

20HELA
BAYSIGIT

YARGITAY DERGİSİ

KURULUŞ : OCAK 1975

Cilt : 5

EKİM 1979

SAYI : 4

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yılda dört defa (**Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim**) aylarında yayımlanır.

Sahibi : **Yargıtay Adına Birinci Başkan Cevdet MENTEŞ**

Yayın Müdürü : **Yargıtay Yayın İşleri Müdürü Ali Rıza GENİŞ**

- Dergide yayımlanan yazılar yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.
- Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir. Aksi halde ücret ödenmez.
- Dergide yayımlanan yazılar Yargıtay Dergisi'nden alındığı belirtilerek aktarılabilir.
- Yayımlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT giderleri sahibine aittir. Yayımlanmayan yazılar için gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur.

Gerekli görüldüğünde yazılarda öze değinmeyen dil ve yazım düzeltilmesi yapılabilir.

Derginin sayısı 35.— TL., abone bedeli 140.— TL. dir.

Abone işleri için Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 17 15 36

Yayın Kurulu :

Başkan : Ali Rıza ÖNDER (9 uncu Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : Mahmut CUHRUK (9 uncu Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Mustafa GÜRSEL (14 üncü Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Mürin KAVALLI (8 inci Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : A. Oğuz AKDOĞANLI (1 inci Hukuk Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
I — GENEL KONULAR	
a) M. Mazhar BUDAK : 1979 Yılı Adli Araverme Nedeniy- le Düzenlediği Basın Toplantısının da Yaptığı Konuşma	667—688
b) Kâzım AKDOĞAN : Emekliye Ayrılması Nedeniyle Yar- gıtay'da Yaptığı Konuşma	689—690
II — GENEL HUKUK	
a) Mürsel DOĞAN : Hukuk Ve Adalet (II)	691—706
III — CEZA HUKUKU	
a) Prof. Dr. Faruk EREM : Organ Nakli Hakkında Kanun ...	707—718
b) Ahmet ÖZER : Şiddete Yanıt	719—738
IV — CEZA YARGILAMA HUKUKU	
a) Abbas GÖKÇE : Memurların Yargılanmalarına İliş- kin Yasaya Göre Soruşturma Ve Verilen Karar Türleri	739—756
b) Sami SELÇUK : Ceza Yargılamasında Görev Kura- lına Esneklik Getiren Olanaklar	757—782
V — EŞYA HUKUKU	
a) H. Sabri TIRPAN : Yurdumuzda Gayrimenkul Davala- rının Artış Nedenleri	783—807
b) Dr. Lâle SİRMEN : Kıyı Değişiklikleri (I)	809—828
VI — MEDENİ YARGILAMA HUKUKU	
a) Mustafa Y. AYGÜN : Davanın Açılmamış Sayılması (HUMK. m. 409)	829—854

VII — BORÇLAR HUKUKU

- a) Nihat GÜRSEL : Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı Özellikle Kaçınma Bircimindeki Eylem 855—875
- b) Özcan ATALAY : Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I) 877—894
- c) M. Erdal ŞENEL : İzinsiz Yararlanılan Motorlu Taşııt Araçlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk (I) 895—914

VIII — TİCARET HUKUKU

- a) Gönen ERİŞ : Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I) 915—925

IX — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

- a) Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler 927—931

X — KİTAP TANITMA

- a) Ali Rıza ÖNDER : Üç Yeni Kitap 933—936

XI — BİBLİYOGRAFYA

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yargıtay Dergisi 1975-1979 Yılları Bibliyografyası 937—950
- b) İbrahim KARAER : Yargıtay Kütüphanesi Hukuk Makaleleri Bibliyografyası 951—961

XII — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniy-le Aramızdan Ayrılanlar 963—970

XIII — DUYURULAR

- : Yasalar Tüzükler Yönetmelikler ... 971—973
- : Yazarlara Açıklama 974
- : Yazarlara Duyuru 975
- : Yargıtay Yayınları 976

GENEL KONULAR

BASINIMIZIN DEĞERLİ TEMSİLCİLERİ

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Sayın M. Mazhar Budak'ın 1979 yılı Adli araverme nedeniyle düzenlediği basın toplantısında yaptığı konuşma.

Ülke düzeyinde hâkimlerimizle adalet personelinin büyük bir özveri ve mutlak bir yansızlıkla yürüttükleri 1979 Adalet Yılına başarı ile tamamlamış bulunuyoruz.

Yasalarda 20.Temmuz - 5.Eylüi arası adli araverme olarak kabul edilmiştir. Bu süre içerisinde yasalarda belirtilen acele işler nöbetçi mahkemeler tarafından yürütülecektir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Yasasında, ivedi olduğu veya adli aravermede bakılacağı belirtilen veya basit yargılama usûlüne bağlı tutulan dava ve işlerle, istek üzerine ivedi görülmesine karar verilen dava ve işlerin, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında tutuklu ve suçüstü hükümlerine göre yürütülmekte bulunan davaların adli tatil içinde görüleceği belirtilmiştir.

Bu yıl adli aravermede çift hâkimli asliye teşkilatı bulunan yerlerde ceza hâkimleri nöbetçi kalacaklardır. Ağır ceza mahkemesi bulunan merkezlerde ise adli aravermeden yararlanacak hâkimler ile nöbetçi kalacak hâkimler Kurulumuzca belirlenmiş ve mahalli adalet komisyonu başkanlıklarına duyurulmuştur.

Adli araverme adalet hizmetinin özelliğinde saklı zorluklardan doğan dinlenme ihtiyacıdır.

Hâkimlerin güç koşullarda, insan üstü gayretlerine karşın, kendilerini aşacak şekilde yoğunluk kazanan davaları çözümlmek için her türlü kişisel kaygı ve sorunlarını unutarak gösterdikleri büyük çabaların sağlıkları üzerindeki olumsuz etkisini bir ölçüde azaltabilmek amacıyla bu güç koşullar ortamından uzaklaşmalarındaki yarar elbette büyüktür.

Ulusu adına yargı yetkisini kullanarak önüne gelen davaya tarafsız bir şekilde yasalara uygulayan yargı mensuplarına silahlı saldırılar yoğunlaşmıştır. Öldürme, yaralama şeklinde kamuoyuna yansıyan olayların yanında; hâkimlerimizin oturdukları konutlara silahlı ve bombalı saldırılar yapılmakta, kendileri, eşleri ve çocukları çeşitli yollarla tehdit edilmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, yargı organı mensuplarının şahsında, hukuk devletini hedef alan ve büyük boyutlara ulaşan saldırılara karşı, Hâkimlerimizin can ve çalışma güvenliklerinin sağlanması için hükümet yetkililerinden ciddi önlemler alınmasını istemiştir. Öte yandan; alınacak önlemlerin hâkimlerimizin saygınlıklarına da gölge düşürmemesini belirten Kurulumuz bu girişimi memnuniyetle ifade edeyim ki, hükümetçe ciddi bir duyarlılıkla benimsenmiş, Adalet Bakanlığı, İç İşleri Bakanlığı ve Kurulumuz temsilcilerinin katıldığı toplantılarda etkin, kalıcı ve gerçekçi önlemler saptanarak, anılan Bakanlıklarca Valiliklere ve C. Savcılıklarına genelgelerle duyurulmuştur. Kurulumuz da aynı doğrultuda hazırladığı genelgeyi bütün teşkilatımıza göndermiştir.

Anarşik olaylar Türk Hâkimlerini görevlerini yapmaktan alıkoymamıştır.

Adli görevin bundan böyle daha hassas ve daha etkin bir şekilde yürütüleceğinden kimsenin kuşkusu olmamalıdır.

Adalet Sorunları

Anayasa'mız, insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı sosyal adaleti bireyin ve toplumun esenlik ve mutluluğunu gerçekleştirmeyi ve güvenlik altına almayı sağlayacak, demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleri ile kurulmasını, yasama, yürütme ve yargı organlarının birlikte oluşturduğu devlete görev vermiştir.

Yargı organı; ülkesi ve milleti ile bir bütün olan Türk Devleti'nin çağdaş, demokratik, insan haklarına dayalı bir hukuk devleti olması yolunda, Anayasa'dan aldığı yetkiyi kullanırken, gereksinme duyduğu adalet reformlarının yapılmaması nedeniyle büyük sorunlarla karşı karşıya kalmaktadır.

İç huzur ve güven ortamının sağlanması, davaların ivedilikle sonuçlandırılması, yargı işlerinde aksaklık ve tıkanıklığın giderilmesi, yetenekli personel yetiştirilmesi, yasalarda değişiklik ve düzenlemelerin yapılması, adaletin kurum ve kurullarına saygı gösterilmesi

şeklinde belirlenecek olan ana sorunlarımız bugüne dek çözüme kavuşturulmamıştır.

Toplumunu meydana getiren bireylerin birbirlerinin hukukuna karşı çıkmalarının veya toplum düzenini sağlayan yasaları çiğnemelerinin nitelik ve niceliği o toplumun bünyesinin sağlıklı olup olmadığının en büyük kanıtıdır.

Kurumumuz işte böylesine büyük, ağır sorunları olan toplumuzun içinde bulunduğu hastalığın tedavisi ve bir an önce sağlığa kavuşturulması amacıyla, gerek vatandaşlar arasında gerekse vatandaşlarla devlet arasındaki bu yoğun çekişmelerin geciktirilmeden çözümlene görevini üstlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa'mızda yargı organının görevinde bağımsız olması, hiç bir makam, mercii veya kişilerin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememesi yalın bir şekilde adalet hizmetinin işlerliğini sürdürmesine yetmemiştir.

Yürütme ve yasama organları tarafından yargının içinde bulunduğu zorlukların aşılmasında yeteri kadar çaba gösterilmemiş, yargı kendi sorunları ile baş başa bırakılmıştır.

Bütçesi, personel kadrosu, araç ve gereçleri, uyguladıkları yasaları ve çalışma yöntemleri yasama ve yürütme organınca düzenlenen yargının geciken adaletin tek sorumlusu olarak kabulü gerçeklere alabildiğine ters düşen bir yorumdur.

Adalet organı mensupları, yıllardan beri her vesile ile kendi sorunlarını saygınlıklarını gerektirdiği bir şekilde açıklamışlardır. Hızlı, etkin ve gerçek adaletin sağlanması için devleti oluşturan diğer kurumları hizmete çağırmışlardır.

Nitekim; plânlı kalkınma döneminde, bir ve ikinci kalkınma plânlarında yargı reformuna hiç yer verilmemiştir. Üçüncü beş yıllık plânda ise yargı reformu genel çizgilerle ve somut hedefleri saptanmadan yer almış, plân dönemi tamamlandığında bu hedeflerin dahi çok gerisinde kaldığı görülmüştür. Yürürlüğe konan dördüncü beş yıllık plânda gerçekçi bir yaklaşımla ele alınan adalet sorunlarının bir an önce gerçekleştirilmesini özlemle beklemekteyiz.

Zaman zaman toplumda görülen adalete olan güvenin sarsılmasında ve adaletin gecikmesinde, hiç kuşkusuz yargı kurum ve kurallarına karşı takınılan bu tür olumsuz tutum ve davranışların büyük etkisi olmuştur.

Değerli Basın Mensupları;

İşlerliğinin ve başarısının sonucu devletin hukuksal karakterini belirleyecek yargı organının, yalın bağımsızlık kuralının ekonomik bağımsızlıklarla desteklenmedikçe, fonksiyonunu gerçekleştirme şansının siyasal tercihlere terk edilme sonucunu doğuracağını üzüntü ile belirtmek isterim.

Artan İş Durumu Ve Mahkemeler

a — İş Durumu

Günümüzün hızla değişen koşulları içerisinde mahkemelere intikal eden dava sayısı giderek artmaktadır. Kentleşme, endüstrileşme, nüfus artışı, iç göçler, sosyal hareketlilik ve teknolojik gelişmeler suçluluk oranlarında, suç türlerinde, özel hukuka ilişkin davaların nitelik ve niceliklerinde zorunlu artışlar meydana getirmiştir.

Son on yıl içerisinde mahkemelere intikal eden dava sayısındaki artışlar şöyledir: Ağır ceza mahkemelerinde % 41,8, basın işlerinde % 227, asliye ceza mahkemelerinde % 46, Asliye hukuk mahkemelerinde % 42, iş mahkemelerinde % 353, icra mahkemelerinde % 97'dir. On yıl içerisinde mahkemelerimize intikal eden dava sayısında % 134,3 oranında artma meydana gelmiştir. 1978 yılı içerisinde hâkimlerimizin sonuçlandırmak zorunda kaldıkları dava sayısı 2,812,308'dir. Ülkemizde 1978 yılında ceza mahkemelerinde önceki yıllardan devredilen 364,723 dava ile birlikte yeniden 682,611 dava açılmış olup, toplam 1,047,334 davadan 676,664 adedi sonuçlandırılmıştır. Hukuk mahkemelerinde ise önceki yıllardan devredilen 787,825 dava ile birlikte, yeniden 977,149 dava açılmıştır. Toplam 1,764,974 davadan mahkemeler 992,617'sini karara bağlamışlardır. 1978 yılında hukuk mahkemelerinde içinde bulunduğumuz 1979 yılına 772,357 dava ceza mahkemelerinde ise 370,690 dava devredilmiştir.

Her mahkemenin bir yıl içerisinde yargı hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması bakımından iş sayısı Kurulumuzca şöyle saptanmıştır: Ağır ceza mahkemesinde 250, asliye ceza mahkemesinde 500, sulh ceza mahkemesinde 1000, trafik mahkemesinde 4000, sorgu hâkimliğinde 300, ticaret mahkemesinde 350, asliye hukuk mahkemesinde 750, sulh hukuk mahkemesinde 1200, iş mahkemesinde 1100, icra hâkimliğinde 1500, tapulama hâkimliğinde 500.

Ancak uygulamada hâkimlerimiz sadece bir mahkemenin değil, bir kaç mahkemenin saptanan sayılarının üç-dört katı dava dosyası-

nın yargılamasını ve sonuçlandırılmasını üstlenmiş bulunmaktadırlar. Mevcut iş sayısına göre hâkimlerimiz yılda en az 1000 davaya bakmak zorunda kalmaktadırlar.

İlginc bir örnek olarak İstanbul adliyesinin iş durumunu belirtmek isterim : İstanbul'da mevcut 6 ağır ceza mahkemesinde bakılan dava sayısı 7946'dır. Bir ağır ceza mahkemesinin bir yılda bakabileceği dava sayısını gözönüne alırsak İstanbul'da 32 ağır ceza mahkemesinin kurulması gerekmektedir. Yine Ankara'da 2742 ağır ceza davasına 6 ağır ceza mahkemesiyle bakılmaktadır. Bu durumda Ankara'da yeniden 5 ağır ceza mahkemesinin kurulması gerekmektedir.

İstanbul mahkemelerinde 252,455 dava bulunmaktadır. Bunun 200.007'si hukuk mahkemelerine olup, 52.448'i ise ceza mahkemeleindedir. Ankara hukuk mahkemelerinde ise 78.645, ceza mahkemelerinde ise 46.438 dava çözüm beklemektedir.

b — Mahkemeler :

Ülkemizde şu anda 2859 mahkeme faaliyet halindedir. İş durumlarındaki artış oranında mahkeme sayısında artış sağlanamamıştır. Her yıl geometrik katlar şeklinde artan davaların mevcut mahkeme ve hâkim kadrosuyla çözümlenmesine çalışılması ise doğal olarak adli hizmetin yavaşlamasına neden olmuştur. 1978 yılında Kurulumuzca 311 yeni mahkeme kurulması öngörülmüş iken ancak 88 mahkeme kurulabilmiştir. Bir çok yerlerde özellikle İstanbul'da bina araç ve gereç temin edilmek üzere yeni mahkemeler faaliyete geçirilecektir. Hâkim kadrolarının yetersizliği nedeniyle de kurulmasına karar verilen mahkemelere hâkim atanmamıştır. 1979 yılında ise 9 ağır ceza mahkemesi olmak üzere 96 mahkeme kurulabilmiştir.

İstanbul Kumkapı'daki Askeri Öğrenci Yurdu'nu adalet hizmetinin sürdürülmesi için veren Ordumuzun bu anlamlı davranışlarından dolayı pek değerli komutanlarına huzurunuzda şükranlarımızı sunuyoruz.

Ülkemizde şu anda 486 hâkim açığı vardır. Mevcut hâkim sayısı ise 3143'dür. Mahkemelerimizde bulunan 2.812.308 davanın çözümüne bu kadroyla ve hâkimlerimizin insan üstü gayretleriyle çalışılmaktadır. 4. beş yıllık plân döneminde gereksinme duyulan hâkim sayısı ise 1042'dir.

Değerli Basın Mensupları;

Bütün çıplaklığıyla önümüze koymaya çalıştığım rakamların değerlendirilmesini takdirlerinize bırakırken, ülkemizde mahkeme kapılarında adalet bulmak için uğraşan vatandaşımızın karşısında yargı organının payına düşen sorumluluğun takdirini de büyük milletimize bırakmayı uygun buluyorum.

Hâkimlerimizin bölge esaslarına uygun olarak atanmaları halinde, kendilerine yolluk olarak ödenen ücretle evlerini nakletmeleri mümkün değildir. Atananların, devletçe kendilerine ödenen yolluğun alt-yapı katı gibi bir para ödemek zorunda kalmaları yaşamlarında maddi anlamda çöküntüye yol açmaktadır.

Hâkimlerin atanması halinde; Devlet olanaklarından yararlanmalarının sağlanmasını, yahutta yapılan harcamaların faturaya bağlanarak devlet tarafından ödenmesini hizmetin yürütülmesi için gerekli görüyoruz.

Yasalarımız

Hukuk, toplum hareketlerini yakından izlemek, her yenileşmeye cevap vermek zorundadır. Bir bakıma hukukun varlığı ve gücü buna bağlıdır. Bu nedenle hukuk kurallarını içeren yasalar toplumun eğilimlerini karşılayabilme niteliğini kaybetmemelidir. Amacını yitirmiş pozitif hukuk kuralları, toplumu rahatsız etmekle kalmayıp hukuka, yasalara ve daha önemlisi devlete olan güveni sarsar.

Hukuk, adaletin gerçekleşmesinde araç olduğu sürece etkinliği de artacaktır. Ülkemizde mahkemelerin uygulamak zorunda oldukları bazı yasaların etkinliğini yitirmesi, toplumdaki gelişmenin gerinde kalması veya gelişmeye paralel bir şekilde değiştirilmesinin veya yenileştirilmesinin sağlanmaması nedeniyle hukukun ülke düzeyindeki etkinliği büyük yaralar almıştır.

Ceza Yargılama Usulü ve Ceza Kanununu, Medeni Hukuk, Özel Hukuk, Hukuk Yargılama Usulü Kanunlarında günün koşullarına uygun köklü, ileriye dönük değişiklikler yapılamamıştır. Zaman zaman kanunlarda yapılan değişiklikler bazen bir mahkemenin işini gereğinden fazla çoğaltmakta, fakat kısa bir süre sonra yeniden düzenleme ihtiyacı doğmaktadır. Bir bütünlük içinde yapılmayan değişikliklerin soruna çözüm getirmediği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanununun Ülkemizdeki gelişmelere ve ekonomik koşullara uyum sağlayamadığından, uygulamada bir çok haklı ya-

kinmalara neden olmaktadır. Yarım asır öncesinin toplumuna ait suç kavramlarıyla bugünkü Türk toplumunun düzenini korumak olanaksızdır. Toplum aleyhine işlenen ekonomik suçların ceza kanunumuzla önlenmesi olası değildir. Vakit kaybedilmeksizin Ceza Kanunumuza ekonomik suçlara ilişkin bir bölümün eklenmesinde Ülkesimizin geleceği ve esenliği için yarar görmekteyiz.

1979 yılında; Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanuna yapılan ekler, Avukatlık Kanununda yapılan değişiklikler ve Basın Kanunundaki değişiklikler Seçim Kanunu ve Seçmen kütüklerine ilişkin Yasa, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Yasa, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Yasanın bazı maddelerinin değiştirilmesine ait yasa, Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin yasa, Harçlar Kanununun 33. maddesinin değiştirilmesi hakkındaki yasa, 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunla ilgili yasa, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Yasa, 1412 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü, Hukuk Usulü Muhakemeleri, Cezaların İnfazı, Türk Ceza Kanunu, 5435 sayılı Kanun, Ceza Kanununun Mevkii Meriyete Vaazına Müteâllik ve kanunlarla ilgili değişiklikleri içeren yasaların yürürlüğe konmuş olması düzenledikleri sahalardaki birtakım boşlukların giderilmesi ve hukuk alanına getirdikleri realite bakımından yasalar yönünden 1979 yılını başarılı bir yıl olarak görmekteyiz.

Adalet Daireleri

Görevin, adaletin saygınlığı ve ciddiyetiyle bağdaşmayan binarlarda yürütülmesi tüm ulusumuzca haklı bir yakınma konusu edilmektedir. Bu durum bir ulusal onur sorunu haline gelmiştir.

Görevin aksamasına neden olacak köhne yapısı, çalışanların sağlığını ve iş verimini olumsuz yönde etkileyen, ruhsal bütünlüklerini bozan adalet binalarının düzeltilmesini sorunlarımızın başında görmekteyiz.

Çoğu yerlerde dosyalarını rahatça incelemek, temsil görevini yerine getirmek için bir çalışma odasından yoksun olan hâkimler, ya duruşma salonunun bir köşesinde oturmakta yahut odalarında duruşma yapmak zorunda kalmaktadırlar. Yargılama işlerinin, usul gereklerinin ve yargılama yönteminin ağır yaralar aldığı bu durumun düzeltilmesi gerekir. Kürsünün saygınlığını korumasını özenle beklediğimiz hâkime kürsü vermeyen, hizmet ve etkinlik beklenen adalet görevinin çalışma şartlarını düzeltmeyen devletimizin, artık vatandaşlarının hak arama ve aradığı hakka en kısa yoldan kavuşma öz-

gürlüğü için hiç bir fedakarlıktan kaçınmamalıdır. Hizmet binalarının bir plân dahilinde ele alınmasını hukuk devletimizden beklenmektedir. Hizmet binaları olmayan, görevin saygınlığına uygun şekilde donatılmayan bir teşkilatta, alınacak yeni hâkim kadroları ve kurulan yeni mahkemeler beklenen sonuçları vermeyeceği kuşkusuzdur. Aslında adaletin gecikmesine ve işlerin yavaşlamasına bunlar neden olmaktadır. Yeni mahkemelerin faaliyete geçirilememesinin kökeninde bu önemli sorun yatmaktadır.

Basılı kâğıt ve kırtasiye bulamıyan, duruşma salonu olmayan, kararını yazacak ve keşif yapacak kâğıt ve daktilo bulamıyan, keşfe gidecek vasıta temin edemiyen, telefon etmek için diğer kamu görevlilerinin odasına giden, dosyasını ve arşivini kuramıyan, kitaplığı olmayan, oturacak masası bulunmayan bir adliyenin ızdırabını yıllardır sinesinde duyan hâkimlerimizin sesine artık adalet adına, hukuk devleti adına kulak verilmelidir.

Konut Sorunu

Mesleğinin onurunu her şeyin üzerinde tutmak zorunda bulunan hâkimin çalıştığı yerde hiç kimseye minnet etmeden, görevi nedeniyle kendisine tahsis edilmiş konuta yerleşmesi tarafsızlığını daha belirgin hale getirecektir. Hâkimlerimizin günümüzün en belirgin çekişmelerinden olan ev sahibi-kiracı ilişkisinden kurtarılmasında mutlak zorunluluk vardır.

Mesleğinin alt kademelerinde başarılı olmuş hâkimlerimizin Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyük yerlere atanmalarında, konut bulamama ve kira ücretlerinin yüksekliği gibi nedenlerle gelmek istemedikleri bir gerçektir.

Bu nedenle Ankara, İstanbul, İzmir, Adana ve konut kiralari yüksek olan diğer yörelerde görevli hâkimlere lojman temin edilene kadar kira tazminatı olarak bir ödeme yapılması artık kaçınılmaz olmuştur.

Yurt düzeyinde adalet personeli için lojman yapımında Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü çalışmaları sevinçle izlemekteyiz. İsteğimiz daha kapsamlı ve hızlı sonuç alınması için çabaların sürdürülmesi ve artırılmasıdır.

1978-1979 yıllarında özellikle mahrumiyet bölgelerinde 192 adliye personelinin konut sorunu çözümlenmiştir. 1979 yılında 468 hâkim ve C. Savcısı ve adalet personeli lojmanlardan yararlanma olanağına kavuşacaktır. Öte yandan 1979 yılı programına alınan, ihale

edilmek için mahalline talimat verilen lojman sayısı ise 71'dir. Böylelikle 426 adet mesken yapılacaktır.

Ülke düzeyinde arsası temin edilmiş olmasına rağmen, programa bütçe olanakları nedeniyle alınamayan 83 yer ile kamulaştırma işlemi devam eden 22 yerde de lojmanların önümüzdeki yıllarda ihale ve inşaatlarının tamamlanarak konut gereksinimleri karşılanacaktır.

Hâkimlere yönelen saldırıların büyük bir kısmı konutlarında yapılmakta olduğundan toplu konutlarda oturmalarıyla güvenliklerinin sağlanması da kolaylaşacaktır.

Öte yandan 1979 yılında adliye personeli için Erdek ve İmroz'da yaptırılmasına karar verilen dinlenme tesisleri bu yıl başlatılmış; özellikle Yalova ve diğer bölgelerde kararlaştırılan dinlenme tesislerini hizmete koymak üzere gereken girişimlerin yapılması gecikmiştir.

Personel Sorunu

Mahkemelerde çalışan başkâtip, zabıt kâtibi, mübaşir ve müstahdemlerin çok yoğun iş hacmi ve ağır koşullar altında adalet hizmetine katkıda buldukları herkesce bilinmektedir.

İmzası bulunmadıkça mahkeme kararlarının geçersiz sayılacak kadar önemli bir görev yapan adalet hizmetinin yardımcı sınıfında bulunan bu kişilerin yargının bütünlüğü içerisinde düşünülmesi zorunludur. Yardımcı personelin, yargı hizmetine doğrudan doğruya katılması nedeniyle diğer kamu hizmetleriyle hiçbir şekilde kıyaslanmayacak kadar ağır sorumlulukları vardır. Mahkemelerin çalışma saatleriyle bağımlı olarak, mesai saatleri dışında bayram ve tatil günlerinde dahi çalışmak zorunda kalmaktadırlar.

Adalet hizmetinin üst düzeyde yürütülebilmesi anlatılan koşullar altında çalışan görevlilerin bilgili, tecrübeli olması ve moral durumu ile yakından ilgilidir.

Adliye personeli sınavla alınmakta olup, ne yazık ki ödenen maaş geçimlerini sağlayamadığından yetenekli, bilgili kimseler ilgi göstermemektedirler. Meslekte yetişenler ise aynı nedenle başka kurumlara geçmektedirler. Bu durumu önlemek hizmeti çekici olanaklara kavuşturulmasına bağlıdır.

Adli personelin özlük haklarının günün ekonomik koşullarına göre düzenlenmesi ile aylıklarının yarısı oranında ödenek verilmesiyle ilgili tasarının yasalaşması sorunu önemli ölçüde çözümlenecektir.

Kurulumuz, Millet Meclisi Bütçe Plân Komisyonu'nda hükümetin görüşünü bekleyen tasarının hükümetçe benimsenen adalet hizmetinin bu çok önemli bunalımının çözümlenmesini istemektedir. Cumhuriyet Hükümetinin yargıdan bu hizmeti esirgemeyeceği kanısındayız.

Adalet Bakanlığı'nın olumlu girişimi sonucu, adalet hizmetlerinin etkin, sür'atli ve verimli bir şekilde yerine getirilmesinde gereksinme duyulan nitelikli personel yetiştirmek ve bu hizmetlerin görülmesinde görev almış bulunan personelin hizmetiçi eğitime tabî tutarak bilgi ve beceri düzeylerinin yükseltilmesini sağlamak amacı ile, Ankara ve İstanbul Hukuk Fakülteleri'ne bağlı olarak (Adalet Yüksek Okulu) açılması ve 1979-1980 öğrenim yılında faaliyete geçmesinin kesinleşmiş olması memnuniyet vericidir.

Ayrıca yurt düzeyinde zabıt kâtiplerini yetiştirme amacıyla Adalet Bakanlığı'nca açılan kursların da, adalet hizmetleri için yerinde bir girişim olduğunu belirtmek isterim.

Hâkim ve Savcıların kuramsal ve uygulama ile ilgili bilgilerini güncelleştirmek ve aralarında görüş alış verişini sağlamak üzere merkezi veya bölgesel nitelikte seminer, sempozyum ve konferanslar düzenlenmesi de yararlı olacaktır.

Hâkimler Kanunu

Hâkimlik mesleğinin günün koşullarına ve hizmetin gereklerine göre düzenlenmesi için Adalet Bakanlığı'nda, Kurulumuz temsilcisinin de katılmasıyla kurulan komisyonda, hâkimler kanunu tasarısı üzerindeki çalışmaların hızlandırılmış olmasını büyük bir sevinçle karşılamaktayız. Yıllardan beri beklediğimiz hâkimler kanunu tasarısının tamamlanmakta olduğunu müjdelemek isterim.

Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan kanunlar, plânlama araştırma genel müdürlüğü ile eğitim işleri genel müdürlüğünü, adalet hizmetinin plân hedefleri doğrultusunda yürütülmesi için çok yararlı kuruluşlar olduğuna, görevlerini üst düzeyde yürüteceklerine yürekten inanıyoruz.

Üst Mahkemeler

Hazırlanmış bulunan ve TBMM. ne sevk edilen üst mahkemeler kanun tasarısı Millet Meclisi, Adalet Komisyonu'nda bulunmaktadır.

Hüküm mahkemeleri ile Yargıtay arasındaki davaları azaltmaya yönelik çalışmalar çerçevesinde, üst mahkemelerin kurulması ve

Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olarak görev yapması sağlanmalıdır. Bu nedenle yasanın bir an evvel çıkartılmasında zorunluluk görmekteyiz.

Çocuk Mahkemeleri

Suçlu çocukların durumu ülkemizin hukuki ve sosyal sorunlarından en önemlilerinden birini oluşturmaktadır.

Yurdumuz çocuk mahkemelerinin bulunmadığı ender ülkelerden biridir. Suçun işlenmesindeki nedenler, suçlu çocuklara uygulanacak yaptırımların niteliği, psikolojik yapılarındaki farklılık ve toplumda tekrar yararlı bir kişi olmalarını sağlamak için çocuk mahkemelerinin bir an önce kurulması sağlanmalıdır.

İçinde bulunduğumuz dünya çocuk yılında, çocuk mahkemelerini kurarak toplulumuzun suç işlemesine olanak hazırladığı çocuklarının çağdaş bir yargılama sistemine kavuşturulması için kanun bu yıl TBMM.den çıkarılmalıdır.

Adli Zabıta

Kamu düzeninin sağlanması, özellikle yurt düzeyinde tehlikeli ve büyük boyutlara ulaşan anarşik olayların suçlularının sür'atle yakalanıp cezalandırılmaları, böylece devlet otoritesinin zaafa uğramasının önlenmesi aynı zamanda kolluk kuvvetlerinin saygınlığını artırılması amacıyla daha fazla zaman kaybetmeden adli zabıta yasası çıkarılıp bu teşkilat kurulmalıdır.

Günden güne karşamık bir nitelik alan toplumsal olayların kovuşturmasının alışıl gelmiş yöntemlerin sürdürülüp sonuca bağlanmasının mümkün olamayacağı bilinci artık kamu oyuna malolmuştur.

S O N U Ç :

Temelinde ahlâk kaidelerine bağlı olan, karşılıklı ilişkileri düzenleyen hüküm, adalet dediğimiz üstün değere yöneldiği ve onun son amacının adalet olduğu açıktır.

Günümüzde teknik ve ekonomik gelişmenin hızlanmasıyla daha dinamik bir karakter kazanan toplum ve toplumsal yaşamdan gelen ihtiyaçların giderilmesi için hukuk düzeninde yapılması istenen reformlar insan onuruna yaraşır bir biçimde daha çok özgürlük, daha çok adalet, daha çok insanseverlik amacına yönelik olmalıdır.

İşte hukuku ve yasaları bireyin ve toplumun güvenliği ve mutluluğu adına kullanan Türk Hâkimlerinin amaçları da budur.

Türk Ulusunun adalete olan tutkusunun simgesi olan hâkimine duyduğu güvenin temelinde bu gerçek yatmaktadır.

Unutmayınız ki hukuk ve yasalar uygulanmak ve kendisine uyulmak için vardır. Uygulanmayacak olursa toplumsal işlerliği yerine getiremez. İnsanların birarada barışçı bir yaşam sürdürebilmelerinin vazgeçilmez koşulu budur. O nedenledir ki, devleti oluşturan bütün kuruluşların ve tüm ulusun hukuka ve yasalara saygılı eylemleriyle ülkemizin içinde bulunduğu bunalımlardan kurtulacağına inanıyoruz.

Türk Ulusu'nun anarşiye karşı canlı tepkisini, adalete ve insanlığa yönelik tutkulu bir isteğin işareti olarak demokrasimizin en büyük güvencesi olarak kabul ediyoruz.

Değerli Hâkimler;

Özgür ve demokratik sosyal hukuk devletimiz, sizlerin Anayasa-ya, yasalara ve vicdani kanaatlerinize, çağdaş hukuk anlayışınıza uygun ve mutlak bir yansızlıkla verdiğiniz kararlar üzerinde yücecektir.

Hâkim, yargılarken yargılanan kişidir.

Sizler hukuğun dinamiği ve toplumun gelişme sürecinin gerisinde kalmadan, bütün olanaksızlıklara rağmen vatandaşın bir an önce adalete kavuşması için önümüze gelen davaları ivedilikle sonuçlandırmada hiç bir özveriden kaçınmamalısınız. Ertelenen adalet, saygınlığını tartışmaya sokmuş adalettir. Sizler, sadece kişi özgürlüklerinin koruyucusu değilsiniz. Toplum düzeni ve özgürlüklerinin de koruma görevi sizlerdedir. Bu nedenledir ki, toplumsal özgürlüklerin temelinde hâkimlerin bağımsızlıkları yatar.

Yaşadığımız toplumun değerleriyle çağdaş hukukun sentezini yaparak, hukukun insan mutluluğunu sağlamada bir araç olduğunu bilerek, iç barışın kardeşlik ortamının kurulması için çalışacaksınız.

Düzenin sağlanması adaletin gerçekleşmesinin ön koşuludur. Adalet ve barışın kucaklaşması ancak işleyen, devamlı ve herkesin eşit hakka sahip olduğu barış düzeninde mümkündür.

Erdemli hâkimlerimizin Atatürk İke ve Devrimleri'nin aydınlığında adalet ilkesine ulaşmak için ulusunun güveni üzerine kurulmuş kürsülerinde büyük bir özveri içinde çalışmalarını sürdüreceklerine adaletin saygınlığını özenle koruyacaklarına yürekten inanıyorum.

1979 Adli araverme nedeniyle kendilerine iyi tatiller diler, içten saygılar sunarım.

Cumhuriyet Başsavcısı sayın Kâzım
Akdoğan'ın emekli olması nedeniyle
Yargıtay'da yaptığı konuşma. 5.10.1979

SEVGİLİ KARDEŞLERİM;

Bugün sizlere bir meslektaş ve ağabeyiniz olarak hitap edeceğim.

Birlikte çalıştığımız dört yıl zarfında, hepimiz görevinizi kemaliyle yerine getirdiğiniz gibi, Cumhuriyet Başsavcısı müessesesinin yüceliğini idame ettirmek ve bunu dış tesirlerden tarafsızlıkla hareket ederek korumak için en yüksek gayreti gösterdiniz.

Görevinize dahil olan konularda yasalara uygun görüşleriniz, gerek özel dairelerde, gerek Ceza Genel Kurulu'nda şayanı kabul görülmüştür. Yılda gelen seksen bin civarında dosya elinizden geçmiştir. Bu kadar kesif bir işin üstesinden gelerek gösterdiğiniz başarı, her türlü takdirin üstündedir. Bu başarılarınız, adlî camiaca da teslim edilmektedir.

Bu göğüs kabartıcı faaliyetleriniz içinde, benim de bir başarıım söz konusu işe, bunu sizlere borçluyum.

Bundan böyle de bir bütün olarak ve birbirleriniz üzerindeki saygı ve sevgiyi kaybetmeden çalışmalarınıza devam edeceğinize tam bir inancım vardır.

Görevde bulunduğum dört yıl içinde, hiçbir ayırım yapmadan sizleri kardeş gibi sevdim. Bundan böyle de bu duygularım devam edecektir.

Sizlerden ayrılmak, benim için aile ocağından kopmaktan farksızdır.

Son dileğim ve tavsiyem şudur: Birbirinizi seviniz, düşünceleriniz ne olursa olsun, saygı ve sevgiyi kaybetmeyiniz. Bu, hem insanlık ve hem de memleketseverlik gereğidir.

Hepinizi sevgiyle kucaklarım.

C. Başsavcı Yardımcıları adına sayın
Sami Selçuk tarafından yapılan konuş-
ma. 5.10.1979

SAYIN CUMHURİYET BAŞSAVCISI;

Yaşamın hukuk damarını, işleye erite nice sınavlardan sonra mesleğinizin doruğuna yükselmiş olan siz adalet ustasına, seslenmek görevini bana verdiler.

Şu anda, yardımcılarınızın kafalarında ve yüreklerinde geçen düşünce ve duyguları yoğunlamasına özetlemenin ve yansıtmanın güçlüğüne takdir buyurursunuz.

İzninizle, yüksek karakterinizin başat yanlarını sergileyebilmek için şöyle diyeceğim: Bizim için iki Kâzım Akdoğan vardır. Birincisi Cumhuriyet Başsavcısı Kâzım Akdoğan, ki; terörün bir Moğol felâketi gibi yurdumuzu kasıp kavurduğu çetin bir dönemde, yasaları Atatürkçü bir yaklaşımla yorumluyor, insanca çözümlerle Cumhuriyete sahip çıkmak istiyordu. O, bu soylu çabalarında, adaleti yalınkat polemiklerden özenle irak tutuyordu. Mevlâna'nın dediği üzere, bulanmadan donmadan akan duru bir su gibiydi. Tüm Atatürkseverler, bu çabalarını, minnetle anacaklardır.

İkincisi, insan Kâzım Akdoğan. Bu yanınızla da; biz -dikkat buyurmuşsanız konuşmasının başından beri hep biz diyorum- evet biz yardımcılarınız sizinle öylesine bütünleşmiştik ki, âdeta tek bir canda, tek bir kafa ve tek bir yürek gibiydik. Hoşgörü davranış ve tutumlarınızla, yardımcılarınız fethettiğiniz kişilerin sadece bir kesimidir ve onlar bu yanınızı unutmayacaklardır.

Bu içten düşüncelerle çam sakızı çoban armağanımızı kabul buyurmak gönlüyüceliğini esirgemeyeceğinizi umar, bundan sonraki yaşamınızda, size mutluluklar ve esenlikler dileriz.

HUKUK VE ADALET (*)
(II)

Mürsel DOĞAN (**)

III. ADALETİN TÜRLERİ

Adalet, bir bütündür yani aslında tek bir adalet vardır ve o da yasa öncesi objektif adalettir. Ancak adaletin türleri derken, çeşitli adaletleri değil, adaleti, içindeki ikincil (tali) durumdaki ayrımları kastedilerek yapılmaktadır (25). Ayrıca "adalet" terimi, değişik anlamlarda kullanıldığı ve içinde kullanıldığı cümlenin özelliğine göre çeşitli anlamlara geldiği bilinmektedir. Buna göre, adaleti, önce objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrıma, sonrada, denkleştirici, dağıtıcı, hakkaniyet (nasfet) ve sosyal adalet olmak üzere dördü bir ayrıma tabi tutarak inceliyeceğiz (26).

1. Objektif ve Sübjektif Adalet

Önce adaleti, kişisel bir özelliği deyimliyen erdem (fazilet) anlamında Sübjektif adalet ile kişinin özelliğini değil, ilişki biçiminin bir özelliğini deyimleyen objektif adalet olmak üzere ikiye ayırmaktayız.

a. SÜBJEKTİF ADALET

Özü, "hem cinsine saygı" olarak ifade edilebilen adaletin sübjektif yönü, pozitif hukuktan önce oluşmuştur. Bu anlamdaki adaletin gerekleri, her türlü hukuk kuralını aşarak, ona bağımlı olmaksızın geçerli olmasıdır. Çünkü temel dayanağı insanda "olması gereken" tinsel duygudur. Her kişide bulunması gerekli bir erdem olan ve hüküm verme yerindeki kişilerde adalet, beliren bu niteliğin içeriğinde eşitlik kavramı en önemli unsuru oluşturmaktadır. Eşitlik

(*) Cilt : V, Sayı : 3'den devam.

(**) Hukukçu.

(25) ÖZBİLGİN, T. : age. sh. 251-252

(26) ARAL, V. : age. sh. 36

unsuru, sübjektif adalette olduğu kadar objektif adalette de belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır (27).

Sübjektif adalet, kişinin, adaleti gerçekleştirmesi için sürekli bir biçimde haklı olana yönelmesini, hakkı yerine getirmeye uygun zihniyet ve tutumunu, aynı zamanda bu konu da herkese kendine düşeni yaparak sürekli ve değişmez bir çaba göstermesi olarak anlaşılır. Kişilerin karakter değerinin de ifadesi olan sübjektif adalet, adalet severlik, gerçek severlik ve yardım severlik gibi erdemlerle yanyana içiçe bulunur. Bu bakımdan adaletli bir kimsenin, diğer kimselere olan somut davranışında ilişki biçiminin adaletli olup olmadığı açısından bir değer yargısına varmak güçtür. Sübjektif adaletin sağlanmasıdaki güçlük, onun varlığı ile birlikte, onun dışında ve ondan önce bir objektif adalet kavramının varlığına gereksinme duyulduğunu kanıtlamaktadır (28).

b. OBJEKTİF ADALET

Objektif adaletin en belirgin özelliği biimciliğidir. Bu biçimcilik, insanın kişisel eylemlerine bir sınırlama yapması yani "matematiksel eşitlik" ile hukuk süjeleri arasında karőılılık getirilmek suretiyle oluşmaktadır. Burada objektif adalet gereği olan eşitlik, ille de matematiksel bir eşitlik halinde uygulanmasından çok hukuk süjelerinin ayrı ayrı nitelik ve bireysel özelliklerini gözönünde bulundurarak, bir "karşılık" prensibi şeklinde eşitliği uygulamak daha yerinde olacaktır (29). Bundanda objektif adalet, kişinin karakterinin bir özelliği olarak değil, insanlararası iliőikleri düzenleyen kuralları içeren hukukun bir özelliği biçiminde gerçekleştirilmesi gereken bir adalet olgusu olduğu anlaşılmaktadır (30).

2. Yasal Adalet İle Yasa Üstü Adalet

Adaleti, objektif ve sübjektif olarak ayırma tabi tutmanın yanında birde, yasal adalet ve yasaüstü adalet veya yasadışı yahut yasa öncesi adalet olarak da tasnif etmek olanaklıdır (31).

a. YASAL ADALET

Bu adaletle, hukuksal kararların dayandıkları hukuk kurallarına uygunlukları kastedilmektedir. Bu açıdan kararların kanunlara, kanunların Anayasa uygun olması adaletli sayılacaktır.

(27) YÖRÜKOĞLU, Ö. : Hukuk Felsefesi Ders Notları, İstanbul 1970-1971, sh. 49

(28) ARAL, V. : age. sh. 37

(29) YÖRÜKOĞLU, Ö. : age. sh. 50

(30) ARAL, V. : age. sh. 37

(31) ARAL, V. : age. sh. 37; ÇEÇEN, A. : agm. sh. 98

b. YASA ÜSTÜ ADALET, YASA ÖNCESİ VE YASADIŞI ADALET

Adalet çok geniş kapsamlı olduğundan, yasalarla sınırlandırılmaz. Yasaların düzenlemeleri dar bir alanı kapsadığından, bu alanın dışında kalan kesimdeki adalete de yasa dışı adalet denir. Yasalardan önce bulunması gereken adalete de yasa öncesi adalettir. Somut yasa metinlerinin üzerinde bulunan, bütün hukuk sistemine yol gösteren başlıca gaye olan bir de yasaüstü adalet vardır. Bu anlamda adalet, hukukun son amacı olarak yüksek bir değer, biri de biçiminde nitelenen bir adalet anlayışına yönelmeyi içermektedir (32).

3. Objektif Olarak Adaletin Belirgin Türleri

a. DENKLEŞTİRİCİ ADALET

Herkese, "eşit olanı, eşit payı" veren adalete Aristo'dan beri denkleştirici adalet denmektedir (33). Hukukun özü eşitliktir. Hukukun, bütün bireylere eşit uygulanmayışı bireylerin birbirine üstünlüğünü doğuracağından böylece, gerçek bir hukukun varlığından söz edilemez. Adaleti sağlayan en önemli esas eşitliktir. Hukuk, bir birey için yasakladığı veya emrettiği herhangi bir fiil, başka bireyler içinde aynı biçimde söz konusu olursa, meşru ve adalete uygun olur. Bu nedenle adalet salt bir eşitliği gerektirir (34). Bunun için bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerini, matematiksel bir eşitliği sağlayacak biçimde dengelemektir (35). Bireyler arasında özellikle, eşya ve hizmetlerin değiş tokuşunda uygulanan ve temelini edim ve karşı edimin eşitliği düşüncesine dayanan bir adalet anlayışıdır. Bu tür adaletle, bir kimsenin verdiğiinden daha çok almaması ve diğerlerine üstün bulunmamasıyla dengeyi sağlayan bir adalet amaçlanmaktadır. Bu biçim adaletin insanın diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlemeye çalıştığı görülmektedir (36).

b. DAĞITICI ADALET

Dağıtıcı adaletle, bireylerin Devlet ile olan ilişkilerinin gözönünde bulundurulurken düşünülen eşitlik matamatiksel bir eşitlik olmayıp, her bireyin toplumdaki yeri, karakter ve kabiliyeti gibi bireysel özelliklerine uygun bir pay alması biçiminde bir eşitlik amaçlanarak

(32) ARAL, V. : age. sh. 37; ÇEÇEN, A. : agm. sh. 98

(33) ÇAĞIL, O.M. : age. (BAŞLANGIÇ), sh. 34

(34) YÖRÜKOĞLU, Ö. : age. sh. 8 (HUKUK BAŞLANGICI)

(35) YÖRÜKOĞLU, Ö. : age. sh. 50

(36) ARAL, V. : age. sh. 37-38; ÇEÇEN, A. : agm. sh. 98

denge kurulmaktadır (37). Toplumsal yaşamın bir gereği olan bu adalet türüne göre, insanlar kusur ve hizmetlerine ve gereksinmelerine paralel olarak objektif bir ölçüye kıyasla işleme tabi tutulmaktadır (38). Yoksa bireyler, gereksinmeleri, yetenekleri, değerleri ve olanakları ölçüsünde işleme tabi tutulmayıp, herkese eşit olanının verilmesi yani herkesin eşit bir işleme tabi tutulması, bazı durumlardada eşitsizliğin doğmasına sebep olacağı bir gerçektir. Bu da adaletten çok adaletsizliğe yol açacaktır. Örneğin, verginin, kazanca göre değilde, kişi başına eşit bir biçimde alınmasının adaletsiz olacağı açıktır. Oysaki, dağıtıcı adalet, insanların eşitsizliğine dayanarak orantılı bir eşitliği kendine ölçü yapmakta ve özellikle bireyle toplum arasındaki ilişkilerde nimet ve külfetlerin orantılı bulunmasını öngörmektedir. Nitekim topluma daha çok hizmet edenlerin daha çok almalarında, yetenek ve gördükleri işin önemine göre, kamu personeli arasında maaş ve derece ayırımı gözetilmesinde, yine daha fazla gereksinmeleri olanlara düzenin daha çok yarar sağlamasında görüldüğü gibi, buna karşın yükümlülüklerin dağıtımında gelir kaynağı az olanların ortak giderlere, geliri çok olanlardan daha az ölçüde katılmaları birer dağıtıcı adalet kuralı gereğidir (39).

c. HAKKANİYET (NESAFET) ADALETİ

Yukarıda dağıtıcı adalet konusunda eşitliğin esas alındığını ancak bu eşitlik matematiksel olmaktan çok, orantılı bir eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Fakat hakkaniyet kuramı ile buna, herkesin ihtiyaç, yetenek ve değerine göre ele alınmasında tam bir bireyselleştirme, birden çok kimseleri aynı işleme tabi tutma olanağı ortaya çıkmak suretiyle de eşitsizlik doğurduğuna ilişkin eleştiri yöneltilmiştir. Somut olayların ve insanların özellik ve ayrılıklarının tümünün gözönünde bulundurularak oluşturulan hukukla amaçlanan adalet hakkaniyet veya nasfet denir. Nitekim borçlunun, borcunu zamanında ödemek zorunluluğu yalnız onun bakımından sözkonusu olması, çoğu kez bazılarınca adaletsiz görülmüştür. Örneğin politika, bilim, sanat yada sporda başarılı ve tanınmış bir kişinin borçlu olması ve bu borcunu ödemeğe zorlanması, sırf kendisine rahatsızlık verdiği gerekçesiyle bazılarınca adaletsiz bulunarak yerilmiştir (40). Adaletin somut olaylara uygulanmasıyla oluşan esnek bir değer ölçüsünü öngören hakkaniyet ve nasfete göre, her somut olay kendi koşulları için-

(37) YÖRÜKOLU, Ö. : age. sh. 51

(38) ÇAĞIL, O.M. : age. sh. 34 (GİRİŞ)

(39) ARAL, V. : age. sh. 38-40.

(40) ARAL, V. : age. sh. 41

de etik değere uygun olarak yargılanarak kıymetlendirecektir (41). Yargıç, kanun boşluklarını doldururken kanun koyucunun koyduğu kural, kendi hür vicdanına göre önüne gelen sorunu adil bir çözümlenmeye ulaştırmıyorsa, kendini bu kural ile bağlı saymayacak ve uygulayacağı hukuku serbestçe yaratacaktır. Yoksa, yasaya tutsak olmuş bir mantıkla adaletli-hakkaniyetli bir yargıya, varılamıyacaktır (42). Ancak yargıcın, hukuk yaratırken keyfilikten ve indilikten uzak kalmasını isteyenler, bunu sağlayacak objektif esasları arkaya koyamamışlardır.

Yargıcın, somut olaylardaki uygulamalarıyla, hukuk dolaylı olarak hakkaniyetin gereğini yerine getirmektedir. Hukukun nasafet gereğini doğrudan yerine getirmeye çalışması, onun genellik karakterini yitirerek ferdileşmesine yol açacak ve dolayısıyla düzen olmak niteliğini yitirecektir. Bu nedenle söz konusu özelliklerin gözönünde bulundurulması uygulama ile hukuk nesafeti gerçekleştirilecektir. Ancak kuralların özünü bir yana bırakarak, sırf sözüne değer vermek suretiyle yargıcın hukuku uygulaması, onun olayların özellik ve ayrılıklarına uyacak bir biçimde fonksiyon görmesine engel olacaktır. Böylece "adli işler, yaşam ve insanlığa düşmanca duygusuzlaşmak, canlılığını yitirmek ve bürokrasi batağına saplanmak tehlikesi ile karşılaşacak" ve dolayısıyla adaletli olmaktan uzaklaşacaktır. Fakat öte yandan katı hukukun yumuşatılması ölçüsünde bir sınırlamayı öngörmelidir. Aksi halde, tam bir hakkaniyet, hukukun biçimliliğini bir tarafa bırakmasına yol açacağından yine adaletsizliği doğuracaktır. Bunun için tek çıkar yol olarak olayların ayrı ayrı özelliklerinin gözönünde tutulmadan ortaklaşa özelliklerine göre aynı işleme tabi tutulmasının karmaşık olan eşitliğe uygun düşeceği ve böylece amaçlanan adalete daha çok yaklaşılacağı düşünülmektedir. Buna göre olayların sadece tipik özelliklerinin temel yapılarak verilen kararlarda genelleştirilen kurallar temel düşüncelere uyan diğer olaylarda uygulanabilecek bir ölçüde olduğu derecede adaletli olabilecektir. Örneğin, kişisel bir farklılığın etkide bulunmaksızın borçlu olan bir kimsenin alacaklının istemi üzerine, ödemeye mahkum edilmesi gerekir. Ancak, HUMK. düzeni borçluyu çıplak kılacak ölçüde hacizden koruması mahkumiyet hükmünden sonra düşünülecek bir yöndür (43).

(41) ÖZBİLGİN, T. : age. sh. 239-260

(42) TOPÇUOĞLU, H. : age. sh. 16-17; SEROZAN, R. : Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne, NRAD, y. 5, sy. 7, 1971. sh. 111

(43) ARAL, V.2: age. sh. 42

d. SOSYAL ADALET

Ekonomsal gereksinmelerin etkisiyle bireyin tek fert olarak değil, tüm halindeki toplumun bir tikesi olarak gören prensibin oluştuğu bir denge kuralıdır. Toplumun üyesi olarak birey, diğer bireylerden haklarını almasını ve onlara karşı görevlerini yerine getirmesini sosyal adaleti yani hukukun amaçlarından biri olan ortak iyiliği gerçekleştirme ölçüsünde sağlar (44).

Toplumun bir üyesi olarak kabul edilen bireylerle toplum arasındaki sosyal ilişkilerin ortaklaşa "iyinin" gerçekleştirilmesi amacıyla düzenlenmesine sosyal adalet denir. Dağıtıcı adalete tek başına her bireye salt kendi yetenek ve değerine göre, nimet ve külfetinin ne olacağı anlayışı varken, buna karşın sosyal adalet anlayışıyla, toplumsal bütünün bir üyesi olarak herkese "bütünün iyiliği" (ortaklaşa iyi) ölçüsüne göre, düşen hak ve ödevlerin ne olduğu belirlenir. İnsanların toplumdaki yararlanmalarından ötürü, toplumun varlığını korumak için onun diğer üyeleriyle yardımlaşmada bulunmaları zorunlu ve adalet gereğidir. Nitekim bu düşüncenin eseri olarak Anayasalarda "Sosyal haklar ve ödevler" düzenlenmiştir.

Bu açıklamalardan sosyal adalete dayalı sosyal hukuk düşüncesinden esaslı bir biçimde ayrılmakta olduğu anlaşılmaktadır. Toplumsal bağımlılığını ve bireysel özelliklerini bir tarafa bırakarak insanları, kişi olarak eşit kabul eden bireyci anlayış, hukukî gerçekliğe aykırı düşmektedir. Buna karşın sosyal hukuk düşüncesi ise, insanların toplumsal bağımlılığını kavramakla birlikte onların özel hukuk ilişkilerini de toplumsal bir ilişki kabul etmeği ve bu ilişkileri toplumsal yarar bakımından gözlemlemeyi, gerektiğinde karışmayı amaçlayan bir düzen öngörmektedir. Burada öngörülen düzen, toplumun organizasyon sonucu olarak ortaya çıkar (45).

Sosyal adaletin uygulanma alanı, sadece bireylerin birbirleri arasındaki söz konusu olmayıp, kamu otoriteleriyle yönetilenler, aile otoritesi ile devlet, işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde daima güçsüz tarafın korunmasını sağlayacak biçimde özgürlüklere sınırlar koymak suretiyle bir dengenin sağlanması amaçlanmaktadır. Sosyal adalet, bağımsız toplumda (Devlette) gerçekleştirilmesi öngörülüyor gibi, Uluslararası ilişkilerde sömürgeciliğin kaldırılmasını büyük devletlerin küçük devletleri ezmemesini "yardım ve yararlanma" ölçütleriyle adil bir dengenin sağlanmasına yön verir (46).

(44) YÖRÜKOĞLU, Ö. : age. sh. 52

(45) ARAL, V. : age. sh. 42-43

(46) YÖRÜKOĞLU, Ö. : age. sh. 52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK VE ADALET

a. Genel Olarak

Hukuk kavramı, objektif hukuk düzenini, hak deyimi ise, subjektif hakkı içerir. Ayrıca hak, ahlakî bir değer ve amacı bireyin davranışlarının son ereğini, ve bu eekte oluşan üst düzeyde bir gerçeği belirlediği, bu anlamıyla hakkın, adaletten başkaca bir şey olmadığı kuşkusuzdur. Gerçek ve adalete, ancak özgürlükle erişilebilir. Yargı gücünün özünde hak ve özgürlük başta gelen bir unsurdur (1). Hukukun, adalete yönelen bir toplumsal yaşama düzeni olduğuna göre, son ereğin insana dönük olduğu ortaya çıkar. Çünkü adalet, insana özgü bir değerdir. İnsana yönelen hukukun, insanın özü olan özgürlüğe saygılı olacağı şüphesizdir. Bu nedenle, adil hukuk düzenlerinin meşruluk ölçütünün, özgürlük olduğu kuramı yerindedir (2). Siyasî ve medenî anlamda özgürlük, bir taraftan bireylerin birbirleriyle, diğer taraftan toplumla, devletle olan ilişkilerinde, özel ve kamu hukukunun, sübjektif hak ve özgürlükler biçiminde oluşur. Hukukun varlığı ve görevi, hakka ve adalete özgürlüğe ve böylece de sonuçta ahlakî ideye yönelmiş olacaktır. Hukukun, bu görevini ne kadar etkin ve gerçek bir biçimde yerine getirirse, toplumda da o derecede gelişme ve huzur doğacaktır. Tersine olursa, toplumun gelişmesi ve mutluluğu tehlikeye düşer.

Hukukun adalete bağlı düzeni, barış ve denge düzenidir. Bir insan topluluğu, "hukuksal topluluk" durumuna dönüşmesi için, o toplumda özgürlük ve adaletin gerçekleşmesi zorunludur. Gerçi hukuk düzeni, bir devlet nizami olarak görülmesi yanında devletin temelinin, görev ve amacının adalet olduğu gelecek ve mutluluklarının, adaletle oluştuğu gözönünde tutulursa, devlet kimliğindeki topluluğun düzeninin, adaletten kaynaklanan bir dayanışma, bir barış ve huzur düzeni olduğu anlaşılır (3).

(1) OLGUN, İ.: Hukuk ve Adalet, Prof. Osman F. Berki'ye Armağan Ankara 1977, sh. 587-593

(2) ÖKTEM, N.: age. sh. 293

(3) ÇAĞIL, O.M.: age. sh. 33 (GİRİŞ)

b. Bir Kültür Olarak Hukuk ve Adalet

Adalet, hukukun idesi ve idealidir, bu bakımdan da hukuk bir kültür gönümündedir. Mevcut hukuk düzeninden hoşnut olmıyan insan, onu istediği biçimde düzenlemeye çalışır. Bu düzenlemeyi yapmak için de bir ideden hareket etmek zorundadır. Söz konusu ide de, hukuk idesi olarak adalet biçiminde oluşur. Adalet sübeaktif görüşlerden ayrı, değerlerden çıkmıyan, objektif ve salt bir değere sahip bir ide olarak ortaya atılır.

Hukukun devamlı eleştirisel bir biçimde izlenmesi adalet düşüncesi ışığında sağlanmıştır. Toplumda varolan çıkarların dengeli bir biçimde düzenlenmesinde güdülen son amaç, hukukî bir ide olarak adalettir. Tarih boyunca hukukun daima adalete yöneldiği ve adaletten yoksun bir hukuktan, hukuk olarak söz edilemeyeceği kesinlik kazanmıştır.

Adalet aynı zamanda hukukî bir değer olup, hukuka, bir yandanda kültür görünümünü kazandıran bir karakter sağlar. Bir değer gerçekleştirmesi olan kültür, üst düzeyde değer gerçekleştirmeleri ile tinsel kültürü, buna karşılık, alt düzeyde değer gerçekleştirmeleri ile de tinsel olmayan kültürü oluşturur. Tinsel olmıyan alt düzeydeki kültür, yarar değerlerini biçimlendirirken, öte yandan hukukî değerlerini biçimlendirirken, öteyandan hukukî değerleri gerçekleştirmeye yönelen hukukta, üst düzeyde veya tinsel kültürü biçimlendirmektedir. Değer yönü açısından insanın tinsel varlığından çıkan ve onun için büyük önemi bulunan hukuk, paratik gereksinmelerin değerlendirilmesinde hukuk idesini kullanarak çözümler, getirmesi, insan için olduğu kadar toplumsal yaşam içinde büyük önem taşımaktadır. Aslında adaletli bir toplumsal yaşam ve düzenin gerçekleştirilmesi, ancak toplum içinde ve onun gereksinmelerine uygun varatılan hukukla olanaklıdır (4).

c. Hukukta Amaca Uygunluk ve Adalet

Pratik maksat ve amaca uygun, ve faydalı olan şeyler, her zaman adil olmadıkları gibi, adil olan her şey de maksada uygunluk ve yarar düşüncesine uymaz. Adalet ve amaca uygunluk ile fayda, çeşitli ve farklı sonuçlar doğurabilir (5).

Düzen ve paratik amaca uygunluk, adalet açısından yeterli değildir. Hukukun, düzeni sağlaması ve pratik amaca uygun bulunma-

(4) ARAL, V. : age. sh. 32

(5) ÇAĞIL, O.M. : age. sh. 34-36 (GİRİŞ)

sı, onun adaletli olarak nitelendirilmesine yetmez. Bu nedenle, hukukun adaletli olabilmesi için ayrıca içeriğinde adalet düşüncesinin gereklerini de yerine getirmesi lazımdır.

I. HUKUKTA PRATİK AMACA UYGUNLUK VE ADALET

Pratik amaca uygunluk, bir hukuk düzeninin adaletli sayılması gerektirmez. Toplum içindeki gereksinme ve yararları gözönünde bulunduran pratik amaç, toplumun yaşam koşullarını garanti altına almakla kendisine düşeni yapmış sayılacaktır. Ancak çıkarlar arasında çoğu kez çatışma görüldüğünden, uyuşmazlığın çözümü hukuka düşmektedir. Hukuk, çatışan çıkarlar arasında, haklı olanını araştırarak, diğerine üstün tutmak için aralarında bir değerlendirme yaparak çözüm bulacaktır. Bu çözüm için değerlendirmeyi ancak toplumsal yaşamın bir değer ve değerlendirme ölçüsü olan adalete göre yapılması gerekir. Hukukun pratik amacının sağlanmasında da adaletin gözönünde tutulması, niteliği uyarınca zorunludur (6).

II. HUKUKTA FAYDA VE ADALET

“Adil olan şey, faydalıdır” kuramı çoğu kez gerçeği yansıtmaz. Nitekim neyin topluma faydalı olduğunu anlıyabilmek için ilk önce onun adalete ve özgürlüğe, yani birey ve toplum ikilemi yaşamının dayandığı bu temel gerçeklere uygun olup olmadığını saptamak gerekir. Uygunsa, faydalıdır, değilse zararlıdır. Aksi görüş, adaletin yok olmasına, hukukun siyasetin emrine girmesine yol açarak sakıncalı olur (7).

d. Yasa - Devlet İradesi ve Adalet

Hukukun temeli, irade değil, tersine akıldır. Devletin egemenlik iradesinin bir eseri olan pozitif yasa, bu akla uygun olmalıdır. Yasa, hem adaletin yansıması olmak ve hem de hukuku yaratan bir fonksiyonu kapsamalıdır (8).

e. Hukuksal Güvenlik ve Adalet

Adalet ile hukuksal güvenlik arasında çatışma vardır. Hukuksal güvenlik, katı normların varlığını öngörür, tek ve somut olay, ikinci planda kalır. Bu nedenle, hukuk güvenliği ile nasfette çatışmakta-

(6) ARAL, V. : age. sh. 36

(7) ÇAĞIL, O.M. : age. sh. 96

(8) ÇAĞIL, O.M. : age. sh. 95 (GİRİŞ)

dir. Çünkü nasfet tek ve somut olayın adaletidir. Hukuksal güvenlik, genel ve objektif bir düzenlemeyi gerektirir, oysaki, aksine tek somut yaşamsal olayların nazara alınmasını ister. Hukuksal güvenliğin koşulları, genel, soyut ve objektif yasaları, nasfetin koşullarını da yargıcın tek olaydaki kararı yerine getirir. Hukuksal güvenlik, normun içeriğinden (ruhundan) çok biçimsel varlığı daha önemli görülmektedir. Günümüz hukuk anlayışı ise, hukuksal güvenliğini ikinci plana atmaya ve onu, tek olayda verilecek kararın gerçekten tamamen veya kısmen bir nasfete uygun olmasına yöneltmektedir (9)

Gerek bireysel yaşam ve gerekse toplumsal yaşam ancak hukukun düzen fonksiyonu ile gerçek benliğine kavuşur. Bu düzende, uygarlık ve kültür yaratılır ve gerçekleştirilir. Barış ve güvenlik ile eşitlik ve özgürlükte yine bu düzenle oluşması, aynı zamanda adaletin önkoşulu ve gereği olduğunu kanıtlar. Hukuk düzeni biçimciliği uyarınca, bireyleri dış görünüşleri ile tarafsız ele alması ve hukukun herkese her durumda sürekli olarak uygulanmasıyla, hukuk güvenliğini sağlaması eşitlik düşüncesine verilen önemini belirtmek suretiyle adaletin temelini ve özünü oluşturduğu anlaşılır.

Ancak bunun yanında, bir düzenin, toplum içindeki ırk zümre veya sınıflar arasında ayırım gözettiğine kanıt olarak, Anayasaların belli eşitlik garantilerini içermesi gösterilerek, Anayasal düzenin biçimciliği ile ırk, zümre veya sınıfların yalnız kendi içlerindeki bireyler arasında eşitlik sağlandığı ve sınıflar arası ilişkiler düzeyinde bir eşitliğin öngörülmediği söz konusu olmaktadır. Bundanda düzenin biçimciliği gereği sağlıklıcağı eşitliğin yetersiz olacağından gerçek adaletli bir düzenin varlığına gereksinme duyulduğu sonucuna varılmaktadır.

Düzen gereği biçimselliğin getirdiği eşitlik ve adalet anlayışına karşı eleştiriler şöylece özetlenebilir. Bazı durumlarda orantılı (nisbi) eşitlik, adaletin niteliğini belirler. Örneğin, yurttaşların kazançlarına göre değişik olmayıp, eşit bir biçimde vergilendirilmesinde bir adaletsizlik vardır. Hukukun bireysel olanın, özel olanın ele alınmasından, sadece biçimsel dış görünüşe göre yapacağı değerlendirmelerde de adaletsizlik olmaktadır.

Yine hukuk kurallarının kesinlik ve açıklığı, hukuk güvenliğini sağlamasına karşın olaya uygulandığında, hukuk kuralının bu kadar kesin alınmaması, uygulamanın kanun sözünden dışarı çıkması, yasanın özüne yani "ruhuna" uygun olmadığından adaletsiz

(9) ARAL, V. : age. sh. 34; ÇAĞIL, O.M. : age. sh. 37 (GİRİŞ)

görülmektedir. Kendisini de sınırlandırmayan bir hukuk düzenin, yalnızca bireyleri birbirleri karşısında koruyacak bir güvenlik yaratması yeterli ve adaletli bulunamayacağı açıktır. Örneğin, fertlerin, mahkeme, savcılık ve polis gibi kurumlar kısaca devlet karşısında korunmasını önemseymeyen bir hukuk düzeni, olamayacaktır.

Bireylerin, sosyal güvenlik gereksinmelerinin karşılanmasıyla beraber, hukuk düzeni karşısındaki güvenliklerinin sağlanmasına ilişkin gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığı bir düzende sosyal adalet düşüncesinden uzaklaşıldığından adaletli olarak nitelendirilemez.

Özgürlükler açısından, belli özgürlüklerin garanti edilmesi ile yalnız barış ve güvenlik sağlamakla yetinen bir hukuk düzeninin de adaletli olamayacağı söylenebilir. Çünkü özgürlüğün güvenlikle bağdaşmayacağı ve kaos yaratacağı gerekçesiyle bazı yasaklamalara gidilerek herkesi kendi zorlamalarına boyun eğdirerek bir güç düzeninin varlığı sonuçta özgürsüzlüğü yaratacak adaletsiz bir duruma yol açar (10).

f. Hukuk ve Adaletle İlişkin Görüşlerin Karşılaştırılması

1. DOĞAL HUKUK VE ADALET

1. Genel Olarak

Doğal Hukuk, adaletin içerik kazanması olup, böylece pozitif hukukun dışında ve üstündedir. Hukukî düzen, hukukî idesinden hareketle doğal hukuka, ondanda pozitif hukuka varılmak suretiyle bir yol izlediği görülmektedir (11).

2. Adaletin Formal Bir İde Oluşu

Hukukun gerçekleştirmekle yükümlü bulunduğu Adalet, formal bir ide olması nedeniyle, bir içerik kazanması zorunludur. Nitekim adaletin temeli, özü olan eşitlik düşüncesidir, "herkese aynı şey" ilkesinden hareket etmekle birlikte, ancak aynı türden ve aynı değerden olan şeylerin eşit işleme tabi tutulması gerektiği prensibinden daha ileriye gidemeyeceği için aynı durumda olanların aynı işleme, değişik durumda olanların ise, değişik işleme tabi tutulmaları gerektiğini belirtir.

(10) ARAL, V. : age. sh. 33-35

(11) ARAL, V. : age. sh. 43

Burada aynı durumda olan şeylerin neye göre değerlendirileceği belli değildir. Değişik durumların değişik işlemlere tabi tutulmasında da bir keyfilğin olamayacağı, düzen ve adalet düşüncesi gereğidir. Buradanda doğal hukukun, adalete kimlik kazandırıp uygulanabilir bir duruma gireceği ve belli içerikli hukuk kurallarından oluşarak adaleti yansıtacağı düşünülmüştür (12).

II. POZİTİF HUKUK VE ADALET

Yukarıda adaleti tam bir biçimde yansıtan hukuk olarak düşünülen ve pozitif hukukun dışında ve üstünde görülen doğal hukuk kısmen incelenmişti. Pozitif hukuka gelince, belli bir toplumda, belli bir zamanda fiilen yürürlükte bulunan hukuku deyimler, zamanla oluştuğu için zamanla değişmeyede elverişlidir. Pozitif hukukun içeriğinin ne olacağına, onu yaratanlar karar verir ve gereksinme duydukları zamanda değiştirebilirler. Bu hukuk, ülkeden ülkeye, devirden devire değişik biçimlerde görülmektedir. Bu özelliği nedeniyle, pozitif hukukun, iyi bir iradenin ürünü olabileceği gibi, bazan da tesadüfi ve kötü birer iradenin eseri olabilmesi karşısında, doğal, hukuk, itibar kazandırmaktadır. Çünkü doğal hukuk, zaman üstü ve genel olarak her zaman ve her ulus için geçerli, pozitif hukukun tersine tesadüfi ve keyfi arzularla değişmeyen kurallar biçiminde düşünülmüştür. Böylece doğal hukuk anlayışında bir yanda yürürlükte bulunan pozitif hukuk ve onun dışında ve üstünde bir doğal hukuk olmak üzere ikinci (düalist) bir karakter açığa çıkmakta olup, sonucunda doğal hukuka bazı fonksiyonlar tanınmıştır. Birinci fonksiyon, doğal hukukun, pozitif hukuka prensipleri ile bir örnek teşkil etmesidir. İkinci fonksiyon ise, pozitif hukukun adalete uygunluğu yönünden kontrolü ve değerlendirilmesi olanağını sağlaması, ile bir ölçü görevi yapmaktır.

Bundanda, doğal hukukun, pozitif hukuk tarafından eleştirilmesine rağmen varlık zorunluluğu ortadan kaldırılamamıştır. Pozitizm, doğal hukuku kesinlikle yadsır.

Rölativizme göre, sübjektif görüşlerden bağımsız, genellikle ve salt olarak geçerli değerli kurallar bulunamaz, bunlar ancak tek tek ulusların ve kültürlerin tarihi gelişimine bağlı olarak zaman içinde sınırlı bir geçerliliğe sahiptirler ve bu yüzden değişik ve değişebilir karakterdedirler. Burada Rölativistlerin, pozitivistlerden farksız olduğu anlaşılmaktadır. Doğal hukuk ,ancak kanun koyucuya bir örnek olarak görev yapma fonksiyonuna sahip olmasına rağmen, içe-

riğine ilişkin yasa koyucunun, tam bir bilgi edinmemesi, onun doğru ve adil olanı bulup, bulmadığı konusunda kuşku doğmasına yol açacaktır. Bununla beraber hukuka bağlı olanlar, ve özellikle bu kuşku karşısında hukuk güvenliği düşüncesiyle, yinede pozitif hukukla bağlarını gevşetmezler. O, kesin olarak bağlayıcı kalacaktır. Çünkü yargıcın, Pozitif hukuktan daha adaletli bir hukuku bulacağı şüpheli olmasından dolayı, hiç değilse pozitif hukuka sıkı bağlılık hukuk güvenliğini ve bununla da olanak ölçüsünde bir adaleti garanti etmektedir.

Pozitivizmin, Tarihçi Hukuk görüşü ile, Aydınlanma çağının "Akliyecî doğal hukuk" görüşü olarak doğal hukuka yapılan saldırıları, başarıya ulaşmışsada, doğal hukuku tamamen ortadan kaldıramamıştır. Pozitivizmin başarı ile savaştığı Rasyonalist doğal hukuk görüşü dahi bu gün bazı noktalarda yenilgiye uğratılamamıştır, hatta onun ortaya koyduğu bir çok ilkeler bu gün bile çoğu devletin Onay azalarında ifadesini bulmuştur. Pozitif hukuk düzenleri, her zaman ve her durumda bizi iç varlığımızda yükümlü kılacak ölçüde bir yetkinliğe sahip olmaktan uzaktır. İşte bu kesin olarak yükümlenmiş olma düşüncesi ve bunun karşısında pozitif hukuk düzenlerinin bu bakımdan yetersiz kalışı, doğal hukukun pratik zorunluluğunu ve ölümsüz doğruluk değerini kanıtlar. Özellikle hukukun pratik zorunluluğunu ve ölümsüz doğruluk değerini kanıtlar. Özellikle hukukun, kötüye kullanılmasından sonraki çöküntü zamanlarında yeğîn olarak bir doğru hukukun adaleti tam olarak yansıtan bir hukukun araştırılmasına girişilen bu pratik zorunluluktur.

Burada doğal hukukun pratik zorunluluğu konusunda diğer bir nokta da, kendini kanunların uygulanmasında duyurmasıdır. Yasaların, yaşama, tam ve geçerli bir biçimde uygulanması gereği, yalnızca mantıki bir işlem değil, aynı zamanda adalet açısından değerlendirilmeyi gerektiren bir işlemdir. Çünkü bilindiği gibi yasanın son amacı, âdaldır. Akıl sahibi insan, için oluşturulan yasa, onun arayışına yönelir ve bu yüzden yasa buyruğunda kendisine uygun davranışa yönelten etkin bir nedenden çok anlaşılabilir bir neden bir temel bulunması gerekir (13). Bu temelde ancak adalet düşüncesi olabilir, kanun insandan belli bir davranışı, ancak adalet adına bekleyebilir. Böylece de hukuk güvenliği, düşüncesinin değeri küçümsememekle beraber, pozitif hukukun adaletsizliği apaçık olacak ölçüde doğal hukuktan uzaklaştığı yerde, bu değeri geri çekilmek zorundadır.

(13) ARAL, V. : age. sh. 45 vd.

Doğal Hukukun metafizik zorunluluğu, insan aklının birci yapısı ve akışından çıkmaktadır. Nitekim insan akli, hiçbir zaman kaostan hoşnut kalmamıştır ve bir düzenlenme gereksiniminin onun bilimi olduğu anlaşılır. Bu nedenle realite dediğimiz sonsuz olaylar arasında bir takım ilişkiler bulunmuş ve kanunlara bağlanmıştır. Fakat insan, pozitif bilimlerin bu bulgularıyla da yetinmemekte, aynı zamanda bu olayları içinde görüldükleri ilişkilerin gıdalandığı Tinsel temeli de araştırarak, bu olayları bütünü bakımından tümel olarak kavranmak gereksinimini duymaktadır.

Düşünen akla, Pozitif hukuk, her zaman bir kaos olarak görünmüş ve görünmekte olduğu için insanın fiil ve davranışlarına ilişkin olayları da anlamlı bir biçimde, bir idenin ışığı altında değerlendirerek algılamak, hak ve hukuk düşüncesine salt olarak tasarımlamak bilinen temei bir gereksinmeye yanıt vermektedir (14).

III. FAYDACI HUKUK VE ADALET

Doğal hukuk görüşüne karşı çıkan Faydacı Hukuk görüşü, olaylara ve deneylere dayanmaktadır. Hukukun, toplumda eşitliği, refahı, güveni ve insanların geçimini sağlayabilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını savunmuştur. Gerekli tedbirler alınmazsa, adaletin varlığından sözedilemez. Faydacı okula göre, adaletin temelinde eşitlik ve tarafsızlık yatar. Ne varki, insanlar doğuştan eşit olmadıklarından mutlak anlamda eşitlik söz konusu olamaz. Yapabilecek olan eşitsizliğin azaltılmasıdır. Toplumun ve insanların faydasına birinci derecede önem veren bu hukuk görüşü, adaleti de faydalı olduğu için ister ve savunur.

Faydacı okulun önde gelenlerinden John Stuart Mill, özellikle adalet - fayda ilişkileri üzerinde durmuştur. Mill'e göre, bütün dönemlerde fayda ile mutluluğun iyinin ve kötünün ölçütü olmasına en büyük karşı koyan adalet düşüncesinden geliyordu. Adalet görüşündeki açıklığı ile güçlü bir duyguyu anlattığından iç güdüye benzeyen kesinliği taşır. Bununla beraber, düşünürlerin çoğu adaleti eşyanın kendi içinden bir özelliği sanmışlardır. Adalet duygusunun ilk kökü ile onun yüküm gücü arasında zorunlu bağ yoktur. Adalet duygusu özel bir içgüdü olabilir. Bununla beraber aklın kontrolünü isteyebilir. Adalet kararları kamu yararının bir kısmını içine alır. Adalet hakkındaki ahlak duygusu yalnızca faydaya bağlı olandan farklı bulunduğu ve olağanüstü durumlar ayrı olmak üzere emirlerinde çok daha kesin olmasından ötürü yalnız adaleti genel faydanın

(14) ARAL, V. : age. sh. 50

özel bir dalı olarak görmek zordur. Adalet duygusunun yükü ayrı bir kaynağın izi olarak doğar (15).

Tarafsızlık ve eşitlik kavramları adalet ile yakından ilgilidir ve bir bakıma adaletin unsurları olarak sayılabilirler.

Adaletin sağlanması için mutlaka sosyal fayda prensibi esas alınmalıdır. Adaletin fayda unsurundan soyutlanması olanak dışıdır. Adalet duygusu, adalet ve fayda kavramları arasında ilişki kuran en önemli bağıdır. Adalet duygusu insanları doğru bulmadığı hareketlere karşı çıkmaya yönelten bir duygudur. İnsanların saldırılara karşı koymaları doğal yapıları gereğidir. Bir zararın varlığı, zarar verilen kişiler hakkında bilgiye sahip olunması gibi, iki ana unsur adalet duygusunun varlığından sözedebilmek için gereklidir. Zarar veren kimseyi cezalandırma arzusu aslında nefsi koruma ve sempati duygularına dayanır. Bu duygular, insanın toplum çıkarlarına uygun düşen kuralları benimsemeğe yöneltilmektedir. Çatışan adalet görüşleri arasında adalet duygusu seçim yapılmasını sağlar.

Sosyal faydaya her zaman kişisel faydanın önünde yer verilmesi adaletin gereğidir (16). Bütün bu düşüncelerine karşın, Mill, adalet ve yarar arasındaki ilişkiyi tam olarak açıklayamamıştır.

S O N U Ç

Hukuk ve Adalet konusu, insanlık tarihinin başlangıcı ile ele alınmış, kavram ve kuramları oluşturularak geliştirilmiş ve bu çabalar günümüze kadar da etkin ve tartışmalı bir biçimde sürdürülmüştür. Zamanımıza kadar süregelen konuya ilişkin hiçbir görüş üzerinde tam bir anlaşma ve birleşme olanağı doğmamıştır. Ancak ileri sürülen görüşlerde beliren ortak yön, hukuk ve adaletin içiçe oluşan birer kavram olduğunu, biri olmadan diğersinin de düşünülemediği biçimindedir.

Formal bir ide olan adaletin, içerik kazanması ve somutlaşmasıyla hukuk doğar. Bu nedenle adalet, hukukun son amacı ve en etkin fonksiyonudur. Hukuk belli bir zamanda ve belli bir toplumda, yer ve zaman koşullarına bağlı olarak, değişik vicdani kanılara bağlı olarak oluşacaktır (17). Adil olma ölçüsü, bu vicdani değere göre değişecektir.

(15) AKGÜNER, T. : J. S. Mill'in felsefe ve hukuk görüşü, İHFM., c. XL, sy .1-4

(16) ÇEÇEN, A. : agm. sh. 108 vd.; GÜRİZ, A. : faydacı teori, AHFM. 1963

(17) ARAL, V. : Hukuk Felsefesinin Önemi, İHFM., c. XXXVIII sy. 1-4 (Ayrı Bası). sh. 23

Hukuku oluşturan sosyal olgu, adalet ve düzen gereği kural, öğeleri içinde en önemlisi kuşkusuz adalet olmuştur. Hukuk niteliğinin temelinde adalet bulunduğundan, pozitif hukuk biliminin ödevi de etik karakterdedir. Bu nedenle, pozitif hukuku da, adalete uygun olanı gerçekleştirmek zorunda olduğu bilinci ile hareket ederek yanlış kuramlara saplanmaması gerekir.

Hukuk ve adalet bütünlüğünün sağlanması gereken güncel bir konu olan yasa boşluklarını, yargıç, kendi özgür vicdanına göre, yasa koyucunun yarattığı kuralın, önüne gelen sorunu adil bir çözüme ulaştıramaması karşısında, yetersiz kural, bağlı kalmıyarak hukuku serbestçe saptayacak biçimde doldurmalıdır. Yasa, zamanın sürekliliği içinde bütünsel bir kavrayışla ele alınarak, devlet ve hukukun tarafsızlığı düşüncesinin ışığı altında eleştirel ve özgürlükçü bir değer yargısı ile yorumlanarak uygulanmalıdır. Ancak bu şekilde çağdaş hukukta adalet sağlığa kavuşturulabilir.

(Etti)

ORGAN NAKLİ HAKKINDA KANUN

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

PLAN : I. Giriş : 1. Yasa, 2. Yapay parça, 3. İhtiyatlı görüş, 4. Tek organ, 5. Hukuka uygunluk tartışması (a. Hakkı yerine getirmek, b. Zaruret hali, c. Ümanist doktrin), II. Ölümün tanımı : 1. Biyolojik ölüm, 2. Beyinsel ölüm, (a. Reanimasyon çabaları, b. Sağlık şurası, c. Dokusal canlılık, ç. Deontoloji), 3. Yasal tercih (a. Ölümü saptama kurulu, b. Ölüm tutanağı), III. Canlıdan Canlıya nakil : 1. Yaş ve temyiz kudreti, 2. Önceden muvafakat, 3. Bilgi verme (a. Biçim, b. Karar vermeyecek durumda olanlar, c. Eşin bilgisi, ç. Olurluluk raporu, d. Tıbbi zaruret) 4. Yetkili sağlık kurulları, IV. Ölüden canlıya nakil : 1) Vasiyet ve muvafakat, 2. Değişiklik yapmayan dokular, 3. Kaza, doğal afet, 4. Karşı istek, 5. Öncelik, V. Yasaklar : 1. Ticaret yasağı, 2. Reklam yasağı, 3. Meslek sırrı, 4. Cezalar.

I. GİRİŞ

1) Yasa : Organ nakli konusunda yasal düzenleme gereğine Yargıtay'ımız şöylece işaret etmişti : "Yasa koyucu bir an evvel gereken yasayı çıkarmalıdır (1)". Bu uyarı üzerine bahis konusu yasa yayınlanmış bulunmaktadır (2). Yasanın gerekçesinde şöyle denilmektedir : "Yapılan bazı organ nakillerinde transplantasyonu gerçekleştirmiş bulunan sağlık ekibi, cezai sorumluluk yönünden TCK. nun 456, 457, 467, 491, 178/2, 240 ve 251. maddeleri ile takibata maruz kalmıştır. Ancak Yargıtay tıbbin insan sağlığı ve yaşamı yönünden çağdaş gelişimine çalışan doktorları cezalandırmayı düşünmemiş, mahkûmiyet kararlarını bozmuştur" (3) (4).

(*) Türkiye Barolar Birliği Başkanı — Avukat.

(1) 4. Ceza Dairesi 2.6.1975, 2433/3150

(2) 2283 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Açılanması ve Nakli Hakkında Kanunu (RG. 3.6.1979 ,n. 16655).

(3) Dönem 5, Toplantı 2, Sayı : 328, s. 2; İnsan kalıntısına karşı suçlar (TCK. 178) için bk. Manzini, IV, n. 1137

(4) Ölüden organ nakli hakkında Yargıtay'ımızın ilginç bir kararı vardır : Olay resmi bir hastanede, kanserden ölen kişinin gözünden alınan kornea tabaka-

Organ nakli konusu, böylece yasal kurallara bağlanmış oldu. "Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli" bu yasa hükümlerine göre (m. 1) yapılabilecektir. Bu amaçlar dışındaki eylemler yasa dışı kalmaktadır. "Bebek nakli" organ nakli değildir.

Yasa (m. 2) "organ" ve "doku" deyimini şöylece tanımlamıştır: "İnsan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları".

Yasanın gerekçesinde "Kanun sadece tedavi amacına yönelik organ ve doku nakillerini değil, teşhis ve bilimsel amaçlı organ ve doku alınması, aşılması konularını da amaçlamaktadır", denilmektedir.

Yasa (m. 2) bazı konuları kapsamı dışında bırakmıştır: "Otogreftler (hastanın kendi kendisinden deri aktarılması), saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir".

2) Yapay Parça: Yasa organ ve doku naklini geçerli saymakla "yapay parça" tekniğini geriletmiş olmayacaktır? Organ nakli yerine "yapay parçalar" kullanılması daha az sakıncalı değildir? Bu başarılırsa kuşkusuz, pek çok sorun ortadan kalkacaktır. Bu konu yasanın gerekçesinde (5) şöylece açıklanmıştır: "İnsan vücudunda çeşitli hastalıklar nedeniyle görev yapamayacak duruma gelmiş bazı vücut kısımlarının yerine yapay parçaların (kol, bacak, kalp kapakları ve eklem gibi) konması olanağı var ise de, hayati önem taşıyan bazı organ parçalarının (göz, kalp, karaciğer, böbrek, akciğer, pankreas gibi) görevlerini sürekli olarak yapabilecek yapay organların yapılması halen mümkün bulunmamakta ve bu yolda başarı ihtimalini verebilecek deneysel biçimde akademik ve klinik çalışmalara henüz rastlanmamaktadır". Hayvandan alınan parçalar ise başarı sağlayamamaktadır (6).

sı yirmi yıldan beri görmeyen bir kişiye nakledilmiş ve ameliyat başarılı olmuştur. Ölenin yakınlarının şikayeti üzerine hekimler, bir cesetten bir şey almayı yasaklayan TCK. 178/2. maddesine göre cezalandırılmak üzere yargılandılar. Verilen beraat kararı Yargıtay'ca onandı. Gerekçede şunlar açıklanmıştır: "Kanuna dar bir anlam vererek hekimlerin cezalandırılmaları tıbbi çalışmaları ve fennin ilerlemesini aksatır" (4. CD. 2.6.1975, 2433/3150). Ceset üzerinde müessir fiil kavramı için bk. Saltelli-Romano di Falco, II, n. 1178.

(5) 5. dönem, sayı: 328, s. 2

(6) Bkz. Atamal, S. Dünyada ve Bizde Organ Nakli, (Cumhuriyet. 14.12.1978)

3) İhtiyatlı Görüş : Doktrinde hangi organın nakledilebileceğinin tek tek yasada gösterilmesi yolunda bir akım vardır. Böyle düşünenlere göre tıp bugün her organ nakli açısından aynı mükemmeliyette değildir. Yapılabilecek olan nakillerin sayılması ihtiyatlı olur. Yasa bu görüşü benimsememiş, tıbbi takdiri esas tutmuştur. Daha dar bir anlayışa göre, vericinin vücudunun yeniden üretilebileceklerine inhisar ettirilen ameliyelere müsaade edilmelidir, kan nakli, ilik nakli gibi. Eğer bu anlayış benimsenirse böbrek nakli dahi yapılamayacaktır. Yasanın bu düşünceleri benimsememiş olması isabetli görülmektedir. Fakat "her halde organ nakli hekimler arasında yarışma konusu olmamalı" (7), "şöhrete kısa zamanda ulaşma olanağı tanınmamalıdır" (8).

4) Tek Organ : Kuşkusuz tek organın verilmesine kadar gidebilecek bir anlayış hukuka uygun sayılamaz. Kalbini çocuğuna vermek isteyen annenin dileği yerine getirilemeyecektir. İntihar suç değilse de, intihara yardım suçtur (TCK. 454). Yasa tek organın alınmasını yasaklamıştır. Bu hüküm "bitkisel yaşam"da olanları da kapsar : "Bitkisel yaşam sürdürenlerin vücudunda sayısı tek olan ve yaşamını sağlayan organlarından birinin -ilgililerin rızası olsun ya da olmasın- alınması yasaktır" (9).

Tek organ dışında da bazı hallerde vericinin yaşamı tehlikeye düşebilir. Yasa "alınamayacak organ ve dokular" hakkında şu hükümü koymuştur : "Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır".

5) Hukuka Uygunluk Tartışması : Yasanın hukuka uygunluğunda üç gurup düşünceye rastlanmaktadır :

a) Hakkı Yerine Getirmek :

Cerrahi müdahalede bulunan hekim görevini yerine getirmektedir. Mesleği icra yetkisi, gerekeni yapmak hakkının yerine getirilmesidir (10).

(7) T. Tabipler Birliği Basın Toplantısı : 12.5.1968.

(8) Hakdiyen (M.H.), Kalp nakil ve ortaya çıkarıldığı önemli sorunlar (Cumhuriyet n. 15941). kşz. Feyyat (M.) Organ naklinin düşündükleri (Ulus) bk. Thilo, La responsabilité professionnelle du médecin (Lozan 1936), s. 23.

(9) Gerekçe, Dönem 7, toplantı iki, sayı : 328, s. 3; bk. Saltelli-Romano, di Falco, II, n. 1178.

(10) Dönmezler, S. Organ nakillerinin hukukca anatomisi (Yeni İstanbul).

b) Zaruret Hali :

Zaruret halinin mazaret sebebi sayıldığı malumdur. Ölümüne kesinlikle bakılan hastalar için zaruret hali meydana gelmiştir. "Ağır ve muhakkak tehlike" koşulları saptanınca (TCK. 49) zaruret hali meydana gelmiş olur.

c) Ümanist Doktrin :

İnsanın insana yardımı beşeri bir duygudur. Kendisinin yaşamasına engel olmayaacak herhangi bir fedakârlığa insan (belki) mecbur kılınamaz, fakat yetkili sayılmalıdır (11). Yasa bu görüşü benimsemiştir. Gerekçede açıklanan şudur : "Organ ve doku alınması ve verilmesi işlemlerinin insancıl amaçlarla yapılması gerekir". Yasa (m. 7/e) hekimlerin "insancıl amaca uymayan bir düşünce ile vermek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek" zorunda olduklarını açıklamıştır. "İnsancıl amaç" uygulamada somutlaşabilir. Her halde "soy kırımı" insancıl amaç sayılmaz (12).

Ümanist doktrin açısından canlıdan canlıya, ölüden canlıya nakil ayrımı gereklidir ve bu ayrımın en önemli ölçüsü "ölüm anı" dır(13).

II. ÖLÜMÜN TANIMI

Yasada "Ölüm anı" tanımlanmamıştır. Kişinin ölmüş sayılmasına bir kurul karar verse dahi, sorumluluk kuşkusu yasal tanım olmadıkça ortadan kaldırılamayacaktır.

Ölüm anı açısından iki karşıt görüşe rastlanmaktadır :

-
- (11) Diyanet İşleri Başkanlığı'nın olumlu görüşü şöyledir : "Ayeti Kuran'iyenin delaliyetlerinden de anlaşılacağı üzere İslamiyette, hayatı beşerin muhafazası zarureti ile haram şeylerin zaruri miktarda yenilmesi, içilmesi caiz olduğundan bir hastanın veya yaralının tedavisi verilecek kana tavakkuf ettiği takdirde bunu yapmakta bir mahzur bulunmadığı, bir körün görmesi, ölmüş bir insanın vasiyeti üzerine gözlerinin alınıp takılacak bir kısım tavakkuf ettiği takdirde bunu yapmakta da -İslam fakihlerinin bazılarının ölmüş bir insanın kemiklerinden bir kısmının o kemiğe muhtaç diri bir insana ekleneceği hakkındaki icthatlarına binaen- bir mahzur görülmediği" (Diyanet İşleri İstisnâ Kurul : 20.1.1960)
- (12) "Napoli Bidayet ceza mahkemesinin, bir gençten yaşlı bir kimseye husye testis) nakleden operatör hakkında verdiği beraat kararı, 1934 yılında İtalyan yargıtayınca onaylanmıştır (Dönmezler, S. Organ Nakillerinin Hukukca Anatomisi (Yeni İstanbul).
- (13) Atabek, E. Kalp nakilleri ve ötesi (Cumhuriyet : 7.12.1968) bk. Velidedeoğlu, H.V. Tarih boyunca hekim ve hukuk, (Cumhuriyet : n. 16191).

1) Biyolojik Ölüm : Dolaşım ve solunumun meydana getirdiği büyük yaşam fonksiyonlarının durması halinde biyolojik ölüm meydana gelmiştir. O halde son nefes, kalbin son vuruşu ile ölüm meydana gelmiş olacaktır.

"Eğer bir kimsenin tekrar hataya dönmesine onbinde bir dahi ihtimal varsa, böyle bir kimse henüz yaşıyor demektir. Onun göğsünü yarıp, kalbini almak, valevki başkasının hayatını kurtarmak amacıyla da olsa ahlâksal bakımdan doğru görülemez" (14).

"Beyin kabuğunun, tamamen tahrip olması, bu suretle şuurun ebediyet kaybolması ile şahıs ölmüş sayılmaz. Vücutta insanın bütünü ve onun kişiliği kalp, kas, karaciğer, mide, beyin vs. gibi organların işbirliğinden oluşur. Bu entegrasyon'un sona ermesi, dolaşımın durması ile mümkündür. Ölüm, vücutta fonksiyonel entegrasyonun sıfıra düşmesi halidir" (15).

"Beyin merkezleri ne kadar tahribata uğramış bulunursa bulunsun, kalbi atmakta devam eden kişinin ölü sayılarak bir uzvunun alınması suçtur" (16).

2) Beyinsel Ölüm : İnsana, insan olmanın özelliğini veren organ beyin'dir. Beynin fonksiyonlarının durması halinde kişi ölmüştür. Bundan sonra gelecek olan biyolojik ölüm doğal bir son'dur. Beyin ölünce insan ölmüş sayılmalıdır.

a) Reanimasyon Çabaları :

"Beyin parçalanmış, külçe halindeki vücutlarda reanimasyon aletleriyle solunum ve dolaşımın temini insanı canlı addetmeye yetmez. Ölümü beyin faaliyetlerinin tatiliyle izah eden görüşe göre, kalp-akciğer cihazına bağlanmış beyinsiz vücutları reanimasyon odalarına sıra sıra dizmek ve körük gibi inip kalkan göğüslere bakarak bu cesetleri yaşayan birer insan farzetmek tıp ilmini de, insan haysiyetini de pek hafife almak olacak ve ayrıca ölü vücuda saygıyı, son istirahatata hürmet hissini rahatsız edecektir" (17).

(14) Velidedeoğlu, H.V. Organ Naklinin Sorunları (Cumhuriyet n. 15927) bk. Velidedeoğlu, Organ alım satımı (Cumhuriyet : 29.11.1968).

(15) Akçay (M.); Organ Nakli ve Ölüm (Milliyet : 8.5.1979)

(16) Dönmezler, S. Ölümün Hukukça Tarifi (Yeni İstanbul : 28.11.1968)

(17) Bilgin, A. Kalp naklinde ölüm, sorumluluk ve tazminat (İstanbul Barosu Kalp nakli ile ilgili yarışma birincisi) (Milliyet 3.12.1968), bk. Reisoğlu (S.) Kalp nakli, ölüm ve sorumluluk (Milliyet); Tunçomağ, (K) Organ nakli açısından ölüm anının tesbiti (Milliyet : 23.4.1968); Avman, N. Ölümün tarifi (Ulus); Alacakaptan, U. Organ naklinde yeni hükümlere ihtiyaç vardır (Ulus)

b) Sağlık Şurası :

Yüksek sağlık şurası bir kararında beyinsel ölümü şöylece benimsemiş görünmektedir : "Ölüm bu günkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hâkim durumda olan beyin fonksiyonlarının tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur" (24.11.1969 tarih ve 6293 sayılı karar).

c) Dokusal Canlılık :

Capatew'da toplanan kalp nakli konferansında şu sonuçlara varıldı : "Kalbi değiştirilecek hastalar, hastalığın son safhasında olmalı, aynı zamanda yaşama ihtirası ile dolu olmalıdır. Vericinin kalbi alınmadan evvel beyin öldüğü mutlaka tespit edilmelidir" (18). Aktarılan organda canlılık kaybolmamalıdır. Fakat dokusal canlılık "hayat" değildir.

ç) Deontoloji :

Tıbbi deontoloji nizamnamesinin 11/2. maddesi beyinsel ölümü öğlemiştir.

3) Yasal Tercih : Biyolojik ölüm anını kabul edersek hemen hemen hiç bir nakil tıbben mümkün olamayacaktır. O halde yasa bir tercihte bulunmalıdır. Halbuki yasa tercihte bulunmak istememiştir. Gerekçe şöyledir : "Ölüm halinin tanımlanması gelişen bilim karşısında giderek zorlaşmaktadır. Dünün ölüm tanımı, bugün geçerli olmadığı gibi, bugünün tanımı da yarın geçerli olmayacaktır. Bu nedenle ölüm halinin yasal tanımı yapılmamış ve bu hususun saptanması, bilimdeki gelişmelere açık tutulmak suretiyle maddenin zaman süreci içerisinde uygulanabileceği sağlanmıştır" (19). Böylece yasa yeni bir kavram benimsemiştir : "Tıbbi ölüm". Bu kavrama aşağıda değinilecektir.

Ölüme tanım aramamak önerisi şu gerekçeye dayanmaktadır : "Eğer hatayı uzatan bir çare olarak organ aktarmalarına devam edilecekse, ölüme tarif aramaktan vazgeçip vericide transplantasyon koşullarını belirtmek daha uygun olacaktır" (20).

"Ölmüştür" kararını kim verecektir? Genellikle ileri sürülen şudur : Bu kararın, nakli yapacak hekimden gayrisi (örneğin bir kurul)

(18) Velidedeoğlu (H.V.), Türkiyede kalp nakli (Cumhuriyet : n. 15926).

(19) bk. Davaş, H. Kalp nakilleri alıcı bakımından güven vericimi (Cumhuriyet, n. 15965).

(20) Davaş, H. Aktarmak (Cumhuriyet).

vermelidir. Bu suretle nakil yapacakların, belki de başarı istekleri ile acele etmeleri veya yanılığa düşmeleri önlemiş olacaktır.

a) Ölümü Saptama Kurulu :

Yasa (m. 11-13) bu iki anlayıştan hangisinin benimsendiğini açıklamamış, başka bir terim kullanmıştır: "Tıbbi ölüm hali". Yasanın 11. maddesi hükmü şudur: "Bu kanunun uygulanması ile ilgili tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiolog, biri nörolog, biri nöroşişürjiyen ve bir ide anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulunca oybirliği ile saptanır".

Bu kurul organ nakli dışında kalan olaylarda görevli sayılabirmi? Başkası tarafından balta ile beyni parçalanmış kişiyi kısa süre sonra bıçaklayan sanığın suçu, şu gerekçe ile "muhal suç" sayılmamıştır: "Baştaki yaralama bazen senelerce süren bitkisel hayata da sebep olabileceğine göre sanığın fiili muhal suç kabul edilmemiştir" (21).

Ölümü saptama kurulunda "alıcının müdavi hekimi ile organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklini gerçekleştirecek hekimlerin bulunmaması" yasa (m. 12) gereğidir.

b) Ölüm Saptama Tutanağı :

Ölüm saptama kurulunda yer alan hekimler "ölüm tarihini, satini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını taşıyan bir tutanak düzenleyip, organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermek zorundadırlar. Bu tutanak ve ekleri ilgili sağlık kurumunda on yıl süre ile sağlanır" (m. 13).

Bu tutanak başka yönden de önem kazanabilir. Trafik kazasında ölen kişinin kalbi alındığında kazayı yapan kişinin ölüme kendisinin değil, hastanenin sebep olduğunu ileri sürmesinde tutanak önem kazanacaktır.

III. CANLIDAN CANLIYA NAKİL

1) Yaş ve Temyiz Kudreti : Yasaya göre (m. 5) "onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır". Bu hüküm onsekiz yaşını doldurmuş, fakat "temyiz kudreti" olmayanları da yasak içinde saymıştır. O halde onsekiz ya-

şını doldurmuş ve mümeyyiz kişilerden -diğer koşullar da varsa- organ ve doku alınabilecektir.

Vericinin rızası gereklidir. Mağdurun rızasının fiili suç olmaktan çıkarabildiğine ilişkin başkaca örnekler de ceza hukukumuzda vardır (22). Rızanın geçerli olması onun bilinçli olmasına bağlıdır. Bu nedenle verici uğrayacağı kayıplardan haberdar edilmelidir. Kuşkusuz bu uyarı caydırıcı da olmamalıdır.

2) Önceden Muvafakat : Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz yaşayan kişilerden "organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur". Hekim "önceden muvafakat tutanağı"ni imzalamadan evvel "bilgi verme görevi"ni (m. 7) yerine getirmek ve yasakları (m. 7) gözönünde tutmak zorundadır.

3) Hekimin Bilgi Verme ve Araştırma Yükümlülüğü : Yaşayan kişiden organ ve doku alacak hekimin yükümlülükleri şunlardır (m. 7) :

a) Bilgi Vermek :

Hekim vericiye "uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek" zorundadır. Bunun genel değil, ayrıntılı, somut, uygun biçimde yapılması, fakat caydırıcı biçimde olmaması gereklidir. Bu nedenle hekim vericiyi aydınlatacaktır" (m. 7/b).

b) Karar Veremeyecek Durumda Olanlar :

Hekim "Aklı ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek" zorundadır (m. 7/c).

c) Eşin Bilgisi :

Yasaya göre (m. 7/d) hekim "vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından ha-

(22) Rızalı öldürme kavramı için bk. Manzini, VII, n. 2378; Antolisei, I, n. 14; Badr (M.A.), L'influence du consentement de la victime 1928; Carrara (programma), I, 1087.

beri olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek" zorundadır. Bu hüküm haklıdır? Sadece araştırıp tesbit etmek yeterlidir?

ç) Olurluluk Raporu :

Yasa, böyle bir raporu zorunlu saymıştır: "Organ ve doku alınması, aşılması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir okurluluk raporuyla saptanması zorunludur. (m.g.) Zira transplantasyonun gerektirdiği klinik ve bu yolda yetişmiş sağlık ekibi gereksinimi yanında, gösterdiği en önemli güçlük, yeni organın aşılandığı vücudun organın aşılandığı vücudun bu organı antijen gibi kabul edip, ona karşı antikorlar oluşturmamasıdır. Başkaca deyişle, organ aşılandığı vücudun bunu kabul edip etmemesidir. Bu nedenle, transplantasyonun gerçekleşmesinden önce verici ile alıcı arasında doku uyumunun saptanması zorunludur" (23).

d) Tıbbi Zaruret :

Tıbbi kesin zaruret olmadıkça organ değiştirmeğe gidilmemelidir. "Tıbbi zaruret, bütün diğer bilinen metodlarla kurtulması mümkün olmama" durumudur (24).

Cerahlık durugie), kesin ve son müdahale hekimliğidir. "Kesin" ve "son" görev -Hekimliğin Adalet psikolojisi açısından- ayrı bir özelliğini yansıtır. Tedavinin başarısızlığından sonrası zamanlama tartışmasına neden olursa, bunun sorumlusu kimdir? Belki de hukukçu. Tıb'da en geç tanınan uzmanlık kolu operatörlüktür. Bu gecikmenin bazı geleneksel dirençler sonucu olmadığı söylenemez.

4) Yetkili Sağlık Kuralları : Bütün sağlık kurallarına yetki tanınmamıştır: "Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur" (m. 10). Bu kurumların Sağlık Bakanlığınca önceden saptanması isabetli olur.

(23) Gerekçe, Dönem 5, Toplantı 2, n. 327, s. 2; bk. Keskinel (K.), İnsandan İnsana Organ Nakli ve Sorunları (Akşam, 27.4.1968), Eraslan, S. Organ Transplantasyonunda (aktarmada) bağışıklık sorunları (Ulus, 5.1.1969).

(24) Atabek, E. Kalp nakilleri ve ötesi (Cumhuriyet: 7.12.1968), Aiacakaptan, U. Organ naklinde yeni hükümlere ihtiyaç vardır (Ulus).

IV. ÖLÜDEN CANLIYA NAKİL

1) Vasiyet Ve Muvafakat : Yasa (m. 14) koşulları şöylece saptamıştır : "Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir".

"Vasiyet" veya "açıklama" bulunmayan hallerde başkalarının "muvafakatı'nın geçerli ve yeterli sayılabileceği gerekçede şöylece açıklanmıştır : "Kişilik, ölümlle sona erer. Ceset ise, herhangi bir mal varlığı gibi mirascılara intikal eden bir şey değildir, ceset (res extra commercium) dur. Diğer bir deyişle maddi değerler dışında tutulması gereken manevi bir değerdir. Bu nedenle ceset üzerinde mirascıların tasarruf hakkı yoktur. Ancak, ölenin yakınlarının cesede karşı manevi bağlarını ve duygularını da toplumlarda var olan ve varolacak olan bir olgu olarak kabul etmek gerekir".

Yasanın "vasiyet ve muvafakat" konusunda kabul ettiği usul oldukça karışıktır. Bunun yerine kişilerin nüfus cüzdanlarına, organ nakline karşı olup olmadıklarını gösteren tasdikli bir yazının yazılması önerilmektedir (25).

Maddede sayılanlardan herhangi birinin muvafakati yeterli sayılacak mıdır? Aralarında anlaşmazlık çıkarsa nasıl çözümlenecektir? En yakın olanın muvafakati tercih nedeni olabilir mi? Bu sorular yanıtızsız kalmaktadır.

2) Değişiklik Yapmayan Dokular : Yasa bazı dokuların vasiyetsiz ve muvafakatsız da alınabileceğini bildirmiştir : "Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir" (m. 14/2).

3) Kaza Veya Doğal Afet Sonucu Ölüm : Bu konuda yasa (m. 14/4) özel bir hüküm koymuştur : "Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin, yanında sayılan (m. 14/1 kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm hali 11. maddede belirlenen uzmanlar

(25) bk. Keskinel (K.), İnsandan insana organ nakli ve sorunları (Akşam : 27.4. 1968).

kurulunun raporu ile belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan hallerde vasiyet ve rıza (muvafakat) aranmaksızın organ veya doku nakli yapılabilir". Gerekçede "vasiyet", "muvafakat" kuralına bu aykırılık şöylece açıklanmıştır: "Böyle bir kişinin yanında yakınları yoksa ve bir başka kişinin yaşamı da bunun organ ve dokusunun nakline bağlı ve durum ivedi ise, yakınlarının muvafakatını sağlamak zaman alabileceğinden, bu gibi durumlarda ölüden, rıza ve vasiyet aranmadan organ ve doku alınması, insancıl düşünce açısından yerinde görülmüştür" (!). Olaya geç yetişen yakınları için kaza veya doğal afete bir ikinci, "duygusal yıkıntı"nın eklenmesi düşündürücüdür.

4) Karşı İstek : Yasa (m. 14/3) bir kimsenin nakle karşı olmak hakkını tanımıştır: "Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse, organ ve doku alınmaz". Bu hüküm kaza veya doğal afet ölümlerini de kapsar. Yasa, gerekçesinde "karşı istek" halini şöylece açıklamaktadır: "Kişinin sağlığında ölümü halinde kendi öz varlığı üzerinde yasalar ya da ahlâka aykırı olmayacak biçimde bir karar vermesi son derece doğaldır. Ölünün sağlığında kendi öz varlığı hakkında verdiği kararlara saygılı olmak insancıl düşüncenin doğal bir sonucudur. Bu nedenle, kişi sağlığında, organ ve doku alınmasına karşı olduğunu açıklamışsa buna saygı duymak gerekir".

5) Öncelik : Alıcı birden fazla olursa, verici yeterli değilse, öncelik, kayırma ile değil, tıbbi ve objektif ölçülere göre saptanmalıdır.

V. YASAKLAR

1) Ticaret Yasağı : Yasaya (m. 3) göre: "Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır". Hekim "bedel veya başka çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek" zorundadır (m. 6/e). kimse şu veya bu organını satışa arz edemez (26).

2) Reklâm Yasağı : Yasa "organ ve doku alınması ve verilmesine ilişkin her türlü reklamı" yasaklamıştır (m. 4). Fakat "bilimsel, istatistiki ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım" yasak dışıdır.

(26) bk. Velidedeoğlu (H.V.), Organ alım satımı (Cumhuriyet : 29.11.1968; Keskinel (K.), İnsandan insana organ nakli ve sorunları (Akşam : 27.4.1967); Velidedeoğlu, (H.V.), Organ naklinin sorunları (Cumhuriyet : n. 15927).

Ümanist doktrini benimsemiş olan yasa, gerekçesinde, "reklam yasağı"nı şöylece açıklamıştır: "Amaç insan yaşamına ve dolayısıyla insanlığa hizmet olduğuna göre, böylesine kutsal bir hizmete konu teşkil edecek olan insan organlarının ve dokularının herhangi bir eşya gibi reklamının yapılması toplum vicdanında derin yaralar açabilecektir".

3) Meslek Sırrı: Yasaya göre (m. 6) yaşayan kişiden organ veya doku alan hekim "kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamak" zorundadır. Bu hüküm genel anlamda "meslek sırrını ifşa" suçuna ilişkin kurallara (TCK. 198) göre yorumlanacaktır (27).

4) Cezalar: Yasaya "aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılardan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde (TCK. 79) iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur (m. 15).

(27) Meslek sırrını ifşa kavramı için bk. Heim (W), *Le secret médical*, Lozan, 1944, s. 26, 60; Gramatica, s. 144; Manzini, IV, n. 1314; Hekimin tanıklıktan çekinmesi için bk. CMUK. 48; Schwarz-Taşkın, s. 118; Kantar, s. 76; Kunter (N.), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (6. Bası, İstanbul, 1978), n. 345; Donay (S.), *Meslek sırrının açıklanması suçu* (İstanbul 1978) s. 157.

ŞİDDETE YANIT (*)

Çeviren : Ahmet ÖZER (**)

PLAN : Birinci Kısım : Giriş, Fransa'da şiddet olayları. 1 — Güvensizlik duygusu. İkinci Kısım : I — İstatistik örgütü. 1 — Suçların gelişimi : a) — Uzun dönemde gelişim. b) — Kısa vadede gelişim. 2 — Suç çeşitleri : a) — Şahıslara göre. b) — Sosyo-Kültürel duruma göre. Öneriler. II — Araştırmalar : a) — Suçun maliyeti. b) — Psikolojik veriler. c) — Biyolojik veriler. Öneriler. III — Şehirleşme : a) — Nüfus yığılması. b) — Toplumsal kopma. c) — Tanınmazlık. Öneriler. IV — Kültür bozulması. Öneriler V — Allenin korunması : a) — Yalnızlık. b) — Sessizlik. Öneriler. VI — Kitle iletişim (Mass Media). Öneriler. VII — İçki düşkünlüğü ve tıp. a) — İntihar. b) — Alkol. c) — Uyuşturucu madde. Öneriler VIII — Gençliğin korunması. a) — Gençliğinden korkan bir toplum. b) — Eğitim sistemindeki rahatsızlık ve düş kırıklığı. Öneriler. IX — Büyük binaların güvenliği. Öneriler. X — Polis. Öneriler. XI — Adli kuruluşlar. Öneriler. XII — Uluslararası işbirliği. Öneriler. XIII — Ceza sistemi. Öneriler. XIV — Billirkişi incelemesi. Öneriler. XV — Cezaların uygunlanması. Öneriler. XVI — Ölüm cezası. Öneriler. XVII — Teşkilat. Öneriler. Genel sonuç. Üçüncü Kısım : Kişisel kanımız ve önerilerimiz.

BİRİNCİ KISIM

GİRİŞ

Fransa'da 1968 yılı Mayıs ve Haziran aylarında yaşanan ve büyük sarsıntılara neden olan şiddet olaylarının blâncosu 19 ölü, Paris bölgesinde 953, ülkenin diğer bölgelerinde 845 olmak üzere toplam 1798 yaralıdır.

1976 yılında öğrenci hareketlerinde bir kıpırdanışın ortaya çıkması üzerine, bir araştırma komitesi kurularak şiddete karşı alınacak önlemlerin tesbitine çalışılmıştır.

Vali, psikolog, doktorlar, sosyologlar, ceza hukuku profesörleri, avukatlar, şehircilik uzmanları gibi çeşitli meslekten 20 kişiden oluşan komite ilk toplantısını Başbakanın Başkanlığında 20.4. 1976 tari-

(*) Fransızca'dan Çeviridir.

(**) Elaziğ Vallisi.

hinde yapmış, 65 toplantı, 7 seminer düzenlenmiş, gruplar halinde yüzlerce toplantı yapılmıştır.

Komite çalışmalarını 30/Mart/1977 tarihinde bitirmiş ve hazırladığı raporu 27/7/1977 günü Cumhurbaşkanı Valery Giscard D'Esteing'e sunmuştur.

Aşağıda raporun çok kısa bir özetinin Fransızca'dan Türkçe'ye çevirisini bulacaksınız.

FRANSA'DA ŞİDDET OLAYLARI

Uzun süredenberi şiddet sessiz bir şekilde şehre yerleşti. Önlem alınmazsa tehlike büyüktür.

10 yıllık süre içinde şu rakamlar şiddetin Fransa'da ne kadar hızlı bir tırmanış gösterdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Suç nevi	1967	1976	Artış Hızı
Genel suçlar	947028	1.823.953	2 misli
Silahlı hırsızlık	685	3.806	5 misli
Silahlı soygun	63	1.359	20 misli

Bir ayırım yapmaksızın suçlar il'lere taksim edilse idi her birine düşecek pay şöyle olacaktı : 16 öldürme, 15 ırza geçme, 13 silahlı soygun, 38 silahlı hırsızlık, 46 kasıtlı yangın, 1833 soygun, 4280 araba hırsızlığı, 5950 diğer hırsızlık.

Orta büyüklükte illerde rakamlar aslında bu seviyeye ulaşmaktadır. Şiddet daha çok büyük şehirlere yerleşmiştir.

Olayların türü durmadan değişmektedir : Hakaret, işkence, adam kaçırma, patlayıcı madde atma bir hak arama ve mücadele aracı haline gelmiştir. Fikirler artık yıkma, kırma, döküp saçma, tahribat, yağma, talan yapılarak ifade edilir hale gelmiştir.

Genel bir güvensizlik duygusu artık her tarafta egemendir.

Bu güvensizlik duygusu, bizden istenen raporun konusunu teşkil etmiştir. Endişeli bir toplumun yaptığı bu çağrıya nasıl cevap vermeli? Şiddeti kontrol altına almak hususunda ona nasıl yardım etmeli?

Onun etkilerini azaltmak, onu kontrol altına almak söz konusudur. Yoksa onun kökünü kazımak, insanoğlunun iktidarı dışındadır.

Tarihimizin dokusunda şiddet hareketleri yatmaktadır. Her ülke-
de görüldüğü gibi, Fransa da kendi hesabına yine şiddet sayesinde
bir ulus haline gelmiştir. Derebeylerine karşı savaşlar, haclı sefer-
leri, din savaşları devrindeki çatışmalar, 1798, 1830 ve 1848 devrim-
lerindeki soy kırımlar ve nihayet komünler arası savaşlar uzun süre
şiddetin yeryüzünde varlığına örneklerdir.

Mukaddes yerlerin fethi, yüzyıl savaşları, rönesans hareketleri,
Napolyon'un menkıbeleri, son asırda Avrupa ülkelerindeki silâhlı re-
kabet koloni savaşları, dünya harpleri... bütün bu olaylar yaşanır-
ken Fransa'nın tamamen sulh ve sukûn içinde olduğu zamanların
çok nadir olduğu görülecektir. Geçmiş devirlerle bugünü karşılaştı-
rarsak sukûnet dönemlerinin giderek daraldığını görürüz.

1 — GÜVENSİZLİK DUYGUSU :

Korku bir zaman için insanların derinliğine gömülmüş ve hafıza-
lardan silinmiş iken, bu günün Fransa'sında korku, bir "güvensizlik
duygusu" olarak tekrar ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Ülkemiz periyodik olarak halkı korku, endişe ve hattâ derin kay-
gıya boğan kargaşa ve taşkınlıklara maruz kalmıştır. Tarihimiz bo-
yunca iktidarlar bu tip bunalımların ortaya çıkardığı güçlüklerle bo-
ğuşa gelmişlerdir.

Bu mücadele daha çok zorla önleme ve bastırma yolu ile ve
arasıra caydırma önlemleri ile olmuş, nedense henüz ekonomik, sos-
yal ve kültürel içerikli önlemler politikası uygulanmamıştır.

Zaman zaman ortaya çıkan bu akımların bir kronolojisine bura-
da gerek yoktur. Ancak bazılarını hatırlatmak yerinde olacaktır.

XIV. Asırdan itibaren, krallık iktidarı canilerin takibi için bazı ön-
lemler alıyor. 15/Haziran/1560 tarihli Orleans Kararnamesi'ne göre,
adli subaylar, taşrayı şerir ve canilerden temizlemek için yanlarında
silahlı koruyucular olmak üzere, yargı yetkisini haiz oldukları bölge-
leri durmadan atla dolaşma görevini alıyorlar.

1560 da Boileau, başkent Paris'in tehlikeli halini dile getirirken
"Kimsenin uğramadığı en kasvet verici ıssız ve karanlık orman bile
Paris'ten daha güven verici bir yerdir" der.

İKİNCİ KISIM

I — İSTATİSTİK ÖRGÜTÜ :

Bu araştırmaya başlarken, önce istatistik örgütümüzün yetersiz-
liği ile karşılaştık. Komite sorumluluğunun bilinci içinde sağlam te-

mele dayanmayan bilgilerle öneride bulunamazdı. Bu nedenle elde edilen bilgiler çeşitli kaynaklardan doğrulanarak suç miktarları ve çeşitleri olabildiği kadar doğru tesbite çalışıldı.

1 — SUÇLARIN GELİŞİMİ

Suçların bilinmeyen miktarı küçümsenemeyecek kadar fazladır. Öyleki 100 olaydan 48'i bütün yönüyle, 26'sı kısmen zabıtaya haber verilmiş, 26 olayın zabıtaya intikal etmediği anlaşılmıştır.

1963 yılına kadar İçişleri Bakanlığı suçların metotlu bir biçimde gruplandırmasını yapmamıştır. 1972'den itibaren adli polis elde edilen bilgileri sistematik olarak tasnif etmiştir. Adalet Bakanlığı 1827'den beri bunların genel bir hesabını tutmakta ise de bu çalışmaların bugün yetersiz olduğu görülmüştür.

a) Uzun Dönemde Gelişim

1953'ten itibaren Adalet Bakanlığı ve İstatistik Enstitüsü rakamları incelenirse durum şöyledir :

1953'ten 1959'a kadar suç nisbeti azalmaktadır. 1960'tan 1965'e kadar hafif bir artış görülmektedir. 1966-1970 arasında daha hızlı bir büyüme görülmekte isede, bu nisbet nüfus artışına göre daha azdır. Nihayet 1971'den itibaren suçlardaki artış hızı nüfus artış hızından daha fazladır.

b) Kısa Vadede Gelişim

1971 den 1976'ya kadar ağır suçlardaki artış hayli fazladır. Şöyleki;

Suç	1971	1976	Artış Oranı
Silâhli hırsızlık	1322	2447	% 85
Silâhli soygun	441	1359	% 208

2 — SUÇ ÇEŞİTLERİ :

a) Şahıslara Göre

Erkeklerin kadınlara göre daha çok suç işledikleri görülmektedir. 10.000 nüfus esas alınırca 1976 da kadınlar % 0,4 nisbetinde suç işlerken erkekler % 5,5 nisbetinde suç işlemiştir.

Nüfusun bütünü içinde kadınların işlediği suçlar son yıllarda çok azalmıştır. Silah taşıma, otomobil ve bisiklet hırsızlığı, ırza tecavüz hemen hemen erkeklere has suçlar arasındadır. Aynı şekilde ev soy-mak, zor kullanarak hırsızlık, dövme ve yaralama da bu suçlar ara-sındadır. Zehirlenme, çocuklara karşı işlenen suçlar büyük ekseriyetle kadınlar tarafından işlenir.

Yaş da diğer önemli bir değişkendir. Suçların genellikle 16 - 30 yaş arasında işlendiği görülmektedir.

b) Sosyo - Kültürel Duruma Göre

Toplam nüfusa göre mahkumiyet oranı en az olan çiftçi ve iş-letmecilerdir. (% 0,5). İkinci sırada % 1,3'le yüksek kadrolarda ça-lışanlar ve serbest meslek sahipleri, üçüncü sırada % 1,5 le ücret-liler gelmektedir.

ÖNERİLER

1 — İstatistik bilgilerin verimli bir şekilde kullanılması için adli ve idari polise ait istatistik bilgiler arasında bir uyum sağlanmalıdır.

2 — Suç istatistik cetvelleri; Suçların işleniş şekli, yaş, cinsiyet, meslek durumu ve olayların mahiyeti ile ağırlık derecesine göre ay-rıntılı olarak düzenlenmelidir.

3 — Çocukların işledikleri suçlara ait istatistikler düzenli, hızlı ve sürekli biçimde yayınlanmalı ve eğitici çalışmalarda bunlardan yararlanılmalıdır.

4 — Cumhuriyet Savcılıkları seviyesinde suç teşkil eden olayla-rın yaş, cinsiyet, meslek, milliyet gibi bilgileri içeren istatistiklerin ge-liştirilmesi ve bunların bilimsel olarak kullanılması çareleri üzerinde duran bir sistem teşkili inceleme konusu yapılmalıdır. Bilgisayarlarla böyle bir sistemin mümkün olacağı anlaşılmıştır.

5 — Akıl hastaları tarafından işlenen suçları ayrı hesaba katan adli istatistikler geliştirilmelidir.

II — ARAŞTIRMALAR

a) Suçun Maliyeti

Suçun maliyeti üzerindeki araştırmaların faydası açıktır. Suçların önlenmesi ve bastırılması için yapılan harcamalar ile anarşik ve te-rörüst eylemlerin ülke ekonomisine verdiği zararlar mukayese edilme-lidir.

b) Psikolojik Veriler

Formasyonları ne olursa olsun, uzmanlar bu gün çocuğun gelişme koşullarına çok büyük önem veriyorlar. Bu sahada davranışlar üzerinde yapılan incelemelerin önemi bilinmektedir.

c) Biyolojik Veriler

Hayvanların saldırganlığı ve insanların işlediği suçlar hakkında sayısız araştırmalar vardır.

ÖNERİLER

1 — Suçların maliyeti üzerinde araştırmalar sürdürülmelidir. Bu araştırmalar ceza kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulamasında kıymetli bilgiler ortaya çıkaracaktır.

Bu araştırmaların iki yönde yapılması uygun olur.

Bir taraftan suçların kamu maliyesine etkisi, suça kurban gidenlerin aile ve ülkeye verdiği zararlar saptanırken, diğer taraftan ceza mevzuatının uygulanmasında hâkimlerin takdir hakkını kolaylaştıracak bilgiler elde edilmelidir.

2 — Şiddet, cinayet ve kabahatler üzerinde yapılan araştırmalara ayrılan kredilerin payı, diğer tür araştırmalar içinde yeni bir değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Bu tür araştırmaların çok yetersiz olduğu görülecektir.

3 — Bu araştırmaların koordinasyonu, bunu en iyi biçimde yapacak olan Teknik ve Bilimsel Araştırma Merkezine verilmelidir.

4 — Sosyolojik ve penolojik araştırmalara artan bir hız verilmelidir.

5 — Mediko-psikolojik araştırmalara öncelik verilerek, gerekli destek sağlanmalıdır.

III — ŞEHİRLEŞME

Şehrin uzun süredir bütün dikkatleri üzerine çektiği meydandadır. Mimarlar, şehircilik uzmanları, sosyologlar bu konu üzerinde çok durmaktadırlar. İktidarlar bu sahaya büyük harcamalarda bulunurlar.

Bununla beraber şehirle şiddet arasındaki diyalog yeni değildir. Asıllardan beri şehrin suç işlenmesini çok kolaylaştıran bir ortam yarattığı bilinmektedir. Bunun iki nedeni vardır : Birincisi, suç işleme

eyilimi orada çok fazladır. İkincisi, orada saklanma çok kolaydır ve toplumun kontrolü çok zayıftır.

İstatistikler de bize şiddetin tercihan şehirleri seçtiğini gösteriyor. Şehrin boyutları ne kadar genişlerse şiddetin boyutları da o nisbette büyümektedir. Nüfusu 200.000'i aşan şehirlerde suçların büyük bir tırmanış gösterdiği dikkati çekmektedir.

Bu olayı nasıl açıklamalı?

Üç düşünce mevcuttur :

- a) Yiğilma,
- b) Toplumsal kopma,
- c) Bilinmezlik.

a) Nüfus Yiğilmesi

Şiddetle şehir tipleri arasında anlamlı bir bağlantı olduğu görülmektedir. İnşaatların yüksekliği önemli bir faktör olmaktadır. Altı kattan fazla olanlarda suç oranı bariz bir şekilde artış kaydetmektedir. Yiğilma ailenin ve kişilerin güvensizlik duygusunu çok artırmaktadır. Endişeli bir halka, günlük yaşamın sınırlı havasına her gün tanık oluyoruz. Saldırıları çeşitli faktörlerle durmadan artırıyor.

Lojmanların darlığı ve sıkışıklığı, yeşil sahaların çok az oluşu kişisel özgürlükleri çok kısıtlıyor.

Bu yiğilma sonunda şehir halkı birbirinden şüpheleniyor, tanımadıklarından her an bir zarar göreceği endişesi ile şehir adetâ bir korkunun istilâsına uğruyor.

b) Toplumsal Kopma

Toplumsal kopma şehirlerin damgası olmuştur. Bu hâl isteyerek olmamıştır. Bunun kaçınılmaz nedenleri vardır : Birincisi arsa spekülasyonudur. Arsaların son derece pahalı oluşu blok halinde yüksek inşaatlara yol açmış, fert toplumdan kopmuştur. İkincisi, şehirlerde kırsal kesimden büyük bir akım başlamıştır. Blok halindeki sosyal konutlarda, koskocaman bina yığınları içinde pek çok aile yanyana ve sıkışık bir biçimde iskân etmektedir. Bekâr olanlar, iki çocuklu aileler, yaşlı karı kocalar ayrı birer aile ünitesi olmuşlardır. Yeni gelenek ve yaşam koşulları ana ve babayı yaşlanınca evlâtlarından ayırmıştır.

Üçüncüsü, şehirlerde iş ve çalışma hayatı ile iskâna has ayrı ayrı bölgeler oluşmuştur. Ticarethaneler, bankalar, eğlence yerleri,

resmi daireler, bahçelievler, toplu konutlar derken anormal bir yapı oluşmuştur.

Bütün bu nedenlerle şehir halkı bireysel olarak birbirinden kopmuş, herkes saldırgan ve mütecaviz kişilerin tehdidi altına girmiştir.

c) *Tanınmazlık*

Bunca varlığın yanyana, müşterek yaşadığı şehir, halkı yalnızlığa itmiştir. Fransızlar artık misafirliği, sokağı ve meydanı adeta unuttular bugün. Beton yığınları arasında halk artık kişiliğini kaybetmiştir. Aynı apartmanda, aynı mahallede oturanlar birbirlerinden habersizdirler.

Bütün bu olgular kişisel ilişkilerde kopukluğa meydan verdiğinden karşılıklı güven duygusundan yoksun bir toplum oluşmakta ve suç işleme eğilimine çok müsait bir ortam oluşmaktadır.

ÖNERİLER

1 — Şehirlerin etrafında doğal çevreyi ciddi surette bozan düzensiz ve dağınık inşaatlara izin verilmemelidir. Bu amaçla, belediyelerin nüfusu 30.000'i geçen yerleşme merkezlerinde gelişmeyi kontrol için bir çevre sınırlaması yapmaları zorunludur. Şehrin hududunu gerçekleştirmek üzere, çevresi ekili, dikili, ağaçlıklı "yeşil kemer" oluşturulmalıdır. Nüfus artışı ile bu ilk yeşil kemer bir süre sonra zorlanacak ve zorunlu olarak bir yayılma başlayacaktır. O zaman yeni bir yeşil çember oluşturulmalı ve şehirde nefes alınacak yeşil alanlar böylece meydana getirilmelidir.

2 — Yapılan anketlere göre, nüfusu 200.000'i aşan şehirlerde suçlarda büyük bir tırmanış görülmektedir. O halde, şehir nüfusunun bu miktarı aşmaması için gerekli politika uygulanmalı, önlemler alınmalıdır.

3 — Ana şehirde yayılmayı önlemek için bir çare de komşu kasabaların birer peyk şehir haline getirilmesidir.

4 — Şehir içinde inşaat yapmaya elverişli boş arsaların elde tutulmasını pahalı kılacak mali önlemler alınmalıdır.

5 — Binaların cephe genişliği ve yükseklikleri çok büyük boyutlara varınca bu tür binalarda büyük nüfus birikimi nedeniyle şehir hayatı dengesiz bir hâl almaktadır. Bu nedenle bu tip binaların yükseklik ve genişliği bir sınırlamaya tabi tutulmalıdır.

6 — Evlerin birbirine bitişik ve blok halinde inşaatı ile alt yapı hizmetlerinde (su, elektrik, havagazı, yol, telefon) bir tasarruf sağlanmaktadır. Buna rağmen büyük nüfus yığılmasını önlemek için müstakil evler inşaatı teşvik edilmelidir.

7 — Yeni kurulacak şehirlerde yeni bir strateji uygulanmalıdır. İlk çekirdek etrafında 5.000 - 10.000 nüfuslu pazaryeri, ticarethaneleri ve kamu hizmetleri itibariyle nisbi bir bağımsızlığı olan mahalleler oluşturulmalıdır.

8 — Mevcut şehirler imar edilirken mahalle kavramı ihmal edilmemelidir.

9 — Mahallelere bir kişilik kazandırılması için halk özendirilmeli, belediye hizmetleri mahallileştirilmelidir. Mahallelerde belediye şubeleri, mahalle komiteleri ve mahalle temsilcilikleri ihdas edilmeli, mahalle kuruluşları takviye edilerek onlara yeni fonksiyonlar verilmelidir.

10 — İslah edilmeye elverişli boş sahaların kooperatif ve şirketler eliyle kullanılabilir hale getirilmesi belediyelerce desteklenmelidir.

11 — Şehirler bir yalnızlık kavşağı değil, bir birleşme ve tanışma noktası olarak düşünülmelidir. Bu amaçla sokak ve meydanlar insanlara sıcaklık ve hayat veren bir sukûnete kavuşturulmalı, yaya-lara ait yerlerin genişletilmesi sağlanmalı, meydanların bölünmesine yol açan büyük yollar yasaklanmalıdır.

12 — Aynı düşünce ile sürekli ekipler tesbit edilerek oyun sahası, eğlence yerleri inşa edilmeli ve gençler çeşitli faaliyetlere itilmelidir.

13 — Binalarda onu kullananın zevkine uygun düşecek bir plân uygulanmalı, odalar monotonluktan kurtarılıp zevklere uygun biçimde plânlanmalıdır.

14 — Binalarda ve işyerlerinde ses geçirmeyen sistemlerin kurulması kaide haline getirilmeli, gürültüden doğan gerilime ve kavgaya meydan verilmemelidir.

15 — Kamuya ait binaların (idare binası, hastahane, üniversite, lise, mahkeme ve hapishane vs.) çok büyük olarak yapımından vaz geçilmelidir.

IV — KÜLTÜR BOZULMASI

Sanayileşme ve şehirleşme süreci bir kültür bozulmasına yol açmış, şiddet olayları çoğalmıştır. Ekonomik ilişkilerdeki bozukluklar da şiddeti hayli hızlandırmıştır.

ÖNERİLER

1 — İnsanın içinde bulunduğu çevre ve kültürden kopması önlenmelidir. Bu cümleden olarak :

a) Sanayiın belli yerlerde toplanmasına karşı konulmalıdır.

b) Ülkede alan düzenlemesi (amenagement'du Territoire) politikası yaygınlaştırılmalı, insandan işe doğru değil, işten insana doğru bir akış sağlanmalıdır.

c) Mahalli el sanatları geliştirilmelidir.

d) Uygun olmadığı kabul edilen bölgelerde istihdam yaratıcı tesisler meydana getirilmelidir.

e) Orta boyutlu sanayii üniteleri geliştirilmeli ve insan unsuruna önem veren tedbirler alınmalıdır.

2 — İnsanların çevrelerini terk etmeleri önlenemez bir hâl alırsa, bunun sınırlandırılmasına ilişkin çareler üzerinde durulmalı, sosyal bütünlüğü sağlayan önlemler alınmalıdır.

V — AİLENİN KORUNMASI

Bir toplumdaki değer yargılarının değişmesinde aile daima temel öğelerden biri olmuştur. Bu gün aileyi iki tehlike tehdit etmektedir : Yalnızlık ve sessizlik.

a) *Yalnızlık*

Olayların akışı gençlerin giderek aileden koptuklarını göstermektedir. Aile ekseriya yalnızdır. Toplum gençleri aileden uzaklaştıran kurumlar yaratmıştır : Okul, stat, yurt, eğlence yerleri vb...

Ailenin oturduğu daracık ve gürültülü ev oynayacak yer bulamayan çocuk tarafından sık sık terk edilir. Ekseriya sukûnet arayan ana ve baba da çocuğun evden ayrılmasını ve sokağa çıkmasını teşvik ederler.

Televizyonun etrafında nadiren bir araya gelen aile fertleri bu esrareniz elektronik cihazın marifeti karşısında aralarında ne konuşacaklardır?

b) *Sessizlik*

Yeni yetme çocuğun dünyası, bugün de, yarın da bir kararsızlık ve içtepi dünyasıdır. O hertarafa çekilir, ondan bir çok şey istenir. Ama o daima bir gerçeğin ve bir inancın peşinde koşar durur.

Bugün ana ve babanın ona vereceği fazla birşey yoktur. Diğer bir deyimle bilgi sahasında ana ve babanın dağarcığında onun kullanabileceği pek birşey mevcut değildir. Okul programları her şeyi alt üst etmiştir. Bilim ve tekniğin devamlı gelişmesi karşısında yetersizlikte çocukla ana ve baba eşit duruma gelmişlerdir.

Bugün ana ve baba çocuğu ile bir kültür uyumsuzluğu içindedir. Aralarında diyalog adeta kesilmiştir. Çocuk bir bunalım devresi içinde bu dar geçidi aşarken ciddi bir tehlike içindedir. Aile gerekli önlemi alamazsa çocuk birdenbire kendisini müdafaasız ve davranışları kontrolsüz bir şiddet ortamı içinde bulacaktır. O zaman bir olayın ya aktördürü ya da kurbanı.

ÖNERİLER

1 — Bugünün ve yarının anne ve babalarına yetkili uzmanlar ya da dernekler tarafından radyo ya da televizyon aracılığı ile sürekli eğitici bilgiler verilmelidir.

2 — Çalışan kadınlardan ev işlerine ve çocuklarına daha fazla zaman ayırmak isteyenlerin çalışma saatleri bir düzene konulmalıdır. Diğer bir deyimle çalışma zamanı ve ücret arasındaki denge kurulmalı, ailenin toplumla ve aile bireylerinin birbirleriyle ilişkileri konusunda araştırmalar teşvik edilmelidir.

VI — KİTLE İLETİŞİM (MASS MEDIA)

Komite bu konuda zararlı yayınlar ile şiddet olayları arasında yakın bir ilişki bulunduğunu saptamıştır.

ÖNERİLER

1 — Kitle iletişim alanında şiddet ile gösteri (temsil, oyun, film) arasında mevcut olan bağlantı incelenmelidir.

Komite sinema veya televizyonda temsil edilen muhayyel şiddet olaylarının gençler üzerindeki olumsuz etkileri üzerinde önemle durmuştur.

Aynı şekilde basında yer alan yayınların etkileri de ihmal edilmemelidir. Bu itibarla mevcut kuruluşlar işlevlerini gençliğe faydalı olacak biçimde sürdürmeli, ancak düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına da yer verilmemelidir.

Bununla beraber radyo televizyon programları ve yayınları şiddet sahnelerine yer vermeyecek şekilde bir sınırlamaya tabi tutulmalıdır. Bu öneriyi uygulamaya koymak üzere, televizyon yayınlarının programlaması için bir danışma komitesi kurulmalıdır.

VII — İÇKİ DÜŞKÜNLÜĞÜ VE TIP

Günlük hayatın dokusuna işleyen şiddet, kişisel hayatın masumiyetinde de mevcuttur. Ve çok defa aniden ortaya çıkar. Başkalarına karşı saldırı davranışı yerini, kişinin kendisine saldırısı biçimine dönüşebilir.

İntihar, alkol ve uyuşturucu maddeler bu olayın kaynağını teşkil eder.

a) İntihar

İntiharların mevcudiyeti insan tarihi kadar eskidir. O, başkalarına saldırının insanın kendisine dönüşmesinin tipik örneğidir.

Çağımızda intiharların giderek arttığı gözlenmektedir. Özellikle gençlerde kazalardan sonra ikinci ölüm sebebi intihardır.

b) Alkol

Alkol sadece insanı tahrip etmekle kalmaz, aynı zamanda şiddet ve saldırıya varan davranışların da en büyük nedeni olur.

Alkollü içkilerin büyük üreticisi... O, bunları her evde, sokağın her köşesinde bulunduruyor; Gazetelerde, televizyonda durmadan reklamını yapıyor.

Akıl hastanelerine kapatılan erkeklerin % 50'si, kadınların % 10'u alkol psikozu içindedir. Hapishanelerdeki insanların ve suçluların incelenmesinde, alkolün çok büyük rolü olduğu görülmektedir. 1970 ten beri gençlerin alkole düşkünlüğündeki artış endişe verici bir hâl almıştır.

c) Uyuşturucu Madde

1966-1969 yıllarından itibaren uyuşturucu madde gizli olmaktan çıkmıştır. Bunca mücadeleye rağmen uyuşturucu madde kullananların sayısı hızla artmaktadır. 1968 de 200, 1971 de 2359, 1975 de 3083 kişinin uyuşturucu madde kullandığı saptanabilmiştir.

Yine saptanabildiği kadarıyla 1972 de 6, 1973 de 13, 1974 de 27, 1975 de 37 ve 1976 da 59 kişi uyuşturucu maddeden ölmüştür.

Bunları kullananlar daha çok 15-20 yaş arasındaki gençlerdir.

Bir bulaşıcı hastalık gibi topluma yayılan bu alışkanlık bir çok suçların da kaynağını teşkil etmektedir. Özellikle onu kullanan için hayatının vazgeçilmez bir ihtiyaç maddesi olan uyuşturucu maddenin temini sırasında cinayetler hayli artmaktadır.

ÖNERİLER

1 — Şiddete yol açan alkolizm ile daha etkili bir biçimde mücadele edilmelidir. Bu açıdan, sistemli olarak alkol taraması yapılmalı, yasada öngörülen servisler bu mücadelede gerekli araç ve gereçle donatılmalıdır.

2 — Bir suç faktörü olduğu için içki düşkünlüğü hakkında daha doyurucu yayınlar yapılmalı, bu yayınlar ilk okuldan itibaren öğretmen ve öğrencilere ulaştırılmalıdır.

VIII — GENÇLİĞİN KORUNMASI

Rakamlar çok anlamlı görülüyor. Nüfus artışı göz önünde tutulsa bile, gençlerin işlediği suçlardaki artış endişe vericidir. 1975 te silahlı soygun ve silahlı hırsızlık olaylarının faillerinden % 86 sının yaşı 30 dan, % 64 ünün yaşı 25 ten, % 24 ünün yaşı da 20 den daha azdır.

a) Gençliğinden Korkan Bir Toplum

Bugün gençlerin sayısı reşit olanlardan fazladır. 1968 Mayıs ve Haziran ayı olayları hafızalardan silinmemiştir. Oradan bir hatıra kalmıştır : Uzun saçlar, uyuşturucu madde, hırsızlık, kırıp geçme, yakıp yıkma..... Bugünün toplumu gençliğinden gerçekten korkmaktadır.

b) Eğitim Sistemindeki Rahatsızlık Ve Düş Kırıklığı

19. asırda çağın düşüncesini Victor Hugo "Okulları açınız, hapishaneleri kapatmış olacaksınız" şeklinde ifade ediyordu.

Ancak düş kırıklığı büyük oldu. Çocukların birçoğları için 16 yıl süren öğretim uygun bulunurken, pek çoğu tam tersine bu kadar uzun bir sürenin toplumdan uzaklaşmaya neden olduğunu iddia etmeye başladılar. Özellikle büyük şehirlerde toplumdan kopmanın bi-

çimi öğrenciler arasında ilgisizlik, okula devam etmeme, kırıp dökme şeklinde ortaya çıktı.

Bu düşüncedeki öğrenciler için bugünkü sistemdeki bir okula devam etme, bir ödüllendirmeden çok bir cezalandırma şeklidir. Tam bağımsızlıklarını kullanacakları bir sırada adeta bir anaokuluna gitmeye zorlanmaları onlarda bir tepkiye yol açmaktadır. Okul onlar için adetâ bir çöplüktür.

Böyle bir tatsizliğin içinde aileden ve okuldan kopan gencin önce disiplinsizlik, sonra bireysel ve kollektif şiddet yoluyla kendisini topluma kabul ettirme, bir rol alma çabasına şaşmamak lâzımdır.

ÖNERİLER :

1 — Gençlerin bir araya gelmelerini gerçekleştirecek yollar aranmalıdır.

2 — Gençlerin boş zamanlarını değerlendirecek önlemler alınmalıdır.

3 — Sosyo-Kültürel Kuruluşlar gençlere daha geniş olanak, hizmet üretmelidir.

4 — Sportif faaliyetler için gerekli çabalar gösterilmelidir. Özellikle mahalli spor derneklerinin kuruluşu teşvik edilmeli, bu suretle gençler arasında sosyal ilişkilerin kurulması sağlanmalıdır.

5 — Öğretmenlerin periyodik olarak staj programları düzenlenerek formasyonları geliştirmeli, gençlik sorunlarına karşı uzmanlıkları artırılmalıdır.

6 — Bu konuda öğretmenler toplantıları yapılarak bir taraftan bu konuda uzmanlaşmış deneyimli öğretmenlerden, bir taraftan da gençlerin ilginç görüş ve beyanlarından yararlanmalıdır.

7 — Bu konuda başarılı öğretmenler ödüllendirilmelidir.

8 — Disiplin kurullarında psikologlardan yararlanmak üzere karma disiplin kurulları oluşturulmalıdır.

9 — Aynı coğrafi bölgede görev yapan çeşitli kuruluşlar arasında önleme konusunda pedagojik bilgilerin karşılıklı olarak aktarılması sağlanmalıdır.

10 — Okullarda önleme dernekleri ya da ekipleri oluşturulmalı, bunlara gerekli mali yardım yapılmalıdır.

11 — Çocukların işlediği suçların mümkün olduğu kadar çocuk mahkemelerine götürülmesi hususunda Savcılar duyarlı hale getirilmelidir.

12 — Çocuk suçlarına bakan sorgu hâkimleri ve savcı yardımcılarının yanında eğitici yönlendirme servisleri geliştirilmelidir.

13 — İl düzeyinde Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü temsilcileri ile çocuk suçlarına bakan hakimler arasında sürekli ve düzenli danışma toplantıları yapılmalıdır.

14 — Çocuk bakımevine konulan çocuğların eğitimi için çocuk mahkemesi hâkimlerine her türlü tedbiri alma yetkisi verilmelidir.

15 — Çocuk suçlarına bakan Hakimlerin adı "Çocuk Hakimi" değil, "Gençlik Hakimi" olarak değiştirilmeli, gençlik hakimlerinin sayısı artırılmalı, görev yerlerinde bir süreklilik sağlanmalı, forasyonları sürekli olarak artırılmalıdır.

16 — Öğretmen sayısı artırılmalı, öğrenim süresi, en elverişsiz durumda bulunan öğrencilerin okula yerleştirilmelerini kolaylaştıracak tarzda yeniden düzenlenecek.

IX — BÜYÜK BİNALARIN GÜVENLİĞİ

Öneriler :

1 — Büyük binaların güvenliği için alınan önlemler gözden geçirilerek, bu yeni güvenlik konusunda Sivil Savunma servislerinin yetkileri artırılmalıdır.

2 — Sokakların aydınlatılması daha çok takviye edilmeli, görmeyi sağlayacak aletler çoğaltılmalıdır.

X — POLİS

Öneriler :

1 — Vatandaşların güvenlik ihtiyaçlarını tatmin için polis kuvvetlerinin asgari mevcudunun ne olması gerektiği sağlıklı biçimde saptanmalıdır. Özellikle büyük kentlerde polis mevcudu çok yetersizdir.

2 — Polis ve Jandarma kuvvetleri yeni bir düzenlemeye tabi tutulmalıdır. Yardımcı jandarma olarak kullanılacak gönüllüler ile jandarma mevcudundaki boşluk doldurulmalıdır.

Halen nüfusu 10.000 den az olan şehirlerde güvenliği jandarma sağlamaktadır. Bu nüfus tabanı yükseltilmeli, böylece büyük şehirlerdeki polis mevcudu artırılmalıdır.

3 — Polis - Halk ilişkileri düzeltilmelidir.

Bu cümleden olarak :

a) Polisin faaliyeti ve polisçe yapılan operasyonlar sonunda ortaya çıkan yolsuzluklar hakkında vatandaşlara sık sık bilgi verilmektedir.

b) Polis memurlarının mesleki formasyonları geliştirilmeli, halka karşı tutumları konusunda eğitilmelidirler.

XI — ADLİ KURULUŞLAR

Oneriler :

1 — Öğrencilere adli kuruluşların amaç ve işleyişleri hakkında en iyi bilgileri verecek şekilde ders programlarında gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

2 — Vatandaşlar için şehir merkezlerinde ve mahallelerde adli müracaat büroları kurulmalı, bu bürolar adli danışma servisleri olarak değil, enformasyon servislerinin bir uzantısı olarak düşünülmelidir.

3 — Asliye ceza mahkemeleri ile bağlantılı olarak bir uzlaşma kurulu oluşturulmalıdır. Bu kurul taraflar için ihtiyari olmalıdır, bu suretle günlük küçük uzlaşmazlıkların mahkemeleri meşgul etmeden çok kısa sürede çözümlenmesi sağlanmış olur.

4 — Adli polis görevi yapan polislerin miktarı artırılmalı, mesleki formasyonları geliştirilmeli, Savcılar adli polisin daha etkili şekilde görev yapması için gerekli denetimi yapmalıdırlar.

XII — ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ

Oneriler

1 — Suçluların iadesi, ceza hukukuna ilişkin karşılıklı yardım mekanizması geliştirilerek, şiddet ve terör hareketleriyle müştereken mücadele için uluslararası işbirliği kuvvetlendirilmelidir.

2 — Cinayetlerden sonra ele geçen malların hangi şartlara tabi olacağı, Fransa'da veya yabancı ülkede ele geçmesi halinde müsadere mi edileceği, yoksa geri mi verileceği hususunda diğer avrupa ülkeleriyle gerekli işbirliği yapılmalıdır.

XIII — CEZA SİSTEMİ

Öneriler :

1 — Birkaç yıldır hürriyetleri kısıtlanan bazı cezaların yerini alacak yeni cezaların ihdası amacıyla yapılan çalışmalar yoğunlaştırılmalıdır.

2 — Hangi cinsten olursa olsun, bir silahın bulundurulması ve elde edilmesini yasaklayan yetkiler hakimlere verilmelidir. Halen av tüfeklerinin ve salonlarda atışlarda kullanılan tüfeklerin alım ve satımı serbesttir. Oysa, bu silahlarla da geniş ölçüde suç işlenmektedir.

XIV — BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Öneriler

1 — Akıl hastalıklarında bilirkişi incelemesine değer verilmeli ve buna bir etkinlik kazandırılmalıdır.

2 — Bilirkişi inceleme sahası genişletilmeli, ağır ve hafif suçlar diye bir ayırım yapılmamalıdır.

3 — Bilirkişi incelemesinde uygulanan teknikler modern hale getirilmelidir.

XV — CEZALARIN UYGULANMASI

Öneriler :

1 — Ceza uygulayan hakimlerin adedi artırılmalıdır.

2 — Ağır cezaya mahkum olmuş hükümlülerin "çıkış izinleri" bir düzenlemeye tabi tutulmalıdır.

3 — Alışılmış hapishanelerden bağımsız olarak daha küçük boyutlu ve basit cezaevleri inşa edilmelidir. Kısa süreli hapis cezaları için bu cezaevleri kullanılmalıdır.

XVI — ÖLÜM CEZASI

Öneriler

Ölüm Cezasının kaldırılması yerinde olacaktır. Bu yetki yasama organına aittir. Böyle bir karar alınırca, aşağıdaki hallerde ölüm cezasının yerini alacak ceza uygulanmalıdır.

Bu haller şunlardır :

a) Çocuk kaçırma ve rehin alma halinde bu suçların kurbanlarının canlı olarak iade edilmemesi.

- b) Kamu görevi ifa eden şahısların katledilmesi.
- c) Zayıflığı nedeniyle bir kişinin kurban olarak seçilip katledilmesi,
- d) Kan davası ile adam öldürülmesi.

XVII — TEŞKİLÂT

Öneriler

1 — Suçluluğun ve şiddetin önlenmesi görevi ile yükümlü kuruluşlar bugün çok dağınıktır. Onların daha etkili hale getirilmesi, canlandırılması ve koordine edilmesi için ulusal plânda ve il düzeyinde bir kuruluşa ihtiyaç vardır.

Bu kuruluşlardan birincisi Başbakanlıkta kurulmalı, önlemede rol sahibi olacak kuruluşların temsilcileri buradaki toplantılara sürekli olarak katılmalıdır.

2 — İl düzeyinde kurulacak teşkilât ise, Vali, İl Savcısı, İl Emniyet Müdürü, İl Jandarma Alay Komutanı, İl İdare Şube Başkanları, İl Genel Meclisi Başkanı, önemli illerin belediye başkanları, il'in seçkin kişileri, resmi ve özel kuruluş temsilcileri, Baro ve Basın temsilcileri, Din adamları gibi alınacak önlemlerle ilgili kişilerin Valilerin başkanlığında toplanmaları ve halkın düşünce ve isteklerine karşı duyarlı olmaları, yetkilerin sürekli, etkili ve koordineli bir biçimde kullanılması temin edilmelidir.

GENEL SONUÇ :

Şiddet insanoğlunun benliğinde mevcuttur. Ütopyadan hoşlanmıyorsanız. Onun kökünü kazıma ümidi beslemeyiniz. Kavgasız, tartışmasız, itirazsız bir dünya sadece bir kuruntu ve hayalden ibarettir. Zor kullanarak şiddetin boğulacağı ümidi de aynı şekilde boş bir düşünceden ibarettir.

Ne var ki, şiddet toplumu ve hepimizi tehdit ediyor. Sinsice, haince ve acımasızca toplumu bir çöküntü ve yıkıntıya götürmekten geri kalmıyor. Ama şükrolsun ki, toplumumuz geleceği hakkında kendi kendini endişe ile de olsa yargılıyor ve nihayet sorumluluğunun da farkına varıyor. Şiddete karşı başarısızlık halinde bunun nedeninin bizzat kendisi olduğunu da keşfedebiliyor.

O halde şiddete karşı mücadele sadece uzmanların ve görevlilerin işi değil, tüm toplumun müşterek bilinci ve karşı koyması yo-

ludur. Bu zihniyet var olmadıkça toplumun kendisini mazur görmesi mümkün değildir.

Bu zihniyet şudur :

Herkes herşeye rağmen birbirini olduğu gibi kabul etmelidir. Herkes birbirinin kişiliğine ve benliğine saygı göstermelidir.

Bu zihniyet var oldukça şiddet tamamen yok edilemez ama, etkileri çok azalır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Kişisel Kanımız ve Önerilerimiz :

Kanımcı bugün Türkiye’de anarşik olayları teşhis ederken şu noktayı iyi vurgulamak gerekmektedir :

Bugün Türkiye’deki kavga rejim, halk ve eylemci arasındaki kavga-gadan ibarettir. Rejimi koruyan iktidarla eylemci arasında halk, mücadelelenin konusunu teşkil etmektedir. İktidar da halka taliptir. Eylemci de. Hangisi halkla bütünleşmeyi sağlarsa başarı onun olacaktır.

Eylemci, iktidarla halkın bütünleşmesini önlemek için stratejisini, “Halkta iktidara karşı güvensizlik duygusu yaratmak” olarak seçmişti.

Bu güvensizlik duygusunu yaratmanın da yolu yüreklerde korku ve tehdidi sürekli kılmaktır. Onun içindir ki, kahvehaneler taranmakta, ev ve iş yerlerine patlayıcı madde atılmakta, insanlar kurşunlanmakta ve bireysel ve kitlesel kıyım ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla artık suçluları aşırı sağ ya da, aşırı sol görüşte diye bir ayrıma tabi tutmaya gerek yoktur. Ortada bir maktul veya bir mağdur ile bunların failleri vardır.

Mal ve can varlığımızı bugün geniş ölçüde tehdit eden anarşik olaylarla bilinçli olarak mücadele edebilmek için kanımcı en kısa zamanda yukarıda özetini verdiğimiz araştırmaya benzer ve ülkemiz koşullarına uygun bir araştırma çok yerinde olacaktır.

Bu genel öneri dışında özellikle :

1 — Güvenlik kuvvetlerinin polis ve jandarma olarak bugünkü olaylar karşısında asgari miktarının saptanması ve boş kadroların doldurulması için hiçbir fedakârlıktan kaçınılmamalıdır.

2 — Güvenlik kuvvetlerinin gereksinimi için araç, gereç miktarı aynı şekilde asgari olarak saptanmalı ve bunların temini için hertürlü fedakârlık gösterilmelidir.

3 — Güvenlik kuvvetlerinin en yüksek rütbelisinden, en küçük rütbelisine kadar mesleki eğitimleri hiçbir ihmale meydan vermeden sürdürülmelidir.

4 — Bugünkü durumda terörizme karşı mücadelede hem önleyici, hem bastırıcı uzmanlaşmış polis ve jandarma ekiplerinin oluşturulması zorunludur. Bu mücadele alışılmış klasik polisle yapılamaz. Yeni bir suç biçimi görülür görülmez, hemen yeni yöntem ve araçlarla ve yenilenen bir kuruluşla ona karşı koymak gerekmektedir.

5 — İstihbarat hizmetlerine mutlaka bir işlerlik kazandırılmalı, olaylar büyük boyutlara ulaşmadan anında önlenmeli ve önlenememesi ihtimaliyle bastırıcı kuvvetler daima hazırlıklı bulundurulmalıdır.

6 — Bir demokrasi halkın topyekün ona sahip çıkmasıyla yaşayacağına göre, halkın terörist eylemlere karşı müşterek tavır almaları konusunda her türlü eğitici girişimler sürdürülmelidir.

7 — Önleyici kolluk hizmetlerinin en etkili olanı suçlunun mutlaka yakalanması ve lâyık olduğu cezaya çarptırılmasıdır. Bu itibarla suç madurlarını ve çevresini tatmin, dolayısıyla tüm vatandaşları tatmin için her suçun mutlaka takipsiz bırakılmaması ve her ne pahasına olursa olsun faili meçhul olay bırakılmamasına çalışılmalıdır.

8 — Eylemcinin hedefi devletin güçsüz olduğunu isbat etmek ve bu suretle halkı iktidardan koparmak olduğuna göre, Devletin eylemciden kuvvetli olduğunu isbat etmesi şarttır. Bu itibarla güvenlik hizmetleri için devlet bütçesinden pay ayrılırken hiç bir fedakârlıktan kaçınılmamalı, güvenlik kuvvetleri mensupları başarılarında mutlaka en iyi şekilde ödüllendirilmelidir.

Bu cümleden olarak can ve mal güvenliğini sağlamakla görevli güvenlik kuvvetleri mensupları ağır sorumluluklarının karşılığı olarak maddi bakımdan en iyi şekilde tatmin edilmelidirler.

9 — Emniyet teşkilâtında disiplin asıldır. Bugün bu örgütün disiplin altına alınması asıl sorunlardan biridir. Poliste aynı hedefe yönelik birliği sağlamak için her türlü engel mutlaka kaldırılmalıdır.

10 — İdare âmirleri can ve mal varlığını tehdit eden olayları önlemekte hiç kimseye ve hiçbir düşünceye taviz vermemelidir.

Siyasi kadrolar bu konuda tarafsız ve tavizsiz bir tutum içinde olan idare amirlerini mutlaka desteklemeli, idarenin bu konudaki etkinliğini artırıcı yasal önlemler mutlaka alınmalıdır.

CEZA YARGILAMA HUKUKU

MEMURLARIN YARGILANMALARINA İLİŞKİN YASAYA GÖRE SORUŞTURMA VE VERİLEN KARAR TÜRLERİ

Abbas GÖKÇE (*)

PLAN : Giriş. I — Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna göre soruşturma. II — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre ilk soruşturma. III — Yasalarımıza göre ilk soruşturma sonunda verilebilecek kararlar. IV — Uygulamada verilen karar türleri. V — Doğurduğu sonuçlar açısından kararların ayrımı : A) — Kesin sonuç doğurmayan ya da ilk soruşturmayı sonuçlandırmayan kararlar. B — İlk soruşturmayı sonuçlandıran kararlar. VI — Sonuç.

GİRİŞ

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre verilen kararlar konusunun sağlıklı bir biçimde incelenebilmesi için Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturmanın niteliğinin gözönünde bulundurulması gerekir.

Bilindiği gibi, görevlerinden dolayı, ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü memurlar hakkında -genel hükümlere göre değil- özel bir yöntemle soruşturma yapılır.

Genellikle ceza kovuşturmaları üç aşamalıdır : Hazırlık soruşturması, ilk soruşturma ve son soruşturma. Hazırlık soruşturması savcı veya onun adına zabıta; ilk soruşturma sorgu yargıcı; son soruşturma da mahkeme tarafından yapılır.

I. MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUNA GÖRE SORUŞTURMA

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan soruşturma; bu Yasanın 2, 3, 5, 6, 8, 11 ve 12. maddelerinde "tahkikatı iptidaiye" yani ilk soruşturma olarak nitelendirilmiş, 5. maddede de ayrıca ikinci aşamada yapılacak inceleme sonucunda verilen kararın sorgu yargıcı kararı niteliğinde bulunduğu vurgulanmıştır.

(*) Danıştay Üyesi.

Yine bu yasanın 5. maddesi; ilk soruşturma evrakı kurullardan birine gelince bir hafta içinde incelemeye başlanarak eksiksiz bir inceleme yapıldıktan sonra karar verileceğini; 6. maddesi de; ilk soruşturma yapılmasında veya yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin işlemlerde Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda açıklık bulunmayan konularda CMUK. kurallarına göre uygulama yapılacağını açıkça belirtmiş bulunmaktadır.

II. CEZA MUHAKEMLERİ USULÜ KANUNUNA GÖRE İLK SORUŞTURMA

Her ceza kovuşturması ilk soruşturmayı gerektirmez. İlk soruşturma genellikle, sorgu yargıcı tarafından yapılır. İstisnaî hallerde bir sulh yargıcına da verilebilir. (CMUK. m. 178)

Cürümlerde C. Savcısı lüzum görürse, ilk soruşturma açılmasını ister ve bu talebi üzerine ilk soruşturma açılır.

Suçun önemi, dağınıklığı ve delillerin korunup toplanması yargı tarafından soruşturma yapılmasını gerekli kılıyorsa C. Savcısı ilk soruşturma yapılmasını ister. Ancak suçüstü ve gecikmesinde zarar umulan halier nedeni ile hazırlık soruşturması evresinde soruşturma sulh yargıcı ya da sorgu yargıcı eliyle yapılmışsa bu işlerin ilk soruşturması, hazırlık soruşturmasının noksanının tamamlanması yolu ile yapılır. (CMUK. m. 171-158)

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5. maddesine paralel olarak CMUK. nun 183. maddesi de ilk soruşturmanın sanık hakkında karar verilmeye yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini; hatta muhakemeden önce kaybindan korkulan veya sanığın savunmasını hazırlamak için tesbiti zaruri olan delillerin de toplanmasını emreder.

Görülüyor ki Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın uygulanması sırasında yapılan soruşturma ile sorgu yargıcı tarafından yapılan soruşturma tamamen aynı nitelikte olup yasalarımızda her ikisine de "İlk Soruşturma" denilmektedir.

III. YASALARIMIZA GÖRE İLK SORUŞTURMA SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Memurin Muhakemeatı Hakkında Kanunun 5. maddesi; eksiksiz bir inceleme yapıldıktan ve gerekli görülenlere açıklama yaptırıldı-

tan sonra sanık memurun yargılanmasının gerekli olduğu sonucuna varılırsa, yargılanmasının gerekliliğine (**lüzumu muhakemesine**); yargılanmasına gerek görülmez ise gerekçesi belirtilerek yargılanmasına gerek olmadığına (**meni muhakemesine**) karar verileceğini belirtmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun içerisinde ilk soruşturmayı sonuçlandıran başka bir karar türüne yer verilmemiştir. Sözü geçen yasanın 6. maddesi Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasada açıklık bulunmayan konularda, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası kurallarına göre uygulama yapılacağını belirttiğine göre bu yasa açısından ilk soruşturma sonunda verilebilecek kararları da saptamak gerekir.

İlk soruşturma sonunda karar organlarının verebilecekleri kararların tür ve niteliklerini belirleyen Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 ve 6. maddeleri dışında, CMUK. nun 183, 191, 196, 197 ve 198. maddelerinde de ilk soruşturma sonunda verilebilecek kararların tür ve nitelikleri açıkça gösterilmiştir. Bu Yasanın 183. maddesinde : "İlk soruşturma, sanık hakkında **son soruşturmanın açılmasına**, veya **muhakemenin menine**, yahut **kamu davasının düşmesine** karar vermeğe yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini gerektireceğini; 191. maddesi, ilk soruşturma yapılan işlerde son soruşturmanın açılmasına, sanığın muhakemesinin menine, kamu dâvasının düşmesine veya **son soruşturmanın geçici olarak durmasına** karar verme yetkisinin sorgu yargıcında olduğunu; 196. maddesi, ilk soruşturma sonunda sanığın cezayı gerektiren bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görülürse sorgu hâkiminin son soruşturmanın açılmasına karar vereceğini; 197. maddesi sorgu hâkimi muhakemenin menine karar verirse bu kararında fiilî ve hukukî sebeplerden hangisine dayandığını göstereceğini; 198. maddesinde de sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması nedeniyle son soruşturmanın yapılmasına olanak bulunmazsa, sorgu hâkimi soruşturmanın geçici olarak durdurulmasına karar verebileceğini açıkça belirtmiştir.

Son soruşturmanın açılması kararı ile lüzumu muhakeme kararı eş anlamlıdır.

Yasalardaki açık hükümler karşısında ilk soruşturma ancak şu kararlarla sonuçlandırılabilir :

1 — Sanığın yargılanmasına ilişkin **son soruşturmanın açılması** kararı (**lüzumu muhakeme**).

2 — Sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin **meni muhakeme kararı**

3 — **Kamu davasının düşmesi kararı**

4 — Son soruşturmanın geçici olarak durdurulması (**muvakkat tatil**) kararı

İlk soruşturma sonunda; yukarıda belirtilen kararlar dışında bir karar verileceğine ilişkin ne yasalarda ne de hukuk literatüründe bir hüküm vardır. Yalnız Sayın Prof. Dr. Tahir TANER, CMUK. nun 200 - 202. maddelerini gözönünde tutarak sorgu yargıcının **görevsizlik** ve **yetersizlik** kararı ile TCK. nun 432 ve sonraki maddelerine göre **davanın tecilli**'ne de karar verebileceği görüşündedir.

IV. UYGULAMADA VERİLEN KARAR TÜRLERİ

Danıştay İkinci Dairesince verilen karar çeşitleri uygulamada verilen karar türlerini en iyi bir biçimde aksettirmektedir. Çünkü alt kurulların kararları da Danıştay İkinci Dairesi'nce ikinci aşamada incelenmekte ve bu kurullar Danıştay içtihatlarına uymaktadırlar.

Memurların yargılanmaları dolayısıyla Danıştay İkinci Dairesince verilen karar çeşitleri (1) şunlardır :

1 — **Meni muhakeme kararı** (Sanığın yargılanmasına gerek olmadığına).

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği hakkında son soruşturmanın açılmasına yetecek kanıtlar elde edilemediği hallerde verilir.

2 — **Lüzumu muhakeme kararı** (Sanığın yargılanmasının gerekliliğine) (CMUK. m. 196, MMHK. m. 5)

Bu son soruşturmanın açılması kararıdır. İlk soruşturmada elde edilen kanıtlar, sanığın, üstüne atılan suçu işlediği kanısını verirse sanık hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmesi zorunlu olur.

3 — **Kamu dâvasının ortadan kaldırılması kararı.**

• Bu karar türü CMUK. nun 183. maddesinden kaynaklanmaktadır. TCK. nun 96. maddesi de, (sanığın ölümü kamu dâvasını ortadan kaldırır) hükmünü içermektedir.

• Genel af yasası da kamu davasını ortadan kaldıran nedenlerden biridir. TCK. nun 97. maddesi de (genel af kamu dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırır) hükmünü taşır.

(1) Bak. Ahmet ERDOĞDU, Yüzyıl Boyunca Danıştay.

• Süre aşımı kamu davasının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Süre aşımı suç tarihinden başlayarak karar gününe kadar geçen zaman içinde hesaplanır. TCK. nun 102. maddesinde cezaların niteliğine göre süre aşımı için gerekli zaman ölçüleri belirtilmiştir. Yine aynı yasanın 104. maddesine göre de, suç tarihinden başlayarak işlemeye başlayan süre aşımı; mahkûmiyet hükmü, yakalama, tutuklama, celp ve ihzar kâğıdı, sanığın sorguya çekilmesi sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar veya Cumhuriyet Savcılığı tarafından mahkemeye iddianame yazılması gibi hallerde kesilir. Ancak süre aşımını kesen işlemler birden çoksa, süre aşımı bunların en sonuncusundan başlayarak yeniden işlemeye başlar. Ancak bu nedenler süre aşımı müddetini 102. maddede ayrı ayrı belirli olan müddetlerin yarısının eklenmesi ile bulunacak müddetten çok uzatamaz.

• Kovuşturulması kişisel dâva ve yakınmaya bağlı suçlarda da, yakınıcı, yasada öngörülen süre içerisinde dâva etmemesine karşın soruşturma yapılarak bir karar verilmişse, Danıştay İkinci Dairesince karar bozularak kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmektedir. TCK. nun 108. maddesi "Takibi ancak şahsî dâva ikamesine bağlı olan fiiller hakkında salâhiyettar kimse altı ay zarfında dâva etmediği takdirde takibat yapılamaz."

"Müruru zaman haddini geçmemek şartıyla bu müddet dava hakkı olan kimsenin fiilinden ve failin kim olduğundan haberdar bulunduğu günden başlar..." hükmünü taşımaktadır. Danıştay İkinci Dairesi sözü geçen kararında, yasanın "takibat yapılamaz" yargısından kaynaklanarak, bu durumu; sanığın ölümü, genel af ve 102. maddede öngörülen genel süre aşımı gibi bir hal kabulü aynı sonuca varmış ve kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini yeğ tutmuştur.

4 — Kamu dâvasının düşmesi kararı

TCK. nun bazı maddelerinde (2) sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesi için yakınıcının şahsî dâva açması ve yazılı şikâyetinde bulunmasına gerek vardır (3). Bu hallerde yakınıcı, kişisel yakınmasından vazgeçerse kamu dâvasının düşmesine karar verilir (4).

(2) TCK. 5/2, 6, 166/2, 191/3, 193/1, 199, 253/2, 308/5, 364, 425, 443 456/5, 548/1, 478/3, 488, 494, 524/2, 508, 509, 511, 516/1, 521

(3) CMUK. 151, 344

(4) TCK. 99 460, 489, CMUK. 361

5 — Karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar

Yasalarda türüne rastlanmamakla birlikte Danıştay İkinci Dairesince, birinci ve ikinci aşamada yapılan inceleme sonunda "Karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde karar verilmektedir. Örneğin :

- Sanığın üstüne atılan eylemin suç olmaması halinde karar karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. **Eylem suç olmasa bile, bir suçlama üzerine yöntemine uygun verilmiş soruşturma emrine dayalı olarak yapılan ilk soruşturma sonucunda, bu soruşturmanın "karar verilmesine yer olmadığı" biçiminde bitirilmesinin hukuk düzeni içerisinde yeri yoktur.** Bu yolda verilen karar, ne olayın sanığını ne kendiliğinden soruşturma açan âmiri, ne de ihbar ve şikâyette bulunan yakınıcıyı tatmin edecektir. Tersine bu kararın türü, niteliği, amacı, Memurların Yargılamalarına İlişkin Yasanın yapısı ile ruhu içerisindeki yeri her zaman tartışılacaktır. Soruşturma emri üzerine bir soruşturma açılıp, deliller toplanarak bir fezlekeye (görüş özeti) bağlandığına göre, bunun yasalarda öngörülen karar türlerinden birisi ile sonuçlandırılması, yine yasa açısından zorunludur. Eylem suç teşkil etmiyorsa, suç kanıtları da yok demektir ve sanığın meni muhakemesine (yargılanmasına gerek olmadığına) karar verilmelidir.

- Eylemin disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte olması halinde de "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmektedir. Oysa bu durumda da; ceza kovuşturulması yapıldığına göre, bu yönden kanıt yokluğu belirtilerek sanığın yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmelidir. Bu karar disiplin kovuşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel değildir.

- Eylem idarî dâva konusu ise yine "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmektedir. Eylemin idarî dâva konusu olması, bir suçun işlenmediğini, sözgelisi görevin kötüye kullanıldığına ilişkin kanıtların bulunmadığı sonucunu doğurur. Böyle bir durumda da sanığın yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmelidir.

6 — Memurların yargılanmalarına ilişkin yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar.

Eylemin görevle ilgili olmaması halinde, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmesi doğaldır. Çünkü ancak memurların, görevlerinden veya görevleri başında işledikleri suçlardan ötürü, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uygulanır.

- Bu nedenle bir memurun görevi başında, görevi ile ilgili olmayan bir suçundan dolayı da Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmesi doğrudur.

- Sanık memur olmayıp, halktan bir kişi olması söz konusu ise Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmelidir. Çünkü adı geçen yasa yalnız memurlar hakkında uygulanır.

- Suçun 1609 sayılı Yasa kapsamında olması halinde de Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Çünkü 1609 sayılı yasanın 1. maddesinde :

“İrtikâptan, rüşvet alıp vermektan, ihtilâs ve zimmete para geçirtmektan, gerek doğrudan doğruya ve gerekse memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım satıma fesat karıştırmaktan ve devlet hariciyesine ait mahrem evrakı ve şifreleri ifşa ve ifşaya sebebiyet vermektan ve bu cürümlere iştirakten maznun olanlar hakkında Memurin Muhakematı Kanunu cari değıldir.” hükmü öngörölmüştür.

- Sanığın üstüne atılan suç, memurun adli görevinden sayılan hallerde de Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmektedir. Gerçekten CMUK. nun 154. maddesine göre :

“Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife ve işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görölen Devlet memurlariyle Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görölen zabıta âmir ve memurları hakkında Müddeiumumilikce doğrudan doğruya takibatta bulunulur” denilmektedir.

6831 sayılı O.K. nun 79. maddesinde orman memurlarının orman suçlarına ilişkin delilleri bir zabıt ile tesbit ve nakil vasıtalarıyla suç mahsulü malları zabt ve icabında suç işleyenleri yakalamak salahiyyetini haiz oldukları belirtilmiştir. Orman memurlarının sayılan bu görevleri adli görev niteliğinde olup, adli görev sırasında işledikleri bu

suçlardan dolayı CMUK. nun 154. maddesi uyarınca haklarında C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerektiğinden, bu suçlardan sanık olanlar hakkında Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları da bu görüşü desteklemektedir.

Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 5. maddesinde trafik zabıtasının adli görevleri de olduğu belirtilerek Karayolları Trafik Yasası'nda yazılı suçları işleyenlerden para cezası tahsil edilmesi ve bunlar hakkında zabıt varakaları tanzim ederek trafik veya sulh ceza mahkemelerine gönderme görevlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu görev CMUK. nun 154. maddesinde belirtilen adli görevden sayılır. Bu nedenle suçu işleyen memur hakkında da genel hükümlere göre kovuşturma yapılacağından Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun görüşü de bu doğrultudadır.

442 sayılı Köy Yasasına 36. maddesinin 11. bendinde belirlenen köylünün ırzına ve canına ve malına el uzatan ve kanunları dinlemeyen kimseleri yakalattırarak hükûmete göndermek görevi köy muhtarının adli görevinden bulunduğundan, bu konudan sanık muhtarlar hakkında da CMUK. nun 154. maddesi uyarınca genel hükümlere göre kovuşturma yapılması ve Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

- İcra İflâs Yasasınının 357. maddesine göre :

“İcra Dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alâkadar mecburdur. Makul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Müddeiumumiliğince doğrudan doğruya takibat yapılır.”

Eylemi bu yasa hükmüne uygun bulunan bir memurun suçundan ötürü de Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın savcılığa gönderilmesine karar verilmektedir.

- Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Yasa da 4. maddesinde :

“İcra Vekilleri Heyetince 1. maddeye müsteniden ittihaz edilecek kararlara aykırı hallere ait takip ve duruşma meşhut suçların muha-

keme usulü hükümleri mucibince yapılır. Bu dâvaları rüyet edecek mahkemelerle bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekaletince müştereken tayin ve ilân olunur. Cumhuriyet Müddeiummileri, doğrudan doğruya veya Maliye Vekâleti veya tavzif edeceği mercilerin yazılı müracaatı üzerine mezkûr kanun hükümlerine tevfikan takibe geçerler" hükmünü içermektedir.

Bu yasa hükmüne aykırı davranan memurlar hakkında da Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.

- 298 Sayılı Seçimlerin Genel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun 174. maddesinde "Bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taallûk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumi hükümler dairesinde kovuşturma yapılır" denilmektedir.

Yasanın bu açık hükmüne uygun olarak seçim dönemlerinde de bu tür suçları işleyen memurlar hakkında da genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.

- Sanığın üstüne atılan suç değil, hukuki bir uyumsuzluk niteliğinde olduğu hallerde de Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi doğru değildir, menî muhakeme kararı verilmelidir. Çünkü bir soruşturma yapılmış, ancak olayın suç olduğu saptanamamış ve kanıt elde edilememiştir.

- Sanığın eylemi suç olmayıp, oluşturduğu zararı ödemek yükümlülüğünden ibaret bulunduğu hallerde, eylemin hukuki uyumsuzluk niteliğinde bulunduğu belirtilerek karar verilmesine yer olmadığı kararı değil men'i muhakeme kararı verilmelidir. Çünkü bir soruşturma yapılmış fakat ne olayın suç olduğu ne de kanıt saptanabilmiştir.

7 — Halen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar

Kovuşturulması kişisel yakınma dilekçesi verilmesine bağlı suçlarda yakınma dilekçesinin henüz verilmemiş ve TCK. nun 108. maddesinde öngörülen altı aylık sürenin dolmamış bulunduğu hallerde halen karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. Oysa bu hallerde CMUK. nun 253/4. maddesi uyarınca soruşturmanın durdurulmasına karar verilmesinin yasal açıdan daha doğru olacağı kanısındayız.

- Sanığın üstüne bir suç atılıp fakat belirli ve olumlu bir olay gösterilmediği hallerde de Danıştay İkinci Dairesince karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. Oysa, belirli ve olumlu olmasa da sanığın bir suç işlediği ileri sürülmesi üzerine, soruşturma emri verilip soruşturma yapıldığına ve kanıt da elde edilemediğine göre, sanığın yargılanmasına gerek olmadığına (men'i muhakemesine) karar verilmelidir.

8 — Dosyanın geri gönderilmesine ilişkin kararlar

- Çoğu zaman soruşturmacıların yeterli olmamaları nedeniyle soruşturma eksik bırakılmaktadır. Eksik bir soruşturmaya dayalı bulunan bir kararın da sağlıklı olduğu düşünülemez. Bu nedenle dosyaların geri gönderilmesine karar verildiği gibi; kararın sanığa, yakınına ya da sanığın dairesi üstüne yöntemine uygun bir biçimde tebliğ edilmemiş olması veyahut tebellüğ tarihinin kesinlikle belirlenmemiş bulunması nedenleriyle de dosyanın geri çevrilmesine karar verilmektedir.

- Çoğu kez, suçu birden çok sanık işlediği halde, soruşturmanın tüm sanıklar hakkında yapılmadığı anlaşılmakta ve bu nedenle aynı suçla ilişkili bulunan öteki sanıklar hakkında da, soruşturma yapılması, ek fezleke (görüş özeti) düzenlenmesi ve bir karar verilmesi için dosya geri gönderilmektedir. Bilindiği gibi il yönetim kurullarınca birinci aşamada verilen men'i muhakeme kararları, yasa gereği kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararları da itiraz üzerine Danıştay İkinci Dairesince incelenmektedir. Ancak il yönetim kurulunca men veya lüzumu muhakeme kararları dışında verilen kararlar da incelenmek üzere İkinci Daireye gönderilmektedir. Örneğin ölüm, af, süre aşımı gibi nedenlerle kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararlar. Bu durumda Danıştay İkinci Dairesi'nce yasa yönünden incelenmesine olanak bulunmayan dosyanın geri gönderilmesine karar verilmektedir.

9 — İtirazın reddi kararları

- Sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin karara karşı Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesi uyarınca 5 gün içinde itiraz edilebilir. Bu kararı inceleyen üst kurul itirazda ileri sürülen nedenleri yerinde görmezse itirazı reddeder ve bu yolda karar verir.

Sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin karar yasa gereği kendiliğinden üst kurulda incelenir, ancak bu arada yakınıca, ya da sanığın dairesi üstü süresi içerisinde karara itiraz etmiş ve itiraz

yerinde görülmemişse bu yolda karar alınmakla birlikte irtiazın da reddine karar verilir.

10 — İtiraz dilekçesinin reddi kararları

• Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesi lüzumu muhakeme kararına karşı sanığa 5 gün içerisinde itiraz hakkı tanımıştır. Sanık, aleyhindeki karara karşı 5 gün içinde üst kurula başvurabilecektir. Sanık bu süre içerisinde itiraz etmemişse, sonradan verilen itiraz dilekçesi bir itirazın yasal niteliğini yitirmiş olur. İtirazın reddi ile itiraz dilekçesinin reddi aynı şey değildir. İtirazın reddi halinde işin esasına inilerek bir karar verilmiştir. İtiraz dilekçesinin reddinde ise, süre kaçırıldığından, hakkı düşüren neden olarak işin esasına inmeden dilekçe reddedilmiştir. Beş günlük süre geçirildikten sonra, yapılan itiraz üzerine dilekçenin reddine karar verilmişse, verilmiş lüzumu muhakeme kararı kesinleşmiş olur. Bu durumda, dilekçe red kararı verilmese, itiraz incelenir, ya da incelenmese bile; verilmiş lüzumu muhakeme kararına süresi içerisinde itiraz edilmediğinden, lüzumu muhakeme kararı hiçbir ayrıcalık söz konusu olmadan kesindir. Danıştay İkinci Dairesinin uygulaması da, uzun yıllar bu yönde iken, son yıllarda bazı hallerde, süresi içerisinde itiraz edilmediğinden kesinleşmiş olmasına karşın "Lüzumu muhakeme" kararları da çoğunluk oyu ile bozulmaktadır (5).

Bu bozma kararları, kesinleşmiş kararların yetkisiz kurul tarafından alınmış olması, il yönetim kurulunun 5442 sayılı İl İdaresi Yasasına uygun olarak oluşturulmaması, soruşturma emrinin bulunmaması soruşturmacının yeterli nitelikleri haiz olmaması, kurul üyesinin kararlardan önce görüş belirtmiş olması gerekçelerine dayandırılmıştır.

Halbuki alt kurulca verilen "Lüzumu muhakeme" kararına yasal süresi içerisinde, sanık itiraz etmemişse yahut bu süreyi geçirdikten sonra itiraz etmişse, bu karar yasa açısından kesinlik kazanmıştır., bir üst kurulda incelenme olanağı yoktur. "**Lüzumu muhakeme**" kararına karşın itiraz olunmayan bir kararın, incelenmek üzere bir üst kurula göndermenin yasada yeri yoktur.

(5) Örneğin Danıştay 2. Dairesi'nin 5.7.1977 gün ve 977/1217, 10.5.1978 gün ve 1978/977, 19.9.1978 gün ve 978/1675, 19.9.1978 gün ve 1677, 28.11.1978 gün ve 978/2432, 29.11.1978 gün ve 978/2439, 29.12.1978 gün ve 978/2705, 26.12.1978 gün ve 978/2636, 14.2.1979 gün ve 979/352 ve 27.3.1979 gün ve 979/773 sayılı kararları.

Yasal süresi dolduktan sonra yapılan titirazlara ilişkin dilekçelerin de esasa girilmeden reddedilmesi yasa gereğidir. Sanık için yasada öngörülen beş günlük itiraz süresi, hukuk ve ceza yargılamaları yöntemi yasalarında yer alan itiraz ve temyiz süreleri gibi hak düşürü ("sukutu hak") süreleridir.

Memurların yargılanmalarına ilişkin yasalarda öngörülen itiraz, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında yer alan acele itiraza benzer. Bir dava içerisindeki itirazın yalnız bu itirazı yapan açısından sonuçlar doğuracağı, öteki sanık ve ilgililere bir hak getirmeyeceği açıktır.

- Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 325 inci maddesi :

"Hüküm, cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler." hükmünü taşır.

Bu yasa hükmünün, temyiz aşamasındaki incelenmeye münhasır bulunduğu açıktır. Yasa açıkca ceza uygulamasında kanuna muhalefet halinde bu maddenin uygulanabileceğini vurgulamıştır. **Memurların Yargılanmalarına ilişkin yasaların uygulanmasında üst kurullarca yapılan inceleme bir temyi zıncılemesi olmayıp CMUK'unda öngörülen acele itiraza benzer bir çeşit inceleme türüdür.** Bu görüşümüze karşın Danıştay İkinci Dairesi'nce uzun yıllar Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 325. maddesi işletilmiş ve sanıklardan birisinin itirazı üzerine verilen bozma kararı, süresi içerisinde itirazda bulunmayan sanık lehine de geçerli sayılmıştır. Bugün bu yorum ve uygulamadan vazgeçilmiştir.

Temyiz olunmayan bir kararın Yargıtay'ca incelenmesine yasa açısından nasıl olanak yoksa Memurun Muhakematı Hakkında Kanun öngördüğü süre içerisinde itiraz olunmayan bir "lüzumu muhakeme" kararının da incelenmesine yasal olanak yoktur. İtiraz olunsa bile itiraz yalnız bu yola başvuran ilgili yönünden bir hak doğurabilir.

MK. ve BK. gibi birçok yasalar da hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler içermektedir.

Danıştay Yasasında da idarî eylem ve işlemlere karşı çıkarak dava açmak ve temyiz etmek için hak düşürücü süreler vardır. Bu süreler geçirildikten sonra açılan davalar ve kanun yollarına başvurma istemleri nasıl şekil, konu, maksat ve yetki gibi etmenler gözönü-

ne alınmadan süreden reddediliyorsa, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun öngördüğü süre içerisinde hiç itiraz edilmemiş olması ya da süresi geciktikten sonra itiraz edilmiş olması hallerinde de kararın incelenmesine yasa açısından olanak yoktur. Ancak itiraz yoksa dosyanın hiç incelenmemesi, varsa süresi içerisinde olmayan itiraz dilekçesinin reddi gerekir. Bu kamu düzeninin bir gereğidir.

Aslında itiraz edilmemiş bir kararın, incelenmek üzere üst kurula gönderilmesinin de yasal dayanağı yoktur. Üst kurul "Lüzumu muhakeme" kararı üzerine yalnız itiraz halinde ikinci aşamada inceleme yapmakla görevlidir. Görev ve süre sınırları aşıldığı takdirde kamu düzeni ihlâl edilmiş olur; bilindiği gibi "Görev" ve "Süre" kamu düzeni ile sıkı ilişkisi olan iki kavramdır. Yasanın yasaklayıcı hükmüne karşın süresi içerisinde itiraz olunmayan bir kararı alıp kendiliğinden incelemek kamu düzenini bozacağı gibi, itiraz edilmemekle kesinleşmiş ve artık mahkemenin görevinin başladığı noktada bulunan dosyaya müdahale ederek inceleyip kararı bozmak da kamu düzenini alt üst eder.

Soruşturma emri olmadan soruşturma yapılıp karar verilmiş olması ya da kararı veren kurulun yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmamış bulunması yasaya aykırılık ve bozma sebebi teşkil ederse de kamu düzeni ile ilgili bulunduğu iddia edilemez. Süresi içerisinde bir itiraz bulunduğu takdirde soruşturma emri bulunmadan soruşturma yapılıp karar verilmesi ya da yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmayan kurulun verdiği karar elbette bozulacaktır. Ancak süresi içerisinde itiraz edilmemişse bu kararın hiç bir kurula gönderilmemesi, süresi geçirildikten sonra gönderilmişse üst kurulca hiç esasa girilmeden itiraz dilekçesinin reddedilmesi gerekir. Çünkü süresi içerisinde itiraz olunmadan bir kararın kesinleşmiş olması ile artık bu kararı incelemekle görevli üst kurulun görev sınırlarının bitip, mahkemenin görev sınırları boşlamış olur. Üst kurulun bu sınırları aşmış olması açıkça kamu düzenini bozar.

Öyleyse; soruşturma emri olmadan soruşturma yapılıp karar verilmiş olması ya da kararı veren kurulun yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmamış bulunması hallerinde ilgililer itiraz etmemişse ne olacaktır? Bu yasaya aykırılık sürüp gidecek mi? Hayır.

İtiraz edilmeden kesinleşmiş bulunan karar son soruşturmanın açılması kararıdır ("Lüzumu muhakeme"). Son soruşturmanın açılması kararı yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmekle duruşma hazırlığı başlar.

Soruşturma emri olmadan soruşturma yapılıp son soruşturmanın açılmasına karar verilmişse ya da son soruşturmanın açılmasına karar veren kurul yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmadan bu karar alınmışsa ve benzer hallerde, yargılama ve duruşmayı yapacak olan mahkeme yöntemine uygun bir biçimde verilmiş son soruşturmanın açılmasına ilişkin bir kararın bulunmadığına karar verdikten sonra, bu eksikliklerin tamamlanarak yöntemine uygun son soruşturmanın açılması kararı alınıp gönderilmesi için evrakı görevli kurula geri çevirerek CMUK. nun 253 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca yargılamanın durdurulmasına karar vermesi için hiçbir yasal engel yoktur. Kamu düzeni bunu gerektirir. Yoksa soruşturma emri bulunmadan soruşturma yapılmış olması ve yöntemine uygun olarak oluşmayan kurulca karar alınıp da bunların itiraz edilmeden kesinleşmiş bulunmasının kamu düzenini ihlâl ettiği sanısına varılarak itiraz süresi geçtiği halde incelenme olanağı bulunmayan ve artık inceleme işi adliyenin görevi içerisinde olan dosyanın üst kurulda incelenip bozulması kamu düzenini de bozar.

Öte yandan itiraz etmemekle mahkemeye giderek aklanmayı ("berati") yeğ tutan sanığın iradesini de aşmış, süresinde itiraz edilmemekle kesinleşen, görülmesi artık mahkemenin görev alanı içerisinde bulunan, itiraz bulunmadığından üst kurulca inceleme olanağı bulunmayan kararın incelenerek bozulmasının yasal dayanağı yoktur.

- Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre alt aşamadaki bir kurulca alınan karar üst aşamadaki kurulda incelendikten sonra verilecek kararlar kesinleşir, yasa sistem bakımından tek dereceli bir denetleme esası getirdiğinden üst derecedeki kurulun kararına karşı Danıştay'a başvurulamaz. Bu nedenle ilçe yönetim kurulunca birinci aşamada verilen karar il yönetim kurulunda ikinci aşamada incelendikten sonra kesinlik kazanır. İl yönetim kurulunun kararına karşı Danıştay İkinci Dairesine yapılan itiraz üzerine dilekçenin reddine karar verilmektedir.

11 — Tevdi Kararları :

İlçe yönetim kurullarına nazaran bir üst kurulun il yönetim kurulları olduğu yasa gereğidir. İl yönetim kurulunca verilen bir karara karşı çıkan sanık, yakınıcı, ya da sanığın dairesi üstü il yönetim kuruluna başvurması gerekirken, uygulamada çoğu kez ilçe yönetim kurulu kararlarına karşı da Danıştay İkinci Dairesine başvurulmaktadır. Bu durumda da dosyanın il yönetim kuruluna tevdiine karar verilmektedir. Çünkü yasal açıdan ilçe yönetim kurulu kararını ikinci

aşamada inceleyerek kesin karara bağlama görevi il yönetim kurulu-
luna aittir.

V. DOĞURDUĞU SONUÇLAR AÇISINDAN KARARLARIN AYIRIMI

Türlerini sıralamaya çalıştığımız kararları doğurduğu sonuçlar
açısından :

- İlk soruşturmayı sonuçlandıran kararlar,
- Kesin sonuç doğurmayan, ya da ilk soruşturmayı sonuçlan-
dırmayan kararlar olarak da ayırabiliriz.

1 — Kesin sonuç doğurmayan, ya da ilk soruşturmayı sonuçlandırmayan kararlar :

Nihaî olmayan, ya da ilk soruşturmayı sonuçlandırmayan karar-
lar şöylece sıralamak mümkündür :

- Eylemin görevle ilgili olmaması nedeniyle genel hükümlere
göre kovuşturma yapılmak üzere Memurların Yargılanmalarına İliş-
kin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar,

- Memurun görevi dışında, görevi ile ilgili olmayan bir suçun-
dan dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere Me-
murların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer
olmadığı yolundaki kararlar,

- Sanığın memur olmayıp, halktan bir kişi olması nedeniyle
genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak üzere Memurların Yar-
gılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına
ilişkin kararlar,

- 1609 sayılı Yasa kapsamında olup, genel hükümlere göre
kovuşturma yapılması zorunlu olduğundan Memurların Yargılanma-
larına İlişkin Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına ilişkin
kararlar,

- CMUK. nun 154, 6831 sayılı OK. 79, Karayolları Trafik Tü-
züğünün 5, 442 sayılı Köy Yasasının 36/11. maddelerinde öngörülen
adli görev nedeniyle, genel hükümlere göre kovuşturma yapılmak
üzere Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar veril-
mesine yer olmadığı biçimindeki kararlar,

- İİK. nun 357, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında
Yasanın 4 ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kü-

tükleri Hakkında Yasanın 174. maddeleri uyarınca savcılıkca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağından Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararlar,

- Halen karar verilmesine yer olmadığına, ya da soruşturmanın durdurulmasına ilişkin kararlar,

- Eksik soruşturma, başka sanıkların da soruşturma kapsamı içerisine alınması ve yasa gereği üst kurul gönderilmemesi gerekirken üst kurula gönderilmiş olması nedeniyle dosyanın geri gönderilmesi biçiminde verilmiş kararlar,

- Tevdi kararları.

Bu kararlar soruşturmayı bitirmeyen, kesin sonuç doğurmayan, ancak soruşturmanın yetkili ya da görevli kurul ve organlarca sürdürülmesini sağlayan kararlardır. Soruşturmanın kesin sonucunu ortaya koyucu nitelik taşımazlar. Doğurdıkları sonuç açısından bir bakıma ara kararlarına benzerler.

2 — İlk soruşturmayı sonuçlandıran kararlar

Yukarıda belirtildiği gibi, ilk soruşturmayı sonuçlandıran, ya da ilk soruşturma sonunda verilecek kararlar Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ile CMUK. nda açıkça belirlenmiş bulunmaktadır. (6) Buna göre, yasa yönünden ilk soruşturma sonunda şu kararlar verilebilecektir :

a — Son soruşturmanın açılması kararı (lüzumu muhakeme) sanığın yargılanmasının gerekliliğine,

b — Meni muhakeme, sanığın yargılanmasına gerek olmadığına,

c — Kamu davasının düşmesine ve ortadan kaldırılmasına,

d — Son soruşturmanın geçici olarak durdurulmasına, (muvakkat tatil),

Bu dört çeşit karar dışında Sayın Prof. Dr. Tahir Taner'in **Görevsizlik** ve **Yetkisizlik** kararı ile **Davanın Teciline** karar verileceği görüşünde olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Sanığın üstüne atılan eylem suç oluşturmaz, disiplin kovuşturmasını gerektirir, eylem idarî dâva konusunu oluşturur, eylem hukukî uyumsuzluk niteliğindedir, eylem tazminî niteliktedir, sanık suç

(6) Memurin Muhakematı Hakkında Kanun m. 5, 6 CMUK. m. 183, 191, 196, 197 ve 198

işlemek kasdı ile hareket etmemiştir, ya da belirli ve olumlu bir olay yoktur... gibi gerekçelerle "**karar verilmesine yer olmadığına**" karar verilmesinin yasada yeri yoktur.

VI. SONUÇ

İlk soruşturma sonunda karar organlarının verebilecekleri kararların tür ve nitelikleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 191, 196, 197 ve 198. maddeleri ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 ve 6. maddelerinde açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Yine CMUK. nun 183. maddesinde "İlk soruşturma sanık hakkında **son soruşturmanın açılmasına, veya muhakemenin men'ine, yahut kamu dâvasının düşmesine** karar vermeğe yetecek bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini gerektirir" hükmünü getirmekle ilk soruşturmanın amacını açıkca ortaya koymuştur. İlk soruşturma evresinde sanığın kaybolması, ya da suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması nedeniyle son soruşturma olanağı kalmazsa **soruşturmanın muvakkaten tatiline,** karar verileceği de sözü geçen Yasanın 198. maddesinde öngörülmüştür.

İlk soruşturma sonunda; yukarıda belirtilen kararlar dışında herhangi bir karar verileceğine ilişkin ne yasalarda ne de hukuk literatüründe bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda hukukî dayanaktan yoksun olan "Karar verilmesine yer olmadığı" biçimindeki bir kararla (İlk soruşturmanın), dolayısıyla (kamu dâvasının) tümünün ya da bir bölümünün sonuçlandırılması olanaksızdır.

Kadı ki, "Karar verilmesine yer olmadığı" yolunda alınan bir kararın ilk soruşturmanın amacına uygun düşmediği hatta bazı kanun yollarına başvurma olanağını ortadan kaldırdığı gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü men'i muhakeme kararlarının kesinleşmesi üst mercilerin, itiraz olmasa bile, kendiliğinden incelemesine ve onların onayına bağlıdır. Oysa "Karar verilmesine yer olmadığına" karar verildiği takdirde, bu karar men'i muhakeme kararı olmadığı için, kendiliğinden incelenemeyecek, denetim dışı kalacak ve kanun koyucunun ereğine ters düşecektir. Sözgelisi görevi başında adam öldüren bir memur hakkında görevli ve yetkili bulunan bir kurul, sanığı kurtarmak ve korumak istese "Karar verilmesine yer olmadığına" karar verebilecek ve bu bir men'i muhakeme kararı olmadığı için üst kurulun denetiminden kaçırılmak suretiyle ilk soruşturmayı sonuçlandırmış olacaktır.

Soruşturma evrakının incelenmesinde, sanık hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre verilen soruşturma

emri üzerine soruşturma açıldığı ve yapıldığı anlaşılırsa ortada sona erdirilmesi gereken bir kamu dâvası vardır. Bu konuda yasalarda belirtildiği biçimde bir karar verilmesi zorunludur. Hiçbir karar verilmeden "Karar verilmesine yer olmadığına" demek suretiyle üst merciinin denetiminden uzak bir biçimde kamu dâvasının sonuçlandırılması düşünülemez.

CEZA YARGILAMASINDA GÖREV KURALINA ESNEKLİK GETİREN OLANAKLAR

Sami SELÇUK (*)

PLAN : Giriş. 1 — Terim Sorunu. 2 — Görev Kuralının Ortak Nitelikleri. 3 — Görev Kuralının Sonuçları : a — Kamu Düzenine İlişkin Bulunmanın Sonuçları : aa — Görev Kuralının Değiştirilemeyeceği. bb — Görev Sorununun Re'sen Araştırılacağı. b — Görev Kuralına Uymamanın Sonuçları. I. Bölüm : Görev Kuralına Esneklik Getiren Yasal Olanaklar. 1 — Yüksek Görevli Mahkemenin Görevsizlik Kararı Verememesi. 2 — Bağlantılı Davaların Yüksek Görevli Mahkemede Birleştirilmeleri : a — Görev Açısından Bağlantı Çeşitleri : aa — Öznel (Kişisel) Bağlantı. bb — Nesnel (Eylemsel) Bağlantı. cc — Karma Bağlantı. b — Yargılamaların Birleştirilmeleri : aa — Birleştirmenin Yararlılığı. bb — Birleştirme Koşulları : aaa — Yargılamaların Aynı Evrede Bulunmaları, bbb — Elverişsizlik, cc — Birleştirme Yöntemi. dd — Birleştirmede yargılama Yöntemi. 3 — Önsorun : a — Terimin Anlamı. b — Önsorunun Ceza Mahkemesince Çözümlemesinin Nedeni, c — Önsorunun Yargılanmasında Benimsenen Sistem. ç — Önsorunun Yargılanmasında Benimsenen Yöntem. II. Bölüm : Pozitif Kuralların Yetersizliklerinin Fransa'da doğurduğu Durum : Ağır Cezalık Suçun Yargısal Yoldan Asılye Cezalık Suça Dönüştürülmesi. 1 — Terim Sorunu. 2 — Gelişim Nedenleri : a — Cezaların Ağırlıklarına Karşı Tepki. b — Yargıçılar Kurullarının Kararlarına Karşı Tepki. c — Çabuk, Tutumlu Ve Yalın Adalet Gereksinmesi Ve Tarafların Çıkarları. 3 — Kullanılan Yöntemler : a — Son Soruşturmadan Önce. b — Son Soruşturma Sırasında. c — Hükümden Sonra. 4 — Kurumun Değerlendirilmesi. Sonuç.

GİRİŞ

1. Terim Sorunu

Bir kamu otoritesinin gücüne, bu gücün ölçüsüne "yetki" denilir. Söz konusu otorite bu ölçünün sınırları içinde görev yapmak zorundadır. Tersini durumda yetki aşımı ya da sapmasına kayılmış olur.

Usûl hukukunda "yargılama yetkisi" ya da kısaca "yetki" denildiğinde, belli bir yargılama makamının, belli bir davaya bakma yeteneği ve olanağı anlaşılır.

(*) Cumhuriyet Başsavcısı Yardımcısı.

Ceza yargılama hukukunda ise, geniş anlamda "yetki" kavramı, genellikle öğretilerde "madde açısından yetki", "kişi açısından yetki", "görev açısından yetki", "yer açısından yetki" diye ayrılmaktadır.

"Madde açısından yetki (ratione materiae)", ceza davasına konu olan olayın hukuksal nitelendirilmesi sonucu ortaya çıkan suç türünün ve dolayısıyla cezanın ağırlık derecesine göre yargılama yetkisinin ilk derece mahkemeleri arasında paylaşılmasıdır. Bu paylaşım sonucunda her yargı organının hangi suçlara bakmakla görevlendirildiği belirlenmiştir.

"Kişi açısından yetki (ratione personae)", ise, yargılanacak kişinin niteliği ve konumu gözetilerek mahkemeler ya da yargıçlar arasında yargılama yetkisinin bölüşülmesidir.

Türk öğretisi alanında yeni geliştirilen "görev ayrılığı açısından yetki" ise, tüm yetkilerin bir tek yargıçta toplanması sonucu hukuksal alanda keyfiliği ve adaletin kişisel tutkulara kurban edilmesini önlemek ve yargısal denetimi sağlayarak adalette nesnelliği (objektifliği) gerçekleştirmek için, belli bir davanın yargılama yetkisinin ya da bu işin çeşitli evrelerinin birden çok yargıç tarafından bölüşülmesidir. İyi bir adalet dağıtım siyasetinin gereğidir.

"Yer açısından yetki (ratione loci)" ise, özdeş düzey ve nitelikteki ilk derece yargı organları arasında ceza yargılamasına konu olan suçun işlendiği yere (ya da böyle sayılan yere) göre, yargılama yetkisinin bölüşülmesidir.

Ceza Usulü Yasamız kısaca, ilk iki yetkiye "görev", sonuncusuna da "yetki" demiştir. "Görev ayrılığı açısından yetki" ise, yargılama evrelerinde, yargıcın davaya bakma yetkisi olduğu ya da mahkemenin yasa çerçevesinde oluşturulmadığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır; çokluk da yargılama işlemlerinin sakat olmalarını doğurucu niteliktedir. Ancak bu da geniş anlamda "yetki" kavramının içine girmektedir.

O nedenle biz, "madde ve kişi açısından yetki" kavramlarını, yasa sadık kalarak, "görev" diye adlandıracak; konuyu bu açıdan irdeleyip geliştirecek, bu incelememizde, ceza yargılama hukukunda görev kuralının katılığı ve bu katılığın kesme taş uygulamasına pozitif hukukun getirdiği esneklik olanaklarıyla söz konusu olanakların yetersizlikleri sonucu Fransız hukukunda kurumlaşan bir yönteme değineceğiz.

2. Görev Kuralının Ortak Nitelikleri

Ceza Usulü hukukunda görev kuralı mutlak olarak kamu düzenini ilgilendirir. Bir başka deyişle, toplumda yaşayan bireylerin maddî ve manevî güvencelerini sağlamak için konulan yasal kuralların bütünüyle, kısacası yargılayan ve cezalandıran devletin varlığıyla ve yapısıyla doğrudan ilgilidir. Devlet ceza davasını, görevleri ve yetkileri önceden belirlenmiş mahkemede gördürmekle, onu haklılık sınırları içine almıştır. Bu anayasal düzeyde bir kuraldır. Nitekim Anayasamız, 136. maddesinde "Mahkeme lerin kuruluşu, görev ve yetkileri, (...) yasayla düzenlenir" demiştir. Bireylerin, önceden kurulmuş, her bakımdan görevli ve yetkili yargı organının yargıcı önüne çıkarılmaları, yurttaşlar için anayasal bir güvencedir. Yargı üzerinde yürütme erkinin olası etkileri böylece önlenmiş olur. (1) Bilimsel deyişle görev kuralları bir Anayasa kuralı olan doğal yargıcı (olağan yargıcı) belirleyen normlardır. (2) Gerçekten, 1961 Anayasasındaki "doğal yargıcı" kavramı ile 1971 değişikliğindeki "bir kimsenin tâbi olduğu mahkeme" terimlerinin özdeş bulunduğu değişiklik gerekçesinde belirtilmiş ve "Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarmak sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilmiştir. (Anayasa, md. 32/2)

3. Görev Kuralının Sonuçları

a. Kamu Düzenine İlişkin Bulunmasının Sonuçları

Bütün bu kurallar, kamu düzeni ve son çözümde adaletin iyi bir biçimde işleyip dağıtımı demek olan kamu yararıyla yakından ilgili olduklarından (3), ve sanık için güvence, devlet için haklılık koşulu sayıldıklarından (4) iki önemli sonuç doğurmaktadırlar. Bu kuralların anlaşma sonucu değiştirilemeyecekleri ve re'sen gözetilecekleri.

aa. Görev Kurallarının Değiştirilemeyeceği

Değil mi ki ceza adaletinde görev kuralı, genel yarar, hukuksal disiplin ve adaletin iyi dağıtımı sorunudur taraflar ya da görevliler

(1) N. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1974, s : 224, 225.

(2) Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964, s : 81, 82.; G. Levasseur, Réflexions sur la Compétence, Mélanges Hugueney, Paris, 1964, p : 15, 23.

(3) Ö. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Dersleri, 1971, s : 286; Merle-Vitu, Traité de Droit Criminel, Paris, 1973, T : II, p : 532; J.A. Roux, Cours de Droit Criminel Français, Paris, t : II, p : 116; G. Stéfani-G. Levasseur, Procédure Pénale, Paris, 1968, p : 269.

(4) Erem, op. cit., s. 107.

açık ya da zımnî (altık) bir anlaşma ile yasal olarak görevli (ve de yetkili) kılınmış mahkemeyi değiştiremeyeceklerdir. Burada ceza yargılaması ile medenî yargılama arasında büyük bir ayırımın olduğu görülmektedir. Gerçekten medenî usul hukukunda, yargılamanın esenliği bakımından kamu düzeni kavramı içinde olmayan konularda yetki sözleşmesi yaparak, taraflar aralarındaki uyumsuzluğun, yetkili olmayan yer mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilirler. Yeter ki davanın konusuna göre görev yönüne ilişilmesin. (H.M.U.K. md. 22). Buna karşılık, cumhuriyet savcısı, sorgu yargıcı davayı görevli mahkemede açmak, sanık da o mahkemede yargılanmak zorundadır. (5)

Bu sonuç, madde, kişi ve görev açısından yetki konularında sıklıkla düzen uygulanacaktır. Ne ki, Fransa'da görülen "ağır cezalı suç asliyelik suça dönüştürme" (correctitonnalisation) yöntemi, aşağıda göreceğimiz üzere, tarafların bir tür altık (zımnî) anlaşmasıyla, görev kuralına esneklik kazandırmış bir ayrık kurumdur.

bb. Görev Sorununun Re'sen Araştırılacağı

Ceza muhakemesi kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle yasa- ca belirtilen görevi kendiliğinden ve zamanla sınırlı olmaksızın araştıracaktır. (C.Y.U.Y. md. 1, 7). Eğer görevli değilse, kendiliğinden görevsizlik kararı verecektir. Buna uymamak kesin bozma nedenidir. (C.Y.U.Y.md. 308/4). Yargıtay, görev yönünden kararı bozmuşsa, işi görevli mahkemeye gönderir. (md. 323). Bu hükümden de anlaşılıyor ki, ilk mahkemelerin görev yönünden bozma kararlarına karşı direnme hakları yoktur. (6)

Kuşkusuz bu hükümler, yalnızca madde açısından yetki konusunda değil, özdeş kuralların uygulandığı kişi açısından yetkide de geçerlidir. (7) Yeri gelmişken belirtelim ki, görev ayrılığı açısından yetki konusundaki kurallar daha da katıdırlar. Uyulmaması kesin bozma nedenidir. (C.Y.U.Y. md. 308/1, 2, 3). O nedenle Yargıtay, duruşmaya ve karara katılan yargıçlarda, o işle görevli kılındıklarına değgin nitelik aramış, bunu doğrulayan belgenin dosyada bulunmamasını

(5) Erem, op. cit., s. 110; B. Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957, s. 11; Tosun, op. cit., s : 286; P. Bouzat, Trait e Th eorique et Pratique de Droit P enal, Paris, 1951, p. 708; Levasseur, op. cit. p. 13; Roux, op. cit., p. 121. St efani-Levasseur, p. 269; R. Vouin-J. L eaut e, Droit P enal et Prodecure P enale, Paris, 1965, p. 165.

(6) Y. Ceza G.K., 29.9.1975, 229-236,  zel Kartondan. Ancak, C.Y.U. Yasasının 323. maddesinden bu sonucu çıkarmanın olanaksız bulunduğu inancındayız.

(7) Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1974, s. 282; Taner, Ceza Muhakemeleri Usul , İstanbul, 1950, s. 53; Tosun, op.cit., s : 346.

bozma nedeni sayarak (C.Y.U.Y. md. 265, 308. maddelere aykırı görerek) görüşünü bildirmiştir. (8)

b. Görev Kuralına Uymamanın Sonuçları

Bu kurallar gözetilmeden görevsiz yargıç tarafından verilen kararların ve yapılan işlemlerin geçerli olup olmadıkları konusunda yasa da açık bir hüküm yoktur. Ancak öğretilerde, genel olarak, bu normlara uymama nedeniyle karar üst (istinaf) mahkemelerce ya da Yargıtayca bozulacağına göre, bu tür işlemlerin hukukan geçersiz sayılmaları gerektiği görüşü egemendir (9). Ancak, hukukan işlemin yokluğunu ileri sürmekle birlikte, Kunter, görevsiz yargıcın yaptığı işlemlerin yeniden yapılabilmesi durumunda hükümsüz sayılmalarını; yenilenemezlerse, yasa yolları açıksa, tutuklama gibi önlemlere ilişkin bulunuyorlarsa geçerli olacaklarını; buna karşılık Kantar Alman yazarlarının düşüncelerini benimseyerek işlemin salt görevsiz olmakla nedeniyle geçersiz sayılmayacağını, duruma göre, olabildiği takdirde, yasal bir işlemle ortadan kaldırılancaya ya da asıl görevli mahkemenin kararı yerini alıncaya dek geçerli olacağını ileri sürmekte; Tosun da "yargı sakatlığı örter" özdeyişi uyarınca bu ikinci düşünceye katılmaktadır. (10) Türk Yargıtayı'nın görüşü bu konuda katı değildir. Görevsizlik kararı veren alt düzeydeki mahkemedeki duruşmayı geçerli, yüksek görevli mahkemedeki duruşmayı da onun devamı saymaktadır. O nedenle tanıkların yeniden dinlenmelerine gerek yoktur (11). Böylece Yüksek Mahkeme, görev kuralının sonuçlarını burada yumuşatarak, katılığı gidermiş ve hangi yargıç tarafından yapılırsa yapılsın, yargılamanın aynı olduğunu, her yargıcın her tür yargılama işinde yeterli ve yetkili bulunduğunu "yargılamanın birliği" ilkesi doğrultusunda benimsemiş bulunmaktadır. (12) Kanımızca, yerinde bir görüştür bu.

(8) C.G.K., 13.3.1961, 46-37; 45-38 ve 11.9.1961, 1-1; s.C.D., 3.10.1960, 1/41 ve 6.2.1961, 1-1, Özel kartondan; C.G.K., 24.5.1976, 239-256, Yargıtay Kararları Dergisi, ağustos 1977, s. 1145.

(9) Bouzat, op. cit., p. 709; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 285.

(10) Kantar, op. cit., s. 12; Kunter, op. cit., s. 242, 343; Tosun, op. cit., s. 297, 346.

(11) 1.C.D. 14.4.1964, 706-818, M. Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Kanunu, 1966, Ankara, c : II, s. 518; 2.C.D. 8.3.1973, 10927-2059, Özel kartondan.

(12) Schwaroz (R. Taşkın), Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1939, s. 502; Tosun, op. cit., s. 284, 289.

I. BÖLÜM

Görev Kuralına Esneklik Getiren Yasal Olanaklar

Yukarıda değindiğimiz durumun dışında, yasa yapıcısı da görev kuralına ayrıklıklar getirerek, yumuşatıcı normlara yer vermiştir. Bunlar, yüksek görevli mahkemenin görevsizlik kararı verememesi, bağlantılı suçlar, önsorun konularında kendisini göstermektedir. Şimdi sırasıyla, konumuzu ilgilendirdikleri ölçüde bu kurumları incelemek istiyoruz.

1. Yüksek Görevli Mahkemenin Görevsizlik Kararı Verememesi

Yüksek görevli mahkeme, suçun duruşmada anlaşılan nitelik ve mahiyetini ileri sürerek, davayı daha aşağı dereceden bir mahkemeye görevsizlik kararıyla gönderemez. (C.Y.U. Yasası, md. 262). Bu, görev kuralına yasanın getirdiği ayrık bir durumdur. Aslında görev kuralına güç katan bir anlam taşıyan bu kural, genel bir hukuk özdeyişine dayanmaktadır. Çoğu içerenin azı da içereği ilkesinden esinlenen yasa yapıcısı, daha ağır suçlara bakan bir yargı organının, daha hafif suçlara da bakabileceği görüşünde sanık için güvence görmüştür. (13) O yüzden, yüksek görevli mahkeme işi sonuçlandırmak zorundadır. Fransız Ceza Usulü Yasası, cinayet mahkemeleri (ağır ceza mahkemesi) için, madde, kişi ve yer açısından yetkiyi de içine alan benzer ayrık bir durumu kabul etmiştir. Buna göre, yanlış inceleme sonucu önüne gelen suça, söz konusu mahkeme, yabancı bir ülke mahkemesini ilgilendirmedeği takdirde, bakmak zorundadır. Çünkü, yasa koyucu, bunda sanık için ceza adaletinde aradığı güvencenin en üst derecede yoğunlaştığı inancındadır. (md. 231, 594) (14)

Ne ki yasamız, 1936 değişikliğinden sonra, görevsizlik kararının hiç bir zaman verilemeyeceğini öngören kaynak yasadan ayrılmıştır. Buna göre, mahkeme, duruşma açıldıktan sonra ortaya çıkan nitelik değişikliği nedeniyle görevsizlik kararı veremeyecektir. İçtihat da bu yoldadır. O nedenle mahkeme, kendisine gönderilen işin daha aşağı

(13) Taner, op.cit., s. 54.

(14) Bouzat, op. cit., p. 709, 719, 720; Hélie, (refondue par J. Brouchet), Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux, Paris, 1951, t. II, p. 40-43; Merle - Vitu, op. cit., p. 549; H.D. de Vabres, Traité Élémentaire de Droit Criminel de Législation Pénaie Comparée, Paris, 1943, p. 411; Stéfani Lévassieur, op. cit., p. 280.

derecede bir mahkemenin görevine girdiğini duruşma başlamadan önce (md. 236) saptarsa, görevsizlik kararı vermek zorundadır. Çünkü, duruşma sırasında nitelikte bir değişiklik söz konusu değildir. İçtihat ve öğreti bu konuda birleşmiş bulunmaktadır. (15)

Öte yandan, yüksek görevli mahkeme, işe özel bir mahkemenin bakması söz konusu ise, yine görevsizlik kararı vermek durumundadır. (16) Suçun niteliğinin duruşma başlamadan ya da başladıktan sonra anlaşılmasının önemi yoktur. Kuşkusuz, özel mahkeme de, derecesi yüksek bile olsa, genel mahkemelerin görevine giren suçlarda görevsizlik kararı vermek zorundadır. Tersî durumda, özel mahkemenin görev alanı yasaya aykırı olarak, deyim yerindeyse, dolanlı yoldan, genişletilmiş olur. (17)

Son olarak belirtelim ki, aynı güvence ve adalette sür'at düşüncesinden giden yasa yapıcısı, suçüstü yasasına giren sulh cezalık işlerin, sulh ceza yargıcının yokluğunda, asliye ceza mahkemesinde görülmesini kabul etmiştir. (3005 sayılı yasanın 15. maddesi).

2. Bağlantılı Davaların Yüksek Görevli Mahkemede Birleştirilmeleri

Görev kuralına getirilen ayırık durumlardan biri de budur. Burada da inceleme konusu kural, ceza adaletinin esenliği için yumuşatılmıştır. O bakımdan biz, konuya bu açıdan yaklaşmaya çalışacağız.

a. Görev Açısından Bağlantı Çeşitleri

Birden çok uyuşmazlık konusu davalar arasında, kişisel ya da eylemsel kesişmeler bulunduğu takdirde bağlantılı davalardan söz edilir.

aa. Öznel (Kişisel) Bağlantı

C.Y.U. Yasasında açıkça değinilen bu bağlantı, "bir kimsenin birden çok suçtan sanık" olması durumunda karşımıza çıkmaktadır. (md. 3)

Öğretide, dar anlamda, önemli türdeş (bağdaşlık, tek çeşit, mütecanis) bağlantı çeşitlerinden sayılan öznel (sübjektif, kişisel) bağ-

(15) K. Akdoğan - F. Tüzün - S. Perincek, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, Ankara, 1960, s. 283.

(16) loc. cit.; Kantar, op. cit., s. 13.

(17) 9.C.D., 24.6.1975, 24-26, Yargıtay Kararlar Dergisi, Aralık 1975, sayı : 12, s. 125-128.

lantı, her tür gerçek toplam (hakikî içtima) durumlarında uygulanacaktır. Süreğen (mütemadi) ve bağdaşık (müteselsil) suçlarda da durum aynıdır. Fransız öğretisinde, bölünmezlik ve suç eyleminin tekliği adı altında toplanan, içtihatlarca çokluk aynı yargı organında yargılanması öngörülen düşünsel toplam (fikrî içtima), süreğen ve dayanışmalı suçlarda, suçun niteliği gereği sadece ağırlaştırılacak nitelikte tek suç var ve bu nedenle görev kuralına bir ayrıklık yoksa da, yine bölünmezlik kavramı içinde düzenlenen gerçek toplamda (18), görev kuralına ayrıklık vardır. Bu durumda da Fransız Yargıtayının içtihatları, tüm davaların tek bir yargı organına sunulmasını zorunlu bulduğu yolundadır.

T.C. Yasasında bir suç işlemek ya da işlenmiş bir suçu gizlemek için başka bir suç işlemek durumlarında, eylemler o suçun ögesi ya da ağırlaştırıcı nedenleri değilse, suçlar bağımsızdır ve gerçek toplam kurallarına uyrukturlar. Yargıtayımız bu durumlarda kanıtların iyi değerlendirilmeleri için, birleştirmeyi zorunlu görmektedir. Yeter ki, olanaklar buna elverişli olsun. Sözgelimi, zorla kız kaçırmak için konut dokunulmazlığını bozmak gibi. Kız kaçırmak suçunun kanıtları tam anlamıyla toplanamamış, örneğin, mağdure bulunamamışsa, salt konut dokunulmazlığını bozma suçundan, görevli mahkemeye (sulh ya da asliye ceza) dava açılıp sanığın bu eylemden yargılanması ve cezalandırılması olanaklı ve olasıdır. Ancak, tüm kanıtlar toplanmışsa, davanın her iki suçu da kapsayacak biçimde yüksek görevli yargı organında (ağır ceza) görülmesi, işin esenliği için en iyi ve yeğlenmesi gereken yoldur.

bb. Nesnel (Eylemsel) Bağlantı

Bir suçta, ne nitelikte olursa olsun, birden çok sanığın yer alması durumudur. (C.Y.U. Yasası, md. 3). Bu bağlantı da, öğretilerde, dar anlamda, önemli ve türdeş bağlantı çeşitlerinden sayılmaktadır.

İştirakin her türlü sülüsü, aslî ya da fer'î, bu tür bağlantının kapsamına girer. Ancak bunu yalnızca, "iştirak" durumuyla sınırlamak doğru değildir. Sanıklar arasında önceden bir anlaşma bulunmadığı durumlarda da nesnel bağlantı söz konusu olabilir. Hırsızlık suçuna sonradan yataklık etmek gibi. Bu husus, kaynak yasada daha açık bir dille anlatılmıştır. (19)

(18) Bouzat, op. cit., p. 711; Merle-Vitu, op. cit., p. 551, 552; Roux, op. cit., p. 136-138; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 303-305; Ancak, Garraud, bunu bölünmezlik kavramı içinde kabul etmemektedir : Précis de Droit Criminel, Paris, 1907, p. 636.

(19) Daguin (B. Arıkan), Alman Ceza M.U. Kanunu, Ankara, 1951, s. 76; Kantar, op. cit., s. 13; Schwarz, op. cit., s. 31.

Ayrıca, kanımızca, geniş bir yorumlama ile “kanıtlama açısından nesnel bağlantı (dış nesnel bağlantı, araç olarak bağlantı)” denilen durumların da, bu tür bağlantı kapsamına alınmasında yarar vardır. Hırsızlık suçu ile bu suça konu çalıntı malı satın alma suçu gibi. (20)

cc. Karma Bağlantı

Bağlantı, yukarıda anlattığımız türlerin tümünü ya da bir kesimini kapsar biçimde hem nesnel, hem de öznel olabilir. Bu duruma kanımızca, “karma bağlantı” demek yerinde olur. Bu tür bağlantıda, birden çok kimse birden çok suça karışmışlardır. Bu suçlar karşılıklı da işlenmiş olabilir.

b. Yargılamaların Birleştirilmeleri

aa. Birleştirmenin Yararlılığı :

Uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunmasının ilk ve en önemli sonucu, madde, kişi ve inceleme konumuzun dışında olan yer açısından yetki kurallarının dışına çıkılarak, yargılamaların birleştirilmesidir. Birleştirme sonucu, bir çok dava, tek bir davaya indirgeneceğinden, buna “usulde içtima (toplam)” da denilmiştir (21) ve yerinde bir terimdir.

Yasa koyucunun, görev kuralına böyle bir ayrılık getirmesinin nedenini, iyi bir adaleti gerçekleştirme siyasasında aramak gerekir. Gerçekten, çeşitli yargı organlarını ilgilendiren suçlar arasında böylesine sıkı bir ilişki bulunduğu, bu suçların aynı bir yargı organınca yargılanması iyi bir adalet dağıtımı için yalnızca yararlı değil, bir yerde zorunludur da. İlkın, yargılamada emek ve zaman tutumluluğu (tasarruf) sağlanır. Yargılama işlemleri yinelenmeyecek, kanıtlar bir kezde toplanacak, karar da bir kez verilecektir. İkincisi, yargılamanın tüm öğeleri, bir tek dosyada toplanacağından, tümüyle iyi bir değerlendirme yapılabilecek, çelişik kararlar verilmesi önlenecektir. Bundan, adalet ve devlet, dolayısıyla da birey kazançlı çıkacaktır. Böylece, adalette; ivedilik, tutumluluk ve tutarlılık sağlanmış olacaktır. (22) Yargıtayımız da birleştirmeyi bu açılardan ele almış, birleştirme kuralının, yasa yapıcısınca, verilecek kararın esenliğini sağlamak, kanıtların yok olmalarını ya da dağılmalarını yahut da çelişik hükümle-

(20) Tosun, op. cit., s. 235, 236.

(21) Erem, op. cit., s. 115.

(22) İbid., s. 116; Kunter, op. cit., s. 200; Merle-Vitu, op. cit., p. 550; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 303; Taner, op. cit., s. 55; Tosun, op. cit., s. 239-40.

rin verilmesini önlemek amacıyla benimsendiğini vurgulamıştır. (23) Kaynak yasada "amaca uygun ve yararlı olmaklık" denilmek suretiyle bu nokta, daha açık bir biçimde dile getirilmiştir. (24)

Buna karşılık yargılamaların birleştirilmeleri kuralının öğretide eleştirildiği görülmüştür. Kısa sürecek bir yargılamanın yüksek görevli bir mahkemede daha uzun sürecek bir yargılamayla birleştirilmesinin adaletin ivmesini keseceği, o nedenle, birleştirmeden önce bu durumların değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. (25)

Kanımızca, ceza yargılamasında tüm öğeleri içeren tümel (total) ceza adaleti, dosyadaki söz konusu öğelerin tümünün irdelenip bileşmelerinin alınmasıyla ortaya çıkacağından, elverişlilik koşulları birleştirmede gerçekleşmişse, her zaman birleştirmede yarar vardır. Ceza adaletinde çabukluk, yetkin ve tümel ceza adaletini bir kıyıya itecek düzeye varmamalıdır.

bb. Birleştirmenin Koşulları

aaa. Yargılamaların Aynı Evrede Bulunmaları

Ayrı ayrı evrelerde bulunan yargılamalar, birleştirilemezler. Çünkü, hazırlık, ilk ve son soruşturmaya yön veren ilkeler birbirlerinden ayırdırlar.

bbb. Elverişlilik

Birleştirme yarar düşüncesine dayandığından, bu söz konusu değilse, yargılamalar ayrı yapılmalıdır. O nedenle, yasa davaların birleştirilmeleri ya da birleştirildikten sonra ayrılmasını yargıcın takdirine bırakmıştır. (C.Y.U.Y. md. 2). Adalet yararına buna, yargıç karar verecektir.

Ancak, yasa yapıcısı, kimi durumlarda, birleştirme ya da birleştirmeme zorunluğu koyarak, bu kuraldan ayrılmıştır. Yasa koyucu, kişisel dava ile ağır cezalı kamu davasının (C.Y.U.Y. md. 353/2), icra tetkik mercilerinde görülen ceza davalarıyla öteki ceza davalarının (İ.İ.Y. md. 346) birleştirilmelerini yasaklamıştır. Yine özel yargılamaya bağlı suçların yargılaması birleştirilemez. O yüzden, suçüstü hükümlerine göre yargılamanın yapıldığı durumlarda (Kaçakçılığın Men'i Hakkında Yasa, md. 58; 3005 sayılı Yasaya göre kovuşturulan işlerde)

(23) Y.5.C.D., 10.4.1962, 1377-1322; 6.C.D., 17.1.1963, 450-319, Çağlayan, c : I, op. cit., s. 49, 59.

(24) Daquin, op. cit., s. 76; Schwarz, op. cit., s. 29.

(25) Kunter, op. cit., s. 200.

bunlar genel yargılama yöntemlerince görülen davalarla birleştirilemezler. (26)

Yeri gelmişken belirtelim ki, kişi açısından yetki kuralında da benzer durumlar vardır. Madde açısından yetki kuralının kişi açısından yetkiye de kıyas yoluyla uygulanacağını söyleyen Kunter, yarar bulunduğu takdirde, kişi açısından özel bir mahkemede yapılan yargılamanın genel mahkemedeki işle birleştirilmesinden yana ise de (27), özel mahkemenin yasanın anladığı anlamda yüksek görevli mahkeme olmadığını ve bu nedenle de birleştirmenin olanaksız bulunduğunu belirten Kantar ile Taner'in düşünceleri bize daha tutarlı gelmektedir. (28) Ancak, "fer'in asla uyruk olduğu" kuralından giden Yüce Divan, bir bakan ya da Yargıtay üyesi yargılanırken sıradan bir sanığın davasının bağlantı nedeniyle birleştirilmesine karar vermiştir. (29) Ayrıca, yasalarımızda bu konuda, görev kuralına ayrıklık getiren hükümler bulunmaktadır. Bunlara göre, askerî ve adli yargılamaya uyruk birden çok kimse, Askerî Ceza Yasasında yazılı bir suçu birlikte işlerlerse adli mahkemelerde yargılanacaklardır (.As. M.K.Y. md. 12). Sıkıyönetim mahkemelerinin el koydukları herhangi bir suçla genel ya da ortaklaşa amaç içinde bağlantılı suç, sıkıyönetim bölgesi dışında bile işlense birleştirilerek, sıkıyönetim mahkemesinde görülür. (S.Y. md. 13). Memurların Yargılanmaları Hakkında Yasaya uyruk memurların yargılanmaları arasında nesnel bağlantı varsa, yönetsel makamlarca yapılan soruşturmada yüksek görevli memur gözetilerek birleştirme yapılır (md. 15). Aynı yasaya uyruk memurların suçunda bu yasanın kapsamına girmeyen bir kimse de suç ortağı ise yargılamalar birleştirilecektir. (md. 15) Bütün bunlar, görev kuralına getirilen zorunlu ayrıklıklardır.

cc. Birleştirme Yöntemi

Davaların açılması sırasında bu yetki cumhuriyet savcısındır. Davalar yüksek görevli mahkemeye açılacaktır. İlk soruşturmada, bu işlemi sorgu yargıci yapacaktır.

Son soruşturmada ise, bu yetki, yüksek görevli mahkemenindir. Mahkeme buna, kendiliğinden ya da cumhuriyet savcısının ya da sanığın isteği üzerine karar verebilir. (C.Y.U.Y. md. 4) Yüksek görevli

(26) C.G.K., 8.3.1965, 103-86, 8.1.1951, 3-5 sayılı kararlar, Çağlayan, op. cit., s. 51, 56.

(27) Kunter, op. cit., s. 281.

(28) Kantar, op. cit., s. 14; Taner, op. cit., s. 58.

(29) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945-46, sayı 3-4.

mahkeme bu karardan önce davaların ne evrede olduklarını araştırmalıdır. (30) Yüksek görevli mahkemeden amaç, kuşkusuz davaların en ağırına bakandır.

dd. Birleştirmede Yargılama Yöntemi

Bu yöntem, yargılamaları birlikte gören yüksek görevli mahkemenin bağlı bulunduğu yöntemdir. (C.Y.U.Y. md. 5) (31)

Görev kuralından ayrılmanın en göze çarpan biçimi bu hükümde görülmektedir. Gerçekten, birleştirilen yargılama konusu işler, esasa ilişkin hükümlerde (süre aşımı vb.) bağımsızlıklarını korudukları halde, usule ilişkin işlerde tek bir yargılama gibi kabul edildiklerinden, yüksek görevli mahkemenin normlarına uyruk olurlar. Tek başına ilk soruşturmadan geçmeyecek bir iş, birleştirme nedeniyle ilk soruşturmadan geçebilir. Verilen karar, koşulları gerçekleştiğinde, birleştirilen dava için de kesin hüküm halini alır.

3. Önsorun

a. Terimin anlamı

Yargılama bütünlüğünü bozmamak asıldır. O yüzden yargıç, tüm yargılama işlemlerini bir araya getirmek durumundadır. Yargıç, işlemleri yoğunlaştırıp toplarken, aşama aşama karara doğru ilerlerken, karşısına, çözümünü amaçladığı ana sorunu etkileyecek ikincil sorunlarla karşılaşabilir. Bu ikincil sorunlardan bir kesimi ana sorunla birlikte ceza yargıcınca; bir kesimi de asıl görevli yargı organınca çözümlenir. Biz, öğretilerdeki egemen düşünce doğrultusunda, birincilere "önsorun", ikincilere ise "erteleyici" ya da "bekletici sorun (prae iudicium)" diyeceğiz. (32)

Asıl görevli yargı organınca çözümlenen bekletici sorunlar (iftira suçunda isnat konusu suç hakkındaki kararı, 403 sayılı Yasaya göre yurttaşlık konusundaki uyuşmazlıkların çözümünü, hukuk mahkemesindeki sahtelik iddiasının, yalan tanıklık suçunda tanıklığın konu edildiği davanın sonuçlarını bekleme zorunluğu gibi) esasen görevli mahkemece çözümleneceklerinden, ceza yargıç da bu sonucu

(30) C.G.K., 8.3.1965, 103-86, Çağlayan, op. cit., s. 56.

(31) C.G.K., 22.2.1932, 21-10, İbid., s. 60.

(32) Karşılaştırınız : Bouzat, op. cit., p. 627; Erem, op. cit., s. 286-289; Garraud, op. cit., p. 639; Kunter, op. cit., s. 33; Roux, op. cit., p. 142; Taner, op. cit., s. 95, 96; Tosun, op. cit., s. 241-244.

bekleyeceğinden, burada görev kuralından sapma yoktur. Yasamız, kimi zaman bunu zorunlu gördüğünden, önsorun, bekletici sorun durumuna erişmiş; kimi zamansa, önsorunun bekletici sorun olarak değerlendirilip değerlendirilmemesini de yargıcın takdirine bırakmıştır. (C.Y.U.Y. md. 255/2, 3, 4.) Ne ki, önsorun söz konusu olduğunda görev kuralından ayrılımlar görülmektedir.

b. Önsorunun Ceza Mahkemesinde Çözümlemesinin Nedeni

Aslında kendi yetkisi içinde olmamakla birlikte, mahkemenin önsorunu çözüp yargılamayı sonuçlandırması, "yargı birliği (vahdet-i kaza)" ilkesinin gereğidir. Yargıç çözüme bağlayacağı uyuşmazlığın kaza" ilkesinin gereğidir. Yargıç çözüme bağlayacağı uyuşmazlığın tüm sorumluluğunu yüklenmiştir. (33) Öyleyse, davanın bütün öğelerini bilmek ve irdelemek yetkisiyle donatılmalıdır. Bu aynı zamanda sür'atli ve iyi bir adalet gereksinmesinin de sonucudur. Ceza adaleti, ertelemelerle etkinliğini yitirmemelidir. Kaldı ki bir çok ülkelerde, ceza ve hukuk yargıçıları, her iki işi de birlikte yürütmektedirler. Adli çaba, tüm hukukî ve cezaî sorunları bilmeyi gerektirir. O bakımdan, önemli olmayan hukuksal sorunların, ceza yargıcı tarafından çözümlenmesinde bir sakınca yoktur. "Davanın (ana sorunun) yargıcı, ayırık durumların (def'ilerin, dolayısıyla önsorunların) da yargıcıdır. (Le juge de l'action est le juge de l'exception)" formülünün anlamı budur. Fransız hukukunda önceleri içtihatlarla, sonradan yasalarla benimlenen bu kural (Fransız C.Y.U.Y., md. 384, Ayrıca, Fr. Orman Yasası, md. 182, 15 Nisan 1829 tarihli Yasa, md. 59) (34), C.Y.U. Yasasının 255. maddesinde anlatımını bulmuştur. Buna göre : "Bir fiilin suç olup olmaması, âdi hukuka müteallik bir mes'elenin haline bağlı ise ceza mahkemesi bu mes'eleye dahi ceza işlerindeki usul ve kanıtlar için mer'î kaidelere göre karar verir."

c. Önsorunun Yargılanmasında Benimsenen Sistem

Önsorun, uyuşmazlıklar arasında bağlantı kavramı içinde düşünüldüğünde, yargıç, iki tutumdan birini benimsemek durumundadır : ya önsorunu bekletici sorun kabul edip, ilgili yargı organının önüne gönderecek, ya da asıl davanın (ana sorunun) yargılanması ile önsorunu birleştirip kendisi çözümleyecektir.

(33) Tosun, op. cit., s. 241.

(34) Bouzat, op. cit., p. 627, 628; Garraud, op. cit., p. 639; Mørle-Vitu, p. 555; Roux, op. cit., p. 140-142; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 295-296; de Vabres, op. cit. p. 604; Kunter, op. cit., s. 202, 203.

C.Y.U. Yasası, mahkemenin; önsorunu kendisi çözümleyebileceği gibi, gerekli öneli vererek bunun asıl görevli mahkemece de çözümlenmesine olanak tanıyabileceğini; bir başka deyişle mahkemenin bu konuda özgür olduğunu kabul etmiştir.

Bununla birlikte, kimi zaman yasa, esas davanın çözümlenmesi gerektiği oranda ve o dava açısından geçerli olmak üzere önsorunun çözümünü, asıl davaya bakan ceza mahkemesine yüklemiştir. Artık, sorun, bekletici değil, sözcüğün tam anlamıyla önsorundur. Isnat olunan maddenin tanıtlanması iddiası (T.C.Y. md. 481), sanığın memur olup olmadığı (memurların işledikleri suçlarda), velâyet-terbiye hakkının bulunup bulunmadığı (T.C.Y. md. 477) gibi. Anglo-sakson ülkeleriyle Almanya, Belçika, Hollanda, Brezilya gibi kimi ülkelerde de, medenî hukuka ilişkin önsorunların karara bağlanıp çözümlenmeleri, ceza yargılamasında işe bakan mahkemelere verilmiştir. (35)

Anayasamız, yasaların Anayasaya aykırılığı iddiasını, bekletici sorun saymışsa da, altı aylık süre içinde yüksek mahkemece karar verilmediği takdirde, bu iddianın mahkemece sonuçlandırılacağını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesinin kararı, mahkemece verilen karar kesinleşinceye dek yayımlanmadığı takdirde, mahkemenin bu konuda getirdiği çözüm, geçerli olacaktır. Böylece, burada da görev kuralından ayrılmaktadır. (md. 151).

Yine ceza mahkemesi, suça katılanların maddî ve manevî zararlarının giderimine karar verebilecektir. (T.C.Y. md. 38; C.Y.U.Y. md. 365)

Ayrıca, yasada yapılan bir ek değişiklikle, ceza davası ile ilgili yaş düzeltme davaları, ceza mahkemesinde çözümlenecek önsorunlar arasında sayılmıştır. Yasa koyucu, ülkedeki nüfus kayıtlarının sağlıklı olmaması nedeniyle mahkemelere çok fazla ölçüde yaş düzeltme davasının geldiğini, bunun bekletici sorun sayılmasının davaları uzatacağını gözeterek söz konusu hükmü getirmiştir. Yasanın gerekçesi budur ve hiç kuşkusuz yerindedir. (C.Y.U.Y. md. 255/son).

ç. Önsorunun Yargılanmasında Benimsenen Yöntem

C.Y.U. Yasası, âdi hukuka ilişkin bir sorunun çözümlenmesi, suçun oluşup oluşmamasında etkili ise, bunun ceza mahkemesinde ceza işlerine uygulanan yöntem ve kanıtlarla çözümleneceğini ön-

görmüştür. (md. 255/1). Maddedeki âdi hukuk kavramı, yalnızca medenî değil, kamu hukuku (örneğin, idare hukuku) sorunlarını da içermektedir. (36)

Kuşkusuz, burada en ilginç nokta, görev kuralına ayıklık getiren, öğretide karmaşık (gayrimütecanis, karışık) da denilen türden olmayan bağlantı (37) usul ve özellikle kanıt hukukuna yansıma biçimidir.

Gerçekten, önsorunda uygulanacak yöntem, ceza yargılamalarındaki yöntemin aynısıdır. Oysa, kimi ülkelerde, ceza yargıcı, kanıtların değerlendirilmesi ve usul konusunda, ceza mahkemesinin, asıl yetkili mahkemenin (hukuk mahkemesinin) uyruk bulunduğu rejimin uygulanacağını öngörmüştür. Örneğin, Fransız Ceza Usulü Yasasının 384. maddesinde, uygulanacak yönteme değinilmemiştir. O nedenle, ceza-dışı bir hukuksal önsorunun çözümünde, medenî usul hukukunun kuralları uygulanacaktır. Böylece, ceza yargıcı ya da mahkemesi, hukuksal sorunu vicdanî kanıt sistemine göre çözümlenecektir. (38) Bir başka deyişle uygulanacak rejim, vicdanî kanıt sistemine bir ayıklık getirmiştir. Oysa Türk sisteminde, vicdanî kanıt sistemine doğrulanıp güçlendirilmektedir. (md. 254) (39) Ancak, yasa yapıcısı, aynı maddenin son fıkrasında, yaş düzeltme konusunda Nüfus Yasasındaki yöntemin uygulanacağını belirterek, bu sistemden ayrılmıştır.

Yasanın benimsediği bu tutum karşısında, ceza yargıcının ya da mahkemesinin, önsorunu, asıl ana sorunun (davanın) çözümüne gerektiği ölçekte ve boyutta, salt o dava için sınırlı olarak çözümlendiğini kabul etmek gerekir. Çünkü, her şeyden önce cezadaki kanıt özgürlüğünden yararlanılarak sonuca varılmıştır. Önsorun olarak çözümlenen konu belki de kendi usul hukuku içinde bağımsız ve asıl ana sorun konumuyla yetkili mahkemeye götürülse, sonuç başka, hatta çelişik olabilecektir. O yüzden bu tür önsorun yargılamasına, öğretide "görelî (nisbî) yargılama" denilmiştir. (40)

Olası bir çelişkiyi vurgulayan bu terim, ceza mahkemesinin ya da yargıcın sorumluluğunu artıracak niteliktedir. Gerçekten bu tür çelişkileri önlemek için, ceza yargıcı ya da mahkemesi, görelî (nisbî)

(36) Kantar, op. cit., s. 307; Schwarz, op. cit., s. 473.

(37) Kunter, op. cit., s. 198.

(38) Merle-Vitu, op. cit., p. 145, 555; Roux, op. cit., p. 141; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 26, 296.

(39) Kantar, op. cit., s. 306.

(40) Kunter, op. cit., s. 202, 203; Tosun, op. cit., s. 241.

yargılama yapmakta, bir başka deyişle, konuyu bekletici sorun değil de, önsorun olarak çözümlene kararını vermekte, olabildiğince dikkatli ve özenli bulunmak zorundadır. Çelişkinin ya da farklı sonucun azlığı ile görelî yargılamadaki yararın çokluğunun ters orantılı olduğu gözden irak tutulmamalıdır.

Bu konuda son bir tartışma konusu da, daha çok görev ayrılığı açısından yetki konusunu ilgilendiren önsorunun çözümünde "kuşku sanıktan yanadır" kuralının uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bir görüşe göre, yargıç, kuşkuyu giderebilmek için önsorunun içerdiği alanda daha yetkili ve deneyimli olan yargıcın yardımını istemek olanağına sahip bulunduğundan, kural uygulanmamalıdır. Karşıt anlayışa göre ise, söz konusu kural ile önsorunun konuları birbirlerinden ayrı ve bağımsızdır, o nedenle uygulanmalıdır. (41) Kanımızca, duraksama, vicdanî kanıt sistemini önsorun konusunda da uygulayan sistemden ileri gelmekte ve bu kuralın uygulanmasını zorlamaktadır. Ancak, ceza mahkemesinin vicdanî kanıt sistemiyle maddî; hukuk mahkemesinin yasal kanıt sistemiyle biçimsel gerçek ardında koştukları da unutulmamalıdır.

II. BÖLÜM

Pozitif Kuralların Yetersizliklerinin Fransa'da Doğurduğu Durum : Ağır Cezalık Suçun Yargısal Yoldan Asliye Cezalık Suça Dönüştürülmesi.

Kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle görev kuralının katı bir uygulama yatağına girmesi ilk ağızda olağan karşılanmalıdır. Ancak, bu katılığın doğurduğu sonuçlar ve görev kuralını esnek kılma olanaklarının yetersizlikleri, Fransa'da ve kimi ülkelerde özgün bir kurumun gelişmesine yol açmıştır. Özellikle Fransa'da çok sık uygulanan bu kurumun evrimi ve uygulanma biçimleri, görev kuralını, uygulamanın ne denli zorladığını yansıtmak açısından ilginç olacaktır, inancındayız.

1. Terim Sorunu

Bilindiği üzere, 1810 tarihli Fransız Ceza Yasası, suçları üç kesime ayırmıştır : cinayet (ağır cezalık), cünha (asliye cezalık) ve kabahat (sulh cezalık, polis mahkemesi) (md. 1)

(41) Erem, op. cit., s. 289.

İşte, söz konusu yasanın kabul edildiği imparatorluk döneminde yasa yapıcısı, birçok suçları cinayet olarak nitelendirmiş ve sert bir cezalandırma rejimi getirmiştir. Ancak, klasik ceza hukuku yanlılarının etkileriyle, daha sonra, cezaların ılımlılaştırılması eğilimi güçlenmeye başlamıştır. Bu konuda ilk adım, 28 Nisan 1833 ve 13 Mayıs 1963 tarihli reformlarla gerçekleştirilmiş, cinayetlerin büyük bir bölümü cünha suçuna ve bu suçlar için öngörülen cezalara dönüştürülmüştür. Ne var ki, dünya savaşlarının etkisiyle yeniden eski rejime dönüşüm başlamış, bu arada, ekonomik, toplumsal, ailesel çıkarlarla devletin dış güvenliğini ilgilendiren suçlara çok ağır cezalar öngörülmüştür. Bununla birlikte, gerek bu ve gerekse savaşlardan sonraki dönemlerde, yine de ceza yapıcısı kimi suçları ağır cezalıktan çıkarıp asliye cezalı kılmıştır. Bunun başlıca gerekçesi, ağır cezalı suçlara karşı, toplumun tepkisi ve geleneklerin bunlara karşıt çıkmasıdır. Sözgelimi, 17 Mart 1923 tarihli yasa ile çocuk düşürme, 17 Şubat 1933 tarihli yasa ile iki evlilik, 2 Eylül 1941 günlü yasa ile çocuk öldürme (ki daha sonra 13 Nisan 1954'te yeniden ağır cezalı kılınmıştır), 16 Mayıs ve 24 Kasım 1943 tarihli yasalarla irtikâp ve rüşvet 23 Aralık 1958 tarihli yasa hükmündeki tüzükle dolanlı iflâs ile banka, ticaret ve özel senetlerde sahtecilik suçları asliye cezalı kılınmışlardır. İşte yasama organınca ağır cezalı (cinayet) suçların cezalarının asliye cezalı (cünha) suçlara öngörülen cezalara uyruk kılınmasına, Fransız ceza hukukunda "ağır cezalı suçların yasal (ya da teşriî) olarak asliye cezalı suça dönüştürülmesi" daha kısa deyişle, cinayetin yasal cünhalaştırılması (correctionnalisation légale), denilmektedir. Aynı yöntem, asliyelik suçun kabahat suçuna dönüştürülmesinde de (contraventionnalisation légale) söz konusudur. Ancak bunların ceza hukuku ilkeleriyle, özellikle görev kuralıyla çatışmadıkları açıktır. (42)

Buna karşılık, Fransız ceza hukuku uygulamasında geçen yılların sonlarından başlayarak yerleşen bir geleneğe göre, aynı yöntemin, yasaya karşın, yargılama sırasında uygulanmasıdır. Bir başka deyişle, yasal asliyelik kılma olgusu, yargısal türü esinlemiş gibidir. İşte buna da, "ağır cezalı suçun yargısal yoldan (tüzel olarak) asliye cezalı suça dönüştürülmesi (Correctionnalisation judiciaire)" denilmektedir ki, bizim inceleme konumuzla ilgili olan ve görev kuralına ters düşen olgu budur.

(42) Bouzat, op. cit., p. 471; Lévassieur, op. cit., p. 21; Merle-Vitu, op. cit., p. 561; Stéfani-Lévassieur, Droit Pénal Général, Paris, 1968, p. 120; de Vabres, op. cit., p. 30; Vouin-Léauté, op. cit., p. 26, 27.

2. Gelişim Nedenleri

a. Cezaların Ağırılıklarına Karşı Tepki

İlk neden, 1810 tarihli Fransız Ceza Yasasındaki cezaların abartılmış ağırılıklarında saklıdır. Toplumsal gelişmeyi izleyemeyen cezaların ağırılıklarına karşı, halkın duygu ve düşüncelerini bir ölçüde yansıtan yargıcılar kurulları (jüriler) ılımlı yollar aramışlardır.

b. Yargıcılar Kurullarının Kararlarına Karşı Tepki

Cezaları bireyselleştirmek gücünü ellerinde tutmayan, ancak onları çok ağır bulan yargıcılar kurulları, özellikle geçen yüzyılda, suçları kanıtlanan sanıkları cezalandıracak yerde, aklama (beraat) yolunu yeğlemişlerdir. İşte bu tür aklamaların kamuoyundaki tepkilerini önlemek için cumhuriyet savcıları, cinayet (ağır ceza) mahkemesinde aklanacaklarını sezindikleri suçları, bir başka nitelemeyle asliye ceza mahkemesinin önüne göndermeyi alışkanlık edinmişlerdir. Esasen, yargıcılar kurulları, yukarıda değindiğimiz yasal yöntemi hızlandıran başlıca etkenler arasında da bulunmaktadır. Nitekim, aynı dönemde, çıkarılan kimi bakanlık genelgeleri de bu uygulamayı yüreklendirmiştir.

Görülüyor ki, söz konusu yöntem, yargıcılar kurullarının aşırılıklarından kaçınma ve adaleti ılımlı bir odakta somutlaştırma çabalarının da bir ürünüdür. O nedenle, dönem dönem, yargıcılar kurullarına karşı olanların silâhlı olmuştur.

c. Çabuk, Tutumlu Ve Yalın Adalet Gereksinmesi Ve Tarafların Çıkarları

Çabuk, tutumlu ve yalın adalet gereksinmesi de bu kurumu geliştirmiştir. Ağır cezalı işlerdeki yavaşlık, pahalılık ve karmaşıklık, cumhuriyet savcısı ve tarafları buna itmiştir.

Gerçekten, cumhuriyet savcısı ile davaya katılan, olası bir aklanmaya, toplumsal yarar açısından ve kendileri yönünden, kaçınılmaz bir hükümlülüğü; sanık da olası bir ağır cezaya hükümlülüğe, ılımlı ve belki de ertelemeli bir cezalandırmayı, hatta kimi zaman aklanmayı yeğlemektedirler. Ayrıca, çokluk, sanık ve katılan, halkın

(43) Bouzat, op. cit., p. 108, 109, 694, 695; J. Léauté, Criminologie et Science Pénitentiaire, 1972, Paris, p. 173; Merle-Vitu, op. cit., t : I, p. 28, t : II, p. 94; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 195, Procédure... op. cit., p. 59; de Vabres, op. cit., p. 82, 625.

da katıldığı herkese açık ve görkemli bir yargı organı önüne çıkmaktansa, salt yargıçlardan oluşan bir kurul tarafından yargılanmayı daha yararlı bulmaktadırlar. Kimizaman da, daha yargılama başlamadan, suçun cinayet mahkemesince de asliye cezalık olarak nitelendirilebileceğinin anlaşıldığı da görülmektedir. O nedenle, gereksiz ve uzun bir yolu denememek için, bu yöntemle başvurulmaktadır. (43)

3. Kullanılan Yöntemler

Suçtu asliyelik kılma olgusu, uygulamada, yargı otoritelerince yargılamanın üç ayrı evresinde gerçekleştirilmektedir.

a. Son Soruşturmada Önce

En yaygın tür budur. Cumhuriyet savcıları ya da sorgu yargıçları hukukan cinayet (ağır cezalık) olması gereken bir eylemi, cünha (asliye cezalılık suç) olarak nitelendirmek suretiyle sanığı ya da sanıkları cinayet mahkemesi yerine asliye ceza mahkemesi önüne gönderirler. Bu yapılırken, ağır cezaya lâyık görülmemesi, yani işin önem ve boyutu, yargıçlar kurulunun olası tepkisinin önceden sezilip değerlendirilmesi, kamuoyundaki coşkunluk yanında, sorgu yargıçlarıyla cumhuriyet savcılarının mesleki alışkanlıkları ve sezgi güçleri egemen öğe olarak göze çarpmaktadır. (44)

Uygulamada, bu özellikle aşağıdaki durumlarda gerçekleştirilmektedir. İlk, eylem ağırlaştırıcı nedenlerden soyutlanmaktadır. Sözelimi, geceyin ve oturulan evde hırsızlık suçunda bu nitelikler görmezlikten gelinir ve hırsızlık nitelikli olmaktan çıkarılır. Ağır cezalılık olan hizmetçi tarafından işlenen hırsızlıkta, hizmetçilik niteliği görmezlikten gelinir. Sağlam eşyayı kırarak hırsızlıkta (örneğin, kapı kırarak) kırma öğesi saksaklanır. (Fransız Ceza Yasası, md. 384, 386). İkinci bir durum da, manevî öğeyi oluşturan kimi olgularla kimi maddî öğeler bir yana bırakılmaktadır : açıkta yapılan ırza geçmede şiddet öğesi kaldırılarak, açıkta utsuzca (hayasızca) eylem (F.C.Y. md. 330), çocuğun ırzına tasaddi kastı bir yana itilerek çocuğa fena muamele; öldürme kastı görülmeyerek (özellikle bu, öldürmeye kalkışma suçunda çok görülmektedir) etkili eylem suçlarından asliye ceza mahkemesine dava açılır. Bunlardan başka, gerçek ve düşünsel (hakikî ve fikrî) toplam durumlarında da bu yöntemle başvurulmaktadır. Örneğin, resmî senetlerde sahtecilik yaparak dolandırıcılıkta, ağır cezalılık sahtecilik suçu bir yana itilerek, salt asliyelik olan dolandırıcılıktan dava açılır (F.C.Y. md. 405). Görülüyor ki, bütün bu durum-

(44) Merle-Vitu, op. cit., p. 560, 562.

larda ceza kovuşturması, nitelendirmeden çok eylemin dar ve en yoğun kesimine yöneliktir. (45)

b. Son Soruşturma Sırasında

Yukarıda da değindiğimiz üzere, bu cinayet mahkemelerinde (ağır ceza mahkemesi) görülür. Bu mahkemelerde görev sorunu tartışılmadığından, duruşmaların bitiminden önce, eylemin ve suçun niteliği üzerinde mahkemece değerlendirme yapılmaz. O nedenle, duruşmanın bitiminde, eylem cinayet değil de cünha olarak nitelendirilirse, mahkeme görevsizlik kararı veremez; bizde olduğu gibi esas hakkında karar verir. Bu süreçten asliyeleştirmeni nnasıl olduğu kolayca anlaşılmaktadır. Sözgelimi, ağırlaştırıcı koşullara ilişkin sorulara, görüşme sırasında mahkeme üyeleri ve yargıcıların olumsuz yanıt vermeleri, böylece de cinyeti cünhaya dönüştürmeleri yeterlidir. Nitelikli hırsızlığın basit hırsızlık olarak nitelendirilmesi gibi. Bir başka durum da, cinayet mahkemesi başkanının hazırlayıp görüşmeler sırasında, mahkeme ve yargıcılara yönelttiği suçun niteliğine değgin temel soruya olumsuz yanıt verilmesiyle elde edilir. Artık, başkan, ikinci planda bir niteliği içeren soruyu yöneltmek zorundadır. Çokluk buna olumlu yanıt alınır. Örneğin; kasten adam öldürme suçuna "evet" denilmez, taksirle adam öldürme suçuna "evet" denilir. Nihayet, bir başka durum da, suçun öğelerini çözümlleyen sorulara olumsuz yanıt alınması sonucu, ortaya cinayet yerine cünha çıkabilir. Sözgelimi, adam öldürme suçuna ilişkin yargılamada, suçun tüm öğelerini kapsayan tek bir soru öngörülecek yerde, başkan üç tür soru yöneltebilir. Bunlardan biri, maddî öğeye (etkili eylem, vurma, yaralama), ikincisi manevî öğeye (öldürme kastı), nihayet üçüncüsü elde edilen sonuca (mağdurun ölümü) ilişkin olabilir. İlk soruya olumlu, öbürlerine olumsuz yanıtlar verilirse, eylem adam öldürme niteliğini yitirerek, ortada yalnızca etkili eylem kalacaktır.

Bu tür asliyeleştirme, cinayet konularında cezayı azaltıcı koşulların yeterince esnekleştirilmesini sağlamak amacıyla yeni bir tarihe dek kullanılageldi. Ciddî ve ağır sonuçlar doğuran bir hükümlülük kararı ile doyurucu olmayan bir aklanma kararı arasında bocalayan ve duraksayan yargıcıların, ikinci seçeneği yeğlemelerinden kaçınılmak amacı burada başlıca kaygı olmaktadır. Böylece ortalama bir yola ulaşılmış olmaktadır. Ancak, 4 Haziran 1960 tarihli yasa hük-

(45) Bouzat, op. cit., p. 107, 475, 476; Merle-Vitu, op. cit., p. 562; Stéfani-Levasseur, Droit... op. cit., p. 195; Procédure..., op. cit., p. 292 : de Vabres, op. cit., p. 81, 411, 424.

mündeki tüzük ile gerçekleştirilen Ceza Yasasının 463. maddesine ilişkin reform, o güne değin kullanılan teknikleri bir ölçüde yararsız kılmıştır. Çünkü, sanığın suçluluğuna ilişkin soruya olumlu yanıt verdikten sonra, mahkeme ve yargıcılar kurulu, bugün artık, cezayı azaltıcı nedenleri geniş bir biçimde kullanarak onu asliyelik bir düzeye indirebilirler.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, uygulamada görüldüğü üzere, cinayet mahkemesinin cinayet nitelemesi yerine asliyelik bir niteleme yapması, yarardan uzak değildir. Böylece, açık nedenlerle bir sanığın cezayı azaltıcı koşullarla cezası indirilen adam öldürmeden hükümlülüğe taksirle adam öldürmeden hükümlülüğü yeğlemesi doğaldır. Bu amaçla, avukatlar, başkan tarafından görüşme sırasında ikinci derecedeki sorunun taksirle adam öldürme sorusunun, mahkeme ve yargıcılar kuruluna yöneltilmesi için çoğu kez uygulamada istekte bulunurlar. (46)

c. Hükümden sonra

Bu yöntem, özellikle 19. yüzyılda kullanılmıştır. Bunun için, aynı zamanda, hem cinayet hem de cünha olmaya yatkın bir eylem bulunmalıdır. Eğer, birinci nitelik üzerine, cinayet mahkemesinden bir aklanma kararı verilmişse, ikinci niteliğe göre eylem asliye ceza mahkemesine önüne götürülür. Örneğin, adam öldürme suçu hakkında karar verilmişse, aynı eylemden dolayı sanık, bu kez taksirle adam öldürme suçundan asliye ceza mahkemesinde yargılanacaktır. Ancak, mahkeme ile yargıcılar kurulunun ceza davasının ortaya koyduğu tüm sorunlar üzerinde karar verebilmek için ortaklaşa hareket edebilme olanağını sağlayan 1941 tarihli yöntem bu yolun kullanımını büyük ölçüde gereksizleştirmiş; 20 Mart 1956 tarihli Yargıtay kararı da tümüyle ortadan kaldırmıştır. (47)

4. Kurumun Değerlendirmesi

Yukarıda incelediğimiz yöntemlerden, son soruşturma sırasında olana, yasal bir yapı göstermektedir. Cinayet mahkemesinin tüm suçları yargılayabilme yetkisi ve yetisi ile bu mahkeme başkanının sorular sorma hakkı, bu konuda kuşkuya yer vermemektedir. (C.Y.U.Y. md. 351)

Buna karşılık, hükümden sonraki yöntemin yasallığı çok kuşkuludur. Esasen bu yöntem, tartışmaya açık dayanağını eski C.U. Yasa-

(46) Merle-Vitu, op. cit., p. 562, 563, 549; Stéfani-Levasseur, op. cit., p. 280, 293.

(47) Merle-Vitu, op. cit., p. 563, 727-729.

sının 360. maddesinde alıyordu. Yazarların çoğunluğunun eleştirilerine hedef olmasına ve kesin hüküm dokunulmazlığına aykırı düşmesine karşın, Yargıtayca da kabul ediliyordu. Ancak, eski Usul Yasasının 359. maddesinin değiştirilmesi ve Yargıtayın yukarıda andığımız 1956 tarihli kararı bu yöntemin kaldırılmasını doğurmuştur. (48)

Yine yukarıda değindiğimiz gibi, bizde, C.Y.U. Yasamızın 262. maddesiyle ikinci yöntem yasal kılınmıştır. Üçüncü yöntem ise "non bis in idem" kuralıyla anlatılan kesin hüküm dokunulmazlığı kuralının olumsuz sonucuna göre olanak dışıdır. Türk Yargıtay'ı, aynı olay nedeniyle suç niteliğinden aklanma kararı verildikten sonra, yeni bir suç altında sanığın yeniden yargılanarak hükümlendirilemeyeceğini, ancak ek savunma hakkı verilerek ilk davada yargılanıp cezalandırılabileceğini içtihat etmiştir. Kuşkusuz, bu içtihat yerinde ve tutarlıdır. (49)

Son soruşturmada önceki yöntem gelince, bu yasa dışı ve ciddi sorunlar çıkaracak niteliktedir. İlk, kamu düzeninden sayılan görev kurallarına ters düşmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere, kamu düzeninden olmanın ilk sonucu, görev kuralının re'sen gözetilmesi zorunluluğu ve altık (zımnî) da olsa tarafların bu kuralın dışına çıkmayı amaçlayan bir anlaşma yapamamalarıdır. Oysa, bu yöntemde böyle bir anlaşma ile yasaya karşı olan (hile, bir türlü hile-i şer'iyeye) söz konusudur. Her an görev itirazında bulunabilecek taraflarla bunu kendiliğinden gözetmek durumunda olan mahkeme altık olarak anlaşmışlardır. Uygulamada çok sık gerçekleşen bu anlaşmada, iddia makamı, uzun sürecek bir tutuklamaya ıvece bir yargılamayı yeğlemektedir. Üstelik Fransız hukukunda, savcılık, dava açıp açmamakta ya da herhangi bir nitelendirme altında açmakta özgürdür. Sanık ise, daha ağır cezaları içeren suçları yargılayan bir cinayet mahkemesi önüne çıkmak istememektedir. Mahkemeye gelince, bu organ, yargılamaya âdil bir görünüm veremeyecek olan bir görevsizlik kararı yerine daha yararlı olduğuna inandığı bu yolu seçmektedir. Çoğu kez, sanığın savunucusu tarafından, herkesin, halkın önünde, sözgelimi hizmetcisini yeterince besleyip ücret vermediği biçiminde kendisini güç durumda bırakacak bir sorguya çekilme olasılığının baskısıyla bu yolu yeğlemektedir. (50) Böylece, dava, deyim yerindeyse, çıkar suskunluklarının birleştiği bir ortamda yürütülmektedir. O yüzden,

(48) İbid, p. 563.

(49) Yargıtay C.G.K., 15.11.1971, 117-387 sayılı. Özel kartondan.

(50) Bouzat, op. cit., p. 108; 475 Merle-Vitu, op. cit., p. 563-564; Stéfani-Levazzeur, op. cit., p. 251, 293; de Vabres, op. cit., p. 425.

son kararlarında Fransız Yargıtay'ı, itiraz olmasa da görev yönünden kararları değerlendirmektedir. Elverir ki, ilk mahkemenin olaylar değerlendirmesi sonucunda ortaya cinayet diye nitelendirilebilecek bir suç çıkma olasılığı bulunsun. (51)

Bu konuda, suçu, olay ve hukuk açısından inceleyen Türk Yargıtay'ı, olaya ilişkin kanıtların ve suç kastının takdirinin ve bunların değerlendirilmelerinin (sözgelimi, kilidini sağlamlığının) üst mahkemenin tartışma hak ve alanına girdiğini ileri sürerek görev kuralına katı bir sadakat göstermektedir. (52)

İkincisi, bu yöntem, suç ve cezaların yasallığı ilkesine de aykırıdır. Bu ilkeyi belirsiz kılmakla kalmamakta, Fransız ceza sistemine yön veren suçların üçe bölünmeleri ve bunun uygulamada görevden cezanın uygulamasına değin doğurduğu yansımaları da etkilemektedir. (53)

Bu yöntemin üçüncü sakıncası da, suçbilimde (kriminoloji) onun temel dayanaklarından olan istatistik bilgiyi yapay biçimde etkilemesidir. Gerçekten, bu yöntemin kullanılmasıyla cinayetlerde yapay ve yanıltıcı bir azalma görülmektedir. (54)

Uygulamaya yansıyan bir başka sakınca da, keyfî uygulamalara yol açmasıdır. Benzer eylemlerin kimisi cumhuriyet savcılarının tutumuna göre cinayet, kimisi de asliye ceza mahkemelerine gönderilmektedir. Bu durum, adalete saygınlığı azalttıktan başka, tehlikeli suçluların asliye cezada yargılandıklarını gören adli kolluk görevlilerini de düş kırıklığına uğratmaktadır.

Ne ki, yöntem ne denli sakıncalı olursa olsun, bunun Fransa'da bir gereksinmeyi karşıladığı ileri sürülmüştür. Eğilim, yöntemden büsbütün ayrılmak değil, metinleri zorlayarak onun kötüye kullanılmasını önlemek yolundadır. Bilindiği üzere, bizdeki gibi, Fransa'da da, indirici nedenler, ancak son soruşturmada uygulanabilirler. Oysa, Belçika'da 4 Ekim 1878 tarihli yasaya göre, sorgu yargıçlığında bu olanaklı olup, sonuçta eylem, asliyelik ya da asliyelikse sulh cezaîlik kılınabilmektedir. Kimilerine göre bu sistemi benimseyerek, bir ge-

(51) Bouzat, op. cit., p. 476, Merle-Vitu, loc. cit., de Vabres, loc. cit.

(52) C.G.K., 23.10.1972, 147-334 ve 23.6.1975, 162-177 ve 29.9.1975, 229-236 K. özel kartondan; 3.C.D. 10.6.1966, 11886-10929; 6.C.D., 15.6.1964, 3279-3091 ve 30.9.1963, 5062-4938; 4.C.D., 21.4.1964, 1318-1929 ve 27.6.1962, 5854-4683 sayılı kararları, Çağlayan, II, op. cit., s. 507-525.

(53) Bouzat, op. cit., p. 63; Merle-Vitu, op. cit. I, p. 206, II, p. 564.

(54) Stéfani - Lévassieur - R.J. - Merlin, Criminologie et Science Pénitentiaire, Paris, 1968, p. 56; de Vabres, op. cit., p. 82.

reksinmeyi karşılayan uygulama yasallaştırılmalıdır. Ancak, Belçikalılar'ın da yakındıkları gibi, bu tutum, son soruşturmada olayları özgürce değerlendirip nitelendirme olanağını kaldırmakta ve karar yargıcına bağımlı kılmaktadır. Özetle, görev kuralından soyutlayarak, eyleme bakıp onun ağırlığını tartarak somut bir biçimde görevi belirlemek, nesnel yapılabilirse belki yararlı olabilir. Ama, yukarıda değinildiği gibi, sistemin belkemiğini oluşturan üçlü bölünmeye de ters düşerek çeşitli ve çözümlü güç sorunlar doğuran bir yöntemdir bu. (55)

SONUÇ

Görev kuralının kamu düzenine ilişkin yönü, kuşkusuz bir kıyıya itilemez. Yargıçlar ve mahkemeler, kuralı destekleyen ayırık durumları da gözetmek koşuluyla, yargılama süresince buna uymak zorundadırlar.

Ne var ki, Fransız örneğinde görülen son yöntem bizi düşündürecek niteliktedir. Çünkü Türkiye'de görev kuralına aşırı bağlılık, üzücü sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Sözgelimi, bilirkişi incelemesi sonucu ortaya çıkacak ve yargıcın hukuk bilgisiyle değil de yaşam deneyleriyle değerlendirilebilecek durumlar, bizce, görev kuralını etkilememelidirler. Örneğin, kilidin sağlamlığını her yargıç değerlendirebilir. Bunun için yüksek görevli mahkeme yargıcısı olmak kaçınılmaz bir koşul değildir. O nedenle "kilidin sağlam olup olmadığının tayin ve takdirinin yüksek görevli ağır ceza mahkemesine ait bulunduğu görüşü" bizce yerinde değildir. (56)

O bakımdan Fransız uygulaması, görev kurallarına esneklik kazandırarak uymak açısından bize örnek olabilir. Bununla, aynı yöntemin uygulanmasını değil, katı anlayışın bırakılmasının esin kaynağı olmasını belirtmek istiyoruz. Bizce, bu uygulamayı insanca özelemlerden biri olan adaleti gerçekleştirmek bakımından değerlendirmek gerekir. Ceza adaleti, soyut hukuk kurallarının somut bir olaya ve canlı bir insana uygulanmak durumundadır. Katı bir hukuksalcılık (juridicisme) anlayışı, yalıtılmış ve çoğu zaman aşırı bir adalete sürükler.

O nedenle biz, Fransa'daki suçu asliyelik kılma olgusunu, yalnız yasal açıdan değil, toplumbilim açısından da değerlendirmek gerek-

(55) Merle-Vitu, op. cit., p. 564; StJfani-Levasseur, op. cit., p. 363.

(56) 6.C.D., 30.9.1963, 5062-4938, Çağlayan, II, op. cit., s. 521.

tiğine inanıyoruz. Toplumbilimin vurguladığı gerçeklerden biri ve en önemlisi, yasaların her zaman adalet duygusunu yansıtmadıkları, zamanla toplumsal evrimin gerisinde kalmaya mahkûm olduklarıdır. Böylece, yasanın konumlandığı durağan (sabit) nokta (röper noktası) ile toplumun bulunduğu değişken nokta arasındaki aralık durmamacasına büyür. Her halk, toplum, kendi kültürünün ürettiği ve tükettiği değer yargıları alışımında oluşan adalet anlayışına göre olayları değerlendirir. Bu değerlendirme sonucu, her insanda bulunan evrensel nitelikteki adalet duygusunun -ki biz buna "adalet duygusunun tunc yasası" diyoruz- her ülkenin ve toplumun değerlerine göre değişik biçimde yansması -ki bunu da "adalet anlayışının göreceliği ve dinamik yasası" olarak terimlendiriyoruz- suçu kötülük diye adlandıran halkçı ölçütü yaratır. Sezgiye dayanan bu "halkçı ölçüt" soyut hukuk mantığına dayanan "yasal ölçüt" çakıştıkları oranda adalet doyurucu, güven vericidir. İki ölçüt çelişirse, adalet, halka, insana yabancılaşır; çatışma doğurabilecek boyutlara ulaşır. Toplumsal düzeni kuran güven yıkılır. Yargıç uygulama yaparken, değişmeyen adalet duygusunun paydasına karşılık, toplumdaki dinamizmin değişen katsayısı doğrultusunda kesir paylarına eklenen yeni değerler ya da bu payda yitip giden eski değerlerdeki azalmaların eşitliğin öbür yakasındaki adalet anlayışını durmadan değiştireceğini gözetmek, adaletin dirilmelerle dolu topluma uyabilirliğinden -dinamik yasasından- yararlanmak zorundadır. Soyut kuralları ve kuramsal ilkeleri, çağın ve toplumun gereksinmelerine uyarlamakladır ki, ancak adaletin yabancılaşması önlenabilir. (57)

O yüzden, Fransa'daki uygulamanın kotardığı kurumu, geniş açıdan değerlendirmekte yarar vardır. Bu uygulama, "Adalet, hem bir kavram, hem de bir ruh sıcaklığıdır. Onu birçok insanları körelten korkunç ve soyut bir tutku haline dönüştürmeden insanca yönüyle uygulamalıdır." (58) diyen bir anlayışın ürünü olarak değerlendirir ve bir adam öldürmeye kalkışma nitelemesi ile etkili eylem nitelemesi arasındaki astronomik ayrımı (fark) gözönüne alırsak, Türkiye'deki görev kuralı anlayışının, çoğu kez yargıçı ürkütecek ve davayı bir üst mahkemeye aktarmak suretiyle işi başından atma sonucunu doğurucu boyutlara ulaştığı kolayca görülür, inancındayız.

(57) Geliştirmeye çalıştığımız bu düşünceler için bkz. : Ceza Adaletinde önyargılar, Cumhuriyet, (8.12.1976); Adalet Duygusu, Cumhuriyet, (4.7.1977) Ceza Adaletinde Yabancılaşma, Cumhuriyet, (19.7.1977) Système de la Justice Pénale Totale et Humaniste, Yargıtay Dergisi, 1979, S. 253-264.

(58) Albert Camus, John Cruickshank'ten aktarma, Albert Camus ve Başkaldırma Edebiyatı, İstanbul, 1965, s. 176.

KAYNAKÇA : K. Akdoğan - F. Tüzün - S. Perincek, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve ilgili Temyizîctihatlari, Ankara, 1960; R. Barraine, Dictionnaire de Droit, Paris, 1967; P. Bouzat, Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal, Paris, 1951; M. Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 1966, C : I, II, III.; F. Daguin, (B. Arıkan), Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu, Ankara, 1951; F. Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964; R. Garraud, Précis de Droit Criminel, Paris, 1907. F. Hélie, (refondue par J. Brouhot), Pratique criminelle des Cours et Tribunaux, 1951; Paris, T : I, II.; B. Kantar, Ceza Hukuku, İstanbul, 1974; J. Léauté, Criminologie et Science Pénitentiaire, Paris, 1972; G. Levasseur, Réflexions sur la Compétence, Mélanges Huguenev, 1964, P : 13-34; R. Merle-A. Vitu : Traité de Droit Criminel, T : I, II.; J.A. Roux, Cours de Droit Criminel Français, Paris, 1927, T : II, O. Schwarz (R. Taşkın), Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 1939; G. Stéfani - G. Levasseur, Procédure Pénale, Paris, 1968; Droit Pénal Général, Paris 1968; G. Stéfani - G. Levasseur - G. Jambu - Merlin, Criminologie et Science Pénitentiaire Paris, 1968; T. Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1950; Ö. Tosun : Türk Suç Muhakemesi Dersleri, İstanbul, I, II, 1971; H.D. de Vabres, Traité élémentaire de Droit Criminel et de Législation Penale Comparee, Paris, 1943; R. Vouin - J. Léauté, Droit Pénal et Procédure Penale, Paris, 1965.

EŞYA HUKUKU

YURDUMUZDA GAYRİMENKUL DAVALARININ ARTIŞ NEDENLERİ (*)

H. Sabri TIRPAN (**)

PLAN : Önsöz, I — Birinci Bölüm : 1 — Dünyada Ve Türkiye’de Taşınmaz Malın Önemi, 2 — Taşınmaz Mallara İlişkin Uyuşmazlıkların Sayısı, II — İkinci Bölüm : 1 — Düzenlemedeki Yetersizlik Ve Aksaklıklar, 2 — Yönetimin Tasarruflarından Doğan Davalar, III — Üçüncü Bölüm : 1 — 4753 s. Yasanın Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, 2 — 6831 s. Orman Kanunuyla İlgili Uyuşmazlıklar, 3 — 221 s. Yasa İle İlgili Davalar, 4 — İdarenin Kamulaştırma Yapmadan Elatmasından Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar, 5 — 775 s. Gecekondu Kanunu İle İlgili Uygulamalar, 6 — Tapu Sicilinin Yarattığı Uyuşmazlıklar, 7 — Sosyo-Ekonomik Ve Teknik Koşulların Gelişmesinden Doğan Davalar. Sonsöz.

ÖNSÖZ

Birinci Hukuk Dairesi’nde inceleme konusu yapılan uyuşmazlıkları belirli bölümlere ayırarak bunların çözüm yollarını gösteren bir inceleme yazısı hazırlamak üzere işe başladık. Ancak karar dosyaları üzerindeki araştırmalarımız sürdükçe dava nedenlerini ortaya koyan bir durumla karşılaştık. Taşınmazla ilgili uyuşmazlıkların n e r e d e n kaynaklandığını ve n e d e n arttığını görünce yön değiştirmeyi daha yararlı gördük.

Türkiye de hukuk davalarının gün geçtikçe arttığı kuşkusuzdur. Şahsi hakka ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki sayısal kabarıklığı nüfus artışına bağlamak suretiyle büyük ölçüde gerçeğe yaklaşılmaması mümkündür. Ancak taşınmaz mal davalarında bu tek nedeni ileri sürerek gerçeğe ulaşılması olanağı yoktur.

Türkiye Cumhuriyeti’nin sınırlarında kuruluşundan beri -Hatay’ın Anayurda katılması dışında- bir genişleme olmadığı, gayri menkul

(*) Bu yazı, 1978 yılı Adli Tatilinde kaleme alınmıştır. Ondaki sonra yapılan gözlemler tesbit edilen hususların doğruluğunu bir kez daha kanıtlamıştır.

(**) Emekli Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Başkanı.

varlığı sabit kaldığı halde uyuşmazlıkların akıl almaz boyutlara ulaşmasının sebepleri nelerdir? Yazımızda bu nedenleri bir ölçüde açıklamaya çalışacağız.

I. B O L Ü M

1 — Dünyada Ve Türkiye'de Taşınmaz Malın Önemi

Devleti oluşturan ve ona varlık kazandıran temel öğelerden biri bir ülkeye sahip olmasıdır. Dar anlamda ülke, devletin dünya üzerinde yerleştiği, egemen olduğu belirli bir toprak parçasıdır. Devletin politik gücünde, sosyo-ekonomik yapısında üstünde bayrağının dalgalandığı toprağın büyük bir önemi ve değeri vardır.

Bir ülkenin coğrafi durumu, üst ve altındaki doğal kaynakların nitelik ve niceliği devletin kaderini çizecek ve alın yazısını oluşturacak derecede önemlidir. Devlet ve insanı için y u r t olan toprak vazgeçilmesi mümkün olmayan bir varlık ve yaşam koşuludur.

İnsanın yer yüzünde görüldüğü günden beri toprak uğrunda savaşılan, kan dökülen, kutsal ve yaşamsal bir değer kazanmıştır. İşte bu nedenledir ki toprak, dün olduğu kadar bugün de devletin ve dolayısıyla hukukun başta gelen konularından biri olmuştur.

Kişinin toprağı kullanması, yararlanması, hele ona sahip olabilmek yetkisinin bulunması veya bulunmaması devletlerin baştanberi çok yakından ilgilendikleri, düzenlemeyi gerekli ve zorunlu gördükleri çok önemli bir konudur.

Günümüzde kişiye toprak üzerinde mülkiyet hakkı tanıyan devletler kadar tanımayanların da var oldukları açık bir gerçektir. Türkiye Cumhuriyeti kişiye toprak üzerinde mülkiyet hakkı tanıyan devletlerdendir.

Türkiye sürüp giden kalkınma çabalarına rağmen, ekonomik yapı açısından hala tarımsal nitelik taşıyan ülkelerden biridir. Ülkemiz nüfusunun yarısından çoğu çiftçi ve insanımızın başta gelen geçim kaynağı toprak tır. Dünya pazarlarına köylümüzün elde ettiği tarımsal ürünleri satarak geçiniriz. Toprak halkımız için ekmek kapısıdır ve bu nedenle müstesna bir mevki ve değeri vardır.

2 — Taşınmaz Mallarla İlgili Uyuşmazlıkların Sayısı

Yukarıda açıklandığı üzere bu denli önemi olan toprağın kişiler arasında uyuşmazlıklara, hatta bazen çatışmalara neden olması do-

ğaldır. Esasen bir ölçüde uyuşmazlık eşya ve insanın tabiatı gereğidir. Hukukun varlık nedeni uyuşmazlıklardır. İnsanlar uyuşmazlıklara sürüklenmeden birlikte yaşayabilmeyi becerebilselerdi hukuka gereksinme duyulmazdı.

Bizce bu konuda önemli olan ve üstünde durulması gereken nokta uyuşmazlıklar değil, onların sayısı, nereden ve nasıl kaynaklandığı yönüdür. Davaların sayısal bakımdan, bir oranda bir sınırı ve tavanı olması gereklidir.

Bir toplumda uyuşmazlıkların sayısı sorun yaratan bir düzeye varmamalıdır. Dava sayısının hızla artması ve olağan üstü boyutlara tırmanması bir toplum için "fal'i hayır" sayılacak bir olgu değildir. Böyle bir gidiş ve tırmanış sosyal yapıda hareketin 36,6'nın üstüne çıkması ve tansiyonun yükselmesi anlamını taşır.

Türkiye'de taşınmazla ilgili uyuşmazlıkların giderek arttığı bir gerçektir. Bizim için bu konuda kesin rakamlara ve istatistiğe dayanan sağlıklı sayısal bilgiler vermek olanağı ve gereği de yoktur. Zira ömrümüzü geçirdiğimiz yargı ünitesi içindeki izlenimlerimize dayanarak bu konuda durum "görünen köye kılavuz gerektirmeyecek" kadar açıktır, diyebiliriz. Bununla beraber gerçeği ortaya koymaya elverişli bazı açıklamalar yapmak olanağı vardır. Şöyleki :

1957 ve 1958 yıllarında Birinci Hukuk Dairesi'ne bir senede gelen iş sayısı (7-8) bin civarında iken son yıllarda bu rakam (10) binin üstüne çıkmış, 1977 yılında (13) bine varmış, 1978 yılında (14) bine ulaşmış, 1979 Haziran sonunda (9) bini bulmuştur. 1973 yılında çalışmaya başlayan Ondördüncü Hukuk Dairesi'ne Birinci Hukuk'tan aktarılan üç binden fazla işi yukarıdaki rakamlara eklemek suretiyle gerçek miktarı sağlıklı biçimde saptamak doğru olur düşüncesindeyiz.

İlk basamakta, iş sayısında her yıl ortalama olarak % 5'in üstünde ve yirmi yıllık dönemde iki katı bulan bir artış vardır, denilebilir.

Yargıtay'da artan daire sayısına bakıldığında, yukarıda yapılan saptamanın doğruluğunu başka bir açıdan kanıtlamak mümkündür. Yarım yüzyıl önce (10) daireden oluşan Yargıtay'da, taşınmazla ilgili uyuşmazlıkların hemen hepsi bir dairede, Birinci Hukuk Dairesinde incelenirken bu gün sonradan konulan (5, 6, 7,8 ve 14) Hukuk Daireleriyle birlikte aynı işe bakan dairelerin sayısı birden altıya çıkarılmıştır.

Durum daire sayıları esas tutularak değerlendirildiğinde başlangıçta (10) daireden yalnız biri gayri menkul uyuşmazlıklarına bakmakla görevli iken bu gün (24) daireden (6) sı yani Yargıtay'ın 1/4'nün bu tür davalarla uğraşması öngörülmüş bulunmaktadır. Bu açıdan konu ele alındığında kabaca her on yılda bir uyuşmazlıkların yüzde ikiyüz arttığını kabul etmek gerekir.

Sahnenin içinde yaşayan bir kişi olmak sıfatıyla dava sayısındaki artışın normal sınırları çoktan aştığını, bu durumun sıkıntı vermekten öte hastalık düzeyine vardığını söyleyebiliriz. Bu sonucu nüfus artışına ve tek nedene bağlamak suretiyle izah etmek imkanı yoktur. Taşınmaz mal sınırlı ve sabit bir varlık olduğu halde uyuşmazlıklar gittikçe artmaktadır. Bu artışın çeşitli nedenlerini aşağıdaki bölümlerde açıklamaya çalışacağız.

II. BÖLÜM

1 — Düzenlemedeki Yetersizlik Ve Aksaklıklar

Türkiye'de taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve öteki aynı haklar esas itibariyle Medeni Kanunun "Aynı Haklar" adını taşıyan dördüncü kitabında düzenlenmiştir. Aynı Haklar konusunda temel yasa, Medeni Kanundur. Ancak bugün Türkiye'de aynı hakla ilgili uyuşmazlıkları sağlıklı şekilde çözebilmek için Medeni Kanun hükümlerini bilmek ve uygulamak yeterli değildir. Konuyu yakından ilgilendiren eski-yeni, genel-özel birçok yasa vardır. Ayrıcalıkların ana kuralı yok edecek, hiç değilse etkisini geniş çapta azaltacak kadar çok olduğu bir hukuk düzeninde sağlıklı sonuçlara ulaşabilmekteki zorluk açıktır.

Çeşitli düzenlemelere, yargısal uygulamalara ve idari önlemlere rağmen Türkiye'de taşınmaz mallar üzerinde bitevi ve tutarlı bir tasarruf düzeninin varlığından söz edilebilmesi çok zordur.

Saltanat döneminden kalan bir kısım hükümler ve yasalar Medeni Kanun ile birlikte yürürlüktedir. Milk-arazi ayrımı hala devam etmekte ve ferayiz hükümleri varlığını sürdürmektedir. Eski dönemin kalıntısı olan hükümlerin sağlıklı şekilde uygulanabilmesi olanağı her geçen gün daha çok azalmaktadır.

Yasa birliği yoktur. Aynı konu itibarı bazı ölçülere ve coğrafi bölgelere göre değişik çözümlere tabi tutulabilmektedir. Örneğin aynı nitelikteki iki mülkiyet uyuşmazlığı taşınmaz il ve ilçe belediye sınırları içinde başka, köyde ise ayrı biçimde çözümlenebilmektedir.

Bu uyuşmazlıklardan ilkinde 2613, ikincisinde 766 sayılı Yasa uygulanmaktadır. Bir ilin iki komşu ilçesinden birinde tapulama başlamamış ise genel hükümlere, ötekinde tapulama başladığından 766 sayılı Yasadaki özel kurallara yer verilmek suretiyle farklı sonuçlara gidilebilmektedir. Değişik uygulamalar eşitsizliklere ve tutarsızlıklara, te reddütlere dolayısıyla dava artışına neden olmakta, ayrıca halkta devlete ve yargıya karşı olması gereken güven ve saygınlık duygularını sarsmaktadır.

Aynî haklara ilişkin konularda kişiler diledikleri şekilde sözleşme yapamazlar. Aynî haklarda sözleşmelerin biçimi ve sayısı belirlenmiş ve dondurulmuştur. Aynî haklar Medeni Kanunda şekle, özellikle resmî şekle bağlı tutulmuştur. Yasada öngörülen biçime uymak zorunluluğu, kanıtlamadan çok hukuki tasarrufun varlık ve geçerlilik koşuludur. Kısaca Medeni Kanunda aynî haklara hakim olan ilkelere biri vazgeçilmez şekilcilik dir.

Aynî haklar özel hukukta disiplinin en çok sağlanmak istenildiği alanlardan biridir. Konunun önemi ve değeri bunun böyle olmasını zorunlu kılar. Aynî haklarda kişinin "Paşa Gönü" değil, Yasanın getirdiği kesin kural hâkimdir. Aynî haklarda yasal biçime uymadan yapılan tasarrufların geçersiz sayılması gereklidir.

Devlet ülkesini oluşturan toprağın hukuki ve hendesi durumuyla yakından ilgilenmek, düzenlemeler yapmak, toprak üzerindeki hakları ve sahiplerini gösteren siciller tutmak ve bu sicillerden sorumlu olmak durumundadır. Esasen devletin önde gelen işlerinden biri yurt toprağını en geniş şekilde korumak ve onu düzenlemektir. Bu nedenle Cumhuriyetten önce ve sonraki dönemlerde memleketimizde aynî haklarla ilgili çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde devletin düzenleme çabalarına rağmen bu konuda hukukla hayat arasında uyum ve beraberlik sağlanamamıştır. Yurttaşımız aynî hakların şekle bağlılık ilkesine dünden bugüne ısınamamış ve bu alandaki kanun uyuşmazlığı sürüp gitmiştir. 1318 tarihli padişah fermanı bile bu yöndeki alışkanlığı önlemeye yetmemiştir.

Cumhuriyet aynî haklar konusunda kötü bir miras devralmış, gayri menkul alanında bir anarşiyle karşı karşıya kalmıştır. O tarihte Türkiye'de taşınmazı fiilen elinde bulunduranların tapu siciline göre o taşınmazın gerçek hak sahipleri olmadığı, fiili ve hukuki durumun birbirine uymadığı görülmüştür. Bu çelişkiyi ortadan kaldırmak için 1515 sayılı Yasa çıkarılmış, Medeni Kanundan önceki dönemde yapılan yasa dışı el değiştirmeler tanınmak ve yasal sınırlar içine alınmak istenilmiştir.

Daha sonra 766 sayılı Tapulama Kanunu ile bu yönde ikinci bir adım atılmış, 1515 sayılı Yasa ile yapılan ilk uygulama genişletilmiştir. Tapulamanın Türkiye'nin her yerinde aynı zamanda başlaması mümkün olmadığından henüz tapulamasına sıra gelmeyen bölgelerde 766 sayılı Kanunun yasa dışı el değiştirmelere gelecek için bir pirim verdiği, harici el değiştirmeleri tevfiik ettiği ve bu suretle Medeni Kanun hükümlerinde büyük bir rahne açtığı kuşkusuzdur.

Medeni Kanunun biçim ilkesine ayrıcalık getiren, ters düşen bu tür özel yasalar yararlı olmuştur?

Bu soruya ilk adımda, doğrudan doğruya olumlu veya olumsuz bir yanıt vermek doğru değildir. Temel yasa olan Medeni Kanuna aykırı olarak yapılmış olan harici el değiştirmelerin bir bölümünün düzeltilmesi, tanınması, hukuk çerçevesi içine alınması ilk kez başvuru, daha sonra tekrar edilmeyen bir yasal tasarruf olarak kaldığı sürece iyidir. 1515 sayılı Kanun belirli tarihe kadar olan yasa dışı eylemleri düzeltmeyi öngördüğü için iyi sonuç verdiği söylenebilir. 766 sayılı Yasa için aynı değerlendirmeyi yapmak imkanı yoktur. Bu gibi kanunlar kendi konularında adeta kanunsuz işlemleri affeden bir yasama tasarrufu olarak sayılabilir.

Af yasaya aykırı olan belirli bir tarihten önceki işlemleri bağışlamak ve bundan doğan yasa dışı sonuçları ortadan kaldırmak için çok seyrek olarak kullanılması gereken olağan üstü bir hukuki müessesedir. Af öyle bir ilaçtırki, bir defa ve en uygun zamanda verilirse hastaya şifa sağlar, çok ve sık kullanılırsa alışkanlık doğurur, etkisini kaybeder. İlacın kullanılmasına başlanmazdan önceki durum yani hastalığın geri dönmesine neden olur. Af yalnız geçmişteki kanunsuzluğu ortadan kaldırmalı ve gelecekte vuku bulacak kanuna aykırılıkları şumulüne almamalı ve yarın bir af daha çıkarılacağı ümidini asla uyandırmamalıdır.

Kısaca af, sosyal ve yasal bir yatırımdır .

Amacı, geçmişi bağışlamak suretiyle geleceği kurtarmak ve böylece geçmişin geri dönmesine ve tekrarına engel olmaktır. Bir af, bu anlamdan ve kapsamdan yoksun ise çok yakında kendisini takip edecek öteki afların başlangıcı olur. Af, kendisinden sonrakilerin başlangıcı olduğu takdirde onu kötülüğü bağışlayan ve ortadan kaldıran değil, tersine onu körükleyen bir yasama tasarrufu haline gelir, Ülkemizde hukuk politikasına aykırı daha çok politik amaç güden aflarla bu hukuki müessese saygınlığını ve etkinliğini yitirmiş, sakıncalı sonuçların doğumuna neden olmuştur.

İşte bu düşüncelerle politik yönü ağır basan af eyiliminin karşı-sındayız. Yasalar eğitici ve caydırıcı olmalıdır. Özel yasalar -aflar-temel kanunların eğitici ve disipline edici güç ve niteliklerine zaafa uğratmamalı, ana kanunlar bu tür yasal tasarruflarla güçsüz hale getirilmemeli, orta direk daima sağlam kalmalı ve fiili duruma her zaman d u r diyebilmelidir. Aksi takdirde hukuk, fiili duruma yani emri vakii kabul eden ve ona boyun eğen bir mutavaat müessesesi haline gelir. 766 sayılı Yasa Medeni Kanun hükümlerinin sürekli şekilde ihlâline yol açtığı için neler getirip neler götürdüğü hususu üzerinde dikkatle durulmak gerekir.

Açılan bu yolda yürümeye devam edilirse sonucun nereye varacağı bellidir :

Gayri menkul alanındaki müzminleşmiş anarşi sürüp gidecek, tapu sicili sağlık kazanamayacak, tapulama ve kadastro çalışmaları boşuna gidecek, dava sayısı azalmayıp artacaktır.

Aynı haklarla ilgili ayrıcalıklı hükümler varlığını koruduğu ve bunlara yenileri eklendiği, düzenlemelere politik amaçlar hâkim olduğu, dağınıklık devam ettiği, fiili duruma üstünlük tanıyan özel yasalar birbirini kovaladığı ve hukuk politikası genel politikanın gerisinde kaldığı sürece aynı haklarla ilgili uyumsuzluklar taşkınına normal yatağına indirmenin mümkün olmadığı görüşündeyiz.

2 — Genel Olarak Yönetimin Tasarruflarından Doğan Davalar :

Yazımızda daha çok Birinci Hukuk Dairesinde incelenen taşınmazlarla ilgili davaları sergilemek ve değerlendirmek suretiyle sonuçlar çıkarmaya çalışacağımızı yukarda belirtmiştik.

Türkiye'de taşınmaz uyumsuzluklarının çoğunda, başta devlet -Hazine- olmak üzere öteki kamu kuruluşları sırasıyla Orman Genel Müdürlüğü, Devlet Kara Yolları ve Su İşleri Genel Müdürlükleri, öteki yerel yönetim kuruluşları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü "t a r a f" dir. Yalnız bir karar kartonu üzerinde yapılan sayısal incelemede (700) davadan (240) ında Hazine, (30) unda Orman Genel Müdürlüğü'nün davacı veya davalı olarak taraf oldukları görülmüştür. Bu sayılara bakıldığı zaman 100 davadan 34 ünde devlet taraftır. Bu rakama öteki kamu kuruluşlarına ait davalar da eklendiği takdirde oran (100) üzerinden (40) a yükselir. Sayılardan oluşan bu tablo Türkiye'de devletin taşınmaz mal uyumsuzluklarında demirbaş taraf olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır.

Türkiye'de günümüzde taşınmaz mallar üzerinde özel mülkiyet rejimi yürürlükte olmasına rağmen ülke koşulları ve tarihi gelişme,

toprak reformu.. gibi bazı nedenlerle hazine hala "sahib-i arz" rolü oynamak durumundadır.

Yurt koşullarının özelliği gereği devletin bu tür davalarda taraf olması bir yere kadar doğal sayılabilir. Ancak dava sayısındaki artışı yapısal olan bu tek nedene bağlamak doğru değildir. Eğri oturup doğru konuşmak, gerçekleri görüp değerlendirmek mevki ve mecburiyetindeyiz :

Dava sayısındaki kabarıklığın önemli nedenlerinden biri yönetimin iyi çalışmamasıdır. Türkiye'de tutarsız idari tasarruflar, yönetimle ilgili kuruluşlar arasındaki sürtüşmeler her alanda dava tarlasını sulayan verimli kaynaklardan biridir. Bu kaynak kurutulmadıkça, yönetim sağlıklı çalışmadıkça dava artışını önlemek olanağı yoktur. İlerde çeşitli örnekler vererek bu görüşteki gerçek payını saptamaya ve kanıtlamaya çalışacağız.

Konunun ayrıntılarına geçmeden önce bir nebze devletten söz etmekte yarar vardır. Devlet bir ülkenin, o ülkede yaşayan insan topluluğunun en üst düzeyde oluşturduğu sosyo-politik ve hatta ekonomik hukuksal bir varlıktır. Günümüzde devlet, insanına en çok hizmet götüren çok yönlü ve güçlü bir kuruluştur. Zamanımızda devletin amacı :

Kendi insanını her alanda güvence altına almak ve ona güven vermektir. Çağımızda devletle insanı arasındaki ilişkilerin üst basamaktaki kuruluş ve kişilerin buyrukları değil, yasal tasarrufları düzenler. Günümüzde devlet temelden çatıya kadar hukuktan oluşan bir yapıdır Devlet tüm tasarruflarında yasalara bağlı kalmak ve hele yönetim bu konuda yönettiği kişilere örnek olmak zorundadır.

Birinci Hukuk Dairesi'nin 23.12.1977 gün ve 11612/12728 sayılı ilâmında bu konuya oldukça geniş şekilde yer verilmiş ve "**devlet bir ülkede yaşayan insan topluluğunun yalnız en güçlü değil, aynı zamanda sözüne ve tasarruflarına en çok güvenilen varlığı olmalıdır. Devlet tasarruflarının yasalara uygunluğu kadar istikrarlı ve tutarlı olması da gereklidir**" denilmiştir.

Yönetim tasarruflarındaki aksaklık ve yanlışlığı, yasaya aykırılığı en kısa zamanda düzeltebilmek çaba ve becerisini göstermenin, yanlışlığın yerleşip iz bırakmasına ve hele daha sonraki idari tasarruflara dayanak ve destek olmasına imkan vermemelidir. İdare yetkili kişiyi veya kuruluşlarının yanlışlarından doğan m ü e s s e s d u r u m u ortadan kaldırmak amacıyla bu sonucun meydana gelmesine en ufak bir rolü olmayan yurttaşı karşısına alarak yanlış düzeltmeye kalkışmamalıdır.

Yönetim bu gibi hallerde dairenin yukarıda sözü edilen ilâmında açıklandığı üzere basit maddi çıkar hesaplarının üstüne çıkararak, şekilci sorumluluk vehim ve saplantısından kurtularak "yeri geldiğinde yüceliğinin, şan ve şerefının gerektirdiği ölçüde semahat ve atıfet" göstermek suretiyle devletin güç ve saygınlığına gölge düşürmekten kaçınmalıdır.

Yönetimin çeşitli kuruluşları arasındaki sürtüşmeler asgariye indirilmeli, aynı konudaki görüş farkları büyük çapta ortadan kaldırılmalı ve yurttaş yönetimin dışı çarkları arasında bırakılarak ezilmemelidir. Birinci Hukuk Dairesi'nin bir başka ilâmında yönetimle ilgili kuruluşların çalışmalarındaki tutarsızlık ve kayıtsızlıklar belirtilmiş, uyuşmazlıklara insancıl ve gerçekçi açılardan çözüm getirilmesi önerilmiştir.

İdarenin bir kısım tasarrufları nisyan ile maluldür. Bazı hallerde idare geçmişteki tasarruflarından habersiz olarak veya habersiz görünerek yeni tasarruflarda bulunmak suretiyle uyuşmazlıkların doğumuna neden olabilmektedir. Örneğin bir taşınmaz önce 1771 veya 2510 sayılı Kanunlar gibi bir yasaya sayanılarak kişiye tahsis edilmiştir. Aradan bir süre geçtikten sonra sanki ilk tahsis mevcut değilmiş gibi aynı yer ikinci bir tahsisle başkasına verilir, bu suretle iki vatandaş aynı konuda karşı karşıya bırakılır.

Hazine bir taşınmazı ya tapuya bağliyerek veya eski bir tapuya dayanarak vatandaşa satar. Bir süre sonra bir başka tapunun mevcut olduğu öğrenilince sonradan elde edilen tapuya dayanılarak satışın iptali için dava açılır. Devletin bu gibi tasarruflarla nasıl bir duruma düşürüldüğü açıktır.

Toprak Tevzi Komisyonları hazineye ait taşınmazları tesbit ederler, bir yerin hazineye aidiyeti kesinleşmeden erken dağıtım yaparlar, böylece vakitsiz tasarruflar uyuşmazlıkların doğumuna neden olur.

2510 sayılı Kanun veya benzeri yasalarla yapılan tahsislerin miktarıyla geçerli sayılması ilkesi kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu tür uyuşmazlıkların ortadan kaldırılmasını sağlamak için 766 sayılı Yasanın 42. maddesini getirmiştir. Bu maddede yazılı koşulların gerçekleştiği durumlarda miktar fazlasının hazineye ait olduğu ileri sürülemez. Yasa hükmü bu kadar açık olmasına rağmen, hazine halâ 42. madde mevcut değilmiş gibi davalar açmaya tapulama veya kadastro postaları bu maddeye ters düşen tesbitler yapmaya devam ederler.

Taşınmaz mal sahibinin tapu siciline adı veya soyadı yanlış yazılmıştır. Devletin güvencesi altında bulunan tapu sicilindeki bu yan-

lışlığın nüfus kaydına uygun düşecek şekilde düzeltilmesi için mahkemeden karar alınması gereklidir. Vatandaş çok kez kendisinin neden olmadığı bu yanlışlığı düzeltmek için mahkemeye başvurur, Harç ve masraf öder, zaman kaybeder, isteğinin doğru olduğunu en sağlam belgelerle kanıtlar, mahkeme yanlışlığın düzeltilmesine karar verir, ama ilgili vatandaş tapu dairesini temsilen davayı takip eden hazine vekilinin elinden yakasını bir türlü kurtaramaz, böyle bir karar temyiz ve düzeltme istekleriyle iki kez Yargıtaya gelir. Hazine posta masraflarını öder, vatandaş aylarca süren bir maraton yarışından sonra sonuca ulaşabilir. Yönetim bürokratik alışkanlıklardan, şekli sorumluluk ve görev anlayışından kurtulmadıkça, yetkililer zamanında isabetli karar alabilmek cesaret ve yeteneği göstermedikçe dağınıklık ve tutarsızlığı gidermek, vatandaşın çile çekmesini önlemek olanağı yoktur.

Devlete bağlı iki kuruluş basit bir mal veya alacak konusunda kesin zorunluk olmadıkça davacı veya davalı olarak hâkim veya hakem önüne çıkmamalı, uyuşmazlık üst idari kademedede gerçekçi ve akılcı bir çözüme bağlanmalıdır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü üzerinde tarımsal tesisler ve yapılar bulunan bir toprak parçası için hazineyi veya ormandan yol geçirdiğinden bahsile kara yollarını karşısına alarak dava niteliği taşıyan ciddi uyuşmazlıkların doğumuna yer verilmemelidir. Kamu kuruluşlarında yeni düzenlemeler yapılmalı, bu kuruluşların birbirlerine aykırı düşen çalışmaları önlenmeli, kuruluşların çalışmalarında uyum ve beraberlik sağlanmalı, hizmet erbabı iyi eğitilmeli, hizmet zincirinin her basamağında yer alanlar sorumluluktan kaçmak ve şekilci uygulamalarla maslahatı idare etmek ve birşey yapmadan iş yapıyormuş gibi görünmek alışkanlığından kurtarılmalı, çabuk ve sağlam iş başarmayı öngören bir hizmet ahlaki eğemen kılınmalıdır.

Genel nitelik taşıyan bu açıklamalardan sonra şimdi daha geniş alanda ve ayrıntılı bir inceleme yapmaya sıra gelmiş bulunmaktadır.

III. BÖLÜM

1 — 4753 Sayılı Yasanın Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar

4753 sayılı Yasa uyarınca çiftçilik yapmak üzere dağıtılan taşınmazların geri alınması isteğiyle Köy İşleri Bakanlığı tarafından açılan davaların bazı mahkemelerin, dolayısıyla Yargıtayın iş hacmini arttırdığı kuşkusuzdur. Son zamanlarda bu konuyla ilgili olarak bakanlık

adeta seferber olmuş, 1950'lerde dağıtılan toprakların yasaya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı 1970 lerde yani yıllarca sonra denetlenmeye başlanmış, bu çalışmalar sonunda dağıtılan toprakların yasal amaçlara uygun olarak işletilmediği saptanmış, bu fiili durumun tasfiyesi için mahkemelere başvurulması gerekli görülmüştür.

Bu uyuşmazlıklarla ilgili yargılamalarda :

Kendilerine 4753 sayılı Yasaya dayanılarak toprak verilenlerin yıllarca önce buldukları köyü ve çiftçiliği terkederek başka yerlere -kentlere- yerleştikleri oralarda devlet dairelerinde veya çeşitli alanlarda sürekli iş sahibi oldukları, hatta yurt dışına işçi olarak çıktıkları, yasada yazılı koşullara uyulması kaydıyla dağıtılan toprakları adeta babadan kalma taşınmazlar gibi diledikleri şekilde kullandıkları, günümüzün teknik olanak ve kolaylıklarından yararlanarak yılda birkaç gün köye uğrayıp saçtıkları tohumdan elde edilen ürünü toplayıp götürmek suretiyle çiftçiliği yan gelir sağlayan bir uğraşı alanı haline getirdikleri, yasal ve geçerli nedenler olmaksızın taşınmazları kiraya veya ortağa vermek suretiyle işlettikleri, harici satışlarla taşınmazları fiilen başkalarına aktardıkları saptanmıştır.

Yaygınlık kazanan bu fiili durum :

- a — Pınarbaşı Mahkemesi'nin verdiği geri almaya ilişkin karar Birinci Hukuk Dairesinin 22.6.1978 gün ve 7252/7126 sayılı ilâmında "davalının İstanbul'da oturduğu, bizzat çiftçilik yapmadığı" açıklanmak,
- b — Babaeski Mahkemesi'nin geri alma kararı yine dairenin 19.6.1978 gün ve 7171/6967 sayılı ilâmında "davalının 20 yıl önce köyü ve çiftçiliği terk ederek İstanbul'a yerleştiği, emekli olduğu zaman çiftçilik yapmayı tasarladığı, bu suretle geri alma koşullarının gerçekleştiği" belirtilmek,
- c — Bir başka mahkeme tarafından verilen geri alma kararı dairenin 19.6.1978 gün ve 6978/8966 sayılı ilâmında "davalının dava konusu taşınmazları yasal ve geçerli neden olmadan 1951 yılından beri ortağa vermek suretiyle kullandığı" açığa vurulmak, suretiyle kanıtlanmıştır.

Yönetim yasanın metnine bağlı kalarak ve biçimsel görev yapmak alışkanlığına dayanarak yukarıda açıklanan durumlarda geri alma davalarını açmakta kendisini haklı görebilir. Ancak bu davaları açan idarenin, öte yandan böyle bir sonucun doğumuna neden olduğu da ileri sürülebilir. İdare böyle bir fiili durumun doğmasına ve sürüp git-

mesine yıllarca göz yummuş, denetim mekanizmasının yeteri kadar ve zamanında çalışmamasından ötürü bu durum genişlemiş, süi misal "misal" olmuş, bu hal kendilerine toprak verilenleri umursamazlığa sevketmiş, vatandaş bu konuda kendisini yasaya bağlı görmeye başlamıştır, denilebilir.

İdare hizmetin gerektirdiği genişlik ve yeterlilikte çalışmamış, bu hal fiili durumun yaygınlaşmasına ve dolayısıyla davaların artmasına neden olmuştur.

Yönetimin ve kendilerine toprak verilenlerin yasa karşısındaki bu tutumlarından ötürü toprak reformu gibi sözü çok edilen bir atılım kağıt üzerinde kalmış ve gerçek amacına ulaşmamıştır.

Yönetimin yanlış saptamalarından ötürü açılmaması gereken davalar açılmakta, mahkemelerde idarenin bu tür çalışmalarının ciddiliği konusunda kuşku uyandırmaktadır. Örneğin idarenin iptal isteğiyle açtığı davanın reddine ilişkin mahkeme kararı Birinci Hukuk Dairesi'nin 22.6.1978 gün ve 7254/7124 sayılı ilâmıyla "davadan önce ölmüş bulunan kişinin hasım gösterilmesi suretiyle dava açılması mümkün olmadığı" gerekçesiyle onanmıştır. İdare yıllarca önce dünyadan göçüp giden bir kimse aleyhinde çiftçilik yapmadığı gerekçesiyle dava açmakla bu konudaki çalışmalarının sağlıklı ve yeterli olmadığı mahkeme kararıyla kanıtlanmıştır. Köy İşleri Bakanlığının geri alma isteğiyle açtığı bir başka davayı reddeden mahkeme kararı dahi dairenin 22.6.1978 gün ve 7027/7182 sayılı ilâmıyla "davalının geçici olarak tarım mevsimi dışında bazı işlerde çalışması çiftçiliği terk ettiğini göstermez. Dinlenen tanıklar davalının köyde oturduğunu, bizzat çiftçilik yaptığını, arasına ve geçici olarak bazı işlerle işçilik yaptığını bildirdiklerine göre geri alma koşullarının gerçekleşmediği" gerekçesiyle onanmıştır.

Örnekleri arttırmaya gerek yoktur. Yukarda açıklanan kararlar idari çalışmalardaki yetersizlikleri ortaya koymakta ve bunların davalara neden olduğunu belgelemektedir. Konuyu bir başka yönden ele aldığımız takdirde durumun ağırlığını daha belirgin biçimde görmek olanağı vardır. İdare dağıtım ile ilgili çalışmalarını sağlıklı olarak yapamamış, dağıtımdan yararlanmaması gereken bir kişiye toprak vermiştir. İdare daha sonra bu yanlışlığı farkedip dağıtıma dayanak olan kararını geri almış, verilen tapunun iptali için mahkemeye başvurmak zorunda kalmıştır. Açılan bu dava mahkemece kabul edilmiş ve dairenin 9.6.1978 gün ve 6693/6652 sayılı ilâmıyla onanmıştır. Bu ilâm yönetimi ile ilgili çalışmalarda yanlışlıkların dava nedeni olduğu yolundaki görüşün bir başka kanıtıdır.

Görevli komisyonlarca dağıtılacak topraklar saptanırken mülkiyet konusundaki tereddütler giderilmeden ve gerçek hukuksal durum açıklığa kavuşturulmadan ve hatta kesin hükümler nazara alınmadan yapılan ivedi dağıtım işlemlerinde dava konusu olabilmektedir. Kişi senetsizden aldığı 1971 tarihli ilâma dayanarak açtığı dava sonunda 4753 sayılı Yasa uyarınca hazine adına tesis edilen tapuların iptaline karar almıştır. Bu karar dairenin 4.7.1978 gün ve 7692/7703 sayılı ilâmıyla "nizalı taşınmaza davacının hazineyi hasım tutmak suretiyle senetsizden aldığı ilâm muhtevasına dahil bulunduğu saptandığına göre kesin hüküm nedeniyle hazine tapularının iptal edilmesi doğrudur." gerekçesiyle onanmıştır. Böylece hukuki ve hendesi durumla ilgili çalışmaları yanlışlık ve yetersizliklerinin davaların artışına yol açtığı bir kere daha ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda daha pek çok şey söylemek ve kanıt getirmek mümkündür. Ancak gerçek daha fazla sözü gerektirmeyecek kadar açıktır :

4753 sayılı yasa ile ilgili çalışmalar baştan sona kadar sağlıklı şekilde yapılmadığı ilk günden itibaren ciddi ve sürekli bir denetim kurulmadığı, toprak reformundan yararlanması öngörülen kişilere verilen toprakların miktar ve tarımsal gücü karın doyurmaya yetmediği, bir desti suya ihtiyacı olana bir "maşraba" içecek sunulduğu, yalnız dağıtımla yetinilip tamamlayıcı yan önlemler alınmadığı, dağıtımdan yararlanılarak yeterince teknik ve ekonomik yardım yapılmadığı, toprak verildikten sonra kişiye bundan sonra başının çaresine kendin bak denildiği sürece bu konuyla ilgili çalışmaların amacına ulaşması ve mahkemelerin bu davalardan kurtulması olanağı yoktur.

Bundan böyle her şeyin bir defada tam ve sağlam, en mükemmel ve iyi şekilde yapılması gerektiğini anlamak ve ona göre çalışmak zorunluğundayız. Mevcut sorunlara yenilerini ekliyen eksik işler yapmaktansa hiçbir şey yapmamak daha iyidir. Aksine hareket edildiği takdirde bütün çabalar ve harcamalar boşa gitmiş, havanda su dövülmüş olur. Dağıtılan toprakların birinden alınıp ötekine verilmesi ve tapuların ticari senet gibi ciro edilmesi istenilen sonucu getirmez. Bu sakim anlayış ve uygulama terkedilmediği takdirde dipsiz ve tutsuz tasarruflarla devlet kendisine kırgın bir vatandaş kitlesiyle karşı karşıya bırakılmış, mahkemeler bu tür buruk ve tatsız davaları görmeye zorlanmış olur.

2 — 6831 Sayılı Orman Kanunuyla İlgili Uyuşmazlıklar

Ormanlar her ülkenin başta ve önde gelen doğal, ulusal ve yamsalsal kaynaklarından biridir. Türkiye'de ormanın taşıdığı bu önemi

ve üstün değeri bilenler ve savunanlar mevcut olmasına rağmen, düzenleme ve uygulamaların fiili durum yararına ve orman aleyhine geliştiği kuşkusuzdur.

Memleketimizde ormana yüklenmek, ormandan kişilere ödün vermek, fiili duruma öncelik ve üstünlük tanımak bazı çevreler için bir beceri ve iş bilirlilik konusu olmuştur. Bilimsel ilkelere ve yurt çıkarlarına aykırı olarak bu tür özel hesaplar sonunda, ülkemizde orman alanlarının her gün biraz daha daraldığı ve ormanın ağır şekilde hırpalanmasına göz yumulduğu açıktır.

1744 sayılı Yasa ile öngörülen "orman dışına çıkarma" düzeni bu yanlış tutumun en yakın örneğidir. Mimarlıkta yapının duvarlarından biri harabolduğu zaman, harap duvar tamamen yıkılarak yapının o yanı boz bırakılmaz, tersine harap duvar onarılarak yapının sağlamlığı ve bütünlüğü ve ayakta durması sağlanır.

Doğa en büyük yaşam varlığıdır, doğanın korunması ve değerinin bilinmesi zorunludur. Tabiatta orman olan ve insan için orman olarak yaratılan bir yer insanın marifeti sonucu bu niteliğini yitirmişse onun eski durumuna dönmelerini sağlayan önlemlerin alınması ve çabaların harcanması gereklidir. Biz tam tersine hareket ederek böyle talihsiz bir alanı ormanın derinliklerine elatmayı ve saldırmayı düşünen ve bekleyenlere adeta üs olarak bırakmakta sakınca görmedik. 1744 Sayılı Yasayla açılan bu giriş kapısı hemen kapatılmazsa orman olan yerlerin kısa sürede orman dışına çıkarıldığına tanık olacağız.

Devlet, özel kişiler gibi kısa ömürlü ve geçici bir varlık değildir. Bu nedenle devlet tasarruflarında bugüne kadar yarının kaygusu dahi yer almalı, günlük gereksinimler için gelecek tüketilmemeli ve kaldırılması zor ipoteklerle kısıtlanmamalıdır.

Yurdumuzun genel kadastro gibi orman kadastro da henüz tamamlanmadığı için orman olan ve olmayan yerlerin sınırları belli değildir. Bu belirsiz durum Orman Genel Müdürlüğü ile kişiler arasında bir çok davaların doğumuna neden olmakta, idare kişiye karşı bir yerin orman olduğuna, kişi idareyi karşısına alarak o yerin özel mülkü olduğunu ileri sürmektedir.

Orman kadastrounun mevcut olmaması kadar bu kadastroun bizzat kendisi de uyuşmazlıklara yol açmaktadır. Orman kadastro 6831 ve 1744 sayılı Yasalarda öngörülen nitelikleri taşıyan yetkili ve teknik bilgiye sahip kişilerden oluşan kurullar tarafından yapılmaktadır. Orman kadastro komisyonlarınca bir yerin orman olup olma-

dığı konusunda verilen karara karşı idare veya kişinin yasadaki öngörülen süre içinde mahkemeye başvurup dava açmak yetkileri vardır.

Sınırlandırmadan doğan bu davalarda :

Kişi orman sınırları içinde bırakılan yerin orman olmadığını, başka bir deyimle özel mülkiyet konusu olduğunu, idare tahdit sınırları dışında bırakılan yerin orman olduğunu ileri sürebilir.

Sınırlandırmaya karşı kişinin başvurusu doğaldır. Çünkü komisyon, biraz ormancılığın verdiği meslek gayreti ve tutkusuyla özel mülkiyet konusu olan bir yeri orman sınırları içine alabilir ve bu durumda zarar gören kişi yanlışlığın düzeltilmesi için dava açmak zorunda kalabilir.

Orman idaresinin tahdit işlemlerine karşı olan itirazına gelince : Durum yukarıdakinden biraz farklıdır. Şöyleki, komisyon bir yerin orman olup olmadığını saptarken, Orman Bakanlığı adına tasarrufta bulunmaktadır. Bundan sonra bakanlık veya genel müdürlüğün kendileri dışına tasarrufta bulunan yetkili kişilerden kurulan bir komisyonun takdirine karşı orman dışı bırakılan bir yerin orman olduğunu ileri sürmesi biraz tutarsız ve garip görünmektedir. Tahdit komisyonlarında insanlardan oluşan bir mekanizmadır. Seyrek de olsa komisyondaki görevliler dahi yanılabilir, takdir ve tesbitlerde yanılığa düşebilir, mensup olduğu bakanlık bu yanlışlığın düzeltilmesini mahkemedен isteyebilir. Ancak bakanlık veya genel müdürlük ile komisyon arasındaki takdir çelişkinin asgarî ve arızî olması gerekirken bu durumun olağan boyutların çok ötesine gitmesi dikkat çekicidir.

Bir yerin orman olup olmadığını saptamak zor bir iş değildir. Belirli yasal ve bilimsel, teknik ve objektif kriterleri vardır. Hal böyle olmasına rağmen bakanlıkla komisyonun sık sık karşı karşıya kalmaları bu konudaki çalışmalarda bir tutarsızlık olduğunun su götürmez belirtisidir. Orman teşkilatı da öteki yönetim kuruluşlarındaki tutarsız tasarruf ve sürtüşme illetinden uzak kalamıyacağına göre bu durumu ülke gerçekleri açısından olağan saymak gereklidir.

Ancak öyle durumlarla karşılaşılmaktadır ki, yargı mercilerinin ne diyecekleri önceden yüzde yüz kesinlikle bilindiği halde yine dava yoluna başvurulmakta sakınca görülmemektedir. Orman teşkilatında da öteki kamu kuruluşlarındaki biçimsel sorumluluk alışkanlığı hâkimdir. Tahdide itiraz davaları sürelidir, hak düşüren süre geçtikten sonra açılan dava mahkemelerce reddedilir. Böyle olduğu bilinmesine rağmen orman idaresinin sırf y a s a k s a v m a tutkusuna bağlı kalarak açtığı davaların mahkemelerce reddedildiği kuşkusuzdur. Redle

sonuçlanan bu gibi davalara ilişkin mahkeme kararları dairesinin 8.6.1978 gün ve 6760/6854 sayılı, aynı gün ve 6761/6585 sayılı ilâmlarıyla "bir yıllık hak düşüren sürenin geçmesinden sonra tahdide itiraz isteğiyle açılan davanın reddedilmesi doğrudur" gerekçesiyle onanmıştır.

İdare, aleyhine dava açtığı kişinin sağ olup olmadığını bile araştırmaz. Duruşmada davalının davadan yıllarca önce öldüğü anlaşılacak dava reddedilir. Mahkemelerin redde ilişkin bu tür kararları dairesinin 19.6.1978 gün ve 7206/6955 sayılı, 29.6.1978 gün ve 7612/7421 sayılı ilâmlarında açıklanan gerekçelerle onanmıştır.

Reddedilmesi muhakkak olan bu davaların neden açıldığını ve hele mahkemelerce verilen red kararlarının artık ne diyeceği kesinlikle bilinmesine rağmen Yargıtay'a hangi düşünce ile intikal ettirildiğini anlamak mümkün değildir. Bu gibi müracaatların devleti gereksiz harcamalara ve mahkemeleri zaman kaybına sürüklediği ve dolayısıyla çok yönlü bir savurganlığa yol açtığı kuşkusuzdur. Bu haller bürokraside görevin gerçek anlamda yapılması değil, yapılır gibi davranılmasının önemli ve yeterli olduğu kanısını uyandırmaktadır.

3 — 221 Sayılı Kanunla İlgili Uyuşmazlıklar

221 Sayılı Kanun bazı koşullar altında devlete ve kamu hizmeti gören öteki kuruluşlara karşı genel hükümlerin uygulanmasını önleyen özel bir yasadır. Sözü edilen kanun 1953 yılı Eylülünden önce kamulaştırma yapılmadan kişinin taşınmazına idarece elatılıp kamu hizmetine tahsis edildiği hallerde, bu gibi taşınmazların özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarak kamu malı niteliği kazandığını kabul etmiştir. 221 Sayılı Kanunun bu hükmü karşısında malik aynı davası açamaz, yasada yazılı süre (2 yıl) geçmemişse ancak taşınmazın yine yasada ön görülen bedelini isteyebilir.

Genel hükümlere göre idare kamulaştırma yapmadan, hatta takdir edilen bedeli kayıtsız ve şartsız olarak mal sahibini adına depo etmeden kişinin taşınmazına elatamaz. İdare bu koşullar ve kamulaştırma kanununun saydığı haller dışında kişinin taşınmazına el atarsa bu fiil haksız işgal ve idare füzuli şağıl sayılarak girdiği yerden çıkarılır. 221 Sayılı Kanun belirli tarihten önce idare tarafından yaratılmış olan bu gibi fiili durumları yasalastırılmış, kanuna aykırı olan elatma işlemini yasal sınırlar içine alarak idarenin durumunu düzeltmiştir.

İdare 221 sayılı Yasadan iki türlü yararlanır :

- a — İdare aleyhine açılan davalarda davalı sıfatıyla davacı olan kişiye ait taşınmazın kamu malı niteliği kazandığını ileri sürerek davanın reddini ister. Mahkemece 221 sayılı Yasaya ilişkin olan bu yön incelenir, yasada yazılı koşulların gerçekleştiği anlaşılırsa ayın uyuşmazlığı davası reddedilir. Gerçek kişi tarafından hazine aleyhine açılan bir davada davalı hazine 221 sayılı Yasaya dayanmak suretiyle savunmuş ve mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar dairesinin 3.7.1978 gün ve 7802/7854 sayılı ilâmıyla "davacı tapusu nizalı yere uyduğuna, 221 sayılı Kanunun zaman ve kapsam bakımından uygulanmasını gerekli kılan koşullar mevcut olmadığına göre davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur" denilerek onanmıştır.

- b — İdare dava açarak kişinin tapusunun iptalini isteyebilir. Bu durumda idarenin kayıt sahibini hasım göstermeden açtığı davada, tek yanlı olarak yürütülen yargılama sonunda 221 Sayılı Yasada yazılı koşulların varlığı kanıtlandığı takdirde kişinin tapusu iptal edilir, bu ilâma dayanılarak taşınmazın tapu sicilindeki kaydı silinir.

İdarece alınan böyle bir ilâma rağmen iş henüz kesin olarak sona ermemiştir. Bu defa dava sırası ilgili kişiye gelmiştir. Kişi idareyi karşısına alarak açtığı davada hasım olmadığı ilk dava sonunda verilen kararın kendisini bağlamadığını ve 221 sayılı Yasada yazılı koşulların gerçekleşmediğini ileri sürmüş, ilk dava sonunda oluşan hukuksal durumun ortadan kaldırılmasını ve taşınmazın adına tescilini istemiştir. Böyle bir davanın açılmasına ve isbat edilebildiği takdirde kabulüne engel olabilecek yasal bir durum yoktur. Pratikte bu suretle açılan davaları mahkemeler görmekte ve verilen kararları Yargıtay incelemektedir. Kişi tarafından belediye aleyhine açılan böyle bir davanın reddine ilişkin bulunan mahkeme kararı dairesinin 29.6.1978 gün ve 7828/7457 sayılı ilâmıyla "davacının taraf olmadığı önceki davada yapılan inceleme ve toplanan deliller davacıyı bağlamaz. Bu nedenle 221 sayılı Yasada yazılı koşulların var olup olmadığı bu dava içinde ayrıca araştırılmak ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekli iken..." denilerek bozulmuştur.

Yasada bir düzenleme eksikliği mevcut olması mükerrer davalara neden olmaktadır. İdarenin açacağı iptal davalarında taşınmaz mal sahibinin hasım gösterilmesi mecburiyetinin kanun metninde yer almaması aynı konuda değişik davaların açılmasına neden olabilmektedir. Halbuki genel hükümlere göre kayıt sahibi hasım gösterilmeden açılan bu davaların dinlenmemesi gerekir. 221 sayılı Yasaya göre idarece açılacak davalarda mal sahibinin hasım gösterilmemesi

bir yaz-boz görüntüsü ortaya çıkarmakta, aynı konu mahkemelerce iki kez incelenmekte ve hatta birbirine ters düşen kararların çıkmasına neden olmaktadır. Kanımızca idare tarafından açılan davalarda mal sahibinin hasım gösterilmesi suretiyle bu çeşit uyuşmazlıklara mahkemelerce bir defa bakılarak kesin çözüm getirilmesi olanağı vardır.

Esasen 221 sayılı Kanun bu gün mahkemelerce çok sıkıntı çekilerek uygulanmaktadır. Bu yasa ile gerçek kişilere ait taşınmazlar sembolik bir bedel bile ödenmeden kamu malı sayılmakta, yasaya rağmen hukuka ve vicdana aykırı uygulamalar yapılabilmektedir. Anayasaya aykırılığını ileri sürmek olanağı bulunmayan bu yasanın bir an önce kaldırılması veya değiştirilmesi suretiyle vicdanları rahatsız eden uygulamalara son verilmesinin uygun olacağı görüşündeyiz.

4 — İdarenin Kamulaştırma Yapmadan Elatmasından Doğan Uyuşmazlıklar :

221 Sayılı Yasadan sonra bile idare kişinin taşınmazına kamulaştırma yapmadan elatmak alışkanlığından kurtulmuş değildir. Bir hukuk devletinde 1961 tarihli anayasanın mülkiyet konusunda bilinen ilkelerine rağmen hala kamulaştırma yapmaksızın kişiye ait taşınmazı çekinmeden eluzatan kamu ve yerel yönetim kuruluşları vardır. Dairenin karar kartonlarındaki ilamlar bu savın karşı konulması ve çürütülmesi olanağı bulunmayan kesin ve güçlü kanıtlardır. Yurdun bir yerinde belediye kişinin taşınmazına kamulaştırma yapmadan elatmış (park ve dükkan yapmış, heyekl dikmiş) ve mahkemece müdahalenin men'ine karar verilmiştir. Bu karar dairenin 15.6.1978 gün ve 6925/6831 sayılı ilâmiyle onanmıştır.

Başka bir yerde yine belediye aynı şekilde hareket etmiş ve yargılama sırasında kamulaştırma tamamlandığı için konusu kalmayan davanın reddine ilişkin bulunan karar davacının temyizi üzerine dairenin 29.6.1978 gün ve 7734/7455 sayılı ilâmiyle "dava konusu taşınmaz davadan sonra kamulaştırıldığına, davanın bu suretle konusu kalmadığına göre reddedilmesi doğrudur. Ancak davanın açılmasına davalı idare sebebiyet verdiği halde yargılama gideriyle yükümlü tutulmaması yolsuzdur" denilerek bozulmuştur.

Kamu ve yerel yönetim kuruluşlarının bu tür eylemleri asla yasal nitelik taşımayan ve hiç bir şekilde hoş görülmesi mümkün olmayan düpedüz haksız fiilden başka birşey değildir. Devlet kişiyi ve her türlü varlığını saldırılara karşı korumak zorunluğunda olduğu halde yönetimin yasaları açıkca çiğneyerek kişinin taşınmazına -mal var-

liğına- elatmasını savunmak olanağı yoktur. Hukuk devleti içinde yönetim yasa dışı bu çeşit eylemlerin öncüsü ve icracısı olamaz. Devletin bir kesimini oluşturan yönetimin, yasaya yönettiği kişilerden fazla saygılı olması, cemaata kötü örnek veren bir imam durumuna düşmemesi gereklidir.

Kamu hizmetini bu şekilde pervasız ve destursuz olarak yürütmeyi bir marifet sayan yöneticiler sorumlu tutularak kendilerine cezai hükümler uygulanmalı, en ağır disiplin cezaları verilmeli, yasa dışı tasarruflar önlenerek devletin ve hukukun saygınlığı korunmalıdır.

5 — 775 Sayılı Gece Kondu Kanunu İle İlgili Uygulamalar

Ülkemizin son çeyrek yüzyılda karşılaştığı sosyal sorunlardan bir başkası gece kondu konusudur. Köyden kente doğru çeşitli nedenlerle başlayan sürekli akın sonunda bu gün büyük şehirlerin çevresi bir konaklama ve yerleşme alanı haline gelmiştir. Önlenemiyen bu göç nedeniyle kentlerin etrafında bulunan devlet, belediye, vakıf ve gerçek kişilere ait taşınmazlar adeta istilaya uğramış, bu gibi alanlarda oluşan gece kondu mahalleleri şehri muhasara altına almıştır.

Taşınmazları gece kondu bölgeleri haline gelen mal sahipleri pek haklı olarak bu durumun önlenmesi ve mülkiyet haklarının korunması için mahkemelere başvurmak zorunluğunda kalmışlardır. Yönetimin gerekli önlemleri alamamasından doğan gece kondu salgınının yalnız bu yönüyle mahkemelerde büyük ölçüde dava artışına neden olduğu kuşkusuzdur.

Yer sahiplerinin açtıkları men'i müdahale davalarıyla bu durumun önlenmesi mümkün değildir. Sosyo-ekonomik koşullardaki değişikliğin yarattığı bu soruna önce idarece etkin önlemlerle karşı çıkılması gereklidir. Devlet ve belediyeler bu konuda epey uğraşmış, derde deva bulmak amacıyla yapılan çalışmalar yıllarca önce başlamıştır. Bu cümleden olmak üzere 1948 yılında 5128 Sayılı Kanun çıkarılmış, daha sonra kabul edilen 5528 ve 6188 ve 7367 sayılı kanunlarla bu yöndeki çalışmalar sürdürülmüştür. Ancak dağıntık ve perakende önlemler alınması, davaya tek elden sahip çıkacak yetkili ve etkili bir yönetimin kurulamaması, maddi olanakların yetersiz kalması... gibi birçok nedenlerle çalışmalardan istenilen ve beklenen sonuç alınamamıştır.

Yıllardan beri süre gelen başarısızlık ve yetersizliği gidermek için çıkarılan 775 sayılı Gecekondu Kanunu dahi yukarıda açıklanan nedenlerle adını taşıdığı soruna bir rahatlık getirememiştir. 775 sayılı gecekonduyu yani fiili durumu tanımış ona hukuksal bir anlam

ve kapsam kazandırmış, belirli koşulların var olduğu hallerde fiili durumu korumayı öngörmüştür.

Gece konu sorunu bir kamu hizmeti gibi kabul edilmiş, ve yürütülmesi esas itibariyle belediyelere bırakılmıştır. Belediyelere 775 Sayılı Yasada yazılı durumlarda, gece konu sahiplerine gece konularının işgal ettiği yerleri temlik edebilmek ve tapusunu verebilmek yetkisi tanınmıştır. Beylik belediye hizmetlerini bile çeşitli nedenlerle yerine getirmeye kadir olamayan belediyelerin başlıbaşına bir dava olan gece konu işini çözebileceğini ummak ve beklemek gerçekçi bir görüş sayılamaz. Ortada değişen bir şey yoktur. Belediyeler 775 sayılı Yasaya bağlı kalarak gece konu islah-tasfiye-önleme bölgelerini oluşturdukları halde kamulaştırma yapmak güçleri bulunmamasından ötürü gerekli dağıtım yapamamakta, bu konudaki sürtüşme varlığını ve hızını korumakta, yer sahiplerinin gece konduculara karşı açtıkları mahkemeleri işgale devam etmektedir.

6 — Tapu Sicilinin Yarattığı Uyuşmazlıklar

Türkiye’de devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve kamu malı olan taşınmazlar ile özel mülkiyet konusu teşkil eden taşınmazlar kargaşayı önleyecek kesin bir çizgi ile ayrılmış değildir. Bu belirsizliğin uyuşmazlıklara neden olduğu açıktır.

Ülkemizde özel kişilere ait olduğu farz ve kabul edilen taşınmazların yarısından çoğu tapusuzdur. Zilyetlik konusu olan bu tür taşınmazların hukuki ve hendesî durumları sayısı pek az olan (vergi kaydı, sipahi veya mütevellî senedi... gibi) yazılı belgeler dışında çok kaypak ve çürük bir delil olan şahadet müessesesine dayanarak saptanabilmektedir. Kuşkusuz bu durum, taşınmazların çoğunun tapusuz olması belli başlı bir dava nedenidir.

Tapu sicilinde kayıtlı taşınmazlara gelince :

Bu kesimde dahi durum fazla iç açıcı değildir. Ülkemizde tapu taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkıyla öteki aynı hakların herkesçe bilinen, değer verilen ve devletin imzasını taşıyan resmi belgesidir.

Yasa dışı el değiştirmeler yüzünden tapunun sağlıklı ve güvenilir bir mülkiyet belgesi olmaktan çıktığı 1515 sayılı Kanunda vurgulanmıştır. 766 sayılı Tapulama Yasasında dahi bazı hallerde tapu sicili bir kenara itilerek fiili duruma geçerlilik ve üstünlük tanınmıştır. Böylece bazı zaruretler sonucu da olsa yasama kuruluşu tapu sicilinin yetersizliğini ve geçersizliğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Ayrıca ülkemizde çift tapu sorunu vardır. Kural olarak tapu sicilinde yer alan taşınmazın sicilde yalnız bir sayfede ve bir kaydı olması gereklidir. Bir taşınmaz normal el değiştirmeler dışında değişik zamanlarda sicilde ayrı defter ve sahilelere kaydedildiği hallerde çift tapu durumu ortaya çıkmakta ve bu suretle bir taşınmaza ayrı ayrı kişiler sahip olabilmektedir.

Bu gibi durumlarda hukuksal değerini koruyan önceki tarihli bir kayıt mevcut iken tapuya yapılan sonraki tescil geçersiz sayılmaktadır. Son tapuya dayanan kişi Medeni Kanununun 638 ve 931. maddelerinden yararlanamamaktadır. Tapu sicili alenidir, bu durumun bilinmesi gereklidir demek kolaydır. Tapu sicil muhafızının bile bilemediği veya bildiği halde vatandaşı uyardığı durumlarda sicilin bir bölümündeki son kayıttan iktisapta bulunan kişi parasını taşınmaza değil, geçerli olmayan bir tapuya daha doğrusu kağıt parçasına yatırmıştır. Durum gerçekten çok acıdır. Vatandaş görebildiği veya kendisine gösterildiği nisbette tapu siciline güvenmiş, hüsrana ve zarar ziyana sona eren bir akibetle karşılaşmıştır.

Tapu sicili devletin güvencesi ve sorumluluğu altında olmasına rağmen, ne yazık ki yeteri kadar güven sağlamaktan çok uzaktır. Dairenin bir karar kartonunda 500 den fazla ilam üzerinde yapılan inceleme sonunda :

- — Mülkiyet uyuşmazlıklarının "200" ünde eski tapuya ve "110" unda kadastro veya tapulama tesbitine dayanıldığı görülmüştür. Bu hal Türkiye'de eski tapuların hala revaçta olduğunu, taşınmazların gerçek hukuki ve hendesi durumlarını yansıtan kadastro çalışmalarının çok geride kaldığını göstermektedir.

- b — Yine aynı kartonda "145" men'i müdahale davasına karşılık, tapu kayıt tashih iv eiptali davalarının sayısının "190"ı bulunduğu tesbit edilmiştir.

Yukarıda yer verilen birkaç rakam memleketimizde tapu sicilinin sağlıklı olmadığını, düzeltilmesi gereken çeşitli yanlışlıklarla dolu olduğunu bir başka açıdan kanıtlamaktadır. Sicilin bu haline bakarak yurdumuzda ne tapuya güvenilir ve ne onsuz birşey yapılabılır demekten başka söylenecek söz yoktur.

Tapu sicilinin yetersiz ve karışık olması, el değiştirmelerin bir zencirin halkalarını oluşturacak şekilde sağlıklı ve tam olarak yapılamaması, çift kayıtların önüne geçilememesi, sorumlunun sicil kaydı hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması.. gibi bir çok nedenlerle tapu sicil muhafızları adeta kasa mevcudunu bilmeyen bir veznadar durumundadır.

Tapu sicilinde görevli kişilerden bazılarının mesleki yetersizlikleri, alışkanlıkları ve umursamazlıkları da uyuşmazlıkların bir başka artış nedenidir. Bu gibi görevliler çok kez ilgili kişilerin gerçek isteklerini anlamadan ve buna değer vermek gereği duymadan bildiği gibi bir akit tablosu düzenlemekte veya işlem yapmakta, bu anlayışla hareket eden görevlinin yaptığı işlem sonunda çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır.

Medeni Kanunun 639. Maddesine dayanılarak açılan tescil davalarında, yasa gereği taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olup olmadığı sorulur, tapu sicil muhafızları genellikle taşınmazın sicilde kaydına rastlanmadığı yolunda bir yanıt verirler. Alınan bu cevaptan sonra öteki koşullar varsa taşınmazın tapuya tesciline karar verilir. Böyle bir karara dayanılarak yapılan tescilden uzun veya kısa bir süre sonra taşınmazın sicilde kaydı olduğu anlaşılır ve böylece bir iptal davası doğar.

Uzun yıllar önce verilen ve satışa vekalet yetkisini kapsayan bir vekâletname tapu siciline ibraz edildiği zaman müvekkilin hayatta olup olmadığı sorulmadan, vekaletin ölümle sona erip ermediği araştırılmadan yapılan temliklerin dava nedeni olduğu şüphesizdir. Vekil azledildiği ve bu durum tapu siciline bildirildiği halde ferağ yapılabilen hallerde rastlanmıştır.

Bazı sorumluların görevlerini kötüye kullanmaları bir başka dava sebebidir. 775, 2510 ve 4753 sayılı Kanunlar gibi bazı özel yasalarla taşınmazların belirli sürenin geçmesinden önce el değiştirmeleri yasaklanmış ve kısıtlanmıştır. Sicilde kısıtlamaya ilişkin şerh mevcut olduğu halde sorumlu kişinin temlik işlemini yapmakta sakınca görmediği durumlarla karşılaşmıştır. Örneğin 4753 sayılı Yasa ile verilen taşınmazın kısıtlama süresi içinde temlikinden ötürü hazine tarafından açılan iptal davası sonunda verilen redde ilişkin mahkeme kararı dairece 8.9.1978 günlü ilâmla "... temlik işlemini yapan tapu sicil muhafızının görevini kötüye kullanmak alışkanlığı içinde bulunduğu, tapu kayıtlarını bakkal defterine dönüştürdüğü, bu yüzden soruşturmaya muhatap olduğu ve sonunda yaptığı yolsuz işlerin kefaletini intihar etmek suretiyle ödediği..." belirtilerek bozulmuştur.

Bu konudaki örnekleri çoğaltmak gereksizdir. Tapu sicilini sağlıklı hale getirecek ve görevlilerin güvenilebilir şekilde çalışmalarını sağlayacak düzenlemelere gecikmeden başlanması zorunludur.

7 — Sosyo-Ekonomik ve Teknik Koşulların Gelişmesinden Doğan Davalar

Ekonomik ve teknik değişme ve gelişmeler yurttaşın çeşitli alanlardaki düşünce ve davranışlarında büyük ölçüde değişikliklere ne-

den olmuştur. Geçmişin kalender, hoş görü sahibi olan, maddeye fazla önem ve değer vermeyen kayıtsız yurttaşı gitmiş, onun yerini bu gün çıkarına düşkün ve bağılı bir ekonomik insan tipi almıştır.

Yarım yüzyıl öncesiyle yaşadığımız dönem karşılaştırıldığında, bugün toprak değerinin -fiyatının- çeşitli nedenlerle akıl almaz ve tahmin edilmez bir düzeye çıktığını kabul etmek gerekir. 1920'lerde dönümü bir lira olan toprağın bugün metrekaresini bir değil, üç beş liraya almak imkânı yoktur. Hızla gelişen sosyo-ekonomik koşullar, teknik olanak ve yenilikler toprağın alım ve satım değerini her gün daha çok arttırmaktadır. Dün yerimsiz ve sapa olması nedeniyle bir kenarda unutulup kalan ve yanından kimsenin geçmediği toprak parçası bu gün turistik merkez olmuş ve bir ziyaretgâh halini almıştır. Artık "dönüm" gitmiş, yerini "metrekare" ye bırakmıştır. Birçok yerlerde toprağın metrekare bedeli halininin metrekare değerine ulaşmış ve hatta onun üstüne çıkmıştır.

Düneye ait değerler bu gün mikroskobik bir varlık sayılacak derecede küçülmüş, dünü en azından bir kaç yüz kere büyütmeden bu günün boyutlarına ve gerçeğine ulaşmak imkanı kalmamıştır.

Geçmişin saban girmez, çift öldüren ve atılan tohumu bile geri vermeyen "kepir, boz, kıraç ve taşlı" tarlaları bu gün tarımsal yöntem ve olanakların değişip gelişmesi sonunda düşlerin ötesinde bir ekonomik güç ve değer kazanmıştır.

Tarım ürünlerinin her gün yükselen değeri, piyasanın talep düzeyi bazı kesimlerde çiftçiyi refaha yaklaştırmış, onu daha çok ve iştahlı çalışmaya yöneltmiş ve dolayısıyla geçim kaynağı olan toprağı sıkı sıkıya bağlamıştır.

40 veya 50 yıl önce kilosu "3 kuruş olan" buğdayı bugün yüzelli kat fazlasıyla "5" liradır. Aynı dönemde arabası birkaç liraya satın alınan karpuz veya kavunun bugün tanesi 50 liradır. Yakın zamana kadar ekonomik bir varlık sayılmayan bir salkım üzüm, bir şeftali veya portakal bugün üreticiyi ikram ederken ve tüketiciyi de alıp yerken düşündüren bir değer kazanmıştır. Bu konuda başka örnekler vermek ve daha fazlasını saymak gereksizdir. Çünkü gerçektir.

Kısaca yakın yıllara kadar toprağın değeri ve ondan elde edilen ürünün sağladığı ekonomik olanak pek cüz'î idi. Son zamanlarda her ikisinin değeri çok yükselmiş, toprağı tecavüze uğrayan vatan-daş dün hoşgörüsüyle karşıladığı bir durumu bugün dava konusu yapmayı zorunlu görmeye başlamıştır.

Memleketimizde kadastro veya tapulamanın mülkiyet uyuşmazlıklarını azaltması beklenirken durum umulanın tersine gelişmiştir. Şöyleki dün tapuya dayanan mülkiyet hakkını veya zilyetliğini yeteri kadar sağlam görmeyip dava açmakta yarar görmeyen ve tecavüze göz yuman vatandaş bugün kadastro çapının sağladığı güvence ve getirdiği açıklığa dayanarak mahkemeye baş vurmaktan çekinmez hale gelmiştir.

Dün vatandaşın bir bölümü yargılama giderini bile kaldıramayacak kadar güçsüz olduğu için dava açmak imkânına sahip değil idi. Günümüzde bu ekonomik engel hemen hemen ortadan kalkmış gibidir.

Bugün ulaşım yol ve araçlarının sağladığı kolaylık ve çabukluk evvelce açılmasına ve takip edilmesine cesaret edilemeyen davaların açılmasına imkân sağlamıştır. Ayrıca ulaşımın gelişmesi hâkimlerin mahkeme dışındaki çalışmalarını ve keşiflerin yapılmasını kolaylaştırmış, böylece davaların eskiden yıllarca sürmesinden doğan bezginlik ortadan kalkmış, evvelce yıllar süreceği düşünülerek açılmayan davalar günümüzde açılabilir duruma gelmiştir.

Avukat sayısının artması, yurdun en ücra köşelerinde bile bir davanın taraflarını temsil edebilecek birkaç avukatın bulunması, davanın açıldığı yerdeki avukatlarla takip imkanının elde edilmesi dahi davaların açılmasına engel olan büyük bir zorluğu ortadan kaldırmıştır.

Bu işin avukatlarla ilgili olumlu yanı olup bir de olumsuz yanı vardır. Avukatın görevi kişiye ve hâkime hukuki yardımda bulunmaktır. Kanımızca yüzde yüz hukuki yardım imkânı bulunmayan hallerde avukatın bir işi kabul etmemesi, bir davayı açmaması veya savunmaması doğru olur. Daha başlangıçta hak düşüren sürenin dolduğu, kesin hükümün var olduğu bilinen hallerde avukatın gerçeği ve sonucu iş sahibine açıkca anlatarak şahsına ve mesleğine karşı duyulan saygınlığı arttıracak şekilde hareket etmesi gereklidir.

Bu konuyu burada sonuca bağlarken sayıları az da olsa bazı dava tiryakilerini unutmamak gerekir. İnadin murat olduğuna inanan bu kişiler dava düşkünü olmuşlardır. Bu gibiler için dava, ayakta kalma ve yaşama nedenidir. Önce açtıkları birinci, ikinci ve hatta üçüncü davalara ait kararlar kesin hüküm niteliği taşımasına rağmen bunlar yeni dava açmakta sakınca görmezler. Bu durumda olanları gedikli müşteri sayarak kendilerini hoş görmekten başka çare yoktur.

SONSÖZ

Gayri menkûl davalarının artış nedenlerini yukardaki açıklamalarla sergilemeye çalıştık. İdarenin çalışmadığı, çalışmadığı sürtüşmeden kurtulmadığı yerlerde halkın son çare olarak mahkeme kapısına başvurmak zorunda kaldığı kanısına ulaştık.

Amacımız eleştiri değil, gerçeği saptamak suretiyle yararlı olmaktan ibarettir.

Yönetimde reforma gidilmesini sağlamaya vesile olur umuduy-
la yazımızı burada bitiriyoruz.

KIYI DEĞİŞİKLİKLERİ (*) (I) (**)

Dr. Lâle SİRMEN (***)

PLAN : Giriş. § 1 — Kıyı kavramı ve kıyının hukuki düzeni. I — Kıyı kavramı. 1 — Kıyının tanımı. 2 — Kıyının sınırları. A — Kıyının su yönünden (alt) sınırı. B — Kıyının kara yönünden (üst) sınırı. II — Kıyının hukuki düzeni. 1 — Genel olarak kamu malları. 2 — Kıyıların kamu malları arasındaki yeri. 3 — Kıyının hukuki özellikleri. A — Kıyıları devredilemez. B — Kıyıları tapu siciline kaydedilemez. C — Kıyıları zamanaşımıyla kazanılamaz. D — Kıyı üzerinde kanunen öngörülmedikçe sınırlı aynı haklar kurulamaz. E — Kıyıda kural olarak inşaat yapılamaz. § 2 — Kıyı değişiklikleri. I — Yeni arazi oluşumu. 1 — Genel olarak. 2 — Yeni arazinin oluşum biçimleri. A — Birikme, dolma veya su seviyesinin düşmesi sonucu yeni arazi oluşumu. B — Başka bir kıyı taşınmazından kopan toprak parçasının kıyıyla birleşmesi sonucu yeni arazi oluşumu. C — Akarsuların yatak değiştirmesi sonucu yeni arazi oluşumu. D — Bataklık veya sazlıkların kuruması sonucu yeni arazi oluşumu. E — Su yatağının tamamen dolması veya kuruması sonucu yeni arazi oluşumu. 3 — Yeni arazi oluşumlarının meydana getirdiği kıyı değişiklikleri. 4 — Yeni arazi oluşumunun hukuki sonuçları. A — MK. 636'nın değerlendirilmesi. B — Kopan toprak parçası üzerinde malikinin hakları. C — Yeni arazi oluşumu ile ilgili özel düzenlemeler. a — 3.4.1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu. b — 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu. c — 18.1.1950 tarih ve 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun. d — 6785 sayılı İmar Kanununu Değiştiren 11.7.1972 tarih ve 1605 sayılı Kanun. e — 25.6.1973 tarih ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu. II — Arazi kaybı. 1 — Genel olarak. 2 — Arazi kaybının neden olduğu kıyı değişiklikleri ve bunların hukuki sonuçları. III — Tanma elverişli duruma gelme. 1 — Genel olarak. 2 — Tanma elverişli duruma gelmenin hukuki sonuçları. A — Tanma elverişli duruma gelen arazinin iktisabı. B — İhya yoluyla iktisap. Sonuç.

GİRİŞ

Kıyılar, günümüzde giderek önem kazanan, bunun sonucu olarak da hukuk düzeninin büyük oranda ilgisini çekmeye başlayan bir

(*) Bu inceleme A.Ü. Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Kürsüsü tarafından düzenlenen "Türkiye'de Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni'ne İlişkin Bilimsel - Haftada" (23-25 Şubat 1978) tebliğ olarak sunulmuştur.

(**) Devamı Cilt : 6, Sayı : 1, Ocak 1980'de.

(***) A.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Kürsüsü Asistanı.

konu haline gelmiştir. Bunun başlıca nedeni, kıyıların ekonomik ve sosyal yaşam, beden ve ruh sağlığı açısından sağladığı yararlar hakkında toplumun bilinçlenmesidir (1). Gerçekten kıyının karadan suya geçiş alanı olarak özel bir yeri vardır. Nitekim sudan yararlanmada kıyı zorunlu bir aracı olmaktadır. Ancak kıyının bunun kadar etkin bir özelliği de bazı üretim faaliyetlerinin doğa unsurunu oluşturmasıdır. Bilindiği gibi bir hizmet üretimi olan su ulaşımı kıyılar aracılığıyla gerçekleşir. Şu halde düzenli bir su ulaşımının kurulması ve bu yolla ekonomik kaynakların verimlendirilmesi, üretim ve tüketim alanlarının yakınlaştırılması, yaşama koşullarının yenilenmesi, hatta dış ticaretin geliştirilmesi yönünden kıyılar büyük değer taşır (2). Öte yandan kıyılar günümüzde yeni bir üretim kolu olarak ortaya çıkan turizmin de doğal alt yapısını oluşturmakta, böylelikle önemli bir gelir kaynağı ve işgücü alanı olarak etkin bir rol oynamaktadır (3). Ayrıca kıyıların, kum, su ve güneş üçlüsüyle insan sağlığına sayısız yararlar sağladığı da bir gerçektir. Bu nedendir ki, kıyıları Anayasa'nın 130. maddesinde düzenlenen doğal servet ve kaynakları arasında yer alır. Üstelik Anayasa, 10. maddesinde "insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak", 49. maddesinde "herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini sağlamak" görevini Devlet'e yüklediğine göre, Devlet insan sağlığı açısından sayısız yararları bulunan kıyıları herkesin kullanımına açık tutmak için gerekli bütün önlemleri almak zorundadır. Kaldı ki, Anayasa'nın 14. maddesinde de kişi özgürlüğü, "yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakları" biçiminde ifade edildiğine göre kıyılardan herkesin yararlanabilmesi kamu özgürlüklerinin kullanılmasının bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.

Bütün bunlarla beraber, ülkemizin üç yanının denizlerle çevrili olduğu, içinde irili ufaklı göller, pek çok sayıda akarsu barındırdığı düşünülecek olursa, kıyıların toplumumuz yönünden taşıdığı değer daha belirgin bir biçimde ortaya çıkar.

Görülüyor ki, toplumsal çıkarlar açısından kıyılarda tekeli bir mülkiyet ilişkisinin kesinlikle yeri olmaması gerekir. Oysa ülkemizde kıyıların zaman zaman kişisel yarar sağlamak veya tarım kesimine toprak kazandırmak amacıyla özel mülkiyet konusu yapıldığı bir ger-

(1) Kıyıların yurt savunmasındaki stratejik önemi de gözönünde tutulmalıdır. Ancak bu konuda kıyıları da içeren 21.6.1927 tarih ve 1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanunu'yla özel bir düzenleme mevcuttur.

(2) Cillov, Haluk : Türkiye Ekonomisi, İstanbul 1968, s. 381 vd.

(3) Kuntalp, Erden : Kıyıların Hukuksal Düzeni, Kıyıların Toplum Yararına Kullanılması Semineri, 20-21 Eylül 1976, Antalya, Basılı Tebliğ, s. 7.

çektir. Bunun için de kıyılar, toplum ile özel çıkarların çatıştığı bir alan olarak hukuk düzeninin ilgisini çekmekte, onu kıyı kavramı ve kıyının hukukî rejiminin ne olduğu sorunu üzerine eğilmeye zorlamaktadır.

Fakat hemen belirtilmelidir ki, kıyıyı kesin ve değişmez sınırları olan veya kendine özgü doğal yapısını sürekli olarak koruyan bir arazi parçası biçiminde düşünmek mümkün değildir. Çünkü kıyı, suyun biriktirici, aşındırıcı, koparıcı ve sürükleyici gücünün etkisiyle sık sık değişikliğe uğrar; genişler veya daralır, hatta tarıma elverişsiz olan kıyı arazisi zamanla tarıma elverişli bir arazi niteliğini kazanabilir. Ancak bu değişiklikler yalnız doğanın etkisiyle değil, su yatağının doldurulması veya kıyı arazisinin ihtiyası gibi yapay yollardan da sağlanabilir. Bundan başka yine doğal veya yapay etkenlerle yeni bir kıyı alanının oluşması ya da su kütesinin tamamen kuruması sonucu kıyının olağan bir kara parçasına dönüşmesi mümkündür. Bütün bu değişiklikler de beraberinde çözümlenmesi gereken bir takım yeni sorunlar getirir, çıkar çatışmalarına yol açar. Bu bakımdan kıyılarla ilgili düzenlemenin tam olması için, bu kıyı değişikliklerinin sonuçlarının da hukuk düzenince ele alınması gerekir.

Hukukumuzda kıyılarla ilgili özel bir yasanın bulunmamasına rağmen (4), doğrudan doğruya kıyıyı ve kıyı ilişkilerini düzenleyen hükümler mevcuttur. Ayrıca genel olarak arazi değişikliklerine ilişkin bazı yasa hükümleri kıyılara da uygulanmıştır.

İşte bu incelemede söz konusu hukuk kuralları çerçevesinde kıyı kavramı ve kıyının hukukî düzeni üzerinde durularak, kıyıda meydana gelebilecek değişiklikler ve bunların hukukî sonuçları belirlenmeye çalışılacaktır.

1. KIYI KAVRAMI VE KIYININ HUKUKİ DÜZENİ

I. Kıyı Kavramı

Kıyı deyimi, genel anlamda deniz, göl, akarsu gibi su kütlelerini çevreleyen toprak şeridini ifade eder (5). Bu nedenle kıyı herşeyden

(4) Bu konuda olumlu bir sonuç alınmayan bazı yasa çalışmaları yapılmıştır. Nitekim 1972 tarihinde Turizm ve Tanıtma Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Millet Meclisine sunulan Kıyılar ve Turistik Alanlar Kanunu Tasarısı yetkili komisyonda görüşülmeden kadük olmuştur.

(5) Kuntalp, s. 3.

önce bir su kütleinin varlığına bağlı bir kavramdır. Öyleki, altta suyun, üstte karanın bittiği yerde kıyı şeridi başlar. Şu halde kıyı kısaca suyun bittiği yerden karaya doğru uzanan, su yatağı ile kara arasındaki arazi parçasıdır.

Fakat genel anlamdaki bu tanım hukukî uygulama açısından yeterli değildir. Bu konuda ortaya çıkan yoğun çıkar çatışmalarının güvenilir ve tutarlı bir çözüme bağlanabilmesi için kıyının daha açık bir biçimde tanımlanarak, sınırlarının kesin olarak belirlenmesi gerekir.

1. Kıyının Tanımı

Hukukumuzda kıyının yasal bir tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık 1972 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kıyının tanımına yer verilmiştir. Bu kararda önce kıyının, jeomorfoloji biliminin verilerine dayanılarak, hareketsiz bulunduğu normal zamanında denizi karadan ayıran kıyı çizgisinden itibaren suların en yüksek olduğu sırada erişebildiği ve dalgaların eseri olan aşındırma ve biriktirme şekillerinin görülebildiği yere kadar uzanan alandan oluştuğuna değinilmiş, sonradan kıyı, "denizin temadisi, ondan faydalanma hususunda zarurî bir unsur, bir kelime ile denizin mütemmim cüz'üdür. Kumluk ve kayalık sahaların derinliği, dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve cezirlerde denizin en son varabildiği yerlerdir" biçiminde tanımlanmıştır (6). Oysa 1972 tarih ve 1605 sayılı Kanun'la 6785 sayılı İmar Kanunu'na eklenen 7 ve 8. maddelere ilişkin olarak çıkartılan Yönetmelik'de (7) kıyının daha kapsamlı bir biçimde tanımlandığına tanık olmaktayız. Yönetmeliğe göre kıyı "deniz, göl, (doğal ve yapay) ve nehirlerin kıyı çizgisi boyunca uzanan kara parçasıdır. Bu kara parçası deniz ve göllerde, taşkın durumları dışında, kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği kıyı çizgisi ile bu çizgiden sonra da devam eden, kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık, sazlık, bataklık alanın kara yönündeki doğal sınır çizgisi arasında kalan alandır. Nehirlerde (akarsularda) bu alan suyun olağan yatakları ile bu yataklardan sonra da devam eden, suyun etkisiyle oluşan kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık sazlık, bataklık alanın kara yönündeki doğal sınır çizgisi arasında kalan alandır" (mad. 1.05/b).

Dikkat edilecek olursa Yargıtay ve Yönetmeliğin kıyı kavramına yaklaşımı oldukça farklıdır. Yargıtay, kıyiyı sudan yararlanmanın

(6) YİBK. 13.3.1972, 970/7, 972/4 : Resmi Kararlar Dergisi, 1972, S. 4-5, s. 25 vd.

(7) Resmi Gazete, 18 Ocak 1975, S. 15112.

bir aracı, dolayısıyla onun ayrılmaz bir parçası, "mütemmim cüz'ü" biçiminde görmüş, bunun sonucunda da su yatağı ile kıyıyı bir bütün olarak değerlendirerek, kıyının yalnız kara yönünden olan sınırını vermiş ve kıyıyı "dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve cezirlerde ise denizin en son varabildiği yer", yani sadece suyun doğrudan doğruya etkisi altında bulunan arazi parçası olarak tanımlamıştır (8). Bu tanım aslında Roma hukukuna dayanır. Nitekim Roma hukukunda dalgaların en fazla erişebildiği yere kadar deniz kıyısı kabul edilmiştir (9). Yönetmelik ise kıyıyı sudan ayrı varlığı olan bir alan niteliğinde görmüş, bunun sonucu olarak da Yönetmelik'de kıyıyı oluşturan bu alanın, deniz ve göllerde "taşkın durumları dışında kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği kıyı çizgisinden", nehirlerde ise bunların "olağan yataklarından" itibaren başladığı belirtilerek, kıyının su yönünden olan sınırı da verilmiş, öte yandan kıyı hareketlerinin oluşturduğu ve halen suyun daha çok dolaylı olarak etkisi altında bulunan kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık, sazlık ve bataklık alanlar, bunların kara yönündeki doğal sınır çizgilerine kadar kıyının kapsamına alınmıştır.

Gerçekte kıyı, su ile karanın karşılıklı olarak sürdürdükleri bir mücadelenin alanıdır. Su karayla temasa geçtiği yerde sürekli bir biçimde onu işler, aşındırır, ondan kopan parçaları sürükleyerek biriktirir. Kara da suyun gücüne karşı kaymaya çalışır. İşte bu mücadelenin sonunda kumluk, çakıllık, taşlık, bataklık gibi alanlar ortaya çıkar. Nitekim jeomorfolojik açıdan kıyı, biri dalgalarla işlenen dar bir "kıyı boyu", diğeri de suyun etkisiyle oluşmuş ancak halen suyun dolaylı olarak etkisi altında bulunan geniş bir "kıyı bölgesi" biçiminde dar ve geniş anlamlara sahiptir (10). Şu halde kıyının hukukî açıdan tanımlanabilmesi için de kıyı kavramına iki türlü yaklaşım söz konusu olabilir; ya su hareketinin kendisi ya su hareketinin ürünü esas alınabilir. Kıyının bunlardan hangisine göre tanımlanmasının daha doğru olacağı sorununa gelince, burada hukukun soyutlanamayacağı bazı gerçeklere işaret etmek gerekir. Bir defa kıyı, suyun bir parçası ve sadece ondan yararlanmanın bir aracı değil, kendi özellikleri içinde bağımsız bir varlığı ve değeri olan doğal servet ve kaynak niteliğinde bir alandır. Bu bakımdan kıyıyı, suyun doğrudan doğruya etkisi altında olan bir alan değil, suyun biriktirici, aşındırıcı, koparıcı, sürükleyici gücünün kara üzerinde çalışarak oluşturduğu ve halen suyun daha çok dolayısıyla etkisi altın-

(8) Kuntalp, s. 4.

(9) Kuntalp, s. 5, dn. 8.

(10) Kuntalp, 5-6.

da bulunan bir alan olarak ele almak gerekir. Sonra değişik doğal güçlerin etkisi altında kalmış olan bu alanın temel özelliği de tarıma elverişli olmaması, yani bitki üretiminden düzenli bir yararlanmanın sağlanamamasıdır (11). Bu nedenle Yönetmeliğin kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık, sazlık ve bataklık alanı kıyı kavramı içine alması yerindedir (12). Gerçi Yargıtay da söz konusu İctihadi Birleştirme Kararında su hareketlerinin etkisiyle oluşan kumluk ve kayalıkların kıyının kapsamına girdiği hususundaki jeomorfolojik verilere değinmiş ve kıyıyı tanımlarken "kumluk ve kayalık sahaların derinliği" demişse de, bu verilerden gereken sonucu çıkarmayarak kıyı alanını "dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve cezirlerde denizin en son varabildiği yer"lerle sınırlamıştır (13). Oysa Yargıtay'ın bir çok kararlarında kumluk, taşlık, sazlık, bataklık, kamışlık gibi yerler böyle bir sınırlama yapılmadan kıyı kavramına sokulmaktadır (14).

Bu arada, Yönetmelik'deki tanımda dikkati çeken bir noktaya da değinmek gerekir. Yönetmelik kıyı tanımını verirken, deniz ve göller yönünden bunların doğal veya yapay olması arasında bir ayırım yapmamış, yapay deniz ve gölleri çevreleyen toprak şeridini

(11) Bk. aş. § 2, III, 1.

(12) Nitelik kadük olan Kıyılar ve Turistik Alanlar Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde de denizler ve doğal veya yapma göller yönünden kıyı, "suların başladığı yer ile tarım arazisi arasındaki kumsal, taşlık, kayalık veya sazlık alanlardır" biçiminde tanımlanmıştır.

(13) Yargıtay başka kararlarında da deniz sınırının veya kıyı alanının suyun olağan ya da meteorolojik şartlar altındaki durumunun gözönünde tutularak tespit edilmesi gerektiğine işaret etmiştir: YHGK. 16.12.1964, 7/218, 270: Adalet Dergisi, 1965, S. 9, s. 1085; Y7HD. 12.11.1975, 1974/6659, 1975/5936: Ozanalp, A. Nusret: Tapulama Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 1976, N. 27.

(14) "Kumsal yer kamu mallarındandır. Kumsal yere sınır olan özel mülk sahibi, sınır düzeltirmesi yoluyla kumsala sahip olamaz": YİHD. 12.10.1964, 6539, 5441: Olgaç, Senai: Medeni Kanun Şerhi, Üçüncü Baskı, Ankara 1975, s. 588; "Deniz kenarında ziraate müsait olmayan sahihsiz kumsal yerler özel mülkiyet konusu olamaz": YHGK. 14.11.1967, 966/7-396, 505; Karahasan, M. Reşit: Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, I. Cilt, Ankara 1977, s. 787; "Deniz ve denizin tesiri altında bulunan kumluk saha özel mülkiyete konu olamaz": Y7HD. 21.4.1970, 311, 2491; Karahasan, s. 786; "Deniz kenarında bulunan kumluk sahaların denizden ayrı mütalaa edilmesine olanak yoktur": Y7HD. 26.1.1976, 1975/714, 1976/1214: Ozanalp, N. 597; "Sazlık ve bataklık özel mülkiyete konu olmayan yerlerdir": Y7HD. 29.9.1975, 1974/5756, 1975/5004: Ozanalp, N. 41; "Denizin kenarında bulunan ve denizden ayrılması ve ayrı olarak düşünülmesi mümkün olmayan ve denizin etkisinde kalan taşlık, kumluk, bataklık, kamışlık, sazlık gibi yerler denizden sayılan arazi parçalarıdır": Y7HD. 12.11.1975, 1974/6659, 1977/5936: Ozanalp, N. 27.

de kıyı kavramı içine almıştır. Nitekim Yargıtay da bir kararında, baraj göllerinin MK 641 anlamında kamu mallarından sayılacağını ve bu nedenle de tapulama konusu olamayacağını belirterek bunları doğal göllerle bir tutmuştur (15).

2. Kıyının Sınırları

Kıyının, deniz, göl, akarsu gibi su kütlelerini çevreleyen bir toprak şeridi olduğunu, bu toprak şeridinin suyun bittiği yerden karaya doğru uzanarak sudan ve bitişik araziden ayrı varlığı olan bir alanı oluşturduğunu belirtmiştik. İşte bunun içindir ki, kıyının derinliği ne, yani dikey bir sınırı yoktur, sadece bir su yönünden (alt), diğeri kara yönünden (üst) olmak üzere iki yatay sınırı vardır. Özellikle sudaki doğal güçlerin etkisiyle kıyı sürekli bir biçimde değişikliğe uğradığından, bu sınırların kesin olarak belirlenmesi, kıyının kapsamının da kesin olarak belirlenmesini sağlar.

A. Kıyının Su Yönünden (Alt) Sınırı

Yönetmelik'de kıyı, herşeyden önce, su kütesinin "kıyı çizgisi boyunca uzanan kara parçasıdır" (mad. 1.05/b) biçiminde tanımlanmıştır. Nitekim kıyı çizgisine kadar olan kısım su yatağının bir parçası sayılır ve kıyının ancak bu çizgiden itibaren başladığı kabul edilir (16). Şu halde kıyı ile su yatağı arasındaki sınırı, başka bir deyişle kıyının su yönünden olan (alt) sınırını kıyı çizgisi oluşturmaktadır. Kıyı çizgisi, kara yönünden suyun bittiği yerde, Yönetmelik'deki daha teknik ifadeyle, "herhangi bir anda suyun kara parçasına değdiği noktaların birleşmesinden" (mad. 1.05/a) oluşan doğal bir çizgidir. Kıyı çizgisinden başlayarak kara yönünde diğeri bir mülkiyet sınırında son bulan taşınmazda da kıyı taşınmazı denir (17). Su yatağı ile kıyı taşınmazının farklı kimselerin mülkiyeti altında olması halinde kıyı çizgisi yalnız doğal sınırı değil, aynı zamanda hukukî sınırı da oluşturur (18). Bundan başka su yatağının Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, kıyı üzerinde de özel mülkiyetin kabul edildiği durumlarda, kıyı çizgisi kamu hukuku içerikli bir sınır çizgisi niteliğini kazanır (19).

(15) Y7HD. 2.7.1975, 1975/4496, 1975/3770 : Ozanalp, N. 32.

(16) Hancke : Uferlinie und Eigentumsgrenze, Zeitschrift für Vermessungswesen, 1927, N. 56, s. 575.

(17) Hancke, s. 574-575.

(18) Hancke, s. 574; Soyka, Theodor : Eigentumsverhältnisse und rechtliche Grenzen an Gewässern, Zeitschrift für Vermessungswesen, 1927, N. 56, s. 209.

(19) Hancke, s. 580; Soyka, s. 205.

Kıyı ilişkileri bakımından önem taşıyan bütün bu işlevlerine rağmen kıyı çizgisinin kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Çünkü bu doğal çizgi meteorolojik olaylara göre sürekli bir biçimde değişiklik gösterir. Bununla beraber, hukukî uygulamada gerekli olan kararlılığın sağlanması açısından, kıyı çizgisinin belirlenebilmesi için bazı ölçüler kullanılmıştır.

Nitekim Fransız hukukuna göre kıyı çizgisi taşkın durumlar dışında suyun en yüksek bulunduğu anda karayla kesiştiği noktada oluşmaktadır (20). Yani, burada kıyı çizgisi en yüksek su seviyesine göre belirlenmektedir. Fransız hukukunda kıyı çizgisi için kabul edilmiş olan bu ölçü Bern Kantonu Giriş Kanunu'nun 77. maddesinin 3. fıkrasında da "suyun en yüksek bulunduğu zamanlarda sürekli olarak su altında kalan kıyı bölgesi nehir veya göl yatağına aittir" biçiminde ifadesini bulmuştur (21).

İsviçre Federal Mahkemesi ise akarsularla ilgili olarak verdiği kararlarında, Kanton kanunlarında özel bir hüküm bulunmadığı hallerde, su ile yatak arasındaki doğal ilişkinin sürekliliğinin sağlanabilmesi için, suyun çekilebildiği en alçak nokta ile erişebildiği en yüksek nokta arasındaki orta noktanın kıyı çizgisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş (22), bu görüş doktrin tarafından da desteklenmiştir (23).

Alman hukukunda da kıyı çizgisinin belirlenmesi için "olağan su durumu" biçiminde, İsviçre hukukundakine benzeyen ortalama bir ölçü kullanılmaktadır (24).

Türk hukukuna gelince; daha önce de belirttiğimiz gibi, Yargıtay, kıyıyı suyun bir uzantısı olarak gördüğünden, kıyının alt sınırını, dolayısıyla kıyı çizgisini belirleyecek herhangi bir ölçü önermemiştir (25). Buna karşılık İmar Kanunu'na eklenen 7 ve 8. maddelere ilişkin Yönetmelik'de, kıyının, "göl ve denizlerde, taşkın durumları

(20) Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, Das Sachen Recht, 2. Teilband, Grundeigentum, Bern 1965, Art. 659, N. 6; BGE 93 II 178.

(21) Meier-Hayoz, Art. 659, N. 6.

(22) BGE 26 II 826; BGE 93 II 178.

(23) Haab, Robert: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bd. IV, 2. Auflage, Art. 659, N. 2; Leemann, Hans: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bern 1925, Art. 659, N. 6; Meier-Hayoz, Art. 659, N. 6.

(24) Wolf, Martin-Raiser, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlicher Rechts, Sachenrecht, Bd. III, Tübingen 1957, s. 409; Hancke, s. 573 vd.; Soyka, s. 203 vd.; BGE 93 II 178.

(25) Bk. yuk. I, 1.

dışında kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği kıyı çizgisinden" itibaren başlayacağı ifade edilmiştir (mad. 1.05/b). Gerçi aynı maddede nehir kıyılarının "suyun olağan yatakları"ndan itibaren başlayacağı belirtilmişse de, buradaki "olağan yatak" deyimini nehirlerin kıyı çizgisinin belirlenmesinde bir ölçüyü ifade etmeyip, taşkın durumlardaki yükselmelerin kıyı çizgisini etkilemeyeceğini göstermek için kullanılmıştır. Her iki cümle birlikte ele alındığında, Yönetmeliğin nehirler için de kıyı çizgisini, bunların olağan yatakları içinde, kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği yer olarak kabul ettiği ortaya çıkar.

Görülüyor ki, kıyı çizgisi için, en yüksek su seviyesinde veya olağan su durumunda ya da kara yönünde en çok ilerlediği anda, suyun belirlediği yer gibi doğal ve suyun bulunduğu en alçak nokta ile en yüksek nokta arasındaki orta nokta gibi kuramsal ölçüler ileri sürülmüştür. Hukukumuzda yazılı bir hukuk kuralıyla yapılmış tek kıyı tanımında, bunlardan "kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği yer" olan doğal ölçü esas alınmıştır (26). Gerçekten kıyı çizgisinin, çoğu zaman su altında kalan arazi ile çoğu zaman sudan doğrudan doğruya etkilenmeyen arazi arasında aranması gerektiğinden (27), kıyı çizgisinin belirlenmesinde bu ölçünün kabul edilmesi yerinde olmuştur. Çünkü, bir defa doğal ortalama ölçü olarak ileri sürülen "olağan su durumu", bağıntılı bir ölçüdür. Nitekim suyun, olağanüstü durumlar dışında, her türlü alçalma ve yükselmeleri "olağan su durumu" kavramı içine girer. Bu nedenle kıyı çizgisinin hangi olağan su durumuna göre belirleneceği açık değildir. Öte yandan Federal Mâhkeme'nin, su ile yatak arasındaki doğal ilişkinin sürekliliğinin en iyi biçimde kuramsal orta nokta ölçüsüyle sağlanabileceği görüşü de tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır. Kıyı çizgisinin, "taşkın durumlar dışında" veya "olağan yataklarında", kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği yer olarak kabul edilmesi durumunda da su ile yatak arasındaki doğal ilişkinin sürekliliğinin bozulduğu söylenemez. Hatta bu takdirde iklim ve mevsime göre sık sık çoğalma gösteren sularda, sudan doğrudan doğruya etkilenmeyen arazinin sınırı kesin bir biçimde belirlenerek, bu doğal ilişkinin sürekliliği daha da korunmuş olur.

(26) Kadük olan 1972 tarihli Kıyılar ve Turistik Alanlar Kanun Tasarısı'nda da, suların başladığı yer, kıyının alt sınırı olarak belirtilmiş (mad. 2 A), ancak suyun başladığı yerin suyun hangi durumuna göre belirleneceğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

(27) Meier-Hayoz, Art. 659, N. 6.

B. Kıyının Kara Yönünden (Üst) Sınırı

Kıyı şeridinin kıyı çizgisinden itibaren derinliğini kara yönünden olan (üst) sınırı belirler. Kıyı üzerinde özel mülkiyetin sınırsız olarak kabul edildiği hallerde üst sınırın pratik bir değeri yoktur. Buna karşılık kıyının özel mülkiyet konusu yapılamadığı, hatta kıyıya bitişik alanda dahi mülkiyet hakkına kamu hukuku niteliğinde bazı sınırlamalar getirildiği (28) hukuk düzenlerinde, üst sınırın bilinmesi, pek doğaldır ki, önem taşır.

Yargıtay, 1972 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında kıyıyı, "kumluk ve kayalık sahaların derinliği, dalgaların en fazla erişebildiği yer, med ve cezirlerde suyun en son varabildiği yer" biçiminde tanımlarken, kıyının kara yönünden olan sınırını da vermiş olmaktadır. Buna göre kıyının üst sınırı için suyun doğrudan doğruya etkisi altında bulunan alanın bittiği yer esas alınmıştır. Yargıtay'ın başka kararlarında da, kıyı alanının olağan ya da normal meteorolojik şartlar altında suyun etkisinde kalan yerlerden oluştuğu belirtildiğinden (29), Yargıtay'ca belirlenen üst sınırın, Yönetmelik'de kıyı çizgisi, yani kıyının alt sınırı olarak verilen yerde oluştuğunu söyleyebiliriz.

Oysa kıyıyı, bağımsız varlığı olan bir alan biçiminde değerlendiren Yönetmeliğe göre üst sınır, kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık, sazlık, bataklık alanın kara yönündeki doğal sınır çizgisi üzerinde yer almaktadır (mad. 1.05/b). Şu halde Yönetmeliğe göre kıyı, kültür arazisinin, başka bir deyişle bitki üretiminden düzenli bir yararlanma imkânı olan arazinin başladığı yerde son bulmaktadır.

Ancak doktrindeki bir görüşe göre, Yönetmelik'deki kıyı tanımının halen tarıma ve konuta elverişli olmakla beraber, kazıldığı zaman tabanında kum ve çakıl tabakalarına rastlanan, su kütlesinden oldukça mesafeli fakat bir zamanlar deniz veya gölle ilgisi olduğu tespit edilen araziye içine alabilecek genişlikte değerlendirilmesi özel mülkiyeti zedeleyecektir (30). Hemen belirtelim ki, bu görüş tüm olarak katılmak mümkün değildir. Çünkü Yönetmeliğin temel amacı, kıyının ortak kullanımını sağlamak ve doğal sürekliliğini korumaktır. Bir doğal servet ve kaynak olarak kıyının ortak kullanımının sağlanmasında ve doğal sürekliliğinin korunmasında kamu yararı büyüktür. Anayasa'nın 36. maddesinde belirtildiği gibi, mülkiyet hakkının kul-

(28) Örneğin, İmar Kanunu'nun ek 7. maddesinde, buna ilişkin Yönetmeliğin de 1.08 maddesinde bu tür sınırlamalar öngörülmüştür. Ayrıca, bk. a.ş. § 1, II, 3, E.

(29) Bk. dn. 13.

(30) Ozanalp, s. 57.

lanılması kamu yararına aykırı olamaz. Bu nedenle Yönetmeliğin verdiği kıyı tanımının, konuta elverişlilik yönünden daraltılmaması gerekir. Eğer kıyı hareketlerinin oluşturduğu bir arazi parçası halen bu özelliğini koruyorsa, o arazi parçası konuta elverişli de olsa, kıyı kavramı içinde yer alır. Kaldı ki, kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, taşlık, çakıllık, kayalık, sazlık, bataklık alanların sonradan yapılarla yapay olarak örtülmesi, buraların kumluk, taşlık, çakıllık, kayalık, sazlık, bataklık olma niteliğini değiştirmez (31). Buna karşılık bir zamanlar deniz veya göl yatağının ya da bunların kıyılarının bir uzantısı olan arazi, artık tarıma elverişli bir arazi niteliğini kazanmışsa, bu takdirde kıyı bu arazinin başladığı yerde sona erer. Fakat kıyının ortak kullanımını sağlamak ve doğal sürekliliğini korumak için hukukî anlamdaki kıyı kavramının dışında kalan bu arazi üzerinde dahi özel mülkiyetin kurulması veya konut yapımı sınırlanabilir (32).

II. Kıyının Hukukî Düzeni

Türk hukukunda kıyılara uygulanacak hukukî rejimi belirleyen açık bir hükmün bulunmamasına rağmen, bunu yine kıyının özellikleriyle belirlemek mümkündür. Nitekim kıyı, özellikleriyle ele alındığında bir yandan bir doğal servet ve kaynak, öte yandan da kamunun ortak kullanımına açık bulunan, sudan yararlanmanın bir aracı ve tarıma elverişli olmayan bir arazi niteliğindedir. Bu nedenle de kıyılar Anayasa'nın 130. maddesi ile Medenî Kanun'un 641. maddesi gereğince Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındaki mallar, başka bir deyişle kamu malları arasında yer almaktadır.

1. Genel Olarak Kamu Malları

Gerçekte kamu malları geniş ve dar anlamlarda kullanılan bir deyimdir. Geniş anlamdaki kamu malları Devlet'in görevlerini yerine getirmek amacıyla kullandığı bütün malları kapsar (33). Bunlar bağlı buldukları hukukî rejime göre, özel mallar ve dar anlamdaki kamu malları olmak üzere ikiye ayrılır (34). Özel mallar, başka bir de-

(31) 1972 tarihli kadük Kıyılar ve Turistik Alanlar Kanun Tasarısı'nın 2. maddesine ilişkin gerekçede bu husus açıkça belirtilmiştir.

(32) Bk. aş. II, 3, E. Aslında jeomorfolojik açıdan buraları yine geniş anlamdaki kıyı bölgesine dahildir.

(33) Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, Sachenrecht, Das Eigentum, i. Teilband, Systematischer Teil, Bern 1966, N. 112; Yazman İrfan: Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tabii Olduğu Rejim, Ankara 1970, s. 44; Akipek, Jale. Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara 1972, s. 41 vd.; Düren, Akın: İdare Malları, Ankara 1975, s. 30 vd.

(34) Meier-Hayoz, ST., N. 112; Yazman, s. 44; Düren, s. 31.

yişle hazine malları, üzerinde Devlet'in özel mülkiyeti bulunan, ancak kapital değeri ve verimiyle dolaylı olarak kamu hizmetlerinin görülmesine yarayan mallardır (35). Dar anlamdaki kamu malları ise, doğrudan doğruya bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan hizmet malları ile kamunun ortak kullanımına açık bulunan orta mallarını ve sahipsiz malları içine alır (36). İşte teknik anlamdaki kamu mallarını bu dar anlamdaki kamu malları karşılamaktadır. Bunlardan orta malları da en dar anlamdaki kamu mallarını oluşturur (37). Orta malları ile sahipsiz malların (38) ortak yanı her ikisinin de kamunun ortak kullanımına açık olmasıdır. Birbirinden ayrılan yanları ise, orta mallarının idarece yapılacak bir tahsis sonucu kamunun ortak kullanımına açılması, oysa sahipsiz malların tahsis işlemi gerekmeksizin, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak kamunun ortak kullanımına açık bulunmasıdır (39).

Devlet'in özel malları, üzerinde özel mülkiyet bulunduğu için, medenî hukuk hükümlerine, kamu malları ise kamu hukuku hükümlerine tabidir. Nitekim MK. 641'de "menfaati umuma ait mallar" yani "orta malları" ile "sahipsiz mallar"ın Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek, bunlar açıkca Medenî Kanun'un uygulama alanı dışında bırakılmıştır (40).

-
- (35) Finanzvermögen için bk. Meier-Hayoz, ST., N. 112; Ayrıca, Yazman, s. 44; Düren, s. 31; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 53.
- (36) Verwaltungsvermögen ve Sachen in Gemeingebrauch için bk. Meier-Hayoz, ST., N. 112, Art. 664, N. 5; ayrıca, Onar, Sıddık, Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Basi, İstanbul 1966, s. 1313 vd.; Yazman, s. 44; Düren, s. 31 vd.
- (37) Öffentliche Sachen im engsten Sinne için bk. Meier-Hayoz, ST., N. 112; Art. 664, N. 5, Yazman, s. 44; Düren, s. 32.
- (38) Gerçekte sahipsiz mal deyimi de hukuk dilinde üç ayrı anlama gelir. Bir anlamda sahipsiz mal, özel mülkiyet konusu olabilecek, fakat henüz kimsenin mülkiyetine girmemiş ya da bu alandan çıkmış olan eşyadır. Roma hukukundan kalma deyimle bunlara "res nullius" denir M.K 635 ve 691 de sözü edilen sahipsiz mal bu anlamdadır. Bazen da sahipsiz mal denilince, bununla hava, hareket halindeki su gibi özel mülkiyete egemen hukuk düzenince eşya olarak kabul edilemeyen şeyler kastedilir. MK 641 anlamındaki sahipsiz mal ise ne mülkiyete konu olabilen ne de mülkiyet konusu olması imkânsız, fakat üzerinde özel mülkiyet bulunmayan, doğal niteliği gereği kamunun ortak kullanımına açık eşyadır: Meier-Hayoz, Art. 664, N. 11 ve 12.
- (39) Meier-Hayoz, Art. 664, N. 5; Yazman, s. 45; Düren, s. 34.
- (40) MK 641/1 in hizmet mallarını da içine alıp almadığı İsviçre doktrininde tartışmalıdır: Meier-Hayoz, Art. 664, N. 7-8; Haab, Art. 664, N. 8. Ancak bunun pratik bir değeri yoktur. Çünkü her iki mal da Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır: Meier-Hayoz, Art. 664, N. 8; Yazman, s. 46, dn. 101; Düren, s. 30, dn. 33.

Devlet ile kamu malları arasındaki hukukî ilişkinin niteliğine gelince, burada başlıca üç görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, bu ilişkiye özel hukuk hükümleri uygulanamadığından, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Devlet ancak bu mallar üzerinde bir denetim ve gözetim yetkisine sahiptir. Diğer bir görüş de Devlet'in kamu malları üzerindeki yetkisini kamu hukuku ile sınırlandırılmış bir özel mülkiyet türü olarak nitelemektedir. Uygulamadan da destek alan üçüncü görüşe göre ise buradaki ilişki Devlet'in üstün yetkileri ile egemenlik unsurundan oluşan bir kamu mülkiyetidir (41).

İşte bütün bu bilgilerin ışığı altında kıyıların kamu malları arasındaki yerini ve Devlet'in kıyıları üzerindeki yetkilerini açık olarak belirlemek gerekir.

2. Kıyıların Kamu Malları Arasındaki Yeri

Daha önce de belirttiğimiz gibi, kıyının, doğal servet ve kaynak, sudan yararlanma aracı ve kültüre elverişsiz arazi olma özellikleri, onun kamu malları arasındaki yerinin kolaylıkla belirlenmesini sağlar.

Şöyleki, kıyıları, su ulaşımı, turizm gibi hizmet üretimlerinin doğal alt yapısını oluşturduğuna ve insan sağlığı açısından da büyük yararlar sağladığına göre, Anayasa'nın 130. maddesinde düzenlenen doğal servet ve kaynakları arasında yer alır. Anayasa'nın 130. maddesine göre doğal servet ve kaynakları Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. Burada "Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında" sözcükleriyle kastedilen de, doğal servet ve kaynaklarının özel mülkiyet değil, kamu mülkiyeti konusu olduğudur. Anayasa, sosyal, ekonomik ve stratejik önemleri nedeniyle doğal servet ve kaynaklarını özel mülkiyet düzeninin dışında bırakmakta, onlara Devlet'in devlet olma niteliğiyle eli altında tuttuğu kamu malları düzeni içinde yer vermektedir (42). Öte yandan doğal servet ve kaynaklar, doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına açık olduğundan, sahihsiz mallar arasına girer (43). Böylelikle bir doğal servet ve kaynak olarak kıyı da sahihsiz mal sayılmalıdır.

(41) Bütün bu görüşler için bk. Düren, s. 57 vd.

(42) Anayasa Mahkemesi Kararı, 16.3.1965, 963/126, 975/7; Resmi Gazete, 22.7.1965, S. 12055.

(43) Düren, S. 110.

Bundan başka sudan yararlanmanın bir aracı olarak kıyı suyun hukukî durumuna benzer bir durum içinde düşünölmelidir (44). Yalın bir kavram olarak su, hareket halindeyken insanın egemenlik alanına alınamadığı sürece kamunun ortaklaşa yararlandığı bir mal (res omnium communes) olarak kalır. Bunun gibi bileşik bir kavram olarak yatağı ile bir bütünü oluşturan su da hukukî anlamda bir eşya sayılamaz. Ancak suyun içinde bulunduğı yatak yeryüzünün bir parçası olarak hukukî anlamda eşya sayılır ve aynı haklara konu olabilir (45). O halde yatak ile suyun birlikte anlaşıldığı su üzerinde bir mülkiyetten söz edildiğı zaman, bununla deniz, göl veya akarsu görünümündeki suyun yatağında mülkiyet hakkı olan kişinin, üçüncü kişilere karşı korunmuş tekeli bir kullanma ve yararlanma hakkı anlaşılmaktadır (46). Ancak mevzuatta arzin mütemmim cüz'ü sayılmış olan kaynaklar dışında (MK 679) su üzerinde özel mülkiyet kabul edilmemiştir. Bu bakımdan MK 641/II de aksi ispat edilmedikçe genel suların kimsenin mülkiyetinde olmadığını belirtmesi, ancak eski hukuk zamanında kazanılmış hakların ispatı anlamında alınmalıdır. Yoksa hukukumuzda özel su hükmünde tutulan kaynaklar dışında üzerinde eski hukuk zamanında kazanılmış mülkiyet hakkının ispat edilemediğı bütün sular genel sular olup, Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır (47). Genel sular, gerçekte birer doğal servet ve kaynak olarak doğal nitelikleri sonucu kamunun ortak kullanımına açık bulunduğundan, sahihsiz mallardır (48). Bu nedenle sudan yararlanabilmek için herkesin kullanması gereken bir aracı olarak kıyı da aynı biçimde sahihsiz mal niteliğinde ve Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır (49).

Son olarak kıyı, kum, çakıl, taş birikintilerinden, hatta yer yer bataklık ve sazlık alanlardan oluştuğı ve hava ya da mevsimlerin etkisine bağılı olarak zaman zaman su altında kaldığından, tarıma elverişli olmayan bir arazi niteliğindedir. Bu bakımdan kıyı tarıma elverişsiz olma nedeniyle de sahihsiz mal sayılıp, MK 641 gereğince Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır (50).

(44) Kuntalp, s. 8.

(45) Yazman, s. 26 vd.

(46) Yazman, s. 29-30

(47) Yazman, s. 65 vd.

(48) Düren, s. 103; Y4HD. 15.5.1965, 9498, 2612 : Karahasan, s. 788. Buna rağmen genel suları en dar anlamda kamu malı olarak kabul eden, bu nedenle de bir tahsise gerek gören yazarlar vardır. Böylelikle tahsis küçük su kütlelerinin kamu yararı açısından yarattığı duraksamaları önleyici bir rol oynar. bk. Yazman, s. 48.

(49) YİBK. 13.3.1972, 970/7, 972/4 : Resmi Kararlar Dergisi, s. 26.

(50) Bk. dn. 14 deki kararlar.

Görülüyor ki, hangi özelliği ele alınırsa alınsın, kıyı, ne bitişik taşınmaz malikinin ,ne de başka birisinin mülkü olmayıp, doğal niteliği sonucu herkesin ortak kullanımına açık, sahipsiz bir mal olarak doğrudan doğruya Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. Nitekim doğal sonucu kamuya açık olduğundan, kıyının kamu malı sayılabilmesi için idarece bir tahsisin yapılmasına gerek yoktur. Kıyıların kamu malı olduğu herhangi bir yasa hükmüyle veya idarî bir işlemle belirlense dahi, bu idarî işlemler tahsis işlemi gibi kurucu değil, gösterici niteliktedir (51). Şu halde bir arazi parçası kıyı alanı özelliğini taşıdığı sürece sahipsiz bir mal olarak kalır, dolayısıyla özel mülkiyet konusu yapılamaz.

Bununla beraber MK. 641/III'de "sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazoulnur" denilmektedir. Bundan çıkan sonuç, sahipsiz mallar Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu için, Devlet'in üstün yetkilerini kullanarak, bu mallar üzerinde istediği hukukî düzeni kurabileceğidir. Başka bir deyişle MK. 641/III'e göre Devlet, sahipsiz malları özel yasalarla özel mülkiyet konusu yapabilecektir. Ancak bu düzenlemelere dayanılarak mülkiyet hakkı işgal yoluyla değil, idarî bir tasarrufla kazanılmakta, yani tapu siciline yapılan tescilin hukukî sebebi idarî bir tasarruf olmaktadır (52). İşte MK. 641/II'de aksi ispat edilmedikçe, tarıma elverişli olmayan yerlerde özel mülkiyetin bulunmadığı karinesi, bu malların MK. 641/III'de belirtildiği gibi özel mülkiyet konusu olabileceğini göstermektedir.

Bu durumda karşımıza cevaplandırılması gereken önemli bir soru çıkmaktadır. MK. 641/III uyarınca Devlet, özel düzenlemelerle sahipsiz mallar üzerinde özel mülkiyetin kurulmasına imkân sağlayabildiğine göre, acaba kıyıları da bu yolla özel mülkiyet konusu yapılabiliyor mu? Bu sorunun cevabı yine sahipsiz malların ve bunların içinde yer alan kıyının niteliklerinde aranmalıdır. Nitekim sahipsiz mallar niteliklerine göre iki kısma ayrılır. Bir kısım sahipsiz mallar, ekonomik değeri az olan dağlar, tepeler, kayalar gibi tarıma elverişsiz yerlerdir. Bunlar ekonomik bir verim sağladığı, yani tarıma elverişli duruma geldiği zaman özel mülkiyet konusu olmaya başlar. Bu nedenle Devlet kamu yararı açısından gerekli gördüğü takdirde, örneğin toprağın ihya yoluyla verimlendirilmesi için, özel düzenleme-

(51) Düren ,s. 65.

(52) Meier-Hayoz, Art. 664, N. 208; Yazman, s. 46; Düren, s. 35 ve 55. Gerçekte MK 641 ilke olarak taşınmaz eşyadan ve eşya hukuku anlamında eşya sayılmayan kamu mallarından söz ettiği, bunların iktisabı da idarî bir tasarrufla mümkün olabildiği için, bu maddede "ihraz" ve "işgal" sözcüklerinin kullanılması gereksizdir: Meier-Hayoz, Art. 664. N. 46 ve 143.

lerle bunların özel kişilerce iktisabına izin verebilir (53). Oysa diğer bir kısım sahihsiz mallar ekonomik değeri yüksek, toplumun bütün bireyleri için önem taşıyan madenler, sular, ormanlar gibi doğal servet ve kaynak niteliğinde mallardır. Bunların, hem ortak kullanımının sağlanabilmesi, hem de doğal sürekliliğinin korunabilmesi için kamu yararı açısından özel düzenlemelerle dahi özel mülkiyet konusu yapılmaması gerekir. Anayasa'nın 130. maddesinde de doğal servet ve kaynaklarının Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmiş, ancak bunun aksine bir yasal düzenlemenin yapılabilmesini öngören bir izine yer verilmemiştir. İşte kıyı da bu doğal servet ve kaynak niteliğindeki sahihsiz mallardandır. Ayrıca kıyı insan sağlığı açısından da büyük yararlar sağladığından, bu alanı herkesin kullanımına açık tutmak, Anayasa'nın 10 ve 49. maddeleri uyarınca, Devlet'e düşen bir görev, bu alandan yararlanma da yine Anayasa'nın 14. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğünün bir uzantısıdır (54). Bu bakımdan kıyılardan bir ayrıcalık ve tekel söz konusu olmadan, herkesin özgür ve eşit bir biçimde yararlanması gerekir. Bu ortak yararlanma ancak kamu yararı, kamu düzeni, sosyal adalet, millî güvenlik gibi zorunlu nedenlerle sınırlandırılabilir (55). Öte yandan kıyı, kıt bir doğal servet ve kaynaktır; kullanmakla tükenmezse de, kötü kullanımı bu kıt doğal servet ve kaynağın kendisini cazip kılan bazı özelliklerini kaybetmesi sonucunu doğurabilir. Şu halde kıyının özel mülkiyet konusu yapılması, onun ortak kullanımını engelleyeceği ve doğal sürekliliğini bozacak tasarruflara yolaçacağı için kamu yararına ve kamu özgürlüklerine zarar verecektir (56). İşte bütün bu nedenlerdir ki, kıyılar yasal düzenlemelerle dahi özel mülkiyet konusu yapılmamalı, dolayısıyla MK. 641/II deki, tarıma elverişsiz yerlerin kimsenin özel mülkü olmadığına ilişkin adı karinenin aksinin ispatı, kıyılar yönünden mümkün olmamalıdır.

Buna rağmen hukukumuzda kıyılar üzerinde özel mülkiyetin kurulmasına izin veren yasal düzenlemeler yapılmış, hatta genel olarak sahihsiz araziler için konulmuş hükümler kıyı arazilerine de uygulanarak, bunların özel mülkiyete geçirilmesine yol açılmıştır. Fakat kıyıların doğal servet ve kaynak olarak taşıdığı değer ve etkin-

(53) Aynı görüşte, Meier-Hayoz, Art. 664, N. 35.

(54) Bk. Giriş.

(55) Plaja girmek ve yüzmek tamamen serbest bırakılıp ancak kabine kiralamak isteyenlerden belli bir ücret alınması yine kamu yararı ve sosyal adalet gereğidir: Sungurbey, İsmet : Medenî Hukuk Eleştirileri, C. II, İstanbul 1970, s. 199.

(56) Düren, s. 102,

liğin anlaşılması sonucu, İmar Kanunu'na 1972 yılında eklenen 7. maddeyle, kıyılarda her ne biçimde olursa olsun özel mülkiyetin kurulamayacağı ilkesi açıkça ortaya konulmuştur. Gerçekte bu düzenlemeden kısa bir süre önce uygulamada da kıyıya yaklaşım biçiminde belirli bir değişiklik izlenmiştir. Nitekim 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun sâhıpsiz yerlerin bu Kanun'da yazılı amaçlar için Belediye'ye devredileceğine ilişkin 3. madde hükmü, ilk önceleri Yargıtay'ca kıyılara da uygulanmışsa da (57), sonradan 1972 tarihli İctihadi Birleştirme Kararı'nda kıyıların bu amaçla Belediye'ye devredilen yerlerden olmadığı belirtilmiştir (58).

Aslında kıyı arazisi üzerinde, yasal hükümlere dayanarak kurulmuş bulunan mülkiyet haklarını hukukî güvenlik açısından kazanılmış haklar olarak kabul etmek gerekir. Bununla beraber Devlet'in, Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca, kıyılar üzerinde kurulmuş bu özel mülkiyet ilişkilerine kamulaştırma (59) suretiyle son vermek veya buralarda ortak kullanımı sağlayacak biçimde idarî irtifaklar (60) kurma yoluna gitmek zorunda olduğu da bir gerçektir.

Şunu da belirtelim ki, kıyılar özel mülkiyete konu edilemezse de, yine kıyının kamu yararına kullanılabilmesi veya korunabilmesi için Devlet'in buralarda iskele, liman, rıhtım, fener gibi yapılar yaptırarak, bunları tahsisle orta malı haline getirmesi her zaman mümkündür.

3. Kıyının Hukukî Özellikleri

Kıyı, doğal niteliği gereği kamunun ortaklaşa yararlandığı bir kamu malı olarak bazı hukukî özelliklere sahiptir.

A. Kıyılar Devredilemez

Kıyılar üzerinde özel mülkiyet kurulamayacağına göre, bunların gerçek veya tüzel kişilere satılması da söz konusu olamaz. Bu ba-

(57) Y8HD. 19.6.1975, 264, 4105 : Karahâsan, s. 782.

(58) YİBK. 3.3.1972, 970/7, 972/4 : Resmi Kararlar Dergisi, s. 27.

(59) 1971 yılında yapılan bir değişiklikle Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına kıyıların korunması ve turizm amaçları için yapılacak kamulaştırmalarda toprak bedellerinin ödeme biçiminin düzenlenmesiyle ilgili hükümler konulmuştur.

(60) Kadük olan Kıyılar ve Turistik Alanlar Kanun Tasarısı'nın 3. maddesinde, kıyının Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve hiç bir suretle özel mülkiyet konusu olamayacağı belirtilmiş, ancak 13. maddesinde de kazanılmış haklar bakımından kıyı arazisi üzerinde malikin "bedel karşılığında taşınmazından denize veya göle geçit hakkı tanımak zorunda" olduğu ifade edilmiştir.

kimden kıyıların satışına ilişkin hukukî işlemlerin geçersiz, bunun sonucu olarak da alıcıları adına tapu siciline yapılan tescillerin de yolsuz sayılması gerekir (61). Üstelik kıyı bir kamu malı olduğundan, böyle bir yolsuz tescile güvenen üçüncü kişinin, iyiniyetinin korunarak, kıyının mülkiyetini kazanabilmesi de mümkün değildir (62).

B. Kıyılar Tapu Siciline Kaydedilemez

Tapu sicili herşeyden önce kişilere ait taşınmazların hukukî durumunu alenileştirmek suretiyle, bunların konu olduğu hukukî işlemlerin güvenliğini güvence altına alır (63). Oysa bir kamu malı olarak özel hukukun alış-veriş düzeni dışında kaldığından kıyı yönünden böyle bir güvenceye gerek yoktur. Nitekim MK 912 de kamu mallarının tapu siciline kaydedilmeyeceği öngörülmüştür. Bu bakımdan kıyıların da tapu siciline kaydı söz konusu değildir (64). Buna koşturarak kıyılar 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun sahipsiz malların tapulama dışında bırakılacağına ilişkin 2. maddesi uyarınca tapulamaya da bağlı tutulamaz (65).

C. Kıyılar Zamanaşımıyla Kazanılmaz

Kıyıların özel mülkiyet konusu olmamasının diğer bir sonucu da, bunların zamanaşımı yoluyla kazanılamamasıdır. Nitekim 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu'nun 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesini değiştiren 20. maddesi "Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler" in kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap edilemeyeceğini hükme bağlayarak, bütün kamu malları yönünden konuya açıklık getirmiştir. Gerçi kıyının tapu siciline kaydı ve özel kişiler adına tescilli hiç bir hüküm doğurmayacağından, MK 638 deki olağan zamanaşımı yoluyla iktisabı zaten söz konusu değildir. Fakat MK 639 ve Tapulama Kanunu 33 deki olağanüstü za-

(61) Y7HD. 15.2.1973, 6513/854 : Zevkçiler, Aydın : Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Ankara 1976, s. 229, dn. 251; Düren, s. 101; Bu nedenle 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu'nun 8. maddesindeki, Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin turizm müesseselerine satılabileceğine ilişkin hükmün kıyılar yönünden uygulanması mümkün değildir : Sungurbey, s. 199.

(62) Sungurbey, s. 200.

(63) Sirmen, Lâle : Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara 1975, s. 1 vd.

(64) Y8HD. 2.6.1975, 7136, 3519 : Karahasan, s. 782.

(65) Y7HD. 9.10.1969, 5125, 6645 : Karahasan, s. 786; Y7HD. 24.9.1975, 5699, 4892 : Ozanalp, N. 37.

manaşımı şartları da gerçekleşse, kıyının bu yolla kazanılması yine mümkün olamaz (66).

D. Kıyı Üzerinde Kanunen Öngörülmedikçe Sınırlı Aynı Haklar Kurulamaz

Kıyı herkesin yararlanmasına açık bir alan olduğundan, kanunen öngörülmedikçe üzerinde sınırlı bir aynı hak kurulamaz (67). Aslında bir doğal servet ve kaynak olarak kıyının özel teşebbüs eliyle işletilmesi de Anayasa'nın 130. maddesine göre ancak kanunun açık iznine bağlıdır. Bu bakımdan yasal bir izinle kıyıda herkesin yararlanabileceği yerleri işletme hakkını almış bir özel teşebbüse, burada bir yapı hakkının tanınması da aynı biçimde yasal bir izinle mümkün olabilir (68).

E. Kıyıda Kural Olarak İnşaat Yapılamaz

Kıyıların ortak kullanımının sağlanması ve doğal sürekliliğin korunması için bizzat kıyıya ve kıyıya bitişik araziden belli bir derinliğe kadar kural olarak inşaat yapılması yasaklanmıştır.

Nitekim İmar Kanunu'nun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.06. maddesinde, kıyı herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık bulunduğu üzerinde, iskele, liman, dalgakıran, dayanma duvarı, fener gibi kıyının kamu yararına kullanılmasını kolaylaştırıcı ya da kıyıyı koruyucu tesisler ile herkesin yararlanabileceği çayhane, lokanta, soyunma yeri gibi yapılar dışında, hiç bir inşaatın yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Hatta 1.07. maddeye göre, kıyının 30 metreden dar olduğu yerlerde, Yönetmelik'deki esaslara göre belirlenecek en az 30 metrelik kuşakda dahi bu yasak uygulanır. Bundan başka İmar Kanunu'nun ek 7. maddesi gereğince, deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca saptanacak mesafe dahilinde özel kişiler, umumun yararlanmasına ayrılmayan bina inşa edemeyecek, varsa bunlara ilave yapamayacaklardır. Bu maddeye dayanılarak çıkartılan

(66) Bu konuda kesin Yargıtay kararları vardır; Y7HD. 29.9.1975, 5756, 5004 : Karahasan, s. 781; Y14HD. 8.5.1975, 2289, 2434 : Karahasan, s. 782; Y1HD. 4.3.1974, 1770, 1351 : Karahasan, s. 784; Y7HD. 12.11.1975, 6659, 5936 : Ozanalp, N. 27.

(67) Düren, s. 76-77.

(68) Bu durumda sınırlı bir aynı hakkın konusu olan kıyı arazisinin MK 912 uyarınca tapu siciline kaydedilmesi gerekir, bk. Gürsoy, K. Tahir : Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, s. 215.

Yönetmeliğin 1.05 maddesinin (c) bendinde de kenarın, kıyının kara yönünden bittiği çizgi, yani kıyının üst sınırı anlamına geldiği açıklanarak ,1.08. maddenin (A) fıkrasıyla inşaat yasağı için mesafenin 100 metre olacağı ifade edilmiştir. Ancak 3.08. maddeye göre, bu mesafenin bazı hallerde 10 metreden az olmamak şartıyla kısaltılması veya 100 metreden daha da fazla belirlenmesi mümkündür. Yönetmelik'de ayrıca ayırma, birleştirme ve planlamaya ilişkin diğer bazı sınırlamalara da yer verilmiştir (mad. 2.01/d, 3.01/d).

Gerçi Yönetmelik'deki bu sınırlamaların, Anayasa'nın 36. maddesindeki "mülkiyetin ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği"ne ilişkin hükme aykırı düştüğü söylenebilirse de, Yönetmeliğin temelinin kanuna dayanması ve sınırlamaların da kamu yararı amacıyla yapılması bakımından, bunların mülkiyeti sosyal bir hak olarak kabul eden ve bu hakkın kullanılmasının kamu yararına aykırı olamayacağını belirten Anayasa'nın özülüyle çelişmediği bir gerçektir. Ne var ki, söz konusu sınırlamaların bir yasayla yapılması hukukun güvenliğini sağlama kaçısından daha tutarlı olacaktır.

(Devamı Var)

MEDENİ YARGILAMA HUKUKU

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

(HUMK. m. 409)

Mustafa Y. AYGÜN (*)

Bu yazı, kişisel olarak tanışmadığım, ancak katı hukuk kurallarını günlük yaşantıya olağanüstü bir canlılıkla uygulayıp, buna Yargıtay Kararlarına da yansıtan, yaş haddi nedeniyle Temmuz 1979'da Biririnci Hukuk Dairesi Başkanlığı'ndan emekli olan sayın Başkan Sabri TIRPAN'ın anısına ve sağlıklı bir yaşama "güle güle" demek için yazılmıştır.

PLAN : I. Genel Olarak. II. Davanın Açılmamış Sayılmasının Koşulları. A. İşlemden kaldırma. 1. HUMK. m. 409. I : a. Tarafların tümünün oturuma gelmesi : b. Taraflardan hiçbirinin oturuma gelmemesi : c. Taraflardan birinin oturuma gelmesi : aa. Yargılamaya devam etmeyi istememek : b. Yargılama taraflardan birinin yokluğunda yürüyorsa : 2. HUMK. m. 409. II : a. Taraflardan birinin gelmemesi : b. Layihalar aşaması : c. Yetkisizlik-Görevsizlik : d. Yerel Mahkeme kararının Yargıtay'ca bozulması : aa. Karar düzeltme yolunun açık olması : aaa. Yargıtay incelemesinin duruşması yapılması : bbb. Yargıtay incelemesinin duruşmalı yapılması : bb. Karar Karar düzeltme yolunun kapalı olması : 3. Dosyanın işlemden kaldırılmasının sonuçları : B. Yenileme : 1. Yenileyebilecek olanlar : 2. Yenilemede süreler ve biçim : a. Üç aydan önce : b. Üç aydan sonra - Bir yıldan önce : c. Bir yıldan sonra : 3. Yenileme sayısı : 4. Yenileme biçimi : 5. Yenileme yönünden yürürlük sorunu : III. Davanın Açılmamış Sayılmasının Sonuçları : A. Verilmesi gerekli karar : 1. Kullanılacak terim : 2. HUMK. m. 409'un fıkralarına göre : a. HUMK. m. 409 1 : aa. HUMK. m. 409. I, V. : bb. HUMK. m. 409. I, VI. : b. HUMK. m. 409. II, V. : B. Verilecek kararın kapsamı : C. Davanın açılmamış sayılması kararının etkileri : IV. Sonuç.

I. GENEL OLARAK

Kişilerin en belirgin özelliklerinden birisi ve belki de en başta geleni bir toplum içinde yaşamasıdır (1).

(*) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi İnceleme Yargıçısı.

(1) Ozankaya, a.g.e., sh : 5

Toplum halinde yaşama ilk bakışta uyum içinde yaşamayı zorunlu kılmakla birlikte, tümü ile uyum halinde kişilerden oluşan bir toplumun varlığından söz etmek olanaksızdır. Göreli de olsa hemen her toplumda, daha doğru bir deyişle toplumu oluşturan kişiler arasında uyumsuzluk sözkonusu olabilmektedir (2).

Kişilerin özel haklarına ilişkin çıkar tartışmalarını sonuçlandırıcakları yerler, gelişmiş toplumlarda Yargı yerleridir. Bu yerlerde hakkın belirlenmesinde bazı biçim kurallarına uyulmak gerekmektedir. Bu kuralların toplamı Hukuk Yargılama Usulü olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk Yargılama Usulü, anlaşmazlıklarda gerçeğe ve hakka sağlam bir biçimde ve olabildiğince kolaylıkla ve hızla varmak için izlenmesi gerekli kuralların toplamıdır (3).

Gerçek, tüzel ayrımı yapılmaksızın kişilerin haklarını, usül kurallarına uygun olarak yargı yerlerinde arayabilmeleri dava açma biçiminde olmaktadır. Davalar da, yargı yerinden istenen korunmanın çeşidine göre; Edim (eda), belirleme (tesbit), kurucu (inşâî) davalar olarak karşımıza çıkmaktadır (4).

Bir davanın sona ermesi, bir yargı yerinde işlemlerin bitirilmesi ve -dava konusu olan şeyin tutarı ya da çeşidi nedeniyle yasa yollarına gidilmeye ilişkin yasal sınırlamalar dışında- yeni bir yasa yolunun açılması için davanın reddi, kabulü, red-kabul, bunların dışında tarafların davalarından vazgeçmeleri ya da sulh olmaları ve bunun kararda belirtilmesi biçiminde olmaktadır. Ancak, bunların dışında olup nitelik farkı da olmasına karşın davaların bitim biçimlerinden birisi de "davanın açılmamış sayılması"dır. Aslında, HUMK. da değişiklikten önce de (örneğin, m. 193. IV., 194) bulunmasına karşın, bu karar biçimi 1711 sayılı yasanın, 1086 sayılı yasanın 409. maddesinde yaptığı değişiklik ile daha çok uygulama alanı bulmuş ve uygulanması, niteliği ve sonuçları daha da tartışılır hale gelmiştir (5).

Ülkemizde, hukuk davalarının sızlanmalara, yakınmalara neden olacak biçimde uzadığı bir gerçektir (6). Nedenlerinin üzerinde tam bir uyum olmamakla birlikte usul hukukunun davaların uzamasında

(2) Ozankaya, a.g.e., sh : 5

(3) Postacıoğlu, a.g.m., sh : 1

(4) Kuru, Tesbit Davaları, sh : 6

(5) Öktemer, a.g.m., sh : 477

(6) Karayalçın, Sempozyum., Tartışmalar, sh : 82, Kuru, Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, sh : 31-51. Olgaç, Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, sh : 51-62.

etken olduğu üzerinde birleşilmektedir (7). Nevar ki, usul hukukunun davaların uzamasına neden olduğunu belirtenlerce (8) HUMK. m. 409 dan davayı uzatıcı neden olarak söz edilmemektedir.

II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ KOŞULLARI

HUMK. m. 409 açısından davanın açılmamış sayılmasına karar verebilmek için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gereklidir.

A. İşlemden Kaldırma :

HUMK. m. 409 da işlemden kalkma kararının verilebilmesi için gerekli koşullar, maddenin I ve II. fıkralarında değişik biçimde düzenlenmiştir.

1. HUMK. m. 409.I. :

Yasa aynen "Oturuma çağrılmış olan taraflardan hiç biri gelmediği veya gelip de dâvayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dâva yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir" demektedir. Buna göre, değişik olasılıklarla karşılaşılmaktadır.

a. Tarafların Tümünün Oturuma Gelmesi :

Tarafların tümünün duruşmaya gelmelerine karşın, tümü davayı izlemeyeceklerini usule uygun biçimde belirtirlerse, mahkemece "dâva yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına" karar vermek gerekecektir.

b. Taraflardan Hiçbirinin Oturuma Gelmemesi :

Tarafların usulüne uygun olarak çağrılmalarına karşın, oturuma gelmemeleri halinde verilecek karar "dosyanın işlemden kaldırılmasıdır (8a). Bu husus bir Yargıtay kararında (9) şu biçimde belirlenmektedir.

"Taraflar, 5.7.1965 günlü oturuma gelmedikleri gibi, mazeret dilekçesi de göndermemişlerdir. Bu durumda Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 409 uncu

(7) Dpn. (6) daki yazarlar.

(8) Gür, a.g.m., sh : 1864, 1865. Özcan, a.g.m., sh : 1-11. Çiftçi, a.g.m., sh : 2-9. Nedimoğlu, a.g.m., 3-15. Özalp, a.g.m., sh : 3-9. Ayrıca, dpn (6) da anılan yazarlar.

(8a) Doğan, a.g.e., sh : 189, 191

(9) 9.HD. 28.2.1965 t, 1555/1747 Sk. Orhaner/Orhaner, a.g.e., sh : 339-340.

maddesi uyarınca dava yenileninceye kadar dosya işlemde kaldırılmak gerektir. Mahkemenin anılan madde ile konulan hukukî kuralı gözönünde tutmaksızın yargılamaya devam ederek hüküm tesis etmiş olması, usule aykırıdır.”

Ancak; ayrık bir durum olarak, bazan davacının duruşma günü gelmiş olması, salt bu neden, davanın yürütülmesi için yeterli olmamaktadır. Örneğin, MK. m. 19-21 de belirtildiği gibi oturma yeri (ikametgahı) olmayan kişi, HUMK. m. 97 gereği olarak ve yabancı (10) dava açarken bir sağlanca göstermek zorunda olup, sağlanmanın yargıcın belirlediği süre içerisinde verilmemesi halinde HUMK. m. 99 gereği olarak "muhakemede hazır bulunulmamış" sayılır. Böyle bir durumda, davalı da gelmemiş ise dava dosyası işlemde kaldırılmaktadır.

c. Taraflardan Birinin Gelmesi :

Burada da iki olasılıkla karşılaşılmaktadır.

aa. Yargılamaya Devam Etmeyi İstememek :

Yargılamaya gelen tarafın davacı ya da davalı olması ilke olarak farklı sonuç doğurmaz. Önemli olan yargılamaya devam etmeyi isteyip istememektir.

Bir görüşe göre (11), yargılamaya gelen taraf, giyap kararı verilmesini istemediği gibi, gelmemiş olan tarafa çağrı kağıdı gönderilmesinin de istemeyerek, yargılamaya devam edilmesini bu biçimde istemez ya da davayı izlemeyeceğini açıklıkla bildirirse, yargıcın dosyanın işlemde kaldırılmasına karar vermesi gerekmektedir. Buna benzer bir durumda yapılacak işlem bir Yargıtay kararında (11/a),

“Davacı ve vekilinin gelmedikleri 13.9.1977 tarihli son oturumda davalı A.T. (davanın reddine karar verilmesine, aksi takdirde duruşmayı takip etmeyeceğizden davanın müracaata bırakılmasını talep ederim) demiş ve usulün 151. maddesi gereğince okunan beyanını imzası ile tevsik etmiştir. Bu durum karşısında dava davacı tarafından takip edilmediği gibi davalı tarafından da takip olunmak istenilmediğinden dava yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken davanın reddolunması usul ve kanuna aykırı...” bulunarak belirtilmiştir.

Diğer bir görüşe göre (12), taraflardan yalnız birisi oturuma gelip gelmeyen hakkında giyap kararı verilmesini istemez ve izleyen

(10) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 241 ve aynı yer d.n. 13 e göre, Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecneblerin Hukuk ve Zezaifi Hakkında Muvakkaat Kanun m. 3

(11) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 242

(11a) 8.HD. 12.5.1978 t, 1006/4818 Sk.

(12) Alangoya, a.g.m., 102, 103

oturum gününü belli ettirip karşı tarafa çağrı kağıdı çıkartacağını bildirirse, dosyanın işlemde kaldırılamayacağına ilişkin görüşe, yasanın sistemi ve amacı bakımından katılmanın olanaksız olduğu belirtilip; taraflardan birinin gelmemesi halinde iki olasılığın sözkonusu olacağı, birincisinin, gelenin yargılamaya devam iradesini açıklaması halinde -ki bu açıklama, tanıkların dinlenmesini istemek ya da yargılamaya devam etmek istediğini açıklıkla belirtmek biçiminde olabilir- mahkemenin HUMK. m. 398 gereği olarak, gelmeyen hakkında gıyap kararı vereceği ikinci olasılık olarak da, gelenin yargılamaya devam etmek istememesi olup bu durumda "dosyanın işlemde kalmış sayılacağı" belirtilip, bu iki olasılığın dışında yasanın başka çözüm getirmediği, bunun yasamızda kabul edilmiş olan yargıcın yönlendirmesi, sevki (Amtsbetrieb) ilkesine de uygun olduğu ileri sürülmüştür. Yine aynı görüşe göre, karşı çıkılan görüş esas alındığında, yargıcın belirlediği oturuma gelen taraf, gelmeyen için yine gıyap kararı tebliğini istemese, buna karşın yeni bir oturum günü belirlenmesini istese, yine aynı şey mi tekrarlanacaktır? denip karşı çıktıkları görüşün yasanın sistem ve amacına aykırı olduğu görüşü yenilenmektedir (13).

Biz de, 1711 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin, özellikle yasanın amacına uygun olduğu kanısı ile bu son görüşe katılıyoruz.

bb. Yargılama Taraflardan Birinin Yokluğunda Yürüyorsa :

Bu durum aslında sorun yaratmaz. Nedeni, oturuma gelmiş olan tarafın yargılamaya devam etmeyeceğini bildirmesi ile, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir.

2. HUMK. m. 409. II.

a. Taraflardan Birinin Gelmemesi :

Bir tarafın geldiği oturumda, bazı işlemler yapılmış ve gelen taraf istemiş, ise gelmeyen taraf hakkında verilecek gıyap kararı işlemlerle gıyap kararıdır (HUMK. m. 402) (13a). Ancak, oturumda gelen gelen ve isteği üzerine gıyap kararı çıkartılan kişinin, beş gün içinde (HUMK. m. 400) giderlerini vererek, işlemlerle gıyap kararını gelmemiş olan tarafa tebliğ ettirmesi gerekir (13b). Kuşkusuz sözkonusu

(13) Alangoya, a.g.m., sh : 103

(13a) Doğan, a.g.e., sh : 87-96

(13b) Doğan, a.g.e., sh : 88

beş gün tebliğ giderlerinin verilmesi için gerekli ve zorunlu olan süredir. Tebliğin koşulları tebligata ilişkin yasaya bağlı olacak ve ilke olarak tarafı ilgilendirmeyecektir. Bundan ayrı, tebliğ belgesine o oturumda yapılan işlemler açıklıkla yazılıp, beş gün içinde itiraz edilebileceği, bu süre içerisinde işlemlere devam için mahkemeye başvurarak, gün belirtirip, gıyap kararını çıkarttırmış olana tebliğ ettirmesinin, belirli süre içerisinde itiraz olunmadığı takdirde duruşmaya kabul olunmayacağına da yazılması zorunludur. Bu koşulları taşımayan işlemler gıyap kararı geçersiz olacaktır (14). Hemen belirtmek gerekir ki, yasanın bu gerekleri uygulamada yerine getirilmez. Daha doğru bir deyişle, gıyap kararı tebliğ ettirecek kişinin, beş gün içinde gıyap giderlerini yatırması gerektiğine ilişkin koşula uyulmasına karşılık, karar kendisine tebliğ edilmiş olan tarafın, tebliği izleyen beş gün içinde işlemlere devam için yeni bir gün belirtirmesi sözkonusu olmamaktadır. Nedeni ise uygulamada yanlış olmakla beraber (15), işlemler gıyap kararı ile birlikte o oturumu izleyen oturum günü de mahkemece belirlenip tebliğ edilmektedir.

Bir görüşe göre (16), yasaya uygun olarak gıyap kararı tebliğ edilen taraf, yasal süre olan beş gün içerisinde oturum günü belirlenmesi için başvurmazsa, oturuma gelerek gıyap kararı çıkarttırarak tebliğ ettirmiş olan tarafın HUMK. m. 409. II. gereğince, oturum gününün belirlenmesi için mahkemeye başvurması aksi halde, bir aylık süre içerisinde başvurup oturum günü belirleştirmemiş olması nedeniyle dosyanın işlemde kaldırılması gerekir.

Diğer bir görüşe göre (17), hazır tarafı, mahkemeye başvurarak bir oturum günü saptanmasını istemeye zorlayan bir hüküm yoktur. "Mahkeme süre kullanılmadan geçirilirse, yeni bir celse günü tayin edecektir. Mahkemenin celseler üstündeki hakimiyeti esaslı ona bunları tayin etme yükünü de yüklemektedir. Gaibin süreyi kullanmadan geçirmesinin kanunun öngördüğü tek sonuç gıyabın kesinleşmesidir" denerek, HUMK. m. 409 un "hâkimin sevkî" ilkesini bertaraf edecek biçimde yorumlanamayacağı, yasanın bir duruşma gününün saptanması için tarafın başvurusunu istediği hallerin HUMK. m. 402 ve 409 da açıklıkla gösterildiği ileri sürülmüştür.

Biraz öncede belirtildiği gibi, her iki görüşün uygulamada örneği yoktur. Nedeni, uygulamada, gıyap kararı ile birlikte izleyen otu-

(14) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 251

(15) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 251

(16) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 251

(17) Alangoya, a.g.m., sh : 104, 105

rum günü de saptanıp çoğunlukla, bu oturum günü işlemler giyap kararını içeren tebliğ belgesine işlenmektedir. Bu uygulamanın yasalasması gerektiğine ilişkin görüşe (18) hem usul yasamızın sistemi hem de davaların çabuklaştırılmasına katkıda bulunacağı gerekçesi ile katılıyoruz.

b. Layihalar Aşaması :

Bu aşama, yazılı yargılama usulünde, -ayrık durumlar dışında- Asliye mahkemelerinde sözkonusu olmaktadır. Dava dilekçesinin verilmesi ile başlayıp onun davalıya tebliği, davalının yanıtı ve replik duplik ile ilgili işlemlerin tamamlanması ile bitmektedir.

Bir görüşe göre (19), layihalar aşaması tamamlanmadan önce ilk oturum gününün saptanması olanağı olmadığından, layihalarla ilgili son işlem tarihinden itibaren bir ay içinde tarafların ilk oturum gününün saptanması için mahkemeye başvurmaları gerekmekte olup, başvurulmazsa HUMK. m. 409. II. gereğince dosyanın işlemde kaldırılması gerekmektedir.

Diğer bir görüşe göre (20), yasa hiçbir biçimde tarafların oturum günü saptanması için başvurmasını öngörüyor değildir ve HUMK. m. 409. II. nin burada uygulama alanı yoktur.

Ancak; uygulama açısından bakıldığında, dava dilekçesi ile oturum günü tebliği (21), layihalar aşaması tamamlanmadan ilk duruşm günü saptandığından HUMK. 409. II. nin bu aşamada eylemli olarak uygulanma olanağı yoktur (22).

c. Yetkisizlik - Görevsizlik :

Yetkisizlik, görevsizlik ile ilgili olarak verilen kararların HUMK. m. 409. II. ye konu olup olmayacağı hususunda da değişik görüşler vardır.

Bir görüşe göre (23), görevsizlik ya da yetkisizliğe ilişkin olarak verilen kararın kesinleşmesini izleyen on gün içinde yetkili ya da yetkisizlik kararı veren, görevli ya da görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurma zorunluğu olmasına karşın, oturum için taraflara

(18) Alangoya, a.g.m., sh : 105. aynı yer dpn. 61

(19) Postacioğlu, a.g.e., sh : 520, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 251, 252

(20) Alangoya, a.g.m., sh : 104

(21) Ayangoya, a.g.m., sh : 104. aynı yer dpn. 57

(22) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 252

(23) Erdoğan, a.g.e., sh : 238

çağrı kağıdı çıkarma zorunluğu yoktur. Bu nedenle, dosya -ya da dilekçe- ilgili yargıç tarafından mahkeme kalemine yollandığı tarihten başlamak üzere bir ay içerisinde taraflar giderini vererek oturum gününün saptanmasını istemezlerse, dosyanın mahkemece kendiliğinden işlemden kaldırılması gerekir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre (24), görevsizlik ya da yetkisizliğe ilişkin kararın kesinleşmesini izleyen on gün içerisinde, ilgili mahkemeye başvurmada gerekli çağrı kağıdı giderinin verilmesi HUMK. m. 193. III. gereği zorunlu ve bunun yapılmaması halinde HUMK. m. 193. IV. gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi yasa gereğidir.

d. Yerel Mahkeme Kararının Yargıtay'ca Bozulması :

Denilebilir ki, HUMK. m. 409. II. nin uygulanması en belirgin biçimde, Yargıtayca yerel mahkeme kararının bozulmasından sonra ilk oturum gününün saptanmasında kendini gösterir (25).

Ancak; bozulan kararın niteliği, diğer bir deyişle, karar düzeltmeye konu olup olamayacağı da bu konuda önemlidir ve değişik sonuçlar doğurur.

aa. Karar Düzeltme Yolunun Açık Olması :

Karar düzeltilmesi yoluna gidilemeyecek kararlar, dava konusu ya da tutarı yönünden HUMK. m. 440. III. de belirtilmiştir. Para değerinde meydana gelen düşüşler nedeniyle, dava konusu olan şeylerin değerlerinin büyük rakamlara ulaşmasının da etkisiyle, HUMK. m. 440. III/1. in getirdiği sınırlamaların büyük oranda geçerliğini yitirdiğini, uygulamada Yargıtayca bozulan davaların büyük çoğunluğu için karar düzeltme yolunun açık olduğunu söyleme olanağı vardır.

Yargıtay'da inceleme, istek ve işin niteliğine göre duruşmalı ya da duruşmasız yapılmaktadır. İncelemenin yapılış biçimine göre, işlem den kaldırma, davanın açılmamış sayılması açısından değişik durumlar ortaya çıkmaktadır.

aaa. Yargıtay İncelemesinin Duruşmasız Yapılması :

İncelemenin duruşmasız yapılması halinde değişik durumlara karşılaşılmaktadır.

(24) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 253

(25) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 254 vd.

Karar Düzeltme Yoluna Gidilmemesi :

Kararın bozulması halinde, duruşmasız yapıma dolayısıyla yüze karşı bildirme (tefhim) sözkonusu olmadığına göre, kararın taraflara HUMK. m. 440. I. gereğince, tebliğden itibaren karar düzeltmeye ilişkin 15 günlük süre işler. Hemen belirtmek gerekir ki, bozma kararının tebliğini isteme hakkı HUMK. m. 409. II. deki sınırlamaya bağlı değildir (26). Yasanın aradığı bir aylık süre tebliği izleyen onbeş günden sonra başlar. Bu husus bir Yargıtay kararında (27),

“(İ.A.) ile (F.A.) arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda davanın açılmamış sayılmasına dair verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrakı okunup gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Hüküm, sonucu itibariyle davalının yararına olsa bile, gerekçe yanlışlığından ötürü temyiz edilebilir (HUMK. m. 427). Olayda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Oysa bozmaya uyularak davanın reddedilmesi halinde bu karar hukukî bakımdan davalının daha yararına olur. Onun için davalının kararı temyiz etmek hakkının varlığı kabul edilmiştir.

2. 1711 sayılı Kanunla değişen usulün 409. maddesinin 1-2 fıkraları gereğince “oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurusu gereken hallerde, gün tesbit ettirilmemiş ise, son işlem gününden başlayarak bir ay geçmekle” davanın işleminden kaldırılmasına karar verilir.

Mahkemece boşanmaya karar verilmiş, hüküm davalı yararına bozulmuş, bozma ilamı taraflara tebliğ edilmiş, 15 günlük karar düzeltme süresi 26.3.1977 gününde sona ermiş, buna rağmen, taraflar bu tarihten başlayarak bir ay içinde gün tesbiti için Mahkemeye dilekçe vermemişler, böylece dosya 27.4.1977 günü işleminden kaldırılmış duruma girmiş, bir yıl içerisinde taraflar yenileme isteğinde bulunmadıkları için 28.4.1978 günü, dava açılmamış hale gelmiştir (HUMK. m. 409/5). Oysa davacı vekili 30.6.1978 de Mahkemeye başvurmuştur. Şu durumda Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde yanlışlık yoktur...” biçiminde ve duraksamaya neden olmayacak kadar açıklıkla belirtilmiştir.

Öğretide aynı görüşte olanlar (28), olduğu gibi, aksi görüşte (29) olup görüşlerini “.. tashihi karar olanağının ortadan kalkmasını (veya bu olanağın baştan itibaren bulunmadığı hallerde, meselâ Sulh Mahkemesi kararlarında olduğu gibi) izleyen safhada da 409/II'nin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Zira bundan sonra yapılacak olan oturumun nasıl tâyin edileceğini HUMK. m. 429 f. 2 açıkça belirtmektedir : Dosya kendisine gönderilen mahkeme iki tarafı

(26) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 247

(27) 2.HD. 6.11.1978 t, 7726/7857 Sk.

(28) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 248

(29) Alangoya, a.g.m., sh : 106

celp edecektir. Görüldüğü gibi burada da kanun hâkimin oturumu tesbit hususunda yetkili ve görevli olduğu prensibini açıkça teyid etmiştir. Bir tarafın celse gününü tayin ettirmek için müracaatı söz konusu değildir. Böyle olunca da 409/II'nin uygulama alanı bulması düşünülemez" biçiminde belirtmektedirler. Ancak; HUMK. m. 429. I. II. nin sözlerine (lafzına) karşın, mahkemenin kendiliğinden "iki tarafı celp ve istima" ı sözkonusu olamayacaktır. Nedeni, HUMK. m. 434 ile m. 414 ün uygulama olanağı bu durum için (30) yoktur. Yasadaki açıklık nedeniyle son görüşe katılamıyoruz (31).

Karar Düzeltme Yoluna Gidilmesi :

Kararın tebliğini izleyen onbeş gün içinde -süresinde olmasa bile, yerel mahkemenin bu yönde inceleme yapıp karar verme yetkisi olmadığından Yargıtaya göndereceği dosyanın sonucunu bekleyecektir- karar düzeltme istenirse yerel mahkeme Yargıtayın bu konuda vereceği kararın sonucunu beklemek zorundadır. Karar düzeltme isteği red edilirse, red kararının mahkemeye gelmesini izleyen bir aylık süre içinde, yargılama için oturma gününün saptanmasını taraflardan hiç birisi istemezse HUMK. m. 409. II. gereği olarak mahkemece dosyanın işlem den kaldırılması gerekecektir (32).

Burada asıl sorun, HUMK. m. 409. II. deki "son işlem" tarihinin ne zaman başlayacağıının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır (32a). Son işlem tarihinin "bozma kararının mahkemeye geldiği ve hâkim tarafından kaleme havale edildiği tarih olarak anlamak" gerektiği görüşü öğretide (33), ileri sürülen görüştür. Hemen belirtilmelidir ki, dosyanın mahkemeye geldiği yargıcın kaleme yolladığı tarihin belirlenmesinin, ilgililerini sık sık mahkeme kalemine uğrama zorunluğunda bırakacağı (34), mahkemelerin işlerini dolaylı olarak çoğaltacağı, ayrıca tarafların "usulen muttali olmadıkları bir işlemin onlar bakımından bir aylık müddete başlangıç sayılması usul hükümlerinin müsaade" etmeyeceği (35) ileri sürülmüştür. Bundan ayrı, bir ay-

- (30) 24.12.1941 t, 9/32 sayılı İ.B.K., Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Kararları Hukuk Bölümü C. I Ankara - 1978 sh : 721. yalnızca Yargıtaya göndermede gerekli posta ücreti ile sınırlıdır.
- (31) Postacioğlu, a.g.e., sh : 521. dpn. 18 bis Yargıtaya göndermek için alınan posta ücretine, Yargıtay kararının bildirilmesi için gerekli tebliğ giderinin eklenebileceğini bir dilek olarak belirtiyor. Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 249 da aynı görüşe katılıyor
- (32) Kuru, Usul Hukuku, sh : 730
- (32a) Postacioğlu, a.g.e., sh : 521, dpn. 18 bis.
- (33) Kuru/Yılmaz, a.g.e., sh : 248, Kuru, Usul Hukuku, sh : 729 dpn. 73a
- (34) Öktemer, a.g.m., sh : 476
- (35) Postacioğlu, a.g.e., sh : 521, dpn. 18 bis.

lık sürenin başlamasında, tarafların bozma kararının mahkemeye geldiğini "öğrendikleri" tarihin esas alınmasının "menfaatlar dengesi" bakımından daha doğru olacağı da (36) ileri sürülmüştür. Yasal açıdan savunulmasının güçlüğüne karşın, bir dilek olarak bu görüşe katılmamak olanaksızdır.

bbb. Yargıtay İncelemesinin Duruşmalı Yapılması :

Koşullarının gerçekleşmesi sonucu, Yargıtayca inceleme duruşmalı olarak yapılmışsa kararın sözlü açıklanıp açıklanmamasına göre değişik olasılıklar sözkonusu olacaktır.

Kararın Sözlü Açıklanması (Tefhim) :

Bu durumda da iki olasılık vardır.

Karar Düzeltme Yoluna Gidilmemesi :

Yargıtay'ın duruşmalı inceleme yapması halinde, HUMK. m. 438. IV. gereği hemen hazırlanabilen kararlar sözlü olarak açıklanır. Bu durumda HUMK. m. 400. I. gereği olarak, onbeş gün içinde taraflar karar düzeltme yoluna gitmezlerse, bu onbeş günlük sürenin bitiminden itibaren bir ay içerisinde yerel mahkemeye başvurarak oturum gününün saptanmasını istemek zorundadırlar. Süresinde başvurulmaması halinde HUMK. m. 409. II. gereği dosya işleminden kaldırılacaktır. Süresinden sonra karar düzeltilmesi istenirse, yerel mahkeme bu konuda karar vermeye yetkili olmadığından, dosya yine Yargıtaya gönderilecek ve bu konuda verilen kararın sonucu beklenecektir (36a).

Karar Düzeltme Yoluna Gidilmesi :

Kararın açıklanmasından sonra süresinde -süresinde olmasa bile yine Yargıtaya dosya gönderilecektir- karar düzeltme yoluna gidilmesi ve düzeltme isteğinin reddi halinde, dosyanın yerel mahkemeye gelmesini izleyen bir ay içinde taraflar mahkemeye başvurarak oturum gününün saptanmasını istemezlerse, HUMK. m. 409. II. gereği olarak dosya işleminden kaldırılacaktır.

Kararın Sözlü Açıklanmaması (Tefhim Edilmemesi) :

HUMK. m. 438. V. gereği olarak, duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur. Bu durumda duruşmasız işlerde olduğu gibi ve karar düzeltme yoluna gidip gitmeme durumuna göre işlem yapılacaktır (37).

(36) Kuru, Usul Hukuku, sh : 729, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 249

(36a) Kuru, Usul Hukuku, sh : 729, dpn. 73c, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 246

(37) Bkz. Yargıtayda duruşmasız inceleme yapılması bölümü ve kaynakları

bb. Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması :

Yargıtay kararlarından hangilerine karşı karar düzeltme yolunun kapalı olduğu HUMK. m. 440. III. de belirtilmiştir. Karar düzeltme yolu kapalı bir kararın yerel mahkemeye gelmesinden başlayarak bir aylık süre içinde -böyle bir kararın düzeltilmesi için Yargıtaya başvurulmuş ise, o kararın Yargıtayca incelenip reddinden sonra- taraflardan biri başvurup oturum gününün saptanmasını istemezlerse HUMK. m. 409. II. gereğince, mahkemece dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilecektir (38).

Ancak Yargıtay bir kararında (38a) :

«..... Cumhuriyet Senatosun'daki müzakerelerde 409. maddenin ikinci fıkrasının Temyizden dönen dosyalarla ilgisi olmadığı, bunları kapsamadığı ve bunun sonucu olarak Temyiz'den dönen dosyaların taraflarca başvurularak oturum günü tayin ettirilmediğinden sözedilerek işlemde kaldırılmasına olanak bulunmadığı keyfiyeti kanun vazi'inca da kabul edilen bir husustur...» denilmektedir.

3. Dosyanın İşlemde Kaldırılmasının Sonuçları :

Koşullarının gerçekleşmesi halinde, HUMK. m. 409. I. gereğince "dâva yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına" karar verilir. Bu karar sonlandırıcı bir karar olmadığından temyiz konusu yapılamaz. Ancak; "yanlış verilen dosyanın işlemde kaldırılması kararlarının temyiz edilebileceği" öğretide (39) ileri sürülmektedir. Ara kararı niteliğinde olan işlemde kaldırma kararının, yanlış verilmesi halinde temyiz edilebileceği görüşüne katılmamak olanaksız olmakla birlikte, konuya açıklık getirmek gerekmektedir. Öyleki, verilen kararın adının tutanakta, HUMK. m. 409 yasal dayanak olarak gösterilerek, "davanın yenilenmesine kadar dosyanın işlemde kaldırılması" biçiminde belirtilmesi, temyiz edilmeye engel değildir. Böyle bir kararın temyiz edilmesi halinde; dosyada işlemde kaldırmaya ilişkin koşulların gerçekleştiği saptanırsa, temyiz istemi, kararın temyiz edilemeyeceği gerekçesi ile reddedilecek, aksine, koşulların gerçekleşmediği saptanırsa, bu husus belirtilerek karar bozulacaktır. Denilebilir ki bu durumda kararın adı değil dosyaya uygunluğu önemli olacaktır.

Dosyanın işlemde kaldırılması kararı, davanın "derdest" olma niteliğini etkilemez. Öyle ki, dava, işlemde kaldırma tarihinden baş-

(38) Bkz. Karar düzeltme yolunun açık olması bölümündeki bilgiler.

(38a) 11 HD. 6.3.1978 gün, 523/954 sk.

(39) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 256, 257

layarak bir yıl daha derdest sayılır. Bunun sonucu olarak da, yargılama gideri ve vekalet ücreti karar altına alınamaz.

Ancak; zamanaşımı yönünden bir özellik vardır. Dosyanın işlem- den kaldırılması ile dava sadece durduğu, dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar varlığını koruduğu, bu arada zamanaşımı kesilmesi devam ettiği (40), halde bir ayrık durum olarak, dosyanın işlem- den kaldırılması tarihi ile yenileme tarihi arasında zamanaşımı süresi geçmiş ise, yenilemeden sonra davalı bunu zamanaşımı savu (def'i) olarak ileri sürebilecektir (41). Zamanaşımı savunun ileri sürülebileceği zaman (42) -dava dilekçesinin aksine, davalının yenileme dilekçesine yanıt vermesi için belirli bir süre olmaması nedeniyle- yenilemeden sonraki ilk oturum olarak belirtilip, bu durumda davacının savunma- nın genişletildiğini ileri süremeyeceği de ileri sürülmektedir.

Ne var ki, işlem- den kaldırma ile yenileme arasında en fazla bir yıllık süre olacağından, gerçekleşecek zamanaşımının da BK. m. 309 daki ödünce ilişkin altı aylık, TTK. m. 661. III. deki, cirantanın başka cirantalarla keşideci aleyhine açacağı dâvalardaki altı aylık zaman- aşımı gibi, bir yıldan kısa zamanaşımı olan davalarda uygulanacaktır.

Zamanaşımına ilişkin bu ayrık durumun hak düşürücü süre (43) için uygulanma olasılığı yoktur. Nedeni ise, hak düşürücü sürelerin kesilmesinin sözkonusu olmamasıdır (44). Bunun sonucu olarak, da- vacı işlem- den kaldırmayı izleyen bir yıl içinde ve davaya uygulan- cak hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın davasını yenileyebilir (44a).

B. Yenileme :

Dosyanın işlem- den kaldırılmasından sonraki aşamada yenileme, yenileyebilecek olanlar, sayısı ve biçimleri açısından önem kazanır.

1. Yenileyebilecek Olanlar :

Dosyası işlem- den kaldırılmış olan dava, HUMK. m. 409. III. te açıklıkla belirtildiği gibi "işlem- den kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurması üzerine yenile- nibilir". Yasa yenileme yönünden taraflar arasında hiç bir ayırım yap-

(40) Kuru, Usul Hukuku, sh : 641, Doğan, a.g.e., sh : 211

(41) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 258. Kuru, Usul Hukuku, sh : 641

(42) Kuru, Usul Hukuku, sh : 641, d.pn. 84. Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 258

(43) Karacabey, Haksız Fiillerde Zamanaşımı, sh : YD. 481. Ayrıca 5.HD. 31.5.1971 t. 2658/4273 Sk.

(44) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 259, Doğan, a.g.e., sh : 214

(44a) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 251, Doğan, a.g.e., sh : 251

mamıştır. Bunun sonucu olarak da, işlem den kaldırma kararının verildiği aşamasında dava yokluğunda yürüyen taraf da doğal olarak davayı yenileyebilecektir. Yine yasanın açıklığı ve taraf olmaması nedeniyle davayı "fer'i müdahil" yenileyemez. Buna karşın "asli müdahil" yerleşik Yargıtay uygulamasına göre taraf sayıldığı için davayı yenileyebilir (45).

2. Yenilemede Süreler Ve Biçim :

a. Üç Aydan Önce :

İşlemden kaldırılmayı izleyen üç ay içinde davanın yenilenmesinde en belirgin özellik, harca tabi olmamasıdır. Buna karşın, HUMK. m. 409. III. gereği olarak, "yenileme dilekçesi, oturum gün, saat ve yerini bildiren çağrı kağıdı ile birlikte taraflara tebliğ" olunacağından bu işlemlerin gerektirdiği giderlerin verilmesi de gerekmektedir.

Bundan ayrı, HUMK. m. 176. III. gereği "Adli araverme süresi içinde dosyası işlemden kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması.." olanağı olduğundan, yenileme dilekçeleri adli aravermede de verilebilir.

b. Üç Aydan Sonra - Bir Yıldan Önce :

Bu durumda da, işlemler açısından (a) bölümündeki gibi hareket edilmesine karşın, farklı olarak HUMK. m. 409. III. de açıklıkla belirtildiği gibi harç alınır. Bu harçın bir özelliği, yenileyenden alınmakta olup sonuçta karşı tarafa yüklenemeyecek oluşudur. Bundan ayrı olarak, harç, dava açılırken ödenmiş olan başvurma harcı ile ilam harcının peşin ödenen bölümü kadar olacaktır. Kuşkusuz, açılırken harç ödenmeyen davanın yenilenmesinde de harç ödenmeyecektir.

c. Bir Yıldan Sonra :

İşlemden kaldırılmasından itibaren bir yıl geçmesi halinde, davanın yenilenmesi sözkonusu olamaz. Nedeni, HUMK. m. 409. V. te açıkça belirtildiği ve aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği gibi, artık ortada yenilenecek bir dava değil, açılmamış sayılmasına karar verilip kaydı kapatılması gereken bir dosya olmasıdır.

Yasadaki süre hak düşürücü süredir (46). Bu nedenle de, bir yılın dolması halinde yargıcın kendiliğinden karar verip kaydı kapat-

(45) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 263

(46) Bilge/Önen, a.g.e., sh : 631. Kuru, Usul Hukuku, sh : 638.

ması gerekmektedir (47). Herhangi bir nedenle, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmemiş olsa da yasa gereği dava kendiliğinden açılmamış sayılacağından, bir yıldan sonra yapılan yenileme geçersizdir (48) ve yenileme isteğinin reddi gerekir (49). Bunun doğal sonucu olarak, gözden kaçırılarak ya da yasa yanlış yorumlanıp yargılamaya devam edilse yahutta dava yenilendiğinde karşı tarafın davanın yürütülmesine onamı olsa sonuç yine de değişmez. Davalının yenilediği bir dava dolayısıyla verilen bir Yargıtay kararında (50) şöyle denilerek bu husus açıklıkla belirtilmektedir.

"Dosya 28.4.1972 gününde taraflardan birinin başvurusuna kadar işlemden kaldırılmış ve davalı taraf 6.9.1977 günlü dilekçe ile harcı da vererek yenileme isteğinde bulunmuş ve aynı dilekçede aradan geçen süre içinde zamanaşımı gerçekleştiği için davanın reddini istemiş, davacı taraf aksini ileri sürmüş, mahkemece dava zamanaşımı sebebiyle reddedilmiştir.

1711 sayılı Kanunla değişen usulün 409. maddesi ile yine 1711 sayılı Kanunun geçici maddesi uyarınca 28.4.1973 de işlemden kaldırılan dosya engeç 8.9.1974 gününe kadar yenilenebilir idi. Oysa 1977 de yenilenmiştir. Şu durumda usulün 409. maddesine göre dava açılmamış hale gelmiştir. Öyle ise bu yolda karar verilmesi gerekirken davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..."

Bir yıllık sürenin geçmesi halinde, bu sürenin niteliği nedeniyle yargıcın doğrudan karar vermesi gerektiği diğer bir yargıtay kararında (51) şu biçimde belirtilmiştir.

"Davacı 9.2.1972 tarihli dilekçe ile kamulaştırma bedelinin artırılması için dava açmış ve dava takip edilmediğinden 30.1.1974 günlü oturumda müracata bırakılmasına karar verilmiştir. Aradan bir yıl geçtiği halde dava yenilenmemiş olmasına göre HUMK. nun 1711 sayılı kanunla değişen 409. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi icap ederken 19.4.1976 tarihinde yaptığı müracaat üzerine davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm tesis olunması usul ve kanuna aykırıdır..."

Hemen belirtilmelidir ki bir yılın nasıl hesaplanacağı da kesin kurala bağlanmamıştır. Bir yılın HUMK. m. 409 açısından nasıl hesaplanacağı bir Yargıtay kararında (52) belirlenmiştir.

"... 7.7.1976 günlü oturumda; davacı vekilinin mazeret dilekçesinin kabulü ile yargılama 6.10.1976'a bırakılmıştır. 6.10.1976 günlü oturumda da; davacı vekilinin gelmemesi, davalılar Ü. ve arkadaşları vekilleri ile Belediye vekilinin davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri ile HUMK. nun 409. maddesi gereğince dosya işlem-

(47) Bilge/Önen, a.g.e., sh : 631

(48) Özdemir, a.g.m., sh : 61

(49) Alangoya, a.g.m., sh : 113. Özdemir, a.g.m., sh : 61.

(50) 2.HD. 12.10.1978 t. 6612/7012 Sk.

(51) 5.HD. 12.4.1979 t. 3208/3348 Sk.

(52) 8.H.D. 13.12.1978 t. 9268/1044 Sk. Y.K.D. 1979 sy : 2 sh : 213.

den kaldırılmış ve davacılar vekili tarafından verilen 6.10.1977 günlü dilekçe ile dava yenilenmiştir.

Kararda işlemden kaldırılma tarihinin 6.10.1976 yerine 7.7.1976 olarak kabulü ve bunun sonucu olarak davanın süresinde yenilenmediği görüşünün benimsenmesi hatalıdır.

6.10.1977 tarihinde yapılan yenilemenin (bir yılın aynı ayından aynı günün iki tane olamayacağı) nedeni ile, davanın bir yıl içinde yenilenmediğinden açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Bu kabul tarzı da aşağıda yazılı nedenlerle yerinde değildir. Şöyle ki; sürelerin ne surette hesaplanacağına ilişkin HUMK.nun 161. maddesinde, sene olarak belirlenen sürelerden söz edilmemiştir. Gerçekten bu konuda kanun boşluğu vardır. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, BK.nun 75 ve mütekip maddelerinin yargılama usulünde de uygulanacağını açıklamıştır. (HUMK.nun şerhi, 1939, s. 377 No. I) Prof. Necip Bilge, Doç. Dr. Ergün Önen de; HUMK.nun koyduğu özel hükümlerin BK.nun 130. maddesinde belirtilen esaslara paralel olduğunu açıklamak suretiyle, kanun boşluğunu doldurmak için BK.nun başvurma gerektiğini ima etmişlerdir. (M. Yargılama Hukuk Dersleri 1978, s. 307). BK.nun 76/3. maddesinde; yıl olarak belirlenen sürelerin gelecek senenin son ayının son gününde muaccel olacağı aynı kanununun 130, 78. maddelerinde de sürenin başlangıcının nazarı itibare alınmayacağı ve sürenin son günü çalışma saati içinde kullanılmadığı zamanaşımının gerçekleşeceği yazılıdır. Bu görüşe göre, 6.10.1976 da işlemden kaldırılan dava 6.10.1977 de yenilenmekle HUMK.nun 409/5. maddesinde yazılı bir yıllık süre gerçekleşmemiştir. Dava süresinde yenilenmiştir.

İİK.nun 19/2. maddesinin kıyasen uygulanmak suretiyle kanun boşluğunun doldurulması gerektiği fikrini ileri süren Prof. Dr. Baki Kurunun (HUMK.nun 1975 s. 909 not 22) görüşü de aynı doğrultudadır. İİK.nun 19/2. maddesine göre bir yıllık sürenin hesaplanması halinde de bir yıl dolmamıştır. Uygulamada bu yoldadır.

Yukarıda yazılı gerekçeye göre davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

3. Yenileme Sayısı :

Yenileme sayısı denilebilir ki, yasada tam bir kesinlikle belirtilmiş değildir. Nitekim, HUMK. m. 409.VI. da yenileme sayısı "Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dâva, ilk yenilemeden sonra üç defadan fazla takipsiz bırakılamaz." biçiminde ve dolaylı bir anlatımla anlatılmaktadır.

Davanın açılmamış sayılması için beş kez takipsiz bırakılması gerektiği hususunda öğretisi (53) ve Yargıtay (54) görüş birliği içerisindedir. Bir Yargıtay kararında (55) bu husus tarihler de verilmek suretiyle şu biçimde açıklanmıştır.

(53) Alangoya, a.g.m., sh : 112, Bilge/Önen, a.g.e., sh : 630, Kuru/Yılmaz a.g.m., sh : 265 Doğan, a.g.e., sh : 235

(54) 11.HD. 26.12.1978 t, 5749/5835 Sk. Y.K.D. 1979 sy : 4 sh : 527 Ayrıca, 8.HD. 3.5.1978 t, 2714/4423, 5.HD. 21.3.1979 t, 1396/2466 Sk.

(55) 8.HD. 22.2.1979 t. 241/1888 Sk. Ayrıca, 5.HD. 21.3.1979 t, 1396/2466

".. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, ilâmda belirlenip dayanılan gerektirici sebeplere ve dava birinci kez 1.6.1976 tarihinde işlemden kaldırılıp 2.6.1976 tarihinde yenilenmekle ele alındıktan sonra 18.1.1977 tarihinde işlemden kaldırılıp 21.1.1977 tarihinde tekrar yenilendiğinden, 6.9.1977 tarihinde üçüncü kez ve aynı gün yenilenmekle 3.4.1978 tarihinde dördüncü kez işlemden kaldırılıp 7.4.1978 tarihinde yenilenmiş olmakla ilk yenilemeden itibaren üçüncü kez takipsiz bırakıldığına, 20.12.1978 tarihinde dördüncü, ilki dahil beşinci kez yenileme olanağının varlığından bahsedilemeyeceğine, böylece HUMK. nun 409/son maddesinde öngörülen takipsiz bırakma yasal sınırı aşıldığına göre anılan maddenin 5. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar usul ve yasaya uygun görülmeyle, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına..."

karar verilmiştir.

4. Yenileme Biçimi :

Üç ay içindeki yenileme ile üç aydan sonra bir yıldan önce yapılacak yenilemede harcın verilmesinden başka dilekçede yenileme isteğinin belirtilmesi yeterli olacaktır. Kuşkusuz dilekçe taraf sayısınca olacaktır. Bir yıldan sonra verilecek dilekçenin yeni bir dava söz konusu olduğundan yenileme dilekçesinden farklı olması gerekmektedir.

Bu husus bir Yargıtay kararında (56) şu biçimde belirtilmiştir.

".. Dava dosyası 27.3.1971 tarihinde HUMK. nun 409. maddesi gereğince işlemden kaldırılmıştır. Davacı 31.1.1975 günlü altı satırlık bir dilekçe ile maddi olaylar hakkında hiçbir açıklama yapmadan bu dosyayı yenilediğini bildirmiş ve harcını da ödemiştir. Dava 15.7.1970 tarihinde açıldığından, 1711 sayılı kanun ile HUMK.'a eklenen geçici maddeye göre, 8.9.1973 den itibaren bir yıl içinde yenilenmediğinden HUMK. nun 409/5. maddesi gereğince 8.9.1974 te açılmamış sayılır. Bu konuda ayrıca istek aranmadan mahkemece karar verilir davacı bir yıllık süre geçtikten çok sonra 31.1.1975 de yenileme dilekçesi verdiğiinden, açılmamış sayılan bir davayı yenilemek istemiştir. Bu bakımdan isteği geçerli değildir. Yenileme dilekçesi ile birlikte dava harçları da ödenmişse de, dilekçede maddi olaylar açıklanmadığından dilekçenin dava dilekçesi olarak kabulüne de olanak yoktur. Bu nedenle usulen açılmış bir dava bulunmadığı halde, görülüp karara bağlanması usul ve yasaya aykırıdır. Davalı hazinenin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın yukarıda yazılı gerekçe ile (BOZULMASINA)..."

denmiş, aynı kararın karşı oy'unda ise şu görüşe yer verilmiştir.

"Dava, 27.3.1971 tarihinde işlemden kaldırılmış ve 171 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra HUMK. nun değişik 409/5. maddesinde yazılı bir sene içinde yenilenmemiştir. Bu halde dava açılmamış sayılmak gerekir. Davacı bu kerre verdiği 31.1.1975 tarihli dilekçesinde yeniden harç vermiştir. Evvelki davaya dayanması durumu değiştirmez. Yeniden dava harcı verilmiş olmasına göre yeni bir da-

vardır. Davaya bakılmasında yasaya aykırı bir cihet bulunmadığından, çoğunluk kararına karşı oydayım." denmektedir.

Karardan da anlaşıldığı gibi, yenileme dilekçesi ile yeni dava dilekçesini daha açık bir deyişle, açılmamış sayılmasına karar verilmiş ya da açılmamış sayılma kararı verilmesi gereken koşulların gerçekleşmesinden sonra, harçlı bir dilekçenin verilmesinde bunun yenileme dilekçesi olup olmadığını ilk bakışta ayırma gücü vardır. Nedeni, harçlı olma tek başına ölçü olmamaktadır. Dava dilekçesinin nasıl olması gerektiğini düzenleyen HUMK. m. 179 bu konuda yardımcı olabileceği gibi, gerçek amacının davacıdan da sorularak belirlenmesi, harçlı dilekçeye bu yolla açıklık getirilmesi olanağı vardır. Herşeye karşın, bu konu tartışmaya açık bir konudur.

5. Yenileme Yönünden Yürürlük Sorunu :

1711 sayılı Yasa m. 4 "Bu kanun yayını tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girer" denmektedir. Yasa 8.5.1973 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Taraftar bulmayan bir görüşe göre (57) yürürlük tarihi 7.6.1973 tür. Ancak, öğretilde baskın görüş (58) ile yargıda İnançları Birleştirme Kararına konu (59) olması nedeniyle bağlayıcı olan görüşe göre yürürlük tarihi 8.6.1973 tür. Geçici madde nedeniyle, HUMK. m. 409 daki süreler, mevcut davalar yönünden 8.6.1973 olan yürürlük tarihinden üç ay sonra, dolayısıyla 8.9.1973 tarihinden sonra uygulanacaktır.

Burada şu durumların göz önüne alınması olasılığı vardır.

Açılışı ve İşlemden Kaldırılışı 8.6.1973 ten Önce Olan Davalar :

Yasanın yürürlüğünden önce açılmış davalara uygulanıp uygulanamayacağı duraksamalara neden olmuştur. Nitekim bir Yargıtay kararında (60)

"1711 sayılı Kanununun 409 uncu maddesinde yer alan işleme bırakma sayısını kısıtlayan hükümlerin eski kanunun yürürlükte bulunduğu sırada açılmış olan davalara uygulanması olanağı yoktur. Geçici madde, 409 uncu maddenin yalnız süreden söz eden hükümlerine ilişkindir. Geçici madde ile yeni kanunun 409 uncu maddesinde yazılı sürelerin eski kanun döneminde açılan davalarda yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay sonra işlemeye başlayacağı öngörülmüş bulunduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.."

(57) Postacıoğlu, a.g.e., sh : 526

(58) Üstündağ, a.g.e., sh : 515

(59) 21.4.1975 t, 4/4 İ.B.K.

(60) 1.HD. 25.2.1974 t, 1547/1178 Sk. Özdemir, a.g.m., sh : 71

denmektedir. Buna karşın Yargıtayın diğer kararlarında (61) sürelere ilişkin hükümlerin yasanın yürürlüğünden önce açılan davalara da uygulanacağı kabul edilmiştir ve bu görüş Yargıtayın yerleşik görüşüdür. "Takipsiz bırakma" sayısına, yasanın yürürlüğünden önceki işlemde kaldırılmalarının da dâhil olduğu ileri sürülmüş (62) ancak; bu görüşten aynı yazar tarafından gerekçeli olarak vazgeçilmiştir (63). Bu durumda, 1711 sayılı Yasanın yürürlüğü, HUMK. m. 409 açısından 8.9.1973 olduğundan, 8.9.1973 ten önce açılıp yine o tarihten önce işlemde kaldırılmış olan davalarda bir yıllık süre 8.9.1973 te başlayıp 8.9.1974 te sona erecektir. Eğer bu tarihe kadar dava yenilenmemiş ise artık kendiliğinden açılmamış sayılacağından, yenilenmesi söz konusu olamayacaktır.

Açılışı 8.6.1973 ten Önce, İşlemden Kaldırılışı 8.6.1973 - 8.9.1973 Arasında İse :

Bu durumda da HUMK. m. 409 için yürürlük tarihi 8.9.1973 olduğundan bu tarihi izleyen bir yıl içinde dava yenilenmezse, 8.9.1974 tarihinden sonra açılmamış sayılacaktır (64).

III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ SONUÇLARI :

İşlemden kaldırma ve yenilemeye ilişkin koşulların gerçekleşmesi halinde verilecek kararın ne olacağı HUMK. m. 409 .V te açıklıkla belirtilmiştir. Ancak; uygulamada özellikle yasal terimlere tam olarak uyulduğu söylenemez. Bundan ayrı, davanın açılmamış sayılmasının usul hukuku ve maddi hukuk bakımından değişik sonuçları vardır.

A. Verilmesi Gerekli Karar :

Bunu kullanılacak terim ve HUMK. m. 409 un fıkralarına göre aşağıdaki gibi inceleme, değerlendirme olanağı vardır.

1. Kullanılacak Terim :

Koşullarının gerçekleşmesi halinde HUMK. m. 409 .V, VI. ya göre verilecek karar "davanın açılmamış sayılmasıdır". Oysa alışkanlıkların da etkisi ile uygulamada değişik terimler kullanılmaktadır. Bu konuda bir Yargıtay kararında (65) şöyle denmektedir.

(61) 8.HD. 3.5.1978 t, 2714/4423 Sk. Ayrıca, 11.HD. 26.12.1978 t, 5749/5835 Sk. Y.K.D. 1979 sy : 4, sh : 527

(62) Özdemir, a.g.m., sh : 72, 73

(63) Özdemir, a.g.e., sh : 73

(64) Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 271

(65) 8.HD. 29.9.1978 t, 7937/8391 Sk.

".. Dava taraflarca takip edilmemesi nedeniyle HUMK. nun değişik 409/1 maddesi uyarınca yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiştir. 1711 sayılı kanun ile değiştirilen HUMK. nun 409. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlemde kaldırılan dosyanın kaldırılma tarihinden itibaren 1 yıl beklenmesi ve bu süre içerisinde yenilenmemesi halinde aynı maddenin 5. fıkrası gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi icap eder..."

Yerel mahkemenin "davanın ortadan kaldırılmasına" karar verdiği bir dosya için Yargıtay (66) verilmesi gereken kararın "davanın açılmamış sayılması" kararı olduğunu bildirmiştir.

2. HUMK. m. 409 un Fıkralarına Göre :

a. HUMK. m. 409 . I

aa. HUMK. m. 409 . I, V. :

Birden çok isteğin bulunduğu bir davada, istek konularının bir bölümünün yenilenmemesi halinde de anılan fıkraların uygulanacağı bir Yargıtay kararında (67) şu biçimde belirtilmiştir.

".. Davacı R.H.; 30.9.1971 günlü dilekçe ile Hazine ve Belediyeyi hasım göstermek suretiyle açtığı davada; ortak miras bırakandan kalan bir parça taşınmazın veraset ilamındaki payları oranında kendisi ile davalı gerçek kişiler adlarına tapuya tescilini ve hissesine vuku bulan el atmanın önlenmesini istemiştir. Davacı; 10.4.1974 gününde, HUMK. nun 409. maddesi uyarınca işlemde kaldırılmıştır. Davacı; 10.4.1974 günlü dilekçesi ile sadece tescil davasını yenilemiş, el atmanın önlenmesi davasından söz etmemiştir. 19.1.1976 günü tekrar işlemde kaldırılan davanın 25.2.1976 günlü dilekçe ile ikinci ve 29.3.1977 günü işlemde kaldırılan davanın 6.9.1977 günlü dilekçe ile vukubulan üçüncü yenilemesinde; tescil davasının yenilendiği açıklanmış, el atmanın önlenmesi davasından söz edilmemiştir. Bu durumda HUMK. nun 409/5. maddesi uyarınca el atmanın önlenmesi davasının, davanın işlemde kaldırıldığı; 10.4.1974 tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra 11.4.1974 günü açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir. Hal böyle iken 19.6.1978 günlü son hükümlerle el atmanın önlenmesine cihetine gidilmesi usul ve yasaya aykırı ve davalı hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bu sebepten (BOZULMASINA)..."

bb. HUMK. m. 409 . I, VI.

Yerel mahkemece verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bir karar ile ilgili olarak bir Yargıtay kararında (67a) şöyle denilmektedir.

(66) 8.HD. 29.9.1978 t, 8006/8397 Sk.

(67) 8.HD. 18.1.1978 t, 1978/10236 E., 1979/451 K., Ayrıca 5.HD. 12.4.1979 3208/3348 Sk., 5.HD. 11.1.1978 t, 1977/8166 E., 1978/238 K., 8.HD. 15.11.1977 t, 7017/9835 Sk.

(67a) 5.HD. 21.3.1979 t, 1396/2466 Sk., Ayrıca dpn. 55 te verilen karar

".. 23.12.1975 tarihli oturumda dava, davacı idare tarafından müracaata bırakılmış ve 9.3.1976 tarihinde yenilenmekle ele alındıktan sonra bu ilk yenilemeden itibaren üç defadan fazla takipsiz bırakılmış olmasına ve ilki dahil altıncı defa yenileme olanağının varlığından bahsedilmeyeceğine göre ve böylece HUMK. nun 1711 Sayılı Kanunla değişen 409/son maddesinde öngörülen takipsiz bırakma kanunî sınırı aşıldığından ve davacı idare vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmediğinden reddile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..."

b. HUMK. m. 409 . II . V . :

Bu konuda öğretideki tartışmalar ve saptanabilmiş Yargıtay kararı (68) için (II. A. 2.) bölümüne bakılmalıdır. Denilebilir ki HUMK. m. 409 un en az işlenmiş fıkrasıdır.

B. Verilecek Kararın Kapsamı :

Koşulların gerçekleşmesi sonucu davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde vekille izlenen davalarda vekalet ücretine karar vermek gerekmektedir. Ancak; Yargıtayın, vekalet ücreti tayin edilmeyeceğine ilişkin bir kararında (69),

"..davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, esas defterindeki kaydın kapatılmasına yöneliktir. Hal böyle olunca, nihaî nitelik taşımayan böyle bir karardan dolayı vekalet ücreti takdiri gerekmez.."

denmektedir. Ancak bu kararı ".. gözden kaçan bir karardır, münferittir. Yargıtayın eğilimini aksettirmemektedir" biçimindeki görüşe (70) katılıyoruz. Nedeni, yerleşik sayılacak Yargıtay kararlarında (71) vekalet ücreti takdiri gerektiği belirtildiği gibi, Avukatlık Asgari ücret Tarifesinin 8. maddesinin, uygulanacağı da (71a) belirtilmektedir. Yargılama giderlerinin karar altına alınması da işin niteliği gereğidir (72).

C. Davanın Açılmamış Sayılması Kararının Etkileri :

HUMK. m. 409. V. davanın açılmamış sayılmasından söz ettiğine göre, davanın açılmamış sayılması ile, açılma ile meydana gelen durum ve sonuçların ortadan kalktığını kabul etmek gerekmektedir.

(68) Bkz. 27 nolu dpn.

(69) 1.HD. 28.2.1975 t, 516/598 Sk. Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 268

(70) Özdemir, Sempozyum, Tartışmalar, sh : 279

(71) 8.HD. 29.9.1978 t, 8006/8397 Sk, 5.HD. 1.11.1978 t, 78/238 Sk.

(71a) 8.HD. 21.9.1978 t, 7723/8147 Sk. 8.HD. 29.9.1978 t, 7937/8391 Sk.

(72) Öktemer, a.g.m., sh : 477, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 268, Kuru Usul Hukuku

Böyle olunca, dava açılmasının sonuçlarının incelenmesi ile, açılmamış sayılmanın belirlenmesi olanağı vardır.

Dava açılması ile, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen kişi ya da kişilere karşı zamanaşımı kesilir (73). Ayrık bir durum olarak, zincirleme sorumlulardan birine karşı dava açılınca, zamanaşımı diğerleri içinde kesilir (74). Ancak; mahkeme önüne getirilen isteğin, bir dava sayılıp sayılmayacağı özellikle "Nizasız Kaza" da önemli olur (75). Çünkü, niteliği nedeniyle nizasız kazada zamanaşımı olmayacağından, (76) kesilmesi de söz konusu olmaz.

Açılan dava tesbit davası ise, bir ayırım yapmak gerekir. Tesbit davasının açılmasının maddi hukuk bakımından tek sonucu zamanaşımının kesilmesi (77) olmasına karşın, zamanaşımının kesilmesi "müsbet tesbit davası" için söz konusudur. "Menfi tesbit davası" açılması ile zamanaşımı kesilmez (78).

Davanın açılması ile hak düşürücü süreler "muhafaza" olunur (79). Zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması açısından, yetkisiz ya da görevsiz mahkemeye dava açılması sonucu etkilemez. Tek koşulu, yetkisizlik ya da görevsizlik kararından sonra, HUMK. m. 193 teki koşullara uygun ve süresinde, yetkili (ya da yetkisizlik kararı veren), görevli (ya da görevsizlik kararı veren) mahkemeye usulüne uygun başvurulmasıdır.

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle, dava açılmakla meydana gelen, "zamanaşımı kesilmesi", "hak düşürücü süreyi koruma" etkisi de ortadan kalkar. Bunu doğal sonucu olarak da, yeni dava açılması halinde, zamanaşımı davalı tarafından ileri sürülüp davanın reddi sağlanabilecektir (80). Korunan hak düşürücü süre de, yargıç tarafından doğrudan gözönüne alınır hale gelecektir. Bu husus bir Yargıtay kararında (80a) açıklıkla belirtilmektedir.

".. idarece açılmış olan kamulaştırma bedelinin indirilmesine ilişkin davanın 6830 sayılı İstimlak Kanununun 14. maddesi gereğince son ilan tarihinden itibaren

(73) Bkz. Geniş bilgi. Kuru, Usul Hukuku, sh : 294 vd.

(74) Aygün, a.g.m., sh : 128 ve aynı yer dpn. 204 te anılan kaynaklar.

(75) Nizasız kazanın dava sayılıp sayılmayacağına ilişkin görüşler için Bkz. Kuru, Nizasız Kaza, sh : 39 vd.

(76) Kuru, Nizasız Kaza, sh : 153

(77) Kuru, Tesbit Davaları, sh : 91

(78) Kuru, Tesbit Davaları, sh : 92. Kuru, Usul Hukuku, sh : 295

(79) Kuru, Usul Hukuku, sh : 295

(80) Özdemir, a.g.m., sh : 61

(80a) 5.HD. 31.5.1977 t, 2658/4273 Sk.

30 gün içinde açılması ve bu süre hak düşürücü sürelerden olması nedeniyle mahkemece re'sen nazara alınması gerekir. Her ne kadar idarenin açmış olduğu ilk dava kanunî süre içerisinde açılmış ise de davanın takip edilmemesi nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1711 sayılı kanunla değişen 409. maddesi gereğince 10.8.1976 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bilahare 17.9.1976 gününde idarece yeniden dava açılmış ise de hak düşürücü süre geçmiş olduğundan, bu davanın süre bakımından reddi gerektiği düşünülmeden tenkis isteminin kabulü ile yazılı şekilde hüküm verilmesi..”

Yolsuz bulunarak karar bozulmuştur.

Davanın açılması ile, mahkeme için davayı sonuçlandırma zorunluğu doğmaktadır (81). Buna karşın, HUMK. m. 409 . I . V. ve II . VI. nin koşulları gerçekleşince mahkemece yapılacak iş, davanın açılmamış sayılmasına karar verip kayıtları kapatmaktan ibarettir (82).

Dava açıldıktan sonra aynı konuda bir dava daha açılırsa “derdestlik” itirazı HUMK. m. 187 . 5. gereğince ileri sürülebilir. Öyleki, dosyanın işlemiden kaldırılması ile de dava derdest olmakta devam eder ve derdestlik işlemiden kalkmayı izleyen ve yenilemesiz geçen bir yıl içinde de devam eder. Bu husus, HUMK. m. 409 . IV. de “harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz” biçiminde açıklıkla belirtilmektedir (83). Bunun sonucu olarak, davanın açılmamış sayılmasına karar verilince, ortada dava kalmadığından, açılmamış dava derdestlik iddiasına da konu olmaz.

Davanın açılmamış sayılması ile, dava nedeniyle konmuş olan tüm tedbir kararları bu konuda bir karar verilmesine gerek olmadan “kendiliğinden” kalkar (84).

Davanın açılmamış sayılması kararı temyiz konusu olmakla birlikte HUMK. m. 440 . III . 2. nin açıklığı nedeniyle, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar için Yargıtayca verilen kararlar hakkında, karar düzeltmesi istenemez.

IV. SONUÇ :

Her yasa toplumsal bir gereksinmeyi karşılamak amacı ile konmuştur (85). Yasalardaki değişiklik de aynı amaç ve gereksinmeden

(81) Kuru, Usul Hukuku, sh : 297

(82) Bilge/Önen, a.g.e., sh : 631, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 269

(83) Üstündağ, a.g.e., sh : 513, Kuru/Yılmaz, a.g.m., sh : 256

(84) Bilge/Önen, a.g.e., sh : 378

(85) Karacabey, Yargı ve Sosyal Gerçek, sh : 93

kaynaklanır. Bu açıdan bakılınca 1711 sayılı Yasa ile HUMK. m. 409 da yapılan değişikliğin eleştirilmesi gerekmektedir (86).

Davanın açılmamış sayılması kararı sonlandırıcı bir karardır. Ancak; bu sonlandırıcılık taraflar arasında kesin hüküm etkisi doğuran bir hüküm niteliğinde olmadığından, denebilir ki göreceli bir sonlandırıcılıktır. Bunun sonucu olarak; davacı, yeni bir dava dilekçesi ile başvurma ve peşin harcını yatırma koşulu ile her zaman ilke olarak aynı konuda yeni bir dava açabilecektir. Öyle ki, derdestlik itirazı ile de karşılaşmayacaktır. Buna karşın, davanın açılmamış sayılması ile "zamanaşımı kesilmesi", "hak düşürücü sürenin korunması" artık söz konusu olmayacağından, davalı zamanaşımını ileri sürebilecektir. Fakat, zamanaşımı süresi bir yıldan az olan hükümler, işlemler yasalarımızda yok denecek kadar azdır. Nitekim, BK. m. 309, TTK. m. 661.III te altı aylık zamanaşımı öngörülmüştür. Bunlar dışında davacının yeniden dava açmasını zorlaştıran bir durum yoktur .

Diğer yandan, davanın açılmamış sayılması kararının verilmesinde davalının -bazı durumlarda asli müdahilin- durumları da gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle HUMK. m. 409 . I . II . V. in uygulanması söz konusu olan hallerde davanın açılmamış sayılması kararının verilmesinde davalının da etkisi vardır. Çünkü, davalı, davayı izlememek yoluyla, davanın red, kabul, feregat, suth gibi bir kararla sonuçlandırılıp kesin hüküm halini alması, dolayısıyla artık bir daha ele alınmasını önleme yetki ve olanağını kullanmamaktadır. Bu yetkisini kullanmayan davalı, uygulamada özellikle, kamu tüzel kişilerinin vekil aracılığı ile izledikleri üç, dört ve bazan daha çok süren bir davaya bir kez giren vekil için davanın açılmamış sayılması kararı ile vekalet ücreti takdir edilmektedir. Bu bir yasal zorunluktur. Ancak, 1711 sayılı yasanın amaçlarından en önemlisi davaların uzamasını önlemek dolayısı ile her aşamadaki mahkemelerin işini azaltmaktır. Oysa, uygulamada, vekalet ücreti yönünden yapılan temyizler nedeniyle, Yargıtay'ın işlemlerinde azalma sağlanamamıştır (87).

Bu durumda : davanın açılmamış sayılması kararının verilmesinde tarafların etki ve katkıları da göz önüne alınıp değerlendirilecek

(86) İlginc olan bir husus, hukuk davalarının uzaması ile ilgili birçok yazıda örneğin, Kuru, Davaların Uzama Sebepleri, sh : 31-50, Olguç, Davaların Uzama Sebepleri, sh : 51-62, Gür, a.g.m., sh : 1864-1865, Özcan, a.g.m., sh : 1-11, Çiftçi, a.g.m., sh : 2-9, Nedimoğlu, a.g.m., sh : 3-15, Özalp, a.g.m., sh : 3-9, da usul kanunu ile ilgili bölümlerde Değişen HUMK. m. 409 dan davayı uzatıcı neden olarak ayrıca söz etmemektedirler.

(87) On bin civarında nüfusu olan bir Orta Anadolu ilçesinden, Hazine vekilinin vekalet ücreti nedeniyle temyizinden dolayı, 8.HD. ne bir ayda elliyi aşkın dosya gelmiştir.

biçimde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde -özellikle m. 8 de- değişiklik yapılmalıdır. Bundan ayrı, davanın açılmamış sayılması kararı- nin niteliği de göz önüne alınarak HUMK. m. 427 . II. deki temyiz edilemeyen kararlar arasına, konu daha geniş, tutarı daha yüksek tutularak, davanın açılmamış sayılması kararlarının büyük bir bölümü konarak Yargıtayın işinin bu yolla da azalması sağlanmalıdır.

Yapılacak yasa değişikliği, 1711 sayılı Yasa ile yapıldığı gibi ve "ampirik bir metot" (88) la, "HUMK. nun bünyesine göze batır şekilde bir yama" (89) biçiminde yapılmamalı, 1086 sayılı HUMK. nun genel ilkelerine uygun, özellikle, HUMK. m. 414, 415, 434 ile birlikte düşünülerek -ve belkide birlikte değiştirilerek- yapılmalıdır.

Hemen belirtilmelidir ki, göreceli, sınırlı da olsa 1711 sayılı Yasa ile HUMK. m. 409 da yapılan değişiklikle, işlem den kaldırma-yenileme biçimindeki uzamaya "sınırsız işlem den kaldırma" olanağı kaldırılarak engel olunmuştur (90).

BİBLİYOGRAFYA

- ALANGOYA Y. Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açıdan 1711 Sayılı Kanun ile Değiştirilen 409. madde Açısından Düşünceler. sh : 85-121 HUMK.'nu değiştiren 1711 SAYILI KANUN ve NOTERLİK KANUNU hakkında SEMPOZYUM İstanbul - 1976
- ATALAY Özcan Hukuk Davaları Niçin Uzuyor. sh : 1-11 Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler. Ankara - 1972
- AYGÜN Mustafa Y. Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırılmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk. Yargıtay Dergisi. Yıl, 1978, sy : 4 sh : 504-527., Yıl, 1979, sy : 1, sh : 101-138
- BİLGE Necip, ÖNEN Ergun Medenî Yargılama Hukuku Derlesleri, Üçüncü Baskı, Ankara - 1974
- ÇİFTÇİ Ali M. Hukuk Davalarında Tempo, sh : 2-9, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler. Ankara - 1972
- ERDOĞAN Celal Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Ankara - 1973
- GÜR Kemal Davalar Neden Uzuyor. Yasa Dergisi Kasım 1978, sh : 1864-1865

(88) Postacıoğlu, a.g.m., sh : 2

(89) Öktemer, a.g.m., sh : 479

(90) Alangoya, a.g.m., sh : 101, Nalbantoğlu, a.g.m. Sh : 16

- KARACABEY Ö. Faruk Yargı ve Sosyal Gerçek. Yargıtay Dergisi Yıl, 1975, sy : 1, sh : 91-100
Haksız Fiillerde Zamanaşımı. Yargıtay Dergisi Yıl, 1978, sy : 4, sh : 477-502
Yıl, 1979, sy : 1, sh : 81-100
- KURU Baki Tesbit Davaları. Ankara - 1963
- KURU Baki Nizasız Kaza. Ankara - 1961
- KURU Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü. Üçüncü Baskı. Ankara - 1974
- KURU Baki Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri. sh : 31-51 AÜHF. Mezunları Derneği Birinci Genel Kurul Çalışmaları. 1969 Ankara - 1970
- KURU Baki, YILMAZ Ejder 1711 Sayılı Kanuna Göre Gıyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi. sh : 233-273. HUMK.'nu değiştiren 1711 SAYILI KANUN ve NOTERLİK KANUNU hakkında SEMPOZYUM İstanbul - 1976
- DOĞAN Mehmet Hukuk Muhakemeleri Usulünde GIYAPTA YARGILAMA ve DOSYANIN İŞLEMEDEN KALDIRILMASI Ankara - 1979
- NALBANTOĞLU Cahit Hukuk Yargılama Usulündeki Değişikliklerle İlgili Birkaç Sorun. Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi. Yıl, 1976, sy : 10, sh : 16-17
- NEDİMOĞLU Kevni Davaların Uzaması Nedenleri Üzerine Bir İnceleme. sh : 3-15. Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler. Ankara - 1972
- OLGAÇ Senaî Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri. sh : 51-62. AÜHF. Mezunları Derneği Birinci Genel Kurul Çalışmaları. 1969 Ankara - 1970
- OLGAÇ Senaî Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu. Ankara - 1977
- ORHANER A. Baki, ORHANER Süleyman Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları Ankara - 1969
- OZANKAYA Özer Toplum Bilime Giriş. İkinci Baskı. Ankara - 1977
- ÖZALP M. Halis Hukuk Reformunun Bazı Esasları Hakkında sh : 3-9 Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler. Ankara - 1972
- ÖZDEMİR Halis Usul ve Esasta Aksayan Yönler. sh : 3-5 Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler. Ankara - 1972
- ÖZDEMİR Şükrü Davanın Yenilenmesi ve Açılmamış Sayılması. sh : 41-74. HUMK.'nu değiştiren 1711 SAYILI KANUN ve NOTERLİK KANUNU hakkında SEMPOZYUM İstanbul - 1976
- POSTACIOĞLU İlhan E. Medeni Usul Hukuku Dersleri. Altıncı Bası İstanbul - 1975
1711 Sayılı Kanuna Toplu Bir Bakış. sh : 1-10 HUMK.'nu değiştiren 1711 SAYILI KANUN ve NOTERLİK KANUNU hakkında SEMPOZYUM İstanbul - 1976
- ÖKTEMER Y. Semih HUMK. nda Değişiklik Getiren 1711 S.K. nun Tahlil ve Tenkidi Ankara Barosu Dergisi. Yıl, 1973 sy : 3 sh : 473-479
- ÜSTÜNDAĞ Saim Medeni Yargılama Hukuku C. 1. Yargılama Safhası. 2. Bası İstanbul - 1977
- YILMAZ Ejder Sadeleştirilmiş Metinleriyle, Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat Ankara - 1975/1976

**HAKSIZ EYLEMİN UNSURU OLARAK EYLEM KAVRAMI
ÖZELLİKLE KAÇINMA BİÇİMİNDEKİ EYLEM (*)
(II)**

Nihat GÜRSEL ()**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ç. DOĞRULUK VE GÜVEN KURALLARINA AYKIRI KAÇINMALAR

Doğruluk ve güven kuralından, MK.nun 2.maddesinde yer alan ve genellikle objektif iyiniyet diye tanınan kuralı kastedmekteyiz. Yasanın tanımladığı bu önemli ilkenin öğretide ve mahkeme içtihatlarında çeşitli tanımlarına rastlamaktayız. Doç. Edis'e göre, "doğruluk ve güven kuralları orta zekalı, normal, makul kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren- bu nedenle de- herkesce benimsenen kuralların bütünüdür" (1). Federal Mahkemeye göre, "türlü hukuki ilişkileri düzenleyen kuralları tamamlamak, yorumlanmasına katkıda bulunmak için eklenen etik mülahazalardan çıkarılmış temel bir norm" dur (2). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu ilkeyi kamu düzenine ilişkin sayarak daha da güçlendirmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında, "... mahkemeler ve Yargıtay MK. nun 2. maddesi uyarınca hakkın iyi niyet kurallarına aykırı kullanılmış olması durumunu doğrudan doğruya gözönünde tutarlar" şeklinde içtihatla bulunmuştur (3). Doğruluk ve güven ilkesi genel olduğundan, bütün genel kurallar gibi ancak hukukta özel ve pozitif bir kural bulunmadığı zaman uygulanabilir (4). Güven prensibine göre, herkes karşısındakinin kendisinden beklediği şeyi düşünmeli ve ona göre davranmalıdır. Doğruluk kavramı, belirli bir davranışta bulu-

(*) Cilt : V, sayı : 3'den devam.

(**) Hâkim Binbaşı.

(1) EDİS, Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği Ankara 1975 sh. 449

(2) EDİS, (Doğruluk ve Güven) sh. 452

(3) YHGK : 22.1.1958 T/1 e., 7 K. (Olgaç, şerh 1967. s. 17 No. 15/V)

(4) EDİS, Medeni Hukuka Giriş Ankara 1979, sh. 286

nan kimsenin iç bakımdan iyi niyetli ve dürüstlükte samimi olmasını gerektirir (5).

I — YARATILAN GÖRÜNÜŞTEN DOĞAN GÜVENE AYKIRI KAÇINMA

Sözleşmeler nisbî özelliklerinden ötürü sadece taraflara hak ve borç yükler. Ancak konusu tehlikeli işlere ilişkin öyle hizmet sözleşmeleri olurki, serbest iradesiyle görev alan kişi kaçındığı takdirde BK. 41 anlamında da sorumlu olabilir. Özellikle, gemi kılavuzluğu, dağ kılavuzluğu, gemi kaptanlığı, kayak ve yüzme öğretmenliği, mürebbiyelik, plajlarda cankurtaranlık gibi sözleşmelerde görev yüklenen kişi üçüncü kişileri de çok yakından ilgilendirir. Sözleşmenin hükümsüzlüğü veya karşı tarafın edimini yerine getirmemesi (örneğin ödenvinin zamanında ücretini almaması) halinde dahi bu ilginin devam etmesi güven kavramıyla açıklanabilir. Plajda veya havuz başında hazır bulunmak suretiyle, bir kimse de tehlikeye düştüğü zaman kurtarılacağı inancını yaratan cankurtaran (6), ödevinden kaçınması halinde sadece sözleşmeye aykırı davranmış olmaz, üçüncü kişilere karşı yarattığı görünüşten dolayı da sorumlu olması gerekir. Hatta bir plajda veya havuzda işverenle anlaşmadan cankurtaran forması giyerek kendiliğinden görünüş yaratan kimse de kaçınması halinde sorumlu olacaktır.

Bir kimse üçüncü kişilerin güvenliği ile ilgili bir takım ödevler yükleyen bir sözleşme ilişkisine girmiş olduğu konusunda üçüncü kişileri inandırabilecek bir duruma kendi isteği ile girmişse, yalnızca bu nedenden ötürü üçüncü kişilere karşıda ödevler yüklenmiş olur. Zira üçüncü kişiler sözleşmenin yüklediği ve kendi güvenlikleri ile ilgili olan ödevlerin yerine getirileceğine inanmakta haklıdırlar. İradesi ile görev yüklenen kişi, toplumsal hayatın dayanağı olan güven ve inanç gereklerinden ötürü bu ödevleri yerine getirmek zorundadır. Bir

-
- (5) İMRE, Medeni Hukuka Giriş 2. bası, İstanbul 1976 sh. 269, 270 yazara göre buradaki sübjektif unsura objektif nitelikte olan veya böyle sayılan bir unsurun eklenmesi zorunludur; Zira MK : 2/1 de açıklanan bu prensip yalnız ahlaktan ev eşyanın tabiatından ibaret değildir; doğruluk prensibi, hukukî ilişkilerde, iş hayatına ve örf ve adete ilişkin, bazı adetlerin varlığını da kapsar; taraflar haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken, dürüst davranabilmek için bunlara uymak zorundadırlar.
- (6) Kaçınma konusunu işleyen sistematik eserlerde cankurtaranların hususi durumları nedeniyle yapma ödevlisi oldukları genellikle örnek olarak gösterilmektedir. GÜRSOY, age sh. 317, TANDOĞAN age sh. 12, AYBAY age sh. 86
- (7) Venire contra factum proprium (KANETİ'den naklen age sh. 123)

sözleşme ilişkisi, üçüncü kişilerin can ve mal güvenliği ile ilgili bir takım ödevler yüklüyorsa ve toplumsal yaşam içinde üçüncü kişiler bu ödevlerin yerine getirileceği inancı ile davranıyorlarsa, bu ödevler yalnız sözleşmenin öteki yanına karşı var olmaktan çıkarlar; genel hukuk düzeninin yüklediği ödevler niteliğini kazanırlar. Örneğin görevi başında olan bir hastabakıcı ücret alacağı ödenmediği gerekçesi ile Borçlar Kanununun 81 nci maddesine dayanarak kalp krizi geçiren hastaya yardım etmekten kaçınamaz. Böyle bir kaçınma halinde zararlı sonuçtan ötürü BK. 41 gereğince sorumlu olunabilmesi, "kimse-nin kendi iradî davranışıyla yarattığı inanca aykırı davranamayacağı (7)" yolundaki genel hukuk kuralına da uygun düşmektedir (8).

Yargıtay 4.H.D. nin içtihadına göre, hizmet sözleşmesi gereğince kendisini tehlikelerden koruma gücünden yoksun bir çocuk Ana oku-luna kabul edilince mesleğin gerektirdiği özenle korunması gere-kir. Bu borcun sınırları sözleşmede açık olmasa bile, çocuğun kolunu kırmasını önleyecek yapma ödevinden kaçınılması halinde BK. 41'e göre, sorumlu olunacağı öngörülmüştür (9).

İradî olarak yüklenilen yapma ödevlerinde üçüncü kişilere karşı sorumluluk, güven ilişkisinin çevresi ile sınırlıdır. Örneğin, dağ kılavuzunun verdiği öğüte rağmen bilerek tehlikeli yola sapmış olan dağ tırmanıcısını izleyerek tehlikelere karşı korumak yolunda bir ödev yok-tur. Çünkü dağ tırmanıcısı ancak öğütlerine uygun davrandığı ölçüde dağ kılavuzu tarafından korunacağına güvenebilir (10). Bunun gibi sürekli olarak sarhoş bulunan kocasını bu durumun getireceği tehli-kelere karşı korumak amacıyla, karısı onu her yerde izlemesi için bir kişiyle gizlice bir akit yaparsa, akdi ödevden kaçınıldığı için uğradığı zararı, sarhoş koca, akit yerine getirilseydi bu zararın meydana gel-meyeceği gerekçesi ile BK. 41 e dayanarak, takip ödevi yüklenen kimseden isteyemez. Çünkü burada yüklenilen ödevin üçüncü kişileri de kapsamına alması sonucunu doğuracak bir güven ilişkisi yoktur (11).

II — TEHLİKELİ DURUMLARDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI KAÇINMA

Özel yasa bulunmasa bile daha önceki tehlikeli faaliyetlerden de bir yapma ödevi doğabileceği Türk - İsviçre Hukuk sisteminde kabul edilen bir olgudur. Başkaları için bir tehlike yaratan, ya da artıran

(8) KANETİ, age, sh. 122

(9) 4 HD. nin 26.6.1961 gün, 12750 E. 8171 K. (KARAHASAN age sh. 44)

(10) MAURACH § 46 III c 2 (KANETİ'den naklen age sh. 125)

(11) MEZGER, § 16, not, 55 (KANETİ'den naklen age sh. 125)

kişi zararlı sonucun önlenmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (12). Nasıl bir önlem alınacağı tehlikeli durumun niteliğine göre değişir. Federal Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, "bu ödev çok eskidenberi tanınmış yazılı olmayan hukuk kuralının bir gereğidir (13). Böyle bir ödevden kaçınma sonucunda üçüncü kişileri zarara uğratanlar BK. 41 anlamında sorumlu olur (14), (15), (16). Tehlikeli durumlar çeşitli şekillerde oluşmaktadır.

1 — Tehlike Yaratabilecek Bir İşletmeyi Yürütenler : Bunun ve-rebileceği zararları önlemek için gerekli önlemleri almak ödevi altındadır. Örneğin bir elektrik fabrikasında gerekli izalasyon düzeninin yapılmamış olması, yüksek voltajlı bir elektrik kablosunun meydana getirebileceği tehlikeleri ortadan kaldırmak için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü sorumlu olunur. Keza kızgın su kaplarının bulunduğu mutfağa işi olmayan müşterilerin girmesine engel olmayan han işleticisi, bir yapının çökmemesi için önlem almayan fen adamı zararlı sonuçtan sorumlu olur (17).

-
- (12) OFTINGER, schweizerisches Haftpflichtrecht I. Bend Algevetrer Teil vicrte Auflage 1975-Zurich. sh. 88, 89, GÜRISOY, age, sh. 317 TANDOĞAN, age, sh. 15, TEKİNAY, age sh. 393, GÖNENSAY, age, sh. 175 KANETİ, age, sh. 126
- (13) BGE, 45 II 647 (Oser-Schönenberger, age sh. 352),
BGE, 21 625 (Becker age sh. 240)
BGE, 66 II 260 (Oftinger, age sh. 88)
- (14) BECKER, age sh. 240 Yazara göre, bu faaliyetler ve teşebbüslerin önemli menfaatlara yararlı olduklarından, hukuk nizamının bunlara bağlı tehlikelere tahammül etmesi gerekir. Bundan dolayı, ancak bir menfaat hasıl etmeyen tehlikeli bir durum meydana getirilmesi veya hale göre gerekli emniyet tedbirlerinin alınmaması hukuka aykırıdır.
- (15) MAURAC, § 46. III c. 4 (Kaneti, age sh. 133 den naklen) Tehlikeli faaliyetin hukuka aykırı ya da uygun olması, kusurlu ya da kusursuz bulunması önemli değildir. Örneğin kendini korumak için, evine giren eli silâhlı bir kimseyi ağır şekilde yaralayan kimse haklı savunma durumunda bulunduğundan hukuka uygun davranmıştır. Bununla birlikte bu kimse için saldırganı zararsız hale getirdikten sonra, onu bu durumda bırakmamak ve yetkili makamlara haber verme ödevi doğar .
- (16) OSER-SCHÖNENBERGER, age sh. 352 Hiçbir kusur olunmasa dahi tehlikeli bir durum meydana getiren kimsenin zararlı sonuçları önlemek üzere zaruri tedbirleri almasının gelenek hukunca konulmuş özel bir ödev olduğu söylenmekte ve daha da ileri gidilerek kendi egemenlik alanında yalnız onun ortadan kaldırılabileceği tehlikeli bir durum meydana getiren kimseye dahi aynı ödevi yüklemektedir.
- (17) KANETİ, age, sh. 127

Bir su işini yapan müteahhit gerekli önlemleri almamasından ötürü başkalarının sularının kesilmesinden (18), herkesin gelip geçmesine mahsus bir mahalde bulunan depo kapağının açık bırakılmasından doğan zarar ile (19) bir fabrika bacasının gereği gibi temiz tutulmamasından dolayı kıvılcımdan ileri gelen yangının verdiği zararlardan bakım ödevi olan kimse sorumludur (20). Keza Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında "idare tedbirsiz olarak yaptığı hafriyat sonucu hasara uğrayan evin maden imalat sahası içinde bulunması idarenin sorumluluğunu bertaraf etmez" denilmiştir (21).

2 — Tehlikeli Maddelerle Çalışanlar : Üçüncü kişilerin bundan dolayı uğrayacakları zararlara karşı önlem alma ödevi vardır. Patlayıcı maddelerin boş ve muhafazasız bir yerde kendi haline bırakılmasından (22), boş benzin varilleri çocukların oynadığı yerlerin civarında depo edilmişse bu deponun maymuncuksuz veya aletsiz açılmıyacak kadar sağlam kapanmamasından (23), herhangi bir sebeple bağa girmeleri mümkün olan insan ve hayvanların, bağa girmesini önleyecek gerekli önlemleri almaksızın ve zehirli madde koyacağı gerekli şekilde etrafa duyurmaksızın, insanlar ve hayvanlar için tehlike arzeden, zehirli madde serpilmesinden (24), sorumlu olunur. Bir köy bayramında tecrübesiz bir gence dolu bir tüfeği ariyet olarak veren kimse, bu gencin eğlenmek için tehlikenin farkında olmayarak topluluk içine ateş etmesinden sorumlu tutulur (25).

3 — Seyirciler, Halk Yada Oyuna Katılanlar İçin Tehlikeli Olabilecek Bir Spor Oyunu, Eğlence Yada Şenlikler Düzenleyen Kimseler Ve Hatta Oyuncular : Bu faaliyetlerden ileri gelebilecek zararları önlemek için önlem almak zorundadırlar. Örneğin, buz üzerinde hokey oyunu, özellikle oyun alanına çok yakın olan seyirciler belirli bir tehlike ile karşı karşıya bırakır. Gerekli önlemler alınmadan seyircilere açık olarak oynanmış bir hokey oyununda, giriş ücreti alınmamış olsa bile, hokey sopasının çarpmasıyla bir seyircinin gözünün çıkmasından, gerek oyunu gerekli önlemleri almadan düzenleyenler, gerek-

(18) 4. H.D. 26.12.1957, 2587/7623 Öztürk Eruluç - Akçolliu - Şentürk, Emsal Kararlar Ankara 1959, sh. 717

(19) 4. H.D. 31.1.1944, 510/270 Atasayan, Borçlar Hukuku sahasında sistematik Temyiz Neşriyatı, İstanbul 1956, sh. 463.

(20) 4.H.D. 9.11.1945 5694/4021, Tuğsavul - Özoğuz Emsal İctihatlar Ankara 1949, sh. 41

(21) YHGK, 11.9.1957, 4-54/53 Kaneti age sh. 128 (Ömerbaş/Çetintaş cilt 3, sh. 170)

(22) 4.H.D. 24.6.1965 T. 3333 K. (Karahasan age sh. 98)

(23) FMK 66 II 114 (Göktürk age, sh. 203)

(24) 4.H.D. 10.7.1958 E. 6571, K : 4745 Emsal Kararlar age, sh. 23

(25) KANETİ, age, sh. 129

se oyuncular sorumludur (26). Federal Mahkeme ortaya konan tehlikeli durumda (oyumuzda hokey oyunu) gerekli önlemleri almaktan kaçınan takım idarecilerini, düzensiz sahada maça katılan oyuncuya nazaran daha çok sorumlu tutmuştur. Anadolunun bazı yörelerinde bir tutku halinde olan deve güreşlerinin gerekli önlemler alınmadan yapılırsa kaçan devenin seyircilere zarar vermesi halinde "tehlikeli durum yaratanlar önleyici tedbirleri almalıdır" ilkesi uyarınca çözümlenebilir. Ancak zarara uğrayan seyircilerin kusurlarının yoğunluğu illiyet bağının kesilmesini aynı oranda etkileyebilecektir. Amatörlerin verdiği bir temsilde, rol icabı ateş edecek olan aktör havaya ya da yere ateş etmesi konusunda kendisine talimat verilmiş olmasına rağmen, bu talimata aykırı davranarak ateş ettiği arkadaşını yaralamışsa burada da önlem alma ödevinden kaçınma sözkonusudur (27).

4 — Kendi Mülkiyetinde Yada Elmenliğinde (Zilyetliğinde) Olan Bir Gayrimenkulü Üçüncü Kişilerin Gidiş-Gelişine Açanlar : Bu doluşmanın güvenliğini sağlamak ödevi altına girer (28). Örneğin bir bankanın giriş yerinin girip çıkanlar için tehlikeli olabilecek sert ve kaygan taştan yapılması, bir evin özellikle ortak bölümlerinin tehlikeli olabilecek şekilde harap halde bulundurulması, kamuya açık olan bir otel ve lokanta işletmesinde, müzelerde giriş yolunun yeteri kadar aydınlatılmaması, tehlikesiz şekilde düzenlenmemesi tipik kaçınma örnekleridir. Ancak bu güvenlik önlemleri gayrimenkule haklı olarak giren kimselere karşıdır. Kendi gayrimenkulünde tehlikeli bir durum yaratan kimse, bu gayrimenkule haksız olarak girmiş olan üçüncü kişinin uğradığı zararları tazmin zorunluğu yoktur. Üçüncü kişiler gayrimenkule serbestce girebiliyorlarsa veya girecekleri önceden görülebiliyorsa sorumluluk olacaktır (29).

5 — Kamu Yolundaki Gidiş-Gelişe Katılan Kimseler : Bu konuda özel kurallar olmasa bile ulaşım güvenliği bakımından zaruri sayılan her türlü önlemleri almak zorundadır (30). Böyle bir yapma ödevi Karayolları Trafik Yasalarında yer alan hükümlerden bağımsız olarak vardır. Trafik kurallarına şeklen uygun davranılmış olsa bile baş-

(26) BGE, 79 II 69 (Kaneti, age, sh. 129)

(27) BGE 45 II 315 Kaneti, age, sh. 130 dan naklen Yazara göre, burada zararın bir bölümü bu rolü kabul etmiş olmakla, belirli bir tehlikeyi üzerine almış olan zarara uğrayan aktör üzerinde bırakılmalıdır.

(28) von TUHR, age, sh. 386

(29) KANETİ, age, sh. 131

(30) GÖKTÜRK, Borçlar Hukuku Ankara 1946 sh. 202

kasının güvenliğini tehlikeye koymayı yasak eden genel kuralın çiğnenmesi sorumluluk kaynağı olmaktadır (31). Örneğin, askerî aracın kullanılması ile görevlendirilen kişinin, bu aracı ehliyetli ya da ehliyetsiz olan başka bir kimseye bırakması (32), araç sahibinin kapıları kilitlemeyip düz kontakla aracın çalıştırılarak üçüncü kişilere zarar verilmesine olanak sağlanması (33), herkesin geçebileceği bir yerde çukur açan kimsenin geceleyin bu çukurun başına tehlikeyi bildiren ışık oturtmaması (34), geçit yerindeki kapıyı açmak ve vaktinde kapamamak (35), şoförün kontak anahtarını arabanın üzerinde bırakması yüzünden aracın başkası tarafından harekete geçirilmesi (36) hallerinde zararlı sonuç doğarsa kaçınanlar için sorumluluk kaynağı olur.

6 — Kamunun Sağlık eV Güvenliği İle İlgili Bir Mesleği Yapanlar : Akdî bir ilişik olmasa bile, bu mesleğin gerektirdiği her türlü tedbirleri almak ödevi altındadır. Bu ödev yasalardan, örf ve adetten veya zabıta mercilerinin talebi üzerine doğsa bile mesleğin gerektirdiği bütün tedbirleri almamışsa sorumlu olur (37). İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir hastayı tedavi sırasında meslek kurallarına aykırı davranarak zarar veren hekimin yalnız akitten doğan bir ödevi ihlâl etmiş olmayacağını, aynı zamanda hukuk düzeninin vatandaşın sağlığını ve hayatını koruyan kuralına da aykırı davranış olacağını belirtmiştir (38). Her insanın bilgisi gibi hekimin bilgisi de sınırsız olamayacağı için teşhis yanlışı yapılması hukuka aykırı değildir (39). Hekimde aranan mesleğin bütün kurallarına ve bilimin bugünkü durumuna göre, araştırma ve inceleme yapmak, teşhis ve tedaviyi ona uygun yolda saptamaktır (40). Örneğin masajla iyileşmeyen ağır bir hastalığın varlığını görmeyip masaj tedavisine devam etmek, şüpheli deney ve teşebbüslerde bulunmak hukuka aykırıdır (41). Bir cerrahın ameliyatın gerekli olup olmadığı ve ameliyat tek-

(31) KANETİ, age, sh. 131

(32) 4.H.D. 16.2.1965, E : 964/2592 E, K : 788 (Karahasan, age, sh. 42)

(33) YHGK : 10.11.1976, E : 1975/15-1125, K : 1976/2773, YKD. c. 3, Yıl 1977 s. 10

(34) FMK : 45 II 647; 51 II 520; 57 II 167; 60 II 38 (Göktürk, age, sh. 202)

(35) 4.H.D. 18.5.1945, 1390/1945; Emsal Kararlar, sh. 105

(36) 4.H.D. 3.5.1958, E : 10165 - K : 2974 (Karahasan age, sh. 43)

(37) KANETİ, age, sh. 132, BAYRAKTAR, age, sh. 215

(38) BGE : 18 861/862 Kaneti'den naklen age, sh. 123, 124, Yazar Federal Mahkemenin aksine sorumluluğun kaynağını hekimle hastası arasındaki güven ilişkisine bağlamaktadır.

(39) FMK : 1932 İHFM c. 1. s. 133 (Çalkın - Tuğsavul Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları İstanbul 1948 sh. 277)

(40) BGE : 57 II 202/213, 70 II 209 (Kaneti'den naklen, age, sh. 124)

(41) BGE : 59 II 40/41, 18 340/341 (Kaneti'den naklen age, sh. 124)

niğinin seçimi konularında geniş bir taktir yetkisi olmalıdır. Ancak insanın yanılmaz olmayışının bir sonucu olan yanlışlar dışında, meslek kurallarına affedilmez riayetsizlik, bir organ kesileceği yerde diğer bir organın kesilmesi sorumluluk yaratır (42).

III — YAŞAMA BİRLİĞİ VE ORTAK TEHLİKEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI KAÇINMA

Birlikte oturmak ve beraberce yiyip içmek olgusu fertler arasında karşılıklı riayet ve yardım şeklinde sıkı şahsi ilişkiler doğurur (43).

1 — **Yaşama Birliği** : Ev birliği üyeleri tehlike ve zaruret anlarında birbirlerine yardım ödevi altındadırlar. Gereğinde hekim çağırarak, ciddî tehlikeleri, örneğin ev mensuplarından biri aleyhindeki suçu veya eve gelebilecek yangın veya su baskını gibi tehlikeleri ev başkanına bildirmek herbirinin ödevidir. Ev doğrudan doğruya bir tehlikeye uğradığı taktirde herbiri yardıma koşmak zorundadır (44). Bu konuda verilebilecek örneği MK. 318 deki geniş anlamında ev birliğinde buluruz. Ev birliği yalnız MK. 319/III de olduğu gibi ev başkanına ödevler yüklemes. Ev birliği üyelerinin birbirlerine karşı yardım ödevleri kanunda açıkca yazılı değilse de, aile hukukundaki birlik kavramından ve birlikte yaşamının amacından çıkarılır. Ev birliği hukuk nizamı tarafından tanınan ve kendisine hususi neticeler bağlanan maddi bir durumdur. Birliği öncelikle aynı evde yaşayan hısımlar, yaşlarına ve reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın, dahildirler (45). Ev üyeleri içlerinden bir veya bir kaçının bu ödevleri yerine getirmemelerinden ileri gelen zararların tazminini talep edebilirler (46).

2 — **Ortak Tehlike** : Bunlara örnek olarak aynı ipe bağlı olarak dağa tırmananları, birlikte tehlikeli bir ülkeyi keşfe gidenler gös-

(42) BGE : 70 II 209 (Kaneti'den naklen age, sh. 124)

(43) EGGER, Aile Hukuku 2. Kısım : Hısımlık Ankara 1949, No : 10, sh. 377 (cev. Çağa. T.)

(44) EGGER, age Aile Hukuku No : 9 sh. 388

(45) EGGER, age (Aile Hukuku) No : 10-13, sh. 377-378 Karı, kocadan başka çocuklar bunların eşleri ve çocukları keza ana, baba, icabında aileleriyle olmak üzere kardeşler, aile hukukunun sonucu olan üvey çocuklar, vesayet altında bulunanlar ev birliğinin üyesinden sayılır. Hatta akdî bir ilişige dayanarak beraber yaşayanlardan hizmetçiler, usta tarafından eve alınan çıraklar yatılı okulların öğrencisi de birlik üyesi sayılır.

(46) EGGER, age, No : 10, sh. 389

terilebilir. Esasen bu tehlikeli faaliyetleri göze alan kişiler birbirlerine güvendikleri takdirde böyle bir girişimde bulunabilir. Bu güvenin kötüye kullanılması sorumluluk doğurmalıdır. Ancak batan gemiden kurtularak aynı sandala binenlerde olduğu gibi tesadüfî tehlike birliğinde yardım ödevinden söz etmek ileri gitmek olur (47).

3 — **Dayanışma** : Ortak tehlike ve yaşama birliğinde, yapma ödevinin temeli birliğin yarattığı dayanışmadır. Hernekadar genel bir dayanışma ödevi yoksa da, buradaki dayanışma ödevini doğuran birlik o derece sıkı olmalıdırki, genel anlayışa göre birliğin her ferdi diğerlerine yardım ödevi olduğunu düşünebilsin, diğerleri de ondan bu yardımı bekleyebilsin (48).

IV — SUSMA, NOKSAN YANIT VE DAVRANIŞLAR SONUCUNDA YAPMA ÖDEVİNİN DOĞMASI

1 — **Susma** : Yasal olarak yanıtlama zorunluluğu bulunmama-
la birlikte doğruluk kuralları gereğince yanıtlama ödevinin doğduğu hallerde bu ödevden kaçınma hukuka aykırıdır (49). Açıklama ödevi, saklanan olayların diğer tarafın iradesinin meydana gelmesi bakımından önemli olması ve bu durumu susan kimsenin bilmesi ya da doğruluk kurallarına göre bilmesinin gerekli olduğu durumlarda vardır. Örneğin, bir banka başka bir bankaya kötü müşteri göndermişse ve onun yakında iflas edeceğini bilmesine rağmen, bunu diğer bankaya açıklamamışsa hukuka aykırı bir susma vardır (50). Keza aşırı borçlu kişinin, ödünç aktederken veya taksitli satımda, durumunu ödünç verene veya satıcıya açıklamaması gerekir (50a).

Hataya düşen açısından yanılmanın bilinebilir olması, açıklama yapma yükümlülüğünü bertaraf eder. Karşı tarafça düşülen hatanın bilinebilir olup olmadığı meselesinde onun sahip olduğu meslekî bilgi ve sözleşme öncesi görüşmelerin yürütülüş biçimi etkiler (50b).

2 — **Noksan Yanıt** : Bir kimse iyi bildiği olaylar hakkında bilgisine başvurulursa yanıtlamak zorunda değildir. Ancak yanıtlayacaksa, özellikle bu bilgilerin soru soran için önem ve değer taşıdığını görebiliyorsa, gerçeğe uygun bilgiler vermek zorundadır. Buna kar-

(47) KANETİ, age, sh. 126

(48) KANETİ, age, sh. 125

(49) YİBK : 30.11.1945, 14/2 (Kaneti s : age, sh. 135)

(50) BGE : 25 II 886, 40 II 612, 39 II 716 (Kaneti'den naklen age, sh. 135)

(50a) Ro 72 VI 65; RO 86 IV 205 (Edis, age, sh. 278 den naklen)

(50b) EDİS, age, sh. 279

şılık üçüncü bir kişinin ödeme gücü hakkında tamamen genel mahiyette bilgiler veren kimse, bilhassa şahsi görüşünü açıkladığı görülebiliyorsa taktirinin yanlışlığından ötürü sorumlu değildir (51). Kendisinden istenmeksizin ve bir sözleşmeye dayanmaksızın bilgi veya düşünce açıklayan kimse, eksik bilgi ve görüş verirse sözleşme öncesi konuşmalarda öteki tarafın hatalı bir kaniya dayandığını gördüğünde onu aydınlatmaktan kaçınırsa zararlı sonuçtan sorumlu olur (52).

3 — **Davranış** : Bir kimse kendi davranışlarıyla üçüncü kişilerde onlar için zararlı olabilecek bir sanı uyandırmışsa, bu sanının gerçeğe uygun olmadığını açıklamak zorundadır (53). Buna göre kendi kabul yazısı bozulmuş bir poliçeyi sahteciliği bile bile devralan ve böylelikle o poliçenin ödeneceği sanısını uyandıran davranışlarda bulunan kimse (54), hayat ilişkilerine göre, imzanın sahte olduğunu açıklamak ödevi altındadır. Yaratılan müphem bir hukukî duruma dayanan muhatapça aleyhte bir talepte bulunulmasını istemeyen kimse, müphemiyete ve onun anlamına ilişkin olmak üzere karşı tarafın dikkatini çekmelidir (54a).

V — DOĞRULUK VE GÜVEN KURALLARINA AYKIRI DİĞER KAÇINMALAR

Uygulamada doğruluk ve güven kurallarının sınıflandırmaya sığmayacak kadar çeşitli olduğunu görmekteyiz. Örneğin göldeki yıkanma yerinde yıkanan ve yüzme bilmeyen birisini açık yere çıkarmaya kışkırtan ve açık yerde onu kendi haline bırakan ve hiçbir yerden imdat isteyemeden boğulmasına sebep olan kimsenin kaçınması (55), çek müşterisinin çek defterini yeter derecede özenerek saklamaması yüzünden sahte bir imza ile düzenlenmiş çekin ödenmesi hali (56), bulaşıcı bir hastalığı olan kimsenin, bunu söylemeden başkalarının

(51) FMK : 19.10.1954, 55 77 5 561, BGE : 37 II 186/187 (Kaneti'den naklen age, sh. 133)

(52) BGE : 41 II 82; 57 II 86 (Tandoğan'dan naklen age, sh. 16), Oser-Schönenberger, age, sh. 353 de benzer konuyu "bağit yapmak üzere görüşmeler başladıktan sonra diğer tarafın karar vermesinde önemli bulunan olaylar üzerinde onu aydınlatmağı savsama da, doğruluk kuralına aykırı düşer" diye açıklamaktadır.

(53) EGGER, Giriş ve Kişinin Hukuku, Md. 2 fıkra 2, No : 36

(54) BGE : 21 S 622 ff (Oser-Schönenberger'den naklen age, sh. 353)

(54a) RO 53 II 262 (Edis, age, sh. 279'dan naklen)

(55) OSER-SCHÖNENBERGER age, sh. 352

(56) BGE : 24 II 584 (Oser-Schönenberger'den naklen age, sh. 353)

evine giderek hastalığın bulaşmasına engel olacak önlemleri alması (57), arıcılık yapan kişinin kovanlarını başkalarına zarar vermeyecek şekilde yerleştirmemesi yapma ödevine aykırı kaçınma örnekleridir (58). Keza kilitlerin açılmasında uzman bir kimse, bir apartman kapısını açtıracak kimsenin o apartmanın sahibi olup olmadığını araştırmayarak hırsızlığa sebep olursa (59), usta bir kayacı tehlikeli bir kayış yaparken başkalarına çarpma tehlikesi yaratırsa (60), bir çeki ibraz edenin hüviyetini incelemeyen, çeki ödeyen banka, çeki ibraz eden haklı hamil değilse, ve hüviyetin istenmesi bunu ortaya çıkaracaksa gereken önlemlerin alınmamasından ötürü zarar doğduğunda sorumlu olur (61). Bir kimse hiçbir hususi hekimlik bilgisine sahip olmaksızın, sadece hekim amatörü sıfatıyla bir hastanın tedavisini üstlendiği taktirde, gereğinde bir hekimi çağırarak zorundadır (62). Bunun gibi şayet bir kimse, açık hava maceralarını yapan veya onaran bir montörün beline bağlayarak kendini askıda tuttuğu kuşağının tamirini üstlenirse bu işi en sağlam kayış ve malzeme ile ve mesleğinin bütün dikkat ve özeni ile yapmaya zorludur; eğer böyle bir kuşak, montörün çalışması sırasında koparak montör direktten veya yerinden düşer ve yaralanırsa tamirci tazminat vermekle yükümlüdür (63). Gayrimenkulu üzerinde havuz inşa ettiren kişi, suların evvelce bilinmeyen zemin altı bir kanaldan akarak komşusunun kuyularına zarar vermesinde, zarar vermeye müsait tehlikeli bir tesisat yaptığı için sorumludur (64). Tehlikeli bir tedaviye veya ameliyata alınacak hastaya veya yakınlarına tabibin durumu bildirmesinde ve açıklama yapmasında yükümlülük söz konusudur (65).

(57) NEUENBURG 12 8 206 Nr. 189, BGE : 322 77 müt. (Becker'den naklen age sh. 242)

(58) NEUNBURG in R 20 Nr. 10 (Becker'den naklen age, sh. 243)

(59) SJ. 57 s. 566 (Kaneti'den naklen age, sh. 132)

(60) KANETİ, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları 1955-1964 I Borçların Genel hükümleri Ankara 1968 sh. 81)

(61) BGE : 39 II 96 (Kaneti'den naklen age, sh. 133)

(62) FMK : 56 II, 371 (Göktürk age, sh. 202)

(63) FMK : 64 II, 254 (Göktürk age, sh. 202)

(64) SCHWARZ, Mukayeseli Hukuk Zaviyesinden İngiliz Borçlar Hukukunun Ana Hatları (Konferans) Ankara 1941 sh. 15 1806 yılında İngiltere'de geçen Ryland V. - Fletcher olayı bu ülkede hasar ve tehlike prensibinin yayımına başlangıç sayılır.

(65) EDİS, age sh. 278

BEŞİNCİ BÖLÜM

AHLAKİ ÖDEVDEN DOĞAN KAÇINMALAR

I — GENEL OLARAK AHLÂK VE KAÇINMA İLE İLİŞKİSİ

1 — **Ahlâk Kavramı** : Bazı fiillerin iyi, bazılarının da kötü oldukları hakkında binlerce yıl öncesinden gelen bir takım inanışlar vardır. İnsanlar çok eski zamandanberi, kendilerini bazı görevlerle bağlı saymışlardır (1). İşte, ahlak bu görev hissinden hareket eder. Ahlâkın esası hakkındaki görüşler insanların iyiliği ve mutluluğu gayesinde birleşmektedir. Toplum ve toplum ahlâkına birinci derecede yer verilirken, birarada yaşayan insanlar arasında sosyal dayanışmanın sağlanmasına, dolayısıyla insanın iyiliğine çalışılmaktadır (2). Ahlâk kurallarının bazıları nisbî niteliktedir, zamana ve mekana göre değişir.

2 — **Ahlâk Ve Hukuk** : Hukuk ve ahlâk birbirinden ayrı iki disiplin olmasına karşın birbirinin içine girmiştir. Birçok hukuk kuralları ahlâka dayanır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun birçok maddelerinde ahlâktan söz edilmiştir (3).

a) Hukuk sosyal nizamın koyduğu zorunlu kuralları kapsar. Ahlâk ise, iyiliğe ulaşmak için insanın uymaya kendisini zorunlu saydığı manevi kurallardır.

b) Hukuk insana görevler yüklediği gibi, haklar da sağlar. Ahlâk ise, yalnız vazife yükler, hak vermez.

c) Hukuk kurallarına uyulması zorunludur. Bunun için ceza, ifa, tazminat gibi maddî yaptırımlara bağlanmıştır. Ahlâkta ise maddî yaptırım, uymaya zorlama yoktur.

d) Hukuk ahlâka nazaran daha belirgindir. Ahlâk ise dağınık ve kısmen de belirsiz haldedir.

3 — **Geçmişte ve bugün ahlâki bir görevden kaçınma hali** : Geçmişte ahlâki bir görevden kaçınma belirli bir sertlikle karşılan-

(1) İMRE, age, sh. 16

(2) İMRE, age, sh. 22

(3) İMRE, age, sh. 18, 19

mıştı (4). Bununla birlikte Modern Hukukta ahlâki bir ödevin kaçınma yoluyla ihlâli halinde ihlâl edenin hukukî açıdan sorumlu olup olmayacağı sorusu ortaya atılmıştır (5).

Ahlâk ile hukuk arasında tam bir ayırım zorunluğu olduğu olgusunun etkisi altında olanlar sırf ahlâki bir ödevden kaçınmanın bir sorumluluk sebebi doğuramayacağını savunmuşlardır (6). Bununla birlikte bazı yazarlar BK. 41/1 deki hükmün 2 nci fıkraya giren bütün durumları kapsamaya yeterli olduğu düşüncesini ifade etmişlerdir. Zira ahlâka aykırı davranış hukuka aykırı olduğu için sorumluluk doğurur. Bu sorumluluk aktif bir davranıştan veya ihmalden doğabilir (7).

II — CEZA HUKUKUNDA AHLÂKİ ÖDEVDEN KAÇINMA

Dönmezer (8), konuyu Ceza Hukuku açısından inceleyerek "ihmal suretiyle icra" diye nitelediği kaçınmayı üçe ayırmaktadır.

- Kaçınan kimsenin yapmadığı davranışının icrası için bazı fedakârlıklara katlanması gerekir. Zengin bir kişinin açlıktan ölmek üzere olan bir fakire ekmek vermesi gibi...

- Kaçınan kimsenin müdahalesi, kendisi tarafından katlanılacak hiçbir fedakârlığı gerektirmez. Örneğin bir kimse yanmakta olan bir evden yardım isteyen komşusunun kurtulması için bir merdiven dayaması yeterli iken kaçınması gibi...

- Kaçınan kimsenin kanun ve sözleşmeden doğan bir yükümlülük altında bulunmasına rağmen kaçınılması hali...

Sorumluluk doğurduğu genellikle benimsenen son görüş yanlısı olan yazar, çağdaş Fransız öğretisinin aykırı düşündüğünü eklemek-

(4) DÖNMEZER agm. sh. 477. Roma Hukukunda "bir cürmün önüne geçmeğe muktedir olan kimse bunu yapmazsa sorumlu tutulmuştur." Kanonik Hukukta, bir kimseyi ölümden kurtarabilecek vaziyette olduğu bunu yapmayan kimseyi suçlu telakki etmiştir.

(5) Jugement du 4 Juin 1830 (s. 1830-4-341) Cohin age sh. 299 dan naklen Fransız Temyiz Mahkemesi 1830 Tarihli bir kararında, fakir bir kadının doğurmasına yardım etmeyi reddeden bir ebeinin eylemini insanlığa aykırı ve ahlâken kınanabilir bulmasına karşın yasalarda hüküm olmadığı için mahkum etmemiştir.

(6) TAHA, L'émission illicite Comme Source De La Responsabilité' Civile D'effective, Gene've 1966 sh. 139 No : 182

(7) TAHA, age, sh. 140 No : 184

(8) DÖNMEZER, İhmal suretiyle icra Suçları İHFM. c. IX. s. 1-2 yıl 1943 sh. 490

tedir. Bunlardan Appeleton, "cezaî sorumluluk için özel hüküm konmasını (9), istemekle beraber, kaçınanların hukukî sorumluluğu hususunda, icra kusurundan doğan zararlar hakkındaki hükümlerin uygulanacağını" belirtmektedir. Fransız Ceza Kanununun 25 Ekim 1945 tarihinde değiştirilen 62 ve 63 ncü maddeleri, tehlike halinde bir kimseye yardım etmekten iradî olarak kaçınmayı cezalandırmaktadır (10). TCK. nun 476 ve 527 nci maddelerinde de benzeri hükümler vardır (10a).

Garçon'da, suç kurbanının bizzat kendi kendini idare edemediği hallerde müdahale noksanı için sorumluluk kabulü taraftardır (11). Fransız Ceza Kanununun 312 ncı maddesinde, 15 yaşından ufak küçüklere gıda vermeme yahut gereken özeni göstermeyerek beden tamlığının ihlâl edilmesi halinde, kaçınan failleri kasıtlı suçlarla cezalandırmaktadır. Fransız öğretisi, 15 yaşından büyük akıl hastası ve acizler için aynı koşullarda Ceza Kanununun taksir ile etkili eylem ve adam öldürmeye ilişkin maddelerle cezalandırılmasına eğilim göstermiştir (12). Sorunu hekim kaçınması yönünden inceleyen Doç. Bayraktar, acil bir olayda hastaya yardım etmeyen hekimlerin taksirli etkili eylem veya adam öldürme suçundan sorumlu olacakları sonucuna varmıştır (13).

III — FRANSIZ SORUMLULUK HUKUKUNDA AHLÂKÎ ÖDEVDEN KAÇINMA

1 — **Öğreti** : Fransa'da ahlâkî bir ödevden kaçınma halinde sorumluluğu kabul eden yazarlar vardır. Bunlar ahlâkî bir ödevi başka-

(9) APPELETON, L'abstention Fautive en matiere délictuelle, civile et pénale (Revue trimestrielle de Droit Civil, II e'me anne'e 1912 sh 593 (Dönmezer agm. sh. 489 dan naklen) Yazar, içtinap edenin cezaî sorumluluğuna da taraftar olup" kendisi için hiçbir tehlike ve fedakârlığın gerekmediği hallerde, kesin tehlike karşısında bulunanlara yardım etmeyenlerin taksirli suç işlemişçesine cezalandırılmasını öngören kanun hükmünün konulmasını" istemektedir.

(10) TAHA, age, sh. 143 No. 190

(10a) Daha geniş açıklama için 3. bölüm III'e bakınız.

(11) GARÇON, affaire monnier, examen critique du judgement de tribunal correctionnel de poitiers (Dönmezer, agm, sh. 491 den naklen)

(12) POLİTIERS 20 Nev. 1901 s. 1902. 2 305 (Dönmezer, agm. sh. 491 den naklen) Fransız Mahkemesi 15 yaşından büyük bir deliyi güneş görmeyen, fena bir odada, sağlığını ihlâl edecek surette hapseden annesini beraat ettirmişti. Fakat bu karar öğretilerde geniş tepkiye neden olmuştur.

(13) Daha geniş açıklama için bak. 3. bölüm VI-3

sının lehinde davranışta bulunma hususunda gerçek bir hukukî ödev gibi kabul etmektedirler (14).

Bu cümleden olarak Cohin, konu hakkında ayrıntılı sonuçlara varmaktadır (15), "Hukukun ulaşmak için mücadele ettiği bir amacı vardır. Bu amaç insanlara haysiyetlerini ve bağımsızlıklarını örselemeden beşeri dayanışmanın gerçekleşmesidir. Herbirimizin davranışı, daha iyi daha yüksek şeylere bizi yöneltir. Hareketsizlik, kazanılmış bir hak olarak sayılmayan, kınanan bir şeydir (16). Belki istisnai hallerde bir fedakârlık bekleriz. Bu fedakârlığa rıza göstermemenin insanların birbirlerine karşı kötülük yapmak için yaratıldıkları anlamına gelecektir. Bir tehlike karşısında bir insanın diğerine sadece olanakları izin verdiği taktirde yardım etmesi istenir. Bu istek ne hayattından ne de servetinden bir fedakârlığı gerektirmediği, için yardım beklemek gerekir." (17).

Savatier (18), "kusurlu kaçınmanın kanunî, akdî yahut ahlâkî ödevlerin ihlâlî sonucunu verebileceği kanısındadır. Fakat ahlâkî bir ödevin hukukî açıdan onu ihlâl edeni sorumlu kılması için her şeyden önce konusu belirli, açık bir ahlâkî ödevin bulunmasını, ahlâkî ödevin bir harekete yahut kaçınmaya ilişkin olmasını ve nihayet ahlâkî ödevin zarar verici nitelikte olması halinde sorumluluk doğuracağını" belirtmektedir.

Planiol, Ripert ve Esmein'e (19) göre, alalade kaçınma faili hareket etmekle yükümlü ise, bu taktirde kaçınma kusurlu olur. Bu yükümlülük kanunla yahut düzenlemelerle empoze edilebilir. Fakat bu hareket etme yükümlülüğü, toplum içinde hayatın esaslı kurallarına

(14) TAHA, age, sh. 142 No. 188

(15) COHIN, L'abstention Fautive En Droit Civil Et penal, Paris 1929 sh. 297 Yazar, insanı diğerlerinin kölesi yapan ilke ile insanı başkasının düşmanı olarak gören ilkeyi reddederek insanın başkalarından bağımsız olabilmesi için ne yeteri kadar güçlü olduğuna, ne de diğerlerinin ellerine terkedilecek kadar güçsüz olduğuna inanmadığını belirtmektedir.

(16) PASKAL'ın "doğa hareketliliktedir, tam istirahat ölümdür" özdeyişine de dayanılmaktadır. (Cohin, age, sh. 298 den naklen)

(17) COHIN, age, sh. 297, 298 Yazar, ferdi hürriyetin korunması bahanesiyle zamanımıza kadar bu adaletsizliğin süregeldiğini, herkes kaçınma kusurunun varlığını tanımakla beraber kaçınan kimsenin aynı zamanda zarara sebebiyet veren kişi olmaması, nedeniyle kaçınma haline sorumluluk bağlanmadığını belirtmektedir.

(18) SAVATIER, Traite, no. 42 (Taha, age, sh. 142 No. 188 den naklen)

(19) PLANIOL, RİPERT et ESMEIN, op. cit. no .508 (Taha, age, sh. 142 no. 188 naklen)

riayet etme hususunda herkese terettüp eden ahlâkî bir ödevden doğar.”

Salle' de la Marnière (20), ihmalî kusur için, gerçekte icraî kusur için olduğu gibi, "tedbirli, dikkatli, ahlâkın ve geleneklerin kendisine yüklediği ödevleri yerine getirmekte çaba gösteren kimse" kriterinden başka bir kriter olmadığını belirtiyor. İcraî ve ihmalî eylemler için geçerli olan bu kriterlere uyulmazsa sorumluluk doğar.

Normal olarak bir hareket etme veya hareket etmeme borcu olup olmadığını söylemek söz konusu olduğunda, Aubry ve Rau'ya (21) göre, "Mahkemeler zarar ve ziyanı müeyyidelendirerek o zamana kadar ahlâkî bir borçtan başka bir şey olmayan şeyi hukukî bir borç yapabilirler.

2) **Uygulama** : Fransız Mahkemeleri bazan hareket etme ödevinin ahlâkî olabileceğini kabul etmektedirler. Örneğin, 13 Mayıs 1946 tarihli Chaumont Hukuk Mahkemesi bir kararında, (22)" alalade kaçınmanın faili sadece kanun yahut düzenlemelerle (düzenleyici işlemler) değil fakat aynı zamanda herbimize ahlâkîlikten ve toplumdaki geleneklerden doğan başlıca kurallara riayet etme hususunda terettüp eden ahlâkî ödev uyarınca hareket etme borcu olduğu ölçüde kusurludur."

Bazan sorumluluk sosyal ilişkilerin, nezaket kurallarının öngörüldüğü borçların ihmalinden de doğabilir. Fransa'da böylesine borçların tazminatla karşılandığı mahkeme kararlarına rastlanmaktadır (23).

Kaçınmanın bu derece geliştirilmesi anlamlı bir olgudur. Yakın bir dönemde ahlâkî ödev saygının ne dereceye kadar ileri götürülebileceğini saptamaya olanak vermektedir (24).

IV — TÜRK İSVİÇRE SORUMLULUK HUKUKUNDA AHLÂKİ ÖDEV DEN KAÇINMA

1 — **Baskın Görüş** : BK. nun 41. maddesinin 1 nci fıkrası haksız eylemi tanımladıktan sonra 2 nci fıkrasında kasıt olduğu taktir-

(20) SALLE' de la MARNIE'RE, note sous l'arrêt de la Court de Poitiers du 12 nov. 1935 D.P. 1936. 2. 25 (Taha, age, sh. 142 No. 188 den naklen)

(21) AUBRY et RAU, op. cit, S 444, P. 427 (Taha, age, sh. 148 no. 188 den naklen)

(22) D. 1947 J. 53 (Taha, age, sh. 142 no. 189 dan naklen)

(23) LALOU, Traite', no 692 et les arrêts citées; MAZEAUD et TUNC, Traite, I, no. 541 (Taha, age, sh. 143 no. 190 dan naklen)

(24) TAHA, age, sh. 143 no. 190

de ahlâka aykırı eylemlerin de sorumluluk doğuracağını hükme bağlamıştır. Yani hiçbir kanunu ihlâl etmeyen fakat ahlâka aykırı bir biçimde bilerek hareket eden kimsenin sorumluluğu öngörülmektedir. Bu hükme göre, ancak istenerek gerçekleştirilen ahlâkî kaçınma sonunda zarar doğarsa sorumlu olunabilecektir. Genellikle paylaşılan (25), bu fikre göre, kar fırtınasında sarhoşun otomobilinde bırakılması, havuzda veya denizde boğulmak üzere olan bir çocuğun kurtarılması hallerinde kaçınan şahsın kastı kanıtlanamazsa sorumlu olmayacaktır. Keza tehlikeli bir yoldan otomobil ile geçen bir adam, orada karşılaştığı bir kişinin kendisine tehlikeyi bildirmedeğinden ötürü tazminat talebinde bulunamayacaktır. Sonuç olarak bilinçsiz bir kaçınma ile zarar verilirse sorumlu olunamaz.

2 — Ahlâka Aykırı Kaçınmanın Sınırlı Veya Sınırsız Sorumluluk Doğurabilmesini Kabul Edenler : Bazı yazarlar BK. 41/1'deki hükmün 2. fıkraya giren bütün durumları kapsamaya yeterli olduğu düşüncesini ifade etmişlerdir; Zira ahlâka aykırı davranış hukuka aykırı olduğu için zarar ziyan davasına yer verir. Esasen müsbet bir hareketten veya bir ihmalden zararın doğması halî budur (26).

Richard (27), "kanunen ve ahlaken yasaklanan şeyi yapmakta aktif davranış biçiminde, kanunun yahut ahlakın yapmayı öngördüğü şeyi yapmamakta ihmal biçiminde kusur mevcuttur."

Hareket etme ahlâkî ödevinin ihlâlinin her durumda daima sorumluluk kaynağı olarak telakki edilemeyeceği görüşünde olan Taha (28), "hareket etme ahlâkî borcundan kaçınma hiç değilse belirli şartlarda sorumluluk doğurabilmelidir. Savatier'e katılarak özel olarak sorumluluk konusunda ahlâk ile hukuk arasındaki sınırları kapatmayı istemenin arzuya şayan olmadığını da belirtmektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu açıklayanlardan Becker, ahlâkî kaçınma ile ilgili olarak Kanunun gerekçesinde, toplantı tutanaklarında ve uzman raporlarında, tehlikede veya zaruret halinde bulunan bir kimseye yardım hususunda hiçbir özel hukuk ödevine rastlanmadığını söylemektedir (29). Buna rağmen BK. 41. maddenin 2. fıkrasına gö-

(25) GÜRSOY, age, sh. 318; TANDOĞAN, age, sh. 16; OFTINGER, age, sh. 90; FUNK, age, sh. 72; OSER-SCHÖNENBERGER, age, sh. 353; GÖKTÜRK, age sh. 201; GÖNENSAY, age, sh. 175

(26) M. RUTTY, Bull sten N. 1910 p. 329 (Taha, age, sh. 140 No. 183 den naklen)

(27) RICHARD, op. cit., p. 23 (Taha, age, sh. 141, No. 185 den naklen)

(28) TAHA, age, sh. 143 No.192

(29) BECKER, Obligationenrecht, I Abteilung, Bern 1917 (Davran, Ahlâka Aykırılık Sebebiyle Mes'uliyet İBD cilt XXIX s. 6. Haziran 1955 sh. 275 den naklen)

re, pasif bir davranışın hukukî önemi daima yoktur denemez. Ağır bir trafik kazasında hekim çağrılabilmesi için telefonunun kullanılmasına izin vermeyen kişinin kaçınmasına benzer hallerde hukukî önem kazanabileceği belirtilmektedir (30).

Davran'a göre, böyle bir kaçınma Türk Hukukunda cezaî sorumluluk altında bulunduğu için (TCK. 476/II), ahlâka aykırı olduğu kadar, hukuka da aykırı olacağından BK. 41/1 gereğince sorumluluk doğuracaktır (31).

3 — Mahkeme Kararları : Federal Mahkeme BK. 41/2'deki ilkeyi (ahlâka aykırı zarar verici eylem) 41. maddenin 2. fıkrasının eklenmesinden önce bile uygulamıştır. Gerçekten Fribourg Mahkemesinin bir kararını teyitle "davacıların iddia ettikleri üzere hukukî borç kavramı bu derece genişletilmek istense bile herhalde davacının hareketsiz kalışından sorumlu tutulabilmesi için yol arkadaşının bir tehlikeye maruz kalacağını bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ve kasıtlı olarak bu durum içinde onu terkettiğinin kanıtlanması gerekirdi." sonucuna varmıştır (32).

Soruna yakın bulduğumuz Yargıtay 4.HD. nin 25 Haziran 1978 tarih ve 1976/1688 Esas, 6360 karar sayılı içtihadını enteresan bulmaktayız. İki kişinin yüzme bilmeyen arkadaşlarını Eymir Çayının derin yerinde yüzdürmek istemeleri üzerine boğulmasına neden oldukları olayda "... ister şaka olsun, ister kasıtlı bulunsun, her iki davalının davranışları ile ölenin davranışları, olay yerinin niteliği gözönünde bulundurulurken müterafık kusurun olup olmadığı, varsa oranının saptanması..." nedeniyle bozulmuştur. Olayda kasıt olmadığını varsayarsak davalıların arkadaşlarını kurtarmaktan kaçınmaları suretiyle haksız eylemleri söz konusu olacaktır. Ancak buradaki yapma ödevinin ahlâk kurallarına nazaran doğruluk ve güven kurallarına aykırılıktan doğduğu kanısı ağır basmaktadır (33).

(30) BECKER, age, sh. 256

(31) DAVRAN, agm, sh. 275 TCK daki yardım borcunun hayatı (manevi menfaatleri) korumayı amaçladığı, ekonomik menfaatleri korumadığı, bu nedenle Medeni Hukuk bakımından sorumluluk doğuramayacağı belirtilse bile Davran, bu görüşe katılmamaktadır. Hukuka aykırılık konusunda objektif telakki bir kere benimsenince bu görüşlerin yersiz olduğuna inanmaktadır. Sonra manevi menfaatlerin ekonomik müeyyidelerle korunamayacağı fikrinden hareket mantıken bütün "manevi tazminat" müessesesinin inkârına götürebilir.

(32) VOY. L'arrêêt du 9 mai 1908 A.T.F. 34 II PP. 274 ss. (Taha, age, sh. 141 No. 187 den naklen)

(33) 4.HD. 25.6.1978, 1976/1638 E, 6360 K. (YAYINLANMAMIŞ)

SONUÇ

Araştırmamız sonunda vardığımız sonuca göre, kural olarak kaçınma sorumluluk doğurmaz. Ancak kişiye yüklenmiş hukukî bir ödev varsa diğer haksız eylem unsurlarının da gerçekleşmesi koşuluyla kaçınma sorumluluk doğuracaktır. Hukukî ödev, yasalardan veya doğruluk ve güven kurallarından doğduğu takdirde sorun yoktur. Böyle bir yükümlülük yoksa "ahlâkî görev alanına" giriyoruz demektir. Ahlâkî ödevin yerine getirilmemesi "hukuka aykırılık" unsurunu ilke olarak gerçekleştirilemez. Anca zarar verme kastıyla kaçınma halinde BK. 41/II anlamında sorumlu olunur.

Ferdî hürriyetin korunması bahanesiyle kasdî olmayan ahlâka aykırı kaçınmaların, örneğin "havuzda boğulmakta olan küçüğe" karşı kayıtsız kalınması hoş görülemez. Bizatihi kaçınmanın dış alemde maddeten bir sonuç doğurmadığı görüşüyle zamanımıza kadar süregelen haksızlığın son bulması gerekir. Bazı yazarların öne sürdüğü kıstasın kabulüyle, kaçınan için hiçbir tehlike ve fedakârlığın olmayacağı kesin hallerde, haksız eylemin gerçekleşmesi kanısındayım. Belki tazmin borcu zararın tamamını karşılayacak şekilde saptanmayabilir. BK : 43/1 uyarınca, hâkim olayın oluşuna göre, bir indirim yapabilmektedir. Ama kaçınmasıyla zararlı sonucu doğuran kişi muhakkak sorumlu olmalıdır.

Yazılı olmayan bir genel hukuk kuralı görüşümüzü destekler niteliktedir. "Yerine göre, kusurlu veya kusursuz olarak kimki önleyebileceği zararlı bir duruma muttalî olur ve önlemezse sorumludur." (1). Hukuk, ahlâk tarafından desteklenmelidir. Kanun koyucu dahi, hukuk kurallarını saptarken ahlâkî görüşten hareket etmek zorundadır. Hâkim de bu hükümleri uygularken kararını ahlâkî kurallara darbe indirmeden vermeye özen göstermelidir (2).

Anayasamız 14 ncü maddesinde yaşama hakkını düzenlemiştir. 8 nci maddesiyle de, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarından başka kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın üzerinde titrediği, kişi dokunulmazlığının, kişileri de bağlayacağı açıktır. Kişilerin yaşama hakkına dokunulamıyacağı kaçınma şeklinde gerçekleşse bile bağlayıcı olma-

(1) FABREGUETTES, La logique Judiciaire et L'art De Juger Paris 1926 sh. 240.
Roma Hukukuna dayanan bu kuralın lâtincesi "Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest. (L. 50. D. tit. 17. Lib. 50)" dir.

(2) BECKER age, sh. 97

lıdır. Bir an için Anayasa hükümlerinin somut olaylara uygulanamayacak kadar soyut oluşlarından ötürü yasal düzenlemelere ihtiyaç olacağı düşünülebilir. En sağlıklı yolun yasal düzenleme olduğunda kuşku yoktur. Yasa çıkarılamasa bile, kasıtsız ahlâkî kaçınmalar için yasanın susmuş olduğu dikkate alınarak ahlâkî yüküm için MK. nun 1. maddesinden yararlanarak hâkim yasa koyucu gibi hareket ederek tazmin borcu yükleyebilmelidir. Bir diğer yöntem de BK. 41/II nin kaçınmaya ilişkin uygulanmasında kastın saptanması için "kişinin seyrederek kayıtsız kalması" yeterli olmalıdır (3).

Ahlâkî ödevin özel bir şekli, halen güncelliğini korumakta olan 29.6.1978 günlü ve 2162 sayılı "Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun" a tabi hekimlerin acil olaylarda yardım ödevi olup olmadığı düşünülebilir. Nitekim Kanunun 7. maddesinde "... bu hekimlerin meslekî ek gelir sağlayamayacakları" belirtilmiştir. Keza 10. maddesinde "... acil vakalar için mesai saatleri dışında sağlık tesislerine çağrılanlara ...tazminat verileceğini" öngörmüştür. Bu Yasa'nın ayrıcalıkları ortadan kaldırıcı ve uygulamayı genelleştirmek amacıyla konduğu gerekçesinden anlaşılmaktadır. Acil bir durumda parasız olarak yapılan yardımı yasaklamamıştır. Tıbbî Deontoloji Tüzüğü" nün hekimlere yüklediği acil hallerde bakma ödevinin 2162 sayılı Yasa ile örtülü de olsa kaldırılmadığı görüşümdedir (4). Aksi halde anılan Yasaya tabi olmayan hekimlerden acil yardım beklenmesine karşın anılan Yasa'ya tabi olanlardan beklenemeyeceği gibi çelişkili bir sonuca varılır. Yasal zorunluk, doğruluk ve güven kuralları dışında hekimden mesleğinin özelliğinden ötürü diğer kişilere nazaran daha yoğun ahlâkî görev beklenir. Ben de Doç. Bayraktar'ın görüşüne (5) katılarak acil bir olayda, hastaya yardım etmeyen hekimin kaçınması üçüncü şahsın başlattığı illiyet bağıını kesmeyen bir durum yarattığından, meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu olacağı görüşümdedir. Ancak Kaneti'nin TCK. 476 ve 527 nci madde-

(3) TANDOĞAN, age, sh. 17. Nitekim yazar, "bu hallerde kaçınma ile zarar arasındaki nedensellik bağının kanıtlanmasında hâkimin çok sıkı davranmamasını, zararın kaçınmadan ileri gelmesinin kuvvetle muhtemel olduğu hususunda hâkime kanaat verilmesinin yeterli olduğunu, zira burada aktif davranışlarda olduğu gibi kesin bir kanıtlanmanın olanaksız olduğunu" belirtmektedir.

(4) Kaldığı Tüzük, Kanuna aykırı olsa bile, Tüzüğün İdari Yargı Organlarıncı iptal edilmediği yahut Bakanlar Kurulunca değiştirilmediği sürece yürürlükte olduğu kuşkusuzdur.

(5) 3. Bölüm IV-3'e bakınız.

(6) 3. Bölüm III'e bakınız.

lerine ilişkin olarak belirttiği gibi (6)" yapma ödevinden kaçınmanın son zararlı sonuca etkili olduğu ölçüde" sorumlu olmalıdır.

Sonuç olarak, "havuzda boğulmakta olan küçüğe yardım, yanmak üzere olana merdiven uzatma, herhangi bir şekilde yaralanmış kişiye ilk yardım örneklerine benzer ahlâkî ödevleri hukuksal ödev haline getirmek isteyen hukukçular azınlıktadır. Toplumda makul, normal, orta zekalı kişilerde bir tepki yaratabilecek nitelikteki ahlâkî ödevden kaçınma sorumluluk doğurmalıdır.

(BİTTİ)

ÖZEL YAŞAMIN (ŞEREF VE HAYSİYETİN) ZEDELENMESİ HALİNDE MANEVİ ZARARIN TAZMİNİ

(I)

Özcan ATALAY (*)

TASAR (PLAN) : BİRİNCİ BÖLÜM : I — KİŞİLİK HAKLARI : A) — Tanımı. B) —
Korunması (TMK. ve BK. yönünden). a) — Korunma esasları. b) — Koruma biçimi : aa) — Saldırının önlenmesi (TMK. 24/1). bb) — Saldırı sonuçlarının giderilmesi (TMK. 24/2 - BK. 49).
II — MANEVİ ZARAR VE TAZMİNİ : A) — Tanımı. B) — Niteliği ve tazmini : a) — Manevi tazminatın niteliği : aa) — Tazminatın giderici niteliği. bb) — Tazminatın cezai niteliği. b) — Manevi tazminatın türleri : aa) — Parasal tazminat. bb) — Para dışındaki tazminat. İKİNCİ BÖLÜM : I — ÖZEL YAŞAM - ŞEREF VE HAYSİYET : A) — Tanımı. B) — Ayrımı : a) — Alanlarına göre : aa) — Kişisel ve ailesel şeref ve haysiyet. bb) — Mesleki şeref ve haysiyet. cc) — Siyasal şeref ve haysiyet. b) — Kişilere göre : aa) — Kişisel şeref ve haysiyet. bb) — Ortaklaşa şeref ve haysiyet. II — ŞEREF VE HAYSİYETİN KORUNMA YÖNÜNDE MUKAYESELİ HUKUKTA GELİŞİMİ. III — ŞEREF VE HAYSİYETE SALDIRININ TÜRLERİ : A) — Kişisel ve ailesel şeref ve haysiyete saldırı : a) — Kişisel şeref ve haysiyete saldırı. aa) — İsim hakkı. bb) — Resim hakkı. cc) — Beden oluşumu ve bütünlüğü. dd) — Cinsel yaşam. b) — Ailesel şeref ve haysiyete saldırı. aa) — Nişan bozma. bb) — Boşanma. cc) — Zina. dd) — Aile bireylerine saldırı. ee) — Evlilik dışı ilişkiler. ff) — Ölünün anısına yapılan saldırı. B) — Mesleki şeref ve haysiyete saldırı. C) — Siyasal şeref ve haysiyete saldırı. IV — ŞEREF VE HAYSİYETE BASIN YOLU İLE SALDIRI : A) — Basın hürriyetinin sınırları. B) — Şeref ve haysiyet - Basının haber verme hakkı. C) — Şeref ve haysiyet - Basının eleştiri ve yorum hakkı. D) — Basın Yasasına göre sorumluluğun dağılımı.

BİRİNCİ BÖLÜM

I — KİŞİLİK HAKLARI

A) — Tanımı

Anayasanın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmı, özellikle bir ve ikinci bölümleri bütünüyle ele alındığında, kişilik haklarının belirgin nitelikleriyle ortaya konduğu görülecektir.

(*) Ankara 11. Asliye Hukuk Yargıcı.)

Kişilik haklarının kuramsal yönden tanımlanması birçok düşünür tarafından aynı temel öğelerde birleşilerek yapılmıştır. Kişinin, salt insan olması nedeniyle sahip olduğu vazgeçilmez, devredilmez haklarının bütününe, kişilik hakları denilmektedir. İsviçre yorumcularına göre genel bir kişilik hakkı vardır. Bu hak mutlak bir haktır. Kişiye, beden bütünlüğüne, manevi yaşamına, kişisel yarar ve ilişkilerine, haksız elatmalardan kaçınmasını diğer bir kişiden isteme hak ve yetkisini verir (1). Kişilik hakkı mutlak nitelikte bir hak olduğundan, süreye de bağlı değildir. Zamanla yılanmaz. Kişi var olduğu sürece o da vardır. Devredilmez niteliği nedeniyle kişiye sıkı sıkıya bağlı ve başkaları tarafından kullanılması söz konusu olmayan haklardır.

B — Korunması

a) Korunma Esasları

Toplum yaşamında asıl olan, kişilerin birbirleriyle ilişkilerinde, çekişmeğe düşmemeleri, maddi ve manevi varlıklarına karşılıklı olarak saygılı olmalarıdır. Manevi mal varlıklarından birisi olarak sayılabileceğimiz kişilik haklarına da saldırı olmaması, yaşamın doğal özlemi olmaktadır. Ancak herkesce bilinmektedir ki, toplum yaşamının niteliği, özlemlerin gerçekleşmesine engel olmaktadır. Bu nedenle koruyucu nitelikte yaptırımlar, özellikle yasal düzenlemeler önlem olarak düşünülmüştür. Anayasalarda, ceza yasalarında ve özel hukuku düzenleyen yasalarda bu yaptırımların kurallarını bulmak olanaklıdır (2). Konumuzun gereği olarak yasal yönden koruma işlevini TMK. ve BK. yönünden sınırlı bir biçimde inceliyeceğiz.

b) Korunma Biçimi

Kişilik haklarının korunması, iki olasılık çerçevesinde düşünülmelidir. Koruma, ya saldırıyı önlemek biçiminde olacaktır, ya da saldırı olduktan sonra sonuçlarını gidermek biçiminde olacaktır. Bu olasılıkları açarak işleyelim :

aa) Saldırının Önlenmesi Biçiminde

Medeni yaşamızın 24/1 maddesinde : (Şahsi menfaatlerinde tecavüze uğrayan kimse, hâkimden tecavüzün men'inini talep edebilir) denilmektedir. Maddenin düzenleniş biçiminden, kişinin sadece sal-

(1) Ayrıntılı bilgi -Şahsiyet Hakları- Prof. A. Simonius Bale- (Çev. F. Arık) SBFĐ. 1955/1 Sh : 186 - 198

(2) Ayrıntılı bilgi -Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması- Prof. Y. Karayalçın AÜHFD. 1962/1-4 Sh : 251-275

dırının önlenmesini talep edebileceği gibi bir izlenim doğuyorsa da, gerek doktrinde gerekse uygulamada, saldırının biçimine göre;

- Saldırının önlenmesini istemenin yanısıra,
- Saldırının niteliğinin saptanması amacıyla tesbit davası açılmasının da olanaklı olduğu benimsenmiştir.

bb) Saldırının sonuçlarının giderilmesi biçiminde

Bu bölümde ana kural, saldırının bitmiş ve sonuçlarının doğmuş olmasıdır. Kişilik haklarına saldırı yapılmış, haklar zedelenmiştir. MK. nun 24/2 maddesinde : (Maddi ve manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ davası, ancak kanunun tayin ettiği halde ikame olunur) denilmesine karşın, BK. nun 49. maddesinde doğrudan : (Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse, hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icab ettiği surette manevi zarar namı ile nakti bir meblağ itasını dava edebilir) denilmektedir. Bu düzenleniş biçimine göre önemli bir ayrıcalık bulunmaktadır. MK. nun 24/2. maddesine göre tazminat davası ancak yasada belirtilen durumlarda açılacaktır. Örneğin : İsim hakkına saldırı (MK. 25/2), nişanın bozulması (MK. 85), evliliğin butlanması (MK. 126/2), boşanma (MK. 143/2), babalık davası (MK. 305) davalarında hükmedilmesi gereken tazminat gibi.

BK. nun 49. maddesinde ise, genel nitelikte bir düzenleme vardır. Tazminat ile ilgili özel bir hükmün bulunmadığı hallerde uygulanması sözkonusu olacaktır. Bilindiği gibi uygulamalarda kural olarak zararın ağırlığı ve saldırganın kusurunun bu maddeye yönelik özel bir yoğunluk taşıması, özellik olarak aranmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, ağır zarar ya da kusurun uygulama yönünden somut ve kesin bir ölçüsü bulunmamaktadır. Yargıç her olayda, olayın kendi koşullarına göre değerlendirmesini yapacaktır. (3) - (4).

II — MANEVİ ZARAR VE TAZMİNİ

A) Tanımı

Bir kişinin kusuru ya da kendisine yüklenmesi olanaklı bir ihmal ya da kayıtsızlık (teseyyüp) ile başka bir kimsenin manevi mal varlığında yarattığı zarara manevi zarar denilmektedir (5).

(3) Ayrıntılı bilgi -T. Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler- Mustafa Dural Sh . 154

(4) Ayrıntılı bilgi -Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu- Ergun Özsunay Sh : 106

(5) Ayrıntılı bilgi -Manevi Zarar ve Tazmini Sureti- F.H. Saymen - 105

Bilindiği gibi, ekonomik değerle ölçülme olanağı bulunmayan hakların bütünü manevi mal varlığını oluşturmaktadır (6). Bu özellik esas alındığında kişilik haklarının da manevi mal varlığı kapsamında düşünülmesi gerekmektedir. Bu nedenle kişilik haklarına yapılan saldırının manevi zarara yol açacağı, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat davası açma hakkının bulunduğu tartışmasızdır.

B) Niteliği Ve Tazmini

a) *Manevi Tazminatın Niteliği*

aa) *Tazminatın Giderici (Telaflı Edici) Niteliği*

Bu görüşün ana ögesi, manevi zarar kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle, kişinin ruh yapısında acı, elem ve ruhsal yönden yaralar oluşturur. Hükmedilecek para, bir bakıma bozulan dengeyi sağlamak ve yaraları sarmak yönünden etkili olacaktır. Hemen belirtelim ki, ayrıktaysa, manevi tazminat davalarının uygulamada ,kazanç hırsı yada haksız zenginleşme aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak ayrık halin ana kuralı bozmayacağı gözönünden uzak tutulmalıdır.

bb) *Tazminatın Cezai Niteliği*

Bu görüşe kaynak olan ana ilke, saldırıya uğrayanın doyumundan öte, saldırıyı yapanın cezalandırılmasıdır. Nitekim İsviçre Medeni Yasası hazırlanırken manevi tazminatın nitelik ve niceliği ile ilgili olarak yapılan öneri bu görüşün sınırlarını belirlemektedir.

Öneride, (Zarar cezai yoldan tazmin edilebildiği ve cezalandırma hususu mağdur için kafi tatmin teşkil ettiği takdirde, medeni dava veya manevi zararın izalesi davası ikame olunamaz) (7) ilkesi benimsenmişti.

Burada en belirgin nitelik, zararın cezai yoldan tazmin ya da tatmininin, manevi tazminatla eş anlamda düşünülmesidir. Hemen belirtelim ki, manevi tazminatın giderici (telaflı edici) niteliği, gerek doktrinde gerekse uygulamada ağırlık kazanmaktadır (8).

(6) Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması- Y. Karayalçın Sh : 255

(7) Şeref ve Haysiyete Tecavüzdü Doğan Manevi Zararın Tazmini- Nisim Franco - Sh : 124

(8) Türk Mesuliyet Hukuku- Haluk Tandoğan - Sh : 330
Borçlar Hukuku - Safa Reisoğlu - Sh : 154

b) Manevi Tazminatın Türleri

Manevi zarar, kendisini yaratan saldırının bitmesi ile doğmuş olur. Artık bu zararın (aynen) giderilmesi sözkonusu olamayacaktır. Bir başka deyişle, manevi zararı herhangi bir çözüm yoluyla yok sayma olanaksızdır. Esasen manevi tazminatı, maddi tazminattan ayıran en belirgin nitelik te budur. Bilindiği gibi maddi tazminatta (aynen) tazmin olanaklıdır. Aynen tazminin olanaksızlığı durumunda ise diğer tazmin yolları söz konusu olacaktır (9).

aa) Parasal Tazminat

Kişilik hakları zedelenen, saldırıya uğrayan kişilerin bu saldırıdan dolayı acı ve üzüntü duymaları, ruh sağlıklarının bu saldırı nedeniyle sarsılması olasıdır. Saldırı sonuçlarını bütünüyle olmasa bile belli bir ölçüde gidermek ya da azaltabilmek için, parasal doyum yoluna gidilmektedir. Manevi zararın kesin bir ölçütü olmadığından, takdir edilecek para, Yargıcın bir takım objektif (nesnel), öğelerden yararlanarak, sübjektif (öznel) değerlendirmesiyle bulunacaktır (10).

bb) Para Dışındaki Tazminat

Bu tazminat türlerini ayrıntılarına girmeksizin saymakla yetineceğiz. Özür dilemek, sözün geri alınması, Yargı kararının yayımı, yanıt ve düzeltme hakkının sağlanması, yalanlama (tekzib), saldırının haksızlığının saptanıp belirtilmesini örnek olarak sıralayabiliriz (11).

İKİNCİ BÖLÜM

I — ÖZEL YAŞAM - ŞEREF VE HAYSIYET

A) Tanımı

Yasalarda şeref ve haysiyetin açık bir tanımı yapılmamıştır. Hubmann ve Egger'e göre (12) : "kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı,

(9) Manevi Zarar ve Tazmini Sureti - F. Saymen - Sh : 201

(10) Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları - Özcan Atalay - Sh : 932

(11) Tazminat Davaları - M. Reşit Karahasan - Sh : 566

(12) Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu - Ergin Özsunay - Sh : 84 (Egger İsviçre Medeni Kanunu Şerhi - Giriş ve Kişinin Hukuku - Çev. V. Cerniş - 1947 Ankara - Madde 28, N. 35 ... Hubmann - Das Persönlichkeitsrecht 2 Auflage Köln/Graz - 1967 Sh : 288 den naklen)

onun toplum içindeki, tüm manevi değerlerinden oluşur. Diğer bir tanıma göre, şeref ve haysiyet dahil olduğu toplumun, gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu, ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen, değeri belirtir (13). Ne tür bir tanım, yapılsa yapılsın, şurası açıktır ki şeref ve haysiyet objektif bir kavramdır. Toplum yaşamında kişinin izlediği tutum ve davranışlarının toplum üyelerince, değerlendirilmesinin denek taşı, şeref ve haysiyet olmaktadır. Bu nedenle, Rougin'in : (Şeref ve haysiyet bir kimsenin niteliği, soyut bir kavramı değildir. İyi ve dürüst davranış içinde olduğunun, objektif gözlemidir) (14) biçimindeki tanımı konuya açıklık getirici bir tanımdır.

Şeref ve haysiyet kişilik haklarından olduğundan mutlak haklardandır. Bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilir. Anayasa Mahkememiz bir kararında kişinin onur ve saygınlığı üzerinde durarak bu kavramların önemini vurgulamıştır. 28.6.1966 gün, 963/132 esas, 966/29 sayılı kararında Yüce Mahkeme : (.. İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır..) demiştir (14a).

B) Ayrımı

a) Alanlarına Göre

aa) Kişisel ve ailesel şeref ve haysiyet

Kişinin salt varlığının gereği olarak sahip bulunduğu bazı değerler ve kavramlar vardır. İsmi, resmi, beden ve ruh bütünlüğü gibi. Hukuk düzeninin insan varlığı ile bütünleşen kişilik haklarını koruması aslıdır. Kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi onun ahlaki değerlerini gölgeliyecek sonuçlar doğurur. O'nu küçük düşürmek, onurunu kırmak, gülünç duruma sokmak, kamu oyu önünde küçük düşürmek amacıyla suçlamalarda bulunmak, açıktan olmasa bile hakarete bulunmak hukuka aykırı davranışlardır. Bu davranışlar, doğrudan kişinin kendisine yönelik olduğu gibi, bağlı bulunduğu aileye de yönelik olabilir. Bilindiği gibi aile, bir aile reisine, ya da otoriteye bağımlı olarak yaşayan, iki ya da daha çok kimselerden oluşmakta-

(13) Türk Medeni Kanununda Gerçek Kişiler - Mustafa Dural - Sh : 127

(14) Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini - Nisim Franko - Sh : 2

(14a) Resmi Gazetenin 27.6.1967 gün 12632 nolu sayısına bakınız.

dır. Bu kapsam ya da tanım içine giren kişilerin şeref ve haysiyetleri de ailesel şeref ve haysiyeti oluşturmaktadır.

Saldırı; TMK. 25. maddesinde belirlendiği gibi isme, TMK. 82. maddesinde belirlendiği gibi haksız nişanı bozulan nişanlıya, TMK. 143. maddesinde belirlendiği gibi boşanmada haksızlığa uğrayan eşe, TMK. 305. maddesinde belirlendiği gibi, anaya yönelik olabilir. İşte örnek olarak sayılan bu durumlarda manevi tazminat isteme hakkı doğmaktadır.

bb) Mesleki Şeref Ve Haysiyet

Mesleki şeref ve haysiyet, kişinin iş yaşamından kaynaklanan bir şeref ve haysiyet türüdür. Belli bir işi sürdüren kişinin, bu işte yetenekli olmadığı ya da mesleğin sürdürülmesi için zorunlu niteliklerden yoksun olduğunun ileri sürülmesi, şeref ve haysiyete saldırı eylemini oluşturur. Bir yüklenicinin sözüne güvenilir olmadığı bu nedenle yüklenicinin yerine getiremeyeceğinin söylenmesi, bir tüccarın daha önce iflas etmiş olduğunun gerçek dışı olarak belirtilmesi, bir bilirkişinin görevini tarafsız yapmadığının, yanlarla parasal ilişki kurduğunun ileri sürülmesi ve bu konuşmaların gerçek dışı olduğu bilinerek yapılması, bu tür saldırı örneklerini oluşturmaktadır.

Bazı meslek kuruluşları, kuruluş bireylerinin iç ilişkilerini bu amaçla düzenlemişlerdir. Tıbbi Deontoloji nizamnamesinde, hekim ve diş hekimlerinin, meslektaşlarını kötüleyecek ya da küçük düşürecek davranışlarda bulunmaları yasaklanmıştır (m. 38/1). Tüm Hekimler başkaları tarafından yapılan onur kırıcı saldırılara karşı, meslektaşlarını korumakla yükümlüdürler (m. 38/2) (15). Avukatlarla ilgili (meslek kuralları) arasında ada, Avukatların meslektaşlarını küçük düşürücü nitelikte görüş ve düşünce belirtmeleri yasaklanmıştır (m. 27) (15a).

cc) Siyasal Şeref Ve Haysiyet

Siyasal yaşamın kendine özgü kuralları vardır. Genel olarak siyasal inanç ve beğeni yönünden ayrı düşünen kişilerin zaman zaman acımasız saldırılarda buldukları bir gerçektir. Bir siyasinin davranış ve fikirlerinin eleştirisi yapılırken, düşmanlık, kin ve kırgınlıkla, siyasi yaşamıyla ilgili, şeref ve haysiyetine saldırıda bulunması olasıdır. Bu saldırılardan kişinin korunması hukuk düzeninin ve güvencesinin doğal sonucu olacaktır.

(15) Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu - Ergin Özsunay - Sh : 86

(15a) Meslek Kuralları - Türkiye Barolar Birliği - 1971 Ankara Sh : 9

*b) Kişilere Göre**aa) Kişisel Şeref Ve Haysiyet*

Şeref ve haysiyet, kişiliğin vazgeçilmez ögesidir. Kişilik haklarından olması nedeniyle tüm saldırılara karşı korunması esastır. Kişinin. Kişi olarak yaşamı, sağlığı, adı, duygusal coşkuları, sırları, konutu, yaşayan ya da yaşamı son bulmuş aile bireylerine karşı duyduğu saygı ve yakınlığı gibi şeref ve haysiyeti de (şahsi menfaatlere) dir. Bu nedenle kişisel şeref ve haysiyete saldırı olduğunda, TMK. 24. ve BK. 49. maddelerde belirlenen biçimde yasal koruma istenebilecektir.

bb) Ortaklaşa Şeref Ve Haysiyet

Gerçek kişilerin yanısıra, tüzel kişilerin de şeref ve haysiyetlerinin bulunup bulunmadığı bir süre tartışma konusu olmuştur. Ancak bugün uygulamada tartışma olumlu bir biçimde sonuçlanmıştır. Gerek öğretide (16), gerekse Federal Mahkeme ve Yargıtay inancalarında, tüzel kişilerin kişilik haklarının bulunduğu, şeref ve haysiyetlerine saldırı olduğunda, manevi tazminat isteyebilecekleri kesinlikle benimsenmiştir (16a). Esasen TMK. nun 46. maddesinin başka biçimde yorumlanmasına da olanak yoktur. Koşullar oluştuğunda, tüzel kişiler yararına manevi tazminat hükmedilmesinde duraksama olmamalıdır.

II — ŞEREF VE HAYSIYETİN KORUNMA YONÜNDEN MUKAYESELİ HUKUKTA GELİŞİMİ (17) :

A) Kamu Hukuku Yönünden

Kişilik haklarının korunması, medeni hukukun kapsamı içinde incelenmekle birlikte, kamu hukukunda da ilkeler bakımından ele alınmıştır. Birçok uluslararası belgede, sözleşmede kişilik haklarına özel bir yer verildiği görülmüştür. Bu yer verişin gerekçesinde insanı insan olması nedeniyle sahip olduğu vazgeçilmez haklarının korun-

(16) Manevi zarar ve tazmini sureti - F. Saymen - Sh : 192

Türk Mes'uliyet Hukuku - Haluk Tandoğan - Sh : 333

Borçlar Hukuku Genel Hükümleri - N.F. Feyzioğlu - Sh : 611

(16a) Y.4.H.D. 22.6.1973 E. 1973/7879 K. 6928. İ.K. İç. D. Cilt 6 Sh : 1937

Y.4.H.D. 8.7.1977 E. 976/3518 K : 7947 Yargıtay Kararlar Dergisi 1979/2 Sh : 182

(17) Ayrıntılı bilgi için bakınız - Şeref ve Haysiyete Tenavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini - Nisim Franko - Sh : 11

ması amacı bulunmaktadır. Tarihin akışında ilk olarak kişiyi, devletin ya da yöneticilerin baskısına karşı korumak endişesi, bu düzenlemelere kaynak olurken, toplumun gelişmesi, kişilik haklarının enlaminin daha belirgin, korunmasının ise daha yaygın olması sonucunu doğurmuştur.

a) Uluslararası Kaynaklar

aa) Beyannameler, Konvansiyonlar, Andlaşmalar

aaa) İnsan haklarına atıfta bulunanlar

- 1789 İnsan ve vatandaş hakları beyannamesi :

Kişiliğin korunması yönünden en eski belgelerden olan bu belgede insan haklarının vazgeçilmezliğine açıkça değinilmiştir.

- 1945 Birleşmiş Milletler Andlaşması :

16 Haziran 1945 yılında San Fransisko'da imzalanan bu andlaşmada, özellikle 1 ila 22. maddelerinde insan kişiliğine bağlı haklar açıklanmıştır. Ayrıca 55 ve 57. maddelerinde : "Herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine saygı gösterilmesi gerekeceği" özenle belirtilmiştir.

- 1949 Avrupa Konseyi Statüsü :

5 Mayıs 1949 yılında düzenlenen bu belgenin 3. maddesinde; "Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensiplerinin hükmü altında bulunan her kişinin, insan haklarından ve ana hürriyetlerinden yararlanacağı ilkesini kabul eder." denilmektedir.

bbb) Şeref ve Haysiyeti Açıkça Vurgulayanlar

- 1929 Cenevre Konvansiyonu :

27 Haziran 1929 günlü Cenevre Konvansiyonunun esirlerin haklarını düzenleyen bölümleri konumuzu oluşturmaktadır. Konvansiyonun 2. maddesinde esirleri elinde tutan Devlete onları, (şiddet hareketlerine, hakaretlere ve kamu oyunun tecessüsünden doğan baskısına karşı, koruma görevi) vermiştir. 3. maddede ise açık bir biçimde; (Harp esirlerinin kişilik haklarına ve şereflerine uygun) davranış isteme haklarının bulunduğu yazılmıştır.

- 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi :

10 Aralık 1948 günlü İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, daha açık daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. 5. maddede : (Hiç kim-

se işkenceye, zulüm ve insanlık dışı onur kırıcı ceza ve işlemlere konu edilemez.), 12. maddede ise, (Hiç kimse özel yaşamı, ailesi konutu ve haberleşmesi konularında, gelişigüzel elatmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara uğratılamaz.), dendikten sonra, (Herkesin bu elatmaya ve saldırıya karşı, yasayla korunmak hakkı vardır.) ilkesine yer verilmiştir.

- 1948 İnsan Hakları Beyannamesi :

1948 yılında Bogota'da toplanan Panamerikan konferansında, (İnsan hak ve vazifeleri hakkında Amerikan beyannamesi) başlıklı bir bildiri yayınlanmıştır.

Bu bildirin 5. maddesinde (Her kişinin haksız olarak şeref, saygınlık, özel ve ailesel yaşamına yapılan saldırıya karşı, yasal olarak korunmaya hakkı vardır) denilmiştir.

- 1950 Roma Konvansiyonu

4 Kasım 1950 günlü, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Roma Konvansiyonu başlıklı belgenin 10. maddesinde, herkesin fikirlerini anlatım ve açıklama hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bu hakkın hangi ölçüde ve hangi sınıra kadar kullanılacağı açıklanmıştır. Madde ile (sağlık ve ahlakın, başkalarının şöhret ya da hakkının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının önlenmesi gibi sınırlama ve yaptırımlara bağımlı tutulabilir) biçiminde bir düzenlemeğe gidilmiştir.

- 22 Ekim 1969 San Jose Paktı

Kosta Rika'nın San Jose kentinde imzalanan bu belgenin II. maddesinde; (Şahsın şeref ve haysiyetinin himayesi) başlığı altında Kişilerin şerefine saygı gösterilip tanınmasını istemeğe hakkı olduğu, Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesel yaşamına, konutuna, haberleşmesine, gelişigüzel el atmalarda bulunulamıyacağı gibi, şeref ve itibarına da yasa dışı saldırılarda bulunulamıyacağı, kişilerin bu tür saldırılara karşı yasal yünden korunma haklarının bulunduğu açıklanmıştır.

bb) İki Taraflı Anlaşmalar

Yukarıda uluslararası anlaşmalara, beyanname ve konvansyonlara değinmiştik. Uluslararası kaynaklardan olan bu belgelerin yanı sıra, yine uluslararası belge niteliğinde, ancak ikili anlaşmalarda da böylesine bir düzenlemenin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Bilebildiğimiz - Bulabildiğimiz kadarıyla, iki yanlı anlaşmalar-

da, şeref ve haysiyete ya da bunlara yapılan saldırıların önlenmesine yönelik bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Genellikle bu tür anlaşmalarda akçalı ya da siyasal düzenlemelere yer verildiği görülmüştür.

b) Ulusal Kaynaklar

aa) Anayasalar

Bu bölümde bir kısım ülkelerin anayasalarında konumuzla ilgili olarak yapılmış düzenlemeleri kapsayan maddelerine kısaca değinilecektir.

• İran Anayasası

30.11.1906 günlü İran Anayasası'nın 9. maddesinde (Fertlerin şahısları, malları ve şerefleri her türlü saldırıya karşı güvence ve koruma altındadır.) denilmektedir.

• İspanyol Anayasası

16.7.1945 günlü İspanyol Anayasası'nın 4. maddesinde : (İspanyolların kişisel ve ailesel şereflerine saygı gösterilmesini istemeğe hakları vardır. Bu şerefi zedeleyen kişi görevi ne olursa olsun sorumlu kılınır) denilmektedir.

• İsrail Anayasası

17.2.1949 günlü İsrail Anayasasının 12. maddesinde : (Devlet insan yaşamının kutsallığını sağlar. Ve insan haysiyet ve şerefini korur.) denilmektedir.

• Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası

23.5.1949 günlü Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasının I. maddesinde : (İnsan haysiyeti kutsaldır. Kamu gücünün tüm görevlileri onu korumak ve ona saygı göstermekle yükümlüdür.) denilmektedir.

• Fransa Cumhuriyeti Anayasası

4.10.1958 günlü Fransız Anayasasında doğrudan bir düzenleme yerine dibace bölümünde konuya değinildiği görülmektedir. Dibacede : (Fransız halkı, 1946 günlü Anayasası ile, doğrulanıp belirlendiği gibi, Ulusal egemenlik ilkesine ve insan haklarına bağlılığını resmen belirtir) denilmektedir.

• Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

9.7.1961 günlü Anayasamızda, ikinci maddede : (Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk Devletidir). 10. maddede

(Herkesin şahsiyetine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklara sahip) olduğu vurgulandıktan sonra, 22. maddesinde de (Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Milli Güvenlik veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet şeref ve haklarına tecavüzü önlemek için kanunla sınırlandırılır.) denilmektedir.

bb) Yasalar

aaa) Türk Ceza Yasası

TCK. nun şeref ve haysiyetin korunmasıyla ilgili kuramsal nitelikteki ilk düzenleme 38. maddeyle başlamaktadır. Bu madde ile, belli koşulların oluşması sonunda, Şeref ve haysiyete yönelik eylemlerde maddi zarar doğmasa bile, istem halinde manevi tazminata hükmedilebileceği belirlenmiştir. Bundan başka yasanın (Adabı umumiye ve aile nizamı aleyhine olan cürümler) ilgili bölümündeki 424. madde, hakaret ve sövme ile ilgili bölümündeki 486. madde yukarıdaki ilke doğrultusunda düzenlenmiş maddeler olarak sıralanabilir.

Türk Ceza Yasası yönünden manevi tazminatın değerlendirilmesini yapabilmek, yasanın 37 ve 38. maddelerini birlikte düşünmekle olanaklıdır. Yasanın 37. maddesinde : "Ceza ile mahkumiyet, suçtan mutazzarır ve mağdur olanların, mallarının istirdadını ve duçar oldukları zararın tazminini dava etmelerine halel getirmez." denildikten sonra 38. maddede "Emvalin istirdadından ve uğranılan zararın tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin haysiyetini muhil her nev'i cürümler ve kabahatlerde bir gûna maddi zarar vukua gelmemiş olsa bile Mahkeme tecavüze duçar olan kimseye talebi vukuunda tazminat olarak muayyen bir miktar akça itasına hükmedebilir.." denilmektedir.

Görüldüğü gibi manevi tazminata hükmedebilmek için madde de iki özellik sıralanmıştır. Ortada bir cürüm ve kabahat olmalıdır, bu eylem bir kişi ya da ailenin şeref ve haysiyetini zedelemelidir. Bunun dışında bir koşulun oluşması zorunlu değildir. Diğer bir deyişle, BK. 49. maddede öngörülen kusurun özel ağırlığını araştırmaya gerek yoktur. YCGK. 10.8.1964 gün E. 4/190 - K : 188 sayılı kararında (17a) :

"Ceza Yasasındaki manevi tazminat hükümleri, Borçlar Yasasındaki manevi tazminat hükümlerine göre, özel nitelikte hükümler olduğundan, bu özel hükümlerin, Borçlar Yasasındaki genel hükümlere yeğ tutulmaları hukukun genel ilkele-

rindendir... 38. madde hükmüne göre ayrıca manevi tazminata hükmedilebilmek için bunların (sanıkların) neden dolayı bu suçu işlediklerinin, diğer bir deyimle suçun saikinin ne olduğunun tesbitiyle bunun davaya katılanın şeref ve haysiyetini çiğneyecek nitelikte bir olay olup olmadığının açıklanmasında zorunluluk vardır." görüşüyle yukarıda varılan sonuç doğrulanmıştır.

Aynı konuda YCGK. nun 26.10.1964 gün I/465-435 sayılı kararını da örnek olarak verebiliriz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu sözü edilen kararda (17b) :

"Bütün bu hükümlerden, ölüm ve cismani zarar halindeki tazminatın, davalının ağır kusur şartına bağlı tutulmadığı ve hatta Ceza Kanununun 38. maddesinin yazılışından suç olan bütün eylemlerden dolayı, hükmedilecek manevi tazminatlar için böyle bir şartın aranmadığı görülmektedir. Olayda B.K. manevi tazminat konusundaki genel hüküm olan 49. madde uygulanacak değildir ki, ağır kışkırtma halinde suç işleyen eyleminin ağır kusur altında işlenmiş olmayacağı ve bu bakımdan manevi tazminata hükmedilemeyeceği düşünölsün.."

diyerek kesin durum almıştır.

Burada bir araç açarak Ülkemizde şeref ve haysiyetin korunması ile ilgili gelişmelere kısaca değinmekte yarar vardır.

Ülkemizde şeref ve haysiyetin korunması ile ilgili ilk yasal düzenleme 1274/1857 günlü (Ceza Kanunname-i Hümayunu) dur. (18) 1280/1864 yılında çıkarılan (Matbuat Nizamnamesi) nde, zem (kötüleme) ve kadih (sövme) hakkında özel hüküm getirilmiş, resmi kişi ve kuruluşlara hakaret konusu düzenlenmiş, yanıt verme hakkı yasallaştırılmıştır. 1327/1911 yıllarında (Ceza Kanunnamesi) nde yeni değişiklik yapılmış, hakaret ve sövme suçları daha belirgin duruma getirilmiş, daha sonraki yıllarda ise, cezaların artırılması yoluna gidilmiştir.

1926 yılında kabul edilen (TCK.) ile Cumhuriyet Türkiye'sinde yasal düzenlemeler bir bakıma son aşamaya ulaşmış, ancak zaman zaman maddelerde belirlenen cezaların üst sınırlarını artıran çalışmalar sürdürölmüştür.

bbb) Vergi Usul Yasası

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 5. maddesinde : (açıklanan bu bilgiler esas alınarak, mükellefin şahsiyet, şeref ve haklarına tecavüz edilemez.) denildikten sonra, aykırı davranış içinde olanlara

(17b) Türk Ceza Kanunu - Muhtar Çağlayan - Cilt I - 1969 Ankara - Sh : 364

(18) Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması - Y. Karayalçın Sh : 258

(TCK. 480-481 ve 482) maddelerinde belirtilen cezaların üç misli artırımı ile hükmedileceği belirtilmiştir.

ccc) Basın Yasası

Kişilik haklarına, özellikle şeref ve haysiyete yönelik saldırıların, zaman zaman basın yoluyla yapıldığı yadsınamayan bir gerçektir. Tarihin olağan akışında görüldüğü gibi, demokratik yaşamın ana temellerinden biri olan Basın, bazı kez insafsız bir saldırı aracı olarak kullanılmıştır. Siyasal güçler, bazı örneklerden de yararlanarak, ölçsüz ceza artırımları yolunu denemiş ve Basın yasasını bir çeşit baskı aracı olarak kullanmışlardır.

27 Mayıs 1960 Devrimi'nden önceki dönemi bu niteliği ile anımsamak olanaklıdır. 27 Mayıs'tan sonra, yapılan düzenlemeler, özellikle 143 sayılı yasa ile, 5680 sayılı Basın Yasası 1950 yılındaki biçimine getirilmiştir (19).

Aşağıda daha ayrıntılı incelemek koşuluyla konumuzla ilgili 19 ve 33. maddelerin bir bölümünü aktarmakta yarar vardır. (Bir şahsın haysiyet ve şerefine dokunan veya menfaatini bozan yahut kendisi ile ilgili hakikate aykırı hareketler, düşünceler, sözler izafesi.. suretiyle, açık veya kapalı bir şekilde bir mevkutede yapılan yayından dolayı imzasıyla üç ay zarfında gönderilecek cevap ve düzeltmeyi, mevkutenin sorumlu müdürü metninde hiçbir mülhaza ve işaret koymaksızın aynen ve tamamen yayınlamaya mecburdur.)

Madde 33 : (TCK. nun 414, 415, 416, 423, 429, 430, 435 436, 440, 441 ve 442. maddelerinde yazılı cürümlere müteallik haber ve yazıların neşri halinde, mağdurların hüviyetlerini açıklayan malumat ve resimlerin neşri yasaktır).

Yasa düzenleyicisinin bu iki maddede varmak istediği amaç, kişilik haklarına, dolayısıyla kişinin şeref ve haysiyetine yapılacak saldırının önlenmesi, saldırı yapıldığı takdirde saldırı sonuçlarının giderilmesini sağlamaktır.

B) — Özel Hukuk Yönünden :

Şeref ve haysiyetin, özel hukuk yönünden korunmasının düzenlenişini, yasalar, doktrin ve içtihat yönünden inceleyeceğiz.

a) Yasalar Yönünden

aa) Hollanda Medeni Yasası

Hollanda Medeni Yasasında 1408. maddede açık bir düzenlemeye gidilmiştir. Maddede : (Hakaret sebebiyle özel hukuk davasının amacı, zarardan ziyandan öte, şeref ve haysiyete yapılan zararın tazminidir.)denilmiştir.

bb) Alman Medeni Yasası

Alman Medeni Yasasında, TMK. 23 yada 24. maddesi ile BK. nun 49. maddesinde öngörülen biçimde açık bir düzenleme yapılmamıştır. Alman Medeni yasasında konuyla ilgili 823 ve 826 maddeler değerlendirildiğinde görülecektir ki, kasten ya da ihmal ile başkasına zarar veren her kusurlu eylemi sorumlusunun mutlak tazmin borcu olduğu kesinlikle ortaya konmamıştır. B.G.B. nin 823/1 maddesinde, hayat, beden, sağlık ve özgürlük haklarından bahsedilirken, 12. maddede isim hakkının korunması ele alınmış, 22. maddede şeref ve itibardan söz edilmiştir. Alman İmparatorluk Mahkemesi de sürekli içtihadında (genel bir sübjektif kişilik hakkı tanımının) yürürlükte ki yasa ile bağdaşmayacağı görüşünü benimsemişti. 25 Mayıs 1954 Alman Federal Mahkemesi bu içtihadından ayrılarak (Genel bir kişilik hakkı) tanımış ve kusurlu ve -hatta ihmal- den doğan tüm eylemlerin yol açtığı saldırılara karşı kişilik hakkının korunması yoluna gidilmiştir (20).

cc) Polonya Borçlar Yasası

Polonya Borçlar yasasının 165. maddesinde : (Cismani zarar ya da sağlığın zedelenmesi ile hürriyetin yokedilmesi ya da şeref ve haysiyetin saldırıya uğraması halinde, bedeni acılar ile manevi zararın giderilmesi için Yargıç zarar görene ya da onun belirleyeceği bir kuruma uygun bir para verilmesine hükmedebilir.) denilmektedir.

dd) Brezilya Medeni Yasası

Brezilya Medeni yasasının 1547. maddesinde : (Hakaret ve iftira halinde hükmedilecek tazminat, zarar görenin zararı ile oranlı olacaktır.) denildikten sonra, cinsi şerefle ilgili olarak 1548. maddede (şeref ve haysiyetine saldırılan kadın, eylemi yapandan evlenme ile yaratılan zararın ödenmesini isteyebilir. Eylemci bu biçimde zararı

(20) Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması - (Prof. Ernst von Caemmerer) Çeviren Ergün Özsunay - Sh : 70 ve devamı.

ödeyemez ise kadına durumu ile oranlı bir cihaz sağlamakla yükümlüdür.) denilmektedir.

ee) Fikir Ve San'at Eserleri Yasası

Fikir ve San'at Eserleri yasınının 16/3. maddesinde : (Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile, şeref ya da itibarını ya da eserinin nitelik ve özelliklerini bozan hertürlü değiştirmelere karşı koyma hakkını saklı tutar. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek geçersizdir) denilmektedir.

17. maddede ise, aslın sahibinin, eser sahibinin şeref ve itibarını düşürmemek kaydıyla o eser üzerinde yasa çerçevesinde dilediği gibi tasarrufta bulunmak hakkının olduğu yazılıdır. Burada aslın sahibi olarak belirtilen kişinin, eserin zilyedi olan kişi olduğu unutulmamalıdır. Yasanın 70. maddesinde ise, manevi hakları zedelene kişinin saldırıda bulunanın kusuru varsa, zarar ve ziyan, kusur ve saldırının ağırlığı gerektirdiği takdirde ayrıca manevi istiyebileceği belirtilmiştir.

ff) Türk Ticaret Yasası

TTK. nun (Haksız rekabet) faslında, özellikle 58. maddede haksız rekabet yüzünden, müşterileri, kredisi, meslek onuru, ticari işletmesi ve diğer ekonomik yararları zarar gören kişinin koşulları varsa manevi tazminat isteyebileceği belirtilmiştir.

gg) Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası

HUMK. nun yargıçların sorumluluğu ile ilgili bölümünde ve 576. maddede yargıçlarla ilgili tazminat davasının sabit olmaması halinde, dava edilen yargıcın (duçar) kaldığı maddi ve manevi zarar için uygun bir tazminatın alınmasına karar verileceği yazılıdır. Yargıcın reddi konusunda açık bir tazminat düzenlemesi yapılmamış olmasına karşın, red işleminin yapılması sırasında Yargıcın şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırı yapılmışsa, genel hükümlere dayanarak manevi tazminat istenebileceği kuşkusuzdur.

hh) Türk Medeni Yasası Ve Borçlar Yasası

Medeni Yasada kişilik haklarının, özellikle şeref ve haysiyetin korunmasını içeren madde, 24. maddedir. Sözü edilen madde bilindiği gibi, kişilik hakları saldırıya uğrayan bireyin, saldırının haksız olması karşısında, maddi ve manevi tazminat istiyebileceği yazılıdır.

İsme yapılan saldırı ile ilgili olarak manevi tazminat alınmasını düzenleyen 25. maddenin yanısıra, Borçlar Yasasınının 49. maddesini manevi tazminat davalarının ana kaynağı olarak belirtmek gerekir.

(Devamı var)

— KAYNAKÇA —

- Arsebük Esat : Borçlar Hukuku - 1950 - Ankara
 Atalay Aytekin : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi - 1975 - İstanbul
 Atalay Özcan : Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) davaları - A.B.D. 978/6 Sh : 928-938
 Becker H. : İsviçre Medeni Kanunu şerhi - VI. c. 1967 - Ankara
 Belgesay Reşit : Mahkeme İçtihatları ve Manevi Tazminat - İ.B.D. 940/II - Sh : 654-660
 Dalamanlı Lütfü : Borçlar Hukuku Davaları - 1959 - Edirne
 Dural Mustafa : T. Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler - 1977 İstanbul
 Eranlı Akif : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları - Hukuk Bölümü - 1968 - Ankara
 Feyzioğlu N.F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt : 1-2 1976 - 1977 İstanbul
 Franko Nisim : Şeref ve Haysiyete Tecavüzdən Doğan Manevi Zararın Tazmini - 1973 - Ankara
 Göktürk H.A. : Borçlar Hukuku - Borçların Genel Hükümleri - 1946 - Ankara
 Gürsoy K.T. : Manevi Zarar ve Tazmini - A.H.F.M. - 1973/1-4
 Karahasanoğlu M.R. : Tazminat Davaları - 1970 - İstanbul
 Karayalçın Y. : Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması - A.H.F.M. - 962/1-4 Sh : 251-275
 Kaneti Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları Cilt : I - 1968 - Ankara
 Olgaç Senai : Türk Borçlar Kanunu - 1966 - İstanbul
 Olgaç Senai : Borçlar Kanunu Şerhi - 1976 - Ankara
 Aybay Aydın : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları - 1976 - İstanbul
 Ömerbaş Lütfü - Çetintaş S. : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları - 1960 - Ankara
 Özsunay Ergün : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu - 1974 - Ankara
 Özsunay Ergün : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler - 1974 - İstanbul
 Özsunay Ergün : Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması - çeviri - M.H.A.D. - 1973/10 - Sh : 69-83
 Reisoğlu Safa : Borçlar Hukuku - 1977 - Ankara
 Saymen F.H. - Elbir H.K. : Türk Borçlar Hukuku Umumi Esasları - 1958 - İstanbul
 Saymen F.H. : Manevi Zarar ve Tazmini Sureti - 1940 - İstanbul
 Saymen F.H. : Kimler Manevi Tazminat Taleb Edebilir - İ.H.F.M. 1940/I Sh : 126-145

- Serozan R. : Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler - M.H.A.D. 977/
14 - Sh : 93-112
- Simonius A. : Şahsiyet Hakları (Çev. Fikret Arık) S.B.F.D. 955/1 Sh : 186-198
- Tandoğan Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku - 1961 - Ankara
- Tandoğan Haluk : Şahsiyetin akit dışı ihlallere karşı korunmasında işleyiş tarzı
ve Basın yoluyla olan ihlallere karşı özel hayatın korunması - A.H.F.M. 963/
1-4 Sh : 1-36
- Tekinay S.S. : Medeni Hukuka Giriş Dersleri - 1978 - İstanbul
- Tuğsavul M. : Zina Suçu ve Manevi Tazminat Problemi - A.D. 948/2 - Sh : 95-106
- Tuğdavul M. - Çalkın F. : Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları - 1948 İs-
tanbul
- Tunçomağ K. : Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 1976 - İstanbul

DERGİLER VE KISALTMALAR

Adalet Dergisi	A.D.
Ankara Barosu Dergisi	A.B.D.
Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası	A.H.F.M.
İlimi ve Kazai İctihatlar Dergisi	İ.K.İç.D.
İstanbul Barosu Dergisi	İ.B.D.
Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi	M.H.A.D.
Resmî Kararlar Dergisi	R.K.D.
Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi	S.B.F.D.
Türkiye Hukuk Dergisi	T.H.D.
İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası	İ.H.F.M.
Özel Arşiv	

İZİNSİZ YARARLANILAN MOTORLU TAŞIT ARAÇLARININ SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK (*)

(I)

M. Erdal ŞENEL (**)

PLAN : I — Giriş, 1 — Türkiye'deki trafik sorununa genel bir bakış. 2 — Trafik hukukunda tehlike sorumluluğunun kabulünü zorunlu kılan nedenler. 3 — İzinsiz yararlanılan (çalınan yada izinsiz kullanılan) araçlar yönünden tehlike sorumluluğunun önemi. II — Konuyla yakından ilgili kavramların tanımı. 1 — Motorlu taşıt aracından izinsiz yararlanma kavramı (Kullanma hırsızlığı). 2 — İzinsiz yararlanma açısından işleten kavramı. a) — Genel olarak. aa) — Şekli sistem. bb) — Maddi sistem. b) — Aracı işletenin izin veya onayı ile kullanan kişiler. III — Karşılaştırmalı hukuk. 1 — Alman hukuku. a) — Genel olarak. b) — İzinsiz yararlanma halinde sorumluluk ilişkileri. aa) — İzinsiz yararlananın sorumluluğu. bb) — İzinsiz yararlananın birlikte işleteninde sorumluluğunu gerektiren durum. cc) — İzinsiz yararlanmanın kabul edilmediği durumlar. 2 — İsviçre hukuku. a) — 15 Mart 1932 tarihli İTKK. md. 37. f. V'e göre sorumluluk. aa) — İzinsiz yararlananın sorumluluğu. bb) — İşletenin sorumluluğu. b) — 19 Aralık 1958 tarihli İTKK. md. 75'e göre sorumluluk. aa) — Aracı çalınmış olan işletenin sorumluluktan kurtulması. bb) — İzinsiz yararlananın sorumluluğu. cc) — İşletenin sorumluluğu. dd) — İzinsiz yararlanmada Devletin sorumluluğu. c) — 20 Mart 1975 tarihli İTKK. md. 75'e göre sorumluluk. IV — Sorunun Türk Hukuk düzeni bakımından incelenmesi. 1 — Genel olarak. 2 — Öğretide. a) — M. Zeki Akın'a göre. b) — H. Tandoğan'a göre. 3 — Uygulamada. a) — Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararları. b) — Yargıtay'ın yeni tarihli bazı kararları. 4 — İzinsiz yararlanmanın yol açtığı zararlar yönünden "Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı." a) — Genel olarak. b) — İzinsiz yararlananın verdiği zararlar yönünden. aa) — Öğretideki görüşler. bb) — Uygulamada. 5 — Yeni tasarılar : a) — İçişleri Bakanlığı'nca hazırlanan tasarı. b) — Ulaştırma Bakanlığı'nca hazırlanan ilk tasarı. c) — Ulaştırma Bakanlığı'nca geliştirilen tasarı. d) — Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu (TTOK.) tarafından hazırlattırılan "Ön tasarı." V — Öneriler ve sonuç : 1 — Öneriler. 2 — Sonuç.

(*) Yüksek Lisans (Master) Çalışması.

(**) Askeri Hâkim - MSB. Hukuk Müşaviri.

I — GİRİŞ

Konumuz, "Çalınan veya araç sahibinin izni dışında kullanılan" motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararlardan doğan hukuki sorumluluk ilişkisidir (1).

Önce, konuya yaklaşım açısından, Türkiye'deki trafik sorununa, trafik hukukunda tehlike sorumluluğu ilkesinin kabulünü gerektiren nedenlere ve izinsiz yararlanma bakımından sorunun önemine genel hatları ile değinmekte yarar görülmüştür.

1 — Türkiye'deki Trafik Sorununa Genel Bir Bakış :

XX. yüzyılın başından itibaren büyük bir hızla gelişen motorlu taşıt araçları, toplumların hayatı ve yaşamı üzerine önemli etkileri olmuştur. Taşıtların çoğalması ile yeni yollara gereksinme duyulmuş, ancak yollar yapıldıkça da taşıtlar daha hızlı tempoda çoğalmıştır. İnsanların yerleşme bölgelerinde değişiklikler olmuş ve özellikle yurdumuzda taşıt araçları büyük ölçüde çoğalmasına karşın, alt yapı da zamanında yeterli önlemlerin alınması mümkün olamamıştır. Bu nedenle trafik kazaları her geçen gün artmış, toplumsal hayatta kişilerin varlığını tehdit eden bir tehlike haline gelmiştir.

1966-1975 yılları arasında geçen on yıllık devrede, Türkiye'de meydana gelen toplam trafik kazası sayısı 272.644 dür. Bu kazalarda toplam 40.959 kişi ölmüş ve 207.723 kişi yaralanmış ve sakat kalmıştır. Bunun yanında maddi zararın tutarı 1.017.923.020 TL. dir.

(1) İnceleme konumuzda sık sık geçecek bazı kavramları kısaca tanımlamakta yarar görülmüştür :

Araç : Karayollarında hareket edebilen motorlu ve motorsuz taşıtlarla, müteharrik makinalara ve lastik tekerlekli traktörlere denir. (KTT. md. 2)

Taşıt : Karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makina kuvvetiyle hareket edenlere (Motorlu taşıt), insan veya hayvan gücüyle hareket ettirilene de (motorsuz taşıt) denir. (KTK. md. 2/C; Tüzük md. 2)

Müteharrik makina : Paletli veya madeni tekerlekli traktör, yol makinası ve tank gibi tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma işlerinde ve buna benzer hizmetlerde kullanılan ve karayolunda insan, hayvan ve eşya nakliyatı yapmayan teknik araçlardır. (KTK. md. 2/D; Tüzük md. 2)

Lâstik tekerlekli traktör : Karayolunda insan, hayvan, ve eşya nakliyatı da yapabilen lastik tekerlekli traktörlerdir. (KTK. md. 2/E; Tüzük md. 2)

Soför : Motorlu taşıtların, müteharrik makinaları veya lastik tekerlekli traktörleri sevk ve idare eden kimsedir. (KTK. md. 2/F)

Sürücü : Motorsuz taşıtları veya hayvanları sevk ve idare eden kimsedir. (KTK. md. 2/G)

Hele 1966 ile 1975 yılları arasında trafik kazaları "korkunç" denilecek seviyeye gelmiştir. 1966 yılındaki 16.218 trafik kazası, 1975 yılında % 300'e yaklaşan bir artışla, 46.735'e yükselmiştir. Trafik kazasında ölenlerin sayısı her on yılda Ülkemizde bir kentin haritadan silinmesi anlamına gelmektedir ki, bu örnek sorunun önemini daha çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Resmi kurumlardan (Karayolları Genel Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü) elde edilen istatistiki bilgiler, geçen her yıl kaza sayısının hızla arttığını göstermektedir. Nitekim, 1973 yılında toplam kaza sayısı, 1972'ye göre 5.600 kadar fazladır. Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan en son verilere göre (2) trafik kazalarından ötürü 1973 yılı itibariyle milli gelir kaybı, 995.020.043 TL. na ulaşmıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğü yayınlarına dayanarak Hayri BAŞER tarafından yapılan incelemelere göre (3) 1972 yılı itibariyle, Türkiye'de 599.000 taşıt bulunmaktadır. Bir taşıta düşen nüfus adedi 63, 10.000 araca düşen ölü miktarı ise 65 dir. 19 Batılı Ülke arasında yapılan bir karşılaştırmada, bir taşıta düşen nüfusu en fazla ve 10.000 araca düşen ölü miktarı en yüksek memleket Türkiye'dir. Bizi en yakından izleyen Yugoslavya'da ise, 1.071.000 taşıt bulunmasına karşın, bir taşıta düşen nüfus 19, 10.000 araca düşen ölü miktarı 42 dir. Diğer taraftan en çok taşıtı olan A.B.D. (118.506.000 adet) bir taşıta düşen nüfus 2 ve 10.000 araca düşen ölü sayısı ise sadece 5'dir.

Diğer ilginç bir tablo 1960 yılında Türkiye'deki motorlu taşıt adedi 172.971 iken, 1965 de 274.345'e, 1970'de 472.420 ye ve 1972'de ise 598.777 ye ulaşmıştır. Buna göre, 1960 yılında kaza oranını 100 kabul edersek, 1972 de bu oran % 267 bir artışla, % 367,6'a çıkmıştır. Keza taşıt adedi ise % 400'e yakın bir çoğalma kaydetmiştir. Buna karşın alt yapıdaki gelişme dev adımlarla ilerleyen bu donelelerin çok çok gerisindedir (4).

Ülkemizde, otomotiv sanayiinin gelişmesi, taksitle satışların hızla artması ve yaygınlaşması, % 2,76 gibi yüksek oranda nüfus artışı, plânsız kentleşmeler v.b. gibi faktörlerin etkisiyle, çok yakın bir gelecekte araç sayısının bir kaç milyona ulaşacağı, buna karşın alt yapı faaliyetleri bu hızla gelişme kaydederse, trafik kazaları da o nisbette artacağı uzmanlarca ifade edilmektedir.

-
- (2) Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü, 1973 trafik kazaları, Ankara - 1977 s. 118.
- (3) Hayri BAŞER : Ekstra tebliğ, Türkiye'de karayolu taşıması ve trafik güvenliği toplantısı, 3, 4, 5 Kasım 1976, T.Ş.O. Federasyonu Yayını, s. 491-505
- (4) Hayri BAŞER : Ağt, s. 491-492

Diğer taraftan Yurdumuzda meydana gelen trafik kazalarında kusurun % 77'sine yakın bölümü kullanana ait olması, üzerinde özenle durulması gereken diğer bir konudur. Trafik kazalarının doğurduğu büyük tehlike, zarar gören üçüncü kişileri gerçekten yasal yönden esaslı surette korunmasını gerektirir niteliktedir. Ancak, belirtmek gerekirken bugün yürürlükte bulunan KTK.nun hükümleri tam anlamıyla bu gereksinmeyi karşılamaktan uzaktır.

Bugün trafik kuralları, genel olarak motorlu taşıt kullananların hareketlerini, yoldan yararlanan diğer kimselerin normal hareket ve kurallara uyacakları esasına göre düzenlemektedir. Bu düşünce tarzı, Alman ve Avusturya Hukukunda "itimat prensibi" olarak anılmış ve trafik hukukunun temel kuralı olmuştur (5). Bununla beraber bugünkü trafiğin gittikçe daha da bozulması, trafikte "itimat prensibinin" uygulamasını hayli zayıflattığı da bir gerçektir.

Trafik kazalarından doğan ağır zararları karşılamak ve hiç değilse zarar gören üçüncü kişiler üzerindeki etkisini hafifletebilmek, herşeyden önce zorunlu mali sorumluluk sigortası kurumunun geliştirilmesine ve sigorta hadlerinin günün koşullarına uygun olacak şekilde makul ölçüde tutulmasına bağlıdır. Bu hususun en kısa sürede ele alınıp yeni düzenlemelere gitmenin sonunda en radikal ve akılcı bir yaklaşım olabileceği kanısındayız.

2. Trafik Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Kabulünü Zorunlu Kılan Nedenler

İsviçre Hukukunda tehlike sorumluluğu veya diğer bir deyişle, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, özellikle ağır bir tehlike yaratma olasılığı bulunan bazı faaliyetleri, işletmeleri veya tesisatı yürüten veya işletenler için özel yasalarla tanınan bir sorumluluk olarak tanımlanmaktadır. Tehlikenin özel ağırlığı bu faaliyetlerin, işletmelerin veya tesisatın zarara yol açmağa aşırı eğiliminden, yahut sebep oldukları kazaların nitelik veya nicelik bakımından ağır sonuçlar doğurmasından ileri gelmektedir. Bu sorumlulukları doğuran işletme faaliyetleri kendilerine özgü tipik bir tehlike taşırlar. Örneğin motorlu taşıt araçlarındaki bu tehlikeyi, ağır bir motorlu aracın kendi içinde gelişen kuvvetler yardımıyla hızla kendi kendine ileriye atılmasından ve bundan doğan durdurma güçlüğü v.b. meydana getiriir. Trafiğin gün geçtikçe yoğunlaşması bu tehlikeyi daha da artırmaktadır

(5) Erhan ADAL : Trafikteki tavır ve hareketlerde yeni bir temel kaide "itimat prensibi", İHFM. C. 30, 1964 s. 234, 235, 236.

(6). Özel yasalardan doğan kusursuz sorumluluk adı da verilen tehlike sorumluluğu, bazı hareket ve faaliyetlerin sadece varlıkları veya yapılmaları ile başkaları için bir tehlike yaratmaları olayına bağlanabilir. Tehlike sorumluluğu hallerinin her birinde ya bir zarar doğmaya elverişli hareket, yahut söz konusu hareket veya faaliyetteki anormalliğin sayı veya nitelik olarak ağır sonuçlar doğurması olasılığı veya bunlardan ikiside bulunur. Böyle bir faaliyete geçmekle yaratılan tehlike, o faaliyetle karşılaştırılabilecek diğer uğraşılardakinden çok daha büyüktür. Özellikle motorlu taşıt araçlarının kullanılmasından doğan zarar verme olasılığının fazlalığı; bu tür bir tehlike sorumluluğu ilkesinin kabulünü zorunlu kılmıştır (7).

XX. yüzyılın başlangıcından buyana taşıma aracı olarak kullanılmaya başlanan motorlu taşıtların miktarı ve süratleri sürekli olarak artmıştır. Bunun yanında alt yapı gereksinmeyi karşılayacak düzeye ulaşamamıştır. Ayrıca kâr düşüncesiyle motorlu araçların imali yıllar geçtikçe daha az sağlam ve daha az güvenilir olmuş bu süratle karayollarında yarattığı tehlikeler gün geçtikçe daha da artmıştır (8).

Diğer taraftan motorlu taşıtların yol açtıkları kazaların sürekli bir artış kaydetmesi, trafik hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmiştir. Klasik kusur teorisi tartışma konusu olmuş ve kusur ilkesinin tek başına zararın giderilmesinde yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Nitekim, zararın doğuşunu bir kimsenin kusuruna bağlamak olanağı bulunmadığı zaman, zararı giderim yükümlülüğüne, zarar görenin katlanmasını istemekten başka yol kalmıyordu. Bu çözüm tarzının ise hakkaniyet ve adalet ilkesiyle bağdaşmyacağı açıktır. Özellikle KTK. nun uygulanmasında, kusur ilkesinin çok yetersiz olacağını dikkate alan Ülkeler alelaide sebep sorumluluğunun da ötesinde, tehlike sorumluluğu ilkesini benimsemek zorunda kalmışlardır.

Bugün artık birçok ülkelerde motorlu taşıtların işletilmesinde, aşırı derecede tehlike ve büyük zararlar doğurma olasılığı görülmekte ve benimsenmektedir. Araçları trafiğe sokanların aşırı derecede tehlike doğurduğu varsayımından hareketle, motorlu taşıt işletenlerin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğu olarak kabul etmek, müc-

(6) Halûk Tandoğan : İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsünce, 15-16 Aralık 1978 tarihinde Yargıtay'da düzenlenen "Sorumluluk hukukunda son gelişmeler" konulu sempozyum, "tehlike sorumluluğu kavramı ve Türk Hukukunda tehlike sorumluluklarının düzenlenmesi sorunu" tebliğ, s. 2, 3, 4.

(7) Kenan Tunçomağ : T. Borçlar Hukuku C. 6, 6. Bası İstanbul 1976 s. 529, 530.

(8) Reşat Atabek : Zarar görenin doğruya sigortacıya başvurma hakkı, Batider, C. VI, 1971-1972, s. 111 v.d.

bir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusuru gibi nedenlerle nedensellik bağının kesilmesi halleri dışında, işletene herhangi bir kurtuluş kanıtı tanımamak benimsenmesi gereken en uygun hal tarzıdır (9). Esasen giriştikleri faaliyetle veya işlettikleri teşebbüs veya tesisatla çok sayıda kazaya veya miktar bakımından büyük zarara yol açma olasılığı yaratanlar, bundan doğan zararlı sonuçlara katlanmalıdırlar. Tehlike yaratma düşüncesi, özellikle teknik anlamda tehlike sorumluluklarının kabulünde etkili olmuştur (10).

KTK. md. 50'nin eski şekli, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi düşüncesine dayanan kusursuz sorumluluk halidir. 6085 sayılı KTK. nun 1961 tarihi ile 232 sayılı Kanunla değiştirilen yeni 50. maddesindeki sorumluluk ilişkileri ise maddenin lafzına göre, Sigorta hadleri içindi kusur karinesine dayanan bir sorumluluk, bu hadler dışında ise kusur sorumluluğu görünümündedir. Lafza bağlı bir yorum tarzı kabul edilecek olursa, sigorta hadleri içinde sadece bir kusur karinesi, sigorta hadleri dışında ise genel hükümler uygulanacaktır. Diğer bir deyişle araç sahibinin kusuru kanıtlanmadıkça söz konusu hadler dışındaki zararın tazminine hükmedilemeyecektir.

Tandoğan'a göre : Bütün bu sakıncaların giderilmesi Kanunun metninde yapılacak pek küçük bir değişiklikle mümkün olabilecektir. Gerçekten, 6085 sayılı KTK. nun 50. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan "veyahut" sözcüğünün "yahut" kısmı kaldırılacak olursa yalnız "ve" sözcüğü kalacak bu suretle 15.3.1932 tarihli İsviçre KTK. nun md. 37 . f . II'de olduğu gibi, bizde de artık araç sahibinin (işletenin) sorumluluktan kurtulması için sadece kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru olmadığını kanıtlaması yetişmeyecek, aynı zamanda buna ek olarak zararın mücbir sebepten veya zarar görenin yahut bir üçüncü şahsın ağır kusurundan ileri geldiğini kanıtlaması da gerekecektir, bu suretle işletenin sorumluluğu gerçek bir tehlike sorumluluğu olarak ortaya çıkacaktır (11).

(9) Halûk Tandoğan : Trafik Kanununun hukuki sorumluluğa dair hükümlerinde yapılan yeni tadillerin tahlil ve tenkidi, Batider, 1961 s. 75 v.d.

(10) Halûk Tandoğan : Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk, ders notu, 1978 s. 2; Türk Mesuliyet Hukuku - Ankara - 1961 s. 193 v.d.

(11) Halûk Tandoğan : agm, s. 75-91; age, s. 224; Ergun Özsunay : aynı görüşe katılıyor, agm, c. 1965, s. 29; Erhan Adal : aynı görüşe katılıyor, age, s. 100; Zahit İmre : "Türk Hususu Hukukunda tehlikeli şeylerden doğan mesuliyet, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı - 1968 s. 453, kanun koyucunun bilerek ve isteyerek böyle vazettiğini ileri sürerek aynı görüşe katılmıyor; Ancak İmre : daha sonra Tandoğan'ın görüşüne katılıyor, Trafik Sigortası Haftası ..., s. 265; Adnan Damcı : aynı görüşe katılıyor, Karayolları Trafik Kanununa göre hukuki mesuliyet, Batider, C. IV, 1967 s. 281-283; M.R. Karahasan, age, s. 238, 239.

Uygulamada önce Yargıtay daireleri arasında tam bir uyum sağlanamamış, ancak daha sonra farklı görüşler günümüzde biraz daha uyum kazanmış ve trafik kazalarından doğan sorumluluk bir tehlike sorumluluğu olarak kabul ve teyid edilmiştir denilebilir (12).

Tehlike sorumluluğu ilkesinin benimsenmesinin zarar görenler yönünden yararı şöyle olacaktır; Zarar görenin sadece, motorlu taşıtın işletilmiş olduğunu bundan bir zarar doğduğunu ve işletilme faaliyetiyle zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağının varlığını kanıtlaması yeterlidir. Zarar görenin araç sahibi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin kusurunu kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. Keza beklenmedik haller sorumluluğu ortadan kaldıracı bir kurtuluş kanıtı olarak ileri sürülemez.

3. Çalınan Veya İzinsiz Kullanılan Araçlar Yönünden Tehlike Sorumluluğunun Önemi (13)

Bir araçtan izinsiz yararlanmak (çalmak, zorla almak gibi) özellikle son yıllarda yurdumuzda çok sık rastlanan olaylar arasına girmiştir. Hemen her gün basın ve yayın organlarında, bir aracın çalındığı, çalanların bir kaza yaptıktan sonra aracı terk ettikleri haberi duyulmaktadır. Ayrıca, anarşik faaliyetlerin kazandığı boyutlar ve banka soygunlarının genellikle çalıntı araçlarla yapılmakta olması, trafikteki tehlikenin ne denli büyüdüğünü ortaya koyar niteliktedir. Bir anarvistin yoldan geçen araç sahibini silah tehdidiyle indirip araca binerek uzaklaşması ve daha sonra bu aracın karıştığı trafik kazaları azınsanmıyacak düzeydedir. Yurdumuzda araç hırsızlığının önemli boyutlar kazandığına az önce değinmiştik. Gerçekten, Emniyet Genel Müdürlüğü, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu ilgilileri ile yaptığımız görüşmelerde aldığımız sonuçların yıllara göre dağılımı şöyledir :

	1974	1975	1976	1977	1978
Oto hırsızlığı	3123	2373	3319	3760	3529
Kimliği saptanan	754	960	958	1216	771
Yakalanan	673	871	879	724	1153
Meçhul kalanlar	2676	1542	1482	1820	1605

(12) Yarg : 15.H.D., 6.6.1975, E. 975/2153 K. 2941, YKD., C. 2 - 1976, S. 10, s. 1481; HGK :10.11.1976, E. 975/15 - 1125, K. 976/2773, YKD. - 1976, C. 3, S. 10.

(13) Türk Hukuk Öğretisinde bu kavramla ilgili değişik deyimler kullanılmıştır. Örneğin, aracı gayrimeşru bir şekilde ele geçirmek, vasıtayı gayrimeşru kullanmak, kaçak, izinsiz kullanmak v.b. gibi. Öğretide genellikle "izinsiz yararlanmak" kavramı kullanılmaktadır. Biz de anlamı kapsamlı ve en kısa şekilde belirlemesi bakımından "izinsiz yararlanmak" kavramını kullanacağız.

Yukarıdaki tablodan anlaşılacağı üzere, 1974 ile 1978 yılları arasında, 16.104 motorlu araç hırsızlığı olmuş, bunlardan 4300 olayın faili yakalanabilmiş, kimliği saptanan ancak yakalanamayanlar da dikkate alınırsa 9125 hırsızlık olayının faileri henüz bulunamamıştır.

İzinsiz yararlanılan araçların sebep oldukları kazalar ve bunlara ilişkin zararların henüz istatistiğinin tutulmadığı yetkili mercilerce ifade edilmiştir. Kuşkusuz bu tür bir değerlendirme soruna yaklaşım bakımından çok yararlı olacaktır. Bununla beraber, araç hırsızlarının genellikle araç kullanma ehliyetine sahip olmadıkları ve ehliyetli olsalar bile olayın heyecanı ve yakalanmak endişesi gibi faktörlerle trafik kurallarına uymamaları sonucu üçüncü kişiler için büyük tehlikeler yaratmakta oldukları bilinmektedir. Araç hırsızlığına ilişkin yukarıda belirlenen tablo sorunun son derece ciddi olduğunu ortaya koymaktadır. Faili bilinmeyen izinsiz yararlanmalara dair meydana gelen zararların yarattığı durum sorunun önemini bir kat daha artırmaktadır. KTK. nunumuzda, izinsiz yararlanma sonucu meydana gelen zararlardan doğan hukuki sorumluluk ilişkisinin düzenlenmemiş olması, gerçekten büyük bir eksikliktir.

İzinsiz yararlanılan motorlu taşıt araçlarının yol açtıkları zararlar, nitelik ve nicelik bakımından ağır sonuçlar doğurmaya müsait olduğundan bu durumda, gerek izinsiz yararlananı, gerekse işleteni tehlike sorumluluğu ilkesi esaslarına göre sorumlu tutmak zorunludur. Trafik Kanununundaki bu boşluk nedeniyle izinsiz yararlanılan aracın verdiği zararlardan ötürü işleteni BK. nun 41. Maddesi uyarınca sorumlu tutmak, böylece zarar göreni kusuru tanıtlamak yükü altına sokmak son derece sakıncalı görülmektedir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk kuralı (tehlike sorumluluğu) yerine, klasik kusur sorumluluğu ilkesini benimsemek çoğu kez zarar görenin karşısında yalnızca izinsiz yararlanan kimseyi çıkarmış olmak demektir. Oysa yaşam görgüleri, izinsiz yararlananların çoğu kez ödeme gücünden yoksun olduklarını ortaya koymaktadır. Böylece mağdur çalınan bir aracın yapmış olduğu kazada zarar görmek mutsuzluğuna uğramaktan başka, desteksiz bırakılmak ve korunmamak gibi bir durumla karşı karşıya bırakmak sosyal düşünce ve sosyal güvenlik ile bağdaşmaz (14).

Uygulamada, daha önce kusur ilkesi benimsenmiş iken, Yargıtay'ın yeni bazı kararları da tehlike ilkesi esasları içerisinde sorum-

(14) Ergun Özsunay : Çalınan s. 26, 27; Mustafa Reşit Karahasan : tazminat davaları, 1976 s. 258, 259.

luluk ilişkisinin kabul edilmesi, kuşkusuz soruna yaklaşım açısından olumlu bir gelişmedir. Bununla beraber Tandoğan'ın önerdiği gibi (15) sorunun taşıdığı önem dikkate alınacak olursa, bu yasal boşluğun yine yasal bir düzenleme ile ve 1975 tarihli İsviçre KTK. nın getirdiği çözümden esinlenerek doldurulması ve bu suretle izinsiz yararlanmanın sonucunun zarar görene yüklenmemesi tehlike sorumluluğunun niteliğine uygun bulunmaktadır.

II — KONUYLA YAKINDAN İLGİLİ KAVRAMLARIN TANIMI :

1. Motorlu Taşıt Aracından İzinsiz Yararlanma Kavramı (Kullanma Hırsızlığı)

Konumuzla ilgili ve ceza hukukuna ilişkin bir kavram olması itibariyle bu konuda öğretide ve uygulamadaki gelişmelere değinmekte yarar görülmüştür.

TCK. md. 491'e göre başkasına ait taşınabilir bir malın sahibinin rızası olmaksızın faydalanmak kasdıyla alınması, ceza hukuku bakımından hırsızlık suçunu oluşturur. Motorlu bir taşıt aracının, kullanılmak üzere işletenin (araç sahibi) izni dışında alınması, ceza hukuku öğretisinde basit hırsızlığın "kullanma hırsızlığı" adı verilen özel bir tipi olarak kabul edilmekte ve bu suçta basit hırsızlığa ilişkin hükümlere tabi kılınmaktadır (16). Ceza Kanununda kullanma hırsızlığı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kullanma hırsızlığı iki kavramı kapsamaktadır :

a) Başkasına ait bir taşınır malı bulunduğu yerden almaksızın, hakkı olmadan kullanmak,

b) Başkasına ait bir malı bulunduğu yerden alarak hakkı olmadan kullanmak,

İkinci durumun tipik örneği başkasına ait bir motorlu taşıt aracının park ettiği yerden alınarak bir süre kullanılmasıdır (17).

Uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun eski bir kararında, aracın izinsiz alınıp dolaşıldıktan sonra terk edilmesini kullanma hırsızlığı olarak saymamış, ancak daha sonraki durulmuş kararları

(15) Haluk Tandoğan : Agd. s. 94

(16) Faruk Eren : Nevzat Toroslu : T.C. Hukuku, AÜHF. yayınları - 1973, s. 600 v.d.; Naci Şensoy : basit hırsızlık ve çeşitli mevsuf hırsızlıklar, ikinci bası, İHF, yayınları 1963 s. 27 vd.; Çetin Özek : agm, kullanma hırsızlığı ... İHFM. 1962, C. XXXVIII, S. 2 den ayrı bası, s. 4, 5

(17) Faruk Eren : Nevzat Toroslu : age, s. 600 v.d.; Naci Şensoy : age, s. 75 v.d.

ile, görüşünü değiştirerek, 1949 yılından buyana araç sahibinin izni olmaksızın gezinti yapmak amacıyla bir aracı alınmasını kullanma hırsızlığı olarak benimsemiş ve içtihadını bu yolda geliştirmiştir (18).

Kullanma hırsızlığı, taşınabilir bir malın kullanıldıktan sonra iadesi amacıyla sahibinin rızasını almadan yapılan bir eylemdir. Görüldüğü gibi, kullanma hırsızlığının normal hırsızlıktan farklı, failin eylemi yaptığı sırada, aldığı malı iade etmek kararıyla hareket etmiş olmasıdır. Kullanma hırsızlığını bazı ülkeler ceza kanunları ayrı hükümlerle düzenlemiş bulunmaktadırlar. İsviçre Ceza Kanununun 143. Maddesi, eski İtalyan Ceza Kanununun 626. Maddesi buna örnek gösterilebilir. Alman ve Fransız ceza yasaları ise kullanma hırsızlığı konusunda özel hüküm ihtiva etmemektedir. Fransız yargı kararları çoğu kez kullanma hırsızlığının adi hırsızlıkla bir tutmaktadır. Alman öğretisi ve yargı kararlarında malın alınıp kullanıldıktan sonra iadesini hırsızlık olarak kabul etmemektedir. Alman hukuku sadece iki halde kullanma hırsızlığının suç teşkil ettiğini benimsemiştir. Bunlardan biri 7 Kasım 1939 tarihli Alman KTK. hükümleri uyarınca başkasının motorlu aracının izinsiz kullanılmasıdır. Bu hüküm Alman Trafik Hukukunun tehlike sorumluluğu ilkesini benimsemesinin doğal bir sonucudur (19).

Yukarıda değinildiği gibi, Türk hukuk öğretisi kullanma hırsızlığını basit hırsızlık olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Yargı kararları da aynı doğrultudadır.

2. İzinsiz Yararlanma Açısından İşleten (Araç Sahibi) Kavramı

a) Genel Olarak

Konumuzla yakından ilgili temel kavram niteliğinde olması itibarıyla, işleten (araç sahibi) kavramına genel hatlarıyla değinmekte yarar görülmüştür.

6085 Sayılı KTK. nın 50. Maddesinin, 232 Sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki şeklinde "vasıtayı veya müteharrik makineyi" kullananın hukuken sorumlu olduğu belirlenmiş, kullanan sözcüğü-

(18) Yarg. CGK. nun adı geçen kararı, 21.3.1949 gün ve E. 92, K. 96 sayılıdır. (Bk. Naci Şensoy : age, s. 80, 81); Yargıtay'ın kullanma hırsızlığı olarak benimsediği kararları : 6.C.D. 13.6.1961 E. 1537 K. 1596; CGK., 30.1.1961, E. 8 K. 6; 6.C.D. 7.1.1960 E. 2827 K. 78 bk. Muhtar Çağlayan : "Türk Ceza Kanunu C. II Ankara - 1962 s. 518, 522, 534; CGK. nun 19.12.1955, E. 138 K. 138 bk. Naci Şensoy : age, s. 80,81.

(19) Çetin ÖZEK : agm, s. 6, 7

nün içeriği yönünden ise, öğretide ve uygulamada kararsızlığa düşülmüştür.

Yasanın 50. Maddesinde yapılan son değişiklik ile "araç sahibi" nin sorumlu olduğunun belirtilmesi de konuya tam bir açıklık getirmiş değildir (20).

KTK. nın md. 50 f. I. de trafik hukukunda hukuki sorumluluğun araç sahibine ait olduğuna dair hüküm İsviçre Hukukundaki 1932 tarihli, İsviçre KTK. nının dan aktarılmıştır (21). İsviçre ve Alman hukukunda aracın işleteni (Halter) sözcüğü ile anılmaktadır. Bu deyimle motorlu taşıt aracının işletilmesiyle maddi veya maddi olmayan bir yararı bulunan, onun giderlerine katlanan, riskini çeken ve araç üzerinde fiilen tasarruf eden kişi anlaşılmaktadır. Bu şahıs aracın trafiğe sokulup sokulmamasına trafikte kalıp kalmamasına karar veren, aracın bakımı, koruma, donatım ve işletme giderlerine katlanan kimse dir.

İşleten olarak genellikle aracın malikinin kabul edilmesi, ortaya çıkacak birçok sorunları çözümlenmeye yetmemektedir. Gerçekten, intifa hakkı, devamlı kira veya mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla satış hallerinde, intifa hakkı sahibi, kiracı veya satın alanın araçtan uzun süre iktisaden yararlanmaları nedeniyle işleten olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Buna karşın, aracı kısa bir süre için kiralamak veya ödünç almak, kiracı veya ödünç alana işleten sıfatını kazandırmamaktadır. Aracı onaran atölyedeki tamirci, satın almak için deneyen kişi, araçtan devamlı olarak yararlanan durumunda olmadığında, işleten olarak sayılmamaktadır. Aracı mal sahibinin rızası ve kusuru olmaksızın bir üçüncü kişinin eline geçmiş olması halinde de işleten yerine araçtan yararlanan bu üçüncü kişi (hırsız) işleten yerine, işleten gibi sorumlu sayılmaktadır (22).

Türk Hukuk öğretisinde "Halter" kavramını karşılayan sözcük üzerinde tam olarak görüş birliği sağlamış değildir (23). Akın, tutucu,

(20) İçişleri Bakanlığı'na hazırlanıp Parlamente'ye sunulan ancak Millet Meclisinde kadük olan KTK. nu değiştiren tasarıda araç sahibine "işleten" denilmiştir. (Bk. 15.7.1976 gün ve Millet Meclisi S. sayısı : 428, s. 27; Ulaştırma Bakanlığı'na hazırlanan ancak Parlamente'ye sunulmayan tasarılar da ise yine araç sahibi yerine "işleten" sözcüğü kullanılmıştır.

(21) Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 85

(22) Halûk Tandoğan : agd, s. 82; Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 83-110; M. Reşit Karahasan : age, s. 248; Erhan Adal : age, s. 75-76; F. Necmeddin Feyzioğlu : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri C. I. İstanbul - 76 s. 686

(23) Mehmet Zeki Akın : age, s. 99, 100; Erhan Adal : age, s. 78; M. Reşit Karahasan : age, s. 248; Kemal T. Gürsoy : agt, TBB ... s. 18; Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 86 v.d.

Adal, işletici, **Gürsoy** tutucu, **Özsunay** ve **Karahasan** işleten, sözcüklerini önermişlerdir. Yukarıda değinildiği gibi KTK. nın değişikliğine ilişkin tasarımlarda "işleten" deyimini kullanılmıştır. (Bk. s. 14 dip not 5) Bununla beraber, bugün öğretilerde ve uygulamada araç sahibi yerine işleten sözcüğü üzerinde görüş birliği sağlanmıştır denilebilir.

Trafik hukukuna ilişkin öğretilerde, işleteni belli edebilmek için başlıca iki sistem geliştirilmiştir. Bunlardan ilki şekli sistem diğeri ise maddi sistemdir.

aa) Şekli sistem, sorumlu kişinin tayininde araç ile kişi arasındaki fiili ve ekonomik ilişkiye önem vermeyen, işletenin saptanmasında trafik ruhsatnamesinde (KTK. md. 19 F.A., 20; KTK. 27, 21) ve sigorta poliçesinde (KTK. 51) adı yazılı bulunan kimsedir.

Ancak, KTK. md. 19/B. bendi ve md. 21'e dayanılarak trafik şubelerince tutulan taşıt sicilinde kayıtlı bulunmak araç sahipliği sıfatının kanıtlanması için bir delil teşkil ederse de, mutlaka adı kayıtlı kişinin işleten (araç sahibi) olduğu anlamına gelmez. Zira, trafik sicilinde yapılan kayıt aracın MK. bakımından mülkiyetinin geçmesi hususunda kurucu bir etkisi yoktur (24).

bb) Maddi sisteme göre, işletenin tayininde, özellikle araç üzerinde belirli bir fiili ekonomik egemenlik ilişkisi gözönüne alınır. Araç üzerindeki tasarruf kudreti, aracın bir kimsenin hesabına ve tehlikesi ona ait olmak üzere işletilmesi demektir (25).

Buna göre, işletenin niteliği, araç ile kişi arasında belirli maddi ve ekonomik bir ilişkiden kaynaklanmaktadır. Federal Mahkeme bu görüşü benimsemiştir. Böylece, hukuk politikasının hedef bildiği, taşıtın işletilmesine dayanan tehlike sorumluluğu ilkesi benimsenmekte ve şekli sistem reddedilmektedir (26).

Uygulamada Yargıtay durulan içtihadlarıyla, öğretimin de etkisi altında kalarak ve KTK. nın md. 50 nin lafzını zorlayarak araç sahibi deyiminden aracın kullanılmasından yarar sağlayan, yani işletenin

(24) Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 88-89; Erhan Adal : s. 80; M. Reşit Karahasan : age, s. 248-249; Haluk Tandoğan : agt, trafik sigortası haftası ... s. 199-200; Trafik kaydı kesin mülkiyete delil olmayıp bir karine niteliğindedir : Yarg. H. K. 27.9.1969 E. 966/1172, K. 705, İçtihat Bülteni, Maliye Bakanlığı - 1973, 2, s. 44

(25) Haluk Tandoğan : agt Trafik sigortası haftası ... s. 199-200; Erhan Adal : age, s. 81; Ergun Özsunay : trafik hukukunda sorumlu kişi olarak işleteni tayin bakımından trafik sicilinin rolü MHA dergisi S. 6 - 1970 s. 93; Karahasan age s. 248-249

(26) Erhan Adal : age, s. 80

amaçlandığını kabul etmektedir (27). Ancak, maddi anlamda işle-
nin kim olduğu belli olmayan hallerde şekli sisteme, yani trafik sici-
lindeki kayda başvurulmaktadır (28).

Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin sahibi buldukları araç-
ların kullanılmasından doğacak zarardan, KTK. md. 50 gereğince so-
rumlu tutulup tutulmayacaklarına dair açık bir hüküm bulunmamakta
isede, bu soruna olumlu yanıt verilmektedir (29). Yargıtay'ın son za-
manlardaki birbirini teyid eden içtihadlarında ve Uyuşmazlık Mahke-
mesinin durulmuş kararlarında, kamu kuruluşlarının da KTK. md. 50
ye göre sorumlu tutulacakları kabul edilmiştir (30).

Gerek öğretide gerekse uygulamada, araç işletenin sorumlulu-
ğunun gerçek ve teknik anlamda tehlike sorumluluğu olduğu husu-
sunda görüş birliğine varılmıştır denilebilir. Şu halde işletenin sap-
tanmasında kural olarak maddi sistemin esas alınması en uygun çö-
züm tarzı olmalıdır.

b) İzinsiz Yararlanma Açısından İşleten Kavramı :

Araç üzerindeki gözetimin geçici olarak başkasına bırakılması,
yada tasarruf kudretinin geçici olarak kalkması "işleten" sıfatının
sona ermesi sonucunu doğurmaz. Buna karşın araçtan izinsiz yarar-
lanılması hallerinde ise işleten, kendisinin yada eylemlerinden so-
rumlu olduğu kişilerin aracın çalınmasına (31) kusuruyla olanak sağ-
lamadıklarını kanıtlamak şartıyla sorumluluktan kurtulmakta, ancak
araçtan izinsiz yararlanan kişi işleten yerine işleten gibi sorumlu tu-
tulmaktadır (32).

Bu sorun Alman ve İsviçre Hukukunda açık ve kesin bir hükümlerle
düzenlenmiştir (33). Alman Hukukunda, Alman KTK. md. 7 f. III şu

(27) Yarg. 4.HD. 15.3.1977, E. 977 K. 530 - 2980 (yayınlanmamıştır.); 4.HD. 7.3.1977
E. 1781, K 2595, YKD, C. 4, 1978, S. 6, s. 910; 15.H.D. 3.4.1975, E. 1721 K,
1840, M. Reşit Karahasanoğlu, age, s. 383; 4.H.D. 21.9.1967 E. 5794, K. 6679 İç-
tihad Bülteni, Maliye Bakanlığı, 973/2 s. 37; 4.H.D. 6.10.1969, E. 9064 K. 8025,
İçtihad Bülteni Maliye Bakanlığı s. 45; HGK. 15.11.1972 E. 1968 K. 300/917,
İçtihad bülteni, Maliye Bakanlığı S. 974/2 s. 44

(28) Halûk Tandoğan : agd, s. 83; Erhan Adal : age s. 80; M. Reşit Karahasanoğlu :
age, s. 249-250; Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 87-95

(29) Halûk Tandoğan . agd s. 85; M. Reşit Karahasanoğlu, age, s. 250-251

(30) Yarg. 4.HD. 7.5.1973 E. 6110 K. 5614, İçtihad Bülteni Maliye Bakanlığı S. 974/2
S. 55; 4.HD. 23.11.1970 E. 11725, K. 8632, İçtihad Bülteni, Maliye Bakanlığı S.
974/1, s. 52

(31) Bu kavram için bkz. prg. II/3

(32) Ergun Özsunay : agm "işleten ... s. 104

(33) Daha ayrıntılı açıklamalar için bk. prg. III

hükmü içermektedir : Bir kimse, işletenin bilgi ve rızası olmaksızın bir taşıt aracından yararlanırsa, zararı giderim yükümlülüğü işleten yerine yararlanana ait olur. Taşıt aracından yararlanmaya kusuru ile olanak hazırladığı takdirde, zararı giderim bakımından işleten de sorumludur.”

İsviçre KTK. md. 75'in 20.3.1975 tarihinde yapılan değişiklik metninde ise birinci fıkra hükmü şöyledir : “Bir motorlu taşıt aracının kullanmak amacıyla çalan kimse, işletenin hukuki sorumluluğunu yüklenir. Yolculuğun başlangıcında aracın çalınmış olduğunu bilen veya durumu ve koşulların gerektirdiği dikkât ve özeni gösterseydi bunu bilmek durumunda olan sürücü, aracı çalanla birlikte müteselsilen sorumludur...”

Türk Hukukunda, izinsiz yararlanma adı verilen bu gibi durumlarda, sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir (34). Bununla beraber, son yıllarda bu konuda kararlılık gösteren Yargıtay İçtihadları ile bu boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. Örneğin, Yargıtay 4.H.D. nin 7.3.1977 gün ve 1977/1781 E. 2595 K. sayılı bir içtihadında (35) “..... Tandoğan'ın belirttiği (T. Mesuliyet hukuku-1961 s. 238) ve Ergun Özsunay'ında paylaştığı gibi, araçtan izinsiz yararlanan araç sahibi yerine ve araç sahibi gibi sorumlu kılınmalı, ancak araç sahibi de aracın çalınmasını yada izinsiz kullanılmasını önleme ve gözetim bakımından gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini..... ispatlamadıkça sorumluluktan sıyrılmamalıdır.”

Görüldüğü gibi Yargıtay bu kararı ile, Alman ve İsviçre Hukukundaki çözümlere benzer tarzda izinsiz yararlananı işleten gibi sorumlu tutmuştur. Keza aynı dairenin 26.5.1978 gün ve E. 978/4132, K. 7023 sayılı diğer bir içtihadında da (36) : “çalınan yada izinsiz kullanılan motorlu taşıt araçlarının verdiği zararlardan ötürü araçtan izinsiz yararlanan, araç sahibi yerine ve araç sahibi gibi sorumlu kılınmalı....” denilmek suretiyle, aynı ilkeyi benimsediğini teyid etmiştir.

Kuşkusuz, Yargıtay'ın bu içtihadları, izinsiz yararlanılan araçların yol açtığı zararlardan doğan hukuki sorumluluğun tehlike ilkesi esaslarına göre çözüme bağlanması bakımından son derece dikkate değer niteliktedir. Bu uygulamalarla izinsiz yararlanan kişi işleten sıfatını almakta ve işleten gibi sorumlu kılınmaktadır. Uygulama bu yolda olmakla beraber sorunun yasal bir düzenlemeyle çözüme bağ-

(34) Ergun Özsunay : agm, işleten ... s. 104/105

(35) YKD, C. 4, Haziran 1978 S. 6 s. 910

(36) Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1978 s. 1752-1753

lanması kuşkusuz zorunludur. Zira Yargıtay toplumsal yaşantıda gerçek bir tehlike haline gelen izinsiz yararlanmalardan doğan zararların, zarar görenler üzerinde bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağını kabul ederek uygulamasını yasal boşluğa rağmen tehlike sorumluluğu ilkesi istikametinde geliştirmek zorunda kalmıştır. Bu bakımdan çağdaş nitelikte bir hükme ivedilikle gereksinme vardır. 6085 Sayılı KTK'nın değiştirilmesine veya yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak hazırlanan yeni tasarımlarda (İçişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarınca hazırlanan tasarımlar) izinsiz yararlanmadan doğan zararlara ilişkin hukuki sorumluluk esaslarına yer verilmiş olması olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilir. Kuşkusuz sorunun sadece tasarımlar çerçevesinde düzenlenmesi yeterli olmayıp, yasalaştırılması önemlidir.

3. İşletenin (Motorlu Taşıt Sahibinin) Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişiler Kavramı

Bu kavramın incelenmesi doğrudan doğruya konumuzun kapsamına girmiyorsada motorlu taşıt aracından izinsiz yararlanma bakımından, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kimler olduğu hususunda kısa bir açıklamada bulunmakta yarar görülmüştür. Nitekim, KTK'nın md. 50 f. II de yer alan "... kendisinin veya efal veya hareketından mesul olduğu kimseler..." ibaresi ile, Yargıtay muhtelif kararlarında işletenin izinsiz yararlanmadan ötürü sorumluktan kurtulabilmesi için, KTK. md. 50 f. II'e dayanarak, sadece kendisinin değil aynı zamanda eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin de kusuru bulunmadığını kanıtlamasını aramaktadır (37). Şu durumda bu kavrama da genel esaslar itibarıyla deyinmek gereği duyulmuştur.

KTK. nında, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden söz etmiş ve fakat, bunların kimler olduğu hususunda bir ölçü getirmemiş ve bir tanım da yapılmamıştır.

Genel hükümlerde, bir kimsenin başkasının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi üç halde mümkündür. Bu durumlar; BK. md. 55 (adam kullananın sorumluluğu), BK. md. 100 (yardımcı kişilerin eylemlerinden âkit tarafın sorumluluğu) ve MK. md. 320 (ev başkanı'nın sorumluluğu) dur (38).

(37) Örneğin Yarg. 4.H.D. 7.3.1977 gün E. 1781, K. 2595 YKD, C. 4, Haziran 1978, S. 6, s. 910

(38) Halûk Tandoğan : age, s. 237; Erhan Adal : age s. 83; M. Reşit Karahasan : age, s. 252-253; Feyzi Necmeddin Fezyioğlu : age, s. 686-687

KTK, md. 50'ye yukarıda belirlenen ibarelerin konulmasıyla işletenin trafik sorumluluğunun kapsamına diğer kişilerin eylemleri de dahil edilmiştir. Bu durumun arzettiği pratik önem, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler kategorisi dışında kalan kimselerin üçüncü kişi sayılması ve araç kullanan böyle bir kişinin, işleten yerine işleten gibi sorumlu tutulmasıdır (39). (İzinsiz yararlanmada olduğu gibi).

İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler kavramına işletenin "araç için kullandığı kimseler" ve "aracı izin ve oluru ile idare eden kimseler" dahildir (40). Bunlar :

a) Araç İçin Kullanılan Kişiler

Bu kişilerin araç ile olan ilişkilerini ve bunları işletene bağlayan ilişkinin mahiyetini saptamak lazımdır.

aa) Araç İçin Kullanılan Kişilerin Çalışmaları

Bu kişiler araç ile aralarında işletme bağı kurulmuş olan kimselerdir. Bu uğraşılarda işletme faaliyeti zararına olması gerekir. Tamir ve bakım için kullanılan bir işçi, bu kavramın kapsamı dışında kalır. Esasen trafik sorumluluğu taşıtın işletilmesinden doğduğuna göre kullanılan kişilerin de aracın işletilmesi amacına hizmet etmeleri gerektiği kabul edilmektedir. Bu kişinin araç işletmesinde kullanılmış olduğunu sayılması için, uğraşı bizzat işleten tarafından icra edilmiş olsa idi, onun trafik sorumluluğunu gerektirmeliydi, şeklinde tanımlanmaktadır. İşletmede kullanılan, işletenin emirlerine ve uyarılarına uymak durumunda olmalıdır.

bb) Bağımlılık İlişkisi (41)

İşletenle, aracı işletme halinde kullandığı kişiler arasında bir bağımlılık ilişkisi gereklidir. İşletmede aracı kullanan kişinin, işletenin emir ve talimatına uymaya zorunlu olmalıdır. Bağımlılık ilişkisinin kaynağının hukuki işlemler (hizmet, istisna veya vekâlet akdi) veya fiili durum teşkil edebilir. Bağımlılık ilişkisini saptayan başlıca iki sistem vardır. Geniş yorum metodu ve dar yorum metodu. Geniş yorum tarzı, işletenin adamının kendisi işleten karşısında bağımlılık içine girmiş olması, bunu zamanla da kayıtlı olması anlamına gelir. Bu yorum tarzında meydana gelen sonuç ne olursa olsun işleten adamından sorumlu olmaktadır.

(39) Erhan Adal : age, s. 83

(40) Erhan Adal : age, s. 83-84; M. Reşit Karahasan : age, s. 252, 253

(41) Erhan Adal : age, s. 84-85; M. Reşit Karahasan : age, s. 252-253

Dar yorum şekline göre ise, bağımlılık ilişkisinin kaza anında da devam etmesi aranmaktadır. Bu ilişki aracı kullananın işletenin talimatı içinde işletmede kullanmasını gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, aracı kullanan işletenin talimatını aştığı takdirde, aracın işletenin işletmesiyle ilişkisinin kesildiği kabul edilir.

Adal'ın belirttiği gibi, geniş yorum şekli, işletenin sorumluluğunu çok ileri götürmekte, dar yorum tarzı ise, işletenin sorumluluğunu kısıtlar gibi görünmekte isede, işletenin aracını işletirken kullandığı kişiler, onun emir ve uyarılarına uyarak işleten yerine işleten kimse anlamında anlaşıldığına göre, dar yorum tarzının daha adil ve hakça olduğunu söylemek mümkündür.

b) Aracı İşletenin İzin Ve Onayı İle Kullanan Kişiler

İşletenin aracın kullanılması için izin vermiş olması, kullanan kimseyi üçüncü kişi kavramında ayırmaya yarar. İzin açık yada kapalı olabilir. Kullanma yönünden yer ve sınırlamalar konulabilir. Aracı izinli kullanan kişi, bu sınırlamaları aştığı takdirde, ne zaman izinsiz kullanan durumuna düşeceği konusunda Adal'ın önerisi (42) genellikle benimsenmiştir. Bu görüşe göre, soyut olarak sınırlamanın aşılması, kullanan kimseyi üçüncü kişi durumuna sokmaya yeterli değildir. Diğer bir deyişle, işletenin sorumluluğu devam eder, ancak konulan sınırlamaların aşılması ile zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağının varlığı hallerinde, işleten sorumluluktan kurtulmaktadır.

Kanımızca öğretilerde de taraftar olan bu düşünce tarzı hakkaniyet ilkesine ve tehlike sorumluluğu esaslarına uyarlık arzemesi bakımından en makul olan çözüm tarzıdır.

(Devamı Var)

(42) Erhan Adal : age, s. 86-87; Erhan Adal : Motorlu taşıt kazalarına karşı mecburi mali sorumluluk sigortası İHFM, C. 30, S. 3-4, 1965, s. 882-883

YARARLANILAN ESERLER

- ADAL Erhan : Trafik Kazalarında akit dışı hukuki sorumluluk (kısaltılmışı : age), İstanbul 1963
- ADAL Erhan : Motorlu taşıt kazalarına karşı mecburi mali sorumluluk sigortası (kısaltılmışı : sorumluluk sigortası), İHFM. - 1965 cilt. 30, S. 3-4, s. 861-890
- ADAL Erhan : Trafikteki tavir ve hareketlerde yeni bir temel kaide "İtimat Prensipleri", İHFM. - 1965 C. 30, S. 1-2 s. 234-243
- AKIN M. Zeki : Motorlu nakil vasıtaları kazalarına karşı mecburi mesuliyet sigortası (kısaltılmışı : age), Ankara 1963, s. 136-142
- AKIN M. Zeki : 6085 Sayılı KTK. nunun mali mesuliyet ve mecburi sigortaya müteallik 50 ve 51 nci Maddeleri hükümlerini değiştiren 232 Sayılı Kanun etrafında düşünceler (kısaltılmışı : agm) AD. - Ocak, Şubat 1961 S. 1-2
- ATABEK Reşat : Zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkı, Batider C. VI, 1971-1972 s. 111-154
- BAŞER Hayri : Türkiye'de Karayolu taşıması ve trafik güvenliği toplantısı, 3-4-5 Kasım 1976 "ekstra tebliği" (kısaltılmışı : Trafik güvenliği), T.Ş. ve O. Federasyonu yayını - 1977 s. 491-505
- BOZER Ali : Sigorta Hukuku, Ankara 1965 s. 279-280
- EREN Fikret : Sorumluluk hukuku açısından uygun illiyet bağı teorisi, AHFY., 1975
- EREM Faruk - TOROSLU Nevzat : Türk Ceza Hukuku AHFY - 321 Ankara 1973
- EREM Faruk : Türk Ceza Hukuku Ankara 1965
- ERDİNC Ali : KTK. ve ilgili diğer kanun, tüzük ve yönetmelikler ve seçilmiş Yargıtay kararları. 3 ncü bası Ankara 1969 (kısaltılmışı : age)
- FEYZİOĞLU N. Feyzi : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 1976 C - I
- GÜRSOY K. Tahir : Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği 1 nci Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ. "motorlu taşıt araçlarının sebep oldukları zararlardan sorumluluk ve trafik kanunumuzun aksak yönleri (kısaltılmışı : TBB) Ankara 1971
- GÜRSOY, K. Tahir : İsviçre Hukukunda trafik kazalarından doğan hukuki sorumluluğun ana hatları "bildiri", Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünce düzenlenen "Sigorta Hukuku" Haftası (kısaltılmışı : Sigorta Hukuku Haftası) Ankara 1974
- GÜRSOY K. Tahir : KTK. tasarısına göre, motorlu taşıtların sebep olduğu zararlardan doğan hukuki sorumluluk "bildiri" "trafik sigortası" V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (kısaltılmışı : Trafik Sigortası Haftası) Ankara 1975
- İMRE Zahit : Türk Hususi Hukukunda tehlikeli şeylerden doğan mesuliyet "makale" (kısaltılmışı : Armağan) Yargıtay 100. Yıldönümü armağanı 1968.
- İMRE Zahit : Motorlu taşıt araçlarının mecburi mesuliyet sigortası ve kapsamı, "bildiri" "trafik sigortası" V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Kısaltılmışı : Trafik Sigortası Haftası) Ankara. 1975.
- KARAHASAN M. Reşit : Tazminat davaları, İstanbul 1976
- ÖZDEMİR Selim : İsviçre Hukukunda otomobil işleticilerinin hukuki sorumluluğu ve hukuki sorumluluk sigortası, YD, C. 2 - 1976, S. 3, s. 152-158

- ÖZEK Çetin : Kullanma hırsızlığı TCK. 523, maddenin tatbiki TCK. 463, maddenin haksız tahrik halinin şeriklere sirayeti "makale" (kısaltılmışı : agm) İHFM, C. XXXII, S. 2. 1962 den ayrı bası.
- ÖZSUNAY Ergün : Çalınan veya araç sahibinin izni dışında kullanılan motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararlardan doğan hukuki sorumluluk. "makale" (kısaltılmışı : çalınan) İHFM, 1965 C. XXX, S. 3-4 den ayrı bası.
- ÖZSUNAY Ergün : Çalınan veya işletenin izni dışında kullanılan motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararlardan doğan hukuki sorumluluk. "bildiri" "trafik sigortası" V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (kısaltılmışı : Trafik Sigortası Haftası), Ankara 1975, s. 103
- ÖZSUNAY Ergün : Trafik hukukunda zarar giderimi sorumlusu olarak işleten kavramına ilişkin bazı sorunlar (kısaltılmışı : işleten, Batider 1971-1972 C. VI, s. 82-110
- ÖZSUNAY Ergün : Trafik hukukunda sorumlu kişi olarak işleteni tayin bakımından trafik sicilinin rolü (kısaltılmışı : MHAD), MHAD, 1970 S. 6
- ÖZSUNAY Ergün : Trafik kazalarında hukuki sorumluluk, mecburi sorumluluk sigortası ve zararın giderimine ilişkin yeni gelişmeler "bildiri" Türkiye'de karayolu taşıması ve trafik güvenliği toplantısı 3-4-5 Kasım 1976 (kısaltılmışı : Trafik güvenliği), T.Ş. ve O. Federasyonu yayını 1977 s. 461, 483
- ŞENSOY Naci : Basit hırsızlık ve çeşitleri mevsuf hırsızlıklar, İHFY., İstanbul 1963, 2 nci bası
- TANDOĞAN Halük : Türk Mesuliyet Hukuku (kısaltılmışı : age), Ankara 1961
- TANDOĞAN Halük : Kusura Dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk (kısaltılmışı : agd) ders notları - 1978
- TANDOĞAN Halük : İsviçre Hukukunda motorlu taşıt aracının işletenin sorumluluğunun niteliği, şartları, birden fazla işletenin sorumluluğu ve Türk hukuku için öneriler. "bildiri" "Trafik Sigortası" V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (kısaltılmışı : Trafik sigortası haftası) Ankara - 1975 s. 557-564
- TANDOĞAN Halük : Trafik Kanununun sorumluluğa dair hükümlerinde yapılan yeni tadillerin tahlil ve tenkidi (kısaltılmışı : agm), Batider 1961 S. 1, s. 75-91
- TANDOĞAN Halük : Tehlike sorumluluğu kavramı ve Türk Hukukunda tehlike sorumluluklarının düzenlenmesi sorunu "tebliği" sempozyum İHF, tarafından 15-16 Aralık tarihinde düzenlenen
- TUNÇOMAĞ Kenan : Türk Borçlar Hukuku İstanbul 1976 C. I 6 Bası
- TÜRK H. Sami : Mecburi mali sorumluluk sigortası ve izinsiz kullanmalar (kısaltılmışı : age) Batider, Aralık 1971, C. VI, S. 2, s. 343-348 "makale"

KISALTMALAR

Ank. Baro. Der.	: Ankara Baro Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AHFY.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
AKTK.	: Alman Karayolları Trafik Kanunu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bk.	: Bakınız
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İHFY.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
İKTK.	: İsviçre Karayolları Trafik Kanunu
K.	: Kanun
md.	: Madde
MK.	: Medeni kanun
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sahife
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TK.	: Ticaret Kanunu
TŞOF	: Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.
YD.	: Yargıtay Dergisi.
Yarg.	: Yargıtay

TİCARET HUKUKU

AYRICALIKLI PAY SENETLERİ (I)

Gönen ERİŞ (*)

PLAN : I — Giriş. A) — Genel Olarak. B) — Terim Sorunu. II — Ayrıcalıklı Pay Kavramı : A) — Genel Olarak. B) — Kavram ve Tanımı. C) — Ayrıcalıklı Pay Senetlerinin Kıymetli Evrak Niteliği. D) — Ayrıcalığın Tanınması : 1 — Koşul. 2 — Yöntem. E) — Ayrıcalıklı Pay Senedi Çıkarabilecek Ortaklıklar. F) — Karşılaştırmalı Hukukta Ayrıcalıklı Pay Senetleri. III — Ayrıcalığın Konusu : A) — Genel Olarak B) — Kârda Ayrıcalık. C) — Tasfiyede Ayrıcalık. D — Diğer Konularda Ayrıcalık : 1 — Oyda Ayrıcalık. a) — Genel Olarak. b) — Tanınma Yöntemi. c) — Ayrıcalığın Sınırı. d) — Ayrıcalık Koşulları. e) Oy yönünden Ayrıcalık Konusu. 2 — Diğer Vesair Hususlarda Ayrıcalık. IV — Ayrıcalıklı Pay Sahipleri Özel Kurulu : A) — Genel Olarak. B) — Özel Kurul, Çağrı, Toplanma ve Karar Yeter Sayısı. C) — Özel Kurul Kararlarının İptali. V — Ayrıcalığın Sona Ermesi. VI — TTK. nun 401. Maddesinin Anayasa'ya Uygunluğu. VII — Türk Anonim Ortaklıklar Hukukunda Son Gelişmeler. VIII — Sonuç.

I — GİRİŞ

A — Genel Olarak

Anonim ortaklıklar, belirli paylara bölünmüş sermaye ortaklıklarıdır. Genellikle paylar, pay senedi olarak ifade olunan senetlerle temsil olunurlar. Pay senetlerinin birtakım hak ve borçları vardır. Bu hak ve borçlar kural olarak eşit olduğu için (1), paylar arasında eşitlik ilkesinden söz edilir. Eşitlik nitelikleri bakımından paylar, misli bir eşyaya benzetilebilir (2). Hatta, aynı gruba giren payların itibarı

(*) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi İnceleme Yargıcı.

(1) Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. I Umumi Hükümler, B. 2, İstanbul 1959, s. 140.

(2) Ernst E. HIRSCH, Ticaret Hukuku Dersleri, B. 3, İstanbul 1948, s. 282; ARSLANLI, a.g.e, s. 140.

değeri de eşittir (3). Ancak, ekonomik gereksinmeler farklı hak ve olanaklar sağlayan ayrıcalıklı (imtiyazlı) pay ve pay gruplarının yaratılmasını zorunlu kılmıştır. Özellikle 20. yüzyılın başlangıcında ortaya çıkan ayrıcalıklı paylar, sermaye gereksinmesini karşılamak amacıyla yararlanılan, ancak beraberinde eşitsizlik getiren hukuki araçlardır. Ayrıcalıklı paylar, hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde bazı farklarla kabul edilmiş bulunmaktadır (4).

TTK. nun 401. maddesinde, ayrıcalıklı paylar sınırsız ve koşulsuz olarak düzenlenmiştir. Fakat bu payların, halka açık anonim ortaklıklarda sınırlandırılmalarının gerektiği ileri sürülmüştür (5).

B — Terim Sorunu

İncelememizin konusu, yazının başlığından da anlaşılacağı üzere anonim ortaklıklarda ayrıcalıklı pay senetleridir. Ayrıcalık (imtiyaz), diğerlerinden ayrılma, farklı olma, fark ve üstünlüktür (6). Ayrıcalıklı paylar ise, adi paylardan ayrı tutulan ve üstün olan paylar demektir.

TTK. nun 401. maddesinin kenar başlığı ile 389. madde "imtiyazlı hisse senetleri", 391. madde "imtiyazlar" ve 393/3 madde ise, "rüçhan hakları" terimini kullanmıştır. Ancak, TTK. nun 389, 391 ve 401. maddelerinde, pay yerine "hisse senedi" yazılmıştır.

Bazı yazarlar farklı ve üstün hiçbir hak tanımayan adi paylar karşısı "imtiyazlı pay" (7) veya "mümtaz hisse" (8) terimini kullanırlar. Söz konusu paylara, "ayrıcalıklı pay" adı da verildiği görülmektedir (9). Yasada öngörülen terimi eleştirenlerin başında gelen İMREGÜN, "... kanımızca bu terim isabetli değildir... Diğer taraftan pay gruplarının hepsi diğer gruplara oranla farklı ve ek haklar veri-

(3) Ünal TEKİNALP/Reha POROY/Erdoğan CAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C. I, B. 2, İstanbul 1975, s. 402; Hikmet Sami TÜRK, Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibari Değer Farkları, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1970, s. 577.

(4) Oğuz İMREGÜN, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 86 vd.

(5) Ünal TEKİNALP, Halka Açık mı? Milliyet Gzt., 27 Ocak 1969, s. 2.

(6) Hayat Büyük Türk Sözlüğü, İstanbul 1970, s. 582.

(7) ARSLANLI, age, s. 140.

(8) Kemal ARAR, Şirketler Hukuku, Ankara 1942, s. 217.

(9) Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Paylara Sahip Bulunan Kişilerin İşçi Sendikası Kuramamaları ve Bunlara Üye Olamamaları Kuralı (SK. m. 2, b. 1. f. 2) Üstüne Düşünceler, İHFM, C. XLI, S. 3-4, 1975, s. 307; TÜRK, agm. s. 577.

yorlarsa, bu takdirde imtiyazlı paylardan söz edilemez. Bu nedenle kanımızca, (İmtiyazlı pay) yerine (özel katogori pay) dan söz etmek yerinde olacaktır." demektedir (10). Yargıtay, "rüçhanlı - imtiyazlı" (11) ve bazen de "üstün pay" (12) terimini kullanmıştır.

Biz, Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen "imtiyazlı hisse" yerine öz Türkçe karşılığı "ayrıcılık pay" terimine yer vereceğiz. Anonim ortaklıkta, çeşitli pay gruplarında birbirinden değişik ve farklı konularda, üstün haklar mevcut olabilir. Ayrıcılığın bir grup paya tanınması halinde, bu grup paya ayrıcılık pay ismi verilebileceği gibi, birçok grup paylara tanınması halinde de, söz konusu grupların payları için, ayrıcılık pay teriminin kullanılmasının bir karışıklığa veya yanlışlığa neden olacağını sanmıyoruz. Bu nedenle incelememizde, daha önce de değinildiği üzere, "imtiyazlı hisse" terimi için öz Türkçe karşılığı "ayrıcılık pay" terimini kullanacağız.

II — AYRICALIKLI PAY KAVRAMI

A — Genel Olarak

Anonim ortaklıkta esas sermaye, belirli itibarî (nominal) değerler taşıyan paylardan oluşur (TTK. 269/1). Söz konusu ortaklıklarda esas olan pay kavramıdır. Türk hukukunda, hak ve borçlar ile ayrıcılıklar paya bağlıdır. Kural olarak paylar, pay senedi ile temsil edilirler. Paya bağlı hak, borç ve ayrıcılıklar pay senedine yansır. Onun için ayrıcılık pay senedinden söz edilir.

Ayrıcılık pay senetleri, anonim ortaklıklar hukukunda özel bir yer tutmaktadır. Bu pay senetleri, I. Dünya Savaşı yıllarında büyük bir uygulama alanı bulmuştur. Önceleri anonim ortaklıkların sermaye gereksinmesini karşılamak için ortaya çıkan ayrıcılık paylar, büyük sermayenin baskı aracı olarak kötüye kullanılmışlardır. Sonradan yabancı sermayenin, ulusal ortaklıklar üzerindeki baskısını önlemek amacıyla yerli paylara oy ayrıcılığı tanınmıştır (13). Özellikle ortaklık yönetiminin belli kişilerde toplanması için oy ayrıcılığına yer verilmektedir.

(10) Oğuz İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, B. 3, İstanbul 1974, s. 263.

(11) TD. 25.1.1972, E. 4843/K. 356, İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 1974, s. 876 vd.

(12) 5.5.1975, E. 1516/K. 3138, (DrI. Sabih ARKAN), Batider, 1975, C. VIII, S. 2, s. 154 vd.

(13) ARSLANLI, age, s. 141.

B — Kavram ve Tanımı

Anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden önce çıkarılan pay senetleri geçersizdir (TTK. 412). Bu hükmün sonucu, ayrıcalıklı pay senetleri de, adi pay senetleri gibi anonim ortaklığın tescilinden sonra çıkarılabilir.

Ayrıcalıklı payların veya ayrıcalıklı pay senetlerinin yasada bir tanımı yapılmamıştır. Ayrıcalıklı pay senetleri Türk Ticaret Kanunu'nda, sadece 401. maddede düzenlenmiştir. Eski Ticaret Kanunu'nun 419. maddesinden alınan söz konusu maddeye Alman Ticaret Kanunu'nun 185. maddesi kaynak olmuştur (14). İsviçre hukukunda ayrıcalıklı paylar, İsv. BK. nun 654, 655 ve 656. maddelerinde düzenlenmiştir (15).

TTK. nun 401. maddesinde "Esas mukavele ile bazı nev'i hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması vesair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir." denmektedir. Bu maddeye göre ayrıcalıklar, kâr ve tasfiye artışına katılma yahut diğer konularda tanınmaktadır.

Öğretide ise, ayrıcalıklı pay senetleri ile ilgili çeşitli tanımlara rastlanmaktadır. Örneğin DOĞANAY'a göre, "şirket esas sözleşmesi hükmü gereğince, sahibine, diğer nevi hisselerle nazaran bazı üstün hissedarlık hakları bahşeden hisse senetlerine, imtiyazlı hisse senedi" denmektedir (16). KUŞDEMİROĞLU, "Anonim şirketlerde, paydaşlardan bir kısmına ötekilerden farklı olarak bazı üstün hak ve çıkarların sağlanabileceğini Türk Ticaret Kanunu'muz öngörmüş bulunmaktadır. Bu gruba imtiyazlı hisse senedi adı verilir." şeklinde bir tanım vermiştir (17).

Bizce, ayrıcalıklı pay ve ayrıcalıklı pay senedi kavramları şöyle tanımlanabilir: Paylı ortaklıklarda, anasözleşme ile kâr ve tasfiye artışına katılma vesair hususlarda farklı ve üstün haklarla donatılmış pay ve paylara, ayrıcalıklı pay denir. Ayrıcalıklı pay senedi ise, söz konusu hakkı temsil üzere çıkarılan senede denir.

Ayrıcalıklı haklar, anasözleşmeye yazılarak tanınabilir (TTK. 401). Fakat, anasözleşmede yazılı olsa bile, paya bağlı olmaksızın, herhan-

(14) ARSLANLI, age, s. 142.

(15) Halûk TANDOĞAN (Çev.) İsviçre Borçlar Kanunu Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958, s. 30

(16) DOĞANAY, age, s. 898.

(17) Ahmed Edip KUŞDEMİROĞLU, İmtiyazlı Hisse Senetleri, İst. San. Od. Der. 1973, S. 84, s. 15.

gi bir sığata tanınan haklar yahut olanaklar ayrıcalık değildir (18). Demek oluyor ki ayrıcalıklar, pay ve paylara tanınan farklı ve üstün haklardır (19). Bir görüŖe göre, "Bazı hisseler arasında kanundan doğan hüküm farkları, bunlar bir avantaj vasfında olsalar dahi, imtiyazlı hisse senedi sayılamazlar. Ezcümlle, hamiline veya nama yazılı, bedeli tamamen ödenmiş, karşılığı nakit veya ayın olan hisseler arasında bir takım hüküm farkları mevcut bulunsa dahi, bunlardan biri diğerine nazaran imtiyazlı hisse veya imtiyazlı grup teşkil edemezler." (20). Kısacası anasözleşme ile bazı pay veya paylara, farklı ve üstün haklar tanınmadıkça ,sadece farklı itibarî değerler hukuki ayrıcalık meydana getirmez (21). Fiili avantajlar, hukuki ayrıcalık değildir.

C — Ayrıcalıklı Pay Senetlerinin Kıymetli Evrak Niteliği

Ayrıcalıklı pay senetleri, farklı ve üstün hakları temsil ve ifade eden belgelerdir. Adi pay senetlerinin veya ayrıcalıklı pay senetleri-

- (18) "Örneğin, önemli bir buluşunu, ortaklığa sermaye koymayı ve karşılığında bir süre ortaklık tesislerinde müdür olarak çalışmayı anasözleşmeye yazdıran ortağın hakkı imtiyaz değildir. Kişilere bağlı haklar, genel olarak alacak ve borç ilişkisi doğurur. Ayrıca bir sığata bağlı haklarda imtiyaz sayılmamaktadır. Ortaklık yönetim kurulu başkanının ortaklık tesislerinden normal pay sahibi olanların olanaklarına nazaran daha az bir ücretle faydalanması gibi.", Bu konuda bk. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), age, s. 423.
- (19) "Davalı ... A.Ş. TTK. nun 303. maddesi hükmüne uygun olarak ani kuruluş yoluyla ve 50 kurucu ortak tarafından kurulmuş bir şirkettir. Şirket ana sözleşmesinin 8/2 maddesine göre, ileride şirket sermaye artırımına giderek yeni ortaklar aldığı takdirde, idare meclisi üyeleri ancak kurucu olan ve anasözleşmede isimleri bulunan ortaklar arasından seçilecektir. İdare meclisi üyelerinin yalnız kurucu ortaklardan seçilmesine ilişkin hüküm, geçerli bir hükümdür. TTK. nun 289. maddesinin 3 numaralı bendi gereğince kuruculara hususi menfaatlar sağlanabilir. Yine aynı kanunun 401. maddesine göre, ana sözleşme ile bazı nevi ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir. Olayda, idare meclisi üyesi olmak sadece kurucu ortaklara bir imtiyaz olarak tanınmıştır. Tanınan bu hakkın yasalara aykırı bir yönü yoktur...". II.HD. 11.6.1979, E. 2102/K. 3083 (yayınlanmamıştır). Bu kararda sözü edilen anonim ortaklığın anasözleşmesinin 8/II maddesi "şirket ileride sermaye artırımına gidip yeni ortaklar aldığı takdirde idare meclisi üyeleri ancak kurucu olan ve mukavelede isimleri bulunan ortaklar arasından seçilecektir." şeklinde düzenlendiği ve ayrıcalık paya değil kişilere tanınmış gibi yorumlanmaya elverişli ise de, asıl amaç kurucu paylara -kişilere değil- yönetim kurulunda, üye seçilmek için ayrıcalık tanınmasıdır.
- (20) A.G. HUECK, Aktiengesetz § II. Nr. 2 b (s. 36); GDAOW, Aktiengesetz Berlin 1961, §. II. Anm. 9, (İst. As. I. Tic. M.E. 1970/705, K. 1971/415 numaralı dava dosyası içerisindeki Prof. Dr. Tahir ÇAĞA imzalı hukuki mütalâadan), DOĞANAY, age, s. 899 dan naklen.
- (21) TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), age, s. 418; TÜRK, agm, s. 577.

nin, kıymetli evrak niteliğine sahip olup olmadıkları yasada söz edilmiş değildir. Buna karşılık TTK. nun 573. maddesinin birinci fıkrasında, pay senetleri hamile (taşıyan) yazılı kıymetli evrakın iptali nedeniyle anılmışlardır. Ayrıca, TTK. nun 409 ve ardından gelen maddelerinde, pay senetlerinin nama (ada) ve hamile yazılı olması gerektiği açıklanmıştır. Bu maddelerin kabul ettiği ilkelere göre, pay senetleri ve dolayısıyla ayrıcalıklı pay senetleri kıymetli evrak niteliğindedir (22). Yargıtay'da, pay senedini kıymetli evraktan saymaktadır (23).

Anonim ortaklıkta hak ve borçlar ister eşit ve ister farklı ve üstün olsun, kıymetli evrakta temsili ekonomik yönden çok önemlidir. Bu nitelik nedeniyle, payın devri kolaylaşmış olur. Sonuç olarak anonim ortaklıkta sermayenin birikim oranı yükselir.

Pay senetleri nama ve hamile yazılı olur. Anasözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, pay senetlerinin nama yazılı olması lâzımdır (TTK. 409/I-II). Ayrıcalıklı pay senetleri de söz konusu kurala tabidir. Hamile yazılı pay senetlerinin devri ortaklık ve üçüncü kişiler hakkında ancak teslim ile hüküm ifade eder (TTK. 415). Anasözleşmede aksine bir kayıt bulunmadıkça, nama yazılı pay senetleri de devir edilebilir (TTK. 416). Yargıtay, bu pay senetlerinin temlik beyanı veya senedin arkasına tam bir ciro yapılması suretiyle devir edilebileceğini kabul etmiştir (24).

Ayrıcalıklı pay senetleri, diğer pay senetleri gibi bildirici nitelikte kıymetli evraktır (25). Zira, ayrıcalıklı paylar senetten önce anasözleşmenin tescili ile doğar (TTK. 300/5). Pay senetleri için TTK. nun 413. maddesinde öngörülen şekil, ayrıcalıklı pay senetleri için de geçerlidir.

Ayrıcalıklı nama yazılı pay senetlerinin ziyaa uğraması halinde açılan iptal davasında TTK. nun 569, hamile yazılı pay senetlerinin

(22) ARSLANLI, age, s. 158; Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, III. Ticarî Senetler (Kambiyo Senetleri), B. 4, Ankara 1970, s. 8, 20; Fırat ÖZTAN, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1976, s. 841.

(23) İİD. 3.11.1966, E. 10866/K. 10870, DOĞANAY, age, s. 894.

(24) YHGK. 22.11.1978, E. 1977/11-922/K. 978, YKD. 1979, S. 3, s. 230 vd; Öğretide buradaki cironun, tam ciro veya beyaz ciro olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Nama yazılı pay senedinin beyaz ciro ile devri olanağı yoktur görüşü için bk. Reha POROY, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, İkt. Mal. Der. C. XVII, S. 7, s. 302 vd; Aksi görüş bk. İMREGÜN, Ortaklıklar, s. 278; ÖZTAN, age, s. 852; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Hafta I, Ankara 1959, s. 134 vd.

(25) ARSLANLI, age, s. 158; KARAYALÇIN, Ticarî Senetler, s. 20; ÖZTAN, age, s. 54.

iptalinde ise, TTK. nun 573 ve ardından gelen maddeleri uygulanır. Bildirici nitelikte kıymetli evrak kabul edilen ayrıcalıklı pay senetlerinin ziyası halinde iptal davasını kural olarak hamil açabilir (26). Öte yandan, söz konusu iptal davası hasımsız olarak açılmalıdır (27).

Acaba, ayrıcalıklı pay senetleri menkul kıymet sayılabilir mi? KARAYALÇIN'a göre, "Bir sermayeyi temsil eden ve sahibine uzun vadeli irat getiren kıymetli evrak menkul kıymet adını alır." (28). Ayrıcalıklı pay senetleri de bu tanıma girdiği için menkul kıymet sayılır.

D — Ayrıcalığın Tanınması

I — Koşul

Ayrıcalıklı haklar ancak anasözleşmeye yazılmak suretiyle tanınabilir (TTK. 401). Anonim ortaklık genel kurulu oybirliğiyle bir ka-

(26) Hamile yazılı pay senedini kaybeden hamil, pay senedindeki hakkını, üçüncü kişiye yazılı bir sözleşme ile devir etmiştir. Bu üçüncü kişi, söz konusu senedin kaybindan dolayı ilgili mahkemede pay senedinin iptali davasını açmıştır. Mahkeme, davacının hamil-zilyet olmadığı yani aktif husumet ehliyeti bulunmadığından söz ederek davayı red etmiştir. Bu kararın gerekçesi Yargıtay'ca benimsenerek onanmıştır. II.HD. 26.12.1978, E. 5764/K. 5833 (yayınlanmamıştır).

(27) "... Zayı olan bononun iptali için açılacak davaların hasımsız olması lazımdır. Zira borçlunun veya senetten sorumlu olan diğer kimselerin hasım gösterilmesi suretiyle, açılacak, davalar sonunda verilecek olan iptal kararları, bu kimselerin mükerrer ödemede bulunma tehlikesi ile karşı karşıya gelmelerine neden olabilir.

Bilindiği gibi TTK. nun 557. maddesi hükmüne göre senette yerleşen hak senetten ayrı olarak dermeyer edilemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez. Buna göre, senede dayanarak istemde bulunan kimsenin behemahal senedi elinde bulundurması gerekir. Ne varki, her kuralın olduğu gibi bu kuralında istisnaları vardır. İşte zayı olan bononun iptaline dair verilen kararlarda bu istisnalardan birisidir. Çünkü bu halde, davacıya senedi ibraz edememesine karşın senette yazılı hakkı dermeyer etmesine olanak verilmiş olur.

Ancak alınan iptal kararına müsteniden bono bedelini tevdi eden veya doğrudan doğruya davacıya ödeyen borçlunun, kaybolduğu iddia edilen senedin sonradan yetkili hamil tarafından ibraz edilmesi halinde ona karşı ödeme def'inde bulunmaması mümkün olamayacağı için (TTK. 599) ikinci kez senet bedelini ödemesi icap eder...

Kambiyo senetlerinin güven içerisinde tedavül etmeleri temel ilkesinin zedelenmesini önlemek ve senet karşılığında ödemede bulunan borçlunun durumunu ağırlaştırmamak bakımlarından önemli olan ve bu itibarla da kamu düzeni ile ilgili bulunan bu hususların mahkemece resen nazara alınması ve bunun sonucu olarak hasımlı açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken...". II.HD. 10.5.1979, E. 480/K. 2529, (yayınlanmamıştır). Söz konusu karar, emre yazılı senet için verilmiş ise de, pay senetleri için de uygulanabilir.

(28) KARAYALÇIN, Ticari Senetler, s. 37.

rar vermiş olsa bile, ayrıcalık tanınması olanağı yoktur (29). Anasözleşmeler bazı koşullarla değiştirilebilir. Farklı ve üstün hakların tanınmadığı bir anonim ortaklıkta, anasözleşmenin değiştirilmesi suretiyle yeni ayrıcalıklı payların tanınması olanağı var mıdır? Ayrıca, bir kısım paylarda farklı ve üstün haklar kabul eden anasözleşmenin sonradan değiştirilerek, ilk tanınan ayrıcalığın sınırının genişletilmesi veya daraltılması yahut yeni ayrıcalıklı payların çıkarılması ne şekilde olabilir? İsviçre BK. nun 654. maddesinde, bazı koşullarla genel kurulun anasözleşme uyarınca veya anasözleşmenin değiştirilmesi yoluyla ayrıcalıklı pay senetleri çıkarılması düzenlenmiştir (30). Söz konusu madde Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır. TTK. nun 385. maddesi kâr ve tasfiye payı ile oy hakkını kazanılmış hak kabul ettiği için, anasözleşmenin değiştirilmesi suretiyle bu hakların kaldırılması veya sınırlandırılması bazı koşullara bağlıdır (31).

Bu konuda iki olasılık düşünülebilir (32). Ayrıcalıklı paylar bulunmayan anonim ortaklıkta, bir kısım paylara farklı ve üstün hakların tanınması birinci olasılıktır. Bu olasılıkta, genel kurulun oybirliğiyle bir karar alması halinde sorun yoktur. Böyle bir karar alınmazsa, ortaklıkta ayrıcalıklı pay tesisi olanak dışıdır (33). Çünkü, pay sahiplerinin rızası olmaksızın oy kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye sonucuna iştirak etmek gibi hakları sınırlama olanağı yoktur (TTK. 385). Bazı paylara kâr payı alma, tasfiye artığına katılma ve diğer hususlarda farklı ve üstün haklar tanınması, diğer paylar için aynı ölçüde bir sınırlamaya yol açar.

İkinci olasılık ise, anonim ortaklıkta ayrıcalıklı payların var olmasıdır. Ayrıcalıklı haklar sahipleri için kazanılmış hak oluşturduğuna göre (34), bu hakların sınırlandırılması veya başka paylara yeni ayrıcalıklar tanınması bazı ek koşullara bağlıdır. Genel kurulca verilen karar, ayrıcalıklı pay sahiplerinin yapacakları özel kurul toplantısında verecekleri diğer bir karar ile onanmadıkça uygulanmaz (TTK. 389).

Anonim ortaklıkta esas sermayenin artırılmasında ayrıcalıklı olsun veya olmasın bütün pay sahipleri, esas sermayedeki payları ile

(29) TEKİNALP (POROY/CAMOĞLU), age, s. 419.

(30) TANDOĞAN, age, s. 30.

(31) İMREGÜN, Menfaat İhtilâfları, s. 97.

(32) İMREGÜN, Menfaat İhtilâfları, s. 96.

(33) İMREGÜN, Menfaat İhtilâfları, s. 97 vd.

(34) ARSLANLI, age, s. 145; İMREGÜN, Menfaat İhtilâfları, s. 97.

orantılı bir şekilde yeni pay alabilirler (35). Sermaye artırımı kararının uygulanabilmesi için de, ayrıcalıklı pay sahipleri özel kurulunun onama kararı vermesi gerekir (TTK. 391). Anonim ortaklıkta, esas sermaye artırılması sırasında mevcut olan farklı ve üstün hakların sınırlandırılması veya bu çeşit haklar yok iken, yeniden tanınması halinde ortaya çıkan sorunlar, biraz önce değinilen olasılıklar gözönünde tutularak çözümlenir.

2 — Yöntem

Ayrıcalıklı paylar anasözleşmede tanınırken ayrıcalığın konusu, niteliği ve sınırları açık ve kesin olarak saptanmalıdır. Öte yandan, bu payların veya pay gruplarının sayıları da anasözleşmede gösterilmelidir. Anonim ortaklıkta, ayrıcalıklı paylar bir grup olabileceği gibi bir adet pay da olabilir (36). Fakat, anonim ortaklığın bütün payları kâr garantisi ile donatılmış ise, ayrıcalık yoktur (37). Anasözleşmede birkaç grup pay oluşturulmuş ve fakat söz konusu grupların payları eşit hakları içeriyorsa, bu durumda ayrıcalık tanınmış sayılmaz. Keza, payların ek yükümü olsa dahi, ayrıcalıktan söz edilemez (38).

E — Ayrıcalıklı Pay Senedi Çıkarabilecek Ortaklıklar

Türk hukukunda anonim ortaklıklar ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar, pay senedi çıkarabilen ortaklıklar grubuna girerler (TTK. 269/1, 475). Anonim ortaklıkların ayrıcalıklı pay senedi çıkarabileceği yasada öngörüldüğü halde, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın bu tür pay senetlerini çıkarıp çıkaramayacağı ayrıca düzenlenmemiştir. TTK.'nın 476. maddesinde aksine hüküm olmadıkça, anonim ortaklık hükümlerinin sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda da uygulanacağı açıklanmıştır. Bu yollama nedeniyle anasözleşmeye yazmak suretiyle söz konusu ortaklıklarda da ayrıcalıklı pay senedi çıkarılabilir (39).

(35) Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972, s. 101.

(36) TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), age, s. 421.

(37) Ereğli Demir ve Çelik Anonim Ortaklığının pay senetlerine verilecek % 6 temettü Devlet tarafından garanti edilmiştir (7462 sayılı kanun m. 6). Fakat, bu ortaklığın başka nevi pay senedi bulunmadığı için ayrıcalık sayılmaması gerekir. bk. Turgut S. EREM, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, B. 3, İstanbul 1969, s. 300.

(38) TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), age, s. 421.

(39) Yılmaz ULUSOY, Hangi Şirketler Hisse Senedi Çıkarabilir, İstanbul Ticaret Gzt, 16 Haziran 1972, s. 5.

Yasalarda anonim ortaklık şeklinde kurulması öngörülen bankalar ve sigorta ortaklıkları pay senedi ve dolayısıyla ayrıcalıklı pay senedi çıkarabilirler.

Diğer ortaklık çeşitlerinden limited ve kooperatif ortaklıklarda paylar, kıymetli evrak sayılan senetlerle temsil edilemezler (TTK. 503/II, 518/III ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu 18 m.). Söz konusu ortaklıklar tarafından çıkarılan senetler ancak birer ispat belgesidir. O yüzden bu ortaklıkların kıymetli evrak niteliğinde ayrıcalıklı pay senedi çıkaramayacağı açıktır.

F — Karşılaştırmalı Hukukta Ayrıcalıklı Pay Senetleri

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda payların, kâr payı ve ortaklığın tasfiye bakiyesinde olmak üzere farklı haklar verilebileceği öngörülmüştür. Buna karşılık ayrıcalıklı payların oydan yoksun bırakılabileceği açıklanmıştır. (Alm. POK. §. II, 12 ve 139), Zira amaç yönetime katılmak değil, sadece fazla kâr alabilmektir. Böylece Alman hukukunda bir denge kurulmak istenmiştir. İstisnai durumlarda da ayrıcalıklı paylar, fazla oy hakkını kullanabilirler (40).

Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaklıklar hukukunun düzenlenmesi federe devletlerin yetkisi içindedir. Her federe devlet bu konuda serbesttir. Bununla beraber birçok müşterek hususlar bulunmaktadır. Ayrıcalıklı pay senetleri, yeni çıkarılacak pay senetlerini tercih almakda, temettü ve tasfiye bakiyesinde farklı ve üstün haklara sahiptirler. Ayrıca oy hakkı olmayan adi pay senetleri de çıkarılabilir (41). Anasözleşme değişikliği suretiyle ayrıcalıklı paylar çıkarılırken adi pay sahiplerinin hakları ihlâl edilirse, bu pay sahiplerinin izni gerekmektedir (42).

Belçika hukukunda, kâr ve oy hakkında ayrıcalıklı paylar kabul edilmiştir. Ancak eski pay sahiplerinin oy hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde, yeni farklı ve üstün pay çıkarılması halinde, bu pay çıkarma işlemi kazanılmış hakları ihlâl sayılmıştır (43).

Fransız hukukunda, kural olarak ortaklığın kuruluşunda veya sonradan, diğer pay sahiplerine oranla farklı ve üstün hakları içeren

(40) (Alman hukukunda ayrıcalıklı pay senetleri için) bk. TEKİNALP (POROY/ÇAM-OĞLU), *age*, s. 417.

(41) Oğuz İMREGÜN, *Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*, İstanbul 1968, s. 70 vd.

(42) İMREGÜN, *Menfaat İhtilâfları*, s. 88.

(43) İMREGÜN, *Menfaat İhtilâfları*, s. 88.

pay senetleri çıkarılabilir. Çift oy hakkı, anasözleşme ile veya olağanüstü genel kurulca en az iki yıldanberi aynı pay sahibinin adına yazılı olduğu ispatlanmış ve tamamen ödenmiş bütün pay senetlerine veya yedek akçeler, kârlar ve ihraç primlerinden yapılan sermaye artırımını durumunda, daha önce çift oy hakkından yararlanan pay senetleri dolayısıyla pay sahiplerine bedelsiz verilen nama yazılı pay senetlerine tanınabilir. Bu hususlarda öngörülen çift oy hakkı, Fransız uyruğunda olan veya Avrupa Ekonomik Topluluğu'na üye devletlerden birine mensup olan pay sahipleri ile sınırlı tutulabilir (Fr. TOK. 175, 269).

İsviçre hukukunda, genel kurulda paydaşlar oy hakkını payların itibarî değerlerine göre kullanırlar (İsv. BK. 692/I). İsviçre Borçlar Kanunu'nun 692. maddesine göre, itibarî değeri farklı olmasına karşın anasözleşme ile her payın bir oy hakkı verebileceği kabul edilmesi nedeniyle oy yönünden imtiyaz tanınmış saymak gerekir. Ayrıcalıklı pay senetleri, adi pay senetlerine nazaran ilk anasözleşmede veya sonradan anasözleşme değişikliği ile çıkarılabilir. Bu ayrıcalıklar özellikle temettü, tasfiye payı ve yeni pay senetleri çıkarılması halinde bunları öncelikle satın alma şeklinde olabilir (İsv. BK. 656, 692/II) (44).

(Devamı Var)

DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

Hazırlayan : Bülent AKMANLAR (*)

*Uluslararası Sekizinci Kriminoloji Kongresi
Görüşme Özetleri*

(LİZBON)

4/9 Eylül 1978 tarihinde Portekiz'in başkenti Lizbon'da toplanan Uluslararası Sekizinci Kriminoloji Kongresinin görüşme özetleri ancak bir yıla yakın bir sürede elimize geçebildi. Sürenin uzunluğuna karşı, değerlerinden bir şey yitirmedikleri kanısında olduğumuz için bunları sayın okurlara sunmakta gene de yarar bulunduğunu sanıyoruz.

40 ülkeden 800 yetkilinin katıldığı bu kongrenin başlıca konuları, kriminolojik araştırmalarla ilgili sunuşlar ve tartışmalardan oluşmaktadır. Bunlar arasında en ilginç olanı hiç kuşkusuz, Uluslararası Kriminoloji Derneği Başkanı tanınmış Fransız Kriminologu M. Jean Pinate'l'in (Kriminolojide suç hareketleri, düşünceler ve sosyal tepki) başlıklı sunuşu olmuştur.

Bu sunuşa göre; çağdaş toplumda kriminolojinin önemi ve gelişiminin oldukça geniş boyutlara ulaştığı, uçak kaçırma, rehin alma ve terörist saldırıların bir anlamda (sivil dünya savaşı) oluşturduğu ve bu savaşın bugüne kadar bilinen olağan suçluluğun ve suçun da üzerinde bir görünüm kazanarak gençliği etkisi altına aldığı ve kendilerinden kuşkanılmayan suçlu bir kesimin halk içerisinde ve onunla birlikte yaşamayı sürdürdükleri sorunu ortaya konulmaktadır.

Bu anlatıma göre üç çeşit yeni suç modeli oluşmuş bulunmaktadır.

(*) Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyesi.

Birincisi; (latino-amerikan) modeli denilebilecek (yoksulluğa karşı biyolojik savunma tepkisi) suçları

İkincisi; (vietnam) modeli olarak gösterilen ve tarihsel kronoloji açısından nitelik kazanan (devrim savaşları) ile içiçe bulunan suçlardır. Bu açıdan bakıldığında üç devrim savaşı tipinden sözedilmektedir. (Sömürgeciliğe karşı olmak, bölücülük veya ayırıcılık ve neo-anarşizm). Bu ikinci model, temelinde çeşitli suç biçimleri bulunan sivil dünya savaşını yaratmıştır.

Üçüncüsü; Kuzey Amerika toplumu içindeki çelişkiyi ve birbirine tümüyle karşı iki tepkiyi özetleyen (kuzey amerikan) modeli suçlardır. Bu tepki veya çelişki yüksek ölçüde bir uyumsuzluktan ileri gelmekte, kumara, kadına ve uyuşturucu maddelere düşkün bir toplum kesimine karşı gangsterliğe dayanan organize bir suçluluk dizisi de gelişmekte ve bu yüksek ölçülere varan uyumsuzluk (Beyaz yaka) suçlarının yaygınlaşmasının da nedeni olmaktadır.

(Bu açıdan bakıldığında Türkiye'yi de bu durumdan soyutlamaya olanak yoktur. Ülkemizde sol kesimin bir bölümünün iş yerlerini ve Migros kamyonlarını para ve yiyecek maddelerini yoksullara dağıtmak gerekçesi ile soyduklarını ileri sürmeleri ve zengin iş adamlarını kaçırmak para karşılığında bırakma eylemleri, (latino-amerikan) modeli, sağ kesimin alevi-sünni ayırımı veya islamcılık veyahut milliyetçi - solcu biçiminde soykırıma kadar ulaşabilen ve gene sol kesimin bir bölümünün kürtcülük biçiminde oluşan ve bölgeciliği de kapsayan bölücülük ve ayırıcılık eylemleri (vietnam) modeli ve kadın ticareti, kumar, uyuşturucu madde kullanımı gibi aslında suç sayılan eylemlere özendirici olarak gelişen ve genellikle ticaret amacı ile büyük iş çevrelerinden kaynaklanan organize kaçakçılık, suçlarını da (kuzey amerikan) modeli suç biçimlerinin Türkiye'deki örnekleri olarak gösterebiliriz (1).

Bu analizden sonra sözü edilen suçlara karşı toplumun tepkisi ve kriminolojik kliniğin işlevi üzerinde durulmuş ve araştırmaların karşılaştırmalı ve klinik dayanaklarının bulunması gerektiği sonucuna varılırken, araştırmalarda salt düşünce alışverişi aşamasında ve gizlilik içinde kalınmıyarak uygulama ve uygulamacılardan da yararlanılması öngörülmüştür.

Tartışmalar başlıca sekiz kısım üzerinden yapılmıştır :

- *Criminogênese (Bilimsel olarak suç ve suçluluğun biçimlenmesi olgusu)*
- *Adalet Yönetimi.*

(1) Araştırcının gözlemi

- *Küçük (Çocuk) Suçluluğu.*
- *Victimologie (Mağdur bilim).*
- *Traitement (Suçluya karşı davranış biçimi ve güdümü)*
- *Epistémologie (Bilimin değerlendirilmesi) ve tarihçe*
- *Déontologie (Araştırmalarda öngörülecek bilimsel yöntem)*
- *Önlemler*

Bu araştırmalar ve sorunların çokluğu, Kriminolojinin tüm dünyada yaşayan ve gelişen bir bilim olma niteliğini koruduğunu göstermektedir.

ÖZEL HUKUK

İSVEÇ

İsveçli bazı ilaç üreticileri, kişilerin ilaçlardan ötürü uğrayacakları zararları karşılamak için özel bir sigorta biçimi oluşturulması isteminde bulunmuşlardır. Bu konuda yapılan çalışmalardan sonra, sözü edilen sigortanın doğrudan doğruya ilaç kullanılmasından doğan ciddi ve bedensel zararlardan bulunduğu saptanması durumunda, ilaç üreticilerinin kusurlu olsun veya olmasın, zarar görene bir ödence verilmesini sağlamakla yükümlü olması öngörülmektedir. İsveç Adalet Bakanlığında bu konuda yapılmakta olan çalışmalar, gerekse yabancı ilaç üreticileri için isteme bağı olarak böyle bir sigortanın kuruluşunda yasal sakınca bulunmadığı yönünden gelişmektedir.

BİRLEŞİK KRALLIK (İngiltere)

Çeşitli kazalar sonucu oluşacak zararlarla ilgili olarak (kusursuz sorumluluk rejimi) konusunda yeni bir rapor hazırlanmıştır.

Bu raporda özellikle :

- *Aşılar*
- *Özürklü üretimler*
- *Demiryolu ulaşımı*
- *Bent çatlakları ve yıkılmaları, akıcı ve uçucu gaz patlamaları*
- *Gönullüler üzerinde yapılan tıbbi deneyler*
- *İş kazaları, sürekli olarak aynı yolu izleyen yolcular, meslek hastalıkları*
- *Kusursuz yol kazalarında ödenceyi öngören yeni bir rejim (Bu ödencenin akaryakıtta konacak ve bu amaçla kullanılacak yeni bir vergiden karşılanarak devletçe ödenmesi öngörülmektedir.)*

Kusursuz sorumluluk ödencesi için taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmazsa daha önceden saptanmış bir endekse bağlı kalınması önerilmektedir.

CEZA HUKUKU

DANİMARKA

Danimarka parlamentosu, 1920 yılında ortadan kaldırılıp İkinci Dünya Savaşından sonra Nazi işgali sırasında vatan hainliği yapanlar için yeniden yasalara konulan ölüm cezasını 1978 Haziran ayında ikinci kez ortadan kaldırmıştır.

İSPANYA

İspanya Ceza yasasının 449 ve 452. maddelerinde altı aydan altı yıla kadar hapis cezasının öngörüldüğü (zina) eylemi 30 Mayıs 1978 tarihinden itibaren suç sayılmamaktadır.

İTALYA

Politik amaçla adam kaçırmak suçunun cezası 18 yıldan 30 yıla çıkarılmış ve kaçırılanın ölümü halinde bu ceza ömür boyu hapis olarak düzenlenmiştir. Bu suçlarda asıl sanıkların yakalanmasına yönelik olarak polis ile işbirliği yapan aynı suçun sanıkları için verilecek ceza, belli oranlarda azaltılabilecektir.

Diğer yandan çocuk aldırma veya isteyerek düşürmek belli süre içinde olmak koşulu ile suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu süre, yeni yasada gebeliğin ilk üç ayı olarak saptanmıştır. Ananın doğum yapmasının sağlık durumu açısından sakıncalı bulunduğu yetkili kurullarca saptanması durumunda süre koşulu aranmayacaktır. Çocuk aldırma için evli kadınlarda kocanın, evli ve reşit bulunmayan kadınlarda ana, baba veya yasal gözeticisinin istemi aranacaktır.

AVRUPA KONSEYİ UZMANLAR KOMİTESİ ÇALIŞMALARI

Diğer taraftan AVRUPA KONSEYİ çalışmaları arasında henüz hazırlık aşamasında ve Uzmanlar komitesi ölçüsünde iki önemli konuya yer verildiği bildirilmektedir.

Bunlardan birincisi **yapay tohumlama (sun'î ilkah)** ve diğeri ise **sanat yapıtlarına karşı işlenen suçlarla** ilgilidir.

Tıp alanında bazı bilimsel buluşlar ve bunların uygulamaları kamu oyundaki etki ve tepkisi açısından duyarlı sayılmakta ve Hukuk ile Bilim açısından da bağdaştırılması güç sorunlar yaratmaktadır. Nüfus artışını önlemede doğum denetimi, organ değiştirme ve gide-rek yapay tohumlama, daha önceleri hekimin hukuksal sorumluluğu, ötanazi gibi konulara eklenmiş bulunmaktadır. Avrupa konseyi hukuk çalışmaları içinde yapay tohumlama konusu ele alınırken getireceği çeşitli sorunlar da düşünülmektedir. Bunları, tıbbi, ahlaki ve hukuki yönleri ile çözebilecek tek tip bir düzenleme oldukça güç görülmektedir. Uzmanlar komitesi bu konuda Devletleri böyle bir yasa-maya gitmeye çağırmamakla beraber, bu yola gidildiğinde gözden uzak tutulmayacak verileri saptamakla yetinmektedir. Bu konudaki öneriler şöyle sıralanmaktadır :

- Doğacak çocuğun sağlıklı olması için gerekli koşullar bulunmalıdır.
- Tohum bir yarar karşılığında verilmemelidir.
- Tohum alınırken vericinin, kadının, evli ise kadının kocasının kesin isteklerinin saptanması gereklidir.
- Doğacak çocuğun fiziksel görünümü açısından anasına ve annesi evli ise babasına hiç benzemeyecek bir durumda kalmasını önlemek için kan gurubu benzerlikleri ile vericinin fizik görünümüne dikkat edilmelidir.
- Bu konuda gerek verici ve gerekse anne ve varsa baba ile bu işlemi gerçekleştirecek olanlar kesin gizliliğe uymalıdır.
- Böylece doğacak çocuğun meşruluğu konusunda hiçbir kimse hiçbir biçimde gayri meşruluk iddiasında bulunamayacağı gibi vericiden de çocuğun bakımı için herhangi bir istemde bulunulmamalıdır.

Diğer konuya gelince; Uzmanlar komitesi Arkeolojik yapıtlarda olduğu gibi sanat yapıtlarına karşı işlenecek suçlar için de uluslararası bir anlaşmayı gerekli bulmuşlardır. Özellikle resim ve heykel gibi yapıtların yer aldığı müzeler, tarihsel binalar, kiliseler, camiler gibi yerlerden son yıllarda yapılan sanat yapıtları hırsızlıklarını önlemek ve suçluların geri verilmesini sağlamak amacıyla güden bu çalışmalar evrensellik ilkesinden kaynaklanmaktadır.

ÜÇ YENİ KİTAP

Ali Rıza ÖNDER (*)

1978 Yılı'nın Türk tüze kitaplığına kazandırdığı üç yeni yapıttan söz açmak istiyorum. Bunlardan birisi, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Üyesi Mustafa Gürsel'in, ikincisi 8. Ceza Dairesi Üyesi Mümin Kavalalı'nın, üçüncüsü ise 9. Hukuk Dairesi Üyesi Mahmut Çuhruk'un yoğun çalışmaları ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bunları sırasıyla tanıtmaya çalışacağım.

1. 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu :

Açıklamalı-uygulamalı olarak hazırlanan kitapta, adı geçen yasalardan başka, Mer'a, Yaylak ve Kışlak, Satış Vaadi, Yurttaşlar Yasası'nın 650 ve 655. maddelerine dayalı tescil konularıyla birlikte İskân ve İmar Yasaları, 221 Sayılı Yasa dahi yer almıştır. Ayrıca, bütün bu konularla ilgili örnek Yargıtay kararları da gösterilmiştir.

Kitapta, kısaltmalar, genel bibliyografya, giriş sayfalarından sonra, toprak tüzesinin geçmekteki durumu anımsatılmış, tapu sicilli ve kadastro konusunun düncel (tarihi) gelişimi özetlenmiştir. Ayrıca, kadastro yargılığının (mahkemesinin) genel ve özel yargılıklarla karşılaştırılması yapılmış, özellikleri üzerinde durulmuştur.

Daha sonra Kadastro ve Tapu Tahriri Yasası'nın genel çizgileriyle açıklaması ele alınmıştır. Sırasıyla bütün maddeler üzerinde durularak ilgili Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Bu arada Gecekondu Yasası ve Kat Mülkiyeti Yasası ile ilgili uygulamalara ışık tutan yargı görüşlerine de değinilmiştir. 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Yasası ile 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası'nı ilgilendiren Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı Yasası da unutulmamıştır.

Kitabın sonlarında, Kadastro ve Tapu Tahriri Tüzüğü ile Yurttaşlar Yasası'nın yürürlüğe konması ve uygulama biçimi hakkındaki

(*) Yargıtay 9. Ceza Dairesi Üyesi.

864 sayılı yasaya, 2644 sayılı Tapu Yasası'na, Tapu Sicil Tüzüğü'ne, ünlü 1515 sayılı (2.6.1929 günlemlı) yasaya, gerekli ölçülerde yer ayrılmıştır. Bunlardan başka, 2762 sayılı Vakıflar Yasası ile 2510 sayılı İskân Yasası'nın bazı maddeleri alınmıştır. Mübadil ve Muhacirlere Ayrılan Taşınmazların Tapuya Bağlanması İlişkin 1331 sayılı Yasanın gerekli maddeleri, 1950 yılında yürürlükten kaldırılan, Artvin, Ardahan ve Kars illerindeki arazide tasarruf hakkına ilişkin yasanın yaşayan hükümleri, 1945 yılında çıkan Çiftçiyi Topraklandırma Yasası ile Belediyeler Yasası'nın ilgili maddeleri, Bataklıkların Kurutulması Hakkındaki Yasa, Köy Kanunu, Toprak ve Tarım Reformu Yasası gibi güncel ve önemli tüzel metinleri de kitapta bulabiliyoruz.

Yapıtın bitim sayfalarında, sistematik fihrist ile hemen bütün kavramları kapsayan alfabetik fihrist vardır. Kitap, gerçekten büyük bir emek sonunda oluşmuştur. Aradığımız pek çok bilgiyi kolayca bulabilmemizi sağlayacak biçimde hazırlanmıştır. İlgili meslektaşlarımızın yararlanacaklarını umuyorum.

2. Feraiz-Arazi-Vakıflar Hukuku Bugünkü Statüleri ve Yeni Miras Hukuku

Ankara'da, 1978 yılında basılmıştır. Ciltsiz 200 liradır. 372 sayfa tutmaktadır. Taslağını bilimsel yönden inceleyen Diyanet İşleri Bakanlığı yetkililerinin uygun buldukları kitap, yazarının önsözü ile başlamıştır. İçeriği ise şöyle özetlenmiştir : İlgili Hukuk terimleri ve karışlıkları -Bugün kullanılan dile göre feraiz kaideleri ve tatbikatı- Tarihçe -Eski arazi çeşitleri- Mülk olmayan gayrimenkullerdeki intikal hükümleri -Vakıfların, azınlık vakıflarının ve eski arazi türlerinin bugünkü statüleri- Medeni Kanundaki miras hükümleri ve ilgili içtihatlar- İlgili ve halen yürürlükte bulunan kanun isim ve numaraları, tüzükler -İlgili en mühim kanun maddeleri- İlgili Büyük Millet Meclisi kararları -İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları- İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daire ve hakem kararları- Kaynakça (Burada 28 yapıtın adları vardır).

Birinci bölümdeki terimler, 49 sayfa sürmektedir. Eski hukuk terimlerine yabancı olan genç kuşakların bu sözlükten büyük ölçüde yararlanabileceklerinde kuşkuumuz yoktur.

Bundan sonraki ana bölümlerde, feraiz, arazi ve vakıflarla ilgili bilgiler, canlı örnekler verilerek açıklanmıştır. Bu açıklamalarda, sade ve anlaşılır bir dil kullanılmıştır. Kitabın sonunda, alfabetik bir dizine yer verilmiştir. Burada, ilgili terimlerin hangi sayfalarda geçtiği belirtilmiştir.

Kitap, İslâm Tüzesi alanında inceleme ve araştırma yapmak isteyenlere yararlı olacağı gibi, uygulama alanı gittikçe daralsa bile, zaman zaman yargılıkların ve avukatların önlerine gelen anlaşmazlıklarda yardımcı kitap ve kılavuz olma durumundadır.

Yazarın rahmetli babası Hafız Salih Kavalalı'nın müftü olması nedeniyle, konuya yaklaşımında özel olumlu koşullar içinde bu kitabın oluşturulduğunu görüyoruz. Bu başarılı çalışmasından ötürü değerli meslektaşımı kutlamayı borç biliyorum. Gözden kaçmış ufak tefek teknik aksamaların, yapının değerine gölge düşürmeyeceği apaçıktır. Bütün tüzeciler için salık veriyorum.

3. Kıdem Tazminatı ve Uygulaması :

Ankara'da, 1978'de basılmıştır. 115 sayfadır. Ederi 75 lira olan kitap hakkında derli toplu bir ön bilgi verebilmek için değerli yazarın bir sayfalık önsözünden şu bölümleri almakla yetineceğim :

"Kendisinin ve aile bireylerinin geçimini sadece sınırlı emek geliriyle sağlamak durumunda olan çalışanları, işsiz kalma olgusunun neden olabileceği sıkıntı ve güçlüklerden kısmen olsun korumak için bir güvence niteliğine getirilmiş bulunan kıdem tazminatı, çağımız iş hukukunun çok geniş boyutlar içerisinde ele aldığı ve kurumlaştırdığı bir kavramdır."

"Mevzuatımıza 3008 sayılı eski İş Yasası ile girmiş ve içerdiği esaslar bugüne dek beş kez değişikliğe uğramış yasal düzenlemenin karmaşıklığı ve yetersizliği üzerindeki görüşler giderek güçlenmektedir."

"Köklü ve durağan bazı esaslara bağlanması artık kaçınılmaz gibi görünen yeni düzenlemede kıdem tazminatını ancak, belli konularda kazanılan bir hak olmaktan çıkarmak, bu konudaki tüm sınırlamaları kaldırmak ve işçinin hizmet süresini bütünüyle değerlendirmek, herhalde konuya günümüz görüşlerine uygun bir yaklaşım olacaktır."

"Kitabın hazırlanmasında, geniş ölçüde bilimsel kaynaklardan yararlanılmış, kıdem tazminatına ilişkin her konuda yüksek mahkemenin uygulaması açıklanmış, öğreti ve uygulama arasındaki görüş ayrılıkları değerlendirilmiş ve uygulama, kitabın sonuna eklenmiş içtihatlarla örneklendirilmeye çalışılmıştır."

Sayfa tutarı bakımından oylumu küçük olan yapının içeriği oldukça zengindir. Bölüm başlıklarından vereceğim birkaç örnek, yapılan hizmetin değerini ortaya koymaya yetecektir sanırım.

İlk bölümde, kıdem ödencesinin düncel gelişimine değinilmiştir. Daha sonraki bölümlerde kıdem ödencesi kurumunun tüzel niteliği, kıdem ödencesinin gerçekleşmesi koşulları, bu ödencenin hesabında esas alınacak süre, ödencenin hesabı, ödencenin devir veya intikal halinde işçi kıdeminin hesaplanması, kıdem ödencesinde eski ve yeni işverenlerin sorumluluğu, mevsimlik işlerle aralıklı işlerde tam gün çalışılmayan hallerde ve birden çok işverenin işinde çalışma halinde kıdem ödencesi hesabı, kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi, birleştirilen süreler üzerinden kıdem ödencesinin hesaplanması, kıdem ödencesine esas ücret kavramı, işçi niteliğinin sonradan kazanılması halinde kıdem ödencesi, kıdem ödencesinin yasal miktarı, kıdem ödencesinde üst sınır (tavan durumu), kıdem ödencesine ilişkin değişik sorunlar...

Bu ana başlıklar altında kıdem ödencesi konusunun hemen bütün ayrıntıları incelenmiştir. Ayrıca Yargıtay içtihatları ile de konular zenginleştirilmiştir.

Yararlanılan eserler bir sayfalık kaynakçada açıklanmıştır. Kıdem ödencesi, İş Yasası'nın çok canlı bir kesimini oluşturmaktadır. Çünkü, zamanımızda önemini gittikçe artıran ve ağırlığını her geçen gün daha çok gösteren işçi sorunlarının en çok üzerinde durulan alanlarından birisi, bu kıdem ödencesi konusudur. Aradaki hizmet sözleşmeleri bozularak işlerine son verilen işçiler için belirli sürelerin geçmesi esasına dayanılarak belirli oran ve tutarlarda bir para ödenmesi anlamına gelen "**kıdem ödencesi**" özellikle büyük kentlerimizde güncel bir sorunu olarak apartıman kapıcıları yönünden herkesi ilgilendirmektedir.

Bu başarılı kitabı önemle duyururum.

BİBLİYOGRAFYA

YARGITAY DERGİSİ 1975-1979 YILLARI BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (*)

*Konulara Göre (**):*

I — GENEL HUKUK

- YARGITAY, Yayın Kurulu, *İlke kararı*. I (1) 1975, 1-4.
- KARACABEY, Faruk *Yargıç ve sosyal gerçek*. I (1) 1975, 91-100.
- SAĞLAM, Dr. Mehmet. *Çağdaş dünya ve kemalist devrimcilik*. I (2) 1975, 67-76.
- YÜCE, Prof. Dr. Turhan Tufan. *Hukuk Kavramı olarak hümanizma*. I (3) 1975, 111-114.
- HADİMOĞLU, M. Halûk. *Atatürk devrimleri açısından hukukçunun sorumluluğu*. I (3) 1975, 141-146.
- ANARAL, Hüseyin, *Ad, alâmet, işaret, resim ve ses üzerindeki hakların korunması*. I (4) 1975, 127-139.
- MENTEŞ, Cevdet. *Medeni kanununun 50. yıl toplantısını açış konuşması*. II (1) 1976, 5-9.
- ÖZDEMİR, Şükrü. *1711 sayılı yasanın getirdiği sorunlar ve İstanbul'da düzenlenen bir sempozyum*. II (1) 1976, 39-58.
- SELÇUK, Sami. *Fransız adalet dizgesine toplu bir bakış*. II (3) 1976, 1-17.
- ÇETİNKAYA, Ahmet. *Yükselme kurallarımız adil ve yeterlidir*. II (3) 1976, 19-28.
- MENTEŞ, Cevdet. *1976-1977 adalet yılı açış konuşması*. II (4) 1976, 5-12.
- MENTEŞ, Cevdet. *Türk medeni kanunu 50. yıl töreninin açış konuşması*. II (4) 1976, 13-16.
- BUDAK, Mazhar. *Yeni kurulun göreve başlaması nedeniyle verdiği demec*. II (4) 1976, 17-18.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. *1976-1977 adalet yılı açılış töreninde yaptığı konuşma*. II (4) 1976, 19-24.
- HADİMOĞLU, M. Halûk. *Yargıcın toplumsal işlevi ve ilişkileri*. II (4) 1976, 53-64.
- BUDAK, Mazhar. *Pakistan'ın kurucusu Kaidi Azam Muhammedi Ali Cinnah'ın 100. doğum yıldönümü münasebetiyle verdiği demec*. III (1) 1977, 5-10.
- HADİMOĞLU, M. Halûk. *Hukukta sibernetik ve bilgisayar kullanımı*. III (2) 1977, 9-19.
- DURSUNKAYA, Orhan. *Yasa boşluğu ve Yargıtay İçtihatları birleştirme kararları*. III (2) 1977, 155-163.
- MENTEŞ, Cevdet. *1977-1978 Adalet yılı açış konuşması*. III (3-4) 1977, 5-13.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. *1977-1978 Adalet yılı açılışında yaptığı konuşma*. III (3-4) 1977, 15-21.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

(**) Sıra İtibariyle Makalelerin Yayımlandığı Dergi Cilt Sayısı İle Sıra Sayısı Esas Alınmıştır.

- BUDAK, Mazhar. **Hâkim ve avukat ilişkileri**. III (3-4) 1977, 23-25.
- ÖMEROĞLU, M. Nihat. **Adalet organlarının sorunları**. III (3-4) 1977, 27-38.
- ERYURT, Sabahattin. **İngiliz mahkemeler kanunu (courts act, 1971)**. IV (1-2) 1978, 5-23.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Adliye ve basın haberleri**. IV (3) 1978, 241-243.
- HADİMOĞLU, M. Halûk. **Yargı denetiminin işlerliği**. IV (3) 1978, 245-253.
- MENTEŞ, Cevdet. **1978-1979 Adalet yılı açış konuşması**. IV (4) 1978, 397-405.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **1978-1979 Adalet yılı açılışındaki konuşması**. IV (4) 1978, 407-410.
- YARGITAY, Yayın Kurulu. **İlke kararı**. IV (4) 1978, 411-414.
- TIRPAN, H. Sabri. **Ayrılırken**. V (2) 1979, 207-219.
- ÜNAL, Dr. Şeref. **Kanunu bilmemenin hukuki ve sosyolojik açıdan önemi**. V (2) 1979, 221-233.
- TAYLAN, Erbay. **Kadı Yargısı**. V (2) 1979, 235-242.
- ŞENER, Esat. **Kadınların hukuki statüsüne bakış**. V (1) 1979, 43-64.
- DURSUNKAYA, Orhan. **Yargıtay kararlarının sıralanmasında yöntem sorunu**. V (3) 1979, 419-429.
- BUDAK, Mazhar. **1979 yılı adli araverme nedeniyle düzenlediği basın toplantısında yaptığı konuşma**. V (4) 1979, 667-668.
- AKDOĞAN, Kâzım. **Emekliye ayrılması nedeniyle Yargıtay'da yaptığı konuşma**. V (4) 1979, 1979, 689-690.
- DOĞAN, Mürsel. **Hukuk ve adalet**. V (3,4) 1979, 431-453, 691-706.
- DOĞU, Engin. **Noterlerin hukuki sorumluluğu ve güvence**. V (3) 1979, 579-610.

1 — TARİHÇE

- ÖNDER, Ali Rıza. **Ceride-i Mehakim'den Yargıtay Dergisi'ne**. (1873-1975) II (4) 1976, 121-143.

2 — YASA DİLİ

- GÜNER, Şefik. **Türk hukuk dilinin özleştirilmesi sorunu**. I (2) 1975, 105-118.
- SELÇUK, Sami. **Dil devrimimiz, Fransa'da yasal güç kazanan özleşme akımı ve yasalarımızın dili**. II (1) 1976, 121-132.
- AKBAŞ, Emin. **Yargılamanın dili**. III (2) 1977, 21-27.

3 — ADALET ÖRGÜTÜ

- GÖZÜBÜYÜK, İur. Dr. A. Pulat. **Üst mahkemeler**. II (4) 1976, 25-31.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet. **Üst mahkemelerin kurulması ülkemiz için yararlı değildir**. I (3) 1975, 115-124.
- SELÇUK, Sami. **Konumu açısından Yargıtay ve üst (istinaf) mahkemeler sorunu**. II (4) 1976, 33-51.
- KIYAK, Fahrettin. **Türkiye'de üst mahkemeler kurulmalı mı?** III (1) 1977, 11-32.
- GÜR, Kemal. **Üst mahkemeler üzerine**. III (2) 1977, 5-8.

4 — KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

- YALKUT, Dr. Necdet. **Mukayeseli Hukuk Açısından Yetkili Mercilin Emrini İfa**. III (3-4) 1977, 1570-170.

KAŞIKÇI, Mehmet. **Hukuk Açısından Toprak ve Tarım Reformu Kanunu.** I (1) 1975, 123-128.

GÖZÜBÜYÜK, İur, Dr. A. Pulat. **Devletin Güvenliğine Karşı Cürümler** II (2) 1976, 39-42.

5 — KARAR TAHLİLİ

DOĞANAY, İsmail. **Kaptan gemi adamı değilmidir?** I (1) 1975, 49-68.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. **Rücu davalarında zamanaşımının işlemeye başlıyacağı tarih.** V (2) 1979, 373-379.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. **Tahkim sözleşmesinde oybirliği kaydı.** V (3) 1979, 637-642.

USLUOĞLU, H. Avni **Bir Anayasa Mahkemesi kararı ve Güzel Sanatlar Akademilerinin Bakanlığa Bağlılığı** V (3) 1979, 634-648.

6 — BİBLİYOGRAFYA

KARAER, İbrahim. **Basında hukuk.** IV (1-2) 1978, 235-236.

KARAER, İbrahim. **Yargıtay kütüphanesi hukuk makaleleri bibliyografyası.** IV (3,4) 1978, 383-388.

GENİŞ, Ali Rıza. **1978 yılı Yargıtay Dergisi bibliyografyası.** IV (4) 1978, 577-582.

KARAER, İbrahim. **Yargıtay kütüphanesine gelen kitaplar.** IV (4) 1978, 583-596.

KARAER, İbrahim. **Yargıtay kütüphanesi hukuk makaleleri bibliyografyası, Yargıtay kütüphanesine gelen kitaplar.** V (1, 2, 3, 4) 1979, 195-208, 385-397, 671-673, 951-961.

GENİŞ, Ali Rıza. **Yargıtay Dergisi 1975-1979 yılları bibliyografyası.** V (4) 1979, 937-950.

7 — KİTAP TANITMA

ÇENBERCİ, Mustafa. **İsmail Doğanay ve yeni eseri.** I (2) 1975, 151-153.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Bir konu iki kitap.** II (1) 1976, 139-146.

ÖNDER, Ali Rıza. **Açılmanın üçüncü basısı.** III (1) 1977, 187-189.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Adi ortaklı, Orman hukuku ilgili mevzuat.** III (2) 1977, 165-167.

ÖNDER, Ali Rıza. **Tapulama kanunu şerhi.** III (3-4) 1977, 281-284.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Miras Hukuku.** III (3-4) 1977, 285-288.

OCAKÇOĞLU, Dr. İsmet. **Mustafa Çenberci'nin yeni eseri (Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi).** IV (1-2) 1978, 233-234.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Türk eşya hukuku.** V (4) 1978, 573-575.

KARACABEY, Ö. Faruk. **İnşaat-İmar-İhale Hukuku.** V (2) 1979, 381-383.

ÖNDER, Ali Rıza. **İki temel yapıt.** V (3) 1979, 649-655.

ÖNDER, Ali Rıza. **Üç yeni kitap.** V (4) 1979, 933-936.

8 — ANI

DOĞANAY, İsmail. **Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu Ali Himmet Berki'nin Ardından.** II (2) 1976, 147-150.

ÇERNİS, Volf. **Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu Ali Himmet Berki.** II (2) 1976, 151-153.

KİTAPÇI, Şahap. **Bir Hâkimin Ardından.** III (3-4) 1977, 279-280.

DOĞANAY, İsmail. **Yargıtay Ticaret Dairesi'nin Eski Başkanlarından M. Tahir Se-
bük'ün Ardından.** IV (4) 1978, 567-571.

9 — YARGITAY'DAN HABERLER

Yargıtay'dan Haberler. I (2,3) 1975, 163-164, 145-146.

Yargıtay'dan Haberler. II (3,4) 1976, 159-160, 149-150.

GENİŞ, Ali Rıza. **Aramızdan Ayrılanlar- Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar,
Yeni Seçilen Daire Başkanları, Bu Yıl Seçilen Üyeler, Yeni Atanan Tetkik
Hâkimleri, Medeni Kanun Komisyonu Çalışmaları-Yayınlarımız.** III (2,3-4)
1977, 169-173, 289-295.

GENİŞ, Ali Rıza. **Vefat ve Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar, Yeni Seçi-
lenler.** IV (3-4) 1978, 389-390, 597-601.

GENİŞ, Ali Rıza. **Yeni Seçilenler, Aramızdan Ayrılanlar.** V (4) 1979, 209-216, 963-970.

COŞAR, Ahmet. **Bir Uğurlayış (Helal Olsun),** V (2) 1979, 399-401.

AKMANLAR, Bülent. **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Ceza Hukuku Alanında
Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler-Avrupa Konseyi Ülkeleri Ada-
let Bakanlar Konferansı Rapor Özetleri-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Ulus-
lararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler.** V (2, 3, 4) 1979, 407-409, 671-
673, 927-931.

10 — DUYURULAR

Danıştay'ın Yeni Yayınları. II (4) 1976, 145-147.

Danıştay Yayınları. III (3-4) 1977, 297-300.

**Yasalar Tüzükler Yönetmelikler-Yazarlara Açıklama-Yazarlara Duyuru-Yargıtay Ya-
yınları.** V (1, 2, 3, 4) 1979, 209-216, 411-415, 675-680, 971-976.

II — DEVLETLER HUKUKU

GÖZÜBÜYÜK, İur, Dr. A. Pulat. **La Haye Milletlerarası Adalet Divanı.** I (2) 1975,
5-8.

ÇİMCOZ, Sina. **Bir Alman İctihadı Dolayısıyla İrade Muhtariyeti Prensibi Üzerine
Düşünceler.** I (4) 1975, 161-176.

YAŞAR, Hakkı. **Cezai Yönden Diplomatik Bağışıklık ve Ayrıcalıklar.** II (3) 1976,
29-55.

SEZER, Özgen. **Savaşta İşgal. (Occupatio Bellica)** IV (1-2) 1978, 41-60.

III — ANAYASA HUKUKU

ERTUĞRUL, Metin. **İşkence ve Ötesi, Özgürlüğün Bedeli.** I (4) 1975, 119-126.

ERMAN, Prof. Sahir. **İtalyan Anayasa Mahkemesi Kararı.** III (1) 1977, 51-52.

HADİMOĞLU, Halûk. **Çağdaş Özgürlük Anlayışı ve Hukuk.** II (2) 1976, 5-15.

YENER, Orhan. **Tabii Yargı Yolu.** II (2) 1976, 17-21.

TÜRKÇAPAR, Tahsin. **Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa'da Yapılan değişikliklerle-
ri" Denetleme Yetkisi.** IV (1-2) 1978, 25-39.

SELÇUK, Sami. **Anayasa Ve Ölüm Cezası.** IV (4) 1978, 415-437.

IV — CEZA HUKUKU

- KIYAK, Fahrettin. **Eşya ve Gıda Maddeleri İhtikarı**. I (1) 1975, 69-86.
- GÖZÜBÜYÜK, İur Dr. A. Pulat. **Suçbilim Açısından Sınıf Mücadelesine Bağlı Suçlar**. I (1) 1975, 87-90.
- EDİS, Refik. **Gıda Maddeleri Stokçuluğu Sorunu**. I (1) 1975, 109-122.
- ÖÇER, Oktay. **Meslek Ve Sanatın Tatili**. I (1) 1975, 129-135.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar. **Yazılı Emrin Hukuki Niteliği Kabulü Nedeni Ve İşleyiş Tarzı Üzerine İnceleme**. I (2) 1975, 33-47.
- YÜCEL, İur, Dr. Mustafa T. **Ceza Siyasetinde Çağdaşlaşma Sorunu**. I (2) 1975, 77-85.
- NALBANTOĞLU, Cahit. **Af Uygulamasının Kişisel Ve Toplumsal Etkileri**, I (2) 1975, 87-104.
- EDİS, Refik. **Ekmeklerde Vezin Noksanlığı Sorunu**. I (2) 1975, 119-132.
- KIYAK, Fahrettin. **İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli Ve Ceza Sorumluluğu**. I (3) 1975, 51-79.
- KAYNAK, Dr. Altan. **Örgütlenmiş Suç Ce Mafya (LCN)**. I (4) 1975, 95-118.
- ÖZDEMİR, Salim. **Organ Ve Doku Nakli İle İlgili Hukuki Gelişmeler**. II (1) 1976, 103-111.
- SAATÇIOĞLU, Cemil. **Bazı Suç ve Cezaları Affı Hakkındaki 1803 Sayılı Yasanın 6. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme**. II (1) 1976, 113-119.
- BIYIKLI, Dr. Hasan İ. **Ceza Hukukunda Kaçınılmaz Hukuki Hata Kavramı**. II (2) 1976, 23-37.
- YÜCEL, İur, Dr. Mustafa T. **Mükerrirliğin Görünümü**. II (2) 1976, 55-66.
- AYDINER, Dr. Hüsnü. **Bio-Psiko Sosyal Açıdan Çağdaş Ceza Kavramı**. II (4) 1976, 65-70.
- DAİ, Demir. **Çocuk Suçluluğu, İsveçde Ve Fransa'da Çocuk Mahkemeleri**. III (1) 1977, 3-37.
- SARACOĞLU, Aydın. **Yehova Şahitleri**. III (1) 1977, 39-49.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **"Türk Milleti Adına" deyimi**. III (1) 1977, 53-54.
- SAĞLAM, Doç. Dr. Mehmet. **Adli Zabıta Hizmetlerinin Etkinliği Üzerine Düşünceler**. III (1) 1977, 55-68.
- DOĞAN, İur, Dr. Mehmet. **Siyasi Suçlar**. III (1,3-4) 1977, 69-84, 143-155.
- YÜCEL, İur, Dr. Mustafa T. **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda Secenek, Yaptırım Ve Önlemler**. III (2) 1977, 39-48.
- GÜNER, Şefik. **Hayati Tehlike Oluşuna Yol Açan Eylemler**. III (2) 1977, 39-48.
- YALKUT, Dr. Necdet. **Türk Ve İtalyan Ceza Yasaları Hukuku Bilmeme Ve Yanılma**. III (2) 1977, 71-80.
- SELÇUK, Sami. **Cumhuriyet Döneminden Önce Türklerde Ölüm Cezaları**. III (3-4) 1977, 88-11.
- SÖNMEZ, Selahattin. **Mukayeseli Ceza ve Usul Hukukunda Suçlu Çocuklar**. III (3-4) 1977, 88-111.
- SAATÇIOĞLU, Cemil. **Türk Ceza Kanununun Dayandığı Düşünce Temeli, Cezaların Sınıflandırılması, Suç ve Ceza Hakkında Bazı Sorunlar**. III (3-4) 1977, 113-126.
- BİÇER, Yılmaz. **Amerika Birleşik Devletleri'nde Çocuk Suçluluğu Salgını**. III (3-4) 1977, 127-142.

- GÜNER, Şefik. **1587 Sayılı Nüfus Yasasının 59. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme.** III (3-4) 1977, 175-180.
- YÜCEL, İur. Dr. Mustafa. **T. Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Yatırımının Değerlendirilmesi Ve Çağdaş Yaklaşımlar.** IV (1-2) 1978, 61-74.
- OKYAR, M. Turgut. **Türk Ceza Yasası Değiştirilirken.** IV (1-2) 1978, 75-80.
- YALKUT, Dr. Necdet. **Çeşitli Yönleriyle Kan Gütme.** IV (1-2) 1978, 81-92.
- BİÇER, Yılmaz. **Haksızca Tutuklananlara Devlet Ödencesi.** IV (1-2) 1978, 93-113.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar. **Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında Tatbikatçıların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi.** IV (3) 1978, 255-272.
- İPEK, M. Gündüz. **Resmi Sıfata Haiz Olan Memura Görevinden Ötürü Hakaret.** IV (4) 1978, 445-468.
- YALKUT, Dr. Necdet. **Türk Fransız Ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından İnanıcı Kö-tüye Kullanma Suçu.** IV (4) 1978, 469-476.
- ÖNDER, Ali Rıza. **Devletli Tahkir ve Tezyif Suçları.** V (1) 1979, 5-12.
- YALKUT, Dr. Necdet. **Mukayeseli Hukuk Açısından Haksız Tahrik.** V (2) 1979, 243-252.
- SELÇUK, Sami. **Système De La Justice Pénale Totale Et Humaniste (Tümel Ve İnsancıl Ceza Adaleti).** V (2) 1979, 253-264.
- BIYIKLI, Dr. Hasan İ. **Özel Yasaların Genel Ceza Hukuku Üzerindeki Etkileri.** V (3) 1979, 455-482.
- GÜLCÜ, Arıkan. **Fuhşiyata Tahrik Suçları.** V (3) 1979, 483-496.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Organ nakli hakkında kanun.** V (4) 1979, 707-718.
- ÖZER Ahmet. **Şiddete yanıt.** V (4) 1979, 719-738.

1 — ADLİ TIP

- TUNALI, Dr. İbrahim/TURAN, Dr. Engin. **1950-1978 Yılları Arasında Seksüel Filil Nedeni İle A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Kürsüsüne Muayeneye Gönderilen Kişilerle İlgili Bir Araştırma.** V (3) 1979, 611-635.

2— CEZA YARGILAMA HUKUKU

- GÜLER, Ahmet. **Hâkimi Red İsteklerinin Esassız Olmasından Reddi Halinde Ceza Verilemez.** I (2) 1975, 57-65.
- LİVANVELİOĞLU, M. Sabri. **Yazılı Emir Yolu ve Mahkemenin Taktiri.** I (3) 1975, 5-17.
- BIYIKLI, Dr. Hasan İ. **Suçbilim Açısından Tutuklama.** I (4) 1975, 141-160.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Aleyhe Bozmamak Zorunluğu.** II (2) 1976, 43-54.
- BIYIKLI, Dr. Hasan İ. **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanmasında Doğ-ruluk Kuralları.** III 1) 1977, 85-113.
- SELÇUK, Sami. **Kanıtların Toplanmasında Yasallık Dürüstlük Ve Total Ceza Ada-letli.** III 2) 1977, 49-70.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Usul Hiylesi.** III 3-4) 1977, 171-174.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Mecburi Müdafilik ve Adli Yardım.** IV 4) 1978, 439-443.
- BAŞOĞLU, M. Ünal. **Savcılık Ve Zabıta İlişkileri.** V (1) 1979, 13-26.
- YÜCE, Prof. Dr. Turhan T. **CMUK.nun 22. Maddesinde Hâkim Hakkındaki Görev Yasakları Ve Yargıtay'ın İlgili Kararları Üzerinde Eleştirmeli Bir İnceleme.** V. (2) 1979, 265-280.

- GÖKÇE, Abbas. **Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın Uygulanmasında Yetki Sorunu** V (2) 1979, 281-294.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar. **Hukukî Olanaksızlıktan Ötürü Davanın Nakli Konusu Ve Ve Uygulamamız**, V (3) 1979, 497-513.
- GÖKÇE, Abbas. **Memurların yargılanmalarına ilişkin yasaya göre soruşturma ve verilen karar türleri**, V (4) 1979, 739-756.
- SELÇUK, Sami. **Ceza Yargılamasında görev kuralına esneklik getiren olanaklar**. V (4) 1979, 757-782.

3 — İNFAZ HUKUKU

- BAYKAL, Ali. **Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Sigorta İle İlişkileri**. I (1) 1975, 137-142.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar. **Cezaların infazı Hakkındaki Kanunun 5. Maddesinin Uygulanması Konusu**. II (3) 1976, 57-71.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar. **Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Ve Uygulamalarımız**. I (3) 1975, 126-141.

V — MEDENİ HUKUK

- ÖNDER, Ali Rıza. **Geleneksel Halk Hukuku**. I (3) 1975, 19-37.

1 — AİLE HUKUKU

- BAŞAKLAR, Emin. **Uygulamada Babalık Davaları**. I (4) 1975, 63-81.
- BAŞAKLAR, Emin. **Uygulamada Babalık Davaları**. II (2) 1976, 105-124.
- KALELİ, Şakir. **Nafaka Davaları**. IV (1-2) 1978, 115-131.
- KALELİ, Şakir. **Evlât Edinmenin Koşulları**. V (1) 1979, 65-80.

2 — MİRAS HUKUKU

- ŞENER, Esat. **Tenkis Davalarının Düşündürücü Yönleri**. I (1) 1975, 5-23.
- ŞENER, Esat. **Saklı Pay Ve Tasarruf Nisabının Düşündürücü Yönleri**. I (2) 1975, 9-19.
- ŞENER, Esat. **Tereke Ve Saklı Payın Hesaplanması**, I (4) 1975, 5-21.
- ŞENER, Esat. **Miras Hukukunda İadenin Yeri Ve Önemi**. II (1) 1976, 11-38.
- ŞENER, Esat. **Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi Ve Benzeri Haller**. II (2, 3, 4) 1976, 81-103, 101-125, 71-97.
- FRANKO, Dr. Nisim İ. **Sağ Kalan Eşin İntifaında Teminat Müessesesi**. II (3) 1976, 127-142.
- ŞENER, Esat. **Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**. III (1) 1977, 115-134.
- AYKONU, Mustafa. **İptal Ve Tenkis Davalarına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri**. III (1) 1977, 135-142.
- ŞENER, Esat. **Tereke Hakkında İhtiyati Tedbirler Ve Mirasın Resmen İadesi**. III 1977, 81-94.
- FANKO, Dr. Nisim İ. **444/1 Madde eV Fıkrasına Göre İntifa Seçilmiş Olmasının Tereke Borçları Ve Mirasa Müteallik Hakların İstimall Bakımından Tesirleri**. IV (1-2) 1978, 133-145.
- ŞENER, Esat. **İntifa Hakkını Seçen Eşin Tenkis Davası Açması Ve Mal Ortaklığı Rejiminde Furuun Saklı Payının Azalması**. IV (3) 1978, 273-279.

3 — EŞYA HUKUKU

- ARCAK, Ali. **Mera Yaylak Ve Kışaklardan Ücret Alınması Sorunu.** I (3) 1975, 39-49.
- ÖZDİL, Zekai. **Gecekondu Yıkımı.** III (1) 1977, 143-157.
- YAVUZ, Nihat. **Medeni Kanunun 656. Maddesinden Doğan Dava Türleri.** III (2) 1977, 95-106.
- DÜZCEER, Ali Rıza. **Tapusuz Taşınmazlarda Zilyedliğin Teslimsiz İktisabı.** III (3-4) 1977, 181-202.
- USLUOĞLU, H. Avni. **Ormanlarda Üst Ve İnşaat Hakkı.** III (3-4) 1977, 203-215.
- DÜZCEER, Ali Rıza. **Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal İktisapları.** V (2) 1979, 285-312.
- TIRPAN, H. Sabri. **Yurdumuzda Gayrimenkul Davalarının Artış Nedenleri.** V (4) 1979, 783-807.
- SİRMEN, Dr. Lâle. **Kıyı Değişiklikleri (I).** V (4) 1979, 809-828.

4 — BORÇLAR HUKUKU

- DOĞANAY, İsmail. **Hukuk Hâkimi Ceza Mahkemesinin Hangi Nevi Kararıyla Bağlıdır.** I (2) 1975, 20-31.
- DOĞANAY, İsmail. **Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdın Yerine Getirilmesine Mani Olurmu?** I (4) 1975, 23-46.
- ÖZDEMİR, Salim. **İsviçre Hukukunda Otomobil İşletmecilerinin Hukuki Sorumluluğu Hukuki Sorumluluk Sigortası.** II (3) 1976, 149-158.
- CENTEL, Tankut. **İsviçre Federal Mahkemesi Kararı.** IV (1-2) 1978, 147-152.
- KARACABEY, Ö. Faruk. **Haksız Fiillerde Zamanaşımı (BK. m. 60).** IV (4) 1978, 477-502.
- KARACABEY, Ö. Faruk. **Haksız Fiillerde Zamanaşımı. (BK. m. 60).** V (1) 1979, 81-100.
- AYGÜN, Mustafa Y. **Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırılmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk (BK. m. 50-51).** V (1) 1979, 101-138.
- KALELİ, Şakir. **Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu.** V (2,3) 1979, 313-342, 515-530.
- GÜRSEL, Nihat. **Haksız Eylemlerin Unsuru Olarak Eylem Kavramı Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem.** V (3,4) 1979, 531-555, 855-875.
- ATALAY, Özcan. **Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Durumunda zararın Tazmini (I).** V (4) 1979, 887, 894.
- ŞENEL, M. Erdal. **İzinsiz Yararlanılan Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk.** V (4) 1979, 895, 914.

VI — TİCARET HUKUKU

- ERMAN, Eyüp Sabri. **Limited Şirketlerde Teşkilât, Yönetim Ve Sorumluluk.** I (4) 1975, 47-61.
- ŞİMŞEK, Edip. **Anonim Ortakların Kurulştan Önce Yürütme Ve Yargı Organları Tarafından Denetimi.** II (1) 1976, 85-93.
- DOĞANAY, İsmail. **Denizde Yolcu Taşıma Mukavelesi.** II (2) 1976, 125-139.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet. **Çekin Muhatap Bankaya İbrazi Zorunludur.** II (2) 1976, 141-146.
- DOĞANAY, İsmail. **Anonim Şirketlerin Tahvil Çıkarma Nedenleri Ve Tahvil Çıkarılması Halinde Çıkarılacak Tahvil Miktarına Esas Alınması Gereken Bilanço" mu Yoksa "Yıl Sonu Bilançosu" mudur?** II (4) 1976, 99-113.

- DOĞANAY, İsmail. **Müşterek (Büyük) Ve Hususi Avaryalar**. III (1, 2, 3-4) 1977, 165-178, 107-123, 229-245, IV (1-2) 1978, 153-168.
- TAYLAN, Erbay. **Banka Çeki İle Ödeme**. IV (1-2) 1978, 169-174.
- ERİŞ, Gönen. **Açık Emre Yazılı Senet (Bono) ve Bazı Sorunlar**. IV (1-2, 3) 1978, 175-189, 317-326.
- DOĞANAY, İsmail. **Türk Ticaret Kanununun (Zirai Sigorta) İle İlgili Hükümleri Bir İnceleme**. IV (3) 1978, 297-315.
- DOĞANAY, İsmail. **Denizde Kurtarma Ve Yardım**. IV (4) 1978, 529-550.
- MUTLUAY, M. Kemal. **Kambiyo Senetlerine Dayalı Özel Takip Yolunda Borçlunun Borca İtirazı ve Sonuçları**. V (3) 1979, 557-578.
- Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)**. V (4) 1979, 915-925.

VII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

- ERMAN, Eyüp Sabri. **İtirazlı İhalede Bedel Nasıl Güvence Altına Alınabilir? Böyle Bir Halde Banka Kefaletinden Başka Teminat Gösterilebilir mi?** II (4) 1976, 115-120.
- ÖKTEMER, Y. Semih. **Konkordato Teminat Sorunu**. III (1) 1977, 159-164.

VIII — MEDENİ YARGILAMA HUKUKU

- SAYINALP, Nihat. **Hukuk Davalarında Gıyap Kararının Sonuçları**. I (4) 1975, 83-93.
- YAVUZ, Nihat. **Adli İsbat**. I (2) 1975, 133-150.
- YAVUZ, Nihat. **Hukuk Davalarında İkrar**. II (3) 1976, 73-87.
- YILMAZ, Orhan. **Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Sulh**. II (3) 1976, 89-99.
- NALBANTOĞLU, Cahit. **Kanun Yararına Temyizin Düşündürdükleri**. III (2) 1977, 125-131.
- AYGÜN, Mustafa Y. **Senet (Belgit)** III (3-4) 1977, 247-253.
- TÜRKCAPAR, Tahsin. **Mahkeme Kararlarında Gereke Zorunluluğu Ve Takdir**. III (3-4) 1977, 255-265.
- YILMAZ, Orhan. **İhtiyati Tedbirlerde Görev Ve Yetki**. III (3-4) 1977, 267-278.
- AYKONU, Mustafa. **Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Zaman İtibariyle Uygulanmasına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri**. IV (1-2) 1978, 191-196.
- YAVUZ, Nihat. **Hukuk Davalarında Feragat Ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin En Son Bir Kararı Üzerinde Düşünceler**. IV (1-2) 1978, 197-204.
- NALBANTOĞLU, Cahit. **Kesinleşme Yazısı**. IV (1-2) 1978, 205-215.
- YILMAZ, Orhan. **Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Yetki**. IV (3) 1978, 369-382.
- KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. **İsviçre'de Tahkim**. V (1) 1979, 139-155.
- KAŞIKÇI, Mehmet. **Kesin Önel Veriliken Özen Gösterilecek Hususlar**. V (2) 1979, 343-35.
- AYGÜN, Y. Mustafa. **Davanın Açılmamış Sayılması (HUMK. m. 409)**. V (4) 1979, 829-854.

IX — İŞ HUKUKU

- ÇENBERCİ, Mustafa. **İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıları Kuruma Bildirme Yükümlü-
nü Yerine Getirmesi**. I (1) 1975, 24-48.

- COŞAR, Vedat Ahsen. **Sporcuların İş Hukuku Ve Sosyal Sigortalar Hukuku Yönünden Statüleri**. I (1) 1975, 143-154.
- ERKAN, Gülsevin. **İş Hukuku İle Sosyal Sigorta Hukuku Açısından Çırakların Hukuksal Durumu**. I (1) 1976, 95-102.
- ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Mahkemeleri (Conseilles De Prud), Hommes**. IV (1-2) 1978, 217-231.
- ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Hukukunun Oluşumu**. IV (3, 4) 1978, 357-367, 551-557.
- DOĞAN, Mürsel. **Türk İş Hukukunda İbra Sözleşmesi**. V (1) 1979, 157-193.
- ÖZDEMİR, Refet. **Amerika Birleşik Devletleri'nde İşçi Sendikacılığının Oluşumu**. V (2) 1979, 361-371.

X — SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

- TAYLAN, Erbay. **Sigorta Hukukunda Kusur-Sorumluluk İlişkisi**. III (1) 1977, 179-186.
- İPEK, M. Gündüz. **Türkiye'de Çalıştırılan Hürriyeti Kısıtlanmış Kişilerin Sosyal Güvenlik Hakları**. III (2) 1977, 151-153.
- ÖZDİL, Orhan. **Hukuki Hlmaye Sigortası**. IV (3) 1978, 333-356.

XI — KAMULAŞTIRMA HUKUKU

- AKTÜRK, Rebi. **İslâm Hukukunda Mülk Edinme Ve Kullanma Hakkının Dokunulmazlığı Ve Kamulaştırma**. II (2) 1976, 67-79.
- YÜKSEL, Müfit. **Kamulaştırma Hukuku Yönünden Anayasa'nın 38. Maddesinin İptalinin Sonuçları**. IV (4) 1978, 559-565.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat. **Kamulaştırılan Mülkün Geri Alınması (İstisna K.m. 23)**. V (2) 1979, 357-359.

XII — ORMAN HUKUKU

- USLUOĞLU, H. Avni. **Ormanlara Alt Uyuşmazlıklarda Husumet**. II (1) 1976, 133-138.
- USLUOĞLU, H. Avni. **Ormanlarda İade Yasası**. IV (3) 1978, 327-332.

XIII — TRAFİK KANUNU

- AKTÜRK, Rebi. **Anahatlarıyla Türk Ve İsviçre Trafik Hukuku**, I (3) 1975, 81-109.
- BAŞAKLAR, Emin. **İsviçre Karayolları Trafik Kanunundaki Hukuki Sorumluluğa İlişkin Bir İnceleme**. II (1) 1976, 59-84.

XIV — TAPULAMA HUKUKU

- KARAHACOĞLU, Ali Haydar. **Tapulama Mahkemelerinde Davaların Uzaması Nedenleri**. I (1) 1975, 101-108.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar. **766 s. Tapulama Kanununa Göre Taşınmaz Malların Paylaştırılması**. I (2) 1975, 49-56.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar. **Tapulama Davalarında İhya**. II (3) 1976, 143-147.
- KAŞIKÇI, Mehmet. **Tapulama Kanununun 54. maddesi Ve Tatbikatı**. III (2) 1977, 133-150.

B — Yazarlara Göre :

— A —

- AKBAŞ**, Emin III (2) 1977, 21-27.
AKDOĞAN, Kâzım V (4) 1979, 689-690.
AKMANLAR, Bülent V (2, 3, 4) 1979, 407-409, 675-680, 927-931.
AKTÜRK, *Rebil*. I (3) 1975, 81-109.
 II (2) 1976, 67-79.
ANARAL, Hüseyin. I (4) 1975, 127-139.
ATALAY, Özcan. V (4) 1979, 887-894.
ARCAK, Ali. I (3) 1975, 39-49.
AYDINER, Dr. Hüsnü. II (4) 1976, 65-70.
AYGÜN, Mustafa Y. III (3-4) 1978, 247-253.
 IV (4) 1970, 503-527.
 V (1) 1979, 101-138.
 V (4) 1979, 829-854.
AYKONU, Mustafa. III (1) 1977, 135-142.
 IV (1-2) 1978, 191-196.

— B —

- BAŞAKLAR**, Emin. I (4) 1975, 63-81.
 II (1) 1976, 59-84.
 II (2) 1976, 105-124.
BAŞOĞLU, M. Ünal. V (1) 1979, 13-26.
BAYKAL, Ali. I (1) 1975, 137-142.
BIYIKLI, Dr. Hasan İ. I (4) 1975, 141-160.
 II (2) 1976, 23-37.
 III (1) 1977, 85-113.
 V (3) 1979, 455-482.
BİÇER, Yılmaz. III (3-4) 1977, 127-142.
 IV (1-2) 1978, 93-113.
BUDAK, Mazhar. II (4) 1976, 17-18.
 III (1) 1977, 5-10.
 III (3-4) 1977, 23-25.
 V (4) 1979, 667-668.

— C —

- CENTEL**, Tankut. IV (1-2) 1978, 147-152.
CİMCOZ, Sina. I (4) 1975, 161-176.
COŞAR, Ahmet. V (2) 1979, 399-401.
COŞAR, Vedat Ahsen. I (1) 1975, 143-154.

— Ç —

- ÇAĞLAYAN**, M. Muhtar. I (2) 1975, 33-47.
 I (3) 1975, 5-17.
 II (3) 1976, 57-71.
 IV (3) 1978, 255-272.
 V (3) 1979, 497-513.
CENBERCİ, Mustafa. I (1) 1975, 24-48.
 I (2) 1975, 151-153.
CETİNKAYA, Ahmet. II (3) 1976, 19-28.

— D —

- DAİ**, Demir. III (1) 1977, 33-37.
DOĞAN, Jur. Dr. Mehmet, III (1, 3, 4) 1977, 69-84, 143-155.
DOĞAN, Mürsel, V (1) 1979, 157-193.
 V (3,4) 1979, 431-453, 691-706.
DOĞANAY, İsmail. I (1) 1975, 49-68.
 I (2) 1975, 20-31.
 I (4) 1975, 23-46.
 II (2) 1976, 125-139.
 II (2) 1976, 147-150.
 II (4) 1976, 99-113.
 III (1, 2, 3, 4) 1977, 165-178, 107-123, 229-245.
 IV (1-2) 1978, 153-168.
 IV (3) 1978, 297-315.
 IV (4) 1978, 529-550.
 IV (4) 1978, 567-571.
DOĞU, Engin. (3) 1979, 579-610.
DURSUNKAYA, Orhan. III (2) 1977, 155-163.
 (3) 1979, 419-429.
DUYURULAR. II (4) 1976, 145-147
 III (3-4) 1977, 297-300.
 V (1, 2, 3, 4) 1979, 209-216, 411-415, 675-680, 971-976.
DÜZCEER, Ali Rıza. III (3-4) 1977, 181-202.
 V (2) 1979, 285-312.
 — E —
EDİS, Refik. I (1) 1975, 109-12.
 I (2) 1975, 119-132.

ERİŞ, Gönen. IV (1-2,3) 1978, 175-189, 317-326.

V (4) 1979, 915, 925.

EREM, Prof. Dr. Faruk. II (2) 1976, 43-54.

II (4) 1976, 19-24.

III (1) 1977, 53-54.

III (3-4) 1977, 15-21, 171-174.

V (3) 1978, 241-243.

V (4) 1978, 407-410, 707-718.

ERKAN, Gülsevin. II (1) 1976, 95-102.

ERMAN, Eyüp Sabri. I (4) 1975, 47-61.

ERMAN, Prof. Sahir. III (1) 1977, 51-52.

ERTUĞRUL, Metin. I (4) 1975, 119-126.

ERTUĞRUL, Metin. I (4) 1975, 119-126.

ERYURT, Sabahattin. IV (1-2) 1978, 5-23.

— F —

FRANKO, Dr. Nisim İ. II (3) 1976, 127-142.

IV (1-2) 1978, 133-145.

— G —

GENİŞ, Ali Rıza. III (2, 3-4) 1977, 169-173, 289-295.

IV (3-4) 1978, 389-390, 597-601.

IV (4) 1978, 577-582.

V (1) 1979, 209-216.

V (4) 1979, 937-950, 963-970.

GÖKÇE, Abbas. V (2) 1979, 281-284.

V (4) 1979, 739-756.

GÖZÜBÜYÜK, İur Dr. A. Pulat.

I (1) 1975, 87-90.

I (2) 1975, 5-8.

II (2) 1976, 39-42.

II (4) 1976, 25-31.

V (2) 1979, 357-359.

GÜLER, Ahmet. I (2) 1975, 57-65.

GÜLCÜ, Arıkan. V (3) 1979, 483-596.

GÜNER, Şefik. I (2) 1975, 105-118.

III (2) 1977, 49-48.

III (3-4) 1977, 175-180.

GÜR, Kemal. III (2) 1977, 5-8.

GÜRSEL, Nihat. V (3, 4) 1979, 531-555, 855-875.

— H —

HADİMOĞLU, M. Halûk. I (3) 1975, 141-146.

II (2) 1976, 5-15.

II (4) 1976, 9-19.

III (2) 1977, 9-19.

IV (3) 1978, 245-253.

— İ —

İPEK, M. Gündüz. III (2) 1977, 151-153.

IV (4) 1978, 445-468.

— K —

KARACABEY, Ö. Faruk. I (1) 1975, 91-100.

II (1) 1976, 139-146.

III (2) 1977, 165-167.

III (3-4) 1977, 285-288.

IV (4) 1978, 477-502.

IV (4) 1978, 573-575.

V (1) 1979, 81-100.

V (2) 1979, 381-383.

KARAER, İbrahim. IV (1-2) 1978, 235-236.

IV (3-4) 1978, 383-388, 583-594.

IV (4) 1978, 583-596.

V (1, 2, 3, 4) 1979, 195-208, 385-

397, 671-673, 951-961.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar. I (1) 1975, 101-108.

I (2) 1975, 49-56.

II (3) 1976, 143-147.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. V (1) 1979, 139-155.

V (2) 1979, 373-379.

V (3) 1979, 673-642.

KALELİ, Şakir. IV (1-2) 1978, 115-131.

V (1) 1979, 65-80.

V (2, 3) 1979, 313-342, 515-530.

KAŞIKÇI, Mehmet. I (1) 1975, 123-128.

III (2) 1977, 133-150.

V (2) 1979, 343-355.

KAYNAK, Dr. Altan. (4) 1975, 95-118.

KIYAK, Fahrettin. I (1) 1975, 69-86.

I (3) 1975, 51-79.

III (1) 1977, 11-32.

KİTAPÇI, Şahap. III (3-4) 1977, 279, 280.

— L —

LİVENLİOĞLU, M. Sabri. I (3) 1975, 5-17.

— M —

MENTEŞ, Cevdet. II (1) 1976, 5-9.

II (4) 1976, 5-12.

II (4) 1976, 13-16.

III (3-4) 1977-5-13.

IV (4) 1978, 397-405.

MUTLUAY, M. Kemal. V (3) 1979, 557-578.

— N —

NALBANTOĞLU, Cahit. I (II) 1975, 87-104.

III (2) 1977, 125-131.

V (1-2) 1978, 205-215.

— O —

OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet. IV (1-2) 1978, 223-234.

OKYAR, M. Turgut. IV (1-2) 1978, 81-92

— Ö —

ÖÇER, Oktay. I (1) 1975, 75-80.

ÖKTEMER, Y. Semih. III (1) 1977, 159-164.

ÖMEROĞLU, M. Nihat. III (3-4) 1977, 27-38.

ÖNDER, Ail Rıza. I (3) 1975, 19-37.

II (4) 1976, 121-143.

III (1) 1977, 187-189.

III (3-4) 1977, 281, 284.

V (1) 1979, 5-12.

V (3) 1979, 649-655.

V (4) 1979, 933-936.

ÖZDEMİR, Refet. IV (1-2) 1978, 217-231.

IV (3,4) 1978, 357-367, 551-557.

V (2) 1979, 361-371.

ÖZDEMİR, Salim. II (1) 1976, 103-111.

II (3) 1976, 149-158.

ÖZDEMİR, Şükrü. II (1) 1976, 39-58.

ÖZDİL, Orhan. IV (3) 1978, 333-356.

ÖZDİL, Zekai. III (1) 1977, 143-157.

ÖZER, Ahmet. V (4) 1979, 719-738.

— S —

SAATÇIOĞLU, Cemil. II (2) 1976, 113-119.

III (3-4) 1977, 113-126.

SAĞLAM, Doç. Dr. Mehmet. I (2) 1975, 67-76.

III (1) 1977, 55-68.

SARACAOĞLU, Aydın. III (1) 1977, 39-49.

SAYINALP, Nihat. I (4) 1975, 83-93.

SELÇUK, Sami. II (1) 1976, 121-132.

II (3) 1976, 1-17.

II (4) 1976, 33-51.

III (2) 1977, 49-70.

III (3-4) 1977, 52-87.

IV (4) 1978, 415-437.

V (2) 1979, 253-264.

V (4) 1979, 757-782.

SEZER, Özgen. IV (1, 2) 1978, 41-60.

SİRMEN, Dr. Lâle. V (4) 1979 809-828.

SÖNMEZ, Selahattin. III (3-4) 1977, 88-111.

— Ş —

ŞENEL, M. Erdal. V (4) 1979, 895-914.

ŞENER, Esat. I (1) 1975, 5-23.

I (2) 1975, 9-19.

I (4) 1975, 5-21.

II (1) 1976, 11-38.

II (2, 3, 4) 1976, 81-103, 101-125, 71-97.

III (1) 1977, 115-134.

III (2) 1977, 81-94.

IV (3) 1978, 273-279.

V (1) 1979, 43-64.

ŞİMŞEK, Edip. II (1) 1976, 85-93.

IV (3) 1978, 281-296.

— T —

TAYLAN, Erbay, III (1) 1977, 179-186.

IV (1-2) 1978, 169-174.

V (2) 1979, 235-242.

TIRPAN, H. Sabri. V (2) 1979, 207-219.
V (4) 1979, 783-807.

TUNALI, Dr. İbrahim. V (3) 1979, 611-635.

TURAN, Dr. Engin. V (3) 1979, 611-635.

TÜRKÇAPAR, Tahsin. III (3-4) 1977, 255-265.
IV (1-2) 1978, 25-39.

— U —

USLUOĞLU, H. Avni. II (1) 1976, 133-138.

III (3-4) 1977, 203-215.

IV (3) 1978, 327-332.

V (3) 1979, 634-648.

— Ü —

ÜNAL, Dr. Şeref. V (2) 1979, 221-233.

— Y —

YALKUT, Dr. Necdet. III (2) 1977, 71-80.

III (3-4) 1977, 157-170.

IV (1-2) 1978, 81-92.

IV (4) 1978, 469-476.

V (2) 1979, 243-252.

YARGITAY, Yayın Kurulu. I (1) 1975, 1-4.

IV (4) 1978, 411-414.

YARGITAY'dan Haberler. I (2, 3) 1975, 163-164, 145-146.

II 3, 4) 1976, 159-160, 149-150.

YAŞAR, Hakkı. II (3) 1976, 29-55.

YAVUZ, Nihat. I (2) 1975, 133-150.

II (3) 1976, 73-87.

III (2) 1977, 95-106.

IV (1-2) 1978, 197-204.

YENER, Orhan, II (2) 1976, 17-21.

YILMAZ, Orhan, II (3) 1976, 89-99.

III (3-4) 1977, 267-278.

IV (3) 1978, 369-382.

YÜCE, İur, Dr. Mustafa T. I(2) 1975, 77-85.

II (2) 1976, 55-66.

III (2) 1977, 39-48.

IV (1-2) 1978, 61-74.

IV (4) 1978, 559-565.

— Z —

ZEYNELOĞLU, Ahmet. I (3) 1975, 116-124.

II (2) 1976, 141-146.

YARGITAY KÜTÜPHANESİ HUKUK MAKALELERİ BIBLİYOGRAFYASI

İbrahim KARAER(*)

Bu çalışma; Yargıtay Kütüphanesi'ne gelen süreli yayınlarda (Dergi ve gazetelerde)** yayınlanmış olan hukukla ilgili makaleleri duyurmayı amaçlamaktadır. Bibliyografik künyeler, konu başlıkları altında, yazar soyadlarına göre (Yazar yoksa makale adlarına göre) alfabetik bir düzene verilmiştir.

Dergilerde yayınlanan makalelere ait referanslarda şu şekil ve sıra gözetilmiştir: Makale yazarının soyadı, adı. Makalenin adı. Süreli yayının adı. Cilt sayısı (Sayısı), yayınlandığı tarih ve makalenin hangi sayfalarda yer aldığı belirtilmiştir.

Gazetelerde yayınlanan makalelere ait referanslarda ise; yazar adından sonra makale adı, yayınlandığı gazete ve tarih belirtilmiştir.

Bibliyografik künyelerin sonuna sıra numarası eklenmiştir. Bu sıra numarası, yıl sonunda hazırlanacak olan yazar adları dizininden, bibliyografik künyelere ulaşımı sağlayacaktır (***) .

I — GENEL HUKUK

APAYDIN, Orhan. Sıkıyönetim yargıçları. **Cumhuriyet**, 18 Haziran 1979 (970)

BEZMEN, Fuat. Türk parasını koruma kanunu kaldırılmalıdır. **Tercüman** 28 Haziran 1979. (971)

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Kanuna karşı hile. **Son Havadis**, 16 Ağustos 1979. (972)

EREM, Prof. Dr. Faruk. Siyasal davalarda avukatın görevleri, **Milliyet**, 27 Haziran 1979. (973)

KARADAYI, İsmet Kemal. Cumhuriyet savcılarının sorunları. **Cumhuriyet**, 18 Ağustos 1979. (974)

ÖZBAŞ, Mehmet Yusuf. Geç adalet adaletsizliktir. **Hergün**, 1 Haziran 1979. (975)

SELÇUK, Sami. Kalkınma planında yargı. **Cumhuriyet**, 21 Temmuz 1979. (976)

TANRIÖVER, Hasan. Hukuk ve ahlâk. **Hergün**, 22 Haziran 1979. (977)

ÜNVER, M. Naci. Adliye memurları da ilgi bekliyor. **Milliyet**, 30 Haziran 1979. (978)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Tüze, yasa ve toplum. **Cumhuriyet**, 29 Temmuz 1979. (979)

(*) Kütüphane Müdürü

(**) Bu sayıda, konu çokluğundan, yalnızca gazetelerde yayınlanmış olan hukukla ilgili makalelere yer verilmiştir.

(***) Yazar adları dizini, bibliyografyanın sonundadır.

II — DEVLETLER HUKUKU

- ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Kıbrıs zirvesi. **Son Havadis**, 5 Haziran 1979. (980)
- ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. NATO halâ geçerli mi? **Son Havadis**, 31 Temmuz 1979. (981)
- ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. NATO, Türkiye ve Batı. **Son Havadis**, 7 Ağustos 1979. (982)
- APAYDIN, Orhan. U-2 sorunu. **Cumhuriyet**, 26 Haziran 1979. (983)
- AYBAY, Doç Dr. Rona. Yabancıyla evlenen Türk kadınının uyukluğu. **Milliyet**, 7 Ağustos 1979. (984)
- BATUR, Dr. Buğra. Dokuzlar ve Türkiye. **Hergün**, 25 Haziran 1979. (985)
- BATUR, Dr. Buğra. Salt-2, U-2 ve Türkiye. **Hergün**, 28 Haziran 1979. (986)
- BELGİL, Vehbi. Salt-2 ve Türkiye. **Cumhuriyet**, 17 Haziran 1979. (987)
- GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten), Carter-Brejnev doruğu ve Salt-2 **Forum katılanlar**: Prof. Dr. Esat Çam, Sezai Orkunt ve Mahmut Dikerdem. **Milliyet**, 17 Haziran 1979. (988)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. CENTO'nun sonu ve ötesi. **Son Havadis**, 6 Ağustos 1979. (989)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. NATO ve Türk-Yunan ilişkileri. **Son Havadis**, 4 Haziran 1979. (990)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Salt-2 nedir? **Tercüman**, 4 Haziran 1979. (991)
- GÜRKAN, Celil. Salt-2, NATO ve Türkiye **Cumhuriyeti eki**, 15 Haziran 1979. (992)
- ÖZTUNA, Yılmaz. Müslüman devletler bloku. **Son Havadis**, 5 Ağustos 1979. (993)
- SEZGİN, Faik. Salt-2. **Hergün**, 19 Haziran 1979. (994)
- ÜLMAN, Prof. Dr. Halûk. Viyana zirvesi Salt-2 ve Türkiye. **Hürriyet**, 19 Haziran 1979. (995)

III — ANAYASA HUKUKU

- ATAMAN, Sebati. Bu anayasa mutlaka değiştirilmelidir. **Tercüman**, 31 Temmuz 1979. (996)
- BALKANLI, Remzi. Anayasa mahkemelerinin kararları. **Son Havadis**, 13 Haziran 1979. (997)
- BİLGE, Prof. Dr. Necip. Anayasa Mahkemesi'nin "Sınırlı" iptal kararı. **Milliyet**, 31 Mayıs 1979. (998)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. İktidarda meşruiyet. **Son Havadis**, 3 Ağustos 1979. (999)
- GEVGLİ, Ali (Forumu yöneten). Örgüt-lü terör, partiler ve çözüm yolu. **Forum katılanlar**: Prof. Dr. Cahit Tanyol, Orhan Apaydın ve Doç. Dr. A. Ülkü Azrak. **Milliyet**, 29 Temmuz 1979. (1000)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. "Bankalar operasyonu" ve Anayasa. **Son Havadis**, 13 Ağustos 1979. (1001)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Demokrasi ve seçimler. **Tercüman**, 30 Ağustos 1979. (1002)
- GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat. Anayasa ve düşünce hürriyeti. **Tercüman**, 26 Temmuz 1979. (1003)
- İLHAN, Cengiz. Yaşama hakkı. **Cumhuriyet**, 30 Ağustos 1979. (1004)
- ÖZTURANLI, M. İskender. Basın baskını ve düşünce özgürlüğü. **Milliyet**, 24 Temmuz 1979. (1005)
- TANYER, Doğan. Anayasa suçları. **Cumhuriyet**, 30 Temmuz 1979. (1006)
- TÜRKKAN, Reha Oğuz. Terör ve teröristin ruhsal bunalımı. **Milliyet**, 16 Temmuz 1979. (1007)
- ÜLKÜMEN, Prof. Dr. Lütfi. Türk Milleti ve demokrasi. **Hergün**, 12-13 Haziran 1979. (1008)
- ÜNALDI, Mehmet. Cumhuriyet Senatosu Başkanı neden seçilmedi. **Tercüman**, 12 Temmuz 1979. (1009)

IV — İDARE HUKUKU

- AYDIN, Güngör. Cumhuriyet yöneticilerinin görevi. **Cumhuriyet**, 26 Haziran 1979. (1010)
- GÜLAHMETOĞLU, Hüsamettin. Danıştay meselesi. **Hergün**, 25 Haziran 5 Temmuz 1979. (1011)
- ŞENONCA, Prof. Dr. Metin. Üniversite özerkliği ve demokratikleşme. **Cumhuriyet** 18 Temmuz 1979. (1012)
- TALAS, Prof. Dr. Cahit. Memurlara da sendikalaşma hakkı tanınmalı. **Milliyet**, 28 Ağustos 1979. (1013)
- YAVUZ, Prof. Dr. Fehmi. Belediye gelirleri ve Anayasa. **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 1979. (1014)

TAM GÜN YASASI

- DOĞUŞ, Tümay. Tam gün yasası uygulama yönetmeliği. **Cumhuriyet**, 29 Ağustos 1979. (1015)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Tam gün yasası yürürlüğe girerken. **Son Havadis**, 28 Haziran 1979. (1016)
- GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Tam süre ve yeni sağlık düzeni. **Forum katılanlar**: Prof. Dr. Cem Demiroğlu, Prof. Dr. Coşkun Özdemir, Prof. Dr. Kaya Çilingiroğlu ve Dr. Erdal Atabek. **Milliyet**, 15 Temmuz 1979. (1017)
- SÖNMEZ, Ali. Tam gün kanunu. **Hergün**, 23 Temmuz 1979. (1018)
- TİMURTAŞ, Prof. Dr. Faruk Kadri. Tam gün yasası. **Son Havadis**, 14 Temmuz 1979. (1019)
- TURGUT, Dr. A. Hamdi. 2162 sayılı "Tam gün yasası" ölü doğmuştur. **Hergün**, 14 Temmuz 1979. (1020)

V — CEZA HUKUKU

- BALKANLI, Remzi. Anayasa Mahkemesi ve 141 ve 142. maddeler. **Son Havadis**, 30 Mayıs 1979. (1021)

- ÇELENK, Halit. Düşünce suçları ve sıkıyönetim mahkemeleri. **Cumhuriyet**, 21 Ağustos 1979. (1022)
- ÇELENK, Halit. 141-142 ve suçlarda yasalık ilkesi. **Cumhuriyet**, 21 Haziran 1979. (1023)
- DEVRES, Dr. DüNDAR. 141-142 ışığında TKP. **Son Havadis**, 13-21 Temmuz 1979. (1024)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. İhmal sorumluluğu. **Son Havadis**, 12 Temmuz 1979. (1025)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Öc alma. **Son Havadis**, 6 Temmuz 1979. (1026)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Politika ve af. **Son Havadis**, 30 Ağustos 1979. (1027)
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Türkiye'de sansür ve düşünce suçu. **Milliyet**, 5 Ağustos 1979. (1028)
- İLİCAK, Nazlı. Tarafsız olmak. **Tercüman**, 21 Temmuz 1979. (1029)
- İLİCAK, Nazlı. 141-142. **Tercüman**, 29 Haziran 1979. (1030)
- KARADAYI, İsmet Kemal. Düşünce suçu zorlamaları. **Cumhuriyet**, 16 Haziran 1979. (1031)
- ÖZTURANLI, M. İskender. Düşünce suçu ve zulüm. **Cumhuriyet**, 10 Temmuz 1979. (1032)
- TUĞ, Kürşad Çağrı. Marksizm afyonu ve 141-142. **Tercüman**, 13 Ağustos 1979. (1033)
- ÜNVER, M. Naci. Silah sorunu ve yasal düzenleme. **Cumhuriyet**, 16 Ağustos 1979. (1034)
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Siz ne karar verirdiniz? **Cumhuriyet**, 19 Ağustos 1979. (1035)
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. 141 ve 142 üzerine. **Cumhuriyet**, 24 Temmuz 1979. (1036)
- YURTCAN, Doç. Dr. Erdener. Stokçulukla savaş, ama nasıl? **Milliyet**, 16 Haziran 1979. (1037)

CEZA YARGILAMA HUKUKU

- ÇAYLIGİL, Gülçin. Yakalama, gözaltı süresi ve yanlış uygulamalar. **Cumhuriyet**, 4 Haziran 1979. (1038)
- MUMCU, Uğur. Adalet Bakanı'na. **Cumhuriyet**, 31 Ağustos 1979. (1039)
- MUMCU, Uğur. Bir adli hata. **Cumhuriyet**, 19 Ağustos 1979. (1040)

VI — TİCARET HUKUKU

- BAŞBUĞ, Faik Y. Bankalar yasasına değişiklik istenirken. **Milliyet**, 15 Ağustos 1979. (1041)
- EREN, Orhan. T.C. Ziraat Bankası Kanunu'nda yapılan değişiklik. **Tercüman**, 8 Haziran 1979. (1042)

VIII — İŞ HUKUKU

- CENDEL, Tankut. En az çalışma yaşı Türkiye'de ne olmalı? **Milliyet**, 31 Ağustos 1979. (1043)
- CENDEL, Tankut. Durum saptaması. **Cumhuriyet**, 31 Mayıs 1979. (1044)
- CENDEL, Tankut. 16. yılında toplu sözleşme düzeni. **Cumhuriyet**, 25 Temmuz 1979. (1045)
- ONAR Ali İhsan. Yetkiden sonra işten çıkarma. **Cumhuriyet**, 13 Ağustos 1979. (1046)
- TÜREL, Dr. Nihat. Uluslararası çalışma örgütü (O.İ.T). **Cumhuriyet**, 28 Haziran 1979. (1047)
- ÜNSAL, Engin. Türkiye'de sendikalar, yönetim ve verimlilik. **Milliyet**, 1 Ağustos 1979. (1048)

VII — VERGİ HUKUKU

- SEViĞ, Veysi. Vergi yargısı. **Cumhuriyet**, 6 Haziran 1979. (1049)
- ZENDİNOĞLU, Hacı. En az gelir beyanı meselesi. **Hergün**, 15 Haziran 1979. (1050)
- ZENDİNOĞLU, Hacı. Vergide beyanname verme vazifesi. **Hergün**, 6 Haziran 1979. (1051)

VIII — SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

- CİNMAN, M. Mithat. İşçilerin birinci dereceden emekliliği olanaksız. **Cumhuriyet**, 31 Temmuz 1979. (1052)
- TURLA, Selahattin. Sosyal güvenlik hizmetleri. **Cumhuriyet**, 25 Haziran 1979. (1053)

X — KAMULAŞTIRMA HUKUKU

- ESMER, Galip. Kamu hizmetleri ve uyulması zorunlu kanun gerekleri. **Tercüman**, 22 Haziran 1979. (1054)

XI — MADEN HUKUKU

- FATİH, Ahmet. Madenlerin devletleştirilmesi ve anayasamız. **Tercüman**, 29 Ağustos 1979. (1055)
- FATİH, Ahmet. Madenlerin devletleştirilmesi ile ilgili kanunun arkasında yatan gerçekler. **Tercüman**, 10 Temmuz 1979. (1056)

XII — ORMAN HUKUKU

- USLUOĞLU, H. Avni. Ormanlarımız bu yükü çekemez. **Cumhuriyet**, 27 Haziran 1979. (1057)

XIII — TOPRAK HUKUKU

- GEZER, Hamit. Devlet topraklarının işgali nasıl önlenir. **Milliyet**, 21 Ağustos 1979. (1058)

XIV — TRAFİK HUKUKU

- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Trafikte yeni yaklaşımlar. **Son Havadis**, 31 Mayıs 1979. (1059)

TARANAN GAZETELER

- CUMHURİYET, HERGÜN, HÜRRİYET, MİLLİYET, SON HAVADİS, TERCÜMAN, (31 Mayıs - 1 Eylül 1979 tarihleri arası)

YAZAR ADLARI DİZİNİ

- ADAK, Dr. Agâh : 526
 ADASAL, Prof. Dr. Rasim : 585
 AKAD, Dr. Mehmet : 800, 801
 AKBAL, Oktay : 958
 AKGİRAY, Hasan Basri : 683
 AKİLLİOĞLU, Tekin : 847
 AKIN, Prof. Dr. İhsan : 75 0
 AKMAN, Dr. G. Sermet : 710
 AKMANLAR, Bülent : 873
 AKSAKAL, İbrahim Vecdi : 627, 802
 AKSEL, Cumhur : 527
 AKSOY, Hülya : 483
 AKSOY, Prof. Dr. Muammer : 390
 AKSU, Prof. Dr. Yavuz : 323, 870
 AKTÜRK, Rebi : 749
 AKYAY, Dr. Erdem : 849
 AKYAZAN, Sitki : 926
 AKYOL, Taha : 788
 ALDIKAÇTI, Prof. Dr. Orhan : 443
 ALİEFENDİOĞLU, Dr. Yılmaz : 731
 ALKAN, Dr. Türker : 803
 ALTAN, Dr. Ömer Zühtü : 528
 ALTUĞ, Dr. Berin Cevza : 552
 ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz : 789, 790, 791,
 980, 981, 982
 ALTUN, Cevdet : 488, 586
 AMAÇ, Faik Muzaffer : 391
 ANSAY, Prof. Dr. Tuğrul : 927
 APAYDIN, Orhan : 324, 549, 751, 804,
 970, 983
 ARINIR, Turgan : 325
 ARKAN, Dr. Sabih : 928
 ARMAĞAN, Doc. Dr. Servet : 805, 806
 ARMANER, Doc. Dr. Neda : 628
 ARMAOĞLU, Prof. Fahir : 385
 ARVASI, S. Ahmet : 807, 808
 ASLANOĞLU, Şerafettin : 326
 ATABEK, Erdal : 674
 ATALAY, Özcan : 327, 495, 916
 ATAMAN, Sabati : 996
 ATASAGUN, Emin : 509
 ATASOY, Ömer Adil : 553
 ATEŞ, Kemal : 681
 AYBAY, Aydın : 393, 394, 482
 AYBAY, Doc. Dr. Rona : 629, 752, 809,
 810, 811, 984
 AYDIN, Güngör : 1010
 AYGÜN, Mustafa Yaşar : 496
 AYTEK, Doc. Dr. Bintuğ : 951
 AZRAK, Doc. Dr. Ülkü : 373, 392
 BALABAN, Prof. Dr. Ali : 329
 BALKANLI, Remzi : 753, 812, 997, 1021
 BAŞARAN, Özdemir : 684, 744
 BAŞBUĞ, Faik Y. : 1041
 BAŞGÜL, Mürsel M. : 947
 BAŞOĞLU, M. Ünal : 697
 BATUR, Dr. Buğra : 985, 986
 BAYAR, Yavuz : 848
 BAYRAKTAR, Kılıçarslan : 630
 BAYRAKTAR, Doc. Dr. Köksal : 374,
 444, 445, 587, 685, 896
 BELGİL, Vehbi : 588, 686, 987
 BENGÜ, Selçuk C. : 589, 590
 BERKİN, Prof. Dr. Necmeddin : 948
 BERNHARD, Prof. Dr. Jur : 779
 BERZEG, Kâzım : 578
 BETİL, Aden : 330
 BEZMEN, Fuat : 971
 BİLGE, Prof. Dr. Necip : 998
 BİLGİN, Fuat : 591
 BİLGİN, Doc. Dr. Yüksel : 929
 BİLEN, Tuncay : 550, 617
 BİRKAN, Üner : 959
 BOYACI, Ender Kâmil : 331, 397, 398,
 475, 592
 BOYSAN, Hasan : 529
 BÖRTÜCÜNE, İ. Hatay : 618
 BUDAK, Mazhar : 332, 593
 BÜYÜKLÜ, Şinasi : 333
 BÜYÜKMİRZA, Doc. Dr. Kamil : 754
 CAN, Mehmet : 594
 CAN, Mevlüt : 530
 CANBOLAT, Selahattin : 462, 874
 CANDEMİR, Taner : 661
 CANMAN, Doğan : 849
 CANTÜRK, Kemal : 662, 930
 CARSTEN, Prof. Dr. Gebhard : 931
 CELİL, Suphi : 568

- CENTEL, Tankut : 531, 554, 555, 556,
1043, 1044, 1045
- CIVAOĞLU, Güneri : 497, 687
- CIHAN, Doç. Dr. Erol : 446, 875
- CIMCOZ, Sinâ : 334
- CİMİLLİ, Ekrem : 574
- CİNMAN, M. Mithat : 732, 1052
- COŞAR, Ahmet : 755, 907
- CUHRUK, Mahmut : 729
- ÇAĞA, Prof. Dr. Tahir : 932
- ÇAĞLAR, Dr. Bakır : 631
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : 698, 699, 897
- ÇALIK, Ahmet : 375
- ÇAKMAKOĞLU, Tahsin : 745
- ÇATALOĞLU, Prof. Dr. Oğuz : 595
- ÇAYLIGİL, Gülçin : 632, 1038
- ÇELEK, Halit : 335, 399, 633, 756, 1022,
1023
- ÇUBUK, Doç. Dr. Ali : 569, 952
- ÇULPAN, Dr. Refik : 850
- DAL, Prof. Dr. Kemal : 400
- DEMİRBAŞ, Timur : 813
- DEMİRCİOĞLU, Dr. A. Murat : 634
- DEMİREL, Dr. Hakkı : 336, 401, 688
- DEVRES, Dr. Dündar : 1024
- DİNÇER, Ali : 663
- DİNÇER, Sermin : 557
- DİNÇSOY, Enver : 596
- DOĞAN, Dr. Berin : 498
- DOĞAN, Mürsel : 712
- DOĞANAY, İsmail : 510, 933
- DOĞUŞ, Tümay : 1015
- DONAY, Doc. Dr. Süheyl : 403, 476, 792,
814
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi : 337, 447,
597, 635, 664, 689, 757, 758, 759,
760, 761, 780, 815, 876, 906, 964,
972, 999, 1016, 1025, 1026, 1027,
1059
- DURAKOĞLU, Ahmet : 665
- DÜZCEER, Ali Rıza : 913
- EDİS, T. Refik : 702, 703
- EGEMEN, Ercan : 675
- EKŞİ, Oktay : 404
- ELMAS, Attilâ : 338
- ERACAR, Yılmaz : 73
- ERDEM, Osman : 717
- ERDOĞAN, Mehmet Ali : 376
- ERDOĞDU, Ahmet : 386, 816
- EREL, Dr. Şafak N. : 914
- EREM, Prof. Dr. Faruk : 339, 340, 405,
406, 407, 448, 449, 463, 598, 636,
817, 953, 973, 1028
- EREN, Orhan : 1042
- ERGİL, Dr. Doğu : 408
- ERGİNAY, Prof. Dr. Akif : 734
- ERGUN, Alpar : 490
- ERGUN, Turgay : 851
- ERİM, Refet : 409
- ERKAN, Hakkı : 369, 582
- ERKÖK, Dr. Şiir : 852
- ERMAN, Prof. Sahir : 762
- EROĞUL, Doç. Dr. Cem : 818
- ERSÖZ, Kerempeli : 511, 599
- ERTEKİN, Yücel : 435, 853
- ERVARDAR, Fehametın : 575, 576
- ERZURUMLUOĞLU, Doç. Dr. Erzan :
476
- ESKİYURT, Galip : 967, 1054
- EVCİMEN, Günsev : 819
- EVREN, Teoman : 341, 343
- EYRENCİ, Dr. Öner : 558
- FATİH, Ahmet : 1055, 1056
- FER, Muslih : 763
- FERTAN, Neclâ : 344, 345
- GERAY, Prof. Dr. Cevat : 854, 855
- GEVGİLİ, Ali : 411, 412, 619, 637, 666,
676, 793, 820, 856, 988, 1000, 1017
- GEZER, Hamit : 1058
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet : 346, 413, 414,
638, 794, 795, 989, 990, 991, 1001,
1002
- GİRİTLİOĞLU, Doç. Dr. Neclâ : 722
- GÖĞER, Prof. Dr. Erdoğan : 934
- GÖK, Prof. Dr. Şemsi : 695, 696, 895
- GÖKÇE, Abbas : 491, 667, 668, 862,
863, 865, 898
- GÖLCÜKLÜ, Prof. Dr. Feyyaz : 821
- GÖREN, ÖNER : 764
- GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : 450,
464, 690, 691, 877, 968, 1003
- GÜL, Kemal Vehbi : 639
- GÜLAHMETOĞLU, Hüsametın : 640,
822, 878, 1001
- GÜLER, A. Alev : 506
- GÜLEŞEN, Prof. Dr. Özdemir : 677
- GÜNAL, Prof. Dr. Yılmaz : 879
- GÜNDÜZ, M. Nihat : 436

- GÜNEY, Yılmaz : 472
 GÜR, Kemal : 525
 GÜRAN, Doç. Dr. Sait : 370, 378, 864
 GÜRELLİ, Prof. Dr. Nevzat : 781,
 GÜRKAN, Celil : 992
 GÜRLEROĞLU, Burhan : 645
 GÜRSOY, Prof. Dr. Kemal : 477
 GÜVEN, Dr. H. Sami : 532, 577
 GÜVENÇ, Fikret : 489
 HASBİOĞLU, Mehmet : 533
 HATEMİ, Doç. Dr. Hüseyin : 481
 HEPER, Doç. Dr. Metin : 823
 HIRSCH, Prof. Dr. Ernst : 767
 HOŞLAN, Osman : 917
 ILICAK, Nazlı : 1029, 1030
 İÇEL, Prof. Dr. Kayıhan : 465, 583, 824,
 880
 İLHAN, Cengiz : 1004
 İLHAN, Doç. Dr. Ersan : 642
 İLTER, Neclâ : 492
 İNAL, Dr. A. Metin : 735
 İNAN, Attilâ : 866
 İPÇİ, Mustafa : 857
 İPEK, N. Gündüz : 454
 İSMAİL, Kudret : 915
 KABAALIOĞLU, Halûk : 620
 KABOĞLU, İbrahim : 825
 KALAN, Tezer : 535
 KALAFATOĞLU, Uğur : 718
 KALELİ, Şakir : 708, 918
 KALPSÜZ, Prof. Dr. Turgut : 935
 KAPANİ, Prof. Dr. Bahri : 826
 KARA, Kâzım : 858
 KARABEY, Haydar : 600
 KARACABEY, Ömer Faruk : 499
 KARADAYI, İsmet Kemâl : 351, 371, 437,
 452, 473, 474, 782, 974, 1031
 KARAHAN, Mustafa : 796
 KARAHASAN, Mustafa Reşit : 919
 KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar : 723,
 783, 920
 KAŞIKCI, Mehmet : 949
 KAYNAK, Dr. Erdener : 500, 936
 KAYNAK, Muhteşem : 768
 KAYNAR, Prof. Dr. Yaşar : 415
 KAYABEKMAN, Asım : 352, 601
 KAZAN, Turgut : 372, 643, 644, 645, 536,
 725, 827, 881
 KAZANCI, Doç. Dr. Metin : 867
 KILIÇBAY, Prof. Dr. Ahmet : 559, 602,
 678
 KILIÇDAROĞLU, Kemal : 603, 736
 KIRAN, Yücel : 512
 KIZILAY, Erkal : 604, 730
 KIZILIRMAK, Prof. Dr. Abdullah : 353
 KİLİ, Prof. Dr. Suna : 828
 KOCAGÖZ, A. Fasil : 354
 KOÇMAN, Ali : 605
 KOVAN, Yetvart : 560
 KÖNİ, Dr. Hasan S. : 937
 KÖSEOĞLU, Zeki Celâl : 453
 KRAGEMOSE, K. M. : 416
 KUMAŞ, Rahmi : 417, 829, 830
 KUNTER, Prof. Dr. Nurullah : 899, 900,
 901
 KUNTMAN, Osman : 418, 724, 924
 KUTAY, İlhan : 379, 493, 494, 769
 KUTLU, Kaadir : 868
 KÜRKÇÜOĞLU, Doç. Dr. Ömer : 831
 KÜRKLÜHATİPLER, Mustafa : 570
 LORİEUX, Claude : 387
 LÜTEM, Prof. Dr. İlhan : 621
 MANİZADE, Prof. Dr. Derviş : 622
 MENGİ, Tülin : 501
 MENGONİ, Prof. Luigi : 484
 MENTEŞ, Cevdet : 355
 MISIRLIOĞLU, M. Kemal : 960
 MOROĞLU, Doç. Dr. Erdoğan : 938
 MÜLAYİM, Prof. Dr. Ziya Gökalp : 580
 MUMCU, Uğur : 965, 1039, 1040
 NALBANTOĞLU, Cahit : 784
 OKAN, H. Hüsnü : 700
 OKTAY, Cemil : 832
 OKYAY, Haldun : 737, 961
 ONAR, A. İhsan : 537, 1046
 ONAR, Prof. Dr. Siddik Sami : 356
 ONUR, Doç. Dr. Esin : 882
 ORTAYLI, Dr. İlber : 646
 ÖÇAL, Prof. Dr. Akar : 513, 514
 ÖKTEM, Dr. Niyazi : 380, 770, 786, 883
 ÖKTEMER, Y. Semih : 709, 716
 ÖNAL, Recep : 719
 ÖNDER, Ali Rıza : 692
 ÖNEN, Prof. Dr. Turgut : 921
 ÖNGÖREN, Mahmut Tali : 833
 ÖRTEN, Doç. Dr. Remzi : 515
 ÖZBAKAN, Hulusi : 669

- ÖZBAŞ, Mehmet Yusuf : 975
 ÖZBİLGİN, Prof. Dr. Tarık : 787
 ÖZDEMİR, Refet : 538
 ÖZDOĞAN, Ali Necati : 606
 ÖZEN, Prof. Dr. Cahit : 461
 ÖZER, Attilâ : 834
 ÖZER, Dr. İlhan : 962
 ÖZİŞİK, M. Ümit : 48 5
 ÖZKAN, Hasan : 507
 ÖZKAN, Necdet : 670
 ÖZMAN, Doç. Dr. Aydoğın : 939
 ÖZMEN, Münci : 955
 ÖZTAN, Doç. Dr. Fırat : 940
 ÖZTUNA, Yılmaz : 419, 993
 ÖZTURANLI, M. Iskender : 1005, 1032
 ÖZTÜRK, Bahri : 466
 ÖZTÜRKLER, Cemal : 908
 ÖZYILMAZ, Emre : 571, 771
 ÖZYÖRÜK, Mukbil : 772, 835
 ÖZYURT, Doç. Dr. Mustafa : 773
 PAMAK, Mehmet : 738, 739
 PEKÖZ, Atalay : 539
 POLAT, Şerafettin : 357
 POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan : 946
 RAUSCHING, Prof. Dr. Dietrich : 836
 ROOS, Leslie L. : 859
 SACCO, Prof. R. : 478, 479, 486
 SAKMAR, Doç. Dr. Ata : 607
 SARDENESKİ, Kostaki : 358
 SAVCI, Prof. Dr. Bahri : 381, 420, 608,
 647, 648, 649, 837, 838, 884
 SAYARI, Binaz : 889
 SAYLAN, Prof. Dr. Türkan : 679
 SAYMAN, Doç. Dr. Yüksel : 650
 SELÇUK, M. Adnan : 502, 503
 SELÇUK, Sami : 359, 360, 421, 438,
 701, 885, 886, 976
 SENCER, Muzafer : 860, 871
 SENGİR, Dr. Turgut : 516
 SERİM, Dr. Ekrem : 651
 SEROZAN, Doç. Dr. Rona : 383, 423,
 424, 425, 480, 504, 540, 652, 653,
 909, 911,
 SEPETÇİOĞLU, Mahmut Yılmaz : 609
 SEVİĞ, Prof. Dr. Vedat R. : 797
 SEVİĞ, Veysi : 1049
 SEZEN, Merih, 654, 671, 774
 SEZGİN, Faik : 994
 SOMUNCUOĞLU, Ünal : 517, 518, 941
 SOYER, M. Polat : 726
 SOYSAL, İsmail : 623
 SÖNMEZ, Ali : 1018
 SÖZER, Dr. Bülent : 922
 STERN, Prof. Dr. Klaus : 426
 SUNGURBEY, Prof. Dr. İsmet : 505
 SÜRMEK, Süleyman : 775
 SÜZEN, Orhan : 610
 ŞAHİNLER, Prof. Orhan : 872
 ŞANVER, Prof. Dr. Salih : 519
 ŞAYLAN, Gencay : 439
 ŞENER, Esat : 361, 611, 612, 655, 706,
 910
 ŞENER, Galip : 508
 ŞENER, Doç. Dr. Orhan : 672
 ŞENGONCA, Prof. Dr. Metin : 362,
 1012
 ŞENGÜN, Rahmi : 613
 ŞENYAPLI, Önder : 840
 ŞİMŞEK, Edip : 721
 TAN, Doç. Dr. Tan : 869
 TAN, Turgut : 441
 TANDOĞAN, Prof. Dr. Haluk : 942
 TANJU, Fahrettin : 363, 614, 720
 TANÖR, Doç. Dr. Bülent : 427, 428, 541'
 563, 656, 657, 658, 841, 887
 TANRIÖVER, Hasan : 977
 TANYER, Doğan : 1006
 TALAS, Bekir : 925
 TALAS, Prof. Dr. Cahit : 388, 440, 956,
 1013
 TAYLAK, Muammer : 842
 TAYLAN, Erbay : 776
 TEKİNAY, Prof. Dr. Selahattin : 487
 TEOMAN, Dr. Ömer : 520, 843
 TEVRÜZ, Doç. Dr. Mahir : 680
 TEZCAN, Dr. Durmuş : 777
 TIRPAN, Sabri : 778
 TİKVEŞ, Doç. Dr. Özkan : 659
 TİMURTAŞ, Prof. Dr. Faruk Kadri :
 1019
 TORTOP, Prof. Dr. Nuri : 442
 TOSUN, Prof. Dr. Öztekin : 365, 366,
 429, 454, 467, 468, 888, 902
 TOYGAN, Kemal : 615
 TUĞ, Kürşad Çağrı : 1033
 TUNCAY, Dr. A. Can : 542, 543, 544

TUNCER, Ali Naci : 713
 TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan : 545, 564
 TURAN, Prof. Dr. İlder : 844
 TURGUT, Dr. A. Hamdi : 1020
 TURLA, Selahattin : 565, 566, 1053
 TÜREL, Cehdi : 966
 TÜREL, Dr. Nihat : 1047
 TÜRK, Doç. Dr. Hikmet Sami : 944
 TÜRKKAN, Dr. Reha Oğuz : 367, 624, 1007
 TÜMERKAN, Somay : 455, 943
 ULUER, Dr. Yıldırım : 383
 JLUĞTEKİN, Dr. Sevda : 889
 ULUSAN, Dr. İlhan : 714, 923
 UNAY, Doç. Dr. Cafer : 969
 USLUOĞLU, H. Avni : 581, 742, 746, 747, 748, 1057
 UYAR, Talih : 521, 945
 UYGUR, Tanju : 912
 ÜLKÜMEN, Prof. Dr. Lütü : 946, 1008
 ÜLMAN, Prof. Dr. Haluk : 995
 ÜNAL, Oğuz : 798
 ÜNAL, Dr. Şeref : 616
 ÜNALDI, Mehmet : 1009
 ÜNLER, Dr. Ayhan : 522
 ÜNLÜTÜRK, Memduh : 799
 ÜNSAL, Engin : 727, 957, 1048
 ÜNVER, M. Naci : 368, 430, 978, 1034
 ÜRGÜPLÜ, Dr. Hayri : 389
 ÜRÜNLÜ, Coşkun : 625

ÜSKÜL, Doç. Dr. M. Zafer : 431
 ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim : 567
 ÜŞENMEZ, Dr. Şuayip : 682
 VARLIK, Muharrem : 572
 VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : 384, 432, 433, 434, 660, 979, 1035, 1036
 VURAL, Perihan : 707
 WALİNE, Marcel : 740
 YALKUT, Dr. Necdet : 457, 693, 890, 891, 892
 YALMAN, Macit : 845
 YAŞAMIŞ, Firuz Demir : 861
 YAVUZ, Ref. Fehmi : 573, 1014
 YAVUZER, Doç. Dr. Haluk : 785
 YENİSEY, Doç. Dr. Feridun : 469, 903
 YETKİN, Nüvit : 523
 YILDIRIM, Hayri : 458
 YİĞİT, Barış : 893
 YOLUÇ, Ahmet : 548, 728
 YURTCAN, Doç. Dr. Erdener : 459, 470, 694, 904, 1037
 YÜCE, Prof. Dr. Turfan Tufan : 905
 YÜCEL, Mustafa T. : 460, 704, 705
 YÜKSEL, Prof. Dr. Ali Sait : 846
 YÜKSEL, Müfit : 579
 ZENDİNOĞLU, Hacı : 673, 741, 963, 1050, 1051
 ZEYNELOĞLU, Ahmet : 715
 ZAIM, Prof. Dr. Sabahaddin : 628

YARGITAY KÜTÜPHANESİ'NE GELEN KİTAPLAR

Yargıtay Kütüphanesine bağlı olarak gönderilen hukukla ilgili kitap veya broşürler sayfamızda yayımlanacaktır. İlgililere duyurulur.

ADALET Bakanlığı Eğitim İşleri Genel Müdürlüğü, **Bazı temel kanunlarla ilgili son değişiklikler.** Ankara, Yarıcaık Cezaevi Matbaası, 1979, 80 s. (Adalet Bakanlığı Yayınları Yeni Seri No : 37). 15 TL.

AYKAÇ, Kemal, **Açıklamalı amme idarelerinin tahsil usulü hakkında kanun ve genel tebliğleri.** Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976, 672 s.

200 TL.

- BAŞBAKANLIK** Devlet İstatistik Enstitüsü. **Adalet istatistikleri 1976.** Ankara, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, 1979. VI, 137 s.
- BAYLAN, Ömer.** Vatandaşın devlet yönetimi hakkındaki şikâyetleri ve Türkiye için İsveç ombudsman formülü. Ankara, İçişleri Bakanlığı, Tetkik Kurulu Başkanlığı, 1978. VI, 222 s. (Yayın No : 12)
- BİRLEŞMİŞ** Milletler Türk Derneği. **İnsan hakları arzağını (XXX, yıl).** Ankara, Doğan Basımevi, 1979, XV, 197 s. 100 TL.
- CANMAN, Dr. Doğan.** Türk kamu kesiminde hizmet içi eğitim ölçme ve değerlendirme. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1979. XV, 149 s. (Yayın No. 181) 50 TL.
- ÇAĞDAŞ** Hukuk Yayınevi. **Maden kanunu, petrol kanunu, taşocakları nizamnamesi.** İstanbul, Güray Matbaası, 1977. 175 s. (Kanunlar Dizisi : 1) 30 TL.
- ÇEVİK, Orhan Nuri.** **Anonim şirketler.** 2. bsk. Ankara, Olgaç Matbaası, 1979. 1518 s. 600 TL.
- ÇEVİK, Orhan Nuri.** **Kollektif şirketler.** Ankara, Olgaç Matbaası, 1978. XVI, 807 s. 250 TL.
- ÇEVİK, Orhan.** **Limited şirketler hukuku ve uygulaması.** Ankara, 1976. XXII, 452 s. 125 TL.
- DOĞAN, Dr. Mehmet.** **Hukuk muhakemeleri usulünde gıyapta yargılama ve dosyanın işlemde kaldırılması.** Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1979. XVI, 256 s. 100 TL.
- ERTEN, Dr. Ali.** **Haksız eylemlerde akidlerde sorumluluk şartları (Doktora tezi).** Ankara, Olgaç Matbaası, 1977. 351 s. 75 TL.
- ESEN** **ESENSOY, Rüstem.** **Devlet Memurları Kanunu, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanunu ile diğer ilgili mevzuatına göre açıklamalı Devlet harcamaları** Hazırlayanlar : Rüstem Esensoy, Necdet Atalay ve Günaydın Ersoy. Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1978. XXIV, 709 s. 300 TL.
- FEYZİBEYOĞLU, İhsan.** **Dövizle çevrilebilir Türk lirası mevduat uygulaması.** Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1979. 39 s. (Yayın No : 100, Konferans Serisi : 18)
- HAŞTEMOĞLU, Gündüz.** **Belediye başkanlarının düşürülmesi, belediye ve il genel meclislerin feshi, muhtarların görevlerine son verilmesi konuları hakkında inceleme.** Ankara, Doğan Basımevi, 1978, 204 s. 75 TL.
- İŞİK, Doç. Dr. Rüçhan.** **Türk toplu iş sözleşmesi hukukunda ehliyet ve yetki.** Ankara, Doruk Yayınları, 1977. XX, 174 s. 60 TL.
- İÇİŞLERİ** Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı. **Mülkiye müfettişlerinin inceleme ve araştırma raporları 2.** Ankara, Gaye Matbaası, 1979, 214 s. (Yayın No : 13)
- KAZMIER, Leonard J.** **İşletme yönetimi ilkeleri, Kendi-kendine öğrenim izlencesi.** Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1979. XXII, 470 s. (Yayın No : 178) 110 TL.
- KUDAK, Arkun.** **Cismani kazalardan doğan zarlara ilişkin değerlendirme prensipleri ve Türk-İsviçre içtihatları.** Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1969. XXXV, 257 s. 30 TL.
- MENTEŞ, Cevdet.** **Kaçakçılık mevzuatı ve tatbikatı.** Yazarlar. Cevdet Menteş ve Yahya Gökcedağ. Ankara, Elif Matbaası, 1978. XXII, 1150 s. 350 TL.
- NİĞDE** **Barosu avukatlık levhası.** Niğde, Tuğrul Matbaası, 1979. 17 y.
- ODYAKMAZ, A. Nevzad.** **Kağ mülkiyeti ve kira sorunları.** İstanbul, Yasa Yayınları, 1979. 543 s. (Yasa Yayınları : 38, Soru-Sorun Dizisi : 1) 300 TL.

- ORTAYLI, Dr. İber. **Türkiye İdare tarihi**. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1979. XIV, 326 s. (Yayın No : 180) 80 TL.
- ÖNAL, Recep. **Türkiye'de selektif kredi politikası uygulamaları**. Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1979. 58 s. (Yayın No : 101, Konferans Serisi No : 19)
- ÖZSUNAY, Prof. Dr. Ergun. **Bankalarda çocuklar adına açılan hesaplar ve bu hesaplara ilişkin güncel sorunlar**. Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1979. 31 s. (Yayın No : 99, Konferanslar Serisi No : 17)
- REİSOĞLU, Prof. Dr. Safa. **1927 sayılı yasa açısından kıdem tazminatı**. Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1976. 112 s. (TÜTİS Yayınları No : 6) 60 TL.
- SÜZEK, Dr. Sarper. **İş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması, iş güvencesi konusunda karşılaştırmalı bir inceleme**. Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976. XVI, 224 s. 40 TL.
- TUTUM, Dr. Cahit. **Personel yönetimi**. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1979. XV, 264 s. (Yayın No : 179) 80 TL.
- T.C. Başbakanlık Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı Araştırma ve Eğitim Genel Müdürlüğü. **Hazine arazileri kiralama çalışmaları ve rayiç kira bedelleri (1974-1977)**. Ankara, Bayrak Matbaası, 1979. VII, 45 s. (Genel Yayın No : 53)
- T.C. Yerel Yönetim Bakanlığı Eğitim Genel Müdürlüğü. **1580 sayılı belediye yasası ve belediyelere görev veren öteki yasalar**. Ankara, Sevinç Matbaası, 1979. XIX, 297 s. 100 TL.
- TÜRK Dil Kurumu. **Batı kaynaklı sözcüklere karşılık bulma denemesi II**. Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1978. 182 s. (Yayın No : 261/2) 30 TL.
- TÜRK Dil Kurumu. **Özleştirme kılavuzu**. Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1978. 195 s. (Yayın No : 446) 30 TL.
- TÜRKİYE Bankalar Birliği, **Bankalarımızın 1978 sonu bilanço, kâr ve zarar hesapları, teşkilât, mevduat ve kredi hakkında bilgiler**. Ankara, İlk-San Matbaası, 1979. 95 s. 18 cedvel. (Yayın No : 96).
- ULUTAN, Burhan. **İktisadi doktrinler tarihi**. İstanbul, Ötügen Neşriyat A.Ş., 1978. 616 s. (Yayın No : 125, Kültür Serisi : 17). 120 TL.
- YALÇIN, Prof. Dr. Aydın. **İktisadi doktrinler ve sistemler tarihi**. Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976. XV, 408 s. 60 TL.
- YASA, Prof. Dr. İbrahim. **Yurda dönen işçiler ve toplumsal değişme**. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1979. XIII, 30 s. 85 TL.

YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (*)

A. Hazım ÇELİK

1920 yılında Kozan'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942'de bitiren Çelik, 1945 senesinde Safranbolu Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği ile Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

1962 senesi Haziran ayının 12. günü Yargıtay Üyeliğine seçilen A. Hazım Çelik, aynı Kuruluştan İkinci Ceza Dairesi Üyesi iken, aynı dairenin Başkanlığına 18.6.1979 günü seçilmiştir.

Fahrettin KIYAK

1916 yılında Erzurum'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesini 1941'de bitirdikten sonra, 1944 yılında Şebinkarahisar C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini Şebinkarahisar Ceza Hâkimliği, Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı, Ankara Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

26.5.1962 tarihinde Yargıtay C. Savcısı olarak Yargıtay'da göreve başlayan Kıyak, daha sonra aynı Kuruluştaki Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliği de yapmıştır.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Başkanı bulunduğu sırada, Büyük Genel Kurulca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilen Fahrettin Kıyak'ın, yayımlanmış onüç kitabı ile çeşitli meslekî dergilerde çıkmış makaleleri bulunmaktadır.

Firuz ÇİLİNGİROĞLU

Erciş 1924 doğumlu Çilingiroğlu, 1946'da İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1949 yılında Ardahan Hâkim Yardımcısı olarak ilk meslek hayatına başlamıştır. Tekman, Çivril, Zeytinburnu, Ankara Hâkim ve C. Savcılığı yaparak mesleğini sürdüren Firuz Çilingiroğlu, Adalet Müfettişliğinde de bulunmuştur.

1970 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Çilingiroğlu, Onbirinci ve Onbeşinci Hukuk Dairelerinde Üye olarak bulunduktan sonra, Yargıtay Birinci Başkan Vekilliğine seçilmiştir.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

Ahmet COŞAR

1924'de Çumra'da dünyaya gelen Coşar, 1945 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra, 1948 Eylülünde Vezirköprü Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve mesleğini Seydişehir C. Savcı Yardımcılığı, Konya Sulh ve Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

18 Eylül 1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken aynı dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

Rüştu BAYKAL

1915 yılında Sivas'ta doğmuştur. 1953 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 14.10.1937 tarihinde Karadeniz Ereğli'si Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Artova Ulus Sulh Hâkimliği, Yıldızeli Hâkimliği, Sivas Sulh Hâkimliği ile Asliye Ceza Hâkimliği görevlerinde bulunduktan sonra bir müddet avukatlık yapan Baykal, tekrar hâkimlik mesleğine dönerek Vezirköprü Hukuk Hâkimliği, Samsun Asliye Hukuk Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği yaparak görevini sürdürmüştür.

22.11.1967'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Rüştu Baykal, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, aynı dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

Mahmut Nedim MISIRLIOĞLU

1919 yılında Gümüşhane'de doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941'de bitirdikten sonra, 30 Mayıs 1944 tarihinde Siirt Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş sırasıyla Bafra, Yenişehir, Dinar, Trabzon C. Savcılıkları ile Yargıtay C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

3.2.1972 tarihinde Yargıtay üyeliğe seçilen M. Nedim Mısırlıoğlu, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, aynı dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

M. Fahrettin AKŞAR

Ödemiş 1915 doğumlu, Akşar, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941 yılında bitirdikten sonra, Temmuz 1941'de Çermik C. Savcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini Milas C. Savcılığı, Burhaniye Sulh Hâkimliği, Burhaniye Asliye Ceza Hâkimliği ile Balıkesir Aşır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak çeşitli yurt köşelerinde sürdürmüştür.

9 Ekim 1963 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Fahrettin Akşar, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken aynı dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

Nejat Aydın AYSOY

1923 yılında Boğazlıyan'da dünyaya gelen Aysoy, Ankara Hukuk Fakültesi'nden 1945'de mezun olduktan sonra, 1949 tarihinde Gerede Sorgu Hâkimi olarak ilk meslek hayatına başlamış, sırasıyla Altındağ Sorgu Hâkimliği, Ankara Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

22.9.1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına ise tekrar seçilmiştir.

Mustafa Kâzım AKDOĞAN

1914 yılında Kastamonu'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1937'de bitirdikten sonra, 9 Eylül 1939 tarihinde Yalvaç C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Zonguldak C. Savcı Yardımcılığı, Ankara Milli Koruma Savcı Yardımcılığı, Yüce Divan Raportörlüğü, Yargıtay Raportörlüğü, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Ankara Asliye Ceza Hâkimliği, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'nda bulunmuştur.

8 Mart 1958 tarihinde Yargıtay Üyeliğine atanan Akdoğan, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi ve Yüksek Seçim Kurulu Üyeliğinde bulunduktan sonra, 5 Ekim 1964 tarihinden 15 Kasım 1974 tarihine kadar Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Başkanlığında, Birinci Başkanlık Divan Üyeliğinde ve Birinci Başkan Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı olarak görevini sürdürdüğü sırada, 4.10.1979 günü emekliye ayrılmıştır.

Ö. Fevzi PALABIYIK

1914 Kartal - İstanbul doğumlu Palabıyık, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1939 yılında bitirdikten sonra 1941 tarihinde Kars Hâkim Yardımcısı olarak meslek hayatına başlamış ve sırasıyla aynı yer Sulh Hukuk Hâkimliği, Manisa Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Akhisar C. Savcılığı, Adana Sulh Hukuk Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Ankara Ceza Hâkimliği ile İstanbul Sulh Hukuk Hâkimliklerinde bulunmuştur.

24.8.1962 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, aynı Kuruluş Onbeşinci Hukuk Dairesi Başkanlığı da yapmıştır. Birinci Başkanvekili bulunduğu sırada, 13.7.1979 günü yaş haddi nedeniyle emekli olmuştur.

Mustafa SAYGIN

1913 yılında Giresun'da doğmuştur. 1937 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitiren Saygın, 28 Ekim 1938'de Diyarbakır C. Savcısı olarak mesleğe girmiş ve Balıkesir C. Savcı Yardımcılığı, Sulh Hakimliği, Ağır Ceza Mahkemesi Üye ve Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

5 Eylül 1959 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Saygın, Altıncı Ceza Dairesi Başkanı iken 15.1.1979 tarihinde yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Hayri KÖKSAL

1914'de Sivrihisar'da dünyaya gelen Köksal, 1938 tarihinde Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra, 29.5.1940'da İspir Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, daha sonra Tortum Hâkim Yardımcılığı, Görele ve Menemen C. Savcılıkları, İzmir C. Savcı Yardımcılığı, Kemalpaşa C. Savcılığı, Nazilli Ceza Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ve Başmüfettişliği, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı görevlerinde bulunarak mesleğini sürdürmüştür.

26.5.1962 yılında Yargıtay İkinci C. Başsavcısı olarak seçilen Hayri Köksal aynı çatı altında Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliği de yapmıştır. Daha sonra İkinci Ceza Dairesi Başkanlığı görevini sürdürdüğü bir sırada, 4.6.1979 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

Hasan Sabri TIRPAN

Elmalı 1917 doğumlu Tırpan, Ankara Hukuk Fakültesi'nden 1936 yılında mezun olduktan sonra, ilk olarak 1937 yılında Çal Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla Ilgın C. Savcısı, Mihalıççık Hâkimliği, Kırkağaç Hâkimliği ile Adana Asliye Hukuk Hâkimliklerinde bulunarak meslek hayatını sürdürmüştür.

1957'de Yargıtay üyeliğine seçilen Hasan Sabri Tırpan, Birinci Hukuk Dairesi Başkanı bulunduğu sırada 13.7.1979 günü yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Demir DAİ

1914 yılında Gaziantep'de doğan ve İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1939'da bitiren Dai, Van Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, sırasıyla Edremit Sulh Hukuk Hâkimliği ile İstanbul C. Savcı Yardımcılığı ve aynı il Sulh Ceza Hâkimliği, Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, İstanbul Hâkimliği yaparak görevini sürdürmüştür.

1960 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Demir Dai, aynı Kuruluşun Dördüncü Ceza Dairesi Başkanı iken 13.7.1979 günü yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Kudsi MALATYALIOĞLU

1947 yılında Kudüs'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1941 yılında bitirdikten sonra, 26 Ekim 1944'de Dursunbey Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini Saimbeyli C. Savcı Yardımcılığı, Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Fatsa Hukuk Hâkimliği, Samsun Asliye Ceza Hâkimliği, Yetkili Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı ile Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

7 Ekim 1963 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Malatyalıoğlu, Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığı görevini sürdürdüğü sırada 13.7.1979 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

M. Şerafettin AYTAÇ

1914 yılında Mersin'de dünyaya gelen Aytaç, 1941'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra ilk mesleğe Mutki Sulh Hâkimi olarak 1944 senesinin Kasımında başlamış ve bu mesleğini İnegöl Hâkim Yardımcılığı, Adana Sulh Hâkimliği, Çine ve Alaşehir Tapulama Hâkimlikleri ile Balıkesir Asliye Hukuk Hâkimliği ve Yargıtay Üye Yardımcılığı yaparak çeşitli yurt köşelerinde devam ettirmiştir.

1967 yılının 22 Eylülünde Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Şerafettin Aytaç, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 28.3.1979 tarihinde yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Hüsrev DÜLGER

Erzincan 1923 doğumlu Dülger, İstanbul Hukuk Fakültesini 1950 yılında bitirmiş ve 1953'de de Elmalı C. Savcısı olarak mesleğe başlamıştır. Daha sonra Yeşilova, Erzincan, Eskişehir, Ağrı C. Savcı Yardımcılığı, Kastamonu Sorgu Hâkimliği, İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Adana C. Savcılığı ile aynı il Devlet Güvenlik Mahkemesi C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1975 Nisanının 28'nde Yargıtay Üyeliğine seçilen Hüsrev Dülger, bu Kuruluşun Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, 7.5.1979 günü kendi isteği ile emekli olmuştur.

Hilmi YAZICI

1919 yılında İstanbul'da doğmuş ve aynı yer Hukuk Fakültesi'ni 1945 yılında bitirmiştir. Hatay Sorgu Hâkimi olarak mesleğe başlamış, sırasıyla Bursa Sorgu Hâkimliği ile Gölpazarı, Sındırgı, İstanbul Hâkimliklerinde bulunmuştur.

22 Eylül 1967'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Hilmi Yazıcı, aynı çatı altında Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliği görevini sürdürdüğü bir sırada kendi isteği ile 4.6.1979 günü emekliye ayrılmıştır.

Ulufafer BAŞTÜRKMEN

1922 yılında Burdur'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'nden 1946 yılında mezun olduktan sonra, Maçka Sorgu Hâkimi olarak 29.8.1950 tarihinde ilk mesleğe başlamış olan Baştürkmen, bu mesleğini Balâ Hâkim Yardımcısı ve Hukuk Hâkimi, Yargıtay Raportörlüğü, Ankara Sulh Hâkimliği, Anayasa Mahkemesi Gecici Raportörlüğü görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

1970 yılının Ekim ayında Yargıtay Üyeliğine seçilen Ulufafer Baştürkmen, 3.7.1979 tarihinde ve kendi isteğiyle Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken emekli olmuştur.

Cemal DİRİK

1927 yılında Erzurum'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, 1953'de Kütahya C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Dirik, Pervari C. Savcılığı, İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Bakırköy C. Savcılığı, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Tapulama Hâkimliği görevlerinde bulunarak mesleğini sürdürmüştür.

28 Nisan 1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Cemal Dirik, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 2.10.1979 günü emekli olmuştur.

Barbaros Hayrettin ARGUN

1917 yılında Erdek'de dünyaya gelmiştir. Ankara Hukuk Fakültesi'nden 1941 yılında mezun olduktan sonra, ilk meslek hayatına Karasu Hâkim Yardımcısı olarak başlayan Argun, sırasıyla Kocaeli Hâkim Yardımcılığı, Gölcük, Bilecik ve Kars Hâkimlikleri ile Yargıtay Üye Yardımcılığında bulunmuştur.

1962 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen B. Hayrettin Argun, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken 8.10.1979 günü emekli olmuştur.

Sabahat KURTULUŞ

İstanbul 1914 doğumlu Kurtuluş, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1936 yılında bitirdikten sonra, aynı yıl Kırklareli Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Bolu Hâkim Yardımcılığı, Tarsus, Ankara Sulh Hâkimleri, Samsun Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

18 Eylül 1962 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 10.10.1979 günü emekli olmuştur.

Hikmet ETKİN

1920 yılında doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1943 yılında bitirdikten sonra, Vezirköprü Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Devrek, Emet, Denizli Hâkimlikleri görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı iken, 10.5.1979 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Y. Ziya BAYBURTLUOĞLU

1916 Mesudiye doğumlu Bayburtluoğlu, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1940'da bitirdikten sonra, 1944 yılı şubat ayında Hınıs Hâkim Yardımcısı olarak ilk meslek hayatına başlamış ve daha sonra sırasıyla Hınıs, Suşehri Hâkimliği, Şebinkarahisar Sulh, Gümüşhane Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunduktan sonra bir müddet meslek değiştirerek avukatlık yapmış ve tekrar Bünyan Savcısı olarak yeniden mesleğe dönmüştür.

Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı görevini sürdürdüğü bir sırada 10.5.1979 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

H. Kemal ÇİÇEKOĞLU

1915 yılında Gördes'te doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1938'de bitirmiş, 1940'da da Ardahan C. Savcısı olarak mesleğe başlamıştır. Sındırgı, Adapazarı ile Bursa Hâkimliği ve Savcılıklarında yapan Çiçekoğlu, Yargıtay C. Başsavcısı Yardımcısı bulunduğu sırada 13.7.1979 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Mehmet ÇAKIROĞLU

Sulakyurt'ta 1913 yılında dünyaya gelen Çakıroğlu, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1943'de bitirdikten sonra Taşova, Niksar Hâkimliği, Muş Hukuk Hâkimliği, Ayaş Tapulama Hâkimliği, Nevşehir Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken kendi isteğiyle 20.11.1978 günü emekli olmuştur.

Sabriye GÜNEL

1913'de Manastır'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1939 senesinde bitirdikten sonra Yargıtay Raportörlüğüne seçilmiş, Sekizinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi bulunduğu bir sırada 22.12.1978 günü yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Refia YAĞCIOĞLU

1920 yılında Uşak'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1924 yılında bitirdikten sonra, Akseki, Diyarbakır Hâkim Yardımcılığı, Yargıtay Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

Altıncı Ceza Dairesi'nde Tetkik Hâkimi iken, 9.5.1979 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

F. Ümran HEKİMOĞLU

Kırklareli doğumlu Hekimoğlu, 1948'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, bir süre avukatlık yapmıştır. 1959 yılında Muş Hukuk Hâkimliğine atanmış Çorum Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinde bulunmuştur.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi bulunduğu sırada 6.6.1979 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Ayrıca Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı İsmet HOŞRIK 7.5.1979; Üçüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi Ayhan AKÇAKAYALIOĞLU 8.9.1978; Beşinci Ceza Dairesi

Tetkik Hâkimi **Nevres BİLGE** 3.7.1979 günü kendi istekleriyle, Üçüncü Ceza Dalresi Tetkik Hâkimi **N. Yüksel KILIÇASLAN**'da 1.3.1979 günü emekli olmuşlardır.

Yeni seçilen **ÇELİK KİYAK, ÇİLİNGİROĞLU, COŞAR, BAYKAL, MISIRLIOĞLU, AKŞAR** ve **AKSOY**'a görevinde başarılar; emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan **AKDOĞAN, PALBIYIK, SAYGIN, KÖKSAL, TIRPAN, DAİ MALATYALIOĞLU, AYTAÇ, DÜLGER, YAZICI, BAŞTÜRKMEN, DİRİK, ARGUN, KURTULUŞ, ETKİN, BAYBURTOĞLU, ÇİÇEKOĞLU, ÇAKIROĞLU, GÜNEL, YAĞCIOĞLU, HEKİMOĞLU, HOŞRİK, AKÇAKAYALIOĞLU, BİLGE** ve **KILIÇASLAN**'a da yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar dileriz.

DUYURULAR

YASALAR TÜZÜKLER YÖNETMELİKLER

YASALAR

Tarih Resmi Gazete No : Sayfa Yasanın Adı

27.6.1979	16679	1	1765 Sayılı Üniversite Personel Kanununun 7. Maddesinin 1991 Sayılı Kanunla Değişik 3. Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Kanun (Kanun No : 2250 Kabul Tarihi : 19.6.1979)
27.6.1979	16679	1	1425 Sayılı Kanunun Ek 1. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun (Kanun No : 2251 Kabul Tarihi : 19.6.1979)
27.6.1979	16679	2	Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanunu (Kanun No : 2252 Kabul Tarihi : 19.6.1979)

YÖNETMELİKLER

Tarih Resmi Gazete No : Sayfa Yönetmeliğin Adı

18. 6.1979	16670	9	Bağ-Kur Sigortalıların Başvurma Usulleri İle Uymaya Zorunlu Oldukları Esaslar Ve Tescille İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik
18. 6.1979	16670	11	Bağ-Kur Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
20. 6.1979	16672	21	13.10.1978 gün ve 14 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye Dayalı Devlet Memurlarına Konut Edinme Ve Kullandırma Yönetmeliği
22. 6.1979	16674	49	Orman Genel Müdürlüğü İş Ve İşçi İşkileri Dairesi Başkanlığı Görev Ve Çalışma Yönetmeliği
23. 6.1979	16675	4	Nükleer Santrallerin Güvenlik Uygulama Kuralları İçin Tanımlamalar Yönetmeliği
26. 6.1979	16678	2	1.3.1979 Tarihli Ve 22 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. Maddesi Uyarınca Yapılacak İnşaat, İmalat Ve Tesisat İşlerinin Pazarlık Yöntemini Saptayan Yönetmelik
1. 7.1979	16683	44	Atatürk Kültür Merkez İşletme Ve Kullanma Yönetmeliğinin 7. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
3. 7.1979	16685	13	Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Etkinlikleri Harcama Yönetmeliği

Tarih Resmî Gazete No : Sayfa Yönetmeliğin Adı

5. 7.1979	16687	27	1979 Yılı Bütçe Kanununun 84. Maddesi Uyarınca Bayındırlık Bakanlığı Merkez Ve Taşra Kuruluşlarına Ait Evrak Ve Belgelerin Yok Edilmesi Hakkında Yönetmelik
7. 7.1979	16689	4	Transit Ticaret Yönetmeliği
10. 7.1979	16692	8	15.12.1973 Tarih Ve 14743 Sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanmış Bulunan Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinin 12., 26. Ve 27. Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik
12. 7.1979	16694	16	Maliye Bakanlığı Yurtdışı Görevlere Atama Yönetmeliğinin 9. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik
13. 7.1979	16695	9	12.7.1971 Gün Ve 7/2811 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlüğe Konulan Memur Konutları Yönetmeliğinin Kimi Maddelerinin Değiştirilmesi, Kimi Maddelerine Fıkralar Eklenmesi Ve Bu Yönetmeliğe Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmelik
18. 7.1979	16700	12	1738 Sayılı Seyir Ve Hidrografi Hizmetleri Yasasının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
19. 7.1979	16701	5	Orman Genel Müdürlüğü Yönetimi Geliştirme Dairesi Başkanlığı Görev Ve Çalışma Yönetmeliği
20. 7.1979	16702	23	Kültür Bakanlığı Basılı Yayınlar Yönetmeliği
20. 7.1979	16702	30	Özel Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunma Önlemleri Yönetmeliği
21. 7.1979	16703	5	208 Sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği Eki Gayri Sıhhi Müesseselerin Sınıflarını Gösterir Listenin Bazı Sıralarına İlaveler Ve Bazı Sınıfların Değiştirilmesine Ait Yönetmelik
25. 7.1979	16707	60	Millî Eğitim Bakanlığı'nca İlim-Fikir Ve Sanat Eserleri İle Ders İktapları Ve Malzemeleri İçin Ödenecek Telif Hakları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
26. 7.1979	16708	10	Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği
28. 7.1979	16710	17	Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
3. 8.1979	16716	20	Astsubay Sicil Yönetmeliğine İlave Edilen Ek Maddenin Değiştirilmesine Ve Bu Yönetmeliğin Bir Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine İlişkin Yönetmelik
3. 8.1979	16716	21	Subay Sicil Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik

Tarih	Resmî Gazete No :	Sayfa	Yönetmeliğin Adı
7. 8.1979	16720	62	Kültür Bakanlığı Devlet Resim Ve Heykel Sergisi Yönetmeliği
9. 8.1979	16722	10	775 Sayılı Gecekondu Yasası Uygulama Yönetmeliğinin 7., 47. Ve 50. Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
9. 8.1979	16722	12	2147 Sayılı Yasanın Uygulama Esasları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bazı Fıkralar Eklenmesine Dair Yönetmelik
13. 8.1979	16726	11	Orman Genel Müdürlüğü Teknik Geliştirme Dairesi Başkanlığı Görev Ve Çalışma Yönetmeliği
20. 8.1979	16733	6	İlkokul Yöneticilerine Atanma, Bunların Yer Değiştirmeleri Ve Görevden Alınmalarına İlişkin Yönetmeliğin 7. Maddesi (h) Bendinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
21. 8.1979	16734	6	Turizm Müesseseleri Ve Nitelikleri Yönetmeliği
22. 8.1979	16735	16	Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev Ve Çalışma Yönetmeliğinin Geçici 1. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
22. 8.1979	16735	17	Sosyal Sigortalar Kurumu Konut Kredisi Yönetmeliğine Geçici 17. Maddenin Eklenmesine Dair Yönetmelik.
5. 9.1979	16745	6	Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği
17. 9.1979	16757	11	Gümrük Yönetmeliğinin 192. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
19. 9.1979	16759	14	Posta Çekleri Yönetmeliği
1.10.1979	16771	3	2162 Sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Fıkralar Ve Geçici Bir Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmelik
9.10.1979	16779	14	Vergiler Temyiz Komisyonu Yönetmeliğinin 17, 18. Ve 19. Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik
16.10.1979	16786	7	12.7.1971 Gün Ve 7/2811 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı İle Yürürlüğe Konulan Memur Konutları Yönetmeliğinin 19.6.1979 Gün Ve 7/17705 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Yönetmelikle Değişik 15. Maddesine Göre Çıkarılan Ve Konut İçin Başvuruda Bulunan Danıştay Meslek Mensupları İle Memurlarına Uygulanacak Puantaj Esaslarını Gösteren Yönetmelik

YAZARLARA AÇIKLAMA

Yargıtay Dergisi'nde yer alacak inceleme, araştırma, eleştiri, kronik ve çeviri gibi yazılarda bulunması gereken özellikler şunlardır :

1 — Konu özgün ve yeni olmalı, incelemeye ve araştırmaya elverişli bulunmalıdır.

2 — Konu, daha önce araştırılmamış ve sorunları çözümlenmemiş olanlardan seçilmelidir.

3— Yazı başlığı, konunun ve araştırmanın içeriğini yansıtıcı biçimde, kısa olmalı, değişik anlamlara yol açacak nitelikte bulunmalıdır.

4 — İncelemenin veya araştırmanın bir plânı bulunmalı ve başlıktan sonra yazının içeriği bu plânda sergilenmelidir.

5 — İnceleme ya da araştırmada yararlanılan kitap ve yazılar (kaynakça) gösterilmelidir.

6 — İncelenen konu açık, tam ve anlaşılır biçimde ele alınmalı, sade bir dille yazılmalıdır.

7 — Öz Türkçe sözcükler kullanılırken gerekirse eski karşılıkları araç (parantez) içinde belirtmelidir.

8 — Dipnotlar ve göndermeler (atıflar) bilimsel yöntemlere uygun olmalıdır.

9 — Yazıda, yazım (imlâ) kurallarına özen gösterilmelidir.

10 — Yazılar daktilo kağıdının bir yüzüne iki aralıkla ve daktilo ile yazılmalı ve iki örnek, başvuru yazısına ekli olarak gönderilmelidir.