk olarak 1792 yılında yapılan seçimde uygulanmıştır Gohin, *Droit Constitutionnel Cilt I*, s. 403. Chibber, 1792 yılında genel oy ilkesine göre yapılan seçimin komşu ülkelerin Fransa'ya gerçekleştireceği saldırı olduğunu yazmaktadır. Zira halk, siyasî hakları verilmeden gönüllü bir şekilde milli ordu saflarına katılmıyordu. Vivek Chibber, *Post-Kolonyal Teori ve Kapitalizmin Hayaleti*, İstanbul: İletişim Yayıncılık, 2016, s.123.

<sup>161</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique> Erişim: 24.07.2022.

<sup>162</sup> Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, s.634-636.

<sup>163</sup> Diren Çakmak, "Fransız Devrimi'nde Kadın: Eksik Yurttaş", *Ege Akademik Bakış Dergisi*, 7/2 (2007), s. 728.

Toplumun önemli bir kısmı bu şartı sağlamadığı için getirilen sınırlamaya takıldığı bilinmektedir. Yine İtalya'da 1945 yılına değin kadınlar oy kullanamamıştır.<sup>164</sup>

Son olarak eksik bir biçimde de olsa kanun önünde eşitliğe kavuşan halkın aradığı refaha ulaşip ulaşamadığı sorusu yanıtlanarak çalışma tamamlanacaktır. Bu soru kanaatimizce önemlidir. Zira kentsoylular dışında kalan halk sınıfı, genel itibariyle oldukça kötü koşullar altında bir hayata sahipti. Kentsoylular önderliğinde Eski Rejim'e karşı hareket geçmelerinin en büyük sebeplerinden bir tanesi, içinde buldukları düşük standartlardı. Temel beklentileri, sınıf ayrımının ortaya çıkardığı eşitsizlik kalktığına yetenekleri ve güçlerini en iyi biçimde değerlendirerek toplumda hak ettikleri yere gelmekti.<sup>165</sup>

Fakat beklentileri gerçekleşmedi. İşleyecekleri bir topraktan mahrum ve sermayesi de bulunmayan halk kitlesinin sermaye sahiplerinin yanında çalışmaktan başka bir çaresi yoktu. Onlar, emeklerini satarak belirli bir hayat standardına sahip olmak isterken işverenleri ise en düşük maliyet ve en yüksek verimle müesseselerini işletme gayretindeydiler. İşverenler açısından bunu sağlamanın yolu ücretleri asgari seviyeye çekmek, işçileri olabildiğince uzun vardiya- larla ve yoğun bir şekilde çalıştırmaktan geçmekteydi. İş güvencesinden yoksun ve çalışmak zorunda olan işçiler, bu denklemde zayıf konumdaydılar.<sup>166</sup>

Kanunlar da işverenden yanaydı. Örneğin İngiltere ve ABD'deki efendi ve uşak kanunlarına göre (master and servant acts) işverenler, işçilerin sözleşmelerini her zaman feshedebilirken işçiler, bu haktan mahrumdular. Bu yola başvurdukları takdirde yaptırımlarla karşılaşıyorlardı.<sup>167</sup> Kanunların işverenden yana olması, işçileri koruyucu düzenlemelerin bulunmaması tesadüf değildir. Seçme ve seçilme hakkının geniş halk kitlelerine teşmil edilmemesinin, belirli gelirin üstündeki kimselere özgülenmesinin bir sonucudur. Bu noktada kentsoylunun genel oya neden karşı olduğu başka bir yönüyle karşımıza çıkmaktadır. O, yeni düzeni kendisine göre tasarlamaktadır. Eski düzene dönülmesiyle siyasî haklarını kaybetmekten ne kadar çekiniyorsa seçme ve seçilme hakkına sahip, örgütlü bir çalışan kesimden de bir o kadar çekinmektedir.

Çalışan kesim, hem seçme ve seçilme hakkı bakımından tam bir salâhiyet kazanmak hem de çalışma ve hayat koşullarını belirli bir standarda çekebilmek için büyük mücadeleler vermiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında oy hakkının genişletilmesi, asgari ücret miktarının tespit edilmesi, çalışma saatlerine bir sınır getirilmesi, sendika hakları ile grev hakkının tanınması gibi birtakım gelişmeler yaşanmış, sosyal devlet anlayışı gelişmiştir.<sup>168</sup>

Şeklî eşitlik anlayışından maddî eşitlik anlayışında doğru bir geçiş yaşanmıştır. Bu anlayışta devlet, yasa önünde eşitliği sağlamakla yetinmemekte, vatandaşlarına asgari standartlarda bir hayat sunabilmek adına sahaya inmektedir. Bunu yaparken de kullandığı başlıca

<sup>164</sup> Kadınlara seçme ve seçilme hakkı Almanya'da 1919, Belçika'da 1948, Yunanistan'da 1952 ve İsviçre'de 1971 yılında tanınmıştır. Anayurt, *Anayasa Hukuku*, s. 474-475.

<sup>165</sup> Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 401-402.

<sup>166</sup> Chibber, *Post-Kolonyal Teori ve Kapitalizmin Hayaleti*, s. 192.

<sup>167</sup> Chibber, *Post-Kolonyal Teori ve Kapitalizmin Hayaleti*, s. 192-193.

<sup>168</sup> Cahit Talas, "Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 11/3 (1956), s. 286 vd.; İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 29-30.

enstrümanlar; ikinci kuşak haklar olarak adlandırılan sosyal ve ekonomik hakların tanınıp güvence altına alınması, planlamanın yapılması, vergi adaletinin sağlanması ve yeri geldiğinde kamulaştırma ve devletleştirme yollarına başvurabilmesidir. Artık bireylerin farklı özellik ve durumları dikkate alınarak lüzum hâlinde devlet tarafından onları koruyucu bir siyaset benimsenmektedir.

## SONUÇ

Fransız İhtilali, eşitlik anlayışı konusundaki önemli dönemeçlerden bir tanesidir. İhtilal öncesinin yüzyıllardan beri süregelen sınıflı toplum yapısı, yerini kanun önünde eşitliğin ilkece kabul edildiği bir düzene bırakmıştır. Hiç şüphesiz ki yüzyılların müesses durumu, bir gün içinde ortadan kalkmamıştır. Toplumların ve devletlerin içinde yerleşip benimsenmesi zaman almıştır. Hatta bu süreçte mukavemet dahi görmüştür. Ancak şurası bir gerçektir ki, İhtilalin rüzgârı ile birlikte, geri dönüşü mümkün olmayan bir yola girilmiştir.

Artık kanun önünde herkes eşittir. İnsan olma sıfatını taşıyan herkes, sırf bu vasıfları sebebiyle saygıyı hak etmektedir. Bunun dışında belirli bir ailenin yahut kilisenin mensubu olmak şeklinde bir nitelik aranmamakta, dikkate alınmamaktadır.

Fakat bu kabule gelebilmek için yüzlerce yıllık bir tecrübe ve mücadele gerekmiştir. Çalışmamızda bu tecrübe, Roma İmparatorluğu döneminden başlayarak ele alınmıştır. Bu sayede İhtilal öncesinin sınıflı yapısı, tarihî arka planı ile birlikte ortaya konulabilmiştir.

Roma İmparatorluğu dönemi, feodal dönem ve Fransız İhtilali öncesindeki dönem birlikte değerlendirildiğinde, pek çok ortak veya benzer hususun bulunduğu görülmektedir. Öncelikle üç dönemin hepsinde, ayrıcalıklı bir sınıf mutlaka bulunmaktadır.

Roma İmparatorluğu'nda bu sınıf, patricilerdir. Roma İmparatorluğu'nun sınırları içinde yaşayan patrici sınıfı dışında kalanlar; plebler, yabancılar, azatlılar ve kölelerdir. Köleler, eşya olarak kabul edilirken diğerleri, patricilerin sahip olduğu hakların küçük bir kısmıyla yetinmek durumundadırlar. Özellikle plebler, patricilerle eşit haklara sahip olabilmek için büyük mücadeleler vermişler, en sonunda ise bu emellerine kavuşmuşlardır.

İmparatorluk'ta ayrımcılığa uğrayan diğer bir grup da kadınlardır. Bir kadın, patrici sınıfına mensup olsa dahi kamu hukuku haklarından mahrumdur. Özel hukuka ilişkin haklarını kullanması da bir aile babasının hâkimiyetine tâbi olmama ve vasi atanma şartlarına bağlıdır. Milattan önce 8. yüzyılda kurulmuş ve milattan sonra 5. yüzyılda yıkılmış Roma İmparatorluğu'ndaki kadına bakış açısı ile 18. yüzyıldaki İhtilal sonrasında kadına bakış açısı arasında trajikomik bir benzerlik vardır. Zira ikisi de seçme ve seçilme hakkından mahrumdur. Aradan neredeyse 1200 yıl geçmesine rağmen, bu konuda bir zihniyet değişimi yaşanmamıştır. Kadınlara seçme ve seçilme hakkına erişebilmek için 20. yüzyılı beklemek zorunda kalmıştır.

Roma İmparatorluğu'nun son döneminde, İhtilale kadar gidecek olan siyasî, içtimaî ve hatta iktisadî yapının temelleri atılmıştır. Askerî ve iktisadî açıdan zor günler geçiren İmparatorluk, sınırları içindeki otoriteyi kaybetmeye başlamıştır. Bu sayede bazı beyler, iktisadî güçlerini kullanarak siyasî ayrıcalıklar elde etmişlerdir. Yine bu dönemde, Roma'ya olan köle akışı durmuş ve kas gücü ihtiyacı açığa çıkmıştır. Bu açık da beyin topraklarında çalışan köylülerin,

çalıştıkları topraklardan ayrılmalarının yasaklanmasına yol açmıştır. Böylece feodal düzende ayrıcalıklı sınıfın dışında ve halk sınıfının içinde yer alan serflik statüsüne zemin hazırlanmıştır.

Pagan Roma İmparatorluğu, sınırları içindeki Hristiyanların sayılarının ve etkilerinin artmasıyla birlikte onlara karşı menfi bir tavır takınmış, yer yer kanlı eylemlere de girişmiştir. Ancak bu gidişata karşı daha fazla duramamış ve kendisi de resmî din olarak Hristiyanlığı benimsemiştir. İmparatorluğun önce zayıflaması ve sonrasında yıkılması neticesinde ise Kilise, başındaki otoritenin vesayetinden kurtulmuştur.

İmparatorluğun yıkılması sonrasında yerine güçlü merkezî-siyasî bir otoritenin ikame edilmesi çabaları sonuçsuz kalmıştır. Böylece Roma İmparatorluğu'nun son dönemlerinde tohumları atılan siyasî-içtimaî yapı, yeşererek karşımıza feodal düzen adı altında çıkmıştır.

Bu düzende üçlü bir sınıf ayrımı söz konusudur. Bunlar; ruhban sınıfı, soylu sınıf ve halktır. İhtilal öncesi dönemin sınıf yapısı da temel olarak bu şekildedir. Ancak aradan geçen dönemde ticaret giderek gelişmiştir. Yerleşim birimleri arasındaki ticaretin artması, kalelerin dışına pazarların ve ek yerleşimlerin kurulması ile birlikte halk içinden ticaretten zenginleşen bir kesim ortaya çıkmıştır. İktisadî yapının bu yeni hâli karşısında kale içindeki feodal yapı önemini yitirmiş; serfler, derebeylerine yaptıkları ödemeler karşılığında bu statülerinden kurtulmuşlardır.

Krallar ise hem feodal güçler hem de Kilise ile verdiği mücadeleden kentsoyluların desteğiyle galip çıkmıştır. Zira kentsoylular, ticaret yapabilmek için güvenli yollara, onların ticaretine imkân tanıyan bir hukuk sistemine ihtiyaç duymuştur. Bunun da sağlanmasının yolu, merkezî-siyasî otoritelerin yeniden teşkilidir.

Kentsoylular için bir sonraki adım, ayrıcalıklı sınıfın imtiyazlarının ortadan kaldırılması olacaktır. Çünkü kentsoylular, ticaret yoluyla servet edinmelerine rağmen, toplum ve bilhassa devlet içinde servetlerine nispetle zayıf bir konumdadırlar. Ayrıcalıklı sınıf, devlete karşı malî yükümlülüklerden varestede tutulmaktadır. Üst düzey kamu görevleri ve meclisteki çoğunluk da (kral tarafından toplantıya çağırılması durumunda) soyluların elindedir.

Aydınlanma ile birlikte insanların doğuştan haklara sahip olduğu düşüncesi yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu düşünceye göre her insan, insan olması hasebiyle saygıyı hak etmektedir. İnsanlar arasındaki sınıf ayrımları yapaydır. İnsan doğasına aykırıdır. Bu felsefe ile halk sınıfı, kentsoyluların önderliğinde bir İhtilal gerçekleştirmiştir.

İhtilal neticesinde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ilan edilmiştir. Buna göre herkes doğuştan gelen haklara sahiptir ve yasa önünde eşittir. Buradaki temel kabul, yapay sınıf ayrımının bireylere ve onların yaşam koşullarına olumsuz yönde etki etmiş olduğudur. Bu eşitlik-sizlik ortadan kalkınca bireyler kendilerini gerçekleştirebilecekler, hürleşecekler ve tedricen de standartlarını yükseltebileceklerdir.

Fakat getirilen yasa önünde eşitlik hem eksiktir hem de beklendiği gibi standartların yükselmesini sağlamamıştır. Eksik olmasının sebebi, seçme ve seçilme hakkındaki ayrımcılıktır. Kadınlara hiçbir şekilde bu hak tanınmazken erkekler için ise belirli bir miktarda vergi mükellefi olma şartı getirilmiştir.



Diğer yandan servet sahibi kentsoylular, kendilerinin şekillendirdiği yeni düzeni daha çok kazanç elde etmek için araç olarak kullanmışlardır. Bir kesim giderek zenginleşirken diğer kesim ya yerinde saymakta ya da yoksullaşmaktadır.

Yasa önündeki eşitlik uygulamaya yansımamıştır. Servet, yeni dönemin imtiyazı hâline dönüşmüştür. Böylesi bir vaziyeti kendi lehlerine çevirmek yahut en azından bir nebze dengelemek için kadınların ve çalışan kesimin, büyük mücadeleler vermesi gerekmiştir.

## KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Levent Köker, *İmparatorluktan Tanrı Devletine*, Ankara: İmge Kitabevi, 2011.
- Akıncı, Şahin, *Roma Hukuku Dersleri*, Konya: Sayram Yayınları, 2003.
- Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Anayurt, Ömer, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Anderson, Perry, *Antikiteden Feodalizme Geçişler*, Çev., Uygur Kocabaşoğlu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2017.
- Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, Çev., Furkan Akderin, İstanbul: Say Yayınları, 2014.
- Armaoğlu, Fahir, *19. Yüzyıl Siyasî Tarihi (1789-1914)*, İstanbul: Kronik Kitap, 2019.
- Ateş, Toktamış, *Siyasal Tarih*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- Barkan, Ömer Lütfi, *İktisat Tarihi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1957.
- Barrow, Reginald, *Romalılar*, Çev., Ender Gürol, İstanbul: İz Yayıncılık, 2002.
- Berk, Fatih Mehmet, "Roma İmparatorluğu", *Orta Çağ Tarihi*, Der., Selim Hilmi Özkan, İstanbul: İdeal Kültür Yayıncılık, 2016, s.473-517.
- Berman, Harold J., *Hukuk ve Devrim Batı Hukuk Geleneğinin Oluşumu*, Çev., Kıvılcım Turanlı, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2020.
- Bloch, Marc, *Feodal Toplum*, Çev., Melek Fırat, İstanbul: İslık Yayınları, 2014.
- Blum, Jerome, *The End of the Old Order in Rural Europe*, New Jersey: Princeton University Press, 2017.
- Cin, Halil ve Gül Akyılmaz, *Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları, 2000.
- Çakmak, Diren, "Fransız Devrimi'nde Kadın: Eksik Yurttaş", *Ege Akademik Bakış Dergisi*, 7/2 (2007), s. 727-745.
- Çelebican, Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Çıvgın, İzzet, *Orta Çağ Tarihi*, Ankara: Maya Akademi, 2008.
- Davis, Ralph Henry Carless, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, Çev., Rümeyza Şişman, İstanbul: Dergâh Yayınları, 2020.
- De Tocqueville, Alexis, *Eski Rejim ve Devrim*, Çev., Turhan Ilgaz, Ankara: İmge Kitabevi, 2004.
- Demircioğlu, Halil, *Roma Tarihi Cilt I*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1993.
- Dopsch, Alfons, *The Economic and Social Foundations of European Civilization*, Londra: Kegan Paul, Trench, Trübner & Co. Ltd., 1937.
- Di Marzo, Salvatore, *Roma Hukuku*, Çev., Ziya Umur, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Fredman, Sandra, "Providing Equality: Substantive Equality and the Positive Duty to Provide", *South African Journal on Human Rights*, 21/2 (2005), s. 163-190.
- Gohin, Olivier, *Droit Constitutionnel Cilt I*, Paris: LexisNexis, 2013.
- Gören, Zafer, "Genel Eşitlik İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Cevdet Yavuz'a Armağan*, 22/3 (2016), s. 3279-3301.
- Göze, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017.
- Hazan, Eric, *Fransız Devrimi Tarihi*, Çev., Nazlı Ceyhan Sümter, İstanbul: Say Yayınları, 2016.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, New York: Oxford University Press, 1998.

- Hobsbawm, Eric J., *Fransız Devrimi'ne Bakış*, Çev., Osman Akınhay İstanbul: Agora Kitaplığı, 2008.
- Huberman, Leo, *Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla*, Çev., Murat Belge, İstanbul: İletişim Yayınları, 2019.
- Jellinek, Georg, *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı*, Çev., Rezzan İtişgen Dülger ve Muzaffer Dülger, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2017.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.
- Kaçar, Turhan, "Roma İmparatorluğu, Hristiyanlar ve Milano Fermanı'nın 1700. Yılı", *Toplumsal Tarih Dergisi*, 230 (2013), s. 46-50.
- Karan, Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kılıçbay, Mehmet Ali, *Feodalite ve Klasik Dönem Osmanlı Üretim Tarzı*, Ankara: Efil Yayınevi, 2010.
- Le Glay, Marcel, Jean-Louis Voisin, Yann Le Bohec, David Cherry ve Donald Kyle, *A History of Rome*, Malden: Blackwell Publishing, 2006.
- Locke, John, *Second Treatise of Government*, Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980.
- Mulholland, Maureen, "Trials in Manorial Courts in Late Medieval England", *Judicial Tribunals in England and Europe, 1200-1700: The Trial in History*, Cilt:1, Der., Maureen Mulholland ve Brian Pullan, Manchester: Manchester University Press, 2003.
- Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Özçelik, A. Selçuk, "Avrupa Feodalitesinin Siyasî ve İktisadî Mahiyeti", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 16/1-2 (1950), s. 320-360.
- Özyüksel, Murat, *Feodalite ve Osmanlı Toplumunu*, İstanbul: Derin Yayınları, 2015.
- Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev., Şule Kut ve Binnaz Toprak İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Poggi, Gianfranco, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, Çev., Aysun Babacan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Pirenne, Henri, *Economic and Social History of Medieval Europe*, New York: Harcourt, Brace and Company, 1937.
- Pirenne, Henri, *Hız Muhammed ve Charlemagne*, Çev., Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul: İmge Kitabevi, 2006.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Du Contrat Social*, Paris: Union Générale d'Éditions, 1963.
- Ruhi, M.Emin, *Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyès*, Ankara: Liberte Yayınları, 2002.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Sarıtaş, Duygu Özer, *Roma Kişiler Hukuku Ders Notları*, Bursa: Dora Basım-Yayın Dağıtım, 2018.
- Soboul, Albert, *1789 Fransız İnkılabı Tarihi*, Çev., Şerif Hulûsi, İstanbul: Cem Yayınevi, 1969.
- Sieyès, Emmanuel Joseph, *Qu'est-ce que le Tiers état?*, Paris: Editions du Boucher, 2002.
- Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Meseleleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1982.
- Tahiroğlu, Bülent ve Belgin Erdoğmuş, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları, 2018.
- Talas, Cahit, "Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 11/3 (1956), s. 286-302.
- Tannenbaum, Donald ve David Schultz, *Siyasî Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri*, Çev., Fatih Demir, Ankara: Adres Yayınları, 2005.

Tanilli, Server, *Uygarlık Tarihi*, İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 2001.

Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2010.

Üçer, Mehmet, *Roma Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Van-Biesen, Guy, "Overview of Civil Service Selection Procedures in EU Context" Seminar on "Civil Service Recruitment Procedures", Vilnius, 21-22 March 2006.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA ŞERİYYE MAHKEMELERİ

### THE SHARIA COURTS IN THE CLASSICAL ERA OF THE OTTOMAN LAW

Dr. Abdülazim İbrahim\*

#### ÖZ

İslam dinini kabul eden ve Müslümanlığı benimseyen Osmanlı Devleti şüphesiz İslam hukuk teşkilatlanmasından etkilenmiştir. Osmanlı Devleti'ndeki adliye yapılanması İslam'ın ilk zamanlarında görülen adli yapının Selçuklu Abbasi gibi büyük devletlerin geliştirilmiş bir şeklinden türetilmiştir. Devletin adliye teşkilatlanması her ne kadar İslam hukukundan etkilenmiş olsa da bu devletleri birebir taklit etmemiştir. Bilakis bu devletlerin teşkilatlanmasını özümseyerek kendine has yeni bir yapılanma ortaya çıkarmıştır. Devletin kuruluşundan Tanzimat'a kadar geçen sürede ise hukuki uyumsuzlukların çoğu Şer'iyye Mahkemelerinde çözüme kavuşturulmuştur. Osmanlı hukuki teşkilatlanmasının ve Şer'iyye Mahkemeleri'nin en önemli kişisi ise kadı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadılar bireyler arasındaki sorunları ve davaları yasal hükümler çerçevesinde çözen kişilerdir. Yeterli eğitime ve fonksiyona sahip olan kadılar bizzat padişah tarafından atama yoluyla göreve başlamaktadır. Osmanlı Devleti'nde fethe edilen topraklara İslamiyet'in ve devletin sembolü olarak kadılar gönderilmiştir. Bu bağlamda kadıların Osmanlı topraklarında hukuki ve toplumsal açıdan geniş misyona sahip olduğunu söylemek mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** Osmanlı Devleti, Şer'iyye Mahkemeleri, Kadılık Kurumu, Adli Teşkilat, Klasik dönem.

\* Karabük Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

0000-0002-7617-2429 azim\_2006@hotmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

The Ottoman Empire, which accepted the religion of Islam and embraced Islam, was undoubtedly influenced by the Islamic legal organization. The judicial structure in the Ottoman State was based on the form developed by great states such as the Seljukids and Abbasids, patterning after the judicial organization in the early times of Islam. Although the judicial organization of the state was affected by Islamic law, it did not imitate these states in every respect. On the contrary, internalising the organization in these states, the Ottomans created a distinctive new structure. All disputes in the field of law from the establishment of the state to the Tanzimat era were resolved in the Sharia Courts. As the most important figure at the Ottoman legal organization and the Sharia Courts, qadi (judge) is the one to settle the cases between individuals within the framework of legal provisions. With sufficient education and function, qadi was appointed by the sultan himself. In the Ottoman Empire, qadis were dispatched to the conquered lands as a symbol of Islam and the state. In this context, it may be said that qadis undertook a great legal and social mission in the Ottoman territories.

**Keyword:** Ottoman Empire, Sharia Courts, Judge's Institution, Judicial Service, Classical Period.



## GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nde adliye örgütlenmesi İslam'ın ilk dönemlerinde görülen adli yapının Emevi, Abbasi, Selçuklu ve Memluk devletleri aracılığıyla geliştirilmiş bir şekliyle esinlenilerek oluşturulmuştur. Bu nedenle Osmanlı adli teşkilatı ve ismi geçen devletlerin yapılması arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Fakat böylesi bir durum Osmanlı teşkilatının diğer devletlerin bir kopyası olduğu veya birebir taklit edildiği manasına gelmemektedir. Bilakis Osmanlı'da kadıların sahip olduğu görev ve yetkiler, bağlı oldukları hukuki ilkeler, mahkemelerin işleyişi diğer İslam devletlerinde benimsenen kadı'l küdatlık, şurta, mezalim, hisbe gibi idari ve kazai müesseselerin yerine kurulan oluşumlarla kendine has yapısını ortaya koymaktadır.

Şer'iye Mahkemeleri, Osmanlı Devleti'nin başlangıcından Tanzimat'a kadar geçen sürede her türlü hukuki uyuşmazlığın çözüldüğü bir mercii olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadılar; İslam devlet geleneğinin bir gereği olarak Müslümanlığı benimseyen Osmanlı Devleti'nde de yargı teşkilatının temel kişisi konumundadır. İnsanlar arasında zuhur eden sorunları ve davaları yasal hükümler çerçevesinde çözen ataması bizzat hükümdar tarafından yapılan kişilerdir.

Çalışmamızda Osmanlı adli teşkilat sistemi içerisinde yer alan Şer'iye Mahkemeleri üzerinde durulmuş, Osmanlı'da yargı teşkilatının en temel kişisi olan kadılık kurumu, özellikleri, yetkileri, dereceleri, tayin usulleri, devlet yönetimi ile olan ilişkisi ve görevden azli gibi hususlara ayrıntısıyla değinilmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ana metnin içinde ortaya konulan tüm değerlendirmelerden çıkan sonuçlara, dikkate değer ilkelere mümkün oldukça yer verilmeye çalışılmıştır.

## I. KLASİK DÖNEM ŞER'İYE MAHKEMELERİ VE ADLİ TEŞKİLAT

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar geçen sürede ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu Şer'iye mahkemelerinde çözüme kavuşturulmuştur.<sup>1</sup> Ayrıca kapitülasyonlar gereğince Osmanlı'da yabancı uyruklu kişiler arasında gelişen davalar Osmanlı yargı örgütü dışında kurulan konsolosluk mahkemeleri tarafında ele alınırdı. Yine zimmiler arasındaki aile ve miras davaları 1917 yılına kadar cemaat mahkemeleri adı verilen mahkemelerde kişilerin kendi ruhani temsilcileri vasıtasıyla karara bağlanmıştır.<sup>2</sup> Osmanlı'da İslam hukuk teorisi gereğince toplu hâkimli mahkemelerin olmasının yanı sıra uygulamada tek hâkimli mahkemeler bulunmuş ve mahkemelerde hâkim sıfatıyla kadılar hüküm vermiştir. İslami usul ve kurallara göre yönetilen tüm ülkelerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de yargı kolunun temel kişisi olarak kadılar görevlendirilmiştir.<sup>3</sup>

Osmanlı hukuki yapısı İslamiyet'in ilk dönemlerinde ortaya çıkan adli teşkilatlanmanın Emevi, Abbasi, Selçuklu ve Memluk devletlerinin aracılığıyla geliştirilmiş şeklini yansıtmaktadır. Başka bir ifadeyle Osmanlı Devleti'nin adli teşkilat yapısı ile söz konusu devletlerin

<sup>1</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, Osmanlı Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı, Yeni Türkiye Yayınları, Osmanlı Özel Sayı, Ankara, 1999, s. 454.

<sup>2</sup> Nevin Ünal Özkorkut, Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 53, S. 2, s. 84-90.

<sup>3</sup> Halil Cin-Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya, 2008, s. 144.

teşkilatlanması karşılaştırıldığında büyük benzerliklerin var olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak Osmanlı adli teşkilat benzerliğinin adı geçen devletlerin birebir taklidi olduğu veya herhangi bir değişikliğe uğramadığı anlamı taşımamaktadır.<sup>4</sup> Bilhassa kadıların görevleri, yetkileri, mahkeme işleyişi ve hukuki esasları farklılık göstermektedir. İslam devletlerindeki mezalim, şurta, hisbe, kadı'l küdatlık gibi kazai ve idari yapıların yerlerine oluşturulan kurumlar bakımından Osmanlı teşkilatının şahsına münhasır bir yapısının olduğunu söylemek mümkündür.<sup>5</sup> Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan Tanzimata kadar geçen sürede her türlü hukuki sorunlar Şer'iyye Mahkemelerinde çözülmüştür. Şer'iyye mahkemelerinde genellikle bir kadı görev yapmaktaydı.<sup>6</sup> Fakat mahkemenin bulunduğu yer büyük ise kadılara yardım edecek kişiler de bulunmaktaydı.<sup>7</sup> Aynı zamanda kadıların bilgi birikimleri dolayısıyla yardım aldıkları müftülerin ve mahkemelerde yargılamayı gözlemleyen şuhud veya şuhud'ul-hal adı verilen görevlilerin adliye teşkilatı içinde yer alması kendine has bir zenginlik kazandırmıştır.<sup>8</sup>

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti İslamiyet'i benimsemiş ve hukuki yapılanmasını da İslam Hukuku üzerine temellendirmiş Müslüman bir devlettir. Bundan dolayı devletin en mühim organı olan yargı kolu kadılardan oluşmaktaydı. Ancak Şer'iyye Mahkemeleri ve kadılar hariçinde yargı organı ve makamları da bulunmaktaydı.<sup>9</sup>

## II. KADILIK KURUMU

Osmanlı Devleti bilindiği üzere yüzyıllar boyunca üç kıtaya hükmetmiş ve devletin temel dayanağını adalet üzerine inşa etmiştir. Devlete tabii olan tüm kurumlarda adalet ilkesi önemsenmiştir. Kadılık kurumu da bu ilkenin en açık örneğini teşkil etmektedir.<sup>10</sup>

### A. TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

Kadılar, bireyler arasında vuku bulan sorunları, yargı merciine taşınan davaları yasal hükümler doğrultusunda çözen ve hükümdar tarafından atanan kişilerdir. Mecelle'ye göre kadılar onur sahibi, adaletli, güvenilir ve kararının arkasında durabilen bir kişi olmalıdır.<sup>11</sup>

Osmanlı adli teşkilatında kadılar doğrudan merkeze karşı sorumlu olmakta ve yargı organının en mühim kişisi sıfatını taşımaktaydı. Osmanlı'nın kurucusu Osman Gazi tarafından tayin edilen iki memurdan biri olan Kadı Dursun Fakih tarih kaynaklarında ilk kadı olarak geçmektedir. 1300 yılında Karacahisar'a egemenliğin göstergesi olarak atanmasıyla meşhurdur.<sup>12</sup> Bu bağlamda kadı kelimesinin ilk defa Osmanlı'nın kurucusu Osman Gazi döneminden beri kullanılmaya başlandığı söylenebilmektedir.<sup>13</sup> Kadılık makamı Osmanlı'da devletin

<sup>4</sup> M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Hars Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 82

<sup>5</sup> Şeniz Anbarlı Boztaş- Konur Alp Demir "Osmanlı Adli ve İdari Sisteminde Kadılık: Kurumsal Bir Değerlendirme", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2014, C. 6, S. 10, s. 81-82.

<sup>6</sup> İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları (Basımevi), Ankara, 1965, s. 83.

<sup>7</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 83.

<sup>8</sup> Yaşar Şahin Anıl, *Osmanlı'da Kadılık*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993, s. 83.

<sup>9</sup> Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989, s. 224.

<sup>10</sup> Şeniz Anbarlı Boztaş- Konur Alp Demir, *Osmanlı Adli ve İdari Sisteminde Kadılık: Kurumsal Bir Değerlendirme*, s. 72.

<sup>11</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 380.

<sup>12</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 380.

<sup>13</sup> Anıl, *Osmanlı'da Kadılık*, s. 80

temsilcisi ve yargı kuvvetinin sembolü kabul edilmiştir. Beylikler döneminden başlayarak<sup>14</sup> fethedilen yerlere kadılar tayin edilerek Osmanlı egemenliğinin tamamlandığı gösterilmiştir. İslam devletlerinde şer'i-adli kurumlar adı geçtiğinde, kadı bu teşkilatta yegâne kişi olmuştur. Kadılar, buldukları kazalarda hükümdarın temsilcisi olarak, siyasi bir egemenlik sembolü oluyorlardı. Fatih Sultan Mehmet, yeni fethettiği beldelere, adeta egemenliğinin sembolü olarak, hemen kadı tayin ediyordu.<sup>15</sup>

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan itibaren şer'i kaza usulünü benimsediğine daha önce değinmiştik. O dönemde kadı yetiştirecek ve eğitecek herhangi bir kurum bulunmadığından ilk kadılar Anadolu, Mısır, Suriye, İran gibi farklı coğrafyalardan getirilmiştir.<sup>16</sup> "I. Murat döneminde Molla Fahreddin Acemi'nin 130 akçe maaş ile padişah tarafından ilk kez göreve atanan kadı olduğu bilinmektedir". Osmanlı'da daha sonra fethedilen tüm idare merkezlerine kadılar yerleştirilmiş ve böylelikle adli teşkilat yapısı ortaya çıkmıştır. Genellikle tek kadının görev aldığı bu birimlere Şer'iyeye mahkemeleri ismi verilmiştir. Ancak mahkemelere belli bir makam binası tahsis edilmemiştir.<sup>17</sup> Makam binalarının olmayışı yargılamanın yapılacağı belirli bir yerin olmadığı anlamına gelmemektedir. Kadılar görevlerini bu dönemde kendilerinin de her an orada bulunduğu cami, mescid ve medrese gibi odalarda yürütmüşlerdir.<sup>18</sup> Kadılar, medreselerde müderrisler ve devletin diğer memurlarıyla iç içe yetiştirildikleri için ilmiye sınıfına mensupturlar.<sup>19</sup>

Osmanlı'da devletin hiçbir memurunda aranmayan eğitim şartı ilmiye sınıfı ve bu sınıfa mensup kadılarda aranmıştır. Devlet içinde kadılık, ayrı bir meslek grubu olarak görülmüştür.<sup>20</sup> Osmanlı devlet teşkilatı içinde ilmiye sınıfı üç grupta görevlendirilmiştir. Bu grup içinde olan herkes belirli eğitim almış ve belirli görevlere getirilmiştir. Müderrisler eğitim ve öğretimle, müftüler fetva işleriyle kadılar ise yargı görevi ile uğraşmışlardır. Bu grup içerisinde bulunan Osmanlı kadıları ise gereken medrese eğitimini ve hukuk bilgisini kazanarak göreve başlamak zorundaydılar.<sup>21</sup>

İslam devletlerinin tümünde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de yargı örgütünün temel taşı kadılar oluşturmaktadır.<sup>22</sup> Osmanlılar devleti kurduktan hemen sonra yargı teşkilatını klasik modelde geliştirmeye başlamışlardır. Fethedilen topraklara İslamiyet'in ve devletin sembolü olarak kadı atamışlardır. Böylelikle fethedilen yerlerde kadılar çalışmaya başlamış ve Osmanlı egemenliği kanıtlanmıştır.<sup>23</sup> İslamiyet'te çok saygı değer bir yere ve öneme sahip olan kadıların Osmanlı'da öneminin artmasında ulemanın büyük önemi vardır.<sup>24</sup> Yargı örgütü zaman

<sup>14</sup> Mehmet İpşirli, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi, Ed: Ekmelettin İhsanoğlu, İrcica Yayınevi, İstanbul, 1994, C. 1, s. 168.

<sup>15</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 381.

<sup>16</sup> Cın-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 224.

<sup>17</sup> Fedâ Şamil Arık, "Osmanlılarda Kadılık Müessesesi", Otam Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, 1997, C. 8, S. 8, s. 14.

<sup>18</sup> Cın-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 224.

<sup>19</sup> Anıl, Osmanlı'da Kadılık, s. 58-59.

<sup>20</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı, s. 87.

<sup>21</sup> İlber Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, Kronik Kitap, Ankara, 2016, s. 12.

<sup>22</sup> Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnehal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2002, s. 199.

<sup>23</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 199

<sup>24</sup> Orhan Doğan, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Mahkemelerinde Görev Yapan Yardımcı Adliye Çalışanları", Adalet Dergisi, 2019, C. 1-2, S. 62-63 s. 546

içerisinde hızlıca gelişmiş ve I. Beyazıt döneminde statüleri belirlenerek kazaskerlik makamının da gelişmesiyle keskin şekilde bürünmüştür.<sup>25</sup>

Osmanlı idari teşkilatında bugünkü ilçelere denk olan kazalar yargı teşkilatının en küçük birimi sayılmaktaydı. Kazalar; bir kadının görevini ifa etmekle yükümlü olduğu yetkilerinin yürürlükte olduğu yerlere verilen isimdir.<sup>26</sup> İdari örgütün temel birimi olarak belirtilen kazalar günümüze kadar gelmiştir. Kadılar kazalarda görevli olduğu kadar bazen birtakım topluluklarla ve göçebe halkın yargı hizmeti ile ilgilenmek için de atanabilirlerdi. Bu bağlamda kadının kaza sınırları zamana ve duruma bağlı olarak değişiklik gösterebilse de bunlar istisnai durumlardan sayılmaktaydı.<sup>27</sup>

Büyük merkezdeki kadıların görev alanları belli kaza bölgeleriyle sınırlandırılmıştır. Fakat büyük merkezlerde görev alan kadıların daha üstün görülmesi bu merkezlere atanacak kadıların da birtakım özellikleri taşıması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Söz konusu özellikler yalnızca atama ile ilgilidir. Hüküm verme konusunda tüm kadıların eşitliği söz konusudur. <sup>28</sup>

## B. KADI STAJYERLİĞİ

Bireyin, toplumun ve devletin özellikle yürütmenin yargıca müdahale etmemesi için kendisinin atama ve yükseltilmesinde, kimseye ihtiyacının bulunmadığına, bu göreve ehil olduğuna inanması gerekir. Bunun için de bilimsel ve davranışsal açıdan yargıçlığa layık olması şarttır. Bir göreve rüşvetle atanmak Osmanlı yargısında haram olarak nitelendirilmiştir.<sup>29</sup>

Osmanlı medreselerinden mezun olan ve kadı adaylığını kazanmış kişiler hemen göreve atanamazlardı. Öncelikle “matlab, tarik veya ruzname ismi verilen<sup>30</sup> kazasker defterlerine isim yazdırarak sıra beklerlerdi”. Söz konusu bekleme döneminde kadılar bugünkü anlamıyla deyim yerindeyse staj yaparlardı. Adaylar en az beş kişilik ekiple önemli merkez mahkemelere stajyer olarak gönderilirlerdi.<sup>31</sup> Mevleviyet kadıları adı verilen kıdemli eyalet kadılarının yanında üç veya beş yıl kadar çalıştıktan sonra İstanbul’a gelirler ve asistan olarak bir yıl görev yaptıktan sonra kaza kadılıklarından birine görevlendirilirlerdi.<sup>32</sup>

Kadı olabilmek için muhakkak belirli düzeyde medrese eğitimi almış olmak gerekmektedir. Osmanlı medreselerinin sistematik şekilde kurum şekline dönüşmesi Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman dönemlerinde mümkün olmuştur. Medrese tahsilinde hariç ve dâhil olmak üzere iki aşamalı eğitim söz konusuydu.<sup>33</sup> Çoğunlukla taşrada bulunan bu medreseleri tamamlayan öğrenciler belirli staj dönemi ve sınavdan sonra naip olabilirlerdi.<sup>34</sup>

<sup>25</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti’nin İlmiye Teşkilatı, s. 87.

<sup>26</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 389.

<sup>27</sup> Fedâ Şamil Arık, Osmanlılarda Kadılık Müessesesi, s. 28-39.

<sup>28</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 199.

<sup>29</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 382.

<sup>30</sup> Medrese eğitimi tamamlayarak mezun olan kişi adaylık hakkını kazanarak ilgili kazaskerin defterine ismini yazdırır ve sıra beklemeye başlar. Kaza yargıçlarının atama, yükselme ve görevden alınması hakkında tutulan deftere ruzname ya da akdiye defteri ismi verilirdi. Bahsi geçen defteri kazasker padişah huzurunda okur ve onay alır. Daha sonra bu deftere tarif defteri ismi verilmiştir.

<sup>31</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 145.

<sup>32</sup> Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı, s. 13.

<sup>33</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 229.

<sup>34</sup> Arık, Osmanlılarda Kadılık Müessesesi, s. 144.

Eğitimlerini devam ettirmek isteyen kişiler Fatih Sultan Mehmet döneminde kurulan Musile-i Sahn ve Sahn Seman Medreselerine gidip başarılı olurlarsa icazet alarak mülazım olabiliyorlardı. Mülazımlar ise kaza kadılığı yapmaya hak kazanırlar ve eğitime devam etmek isteyen öğrenciler Altmışlı<sup>35</sup> ve Kanuni Sultan Süleyman zamanında kurulan yüksek medreseleri tamamlayarak en son basamak olan Dar'ül Hadisten mezun olurlardı. Böylece müderrislik veya yüksek derece hâkimlik görevlerine atamaları gerçekleşirdi.<sup>36</sup>

### C. KADILARIN YETKİLERİ, DERECELERİ VE TAYİN USULLERİ

Bilindiği üzere Osmanlı idari taksimatı ilk önce “eyaletlere, eyaletler livalara, livalar kazalara, kazalar nahiyelere, nahiyeler ise köylere ayrılmaktaydı”.<sup>37</sup> Nahiyeye ve köy dışındaki yerleşim yerleri yargı merkeziydi ve her yargı merkezinde birer kadı bulunması zorunluydu.<sup>38</sup> Osmanlı adliye teşkilatında kadılar buldukları yerin hâkimi olmakla kalmamış aynı zamanda belediye başkanı, emniyet amiri, bazı zamanlar mülki amir bazen de halka hizmet eden sosyal güvenlik makamı olmuşlardır. Kadılar kaza veya sancaklara atandıklarında bu bölge dâhilinde bulunan kasaba, nahiyeye ve köylerde yargı vazifesini ifa etmek zorundaydılar. Bu kadar geniş bir yelpaze içinde kadılar görevlerini etkin şekilde yerine getiremeyecekleri için kendilerine yardımcı seçmişlerdir. Genellikle küçük birimlere yani nahiyelere kendilerinin yerini alabilecek naip<sup>39</sup> tayin etmişlerdir.<sup>40</sup>

Yargı görevi kadıların en önemli görevlerinin başında gelmektedir. Bu görevi yerine getirirken sadece şer'i davalara bakmakla kalmamış aynı zamanda örfi davalara bakmakla da yükümlü olmuşlardır.<sup>41</sup> Osmanlı belgelerinde kadıların hükümlerini şeri ve kanun çerçevesine uygun olarak vermeleri gerektiğinden bahsettiği için kadıların şeri ve örfi hukukta yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Osmanlı'da tüm ceza ve hukuk davaları kadıların yetki ve sorumluluğu altında bulunmaktaydı.<sup>42</sup> Bunun yanı sıra zaman zaman Osmanlı mahkemelerinin bazı ceza ve hukuk davalarını yürütmekten alıkonulduğu görüldüğü gibi bazı kadılıklar belli davalarda ihtisas mahkemesi<sup>43</sup> özelliği taşımışlardır.<sup>44</sup> Miras davalarının bir kısmında yetki, mahalli mahkemelere değil Divan-ı Hümayuna verilmiştir.<sup>45</sup> Müstemelerin davalarına ise imtiyaza sahip oldukları için kendi konsolosluk mahkemeleri bakmaktaydı. Divan-ı Hümayun aynı zamanda gayrimüslim din adamlarının ceza davalarına bakmakla yetkili kılınmıştır.

<sup>35</sup> Müderrisin günlüğü 60 akçe olduğu için bu ismi almıştır.

<sup>36</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 145.

<sup>37</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 132.

<sup>38</sup> Hamiyet Sezer Feyzioğlu, Tanzimat Döneminde Kadılık Kurumu ve Şer'i Mahkemelerde Düzenlemeler, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 228.

<sup>39</sup> Osmanlı Devleti'nde kadı sınıfına mensup olan ancak kadının yanında yardımcı olarak görev alan kişiye naib denirdi. Naip vekil anlamına gelmektedir. Kadıların merkezi hükümet tarafından belirlenen sayıda belli iş ve süre zarfında görevlendirilen yardımcıya naib demektedir.

<sup>40</sup> Kemal Kaya, “Tanzimat'tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, 2007, C. 26, S. 41, s. 101-112.

<sup>41</sup> Halil İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, Eren Yayınları, İstanbul, 2000, s. 75

<sup>42</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 391.

<sup>43</sup> Osmanlı'da ihtisas mahkemeleri de vardır; mesela Eyüp Mahkemesi, su hukuku konusunda ihtisas kazanmış olduğu gibi, bazı miras davalarında da yerel mahkeme yerine divan-ı hümayun yetkili kılınmıştır.

<sup>44</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 147

<sup>45</sup> Terekesi Beytülmal'a kalan kimselerden 3000 akçeden fazla alacak iddia edildiğinde davanın mahallinde değil, İstanbul'da görüleceğine dair kanun, mahalli mahkemelerin yetkilerinin belirli davalarda kaldırıldığından örneklerinden biridir.

Bunların dışındaki gayrimüslim ceza davaları Şer'iyeye mahkemelerinin yetkisi altındaydı. Gayrimüslimlerin kendi içlerindeki hukuk davaları ise cemaat mahkemelerinin sorumluluğuna verilmiştir.<sup>46</sup> İslam hukukunda hukukun uygulanacağı esas prensip mülkiyet olmakla, yani İslam devletinde yaşayan herkese bu hukukun şer'iyeye mahkemeleri tarafından uygulanması gerekli olmakla birlikte zımnîlere tanınan din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak hukuki uyumsuzlukların çözümü genelde onlara bırakılmıştır.<sup>47</sup> Fakat zaman içinde onlara tanınan bu hukuki ve adli otonominin sınırları değişmiştir. Kadıların görev alanlarıyla ilgili hukuki düzenlemeler yargının zaman, mekân ve sair hususları ile tahsis edilmesi imkânına bağlı olarak doğmaktadır. Söz konusu tahsis imkânı ilerleyen bölümlerde görüleceği gibi bir bölgede belli bir mezhebin sürdürülmesi ya da kadının belli davaları incelemesine müsaade edilmesi gibi düzenlemeleri de mümkün kılmıştır.<sup>48</sup>

Osmanlı'da örfi davalara incelemekle yetkili olan özel bir mahkeme hiçbir dönemde mevcut değildi. Söz konusu uygulama eski İslam ülkelerinin hukuki geleneği ile örtüşmektedir. Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nde örfi hukuk hükümleri fermanlar ve hepsinin bir arada toplanmasıyla oluşturulan kanunnameler kadıların düzenli bir şekilde gönderilerek uygulamaları istenmiştir.<sup>49</sup>

Osmanlı mahkeme kararlarına bakıldığında, Osmanlı kadısının hem hukuk hem de ceza davalarına baktığı görülmektedir. Ceza davalarında, kamu hakları söz konusu olup, takibi şikâyete bağlı olmayan suçlarda, ehl-i örf meseleye müdahale etmekte ve sanıkları mahkemeye getirmektedir.<sup>50</sup> Osmanlı'da ceza ve hukuk mahkemeleri ayrımı söz konusu olmadığından, bir yargı bölgesinde yetkili olan kadı, oranın hukuk davalarına ve ceza davalarına da bakmaktadır.<sup>51</sup> Osmanlı kadısı, özel hukukla olduğu kadar, ceza hukukuyla ilgili davalarda da kadılık yapmıştır. Maruz defterleri incelendiğinde, kadıların ceza davalarına da baktıkları ve eski hukuka uygun cezalar verdikleri görülmektedir.<sup>52</sup> Kadıların genellikle ceza davalarında sınırlı bir göreve sahip olduğunu ya da cezai yargının görev alanları dışında bulunduğunu söylemek, Osmanlı Devleti bakımından gerçeği yansıtmaz.<sup>53</sup> Ama uygulamada, bazen de kadı, yargılayacağı kişi nedeniyle, ceza davasından korkmakta, kaçınmakta ve dosyayı Padişah Divanına göndermektedir.<sup>54</sup>

<sup>46</sup> Abdülazim İbrahim, "Tanzimat Sonrası Gayrimüslim Osmanlı Tebaasının Hukuki Durumu", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 5, S. 1, s. 72-74.

<sup>47</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 86.

<sup>48</sup> Ekrem Buğra Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası), Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 281-283.

<sup>49</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 86.

<sup>50</sup> İbrahim Durhan, (2008), "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 12, S. 3-4, s. 73.

<sup>51</sup> Abdülaziz Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayını, İstanbul, 1986, s. 137.

<sup>52</sup> Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, s. 19.

<sup>53</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 391.

<sup>54</sup> İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, s. 392.



Kadınların görev alanları içinde en önemlisi hâkim sıfatıyla yerine getirdikleri yargı görevidir. Kadınlar hâkimlik görevini atandıkları bölge sınırları içerisinde görev süresince yürütmek zorundaydılar.<sup>55</sup> Görev alanı ve sınırları dışında vermiş oldukları hüküm ise geçersiz sayılırdı.<sup>56</sup>

Ceza davalarında kadınlarla ehl-i örf arasında iş birliği yapıldığı görülmektedir. Kişi hakları ihlalinin söz konusu olduğu takibi şikayete bağlı olarak gerçekleşen suçlarda mağdurun bizzat veya yakınları tarafından şikayetçi oldukları, takibi şikayete bağlı olmayan kamu hakkı ihlali olan suçlarda ise mağdurun yanı sıra kamu düzeninden sorumlu ehl-i örfün doğrudan davaya müdahale ettiği ve sanıkları mahkemelere getirdikleri görülmektedir.<sup>57</sup> Osmanlı siphahilerinin bazı zamanlarda suçluları hakim kararına gerek duymadan cezalandırdığı veya para karşılığında salıverdiğine rastlanılmaktadır. Bu nedenle hâkim kararı olmadan işlem yapmanın önüne geçilmesi için kanunnamelerde ve adalet namelerinde titizlikle çalışmalar yapılmıştır. Ne var ki Osmanlı Devleti hukukunda uzun yıllar boyunca kadınların keyfi ceza verme arzularıyla sürekli mücadele edildiği<sup>58</sup> görülmektedir. Adalet namelerinde sıkça bu konu üzerinde durulduğundan ehli örfün fırsatını bulduğunda birçok ihlale mahal verdiği anlaşılmaktadır.<sup>59</sup> Kadınların yetki alanı içinde olduğu halde bazı davalara bakmaktan kaçındığı gözlenmiştir. Böyle durumlarda davanın daha iyi yürütülebilmesi için Divan-ı Hümayun'a devredilmiştir.<sup>60</sup> Özellikle bölgede büyük nüfuzla sahip kimselerden veya güçlü kamu görevlilerinden şikâyetçi olduğunda bu yola başvurmak daha adil bulunmuştur.<sup>61</sup>

Hukuki anlaşmazlıkların tümünde taraflar bizzat mahkemeye gelip haklarını arayabildiği gibi vekiller vasıtasıyla davaları takip etme olanağına da sahipti.<sup>62</sup> Batılı devletlerin hukukunda kadılık ile benze görevler üstlenen ve profesyonel yeri olan avukatlık kurumu Osmanlı hukukunda bulunmasa bile vekiller geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Özellikle bir tarafında kadınların bulunduğu davalarda yakınlarından birinin vekili olarak onun yerine davayı takip ettiğine sıkça rastlanılmaktadır. Fakat taraflar davayı ister bizzat takip etsin ister vekilleri vasıtasıyla kadıya başvursun kendi bölgelerinde yetkili olan kadıya başvuru yapmak zorundaydı.<sup>63</sup>

Kadınlar yalnızca yargı işiyle uğraşmamışlardır. Yetkili oldukları idari birimde bilhassa küçük bölgelerde yürütme ile ilgili birçok görevi ifa etmişlerdir. Ayrıca doğrudan devletin muhatabı olduğu idareci konumunda da bulunmuşlardır.<sup>64</sup> “Miras taksimi yapmak, vasiyetleri yerine getirmek, nikâh kıymak, gaip ve yetimlerin mallarının idaresini temin etmek, vekil ve vasi tayini ve azli, küçükleri evlendirmek gibi vazifeleri yerine getirmişlerdir”.<sup>65</sup> Ayrıca buldukları birimlerde

<sup>55</sup> Kendi kazası dışındaki belirli bir ihtilafı halletmek için padişah tarafından yetki verilen hâkime “müvella” denir. Bir müvella ancak görevli kılındığı davaları dinleyebilir.

<sup>56</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 85.

<sup>57</sup> Ümera veya ehl-i örf denilen yöneticilerin adli açıdan görevleri, sanığın ihzarı ve kararın infazının sağlanmasıdır.

<sup>58</sup> Davut Dursun, *Yönetim- Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din*, İşaret Yayınları, İstanbul 1989, s. 264.

<sup>59</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 87.

<sup>60</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 392.

<sup>61</sup> Yusuf Halaçoğlu, *XIV, XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1995, Ankara, s. 9.

<sup>62</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 87.

<sup>63</sup> Kaya, “Tanzimat’tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar”, s. 103-104.

<sup>64</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 88.

<sup>65</sup> Halil Cin- Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları*, İstanbul, 1995, s. 271.



özellikle küçük yerlerde bazı idari görevleri de üstlenmişlerdir.<sup>66</sup> Kadılar günümüzde belediyelerin yetki alanında olan birtakım görevleri üstlenen mahalli yöneticiler olmuşlardır. Örneğin; pazarlarda satılan malların fiyatlarını, niteliklerini denetlemişler ve satılan ürünlere narh koymuşlardır.<sup>67</sup> Keza kadılar bölgelerindeki vergilerin kanunnamelere uygun toplanılmasını denetleyen, imam hatip, vaiz gibi görevlileri atayan, vakıfların şartlarına uygun yönetilmesini sağlayan, para ayarlarının kalpazanlarca bozulmaması için tedbirler alan, has ve tımarları kontrol eden birer kamu görevlisi de olmuştur. Osmanlı ordusu sefere çıktığında ihtiyacı olan teçhizatları temin etmek gibi lojistik hizmetleri de kadılar yerine getirmektedir.<sup>68</sup>

Tüm bu görevlerinin yanı sıra köleleri azat etmek, nikâh akitleri, vekâlet, terekenin taksimi, alımı ve satımı, vakıfların kurulması, boşanmaların tescillenmesi gibi hizmetler de eklenirse Osmanlı kadılarının çok yönlü olduğu askeri, idari, mülki, kazai her türlü görevi üstlendiği görülmektedir.<sup>69</sup> Kadıların tüm hukuk işlerini takip etmek ve merkezden gelen talimatları uygulamak gibi görevleri de bulunmaktadır.<sup>70</sup>

Kadıların görevlerinden yola çıkarak yürütme yargı işlerinin bu makamda birleştiği görülmektedir.<sup>71</sup> Fakat söz konusu birleşme tarihin önceki dönemlerinde görüldüğü gibi yürütme işlevini üstlenen kişilerde değil yargı işlevini üstlenen kişilerin elinde bulunmaktadır. Bu durum hukuk devletinin gerçekleşmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Kadıların çok yönlü fonksiyonu Tanzimat'a kadar devam etse de bu dönemden sonra idari görevleri yapmak için vali, kaymakam ve sair idareciler tayin edilmiştir.<sup>72</sup>

Osmanlı hukukunda kadılığa atama işleminin dört şartı vardır: Tayin eden makam, tayin edeceği kadıyı tanımalıdır; atanan kadı, ehil olmalı, tayin eden makam da adayın ehil olduğunu bilmelidir; kadının atama emrinde, atamanın ne olduğu, içeriği açıkça yazılmalıdır;<sup>73</sup> atanan hâkim atama emrine, açıkça yazılmalıdır. Osmanlı hukukunda yargı yetkisi verilmeyenin hüküm vermesi ve atamaya yetkisi olmayanın ataması mümkün değildir. Osmanlı'nın kurulduğu dönemden Fatih Sultan Mehmet'e kadar, kadı atanması, ilgilinin dilekçesi, kazaskerin önerisi, Divan-ı Hümayun'un onayı, sadrazamın "uygundur" şeklindeki yazısı, Padişahın emri ve belgelerin kazaskerlik dairesine işlem için iade edilmesi gerekmektedir.<sup>74</sup>

"Kadı ve müderris atamalarına Divan-ı Hümayun'da karar verilir padişaha sunulur ve kazasker tarafından adaylara görev süresini ve ücretini belirten tayin buyrulduzu yazılırdı".<sup>75</sup> Osmanlı Devleti'nde kadı padişah tarafında tayin edilirdi ve kendisine yazılı belge verilirdi.<sup>76</sup> Kadı atamalarının ilk aşaması, 14. ve 15. asırda Divan-ı Hümayun toplantıları sırasında

<sup>66</sup> Kaya, "Tanzimat'tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar", s. 103-104.

<sup>67</sup> Cin-Akyılmaz, s. 148.

<sup>68</sup> Kaya, "Tanzimat'tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar", s. 106.

<sup>69</sup> Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, s. 28.

<sup>70</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 229.

<sup>71</sup> İlber Ortaylı, "Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1975, C. 30, s. 122.

<sup>72</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 89.

<sup>73</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 385.

<sup>74</sup> İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, s. 49.

<sup>75</sup> İpşirli, "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı" s. 264.

<sup>76</sup> Ortaylı, "Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", s. 120.

Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin arzı ve padişahın onay vermesiyle gerçekleşirdi. Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren, özellikle divan toplantılarına vezir-i azamın başkanlık etmeye başlamasıyla birlikte, kadı, kazaskerlerin önerisi ile vezir-i azam tarafından atanmıştır. İlerleyen dönemde bu yöntem değiştirilerek kazaskerinin yeri Şeyhülislama bırakılmıştır. Kazasker buyrulduyu göndermek yerine sadrazam buyrulduyu gönderilmiştir.<sup>77</sup> Yani kadıların tayin edilmesi padişah beratı ile gerçekleşmiştir.<sup>78</sup> “Öncesinde ise 1574 yılına kadar kazaskerler Divan-ı Hümayun toplantılarında adayları belirleyip vezir-i azama sunmuşlar” ve onun onayından geçtikten sonra padişah beratı ile atama gerçekleşmiştir. 1574 yılından sonra ise eyaletlere atanacak olan kadıları belirleme görevi şeyhülislama geçmiştir.<sup>79</sup> Valiler ve beylerbeyi, kadı atamalarını yapamayıp ve görevden de alamazlardı. Osmanlı’da da kadı, yargı işlevini sultanın vekili olarak yapar.<sup>80</sup>

Derecelerine göre, kadıların atanmaları da farklı biçimlerde olmuştur. Daha önce de belirtildiği gibi başlangıçta atama yetkisi kazaskerlere ait iken, sonradan yüksek rütbeli müderrislerle kadılar şeyhülislam tarafından, kaza kadıları ile küçük rütbeli müderrisler kazaskerler tarafından atanmıştır. Her iki atama şeklinde de vezir-i azamın atanacak adayları uygun bulması ve padişahın onayından geçmesi gerekmektedir. En düşük dereceli kadı adaylarının ataması formaliteden bile olsa padişah onayı ile gerçekleşmek zorundadır.<sup>81</sup>

Kadılar kendilerine naiplik edecek kişileri seçer ve onlara belge verirlerdi. Naip belgelerini ise kazasker onaylardı. Kadı ve naip atanmalarının her ikisinde de, resmi olarak atanma ücreti ödenmesi zorunluydu. İlk dönemlerde uzun süreli göreve getirilen kadılar birtakım nedenlerden dolayı giderek kısa bir zaman için görev yerlerine gönderilmeye başlanmıştır.<sup>82</sup> 17. Yüzyıl ve onu takip eden zamanlarda kaza kadıları 20 ay büyük kadılar bir yıl için göreve atandılar. Bu da türlü aksamalara neden oldu.<sup>83</sup> Görevi biten kadılar muhakkak İstanbul’a icabet edip, orada oturmak ve haftada bir gün kazaskerine görünmek zorunda kalırdı. Kadıların yeniden atanması ve bir yıl içinde olanaklar dahilinde masrafları karşılama konusu ne yazık ki pek çok kadıyı rüşvetçiliğe itmiş ve bu hastalık yargı örgütünü gitgide yozlaştırmıştır.<sup>84</sup>

“Osmanlı’da kadılığın mansıp ve paye olmak üzere iki bölümden oluştuğu görülmektedir“. Bir makam fiilen kullanılır ve o makamda görev yapılırsa mansıp; fiilen görev yapılmadan önce ünvan kullanılırsa paye ismini almaktaydı. Bu neden paye ve mansıptan kadıların derecelerinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Osmanlı Devleti’nde kadıların dereceleri iki büyük gruba ayrılarak belirlenmekteydi. Birincisi mevleviyet adı verilen büyük kadılıklardır.<sup>85</sup> Büyük ve önemli eyaletlere, vilayetlere ve bazı mühim sancaklara mevleviyet rütbesine sahip olan kadıların ataması yapılmaktaydı. Kadılığın ikinci derecesine ise kaza

<sup>77</sup> İpşirli, “Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı”, s. 267.

<sup>78</sup> Ortaylı, Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, s. 124.

<sup>79</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 145.

<sup>80</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 387.

<sup>81</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 201.

<sup>82</sup> Ahmet Yüksel, “Osmanlı Devlet Dairelerinde Mesai Kavramı ve Uygulaması (18. Ve 20. Yüzyıllar), Osmanlı Bilim Araştırmaları Dergisi, 2014, C. 16, S. 1, s. 39.

<sup>83</sup> Ortaylı, Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, s. 126.

<sup>84</sup> Osmanlı tarih yazarları, kadıların rüşvet ve yolsuzluklarını acıyla belirtmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Mumcu, Osmanlı Devleti’nde Rüşvet, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1985.

<sup>85</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Sistemi, s. 231.

kadılıkları ismi verilmektedir. Söz konusu kadılıklar da kendi arasında derecelere ayrılmaktadır. En yüksek derecesine sitte veya 150 akçeli<sup>86</sup> kadılık denmektedir.<sup>87</sup> Bunların dışında Osmanlı topraklarının güvenliğini temin etmek için seyyar kadılar; birtakım mühim dava ve şikâyetleri dinlemek için merkezden görevlendirilen nehayif müfettişleri de mevcuttur.<sup>88</sup>

Daha öncede büyük kadılıklar olarak bahsedilen mevleviyet kadılıkları da kendi içinde derecelere ayrılmıştır.<sup>89</sup> Hiyerarşik bir biçimde ele alınacak olursa piramidin en üstünde İstanbul Kadısı yer almaktadır. “Bir altında Haremeyn Mevleviyeti denilen Mekke ve Medine kadılıkları bulunmaktadır. Üçüncü basamakta Bilad-ı Hamse Mevleviyeti denilen Edirne, Bursa, Şam, Mısır ve Filibe kadılıkları daha sonra ise Mahreç Mevleviyetleri ve Devriye Mevleviyeti yer almaktadır”.<sup>90</sup>

#### D. KADILIK SÜRESİ

Osmanlı Devleti’nde, ilk başlarda kadının görev süresi sınırlanmamıştır. Fakat 17. yüzyılın sonlarında, düzenli görev süresi bir yıl olarak belirlenmiştir. Bunun nedeni ise kadıların yerel halk ile yakınlık kurmaması, yeterli kadro olmaması, kadılık yapmadıkları zaman eğitime yönelmeleri olarak gösterilmiştir. Kadıların ilmi açıdan kendilerini yetiştirmeleri gerekse de İstanbul’dan uzakta yoğun iş temposu içinde buna vakit ayıramayacakları da düşünülmüştür. Görevi biten kadılar, daha öncede değinildiği üzere “İstanbul’a gelerek, orada oturmak ve haftada en az bir kere kazasker divanına devam etmek zorunda bırakılmaktaydı”.<sup>91</sup> Bu esnada mali açıdan zorluk çekmemeleri için de çeşitli vakıflar tarafından desteklenmişlerdir. Ancak görev süresindeki sınırlılık ciddi problemlere sebebiyet vermiş ve yargı sistemini yozlaştırmıştır.<sup>92</sup>

Bazı kadılar görev sürelerini güvence altına almak amacıyla kanunsuz harcamalara ve rüşvete başvurmuştur. Geleceğini garantileme gayesiyle ve kısa zamanda daha çok para kazanmak için her türlü yolsuzluğa başvurmuşlardır.<sup>93</sup> Mevleviyetlerin görev süresi zaman içerisinde daha da kısalmış 16. Yüzyıldan itibaren üç yıl, daha sonra iki yıl; 17. Yüzyıldan sonra bir yıla kadar düşürülmüştür.<sup>94</sup> Küçük kadılıkların görev süresi ise, ilk başta iki seneye, zaman ilerledikçe yirmi aya kadar düşürülmüştür.<sup>95</sup> Kadıların görevde kaldığı süre dönemlere göre on sekiz aydan üç seneye kadar değiştirilmiştir. Görev süresini tamamlayan kadılar yeni vazife

<sup>86</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 406.

<sup>87</sup> Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti’nin İlmiye Teşkilatı*, s. 94.

<sup>88</sup> Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001, S. 1, s. 62.

<sup>89</sup> İstanbul kadısı, bazı özel durumlarda Divan-ı Humayun’ a katılma hakkı vardır. Padişah sefere çıktığında Kazasker ile birlikte gider, Divan-ı Humayun’a bazen kazasker yerine İstanbul kadısı iştirak ederdi. 1854 yılına kadar İstanbul Belediye Başkanlığını da İstanbul Kadısı yürütürdü. İstanbul kadısı 1836 yılından itibaren davalara Bab-i Meşihattaki odasında bakmış, 1908 sonrasında ise bugünkü gibi İl Kadılığı olmuştur.

<sup>90</sup> Cin-Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 146.

<sup>91</sup> Fakat söz konusu uygulamanın kadıların görevde olmadığı zamanlarda tedris faaliyetine yönlendirdiğini veya kadıların tanınmadığı yerlerde insanlara karşı tarafsız kalmasını sağladığı şüphelidir. Bilakis özü arkası bilinmeyen uzun süre işsiz kalmaları onları görevde suiistimale itmiştir. 17. Yüzyıl başlarında bir kadının görev süresini tamamlamasını bekleyen neredeyse on kadı adayı bulunması kadrosuzluğun boyutlarını ortaya koymaktadır. Bkz. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 84.

<sup>92</sup> Hamiyet Sezer Feyizoğlu- Selda Kılıç, “Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, 2005, C. 24, S. 38, s. 32.

<sup>93</sup> Cin-Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 146.

<sup>94</sup> Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 387.

<sup>95</sup> Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti’nin İlmiye Teşkilatı*, s. 94-95.

üstlenmek ve bir üst dereceye yükselmek için sıra beklemişlerdir. Osmanlı'da mühim bir yere sahip olan Mısır kadısı bir yıl süresince atanır ve bu ülkenin diğer kadılarını kendi tayin ederdi.<sup>96</sup>

Genellikle derin kişiliğe sahip olan hukukçular kadı seçildiğinden, onların kendilerini yenilemelerine fırsat tanımak için yargı süreleri bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Kadılık görev süresinin kısa oluşu her dönemde eleştirilere neden olmuştur. Bekleme döneminde kendilerini geliştirmesi gereken kadılar tam aksi tutuma girişmiş eğitime yönelemedikleri gibi tarafsız da kalamamışlardır. İşsizlik korkusu kadıları usulsüz işler yapmaya sevk etmiştir. 17. Yüzyıl başlarında yaklaşık olarak on yargıcın sadece bir yargıcın görev süresinin dolmasını beklediğine dahi rastlanmaktadır.<sup>97</sup>

Bu bağlamda kısa vadeli değişimler, Osmanlı yargı sistemindeki bozulmaların başlıca nedenlerinden biri olarak görülmüştür. Tanzimat döneminin büyük hukukçusu, Ahmet Cevdet Paşa, sınırlı süreli kadı atamalarının sakıncalı bir yöntem olduğunu belirtmiş, Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamnamesi ile yargıçların belirli bir süre içinde azledilmemesi gerektiğine vurgu yapmıştır.<sup>98</sup> Mısır'da da kadıların süresinin bir veya iki yıl olması hata yapmalarına sebep olmuştur. Kazasker Efendi, bazen bu hataları düzeltmemiş, hatta zaman zaman rüşvet söylenişinin çıkmasına neden olmuştur.<sup>99</sup>

#### E. KADILIKTA ARANAN ŞARTLAR

Osmanlı topraklarında hak ve adalet prensipleri, kadıların ehliyeti ve vasıflarıyla doğru orantılı yerleşmiş ve uygulanmıştır. Bu sebeple kadılık görevine getirilecek bir şahısta bazı vasıflar ve şartların bulunması istenmiştir.<sup>100</sup> Kadıların tam ehliyetli yani baliğ akıl sağlığı tam ve hür olması şartı aranmıştır. Belli olgunluğa erişmemiş küçükler, yaşlı ihtiyarlar, görme yetisini kaybetmiş kimseler, dilsiz ve sağır kadı olamamışlardır. Ayrıca kadıların Müslüman olması şarttır. Fakat Osmanlı hukukçuları zımninin zımnine kadılık yapmasını caiz görmüşlerdir. Nizamname mahkemelerindeki zımnî üyelerin meşruiyeti buna dayanmaktadır. Had ve kısas cezalarının verilmesi gereken davalar dışında kadının erkek veya kadın olması caizdir. Uygulamada ise kadın hakimeye rastlanmamıştır.<sup>101</sup> Kadılarda aranan şartlarda bazı İslam hukukçuları fikir birliğine sahip olsa da bir kısmının da eleştiriler geliştirdiği görülmektedir. Kadının Müslüman olması gerektiği, baliğlik ve hürlük şartlarının aranmasında ittifak sağlanmıştır. Kimi İslam hukukçularıyla kadılarda muhakkak erkek olma şartının aranması gerektiği üzerinde durmuşlardır.<sup>102</sup>

Bununla birlikte kadıların uygun hüküm verebilen, şahsiyet sahibi, anlayışı kuvvetli, sağlam iradeli, dürüst, güvenilir, hukuki meselelere ve yargılama usulüne adapte ve sorumluluğundaki

<sup>96</sup> Ortaylı, Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, s. 120.

<sup>97</sup> Nevîn Ünal Özkorkut, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 57, S. 2, s. 234.

<sup>98</sup> Musa Çadırcı, Tanzimat Sürecinde Türkiye: Anadolu Kentleri, (Der. Tülay Ercoşkun), İmge Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 19.

<sup>99</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 388.

<sup>100</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 232.

<sup>101</sup> İlber Ortaylı, Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi, Cedit Neşriyat, Ankara, 2010, s. 101.

<sup>102</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 144.

hukuki davalara şer'i kaidelere göre karar verebilecek yeterlilikte olmaları da gerekir.<sup>103</sup> Bu son vasha her zaman riayet edildiği söylemek mümkün değildir.<sup>104</sup>

#### F. KADI'NIN DEVLET YÖNETİMİ İLE İLİŞKİSİ

Kadılar devlet idaresi ve siyasi mevzularda karar verme görevine haiz değildirler. Devletin siyasi ve idari işlerine karışamazlar, bu konuları ilgili mülki amirlere bırakırlar. Kadı, ganimetleri paylaştıramaz, bütçenin mallarını harcayamaz, verilen cezaları infaz edemez, ordunun işlerine ve düzenine karışamaz, isyan edenleri öldüremez, devlet topraklarını paylaştıramaz, devletin madenlerini dağıtamaz; bütün bunları ancak padişahın müsaadesi ile yapabilir. Kadı siyaset ile uğraşmaz; infaz yetkisinin bulunmadığı sözünü yürütme erkine geçiremeyecek durumda olan kadıların kamu siyaseti ile alakalı mevzuları karara bağlamaları doğru olmaz. Buna karşın, hükümdar dahi, bağımsız yargı yerinde, eşit şartlarda yargılanır.<sup>105</sup> Kısaca, Osmanlı Devleti'nde günümüzde olduğu gibi yargı ve siyaset ayrı alanlar olarak belirlenmiş siyaset yargının dışında bırakılmıştır.<sup>106</sup>

Kadı örfi davalara bakmakla yükümlüdür ve Osmanlı'da örfi davalara bakan farklı bir yargıç bulunmamaktadır. Fakat kadının yargı alanı dışında verilen yetki çerçevesinde görevleri de bulunmaktadır. Bu bağlamda kadı yürütmenin işine müdahalede bulunabilme yetkisine sahiptir.<sup>107</sup> Osmanlı İmparatorluğu çok geniş bir coğrafyaya hükmettiğinden, barışı, düzeni ve adaleti sağlamak gerektiğinde hapis, idam gibi ağır cezaları uygulama politikası, "şayet devlet maliyesi zayıflamışsa para cezaları, donanmada kürekçiye ihtiyaç duyulmaktaysa kürek cezaları ağırlık kazanmaktaydı".<sup>108</sup>

"Osmanlı Devleti'nde kadı özlük işleri açısından kazaskere bağlıdır ancak mahalli yöneticiye bağlı değildir". Bu bağlılık ilişkisi Osmanlı idaresinin tipik özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı yönetiminin, askeri gücü elinde bulunduran yöneticilere karşı fazla duyarlı aynı zamanda kuşkulu oldukları da bilinmektedir. Belki de bu sebepten dolayı, yöneticilere iletilen her emir, kadılara da duyurulmuştur. 16. Yüzyıl sonları ile 17. Yüzyıl başlarında devlet, ehl-i örfün yetkilerini de kadılara vermiştir.<sup>109</sup> 16. Yüzyıldan itibaren Celali İsyanlarının toplumsal düzeni bozmasından dolayı, ehl-i örf daha çok vergi salmaya çalışmıştır. Yapılan şikâyetlerin Divan-ı Hümayun'a ulaşmasıyla merkezi otorite kadıların yetkilerini arttırarak bunun önüne geçmeyi amaçlamıştır. Bu nedenlerden dolayı kadıların Divan-ı Hümayun'a isteklerini belirten "arz"lar gönderirdi. Kadılar bazen Divan-ı Hümayun'a gönderdikleri kararlarında sancak beyi veya subaşının kendilerine çok fazla müdahale ettiklerinden bahsederek bunun önüne geçilmesini istemişlerdir.<sup>110</sup> Bu duruma benzer şekilde ehl-i örfün bazı zamanlar halka

<sup>103</sup> İslam hukukçuları hâkimin gerçek anlamda adalet dağıtabilmesi için uyması gereken ahlaki kuralları büyük titizlikle tespit etmişlerdir.

<sup>104</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 233.

<sup>105</sup> İslam hukukuna göre, kadının görev yapmasına, adaleti uygulamasına kimse engel olamaz, müdahale edemez. İlk dönem uygulamasında, Halifeler dâhil, kimse kadıya görevi nedeniyle baskı yapmamıştır.

<sup>106</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 396.

<sup>107</sup> Ortaylı, Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi, s. 103.

<sup>108</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 396.

<sup>109</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 397.

<sup>110</sup> Şeniz Anbarlı, "Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik (Türkiye Örneği)", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2006, s. 163.

zulüm ettiğine rastlandığından Osmanlı idaresinin, işkencelerin ve usulsüzlüklerin önüne geçmek için emirler, adaletnameler gönderdiği olmuştur.<sup>111</sup>

Bunların yanı sıra kadı, merkezi teşkilatın gönderdiği yönetici ile uyum sağlamaya çalışmıştır.<sup>112</sup> Osmanlı idare fikriyatının hedefi sayılan bu davranışa her zaman uyulamamıştır. Ehl-i şer temsilcisi kadılar ile ehl-i örf temsilcisi sancak beyleri arasında çekişmeler, nüfuz mücadelesi sıkça görülmüştür.<sup>113</sup> Bu noktada Osmanlı kadısının beraberinde idareci görevine haiz olduğunu ve idarenin genel kontrolünü yapmakla vazifelendirildiğini belirtmek gerekecektir. Osmanlı'da, şayet yetkili merci, ehl-i örf veya ümera denilen yönetici sınıfa yargı yetkisi vermişse, bu kişiler, karar verirken, bir hukukçu sıfatıyla hareket etmek zorundadır. İslam hukuku gibi, Osmanlı uygulamasında da kadıya kimse müdahale edemez.<sup>114</sup> Ehl-i örf adı verilen yöneticiler, kadının haberi olmaksızın kimseyi hapse gönderemezlerdi. Kadılar, kendi kaza dairelerinde askeri-idari makamlardan, subaşı, sancakbeyi, beylerbeylerinden bağımsızdılar. Bunlar mahkemelerin kararlarını sadece uygulamakla görevlidirler. Askeri bir makamın müdahalesi olursa, kadı, bu durumu merkeze şikâyet edebilirdi. Osmanlı yönetiminde kadı ile vilayet yöneticileri arasında, hassas bir denge kurulmuştur. Kadının, vilayetle ilişkisinde, günümüzdeki bir hâkimden daha fazla yetkili olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü kadı, çok iyi bir eğitim görmüştür.<sup>115</sup>

Vali ile kadı arasında ast üst ilişkisi yoktur. Sancak kadısı öldüğünde, beylerbeyi, İstanbul'dan tayin edilip gelene kadar o vilayet ulemasından uygun birini vekâleten kadı olarak atardı. Esasen mülki amirler ile kadılar arasındaki ilişki yardımlaşma ve danışma esasına dayanır. Aralarında hiyerarşi yani ast-üst ilişkisi olmadığı çok açıktır.<sup>116</sup> Osmanlı idari teşkilatlanmasında yetki, görev ve kontrol bakımından ehl-i örf ve ilmiye sınıfı arasında ince bir denge kurulması merkeziyetçi eğilimli taşra idaresinin en belirgin özelliğini yansıtmaktadır. “Kadının, ehl-i örften veya taşra idaresinde yetkili olan beylerbeyi ve sancakbeyi gibi kişilerden emir almamıştır”<sup>117</sup>. Merkezden gelen emirler çok kere hem beylerbeyine hem de kadıya veya beylerbeyine ve kadılara hitap etmektedir. Kadı, idari ve mali işlere de hükmettiğinden bir açıdan kuvvetler ayrılığından söz edilemez; aksine, yürütmenin yargı kuvvetinin denetiminde olduğu söylenebilir.<sup>118</sup>

Kadının yargı gücü ve bağımsızlığı, Osmanlı hukuk sisteminin ana prensiplerinden biri olup, kadının hükmü, padişah, diğer sivil ve askeri otoritelerin baskısından uzaktır; özellikle sivil davalarda padişah kadının kararlarına saygılı idi. Şer'i hükümlerde karar verme yetkisi, yöneticiye değil, kadıya aittir. Yönetici, hiçbir zaman kadının işine müdahale edemez<sup>119</sup>, ayrı bir kadı tayin de edemezdi.<sup>120</sup>

<sup>111</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 397.

<sup>112</sup> Arık, “Osmanlılarda Kadılık Müessesesi” s. 53.

<sup>113</sup> Dursun, Yönetim- Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din, s. 264.

<sup>114</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 397.

<sup>115</sup> Anbarlı, “Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik (Türkiye Örneği)”, s. 142.

<sup>116</sup> Ortaylı, Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi, s. 123-124.

<sup>117</sup> Dursun, Yönetim- Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti'nde Siyaset ve Din, s. 266.

<sup>118</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 399.

<sup>119</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 147.

<sup>120</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 399.



Hatta şeyhülislam Ebusuud Efendi, Kanuni Sultan Süleyman'ın emrini yerine getirmemiş ve padişahın emri ile yasadışı olan şey yasaya uygun hale gelmez; haram, emirle helal olmaz demiştir. Uygulamada tüm İslam devletleri için idari teşkilatlanmadan bağımsız olarak yargı örgütü hep var olmuştur.<sup>121</sup> Sultanlar, mahkemelerin, haklarını kötüye kullanması durumunda, hukuki ve cezai yaptırımlar uygulamışlardır.<sup>122</sup>

Bir hukuk insanı ve hâkim sıfatıyla kadı, ilelebet bağımsız ve hükümdarın mutlak yetkiyle donatıldığı vekilidir. İtiraz ve temyiz makamlarının varlığı, kadının bağımsızlığını kesinlikle ihlal etmez<sup>179</sup>. Uygulamada Osmanlı kadısının bağımsız hareket etmesini engelleyen, günümüzde de var olan, haksız yere karar almak isteyen kişilerdir. Bunlar, mahalli halkın önde gelenleri olabildiği gibi, diğer insanlar da olabilir.<sup>123</sup>

Bir müctehit hukukçu olması lazım gelen ve bu vasıfla başkadı konumunda olan halifenin yargılama yapmasıyla teoride ve uygulamada karşılıksada<sup>124</sup> söz konusu durum İslam hukukunda yargının ve yönetimin bir arada yönetilmesi sonucunu doğurmamıştır.<sup>125</sup> Bu durumun ilerleyen zamanlarda aynı şekilde devam ettiği gözlenmiştir. Direkt olarak halife ya da başkadı tarafından göreve getirilen o bölgedeki yönetici unsurlardan bağımsız şekilde yargılama görevini ifa eden ve yine doğrudan merkeze sorumlu olan kadılardan oluşan adli yapı İslam devletlerinde hep var olmuştur. Bu minvalde gelişen uygulamalar Osmanlı Devleti'nde de söz konusudur.<sup>126</sup> Veziriazamın başkanlığında toplanan Divan-ı Hümayun'un Çarşamba ve Cuma divanlarında hukuki uyuşmazlıklara bakması bu uygulamaya aykırı görünse de normal mahkemeden farklı olarak "çok sayıda görevi bulunan bu divanlarda hukuk davalarına muhtemelen veziriazam yerine yetkili kadılar bakmaktaydı. Söz konusu divanların ilk ikisinde kazasker Çarşamba divanında ise İstanbul kadıları daima hazır şekilde bulunmaktaydı".<sup>127</sup>

Yargı ve yürütme erkinin birbirinden bağımsız olmasının doğal sonucu gereği kadı merkezle yazışmak istediğinde o bölgede bulunan en yüksek ehl-i örf vasıtasıyla değil doğrudan yazışmaktadır. Bu şekilde gelişen uygulama yargı bağımsızlığı ilkesiyle birebir örtüşmektedir.<sup>128</sup> Kadıların bağımsızlıklarını simgelemesi bakımından, devlet memurlarıyla alakalı bazı davalarda hazır bulunmaları ancak yargılmaya herhangi bir müdahalede bulunmamaları örnek gösterilebilir.<sup>129</sup>

Sonuç olarak Osmanlı'da uzun dönem boyunca yürütme ve yargı arasında mücadele süregelmış ve kadılar yürütme görevindeki idarecilerden bağımsız şekilde görevlerini yerine getirmiştir. Yöneticilerin doğrudan kadılara müdahalesi söz konusu değildir. Kadılar kendi

<sup>121</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin İlmîye Teşkilatı, s. 97.

<sup>122</sup> Şikâyet edilen kadılar takibata alınır suiistimali kanıtlananlar ise cezalandırılırdı. Sadece cezalandırılmakla kalmaz idam edildikleri de görülürdü.

<sup>123</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 401.

<sup>124</sup> İslam devlet geleneğinin ilk zamanlarında bazı yöneticilerin aynı anda kadılık görevini de ifa ettiği böylece yargı ile yürütmenin tek bir şahısta birleştiği görülmüştür. Fakat bu istisnai durumlar bir kenara bırakıldığında İslam hukuk tarihinde yargı işleri idari işlerden ve kişilerden ayrı bağımsız şekilde görülmüştür.

<sup>125</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 84.

<sup>126</sup> İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, s. 49.

<sup>127</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 84.

<sup>128</sup> Ortaylı, Türkiye Teşkilat ve İdare Teşkilatı, s. 124.

<sup>129</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 85.



bölgelerinde bir tür denetimci olmuşlardır. Daha öncede belirtildiği gibi kadılar yürütme gücü erkini hukuki açıdan denetleme ve yargı yetkisine sahiptir. Bu bağlamda kadılara beylerbeyi ve sancakbeylerini denetleme yetkisi verilmiştir.<sup>130</sup> Ayrıca bölgelerinde yaşanan sorunları ve suistimalleri beylerbeyine bildirmekle de görevlilerdi. Eğer buradan herhangi bir sonuç alınmazsa, durumu doğrudan padişaha arz edebilirlerdi. Kadıların denetim yetkisi olduğu onların herhangi bir otoriteye bağlı olmadıkları anlamı taşımamaktadır. Aksine kadılarda bizzat merkezi otoritenin kontrolünde görevlerini ifa etmekteydiler. Görevini layıkıyla yerine getiremeyen kadıyla ilgili herhangi bir suç duyurusu veya şikâyet söz konusu “olursa merkezi hükümet tarafından kadıyı denetlemek amacıyla müfettiş gönderilmiştir. Kadının suçu tespit edilirse merkezden görevlendirilen çavuşların kadıyı tutukladığı ve İstanbul'a götürdüğü görülmüştür”.<sup>131</sup>

### G. KADININ MAAŞI

Kadılar en büyük gelirini padişah fermanıyla belirlenen harçlar ve hizmet sonrası aldıkları harçlardan karşılamaktaydı. Yerine getirecekleri her hukuksal işlem sonrası kazanacakları para ayrı ayrı belirtilmişti. Bu gelirlerine ilave istisnai olarak gündelik bazen ise tımar verildiği de görülmekteydi. Atanma sırası bekleyen kadılar için küçük bir arpalık verilmiş ve emekli kadılarda geçimlerini bu yolla sağlamıştır.<sup>132</sup>

Osmanlı'da düzenli maaş sistemine kapıkulu ocakları dışında pek rastlanmamaktaydı. Kadılar yargı görevi ve kanunnamelerde açıkça belirtilen her türlü hukuki işlem sonrasında aldıkları harçlar ile geçim sağlamışlardır.<sup>133</sup>

Osmanlı Devleti'nde, kadılar Sultan Abdülaziz dönemine kadar maaş alamamıştır. Kadıların belirli maaşları olmayıp,<sup>134</sup> mahkeme harçlarıyla geçinmişlerdir. Yıldırım Bayezid<sup>135</sup>, gördüğü işten dolayı ücret emretmiş; verilen bu ücret ise zaman içerisinde değişmiştir. Abdülaziz devrinde kadılara maaş bağlanmış olup, kadılara ödenen maaş miktarları ruznamçe defterlerinde yer almıştır. Osmanlı'da 1328 yılındaki bir maaş bordrosunda, kadı efendi 35 Osmanlı altını, baş kâtip 10, kâtip 8, hademe 2 Osmanlı altını almıştır.<sup>136</sup> Daha öncede değindiğimiz üzere İstanbul'da atama sırası bekleyen yargıçlara küçükçe bir arpalık tahsis edilmiş ve emekliliğe ayrılanlar da bu yolla geçimlerini sağlamıştır. II. Mehmet zamanında kadılar, aldıkları harç yüzdelere ek olarak günlük, 10 ile 500 akçe arası tahsisat almıştır. Kadıların halktan fazla harç alması, adalet namelerle düzenlenmeye çalışılmıştır. 1908 sonrasında naiplere doğrudan maaş bağlanmıştır.<sup>137</sup>

<sup>130</sup> Kadılar şikâyetçi olunan kimse bölgenin güçlü bir kamu görevlisi ise davanın selameti bakımından belli ceza davalarına bakmaktan kaçınarak bu tür davaları Divan-ı Hümayuna havale etmeyi tercih etmişlerdir.

<sup>131</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 147.

<sup>132</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 202.

<sup>133</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Sistemi, s. 148.

<sup>134</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı, s. 84-86.

<sup>135</sup> Yıldırım Beyazıt, şiddet ve gazabından en çok korkulan padişahlardan biriydi. Öfkeli ve kibirli olması nedeniyle de Yıldırım unvanı verilmişti. Yıldırım, adalet ve yardım etme konusunda da çok ünlüydü. Hz. Ömer'in adaleti Osmanlı halkı ve yöneticileri arasında da ünlüydü.

<sup>136</sup> Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, s. 88.

<sup>137</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 404.

## H. İSTANBUL (BAŞKENT) KADISI

Büyük şehirlerde bulunan mevali kadılıkları arasında İstanbul kadısı ayrı ve özel bir yere sahiptir.<sup>138</sup> İstanbul kadısının, şehirdeki, üretim, ticaret, sanat, temel gıda maddeleri, güvenlik, adalet, imar işlerinden dolayı Rumeli kazaskerine ve sadrazama karşı sorumluluğu bulunmaktaydı. İstanbul dört ayrı kadılığa bölünerek idare edilmiştir. İstanbul kadısının bazı özel durumlarda Divan-ı Hümayun'a katılma hakkı bulunmaktadır.<sup>139</sup> Padişah sefere çıktığında kazasker ile birlikte gider, Divan-ı Hümayun'a bazen kazasker yerine İstanbul kadısı katılırdı. 1854 yılına kadar İstanbul Belediye Başkanlığı'nı da İstanbul kadısı yürütürdü.<sup>140</sup> İstanbul kadısı 1836 yılından itibaren davalara Bab-ı Meşihat'taki odasında bakmış, 1908 sonrasında ise bugünkü gibi il kadılığı olmuştur. İstanbul kadısının yardımcısı olan naipler mahkeme başkanlığı yapardı.<sup>141</sup> Bab Mahkemesi İstanbul sınırlarında yer alan 27 mahkemenin içinde en önemlilerinden biriydi.<sup>142</sup>

## İ. KADILARIN YARDIMCILARI

Kadıların hukuki ve idari görevlerini yerine getirmesine yardımcı olan birçok görevli bulunmaktaydı. Bu makalede sadece kadılara yargılamada yardım eden görevliler ve onların vazife alanı üzerinde kısaca durulacaktır. Sancakbeyi, subaşı, beylerbeyi gibi suçluların tutuklanmasında ve infaz edilmesinde yardımcı olan görevlilerden bahsedilmeyecektir.<sup>143</sup>

### 1. Naipler

Naipler, kadıların yargı görevini yerine getirirken yardım aldıkları kaynakların başında gelmektedir.<sup>144</sup> Naip "birinin yerine geçen, vekil" anlamına gelmektedir. Naiplik devlet idaresindeki bir görevlinin yerine geçici süre ile bakan kişiyi tanımlamaktadır. Ayrıca bu kişilere hükümdar vekili olmaları sebebiyle naib-i saltanat ismi de verilmiştir. Taşradaki idari görevlilerin yanı sıra müderris, kadı, müftü vb. kamu görevlileri yerine de görev başına geçmişlerdir.<sup>145</sup> Belirli bir işi yerine getirmek için görevlendirilenler genellikle keşif veya keşif benzeri işlerle alakadar olurlardı. Belli bir süre için göreve gelenler ise kadının yokluğunda vekâleten yerine geçirdi. Söz konusu vekaleten süresi kısa olabildiği gibi uzun bir zamana da yayılabiliyordu.<sup>146</sup> Uzak bölgeye kadı olarak atanan kişinin kaza mahaline gitmeyip İstanbul'a kalarak yerine bir naip göndermesi uzun süreli vekaleten verilecek en güzel örneklerinden sayılabilir. Yüksek rütbeli kadılarda görev merkezi ehemmiyeti ve naiplerin tahsil durumu göz önüne alındığında uygulamanın son derece zararlı sonuçlara neden olduğu anlaşılabilir.<sup>147</sup> Vekaleten göreve gelen naipler, anlaştığı miktardaki harcı asıl kadıya verirdi. Bu uygulama bazı zamanlarda uygun vasıflara ve eğitime sahip olmayan kadıların göreve gelmesine ve asıl kadıya da

<sup>138</sup> Cin-Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, s. 231.

<sup>139</sup> Ekinci, "Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri", s. 61.

<sup>140</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Sistemi, s. 405.

<sup>141</sup> Kaya, "Tanzimat'tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar", s. 101-102.

<sup>142</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Sistemi, s. 405.

<sup>143</sup> Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)", Türk Tarih Kurumu Vakfı Belleten Dergisi, 2001, C. 65, S. 244, s. 967.

<sup>144</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 202.

<sup>145</sup> Betül Kayar, Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020, S. 1, s. 191.

<sup>146</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 89.

<sup>147</sup> Üçok-Mumcu-Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, s. 202.

belli bir pay vermelerinden dolayı çeşitli suiistimallerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Böylelikle kadılık kurumunda verimlilik azalmış ve kurum içinde yozlaşma görülmeye başlanmıştır.<sup>148</sup>

Büyük birimlerde birden fazla kadı naibi olabilmıştır. Her naibin kendi bölgesi içindeki kadının denetimi altında olduğu bilinmektedir. Kadıların ise naip tarafından verilen hükmü denetleyip onayladığı görülmüştür.<sup>149</sup> Keşif, ilk soruşturma ve şahitler ile ilgili güvenlik soruşturması gibi yargılamaya yardım edecek pek çok konuda naipler görev alırlardı. Şer'iye dosyalarında naiplerle ilgili son karar vermeye yetkili olmayan sorgu hâkimliği görevini ifa ettiklerine de rastlanmaktadır.<sup>150</sup>

## 2. Şuhud'ül-hal

Kadıların naipler dışındaki bir diğer yardımcısı ise mahkemelere bir nevi müşahit sıfatıyla katılan şuhud'ül-haldir. İslam devletlerinde var olan ve içlerinde ileri gelen hukukçuların da bulunduğu bu şahitler, mahkemede görülen davaların şahidi değil yargılamanın gözlemcisidir.<sup>151</sup> Buldukları kaza bölgesinin ileri gelenleri içinden seçilirler. Sayıları bazen beş veya daha fazla kişiyi bulan şahitler mahkemenin işleyişine herhangi bir müdahalede bulunmayıp, kadıların adil davranabilmesinde dolaylı olarak etkili olan kişilerdir.<sup>152</sup> Osmanlı'nın klasik döneminde bu şahitlerin sayısının bazen otuza kadar ulaştığı da görülmüştür. Aralarında müftüler, âlimler, müderrisler hatta emekli kadılarında bulunduğu bilinmektedir. Birçok meslek grubundan ve farklı sınıflardan kişiyi içinde bulunduran müşahidler topluluğu olarak tarihe geçmiştir.<sup>153</sup> Şuhud'ül halin mahkemeye doğrudan etkide bulunmaması, kararların kadı tarafından tek başına verilmesi İslam hukukun içti-hatta ferdilik anlayışıyla yakından ilgilidir. Bu özelliğiyle Şuhud'ül-hal bazı Batı hukuk makamlarında var olan hâkimin karar vermesini doğrudan etkileyen jürilerden farklıdır.<sup>154</sup>

Diğer taraftan kadıların bölgenin ileri gelenleri arasından seçilen bu kişilerin birtakım alanlarda müşavirliğinden yararlanmaları da söz konusudur. “Şer'ie sicil defterlerindeki kararların altında bu şahitlerin isimleri de yer almaktadır”. Şuhud'ül-hal sıfatıyla yer yer eski kadıların ve bazı davalarda kazaskerlerin görev alması bu şahitlere verilen önemi göstermektedir. Şuhud'ül hal içinde bulunan kimseler davanın taraflarına göre değişebilmektedir.<sup>155</sup> Eğer dava tarafı yeniçeri ise Şuhud'ül-hal arasında birkaç yeniçerinin, dava tarafı ulema ise bu kesimden bir veya iki kişinin gözlemci olarak bulunduğu rastlanmaktadır. Sistemli bir temyiz yolunun olmadığı fakat istisnai olarak Divan-ı Hümayun'un bu görevi üstlendiği mahkemede, daima hazır bulunan Şuhud'ül-hal'in önemli bir denetim mekanizmasına sahip

<sup>148</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 89.

<sup>149</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 148.

<sup>150</sup> Ortaylı, “Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi”, s. 30.

<sup>151</sup> O zamanlar bu tür şahitlikler bir bakıma hâkim stajyerliği işlevi görmüş ve şahit olabilmek için bir kadıda aranan şartlar ne ise şahitlikte de onlar aranmıştır.

<sup>152</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 149.

<sup>153</sup> Ahmet Kılınç- Betül Kayar, Osmanlı Yargılama Hukukunda “Şuhud'ül Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliği”, Adalet Dergisi, 2019, S. 62-63, s. 36.

<sup>154</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 149.

<sup>155</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 90.

olduğu<sup>156</sup> ve yargılama sürecinde tarafsızlığa dikkat edilmesinde büyük rol oynadığı açıkça görülmektedir.<sup>157</sup> Sonuç olarak hükmü sadece kadılar verebilmektedir.<sup>158</sup> Temyiz yolunun sistematik şekilde oluşmadığı bu ülkede Şuhud'ül-hal'in iyi bir denetim fonksiyonu olduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Dava süresince kadılara yapılabilecek muhtemel baskıyı ve müdahaleyi önlemede, kadınların tarafsız kararlar alabilmesinde önemli etkisi olmuştur.<sup>159</sup>

### 3. Kassamlar

Ölen kişilerin geride bıraktıkları mirası İslam Hukuku kapsamında mirasçılara dağıtmak kadının en önemli görevleri arasında yer almaktadır.<sup>160</sup> Osmanlı'da bu görevi kadınların adına ve onların yardımcısı olarak kassamlar yerine getirmiştir. Kamu görevlilerinin miras paylaşımı kazasker kassamlarınca yapılmış, kazaskerin üzerine düşen harç onun adına tahsil edilmiştir.<sup>161</sup>

Kadılar ve kazaskerleri bu miras paylaşımında belli oranda pay almakta ve bu pay onların geliri açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle bazı durumlarda kadılar ve kazaskerler arasında miras taksiminin kimin yetkisi dâhilinde yapılacağına yönelik anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır.<sup>162</sup> Bu minvalde bazı kadınların zaman zaman kaza bölgesinde dolaşmaya çıktığı, yeni ölmüş kişilerin terekelerini mirasçılarının bu yönde talebi olmamasına rağmen taksim etmek istediği ve harç almaya çalıştığı ortaya çıkmıştır. Söz konusu uygun-suz davranış kadı görevlerinin bir bölgede belirli sürelerle sınırlı tutulmasının doğal bir sonucudur.<sup>163</sup>

### 4. Kâtipler

Kâtiplik, yargılama esnasında kadıya büyük yardım sağlayacak makamlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>164</sup> Kadı kararlarının usule uygun şekilde deftere geçirilmesinde hukuk metni yazmak için yetiştirilmiş bu kimselerin katkısı çok büyüktür. Aynı türden davaların aynı şekilde kaleme alınması ve yargılamada eksikliğin bulunmamasında görev üstlenmişlerdir.<sup>165</sup> Kâtipler, kadı tarafından düzgün yazı yazan, güvenilir ve marifetli kişiler içinden seçilirdi. Kadının seçmiş olduğu kâtip bir yazı ile başkâtibe iletilirdi.<sup>166</sup>

<sup>156</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 149.

<sup>157</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 90.

<sup>158</sup> İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, s. 75.

<sup>159</sup> Cin- Akyılmaz, s. 149; Fendoğlu, s. 409.

<sup>160</sup> İnalçık, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, s. 75-77.

<sup>161</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 91.

<sup>162</sup> Uzunçarşılı, Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı, s. 121.

<sup>163</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 91.

<sup>164</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 150.

<sup>165</sup> Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 91.

<sup>166</sup> Arık, Osmanlılarda Kadılık Müessesesi, s. 23.

## 5. Diğer Görevliler

Yukarıda bahsi geçen kişiler dışında<sup>167</sup>, mübaşirler, muhızrlar, tezkiye memurları, kapıcılar, hademeler de kadıya yargı görevi boyunca yardım etmişlerdir.<sup>168</sup> Mübaşir; kadı emrini tebliğ eden kişiye verilen isimdir.<sup>169</sup> Şer'iyye sicillerinde bazı mübaşirlerin sorgu hâkimliği yaptığına yönelik bilgiler de bulunmaktadır. Muhızrlar, kişileri hâkim huzuruna götürmekle yükümlüydü olan memurlardı.<sup>170</sup> Tezkiye memurları şahitlerle ilgili güvenlik soruşturması yapar, hademeler duruşma esnasında güvenlik sağlar ve uygunsuz davranışları önlerdi. Kapıcılar ise mahkeme kapısı önünde bekleyerek mahkemeye başvuru yapmak isteyen kişileri sıraya koyardı.<sup>171</sup>

## J. KADININ GÖREVDEN AZLI

Osmanlı'da, kadının atanması için gereken koşullardan biri kaybolduğunda, yargıcın yolsuzluğunun veya bilgisizliğinin anlaşılması durumunda görevine son verilmiştir. İlimye mensuplarının ve kadıların atanma, göreve son verme ve nakil işlemlerini "Anadolu ve Rumeli Kadı Askerlikleri Dairesi" yapmıştır. Bu dairelerde ruzname adı verilen deftere kaydedilerek, yükseltme ve özlük işleri bu büroda yürütülmüştür. Şayet bir kadının tayini bu deftere kaydedilmemişse, elindeki berat hükümsüzdü ve iptali gerekirdi.<sup>172</sup> Kadı herhangi bir suçu olmadıkça azlolunmaz, ancak daha yüksek bir kazaya görevlendirilmek üzere bulunduğu kazadan alınabilirdi. Kadı, padişah tarafından yardımcı kadıyı atama ve görevine son vermeye yetkili ise bu yetkisini kullanabilirdi. Şayet sadece yardımcı kadının atanması konusunda yetkili ise, görevine son veremezdi.<sup>173</sup>

## SONUÇ

Şer'iyye Mahkemeleri, Osmanlı Devleti'nin kurulduğu günden Tanzimat'a kadar geçen süre zarfında hukuki uyumsuzlukların çözüldüğü temel kurumdur. Diğer Müslüman ülkeler gibi Osmanlı'da İslam hukukunun teorik yapısını benimsemiştir. Bu teoride toplu hakimlerin olduğu bilinmekle birlikte uygulamada mahkemelerin yapısının tek hâkimden oluştuğu dikkat çekmiştir. Söz konusu mahkemelerde kadı adı verilen görevliler davaları dinleyerek hükme bağlamışlardır. Kadılar diğer tüm İslam ülkelerindeki gibi Osmanlı'da da hukuki teşkilatın temel kişisi olarak tarihe geçmiştir. İslam hukuk sistemini benimseyen Osmanlı'da da devletin en mühim yargı organı kadılar olarak görülmüştür. Kadı, bireyler arasında zuhur eden sorunları ve davaları yasal hükme bağlayan bu mühim sebepten dolayı da hükümdar tarafında atanması yapılan kişidir. Devlet teşkilatlanmasında başka hiçbir kamu görevlisinde aranmayan

<sup>167</sup> Huzura götüren manasına gelen muhızr, davacıyı ve davalıları mahkemeye getiren memurdur. Küçük yerleşim birimlerinde mübaşirlik, kâtiplik ve emniyet görevlisi gibi meslekleri de muhızrların yerine getirdiği görülmüştür. Muhızr sayısı çok olan mahkemelerde muhızr başı bulunur ve muhızr başı tarafından muhızrlar tayin edilirdi.

<sup>168</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 150.

<sup>169</sup> Nevin Ünal Özkorkut, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, s. 229.

<sup>170</sup> Çadırcı, Tanzimat Sürecinde Türkiye: Anadolu Kentleri, s. 19.

<sup>171</sup> Cin-Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, s. 150.

<sup>172</sup> Ortaylı, "Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", s. 121.

<sup>173</sup> Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 413.

eğitim şartı kadınlarda ve ilmiye sınıfından istenmiş ve kadılık kendi başına meslek grubu olarak görülmüştür.

İslam devlet geleneğinin bir gereği olarak Osmanlı'da da yargı örgütünün temel kişisi kadı görülmüş ve Osmanlılar devlet kurduktan hemen sonra yargı örgütünü klasik model ekseninde geliştirmeye başlamıştır. Herhangi bir kasaba veya kent fethedildikten sonra hemen kadı ataması yapılmıştır. Osmanlı Devleti'nde yargı teşkilatının en ufak birimi olarak kazalar görülmüştür. Kazalar, kadının görevini ifa ettiği, yetkilerinin yürürlükte olduğu yer ve yönetim teşkilatının da temel birimi sayılır. Osmanlı mahkeme kararlarına bakıldığında, Osmanlı kadısının hem hukuk hem de ceza davalarına baktığı görülmektedir. Kadıların en mühim görevleri başında şüphesiz ki bir hâkim vasfıyla yürüttükleri yargılama görevi gelmiştir. Bu görevi atamasının verildiği bölge sınırları içinde ve görevli olduğu süre zarfında yürütmek mecburiyetindedir. Kadıların görev sınırı ve süresi dışında aldığı kararlar geçersiz sayılmıştır. Kadılar kendilerine verilen görevi bölge sınırları içinde ve vazife süresince yerine getirmekle yükümlüdür. Kadılar görev süresi boyunca yalnızca yargı işiyle uğraşmamışlardır. Aksine özellikle küçük yerleşim yerlerinde yürütme ile alakalı birçok görevi yerine getirmişlerdir. Bu görevleri kendilerine idareci misyonu da kazandırmıştır. Osmanlı'da yürütme ve yargı işleri kadının kendi bünyesinde bütünleştiği görülmüştür. Fakat buradaki fark hukuk tarihinde sıkça rastlandığı gibi yürütme fonksiyonunu üstlenen kişide bütünleşmiş olmayıp yargı fonksiyonunda bütünleşmesi yönüyle diğerlerinden ayrılmaktadır. Tanzimat döneminden sonra kadıların idari görevlerine son verilerek bu görev vali, kaymakam ve sair idarecilere devredilmiştir. Kadılarda görev gereği iyi karar verebilen, anlayışlı, güvenilir, dürüst, şahsiyet sahibi, iradesi sağlam, hukuki meselelere vakıf ve şer'i esaslara göre yerinde karar alabilecek yeterliliğe sahip olması şartı aranmıştır.

Kadı özlük işleri bakımından kazaskere bağlıdır mahalli yöneticiye herhangi bir bağımlılığı bulunmamaktadır. Bu bağımlılık ilişkisi Osmanlı idari teşkilatının tipik özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı yönetiminin askeri güç açısından fazla nüfuza sahip yöneticilere karşı daha duyarlı aynı zamanda kuşkucu olduğu bilinmektedir. Bu sebepten dolayı yöneticilere intikal edilen her emrin kadılara da duyurulduğu bilinmektedir.

Kadının yargı gücü ve bağımsızlığı, Osmanlı hukuk sisteminin ana prensiplerinden biri olup, kadının hükmü, padişah, diğer sivil ve askeri otoritelerin baskısından uzaktır; özellikle sivil davalarda padişah kadının kararlarına saygılı idi. Şer'i hükümlerde karar verme yetkisi, yöneticiye değil, kadıya aittir. Yönetici, hiçbir zaman kadının işine müdahale edemez, ayrı bir kadı tayin de edemezdi.

Osmanlı topraklarında uzun dönem boyunca yürütme ve yargı organları arasında mücadele söz konusu olmuştur. Fakat her kadı kendi bölgesindeki idarecilerden bağımsız şekilde yargı görevini ifa etmiştir. Yöneticilerin hiçbir zaman kadılara doğrudan müdahale edebilme hakkı olmamıştır. Bir hayli fazla yetki ile donatılan kadılara içinde bulunduğu eyalet ve sancakta denetim yetkisi de verilmiştir. Yürütme kolunun temsilcilerini hukuki açıdan denetleme ve gerekli görüldüğü zamanlarda yargılama yetkisine de sahiptir. Kadılar kendi hudutlarında herhangi bir suistimale karşılaşırsa bunu beylerbeyine bildirmekle de görevliydi. Buradan sonuç alamadığında doğrudan padişaha arz etme yetkisine de sahiptir. Osmanlı'da yürütme ve yargı kolları arasındaki

mücadele uzun süre boyunca devam etmiştir. Ancak kadılar görevlerini idarecilerden bağımsız şekilde yerine getirmiş ve yöneticilerin kadılara müdahalesi söz konusu olmamıştır. Kadılara kendi bölgelerinde bir çeşit denetim yetkisi verildiği de görülmüştür. Kadılar, yürütme erkinin temsilcilerini hukuki açıdan denetleme ve yargılayabilme yetkisine de sahipti. Kadıların denetim yetkisine sahip olması onların tamamen başıboş şekilde hareket ettikleri anlamına gelmemektedir. Kendileri merkezi otoritenin kontrolü altında bulunmaktaydı. Eğer görevini kötüye kullanır ve hakkında şikayetler ortaya çıkarsa merkezi hükümet tarafından kadıyı denetlemek için müfettiş gönderilirdi. Osmanlı'da, kadının atanması için gereken koşullardan biri kaybolduğunda veya yargıcın yolsuzluğunun veya bilgisizliğinin anlaşılması durumunda görevine son verilmiştir.

Tanzimat Fermanı ilan edildikten sonra Osmanlı yargısında büyük değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle birlikte yeni mahkemeler ve kurumlar yargı örgütüne dahil edilmiştir. Tanzimat dönemi hukuk reformlarının kodifikasyonun hızlanması ve hukuk dallarıyla ilgili çeşitli kanunların hazırlanması, Müslüman ve gayrimüslim eşitliği gibi etkenlerin ışığında Osmanlı yargısı yeniden şekil kazanmıştır. Nizamiye mahkemeleri, ticaret, karma ticaret, meclis-i tahkikat gibi yeni mahkemeler oluşturulurken, diğer yandan "Meclis-i Ahkam-ı Adliye, Meclis-i Tetkikat-i Şer'iyye, Şura-yı Devlet" gibi üst yargı organları kurulmuştur. Osmanlı'da olmayan avukatlık, noterlik, savcılık gibi müesseseler Batılı ülkelerden esinlenerek oluşturulmuştur.

Tanzimat döneminde kadılık mesleğinde revizyona gidilmiştir. Farklı zamanlarda sunulan nizamnamelerle kadıların rütbesi ve derecesi belirlenmiş bu alanda yeterli kimselerin sınavla tayin edilmesi kararlaştırılmıştır. Belirli sürelerle göreve getirilen kadıların geçerli sebep olmaksızın azledilmemesi, düzenli maaşa bağlanması öngörülmüştür. Kadıların görev yerlerine yalnızca zorunlu hallerde ve ehil kişilerden naip gönderebilmesi gibi düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda kadılık müessesinin Osmanlı Devleti için büyük bir öneme sahip olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Yüzyıllar boyunca üç kıtaya hükmetmiş Osmanlı Devleti adaleti tahsis etmeyi düstur edinerek adli ve idari tüm kurumlarını da bu çerçevede geliştirmiştir. Kadılık, Osmanlı'nın güçlü olduğu ve toplumsal yozlaşmanın görülmediği dönemde en saygın kurumlardan biri olarak kabul edilmiştir. Bu kurumda şeri ve örfi hukuku temsil eden kadıların hem idari hem de adli görevlerini düzgün şekilde yerine getirmesi devletin bekası açısından büyük önem taşımıştır.



## KAYNAKÇA

- Abdülazim İbrahim, Tanzimat Sonrası Gayrimüslim Osmanlı Tebaasının Hukuki Durumu, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022, C.5 S. 1, ss. 63-91.
- Anbarlı Şeniz “Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik (Türkiye Örneği)”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İzmir, 2006.
- Aydın M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. Baskı, Hars Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Bayındır Abdülaziz, **İslam Muhakeme Hukuku**, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayını, İstanbul, 1986.
- Bozatay Şeniz Anbarlı, Demir Konur Alp “Osmanlı Adli ve İdari Sisteminde Kadılık: Kurumsal Bir Değerlendirme” **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2014, C. 6 S. 10, ss. 71-89.
- Cin Halil, Akgündüz Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1989.
- Cin Halil, Akgündüz Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995.
- Cin Halil, Akyılmaz Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2008.
- Çadirci Musa, **Tanzimat Sürecinde Türkiye: Anadolu Kentleri**, (Der: Tülay Ercoşkun), İmge Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Doğan Orhan (2019), “Tanzimat Sonrası Osmanlı Mahkemelerinde Görev Yapan Yardımcı Adliye Çalışanları”, **Adalet Dergisi**, 2019, C. 1-2, S. 62-63, ss. 531-555.
- Durhan İbrahim, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C. 12, S. 3-4, ss. 55-111.
- Dursun Davut, **Yönetim- Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devleti’nde Siyaset ve Din**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1989.
- Ekinci Ekrem Buğra “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001, S. 1, ss. 59-72.
- Ekinci Ekrem Buğra, “Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)”, **Türk Tarih Kurumu Vakfı Belleten Dergisi**, 2001, C. 65, S. 244, ss. 959-1006.
- Ekinci Ekrem Buğra, **Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2004.
- Feda Şamil Arık, “Osmanlılarda Kadılık Müessesesi”, **Otam Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, 1997, C. 8, S. 8, ss. 2-71.
- Fendoğlu Hasan Tahsin, **Osmanlıda Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı**, Yeni Türkiye Yayınları, Osmanlı Özel Sayı, C. 6, Ankara, 1999.
- Fendoğlu Hasan Tahsin, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- Feyizoğlu Hamiyet Sezer, Kılıç Selda, “Tanzimat Arifesinde Kadılık- Naiplik Kurumu”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, 2005, C. 24, S. 38, ss. 31-53.
- Halaçoğlu Yusuf, **XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı**, 2.Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1995.
- İnalcık Halil, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet**, Eren Yayınları, İstanbul, 2000.
- İpşirli Mehmet, “Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı”, **Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi**, Ed: Ekmelettin İhsanoğlu, İrcica Yayınevi, İstanbul, 1994, C. 1, ss. 139-283.
- Kaya Kemal, “Tanzimat’tan Önce Belediye Hizmetleri ve Voyvodalar”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, 2007, C. 26, S. 41, ss. 101-112.
- Kayar Betül, “Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, 2020, S. 1, ss. 189-234.

- Kılıç Ahmet, Kayar, Betül, Osmanlı Yargılama Hukukunda “Şuhudü'l Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliği”, **Adalet Dergisi**, 2019, S. 62-63, ss. 33-48.
- Mumcu Ahmet, **Osmanlı Devleti'nde Rüşvet**, 2. Baskı, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1985.
- Ortaylı İlber, “Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1975, C. 30, ss. 117-128.
- Ortaylı İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Kronik Kitap, Ankara, 2016.
- Ortaylı İlber, **Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi**, 3. Baskı, Cedit Neşriyat, Ankara, 2010.
- Özkorkut Nevin Ünal, “Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C. 53, S. 2, ss. 83-94.
- Özkorkut Nevin Ünal, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C. 57, S. 2, ss. 225-242.
- Uzunçarşılı İsmail Hakkı, **Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları Basımevi 8.Seri, Ankara, 1965.
- Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, Bozkurt Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2002.
- Yaşar Şahin Anıl, **Osmanlı'da Kadılık**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.
- Yüksel Ahmet, “Osmanlı Devlet Dairelerinde Mesai Kavramı ve Uygulaması (18. ve 20. Yüzyıllar)”, **Osmanlı Bilim Araştırmaları Dergisi**, 2014, C. 16, S. 1, ss. 19-49.



## CILT / VOLUME 2 SAYI / ISSUE 2

• *Zeynep KOCAKALE*

Alt Ürün Kirası Sözleşmesinde Ayıptan ve Zapttan Doğan Sorumluluk  
Liability Arising from Defect and Seizure in Sub-Product rent Contracts

• *Esra DELİCE TEKİN*

Gemi Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması  
Keeping the Ship Register in Electronic Environment

• *Dr. Öğr. Üyesi Buminhan DUMAN*

Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimali (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti) Suçu  
Information Abuse Crime (Insider Trading) in Turkish Capital Market Code

• *Türker ALPTEKİN*

Yetkisizlik, Görevsizlik ve Mercî Tayini Hallerinde Tutuklama Tedbirine İlişkin Bir Değerlendirme  
An Assessment of the Detention Measure in the Cases of Lack of Jurisdiction, Lack of Competence and Determination of the Competent Court

• *Hakkı Alperen SUNGUR*

Türk Ceza Kanunu'nda Tehdit Suçunun Nitelikli Halleri  
Qualified Forms of Threat Crime in the Turkish Penal Code

• *Doç. Dr. Devrim AYDIN*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Seri Muhakeme Usulü  
Serial Procedure in the Code of Criminal Procedure

• *Muhammed Halil AYAKLI*

İslam Hukukunda Suç ve Ceza Kavramları  
The Concepts of Crime and Punishment in Islamic Law

• *Dr. Öğr. Üyesi Emre KALENDER*

Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemindeki Bir Konunun Görüşülmemesi Mümkün Müdür?  
Is It Possible not to Discuss a Topic Contained in the General Assembly Meeting Agenda of a Joint Stock Company?

• *Efe BİLKE*

Fransız İhtilali Sırasında Kıta Avrupası'ndaki Eşitlik Anlayışı Ve Tarihi Arka Planı  
The Sense of Equality in Continental Europe During the French Revolution and Its Historical Background

• *Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM*

Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Şer'iyye Mahkemeleri  
The Sharia Courts in the Classical Era of the Ottoman Law