

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI

# YARGITAY DERGİSİ

KURULUŞ : OCAK 1975

Cilt : 7

Ekim 1981

Sayı : 4

---

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan Derviş TURHAN

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 zorunluğu yoktur.
- Gerekli görüldüğünde yazılarda, öze değinmeyen dil ve yazım düzeltmeleri yapılabilir.

Derginin sayısı 150.— TL., abone bedeli 600.— TL. dir.

Abone işleri için Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 17 15 36  
18 21 90 / 386

---

#### YAYIN 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 :	Mümin KAVALLI	(8 inci Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	A. Oğuz AKDOĞANLI	(1 inci Hukuk Dairesi Üyesi)

---

## İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

### I — GENEL KONULAR

- a) — Derviş TURHAN : 1981 - 1982 Adalet Yılına Açış Konuşması ..... 457 - 468
- b) — Atilâ SAV : 1981 - 1982 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma 469 - 474
- c) — Nejat Aydın AYSOY : Yargıda Reform Zorunlu- luğu ..... 475 - 484
- ç) — Prof. Dr. Faruk EREM : Adalet Önünde Eşitlik ... 485 - 490
- d) — Sami SELÇUK : Tüze Dili Üzerine ..... 491 - 504

### II — CEZA HUKUKU

- a) — Doç. Dr. Hasan BIYIKLI : Tüzel Kişilerin Ceza Sorum- luluğu ve Türk Ceza Hu- kuku Sistemi (I) ..... 505 - 518

### III — MEDENİ HUKUK

- a) — Muammer ŞATIROĞLU : Babalık Davasında Maddi ve Manevi Tazminat (III) 519 - 545

### IV — MİRAS HUKUKU

- a) — Lâle GÜRÜN : Mirasın Taksimi Ve Sonuç- ları (Taksimde Takip Edi- lecek Usul) (II). ..... 546 - 569

### V — BORÇLAR HUKUKU

- a) — O. Sabri GÜVEN : Kusur Kavramı Ve Çeşit- leri (I). ..... 570 - 588

### VI — EŞYA HUKUKU

- a) — Kemal EROL : İpotek Kavramı Ve Özellik- leri (II). ..... 589 - 599

### VII — TİCARET HUKUKU

- a) — Doç. Dr. Güven VURAL : Cari Hesap Sözleşmesi (I). 600 - 611

## VIII — İŞ HUKUKU

Sayfa

- a) — Salim ÖZTUNA : Harçlar Kanununda Değişiklik Yapan Yasanın Yürürlüğünden Sonra İş Mahkemelerine İdarece Açılacak Davalarda Tebligat ücretleri Sorunu ..... 612 - 615

## IX — YARGISAL ÖRGÜTLENME

- a) — Veli Orbay ÖZGÜR : Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Üzerine Genel Bir İnceleme ..... 616 - 629

## X — DÜNYA HUKUNDAN HABERLER

- a) — Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar Gelişmeler Haberler 630 - 634

## XI — KİTAP TANITMA

- a) — Ali Rıza ÖNDER : Yayın Çalışmalarının Yeni Ürünleri ..... 635 - 637

## XII — BİBLİYOGRAFYA

- a) — Ali Rıza GENİŞ : 1981 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası ..... 638 - 642

## XIII — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) — Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler Emekli Olanlar Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler Yargıtay Yayınları ..... 643 - 654



## GENEL KONULAR

Yargıtay Başkanı Sayın Der-  
viş Turhan'ın 1981 - 1982 Ada-  
let Yılına Açış Konuşması  
7.9.1981

**SAYIN BAŞBAKAN,**

**SAYIN KONUKLAR,**

**DEĞERLİ MESLEKTAŞLARIM,**

Büyük Türk Ulusu adına adalet dağıtma görevini yerine getir-  
mekte olan mahkemelerimiz yasal tatil süresi bittiğinden bugün ye-  
ni çalışma dönemine girmiş bulunuyorlar. 1981 - 1982 Adalet Yılına  
yüce Türk Ulusu'na hayırlı ve uğurlu olması dileğiyle açıyorum. Top-  
lantımıza onur verdiğinizden dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Yeni Adalet Yılına girerken geçen yıl içinde sonsuzluğa göçen  
Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına ve diğer adalet görevlilerine Tan-  
rı'dan rahmet diler, aziz anıları önünde saygıyla eğilirim.

Her yıl birkaç seçkin arkadaşımızı topluluğumuzdan uzaklaş-  
mak zorunda bırakan yaş sınırı hükümleri, bu yıl da bizi bir kısım  
meslektaşlarımızın çalışma ve yardımından yoksun bırakmıştır. Ba-  
zı arkadaşlarımız da kendi istekleriyle emekliye ayrılmışlardır. Ge-  
rek Yargıtay toplumundan, gerekse hâkimliğin çeşitli kademelerin-  
den geçen yıl emekliye ayrılan ve yaşamlarının en verimli yıllarını  
adalet hizmetine vermiş olan bu arkadaşlarımızı takdir duyguları  
ve saygıyla selâmlar, bundan sonraki yaşamlarında sağlık, mutluluk  
ve uzun ömürler dilerim.

### **12 EYLÜL HAREKÂTI**

12 Eylül 1980'den önceki Adalet Yılı Devletimiz ve Ulusumuz  
için büyük tehlikeler, sürekli sarsıntılar doğuran huzursuzluklar  
içinde geçmiştir.

Anayasamızın 3. maddesinde «Türkiye Devleti, ülkesi ve mil-  
letiyle bölünmez bir bütündür» denilmektedir. Son yıllarda girişi-  
len eylemlerle bu bütünlük ortadan kaldırılmak istenmiş ve Dev-  
let tehlikeye düşürülmüştür.

Gerçekten, Harekâttan önceki Adalet Yılında anarşi doruğa çıkmış, bölücülük yaygınlaşmış demokratik sistemin temel müessesesi olan Parlamento görevini yapamaz hale gelmiş, can ve mal güvenliği ortadan kalkmış ve ülkemiz iç savaş eşiğine getirilmiştir.

Hukuk devletinde, kişinin en son dayanağı, sığınağı, hak arama yeri yargı organları, bu organlarda görev alan hâkimler, tümüyle adalet kuruluşudur. Son yıllarda Hâkimler, Cumhuriyet Savcıları tehdit ediliyor, yaralanıyor, hatta sokak ortasında ya da kapıları çalınarak öldürülüyordu. Ulus adına yargı yetkisini kullananlara karşı girişilen bu saldırılar «ülkenin temeli» olan adaleti sarsmağa başlamıştı. Ancak Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarımız bu can güvenliğine rağmen hukukun işlerliğini sağlamak amacıyla görevlerini tam bir özveri ve sorumluluk bilinci içinde sürdürmüşlerdir.

Ülkemizin düşürüldüğü tarihinin bu en bunalımlı döneminden kurtarılması için Türk Silâhlı Kuvvetleri, bir kısım basın ve kuruluşlar uyarılarda bulundular. Geçen Adalet Yılında da, «Ülkenin yönetiminde görev alan tüm sorumluların ve bütün kuruluşların öz varlığına yönelik iç ve dış kökenli tehlikelerin bilinci içinde her türlü yan düşünceyi ve kısır çekişmeleri bir yana bırakarak Atatürk milliyetçiliği, Atatürk ilkeleri doğrultusunda birleşmeleri, elbirliği, gönülbirliğiyle önlemler saptayıp vakit geçirmeden uygulamaya koyabilmeleri» gereğine işaret edilmişti. Tüm ısrarlı uyarıların bir sonuç vermemesi üzerine, Türk Silâhlı Kuvvetleri; Ulusun birliğini, ülkenin bölünmezliğini, can ve mal güvenliğini, sosyal adalete, kişinin hak ve özgürlüğüne, Atatürk ilkelerine dayalı parlamenter demokratik bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla 12 Eylül 1980 günü tarihi bir görev yüklenerek devlet yönetimine tümüyle elkoymuştur.

12 Eylül Harekâtından sonra Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarımız görevlerini huzur ve güven içinde yürütmektedirler. Bu kıvanç verici ortamı sağlayan Türk Silâhlı Kuvvetlerine yargı adına en içten teşekkürlerimi sunmayı zevkli bir ödev sayarım.

## ATATÜRK'ÜN HUKUK DEVRİMİ

Sayın dinleyicilerim,

1981 - 1982 Adalet Yılı açılış töreninin, tüm yurt düzeyinde uluşça kutladığımız Atatürk'ün 100. doğum yıldönümüne rastlaması mutlu bir olaydır. Bu vesile ile büyük Atatürk'ün önder kişiliği üzerinde durmak ve O'nun Hukuk Devriminden söz etmek isterim.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu ulu önder Atatürk, olağanüstü kişiliğiyle dünyayı etkilemiş, özellikle Kurtuluş Savaşı ve devrimleri ile bütün tutsak uluslara örnek olmuştur. Sömürge durumundan kurtulmak ve bağımsızlığa kavuşmak isteyen ülkeler Atatürk'ü önder bilmişlerdir.

Mustafa Kemal'in düşüncesinde ulusal kurtuluş, ulusal bağımsızlık ve ulusal egemenlik gerçeği gizliydi. Bu gerçek yalnızca Türk Ulusuna değil, bütün mazlum uluslara yeni doğuşlarını ve zulmün yenilişini müjdeliyordu.

O'nun «Şarktan şimdi doğacak olan güneşe bakınız». «Bugün günün ağardığını nasıl görüyorsam, uzaktan bütün Şark milletlerinin de uyanışlarını öyle görüyorum. İstiklâl ve hürriyetine kavuşacak olan çok kardeş millet vardır. Onların yeniden doğuşu, şüphesiz ki terakkiye ve refaha müteveccih vukubulacaktır. Bu milletler bütün güçlülere ve bütün manilere rağmen muzaffer olacaklar ve kendilerini bekleyen istikbale ulaşacaklardır.

Müstemlekecilik ve emperyalizm yer yüzünden yok olacak ve yerlerine milletler arasında hiçbir renk, din ve ırk farkı gözetme yen yeni bir ahenk ve işbirliği çağı hâkim olacaktır.

Size bu sözleri söyleyen Cumhur Reisi değil, sadece Türk Mille-tinin bir ferdi olarak Mustafa Kemâl'dir. Bu hususa bilhassa nazarı dikkatinizi celbederim» diyen sözleri tüm mazlum ulusların, ulusal kurtuluşlarına, ulusal bağımsızlıklarına kavuşmalarına ve zulmün yenilişine yetmiştir.

Türk tarihinde birçok büyük devlet adamı, değerli asker, eşsiz komutan ve üstün nitelikte kişiler yetişmiştir; ancak Atatürk'ün bunlar arasında müstesna bir yeri vardır. O, tüm insanlığın büyüklüğünde birleştiği eşsiz bir dahi idi. Çürümüş ve çökmekte olan Osmanlı İmparatorluğu toplumundan yeni bir ruhla dipdiri bir yir-minci yüzyıl Türkiyesini yaratmıştır.

Atatürk her şeyden önce bir devrim lideridir. O, devrimlerimizin yaratıcısı, kurucusu ve koruyucusudur. Bu günkü toplumumuzun yapısı Atatürk'ün yarattığı devrimin sonucudur.

Atatürk devrimlerinin amacı Türk Devleti'nin tüm modernleşmesidir. O'nun devrimlerinde temel saydığı koşul ve amaç ülkesini ortaçağ düşüncesinden kurtararak Türk Ulusunu uygar batı topluluğunun ön safına ulaştırmaktır.



Bilindiği gibi Osmanlı İmparatorluğu döneminde hukuk, din kurallarına bağlanmış, devlet işleri din kurallarına göre yürütülmüş ve din adamlarının denetimine bırakılmıştı. Bu düzenin sürdürülmesi büyük sakıncalar doğuracaktı. Zira, din kuralları ebedi, yani değişmez kurallardır. Yaşam ise sürekli değişiklik içindedir ve hukuk kurallarının da gereksinmelere göre değişeceği doğaldır. Öyle ise modern toplum düzeninin ihtiyaçlarını ancak lâıyk hukuk kuralları karşılayabilirdi ve hukuk ile dinin birbirlerinden ayrılması, hukukun din karşısında tarafsız olması zorunlu idi. İşte Atatürk'ün gerçekleştirdiği Hukuk Devrimi ile dinsel hukuktan batı hukukuna geçilmiş ve böylece Türk Toplumunu Avrupa hukuk sistemine katılmıştır. Bu yolda atılmış önemli adım yeni Devletin temelini kuran 1921 Anayasasıdır. Bundan sonra Türk Kanunu Medenisi, Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ceza Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu kabul edilmiş, daha sonra da ülkemizi çağdaş uygarlık düzeyine erişmeyi amaçlayan bir çok kanunlar çıkarılmış ve halen yürürlüktedir. Bunlardan bir bölümü devrim kanunlarıdır. 1961 Anayasasının 153. maddesi devrim kanunlarından sekizinin taşıdığı hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülemediğini öngörmüştür. Anılan maddede yer alan sekiz kanundan birisi de Hukuk Devrimi ile ilgili Türk Medenî Kanununun evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına ilişkin medenî nikâh esasları ile aynı Kanunun 110. maddesinde belirtilen medenî nikâh yapılmadan evlenmenin dini merasiminin yapılamayacağı esasıdır.

Büyük Atatürk 1925 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni açarken, adalet ve hukukun her şeyin temeli, olduğunu, Cumhuriyetin yapıcısı ve kollayıcısı olan bu büyük kuruluşun açılışında duyduğu mutluluğu hiç bir girişimde duymadığını açıklamak suretiyle hukuka saygı ve hukukçuya güven düşüncesinin en belirgin örneğini vermiş ve ayrıca «Bir hükümet ancak adalete dayanabilir. Bağımsızlık, özgürlük ve her şey adaletle var olur... Bir ülkede adalet olmazsa o ülkede anarşi var demektir. Orada özgürlük yok demektir» diyerek yargının bağımsızlığını ve hâkimlerin güvencesini savunmuştur.

Atatürk'ün gerçekleştirdiği hukuk devrimi Cumhuriyetin en güçlü eserlerinden biridir. İftiharla ifade edebiliriz ki Türk hâkimleri devrim kanunlarının uygulanmasında; o kanunların devrimci niteliklerini daima gözönünde tutmuşlar, toplum bünyesine ve yararına yerleştirilmesinde başarı göstermişlerdir.



## HUKUK DEVLETİNDE YARGI GÜCÜ

İnsan topluluklarının devlet halinde oluşmağa başladığı ilk zamanlardan beri hakkın yerine getirilmesi, adalet dağıtma işi devletin en önemli görevi sayılmıştır. «Adalet Mülkün Temelidir» ilkesi yüz yıllarca önce ortaya atılmış ve bugüne kadar gerçekliğinden hiçbir şey yitirmemiştir.

Çağdaş hukuk devletinde adalet dağıtma görevi bağımsız mahkemelere verilmiştir. Yürürlükteki Anayasamız da bu görevin bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilmesini öngörmüştür.

Yargı kuruluşumuzun yapısı Anayasamızda belirtilmiştir. Anayasanın 132. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü yer almış ve 133. maddesinde de hâkimlerin azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamayacağı öngörülmüştür. Böylece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin teminatı esasını benimsemekle, Türk hâkimi önünde hak iddia eden herkesin hakkını en kutsal ve en dokunulmaz bir güvenceye bağlamıştır.

Bağımsızlık ve güvence, hâkimleri ayrıcalıklı kılmak için değil, toplumda yaşayan insanların haklarından emin olmaları, gelişmeleri ve demokrasiden gereği gibi yararlanmaları için çağdaş Anayasalarda kabul edilmiştir.

Siyasal iktidar tarafından atanan, görevinden alınabilen, yerinin veya görevinin değiştirilmesi her zaman mümkün bulunan bir hâkimin, bağımsızlığından söz edilemez. Güvence ve bağımsızlıkta, yoksun hâkimlerin verecekleri kararlar ne kadar doğru olursa olsun, halk tarafından kuşku ile karşılanır ve çok zaman halk o kararlara karşı saygı göstermez. Bu hal toplumun adalete karşı olan güvenini sarsar.

Bugün yurdumuzun en önemli sorunu'nun ekonomik alanda kalkınma olduğu konusunda kimsenin kuşkusu bulunduğunu sanmıyorum. Bir ülkede gerçek ekonomik kalkınma ancak adalet işlerinin aksamadan yürümesine bağlıdır. Parasını ekonomi alanına ya-

tırmak isteyen sermaye sahibinin, emeğini değerlendirecek işçinin korkusuz ve kaygısız olarak kendilerine düşeni yapabilmeleri mahkemelerin kanuna uygun ve çabuk kararlar vermesine, bu kararların tezelden yerine getirilmesine ve bunun böyle olduğuna herkesin inanmış bulunmasına bağlıdır. Adalete güven bulunmayan ülkelerde yerli ve yabancı sermaye işe atılmaya pek hevesli olmaz. Uğrayabileceği haksızlığı kolayca giderme olanağına sahip olduğuna inanan işçi kendisini işine gereği gibi bağlayamaz. İşveren de böyle bir durumda işçiye karşı gerekli güveni göstermez. Bu hal iş hayatının gelişmesini önler ve ekonomik yönden kötü sonuçlar meydana getirir. Öyle ise adalet işlerinin iyi ve çabuk görülmesi ekonomik kalkınmanın ilk koşullarındandır.

Bir toplumda halk adalete inanmaz duruma gelmişse o rejim çürümüş demektir ve kısa bir zamanda çökmeye mahkûmdur. Toplumda yaşayan insanların haklarından emin olmaları, gelişmeleri ve demokrasiden gereği gibi yararlanmaları için çağdaş Anayasalarda kabul edilmiş bulunan güvence ve bağımsızlıktan hâkimi yoksun kılmak veya bağımsızlık ve güvenceyi daraltmak suretiyle hâkimleri yürütme organlarının etki alanına sokmak çok sakıncalı ve tehlikelidir. Türkiye demokratik bir hukuk devleti olduğuna, çağdaş hukuk devleti; yasama, yürütme ve yargı erklerinin dengeli şekildeki ayırımı esasına dayandığına göre, yargı erkine çağdaş anayasaların temel hükümleriyle verilen hak ve yetkilerine dokunulmaması, dolaylı dahi olsa mahkemeleri etkileyici, bağımsızlıklarını zedeleyici tasarruflardan kaçınılması gerekir. Aksine bir tutum hukuk devleti niteliğine gölge düşürür.

13/5/1981 tarih ve 2461 sayılı Kanunla Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulları kaldırılmış ve bunların yerine Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Üyelerinin seçimi ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışında kalan adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük işlerini yürütmek üzere Adalet Bakanının Başkanlığında Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarının kendi daire başkan ve üyeleri arasından göstereceği adaylardan, Devlet Başkanınca seçilen ikişer asıl, ikişer yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu öngörülmüştür. 2462 sayılı Kanunla da 2556 sayılı Hâkimler Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş ve bu Kanuna üç ek madde ilâve edilmiş bulunmaktadır. Bu değişiklikler ve düzenlemeler nedeniyle yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı, basında ve bilimsel alanda tartışma konusu yapılmıştır. Gerçekten bu iki

Kanun hükümlerinin incelenmesinden kurulun oluşmasında Adalet Bakanlığı'na ağırlık verildiği anlaşılmaktadır.

Silâhlı Kuvvetler Yönetiminin iyi niyetinden ve tarafsızlığından kimse kuşku duymamaktadır. Gerek Devlet Başkanı gerek Adalet Bakanı siyasal etki alanının dışındadırlar. Duyulan kuşku lar ve kaygılar bugünün yönetimi için değil, sonraki dönemlere ilişkindir. İleride demokratik düzene geçildiğinde siyasal bir makamın temsilcisi olan Adalet Bakanının siyasal etkiler dışında kalamıyacağı kuşkusuz ister istemez duyulacaktır. Eski dönemlerde hâkimler hakkında yapılan bazı kanunsuz tasarruflar ilerde bu tür davranışların olabileceğini düşünenlere hak vermektedir. Nitekim Adalet Bakanlığı'nın hâkimler hakkındaki 1960 öncesi siyasal amaçlı emeklilik, atama ve yer değiştirme işlemleri bilinen bir gerçektir. Bu nedenle 2461 ve 2462 sayılı Kanunların tekrar gözden geçirilerek ilerde sakınca doğurabilecek hükümlerin değiştirilmesi gerektiği ve yeni Anayasa hazırlanırken hâkimlerin görevlerini herhangi bir endişeye kapılmadan yapabilmelerinin, siyasal iktidarların etkisinden uzak tutulmasının sayısız yararlar sağlayacağı inancındayım.

### **YARGITAY VE MAHKEMELERİN ÇALIŞMASI**

Ülkemizde adalet mahkemeleri her yıl yaklaşık üç milyon davaya bakmaktadır. Bugün normal olarak bir ağır ceza mahkemesinin yılda ortalama 250, asliye ceza ve asliye hukuk mahkemelerinin 500 - 750, sulh hukuk ve sulh ceza mahkemelerinin de 1000 -1200 davaya bakabilecekleri kabul edilmektedir. Oysa, mahkemelere gelen iş sayısı bu rakamların çok üstündedir.

Edindiğimiz bilgilere göre 1970 yılından bu yana, adalet mahkemelerinin iş hacminde, anlaşmazlıkların türü itibariyle artış oranı % 40 ilâ % 400'e ulaşmış olup 1979 - 1980 yılı içerisinde mahkemelerde görülmekte olan dava adedi 2.806.569 dur. İş hacmi ve mevcut hâkim kadrosu gözetilerek daha 1042 hâkime ve kurulupta faaliyete geçirilmeyenlerle birlikte 301 yeni mahkemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Bugüne kadar gereksinme duyulan hâkim kadrosu sağlanamamış, yeter sayıda mahkemeler kurulmamış ve ihtiyaç duyulan mahkemelerin işi de böylece öbür mahkemelere yüklenmiştir. Bir günde 40-50 davanın görüldüğü mahkemeler vardır.



Her yıl nüfusumuzun hızla çoğalmasının, ekonomik ve sosyal ilişkilerin artmasının hukuk açısından yeni iş ve davalara neden olması doğaldır. Örneğin nüfusun çoğalmasıyla konut ve iş yeri ihtiyacı bu artış karşısında doğal olarak artmaktadır. Mevcut konut ve işyerleri ihtiyacı karşılayamamaktadır. Bunun sonucu olarak da mal sahibi - kiracı uyumsuzlukları çok artmıştır. Bu tür davaların azalması ancak Devletin bu işe el atması ve inşaata hız verilmesiyle mümkün olacaktır.

Mahkemelere gelen iş sayısının yıldan yıla artması, hâkimlerimizi altından kalkınması çok zor bir duruma sokmaktadır. Hâkimin baktığı davaların sayısının bir insanın gücüyle karşılanamayacak kadar çok bulunması yüzünden hâkimin iş yükü altında ezilmesinin yurttaşlar arasında yayılmış olması, onun kararlarının doğru olmadığı izlenimini uyandırabileceğinden, böyle bir durum kararlara karşı sosyal güveni sarsar.

Hâkimlerimizin büyük bir iyiniyet ve özveri ile çalışmaları bu ağır yükün altından kalkmaları için yetmemektedir. İş sayısının boyuna çoğalması, hâkim ve mahkeme sayısının ise bu oranda arttırılmaması sonucu davaların karara bağlanması gecikmektedir. Oysa, süratli bir yargılamadan yararlanmak insan için temel haklardan birisini oluşturmaktadır. Gereksiz ve yersiz gecikme haksızlığın giderilmesi olanağını ortadan kaldırmakta ve davaların gecikeceğine ilişkin bir inancın vatandaşlar arasında yaygınlaşması, hakkın yargı mercileri önünde aranmasından vazgeçilmesi ve hukuk dışı araçlara başvurulması sonucunu doğurmaktadır. Özellikle enflasyonun yaygınlaştığı bir ortamda, kanuna uygun hüküm verilmiş olmasına rağmen davacının aslında davasını geniş ölçüde kaybetmiş bulunması sonucu doğmaktadır. Adalet, ancak sür'atle gerçekleşirse değer kazanır. Geç adalet tecellisi toplumda huzursuzluk yaratır ve adalete karşı olan saygı ve güveni sarsar. O halde, mahkemelerde ve adalet dairelerinde, işlerin uzadığından ve hakkın çabuk yerine getirilemediğinden ötürü yapılan şikâyetleri ortadan kaldırmak için davaların uzamasını önleyecek tedbirlerin bir an önce alınması zorunluğudur.

Her ne kadar yargının işleminin çabuklaştırılması amacı ile Ceza ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunlarında yapılan bazı değişiklikler özlenen bir ölçüde sağlayacak içerikte ise de; temelde soruna köklü çözümler getirecek bir yargı reformuna gidilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Bugün için iş miktarı çok olan il ve ilçelerde yeni mahkemeler kurulması, hâkim ve personel kadrosunun artırılması yoluna gidilmesi bir çare olarak düşünülebilir. Ancak bu düşüncenin de soruna yeterli bir çözüm getirmeyeceği bilinmelidir.

Yargıtay'ın çalışmalarına gelince: 1980 yılında Yargıtay'a 159.855 Hukuk, 63.913 Ceza olmak üzere toplam 223.768 dava dosyası gelmiştir. Bir önceki yıldan kalan 14.997 dava ile birlikte 238.765'e ulaşan işten, 222.049'u sonuçlandırılmış, geri kalan 16.716 dava 1981 yılına aktarılmıştır. Genel Kurullarda incelenen dosya sayısı çıkarıldığında, her bir hukuk ve ceza dairesinde ortalama bir günde 90 dosya incelenmekte, tüm daireler ve Genel Kurullarda ise bir günde ortalama incelenen dosya sayısı (1000) i aşmaktadır.

Yargıtay hâkimlerinin çok çalışması, tükenmeyen gayreti ve mesleğe karşı gösterdikleri özveri ve bağlılıkları sayesinde bu kadar işin altından kalkabilmektedirler. Ancak az önce verilen rakamlar karşısında, Yargıtay'ın hukuk yaratmak ve içtihat birliğini sağlamak olan asıl görevini eksiksiz yerine getirdiği söylenemez.

Unutmamalıdır ki kanunu uygulayan kimse de nihayet bir insandır. Vücudu ve kafası ne kadar sağlam, meslekte bilgisi ve tecrübesi ne kadar çok olursa olsun, ona belli sınırı aşan bir yük yüklenince kendisinden beklenen titizliği göstermesi ve çalışmasının umulduğu gibi verimli olması olanaksızdır. Öyle ise kanunun gereği gibi uygulanmasını sağlamak için hâkime verilecek işlerin normal bir sayıyı aşmaması gerekir.

### ÜST MAHKEMELER KURULMASI SORUNU

Yargıtay bir prensip mahkemesidir. Hukukî yönlerin dışındaki hususlar yani maddi olay ve delilleri takdir ile uğraşmamalıdır. Ancak bu takdirde hukuk yaratıcılığı görevini gereği gibi yerine getirebilir. İşin yenilmesi için daire sayısının çoğaltılması geçici bir önlem olabilir. Bu yola başvurulması aynı tür davaların daireler arasında dağılması sonucu içtihatlar arasında birlik sağlanmasını güçleştirmekte ve bu nedenle son yıllarda eskisine oranla daha çok içtihadı birleştirme yoluna başvurulmasına gereksinme duyulmaktadır. O halde önlem ne olmalıdır? Öteden beri üzerinde durduğumuz husus vatandaşların, mahkemelerden verilen kararlara karşı doğrudan doğruya Yargıtay'a gelecek yerde basamak bir yargı yerine, yani ilk mahkemeler ile Yargıtay arasında kurulacak üst mahkemelere başvurusıdır. İlk mahkemeler ile Yargıtay arasındaki böyle bir derece mahkemesi bir prensip mahkemesi olan Yar-



gıтай'ın yükünü hafifletecek ve asıl görevini en iyi bir biçimde yerine getirmesini sağlayacaktır.

Üst mahkemelerin kurulması için yeter sayıda yetişmiş hâkim bulunmadığı ve bütçe olanakları vatandaşları hukukî güvenceden yoksun bırakmak için yeter bir neden değildir. Zira, belli bir süre içinde hâkim yetiştirilmesi mümkün olduğu gibi Devlet bütçesinden böylesine önemli bir iş için yeteri kadar ödenek ayrılması da mümkündür.

1963 yılında Adalet Bakanlığın'ca hazırlanan «Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu» Hakkında Kanun tasarısının gerekçesinde, yurttaşlara yeni bir hukukî teminat sağlamak ve Yargıtay'ın altından kalkılmaz hale gelen yükünü hafifletmek, esas görevini yapabilir duruma getirmek amacıyla, Türkiye'nin 25 yerinde Üst Mahkemeler kurulması ve 1964 Eylül'ünden itibaren faaliyete geçmesi öngörülmüştü. Bu tasarı kanunlaşamadı. Yine Üst Mahkemelerin kurulması konusunda Yargıtay'ca hazırlanan ve 1975 yılında Adalet Bakanlığı'na verilen yasa taslağı da kanunlaşmamıştır. Büyük bir önem taşıyan bu konu üzerinde durulmalı, bazı sakıncaları giderilmek suretiyle bünyemize uygun Üst Mahkemeler kurulması bir an önce gerçekleştirilmelidir.

### ADALETİN DİĞER SORUNLARI

Her Adalet Yılıının açılışında adalete ilişkin sorunlar dile getirilmekte, dilekler ifade edilmektedir. Bu yıl da gelecekteki çalışmaların daha iyi, daha kusursuz olmasını, sağlama yolunda gerçekleştirilmesini arzuladığımız bazı önlemleri az önce ifade ettim. Diğer sorunları da özet olarak belirtmek istiyorum.

Sayın Başbakan,

Sayın Konuklar,

Değerli Meslektaşlarım,

Kendisinden toplum yaşamı içinde adalet dağıtımını gibi en kutsal bir görevin yerine getirilmesini beklediğimiz hâkimin, bu görevini her türlü geçim endişesinden uzak olarak ve huzur içinde yapabilmesi için layık olduğu hayat düzeyini sağlamak kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Anayasamızın 134. maddesinde, hâkimlerin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Hâ-



kim ödeneği hakkında Anayasada yer alan bu hükmü maddi yönden düşünmemelidir. Bu hükümden güdülen amaç hâkimin görevinin özel önemi nedeniyle ve bu öneme uygun olarak ona diğer kamu görevlilerinden farklı ödemeler yapılmasını sağlamaktır.

Hâkimler, hakimlik kürsülerinde yetişir ve tecrübe sahibi olurlar. Bir Hâkim ancak 8 - 10 yıl fiilen çalışma ile bu tecrübeyi kazanabilir. Bugün hâkimlik kürsülerinde yetişmiş, tecrübeli hâkimlerimizin maddi sıkıntılar yüzünden meslekten ayrıldıklarını görmekle büyük üzüntü duymaktayız. Halen açık Hâkim ve Savcı sayısı 1300'e ulaşmıştır.

Bu durum karşısında, hâkimlik mesleğinin gereken çekiciliği kazanmasını sağlamak üzere yeterli önlemler bir an önce alınmalı ve yeni Anayasaya bu konuda gerekli hükümler konulmalıdır.

Bu arada hâkim yetiştirme işi titizlikle ele alınarak hâkimlerin nitelik ve bilgi bakımından yetiştirilmesi için önlem alınması gerekmektedir. Bugünkü staj sistemi yetersiz bulunmaktadır. Aday kişiler çaba gösterdiği takdirde bir şeyler öğrenebilmektedir. Bu nedenle hâkim yetiştirilmesi konusu üzerinde durulup staj sağlam bir düzene bağlanmalı ve meslek özendirici koşullara kavuşturulmalıdır.

Adalet hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesinde büyük katkıları bulunan Adalet Personelinin maddi olanaklarının günün ekonomik koşullarına göre düzeltilmesi zorunludur. Diğer kamu kesiminde çalışan personele çeşitli tazminatlar verilmesi Adalet Personeli ile bunlar arasındaki ücret dengesini büyük ölçüde bozmuş, Adalet Personelinin mağduriyetine neden olmuştur.

İyi bir ceza adaleti; mükemmel bir adli zabıta kuruluşu ile gerçekleştirilebilir. Soruşturmaların, bu konuda yetişmiş, adaletin emrindeki polisler tarafından yapılması, ceza işlerinde çabukluğu sağlayacağı gibi adalet işlerinde bilgi ile yürütülen bir soruşturma ve delillerin saptanması, hüküm ve kararlarında hâkime kolaylık ve isabet sağlayacaktır.

Soruşturmaların idari zabıta tarafından yapılması, doğru yapılsa dahi toplumda güven uyandırmamakta ve adli zabitanın, idari zabıta içinde tutulması yürütmenin yargıya müdahalesi görüntüsünü vermektedir. Onun için Cumhuriyet Savcılarının görevlerini kolaylaştırmak, suç ve suçluyu en kısa zamanda tüm delilleriyle meydana çıkarmak, polisin taraf tuttuğu yolundaki söylemleri ve kuşku ortadan kaldırmak gibi büyük yararları bulunan Cumhuriyet Savcılıklarına bağlı «Adli Zabıta» vakit geçirilmeden kurulmalıdır.

Ceza adaletinin amaçlarından birisi suçluluğa engel olmaktır. Bunun için suç sayılan eylemlere karşı cezalar öngörülmüştür. Öte yandan cezasını çeken suçlunun topluma pişman olmuş, uslanmış ve dürüst yaşamaya karar vermiş bir vatandaş olarak geri dönmesini sağlayacak önlemlerin de alınması gerekir. Cezasını çektikten sonra yeniden suç işleyecek kişiye son suçtan verilecek ceza, koşulları varsa artırılarak verilecektir. Yine bir kimse daha önce işlemiş olduğu bir suçtan ötürü cezası ertelenmiş ise yeni bir suç işlemesi halinde, koşulları varsa erteleme kararı kaldırılarak eski cezası ile birlikte yeni suçunun cezasını da çekecektir. Ancak bu önlemlerin yürütülebilmesi her şeyden önce hâkim önüne getirilen kimsenin evvelce suç işleyip işlemediğinin bilinmesine bağlıdır. İşte bu amaçın gerçekleştirilebilmesi için 4664 sayılı Adli Sicil Kanunu çıkarılarak 1944 yılında yürürlüğe girmiş, fakat istenilen sonuca ulaşılamamıştır. Artan suç ve suçlu sayısı, Adalet Bakanlığı'ndaki personel kadrosunun yetersizliği nedeniyle adli sicil fişleri zamanında tasnif edilip bültenlere geçirilememiş ve böylece fiş birikimi olmuştur. Bunun sonucu olarak herhangi bir kişi hakkında istenilen bilgi tam olarak verilememektedir. Adli sicildeki birikimin ortadan kaldırılması ve istenilen sonucun alınabilmesi için bir an önce çağdaş bir araç olan bilgisayardan yararlanma olanakları sağlanmalıdır.

Bu arada Adalet Bakanlığı'nın, adli sicil fişlerinin bastırılması işlemlerine hız verdiğini ve bu yıl sonunda bütün cürüm fişlerinin baskı işleminin bitirilerek bülten haline getirileceğini memnuniyetle öğrenmiş bulunmaktayız.

Mahkemelerin, Hâkim ve Savcılarının, adliye yardımcı personelinin sorunlarının ve adalete ilişkin diğer sorunların bu kısa zamana sığdırılması mümkün bulunmamaktadır. Onun için sözlerimi daha fazla uzatmayarak konuşmama burada son vermek istiyorum.

Bugün kürsülerine çıkmış olan ve adalet dağıtmak gibi kutsal bir görevi yüklenmiş bulunan hâkim ve savcılarımızın Türk Toplumuna hayırlı ve uğurlu hizmetler yapacaklarına, toplumumuza güven ve huzur getireceklerine inanıyoruz.

Büyük özveri ve iyiniyetle çalışan meslektaşlarımı yeni çalışma yılına girdiğimiz bugünde sevgi ve saygıyla selâmlar, yeni yılın hayırlı ve başarılı olmasını dilerim.

Toplantımıza onur verdiğinizden ve beni sabırla dinlemek zahmetinde bulunduğunuzdan dolayı teşekkür eder saygılar sunarım.



1981-1982 Adalet Yılı'nın açılış töreninde  
Türkiye Barolar Birliği Başkan Sayın  
Atilla Sav'ın yaptığı konuşma. 7 Eylül 1981

Adalet yılının açılışı nedeniyle oluşan güzel bir meslek gele-  
neğinden yararlanarak Türkiye Barolar Birliği'nin bazı görüşlerini  
sunmak istiyorum.

Geçen adalet yılının açılışında, önceki dönemde yargıç savcı  
ve avukatların kişiliklerinde yargıya yapılan silâhlı saldırılara de-  
ğineren önümüzdeki dönemde benzer olayların yinelenmemesi di-  
leğinde bulunmuştum. Bu dileğimiz büyük ölçüde gerçekleşti. Ge-  
çen dönemde yargı görevlilerine silahlı saldırılar önlendi. Bu nok-  
tayı şükranla belirtmek yerinde olacaktır.

1981-82 adalet yılına girerken önümüzdeki en önemli sorun  
kuşkusuz yargının bağımsızlığı ve yargıç güvencesidir.

Anayasamızın üçüncü bölümünde yer alan yargı erki ile ilgili  
kurallarla, Anayasal sistemimizce «erklerin ayrılığı» ilkesinin ka-  
bul edildiği tartışmasızdır. Anayasa'da yer alan 132-152. maddeler-  
de düzenlenen «yargının bağımsızlığı» ve bu bağımsızlığı sağlayıcı  
kurumlar tarihsel birikimin ve deneyimin sonucudur. 1924 Anaya-  
sasında da bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi yargı erki açısın-  
dan erklerin ayrılığı ilkesi kabul olunmuştur.

1924 Anayasası'nın 54-56. maddelerinde şu ilkeler yer alıyordu :

«Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar  
ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar.

«Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar  
Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalamazlar, geciktiremezler ve hü-  
kümlemlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.

«Yargıçlar kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden  
çıkarılamazlar.

«Yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tâ-  
yin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla göste-  
rilir.»

Ancak uygulama gösterdi ki; böyle güven verici kurallar olsa  
bile, siyasal iktidarlar, el uzatmak isterlerse yürütme erki, yargıya  
baskı yapabilir. Yargının kararları etki altına alınabilir. Yargıçların



özkük haklarının yürütmeye bağlı olması bu olanağı siyasal iktidarlara sağlamaktadır.

1952-1960 yılları arasında bir süreç içinde yapılan T. C. Emekli Sandığı Yasasındaki görünüşte önemsiz değişikliklerle bu yol denenmiş ve kullanılmıştır. 1956 yılında aralarında Yargıtay Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısının da bulunduğu 35 Yargıtay Üyesinin topluca emekliye ayrılmaları işlemi toplumumuzun belleğindedir. Türk Adalet Tarihinin önemli olaylarından birini oluşturan bu işlem, biçimsel olarak yasaya uygun; ama yargı erkinin bağımsızlığını ortadan kaldıracı niteliği bakımından Anayasaya aykırı idi.

Demokrasiyle yönetilen ülkelerde toplumu yönetmeye istekli ve aday olan siyasal kadrolar siyasal partilerde örgütlenirler. Anayasamızın 56. maddesine göre siyasal partiler demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleridir. Siyasal kadrolar, yönetime seçilince kendi siyasal kadroları ile çalışmak isteyebilirler. Bazı siyasal kadrolar ne olursa olsun kazanmak, yönetimi ele geçirmek ve elde tutmak için oy avcılığını amaçlayan, bu nedenle de siyasal ahlâkı ikinci plâna iten bir tutumu benimseyebilirler. Böylesi bir yönetimin geçerlik kazandığı dönemlerde, bu anlayışla siyasal kadrolar ülke yönetimiyle ilgili bütün görevleri kendi ellerinde ve denetimlerinde tutma hevesine kapılabilirler. Bu hevesle yargıya da baskı yapmak eğilimi gösterirler.

Siyasal kadroların birbirinden farklı yöntemleri olabilir. Özgürlük temeline dayalı demokrasilerde bu da olağan karşılanabilir. Ancak bir hukuk devletinde bütün bu istek ve eğilimlerin ana çerçevesi «hukuk»tur. Özellikle yargı böyle bir düzende bu temel hak ve özgürlüklerin ve anayasal hukuk düzeninin güvencesidir.

Her yönetimde olduğu gibi demokrasilerde de serüvenci bir kadro —geçici olsa da— yönetimde söz sahibi olabilir. Böyle bir kadro giderek toplamcı ve baskıcı bir yönetime kaymak eğilimi de gösterebilir.

Demokrasilerde kurumlar böylesi eğilimler karşısında olumlu dengeler oluşturur. Ve en önemli güvence de bağımsız yargıdır.

İşte böyle bir noktada siyasal iktidar, yargının kendi karar ve işlemlerini onaylamasını da isteyebilecektir. Yargının, yürütmenin işlem ve kararlarını onaylamasını bekleyebilir; bunun için yargıya baskı yapmak yolunu da tutabilir. Kuşkusuz bu bir bunalımdır. Demokrasilerde de bunalımlar olabilir. Bu bunalımlardan da yine demokrasiye özgü yollarla çıkılabilir.

Demokratik bunalımlardan çıkmada da demokratik kurumlara önemli görevler ve işlevler düşer. Yargının, yönetimin yanı sıra bağımsız olarak görevini yapması halinde demokrasilerde en önemli güvence kurumu işleyecektir.

Bunun için yargının bağımsızlığından vazgeçilemez. Yargının bağımsızlığı ise kuşkusuz öncelikle kararı verecek olan yargıcın bağımsızlığı ile sağlanır. Özlük işleri yürütmeye bağlı bir düzende yargıcın güvencesinden söz etmek kolay değildir. Bu nedenle yargıç güvencesi bir fantezi düşünce değil; işin gereğidir. Zorunludur. Yargıcın güvencesi, yargının ve adaletin güvencesidir. Vazgeçilemez.

Böyle bir güvencenin soyut kurallarla sağlanmadığı görüldüğünden 1961 Anayasa bunu kurumlarla da oluşturmak ve desteklemek zorunluluğunu öngörmüştür. Yüksek Hakimler Kurulu bu gereksinimin ürünü olan bir kurumdur.

Yüksek Hâkimler Kurulu'nun işleyişinde ve çalışmalarında aksamalar görülmüş olabilir. Ama temel ilke bellidir. Yargıç güvencesinin çekirdeği yargıcın özlük haklarında güvencedir. Yargıçların atanmalarında, yükselmelerinde ve yer değiştirmelerinde karar yetkisi ve görevi siyasal güçlerin el uzatmayacağı etkili olamayacağı bağımsız bir kuruluşa verilmelidir. Böyle bir kurumun ise yargının dışında olmaması, özellikle yürütmeye ve siyasal iktidara değmemesi gerekir.

Bugün ülkemizde oy kaygısında olan bir yönetim söz konusu değildir. Bu nedenle böyle bir yönetimde bu tür kaygılara yer olmayabilecektir. Ancak yakın bir gelecekte demokratik düzene dönüşüleceği kuşkusuzdur. Nitekim 12 Eylül 1980 günü yönetime el koyma zorunluluğunu duyan Türk Silâhlı Kuvvetleri adına Sayın Devlet Başkanının yaptığı açıklamada bu husus açıkça belli edilmiştir.

«Birçok tutum ve davranışlarıyla demokratik özgürlükçü parlamenter sisteme inancını defalarca kanıtlayan Türk Silâhlı Kuvvetleri, en kısa zamanda Bakanlar Kurulu'nu kurarak, yürütme sorumluluğunu bu kurula bırakacak ve hür demokratik parlamenter sistemin şimdi olduğu gibi dejenere edilmesine ve tıkanmasına mani olucu ve Türk toplumuna yaraşır bir Anayasa ve Seçim Kanunu ile Partiler Kanunu hazırlamayı ve bunlara paralel düzenlemeleri yapmayı müteakip insan hak ve hürriyetlerine saygılı, milli dayanışmayı ön plâna alan sosyal adaleti gerçekleştirecek, ferdin



ve toplumun huzur, güven ve refahına önem veren özgürlükçü demokratik, laik ve sosyal hukuk kurallarına dayalı bir yönetime ülke idaresini devredecektir».

Bu açıklamada yapılacağı belirtilen Anayasanın temel nitelikleri belli edilmiştir.

Türk Toplumunun siyasal olgunluğuna en uygun rejimin temel nitelikleri bu açıklamada da yer alan çoğulcu demokrasidir. Bu temel nitelikler bugünkü Anayasamızın da ilkeleridir. Öyleyse yapılması öngörülen değişiklik işleyişteki tıkanmaların giderilmesi yönündedir.

Bir Anayasa Değişikliği için kurulması karar altına alınan Danışma Meclisinin çalışmaları sürdürülmektedir. Bu, demokrasiye geçişte bir aşamadır.

Yeni Anayasada da yargı erkinin bu temel nitelikleriyle düzenleneceği, yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin sağlanacağı kuşkusuzdur.

Ancak, Anayasa ile ilgili çalışmalar bir yandan sürdürülürken 2461 ve 2462 sayılı Yasalarla yargı ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. 2462 sayılı Yasa ile kurulan «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» yukarıda çerçevesini belirtmeye çalıştığımız yargıç güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerini zedeler nitelikte hükümlerde içermektedir.

Türkiye Barolar Birliğinin XIV. Genel Kurulu'nda alınan kararda bu noktanın kaygı ile karşılandığına değinilmiştir.

Bugünkü yönetimin siyasal nitelikli olmaması; bu kaygıyı gidermemektedir. Çünkü yasalar geleceğe yöneliktir. Bu yasayla öngörülen kurul, anayasal bir kurum biçimine dönüşürse; gelecekte siyasal iktidarların geçmişte görülen sakıncalı yöntemlere benzer girişimlerde bulunmalarında açık kapılar bırakılmış olabilir.

Dileriz ki, Anayasa'da «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» yargının bağımsızlığına ve yargıç güvencesine uygun bir biçim kazansın. Yürütme ile değinme olanakları kesilsin.

Yargının temel işlevi adaletin sağlanmasıdır. Adalet hak dağıtımı, hakkın korunması için karar yoluyla olur. Yargıya göre yasaların önünde eşitlik ilkedir. Adalet haklıya, hakkını sağlarken yargı kararlarının her zaman ilgililerce benimsenmesi de beklenebilir. Kişisel çıkarımı hak sanan kimseler, her zaman her yerde var olmuştur. Bu kimseler yararlarına ya da çıkarlarına uygun olmuştur.



yan kararları beğenmiyebilirler; eleştirebilirler.

Yargının, kendi kararlarını savunması gerekmez. Beklenmez de. Onun işlevi karar vermektir. Bu işlev kararlar biter. Ancak belirtilen nedenlerle yargı kararlarını beğenmeyenler, eleştirenler hatta bu eleştirileri sistemli bir saldırıya çevirerek yargının saygınlığını zedelemek ve yıpratmak isteyenler çıkabilir. Bunların karşısında öbür demokratik kurumlara görev düşer:

Bu konuda en önemli görev kuşkusuz barolara ve avukatlara düşmektedir. Çünkü bağımsız yargı, savunmanın da güvencesidir. Bu nedendir ki biz savunma mesleği görevlileri yargının saygınlığının ve bağımsızlığının da savunucusu olmak durumundayız. Aksi halde bütün temel öğeleriyle yargı işlememeye başlayabilir. Böyle olunca adaletten de söz edilemeyecektir.

Bu tutumumuz «Adalet ülkenin temelidir» yolundaki inancımızın bir sonucudur. Temel hak ve özgürlüklerin savunulamadığı, elde edilemediği, korunamadığı bir ortamda savunma işlemiyor demektir.

Savunma yargının vazgeçilmez ögesidir. Yargı üç temel öğeden oluşur. Savunmasız yargı eksiktir, topaldır. Sağlıklı ve güçlü adalet savunmayla birlikte vardır. Böyle bir adalet savunmayı karşısına alamaz. Savunma işlevini yürütürken, hak arama ve savunma özgürlüklerinin kullanılmasını sağlayan savunma mesleği görevlilerinin ve onların meslek örgütü olan baroların da demokratik düzenlerde özel bir yeri vardır. Bu yer kuşkusuz «yargı»nın içindedir. Onun bir parçasıdır.

Yeni Anayasamızda da bazı çağdaş anayasalarda olduğu gibi savunma görevlileri ile baroların «yargı» bölümünde yer alması yerinde olacaktır. Böyle bir belirleme çoğulcu demokrasiye inancımızın bir sonucudur.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile ilgili temel konu dışında bazı hukuki ve yasal gelişmeler karşısında da Birliğimiz görüşlerini ana çizgileriyle sunmak isterim.

Her türlü yargı kararlarına, özellikle hükümlülük kararlarına karşı yasal yollara başvurmak kişinin temel hakkıdır.

Yanılmak insana özgüdür. «Errare Humanun Est» özdeyişi yüzyıllardır yargıya da yol göstermiştir. Kararı veren güvenceli bir yargıç da olsa, her türlü baskılardan uzak, yalnızca vicdanını dinleyerek ve yasaya göre karar verse bile, yargıç da yanılabilir. Üst yargı organları kişinin hakkının yönemsel güvencesidir. Bu açıdan

hakkın küçük ya da büyük olması önemli değildir. Kısa ya da uzun süreli özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza; veya az ya da çok parayla ölçülen bir hak birbirlerinden ayrılamaz.

Aksi düşünce yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Zengin bir kimse için büyük paralar önem taşımazken, daha yoksul kişiler için küçük paralar önem taşır. Kaldı ki, daha da önemli olan «hak» tır. Bu nedenle ilk derece yargı kararlarına karşı yüksek yargı organlarına başvurma yolları olabildiğince açık tutulmalıdır.

Yargılamanın hızlandırılması bu bakımdan geçerli bir gerekçe sayılamaz.

Oysa geçen dönemde yasalarda değişikliklerle, yasal yolların daraltılması yolunda sakıncalı bir eğilim belirmiştir. Sıkıyönetim Yasası'nda üç yıla kadar hapis cezaları için; Hukuk Yargılama Usul Yasası'nda da 10.000 liraya kadar olan kararlara karşı Yargıtaya başvurma yollarının kapatılması savunma hakkını kısıtlayıcı, yasa önünde eşitlik ilkesini zedeleyicidir.

Savunma mesleği görevlilerinin işlevlerini gereği gibi ve onurla yerine getirmesi de her türlü kuşkudan uzak, özgür bir ortamda çalışmalarına bağlıdır. Geçen dönemdeki bazı uygulamalar bu açıdan savunma görevini kısıtlayacak boyutlara ulaşmıştır. Bir görevin önemi onun yokluğunda daha iyi belli olur. Savunmasız yargı düşünülemeyeceğine göre bu tür uygulamaların savunmayı ortadan kaldırma amacına yönelik olduğu ileri sürülemez.

Böylesi bir tarihsel yanılğı olur. Çünkü tarih hiçbir zaman böyle eksik bir yargılamayı kabul etmemiştir.

Cezaevlerinde sanık ile avukatının görüşmesi sırasında alınan güvenlik önlemlerinin savunma hakkını kısıtlayacak boyutlara ulaşmaması gerekir.

Sanıkla ve sanığın işlediği suçla avukatını bütünleştirmekten kaynaklanan bu anlayış sakattır. Savunma mesleği görevlilerinin somut ve yasal bir suçlama olmaksızın gözaltına alınmaları, meslek görevini yapılamaz duruma getirmektedir. Bu nedenle Sıkıyönetim Yasasındaki yargıç ve savcılar için öngörülen özel kovuşturma yönetiminin yargının üçüncü ögesi olan avukatlar için de uygulanmasını dilemekteyiz.

Yeni adalet döneminde bütün adalet görevlilerine başarılı bir yıl diler; önümüzdeki dönemin ulusumuza da mutluluk getirmesi yolundaki dileklerimizi sunarak hepimizi saygı ile selamlarım.

## YARGIDA REFORM ZORUNLULUĞU

Nejat Aydın AYSOY (\*)

**PLAN : I — YARGININ ÖNEMİ. II — YARGININ SORUNLARINDAN DAVALARIN UZAMA SORUNU. 1 — Davaların Uzama Sorununun Öne mi. 2 — Davaların Uzamasının Nedenleri. a) — Mahkemelerin Kuruluşu. a) — Yargılama Usulü Kanunlarının Neden Olduğu Gecikmeler. c) — Hâkimin Şahsının Neden Olduğu Gecikmeler.**

### I — YARGININ ÖNEMİ

Yasama, yürütme ve yargı devletin temel kuruluşlarıdır.

Yasama organı, kanun yapar.

Yürütme organı hükümettir. Kanunları uygulayarak devleti yönetir.

Yargı ise; kanunların uygulamasında, meydana gelen uyuşmazlıkları çözer ve halkın, kanunlara uyarak yaşamlarını sürdürmelerini sağlar.

Kanunlara aykırı hareket edenlere karşı, yürütme organının yapabileceği tek şey, bunları hâkim önüne getirmektir.

Kamu düzenini bozan ve kişilere tecavüz ederek suç işleyenleri cezalandıran ve kişilerin haklarını tecavüzden koruyan ve bunlardan hak sahiplerini yararlandırabilen güç yargı gücüdür, mahkemelerdir.

Yasalardaki eksiklikleri ve yürütme organının hatalı icraatını, iyi işleyen bir yargı, düzeltir ve yasaların amaçlarına en uygun biçimde uygulanmalarını, kanun boşluklarını içtihat ve yorumla doldurarak sağlayabilir.

Bu nedenlerle yargı gücü, yasama ve yürütme organlarının yanında, devleti ayakta tutan, bir güç olarak yer alır.

---

(\*) Yargıtay 3. HD. Başkanı.



Yasama ve yürütme organlarının, yargının sorunlarını, bir ön mesele olarak hemen ele almak gereği, kendi öz sorunları ve devletin de hukuk devleti olma çabasından kaynaklanır.

## II — YARGININ SORUNLARINDAN DAVALARIN UZAMA SORUNU

Bugün yargı organlarının, bir sorunu var mıdır? Varsa bu sorunlar nelerdir? En önemlileri hangileridir? Çözümleri nasıl olmalıdır? Bunları açıklığa kavuşturmak, hukukçuların başlıca görevi olmalıdır.

### 1 — Davaların Uzama Sorununun Önemi

En önemlisi olduğu için, davaların uzama sorunu üzerinde öncelikle durmada büyük yarar vardır.

Mahkemelerin kuruluş ve işleyişini düzenleyen yasalar çıkarılı, çok uzun yıllar geçmiş ve yeni yasalar da bile artık günün şartlarına uymayan eskimiş müesseselere yer verilmiş bulunduğu, bir gerçek olgu olarak, karşımıza çıkmaktadır.

Bizim gibi, büyük bir hızla ilerlemek zorunda olan ve büyük değişimler gösteren toplumların, günün koşullarına uygun bir biçimde ve süratle işleyen, bir adli cihaza olan ihtiyacı, her gün çeşitli baskılarla kendini hissettirmektedir.

Bugün, yargı organlarında görev yapanların bir takım sorunları olduğu gibi, yargı hizmetlerinden yararlanmak zorunda kalanların da bu organlardan, şikâyetleri ve yerinde istekleri vardır. Bunları görmemezlikten gelmek, sadece ve sadece, çözümü geçiktirir ve zorlaştırır.

Yargı da bir hizmettir. Bu hizmet yapılmaktadır. Mevcut yasalara göre ve insanüstü bir güçle yapılmaya çalışıldığı da bir gerçektir.

Buna rağmen, yargıdan en büyük şikâyet, yavaş işlemesi, davaların tahammül edilmez derecede uzamalarıdır. Önce bu şikâyetlerin yerinde olduğunu, tartışmasız kabul etmek zorundayız. Bu gerçek, en iyi yapılan bir yargı hizmetinin, en iyi bir hükmü, zaman unsuru içinde, yok etmekte ve işe yaramaz hale getirebilmektedir.

5000 liraya satıldığı zaman, hasara uğratılan, bir televizyonun, tazminat davasının, en bilimsel bir inceleme sonucu ve en güçlü delillerle kanıtlanarak değerinin 30.000 liraya yükseldiği 3-4 yıl sonra, sonuçlanıp, 5000 lira olan alış bedelinin % 5 faiz ile alınmasının, davacıya hiçbir yarar sağlamaması, buna, çarpıcı bir örnek teşkil eder.

Bu şekilde yerine getirilen bir hizmete, adalet hizmeti diyememenin, haklı yönlerini kabul etmek ve düşünmek zorundayız.

## 2 — Davaların Uzamasının Nedenleri

Önce bu sorun nerelerden kaynaklanmaktadır. Bunun başlıca nedenlerini araştırmakla işe başlamakta yarar vardır.

Mahkemelerin kuruluşu, hâkimin uygulamak zorunda olduğu usul yasaları ve bizzat hâkimin şahsı açılarından yapılacak incelemelerle konuya yaklaşılabilir.

Hâkimin uygulamak zorunda olduğu yasaların yapımı ve hükümlerinin, başka türlü yorumu önleyici biçimde açık ve seçik olarak belirlenmesi zorunluluğunda, ayrı bir inceleme konusu olacak derecede önem taşır.

### a — Mahkemelerin Kuruluşu

Kuruluş kanunları ile sulh, asliye mahkemeleri, ağır ceza ve ticaret mahkemeleri gibi toplu mahkemeler ve özel görevli ta pulama, iş mahkemeleri gibi çeşitli mahkemeler kurulmuş ve görevleri de, yasalarla belli edilmiştir.

Bir davanın hangi mahkemenin görevine girdiği, zaman zaman Yargıtay'da bile, en üst düzeyde tartışmalara, neden olabilmektedir.

Davaların görevli olmayan bir mahkemede açılmış olması o davanın yalnız bu nedenle senelerce uzamasına neden olabilmektedir.

1979 yılında Yargıtay Hukuk Dairelerine mahkemelerce yanlış gönderilen dosya adedi (18614), 1980 yılında da (21422) dir. Bu da Yargıtay'da yapılacak incelemeleri, uzatan bir başka nedendir.

Yasalarda yapılacak düzenlemelerle, davaların, yalnız bu nedenlerle uzamaları önlenebilir.

### b — Yargılama Usulü Kanunlarının Neden Olduğu Gecikmeler

Hâkimler, davalara bakarken, öncelikle, usul yasalarına, uymak zorundadırlar.

Hukuk ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarının bazı hükümlerini, mutlaka yerine getirmek zorunluğu, o davanın senelerce uzamasına neden olabilmektedir.

Hukuk davalarında ileri sürülen ve bir ilk itiraz olan, yetki itirazının, incelenip sonuçlanması, bazı davalarda iki yıl sürebilmektedir. Hâkimin, reddi de davaların bir başka uzama nedeni olmaktadır.

Özellikle Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda, yazılı, şifahi, seri ve basit usulü muhakeme ile mahcuz mallara istihkak davasında ayrı bir muhakeme usulü kabul edilmiştir. Bunlar yararlı olmadığı gibi, farkları, iyice bilinemediğinden, büyük hak kayıplarına da neden olmaktadır. Bu çeşitli muhakeme usulleri birleştirilerek, basit, hızlı, bir usul kabul edilmesi, duruşmasız karar verme olanağının hâkime tanınması, gıyap hükümlerinin kaldırılması, en çok uzamalara sebep veren tebligat işlemlerinin, mahkeme mensupları tarafından gününde ve derhal yapılmasına olanak sağlanması, hâkime, kararını düzeltme yolunun açılması, temyiz yoluna başvurulacak davaların büyük ölçüde azaltılması ve direnme kararlarının ilkelere hasredilmesi gibi, köklü değişikliklerle davaların bir an önce sonuçlandırılması için istenenden fazla sürat, sağlanabilir.

Hâkimin tesis ettiği hükümde, yapmayı kabul ettiği bir değişiklik için, dosyanın mutlak temyize gönderilmesi, hükmün, o yönden bozulması ile bunun sağlanmasında direnilmemelidir. Hâkim de, hükümde bu değişikliği, karar düzeltme yolu ile yapabilmelidir. Hâkim kabul etmezse, ancak o yönün temyiz konusu yapılabilmesi halinde, hâkimin isteğinin reddine ait kararındaki gerekçeler de, temyiz incelemesinde, gözönünde tutulmuş olur.

### c — Hâkimin Şahsının Neden Olduğu Gecikmeler

Hâkim kimdir? Önce onu tanımak ve tanıtmakla incelemeye başlamak gerekir.

Ceza alanında, hâkim, suçluyu ölüme mahkûm edebilen, ömür boyu hapis cezası verebilen ve yüzbinlerin üstünde para cezasına hükmedebilen bir kişidir.



Hukuk alanında ise, bir kimseyi karısından boşayabilen, çocuğunu kendisinden alıp bir kuruluşa dahi verebilen, nesebini tayin eden, taşınmaz malını elinden alan, haklarını saptayıp koruyan ve gerektiğinde devletin, şahıslar aleyhine açtığı davalarda, devlete bile sen kusurlusun, haksızsın diyebilen bir kişidir.

Hâkim görevini yaparken, büyük bir menfaat çatışması içine girdiğinden, hâkime, çeşitli baskılar uygulamaya çalışılacağı gözden uzak tutulamaz.

Bir hâkime yetkilerini kullanırken yasama organı emir veremeyeceği gibi, yürütme organına, hükümete de böyle bir yetki tanınmamıştır.

Ancak Yüksek Hâkimler (Yargıtay) hâkime yol göstermek kararlarını değiştirmek yetkisini haiz bulunmaktadır.

Bu denli büyük bir gücü elinde tutan hâkimin, kişilik ve niteliklerinin ve kendisine tanınacak hakların ne derecede önem taşıdığı ortadadır.

Hâkim, önce, iyi bir hukuk öğrenimi yapmış bir kişi olmalıdır.

Hâkim yasaları en iyi bilen ve uygulayan bir kişi olmak zorundadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra 3, 4 ve 5. tertip Düsturlarda yayınlanan ve sayıları 10.000'i geçen kanun ile 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkan kanunları hatırlamak, bunun pek kolay bir iş olmadığını hemen ortaya kor.

Aslında bu da yetmez. Olay tarihindeki kanunlarda, bazı davalarda uygulanacağından Osmanlı İmparatorluğu zamanında yürürlüğe konanlar ile halen, onlardan yürürlükte bulunanları da, inceleyip bilmek ve uygulamak hâkimin görevidir.

Yasanın bir maddesi dahi, çeşitli yorumlanabildiğinden ve ayrı ayrı içtihatlarla neden olduğundan bunlarla ilgili içtihatları birleştirme kararları ile Yargıtay İçtihatlarını da hâkim bilmek ve incelemek zorundadır.

Bundan ayrı, tüzük ve yönetmelik hükümlerini de inceleyerek hâkim karar verir.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının Hukuk Bölümü ile ilgili olarak 1980 yılı sonuna kadar çıkanların yayınları 5 cilt olmuş. Ceza bölümü ise ayrıca 3 ciltlik bir kitapta toplanmıştır.

Yargıtay İçtihatları ise en aşağı onbinleri bulmaktadır. Hâkim bunları da araştırmak, bulmak ve incelemek zorundadır.

Kanunun emri olarak hâkim, ilmi içtihadları da araştırmak ve onlardan yararlanmak zorundadır. Yerli ve yabancı hukuk profesörlerinin her biri 1000 liraya yakın değer takdir edilerek satılan kitaplarını incelemekte, hâkimin başlıca görevlerindedir. Buna şunu da ilave etmek gerekir ki kanunları yorumlama ve içtihatlar da toplumlardaki değişikliklere uyarak değişir. Medeni Kanunumuzu İsviçre'den aldığımız zaman onu yorumlayan İsviçreli profesörlerin tercüme edilen kitaplarındaki görüşlerin bugün çoğunun değiştiği ve eski doktrin diye rafa kaldırıldıkları da bir olgudur. Hâkim doktrinindeki bu değişikliği de toplumun gereksinmelerindeki değişikliklerle birlikte takip etmek zorunda olan bir kişidir.

Hâkim bu çalışmalarını nerede ve nasıl yapacaktır?

Hâkimin adliye binasındaki çalışma yeri, böyle bir çalışmaya elverişli değildir. Bu gerçeğin anlaşılması için, bilhassa yasama ve yürütme organları mensuplarının adliye binalarını görmelerinde büyük yarar olacaktır.

Hâkimin evi de buna müsait değildir. Üç odalı bir evin yakıt hariç aylık kirasının 15.000 liradan fazla olduğu ve yakıt gideri ve havagazi ve elektrik, su ve telefon paraları ile yalnız konut gideri, kirada oturan bir hâkim için 25.000 lirayı aşmaktadır. Bu hâkime daha müsait bir yer kirala da denemez. Böyle bir evde sözü geçen kanun ve kitaplara yer bulmakta mümkün değildir.

Hâkimin genellikle, günde bakacağı dava sayısı da 20'nin üzerindedir. Bu 20 dosyayı her gün inceleme ve ihtilafli noktaları tesbit ve duruşma hazırlığını ve duruşmalarını bizzat yardımcısız yapmak zorunda olduğundan bunların belli iş saatlerinde yapılmasının mümkün olmaması karşısında, hâkimin gece demeyip, tatil günü, bayram günü demeyip, çalışan bir kişi olduğunu da kabul etmek zorundayız.

Hâkim dosyalarda saptadığı konuların etkisinden, yolda yürürken de, yatarken de kurtulamaz. Her yerde onlara çözüm arayan kişi olur. Bu, hâkimin iradesi dışı meydana gelen bir olgudur.

Hâkim, dava dosyalarını incelerken de, belli kurallara uymak zorundadır. Dava ve cevap dilekçeleri okunacak, ihtilafli noktalar saptanacak, her biri için nasıl ve hangi kanıt isteneceği belirlene-

cek, bu kanıtlar toplanacak ve en aşağı bir kitap haline gelen dosya yümüyle okunacak, uygulanacak kanun maddeleri, içtihatlar araştırılacak, bunlar yoksa örf ve adet araştırılacak ve uyuşmazlık böyle de çözümlenemiyorsa Medeni Kanununun 1. maddesi hükmüne uyarak kendisi vazı kanun olsa idi bu meseleye dair nasıl bir kaidede vazedecek idiyse ona göre çözüm bulup, davayı sonuçlandırarak ve bir tez gibi gerekçeli kararlar yazarak hükmünü verip, tefhim veya tebliğ edecektir.

Bu çalışmaları yapmak zorunda olan hâkimin 50 yaşın üzerinde olduğu, çalışmalarına yasal olarak yardım edecek kimse de bulunmadığı düşünülüşü zaman hâkimin, sosyal, şahsi ve ailevi hiçbir işi ile meşgul olamayan bir kişi olduğu da ortaya çıkacaktır.

Bir hâkim için bu çalışmalar da yeterli değildir.

Hâkim toplumu her yönü ile iyice tanıyan bir kişi olmak zorundadır. Aksi halde tanımadığı bir toplumun sorunlarını isabetli olarak çözmesi o hâkimden beklenemez.

Hâkim görev yaptığı bölgeyi her yönü ile tanımak ve en vasat yerleri ile en lüks yerlerini ve oraların kendine has koşullarını bilmek zorundadır.

Hâkim, davaya bakarken her iki, hasım tarafa da güvence veren bir kişi olmak ve öyle kalmak zorundadır.

Bunun için hâkim, toplumdaki ilişkilerinde de çok dikkatli davranmakla yükümlüdür. Kurduğu arkadaşlık ve dostluk ilişkileri ve günlük yaşamdaki davranışları, hâkime duyulan saygı ve güvene etki yapar.

Ev sahibi ile kira ihtilafı olan ve günlük alışverişini bizzat kendi yapmaya mecbur olan ve dostluk ve arkadaşlık ilişkilerinde de en aşağı eşit koşullar içinden hareket edemeyen ve her alışverişinde pazarlık yapmak zorunda bırakılan bir hâkim, en kısa zamanda kendisine olan güven ve saygıyı yitirir.

Hâkim, koşullar ne olursa olsun bu güçlüklerin de üstesinden gelmeyi bilmek zorundadır.

Hakim, günlük yaşamında da örnek kişi olacaktır. Giyiniş ve davranışı ile bu izlenimi toplumda bırakmalıdır.

Davaya bakan hâkim, taraflar ve yakınlarınca o kadar izlenir ki en kısa zamanda doğduğu yer, anası, babası ve ilişkileri öğrenilir. Eşleri, dostları aranır. Yakınlıklar kurma çabaları başlar.



Hâkimin yargılama sırasında taraflara hitabı, ses tonu ile, taraflardan birinin adını gelişi güzel dosyaya bakarak söylemiş olması bile, çeşitli şekillerde yorumlanır.

Hâkimin günlük hayatı, bu yorucu çalışma ve sıkıntılarla geçer. Bu nedenle olacak ki hâkim ve savcıların çocukları, baba mesleğini seçme eğilimi göstermezler.

1980 yılında yayınlanan bir istatistiğe göre de gençlerin ancak % 4 veya 5'i hâkim ve savcı olmayı istemektedirler.

Bu mesleği gençlere sevimsiz yapan insan üstü çalışma zorunluğu ve külfetleri olmalı. Halbuki, yargı üstün kabiliyetli gençlerin ellerinde yükselir ve gerçek görevini yapabilir.

Hâkimlik yeteneği olmayan kimselerin, hâkimlik kadrolarını doldurmaları ile yargı hizmeti yapılmaz, aksine bu kişiler yargıyı ve hâkimi toplumda sevimsiz hale getirir.

Davaların uzama nedenlerinden biri de, münhal kadrolardır. Bir veya iki mahkeme hâkiminin bulunmaması bütünü ile o adliyenin işini etkiler. Esasen, kendi davalarını incelemeye zamanı olmayan hâkime, diğer bir mahkemenin, o günkü davalarının bir bölümünü vermek, bu davalara, yeni bir gün verilmesinden öte, bir ilerleme sağlamadığı gibi, hâkimin kendi mahkemesindeki davalara ait tahkikatları tamamlamasına engel olur. Bugün hâkim kadrolarında, 1350'nin üstünde münhal bulunduğu dikkate alındığında davaların neden bu denli uzadıkları, kolayca anlaşılacaktır.

Yasalarda, hâkimin, yaptığı görev ve niteliklerinin yeterince dikkate alındığı söylenemez. Birinci sınıf ve birinci derecenin son kademesine yükselen hâkim için, bundan sonra, parasal ve sosyal haklar yönünden, bir terfi ve bir yarar söz konusu olamaz. Bu hâkim Yargıtay Üyesi seçilir, aynı maaşı alır. Yargıtay'da ikinci başkan ve hatta birinci başkan seçilir, yine aynı maaşı alır. Sadece, devlet protokolünde kendisine önde bir yer verilmekle yetinilir. Diğer bir anlatımla emekli olana kadar 15 ile 20 yıl'a yakın bir sürede, artık bu hâkim için bir yükselme yasalarda öngörülmemiştir.

Aksine Yargıtay üyeliğine seçilerek terfi ettirilen bir hâkim, keşif giderlerinden yoksun kaldığından ayda eline geçen para da azalır.

Yukarıda açıklanan biçimde uğraşı ve tatbikat ve yaş, hâkimi, olgunlaştırır. Karar için gerekli bilgi hazinesi de yeterli hale geldiğinden, davaları süratle sonuçlandırabilecek hale gelir.

Ancak bu defa da, yaş nedeniyle beden gücü azaldığından yorucu çalışmayı, sürdürememe, davaların uzamasına yeni bir neden olarak eklenir.

Bu hâkimin görevden ayrılması büyük bir kayıptır. Bu hâkimin ayrılması, davaların süratle görülmesi için bir yarar da, sağlamaz. Aksine, yerine, aynı nitelikte birini, hemen getirmek mümkün olmadığından davaların uzamasının yeni bir sebebi otur. Hâkime verilecek genç bir yardımcı ile bu mahzur kolayca önlenebilir. Yeni yasalar düzenlenirken hâkimin yaptığı işin güçlüğü ve yetmişmiş bir hâkimin teminindeki güçlük dikkate alınmalıdır.

Hâkimlerle ilgili bu yönlerin de açık ve seçik bilinmesinde büyük yararlar vardır.

Hâkimlerin bu denli güçlüklerin ve sıkıcı çalışmaların üstesinden gelememeleri nedeni ile, davaların, hâkimin kişiliğinden gelen nedenlerle uzadığı da bir gerçek olarak kabul edilmelidir.

Bu, bizde olduğu gibi bütün dünya devletlerinde de böyledir. Onlar bu sorunları nasıl çözmüşlerdir. Bunun incelenmesinde de büyük yarar vardır.

Adliye Bakanlığı bütün dünya devletlerinde, hâkime verilen yeri, yasama ve yürütme organı mensuplarına tanınan her türlü haklarla karşılaştırarak saptamalı ve yayınlanmalı ve hâkimlerle ilgili yasalarda bu doğrultuda, değişiklik yapılmasını sağlamalıdır.

Sosyal hizmetler de, hâkimlere yeteri kadar götürülememiştir.

Bir yıl, yorucu çalışmadan sonra, hâkimlerin pek azı tatilini geçirebilecek bir kamp yerini bulabilir. Büyük bir çoğunluk, çok muhtaç olduğu dinlenme ihtiyacını, bulunduğu yer de ve yetersiz şartlarda geçirmek zorunda kalır.

Öncelikle şu yön saptanmalı ki hâkim, memur değildir. Anayasa hükümleri ile de böyle saptanmış ve hâkim'e memurlardan ayrı ve özel bir yer verilmiştir. Bizim Anayasamızda olduğu gibi bütün dünya devletleri Anayasaları da bu ayrımı kesinlikle kabul etmiş bulunmaktadır.

Davaların uzamasında, hâkimi kusurlu görebilmek için önce onların sorunlarına eğilmek gerekir. Kendi sorunları ve yaşam sıkıntısı içinde bırakılan hâkime sen, davaları uzatıyorsun demekde zordur.

Yasama ve yürütme organları da hâkimlerin sorunlarına eğilmekle davaların bu uzama nedenini ortadan kaldırmış olurlar.

Bütün dünya devletleri hukuk devleti olarak görünmek yarışı içindedirler. Hukuk devleti, hâkimin damgasını vurduğu ve üstün tutulduğu bir devlettir. Bu tür devlet ise yasama ve yürütme organlarının hâkime onurlu yerini vermeleri ile oluşur.



## ADALET ÖNÜNDE EŞİTLİK

Prof. Dr. Faruk EREM (\*)

**PLAN : GİRİŞ. 1 — Genel Olarak Eşitlik. 2 — Yasalarda Eşitlik. 3 — Diğer Alanlarda Eşitlik. 4 — Adalet (Yargı) Önünde Eşitlik. a) — Anayasanın Bağlayıcılığı. b) — Hak Aramada Eşitlik. c) — Usul Diyalektiği. ç) — Olağan Dışı Yargılama. d) — İnsanlık Haysiyeti. e) — Cinsiyet. f) — Dil. S o n u ç.**

**GİRİŞ :** «Adalet (yargı) önünde eşitlik» kuralı, kökenini Anayasada bulur. Ceza ve Usul yasalarımızın ve ceza uygulamasının bu kurala uygunluğunun gözden geçirilmesi zamanı gelmiştir.

Bir kaniya varmak için genel olarak eşitliğin, bunun diğer alanlardaki bazı uygulamalarının, bundan sonra da adalet (yargı) önünde eşitliğin incelenmesi güvenceli bir araştırma olabilir.

**1 — Genel Olarak Eşitlik :** İlk bakışta «eşitlik» kavramı, karmaşiksiz, örneğin, «sayıların eşitliği» kadar sade görünür. Fakat eşitlik kavramı kadar, başta tartışmasız, içeriğine girilince birleşilmesi güç, başka bir kavram yok gibidir. Kuşkuşlar şu soruyla ortaya konulabilir : Eşitlik somut ve gerçek midir? Yoksa sadece bir dilek midir? Tam uyum sağlanması olanaksız bir alanda ortalama, yaklaşık, görelî bir kavram mıdır?

Hukuk açısından da ele alırsak eşitlik duraksamalı veya değişken bir kavram gibi görünür (1).

Bütün bunlara karşın «eşitlik düşüncesi»nde yön gösterecîlik, insanları duygulandıran, çöştüran nitelik açıkça görülebilmektedir. O halde, en yerinde inceleme «eşitlik»in «ümanist doktrin» açısından ele alınmasıdır.

---

(\*) **Avukat.**

(1) Esen, (B.N.), Anayasa Hukuku (Ankara 1970), s. 365 : «En önemli olan, belli bir toplumun belli bir çağda ve durumda siyasî eşitlik fikri yönünden taşıdığı siyasî inançtır».

«Eşitlik» ile diğer kavramlar arasında ilgi veya ilişki düşünülebilir. Özgürlükte, eşitlik, Adalet önünde eşitlik gibi. Daha teknik örnekler de verilebilir, «fırsat eşitliği» gibi. Fakat bütün bunlar bir üst kavram içinde yer almaktır, üst kavram «insanlık»tır (2).

«Hukukun üstünlüğü» kavramı Anayasal değer kazanmış ve «kanun önünde eşitlik» hukukun üstünlüğünün uygulaması niteliğinde görülmüştür. Anayasa Mahkemesi'ne göre «Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ilkesi baş öğelerden birini oluşturur. Böyle bir kavram ise ayrıcalığın her türünü reddeder» (3).

«Eşitlik» kanun önünde eşitlikten de —her halde— daha geniş bir kavramdır. Böyle olunca «Kanun önünde eşitlik» geniş anlamdaki eşitliğin neresinde yer almaktadır? Eşitliğin «Kanun önü»ne indirgelenmesi bir sınırlama sayılmamalıdır. İnsanlar, «ancak kanun önünde eşittir» anlayışı uygulamada eşitsizliğe dönüşebilir. Anayasamız (m. 12) şu kuralı koymuştur: «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir».

Bu maddede sayılanlar (dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, mezhep) birer «örnek» midir? Yoksa sınırlama mıdır? Anayasanın başka hükümlerinde yer alan «eşitlik» kavramları (kamu hizmetine girmede eşitlik gibi) (m. 58) temel kuralın (m. 12) özel uygulaması mıdır, yoksa onlar da kendi başlarına hükümler midir? Bütün uygulamaları ile birlikte bütün eşitlikler temel kurala ilişkin maddede (m. 12) toplanamaz mı idi? Bu hükümler arasındaki «Hukuksal ilişki» genel-özel hüküm ilişkisi midir? Yoksa genel'in uygulaması mıdır?

«Kanun önünde eşitlik» deyimini, başka önlerde eşitliğin düşünülmemeyeceği anlamına gelmez, «Adalet önünde eşitlik» gibi. Kaldı ki Adalet önünde eşitliği, kanun önünde eşitlikten soyutlayamayız.

**2 — Yasalarda Eşitlik :** Bir anlayışa göre «kanun önünde eşitlik» kuralı sadece uygulamaya yöneliktir. Kanun herkese eşit uygulanacaktır. Bu kural yasa koyucuya bağlamaz.

Bu düşünce isabetli sayılamaz. Kural yasama, yürütme ve yargıya yöneliktir. Böyle bir genellemeden kaçınılırsa kural etkisini, somutluğunu yitirir. Kaldı ki «Anayasanın bağlayıcılığı» (m. 8) yasama, yürütme ve yargı organları arasında ayrıma yer vermemek-

(2) Bk. Del Vecchio, Humanité et unité du droit, s. 143.

(3) Anayasa Mah. 9.10.1979, 19/39, RG. 16.1.1980, n. 16871.

tedir (4). «Muayyen bir şahıs, bir zümre, bir sınıf lehine veya aleyhine kanun yapamaz» (5).

Eşitlik kuralı, yasa koyucu açısından da bir «yetki sınırlaması» sayılmalıdır. Çünkü yasa koyucuya tanınan takdir hakkı «keyfilik» değildir.

Kanunun dağıttığı şeyin (örneğin kanunî himayenin) eşit dağıtılması ilkenin doğal sonucudur.

Yasa, bir açıdan, soyutlamadır, uygulama ve yargılama ile somutlaşır. Yasanın eşitliği veya eşitsizliği, çok kez, uygulamada belli olur.

Yasanın genel (gayri şahsi) olması ile «eşitlik» kavramı arasındaki ilgi, bu açıdan incelenebilir (6).

Ceza yasalarında «açığa imza» gibi içeriği gösterilmemiş hükümler uygulamada «keyfilik»e, sonuçta «eşitsizlik»e dönüşür. Suçun kanunda «sarih olarak» gösterilmesi (TCK. 1) bu açıdan değerlendirilmelidir (7).

«İstisnai kanunlar» da hatta «sürelî kanunlar»da eşitlik ilkesine —bir dereceye kadar— aykırılık görülebilir (8).

**3 — Diğer Alanlarda Eşitlik :** «Kamu hizmetine girme hakkı» Anayasamızda (m. 58) şöylece açıklanmıştır: «Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilemez». O halde bu hak eşitlik kuralına göre düzenlenecektir. Kamu hizmetine girmede «yasal koşullar» (yeterlilik) aranabilir, fakat «imtiyaz» tanınamaz (Anayasa 12/2). Kamu hizmetine almada fiili «ayrıcılık»lar da Anayasaya aykırı uygulamadır. «Meslekte yükselme konusunda eşitliği değiştiren yasa» Anayasaya aykırı bulunmuştur (9).

(4) Esen (B.N.), Anayasa Hukuku (Ankara, 1970), s. 112, 220, (siyasal eşitlik : s. 363, 369.

(5) Arsel (1), Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, s. 459.

(6) Paladin (Livio), Egualianza, Encilopedia del diritto, XIV, s. 525.

(7) Bk. Erem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, I. s. 83 (Ankara, 1976).

(8) Sürelî, istisnai kanun konusunda bk Erem, I, s. 124, nt. 17, Falchi (G. Furrucerio). La legge penale (Padova, 1942), s. 187, Dönmezer-Erman, I, s. 214, n. 361.

(9) Anayasa Mahkemesi, 15.1 1980, 30/2, RG. 29.3.1980, n. 16944.



«Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödevin «... ne şekilde yerine getirileceği kanunla düzenlenir» (Anayasa 60). Bu hüküm de eşitlik kuralına bağlıdır. Kuşkusuz «doğum yerine göre ödev dışı bırakılma» ayrıcalık sayılır.

**4 — Adalet (Yargı) Önünde Eşitlik :** Genel anlamda eşitlik kavramının yargı önünde eşitliğe uygulanması bazı özellikler gösterecektir. Örneğin «gelir dağılımında eşitsizlik», «toprak dağılımında eşitsizlik», «vergide (vergi adaletinde) eşitsizlik» gibi kavramların oluşturduğu «ekonomik eşitsizlik» ile «yargı önünde eşitsizlik» aynı görünümde değildir.

Bununla beraber eşitlik dışında «yargı» düşünülemez. «Adalet eşitlik demektir». Bu —kendine göre— bir tanımdır, eksiktir, fakat Adaletin bir yanı açısından çarpıcıdır.

• a — Anayasanın Bağlayıcılığı : «Kanun önünde eşitlik kuralı» yasa koyucu için bağlayıcı bir ilkedir. Yürütme ve yargı organı için de «farklı eylem ve işlem» yasağı getirmiştir (10). «Kanun, herkes için eşit uygulanır» formülünde aynı anlama gelir.

Yargılananın sıfatı, mevkii, toplumda itibar gören veya hor görülen kişi olmasının etkisizliği, yargılananın sadece «sanık» sayılması «yasa önünde eşitlik»in sağlanması için gerekli ise de yeterli değildir (11).

Anayasamız (m. 12/2) «hiç bir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz» kuralını getirmiştir. Bu kural sadece yasa koyucuyu bağlamaz. Yargıyı da bağlar.

• b — Hak Aramada Eşitlik : «Hak arama özgürlüğü» eşitlik kuralına bağlanmıştır. «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkında sahiptir» (Anayasa 31/1). O halde ceza yargılamasında «iddia makamı» ile «savunma makamı» arasındaki eşitsizlik mutlaka giderilmelidir.

• c — Ulus Diyalektiği : Eşitsizlik bazen bütün bir sistemi bozar. «Usul diyalektiği»nde (örneğin suçlama, savunma olanakla-

(10) Paladin, (Livio), Eguaglianza, Enciclopedia del diritto, XIV, s. 520; İtalyan Anayasası, Anayasamız gibi sayma usulünü uygun bulmuştur. İtalyan Anayasasının 3. maddesine göre cinsiyet, ırk, dil, din, siyasal düşünce, «kişisel ve sosyal koşullar»ına bakılmaksızın kanun önünde herkes eşit sayılır.

(11) Şenel, (A), Eski Yunanda eşitlik ve eşitsizlik üstüne (Ankara, 1970), yasa önünde eşitlik ilkesi : s. 98.

rında) eşitsizlik gibi, savunma makamı için sadece istekte kalanlara iddia makamının sahip olması gibi.

«Usul diyalektiği dokusunu zedelemekte kullanılan araçlar üzerinde özellikle durulmalıdır». Eşit silâhla çarpışma dengesini bozmak (12) sık rastlanan usullerdendir. Bu araç ya yasamadan gelir, yahut yargıcın yasaya uygun düşmeyen müdahalesinden kökenlenir. Savunma gereklerini getirebilme olanağı sağlanmazsa usul diyalektiği sonuç vermeyecektir. İtham-savunma diyalektiğinin doğal koşullarını sağlamak, bu koşulları —başkaca maksatlarla— bozmamak, gerçek bütüne (gerçek hükme, senteze) varabilmenin tek yoludur.

• ç — Olağan Dışı Yargılama : Her türden olağan dışı veya istisnai «yargı mercii» kurmak «yargı önünde eşitlik»e aykırıdır. «Olagandışı mahkeme, adli düzende bir yıkıntıyı gerektirir ve genel mahkemelerden kuruluşları —üyelerinin iktidarca seçilmesi— savunma hakkını kısıtlamaları, kararlarına karşı kanun yolunun kapalı oluşu ile ayrılırlar» (13). Farklı soruşturma usulleri için de aynı şey söylenebilir. Kanun önünde eşitlik prensibinin diğer bir tezahür şekli Adalet tevziinde kendisini gösterir. Bunu Anayasamız 32. maddesinde hükme bağlamıştır. Hiç kimse tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Yine aynı madde hükmüne göre «hiç kimse için hususi yargı mercileri ihdas olunamaz» (14).

• d — İnsanlık Hayseyeti : «İnsan heysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz» (Anayasa 14/3). Devletin «insanlık haysiyetine yaraşır yaşayış seviyesi sağlamak görevinin (Anayasa 41) yerine getirilmesi zorunludur. Bu hükümlerde de «eşitlik» anlamı vardır. «İnsan haysiyeti», daha geniş deyimle «insanlık haysiyeti» Anayasal bir kavram olduğuna göre «sosyal haysiyet» (Dignita sociale) (15) ile bağdaşmayan yasalar (veya durumlar) nasıl savunulacaktır?

• e — Cinsiyet : «Herkes... cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» (Anayasa 12). «Cinsiyet» nedeni ile eşitsiz-

(12) De Marsico (A), *Dezioni di diritto processua le penale*, Napoli, 1955, s. 25; Laski-Saymen, s. 26; Foschini (G.), *Giudicare, essere giudicati*, Milano, 1966, s. 81; Erem, *Diyalektik açıdan ceza yargılaması*, Ankara Hukuk F.D., cilt 34 n. 14, ayrı bası s. 7.

(13) Yves Frederic Jaffre, *Les tribunaux d'exception* Paris, 1963).

(14) Arsel (İ), *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, s. 459.

(15) Bkz. Paladin, s. 53.

lik üzerinde ısrarla durulan konulardandır. Cinsiyet farkı nedeni ile kamu hizmetine, bazı mesleklere girmede yasal engellemeler daima eşitliğe aykırı sayılmıştır.

Özel hukukta cinsiyetten gelen eşitsizlikler (aile reisliği, kocanın soyadını alma, ikametgâh gibi) tartışma konusu olmaktadır. Bu eşitsizliği savunanlar «aile birliği»ni, «aile bütünlüğü»nü sağlamak zaruretini ileri sürmektedirler. Fakat bu düşünceler inandırıcılıklarını yitirmiştir.

Cinsiyet farkı gözetilmeyecek ise sanık kadının kocasının, «duruşma sırasında müşavir olarak bulunma ve dinlenme» (CMUK. 145) hakkı neden sanık kocanın eşine tanınmamıştır? Kadın-erkek «zina»sına ilişkin TCK. 440-441 hükümleri eşitlikle nasıl bağdaşacaktır?

• f — Dil : «Herkes dil... ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir» (Anayasa 12) hükmü ile «resmî dil Türkçedir» (Anayasa m. 3) hükmü birlikte ele alınmalıdır. Şöyle düşünmek gereklidir. «Resmi dil» özel ilişkileri etkilemez. Devletin ilişkilerde geçerli olan resmi dil'dir. Örneğin ceza dâvalarında Türkçe bilmeyenin savunmasını başka dilde yapmak istemesi zorunlu tercümanlığı gerektir (CMUK. m. 252). Dilsel azınlık eşitsizlik nedeni sayılmayacaktır.

**S O N U Ç :** Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesinin amacını şöylece özetlemiştir : «Anayasanın eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan, özdeş nitelikte olan kişilerin yasalarda aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında, dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasal düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrımlı davranılmasını önlemektir (16). «Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır» (17). Yargı önünde eşitliğe ilişkin sorunlar bu tanımlamaların ışığı altında ve doğrultusunda çözümlenebilir.

(16) Anayasa Mahkemesi, 8.5.1980, 1/1, RG. (26.7.1980, n. 17059, s. 27.

(17) Anayasa Mahkemesi, 2.11.1978, 31/50 (Kararlar Dergisi, n. 16 s. 267 : 29.4.1980, 1/25 (RG. 23.8.1980, n. 17084).



## TÜZE DİLİ ÜZERİNE (\*)

Sami SELÇUK (\*\*)

**PLAN :** 1 — Diyalektik yaklaşım zorunluluğu. 2 — Anayasa açısından dil. 3 — Uygulama. 4 — Tüze kuramı açısından dil. 5 — Yargılama dili. 6 — Fransızca'da özleşme. 7 — S o n u ç.

### 1 — Diyalektik Yaklaşım Zorunluğu :

Biliyorum; konuşmamızın konusu uygulamada yasa dili. Ancak, ben, izin ve hoşgörünüze sığınarak, sorunu geniş bir düzlemde ele alacağım. Yasalarda, yargılamada, bir başka deyişle, tümel olarak tüzede dil sorunu üzerinde konuşacağım.

Bilindiği gibi, uygulamada yasa dili denilince, genellikle yasa organının çıkardığı yasalarda ve yargı organlarının yargılamada kullandıkları dil üzerinde durulur; çeşitli süre dilimleri içinde, kullanılan dildeki yabancı ve Türkçe kökenli sözcükler bir bir sayılır, bunlar arasındaki oranlamalar saptamılır. Kuşkusuz bu da önemli konumuz açısından. Ne var ki bence, bu yöntemde, ağacı gözetip ormanı savsaklayan bir sakınca görmemek olanaksız. Ser gilinecek böylesine uzun bir liste kanımca, toplumsal, devingen ve akışkan bir olgu olan dil kavramına, dil gerçeğine ve dilin yapısına da aykırı bir yaklaşımdır. Çünkü dil, sürekli bir evrimin; kimi zaman da Türk dilinde olduğu üzere, Atatürkçü girişimler sonucu, bir devrimin konusudur. Onu rasgele seçilmiş örneklerle bir süre diliminin içine sıkıştırıp incelemek, genellemeler yapmak, her zaman bizi sağlıklı yargılara ulaştıramaz. Dili, durmamacasına sergilediği devingenliği (dinamizmi) içinde irdelemek zorunludur. Sayısal bilgilerse, durağan ve sınırlıdır. Oysa dil, toplumsal bilimlerin konusudur. Onu Foulquié'nin klasikleşmiş diyalektik anlayışı içinde, bir başka deyişle, düşünce - dil ilişkisinin devingenli-

---

(\*) 14.4.1979 günü Türk Dil Kurumu Salonu'nda yapılan konuşmanın özetidir.

(\*\*) Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı.

ği içinde ele almalıyız. Bunu yapmazsak, dilde dogmacılığa, tek yanlılığa saplanmış oluruz. Değil mi ki, dilin yapısında evrim vardır, zaman zaman devrim vardır, kısaca diyalektik vardır; öyleyse, izninizle yine ünlü bir toplumbilimciye başvurarak söyleyeceğim, öyleyse, Georgeos Gurvitch'in deyişiyile «diyalektiği de her tür doğmadan arındırıp diyalektik kılarak» dile ona yaraşan evrimi içinde yaklaşmak ve «İnsan Bilimleri Merkezinin» kapısı üzerindeki olası sözü anımsamak gerekir : «Diyalektisyen olmayan buradan içeri giremez». Bence, diyalektisyen olmayan, toplumsal bir olgu olan dil karmaşasını irdeleyemez.

## 2 — Anayasa Açısından Dil :

O nedenle ben, özleşmedeki evrimi sergilemek açısından kimi yasa ve yargı kararlarında kullanılan dillere de yeri geldikçe değinmekle birlikte, daha çok, Anayasamız ve yasalarımız açısından «dilimiz nedir, ne olmalıdır?» bir başka deyiş ve tüzeci diliyle, olan yasa (de lege lata), olması gereken yasa (de lege ferenda) açılarından yasa diline eğilmeye çalışacağım.

İlkin, sözlerime Anayasa'dan başlamak ve Anayasamızın bugüne değin üzerinde durulmamış bir maddesini yorumlama denemesine girişmek istiyorum. Bilindiği üzere Anayasamızın 3. maddesinde «Resmî dil Türkçe'dir» hükmü yer almaktadır. Yani devletin resmî dili Türkçe'dir. Ancak, bir hukuk kuralını yorumlamak, hukuksal ortak değerlerin sistematik bütünü içinde onu değerlendirmek demektir. Bir başına değil. Anayasa da, her yasa gibi, sistematığı ve bütünüyle yürürlüktedir. Öyleyse, «Resmî dil Türkçe'dir» hükmünü Anayasa'nın başka kurallarıyla birlikte yorumlamak zorundayız. Bu zorunluluk bizi bu maddedeki Türkçe'nin niteliklerini araştırmaya götürecektir. Buradaki Türkçe nasıl bir Türkçe'dir?

Anayasa'nın 2. maddesine göre, resmî dili Türkçe olan Devletin bir niteliği de ulusal olmaktır. Öyleyse dil de, ulusal bir Türkçe olacaktır. İkincisi bu dil, Atatürk Devrimleri'nin doğrultusunda bir Türkçe olacaktır. Niçin? Çünkü, 1961 Anayasasının önemli bir özelliği, bir yandan düşünceler arasında basamaklama (hiyerarşi) gözetmeyen çoğulcu ve özgürlükçü bir yönetimi benimsemiş; öte yandan da Türk Toplumunun geçmişteki, şimdilerdeki ve gelecekteki deneyim, gerçek ve aşamalarını gözeterek, böylesine bir yönetim içinde, Atatürk Devrimleri'nin vazgeçilmezliğini öngörmüş olmasıdır. Öyle ki, bir yandan 153. maddesiyle bir kesim devrim yasalarını anayasal yargı dışında bırakırken, beri yandan da başlan-

gıcında, «Atatürk devrimlerine bağlılığın tam bilincine sahip olmaktan» söz etmiştir. Ayrıca 156. maddeye göre, «Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı —ki bu sözlere dikkatlerinizi çekmek isterim, çünkü madde metni olduğu gibi böyledir— Anayasa metni içerisindedir.» Gerek öğreti, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, Anayasa yorumunda başlangıçtaki ilkeler gözetilecektir. İşte bu ilkelerden biri de «Atatürk devrimlerine bağlılık bilincidir». Böylece 1961 Anayasası, öncekilerden bir başka niteliğe daha sahip görünüyor. Bu Anayasaya göre, Atatürk devrimleri, artık Anayasamızın kaynakları arasına girmiştir. Düne kadar, belki salt bir yaşam felsefesi olarak karşımıza çıkan Atatürkçülük, 1961'den beri, artık, yaşayan tüzemizin, bir başka deyişle, «pozitif hukukumuzun» kaynakları arasına girmiş, yazarların yorum ve uygulanmalarında temel öge durumuna yükselmiş, normatif bir değer kazanmıştır. O nedenle «Resmî dil Türkçe'dir» demek, yalnızca, «ulusal bir dile sahip olmaklığı» değil, bunun da ötesinde, Atatürk Devrimleri doğrultusunda, Atatürk'ün gösterdiği ereğe göre biçimlenmiş, özleşmiş, arı, duru bir dili de anlatmaktadır. Demek ki, dilimiz, hem ulusal, hem de özleşmiş bir Türkçe olacaktır. Atatürkçü Anayasamızın buyruğu budur.

Bu saptamayı yaptıktan sonra, «Resmî dil Türkçe'dir.» hükmünün Anayasadaki anayasal değerine de değinmek istiyorum.

Bir kez hüküm, Anayasamızın devletin niteliklerini açıklayan «genel esaslar» bölümünde yer almış anahtar maddelerden biridir. Bu ona önemli bir konum kazandırmaktadır. Anayasa Mahkememizin son kararlarının ışığında incelediğimiz zaman, Anayasa normları arasında, devletin niteliklerine ilişkin hükümler, dokunulmazlık kazanmışlardır. Bu kararlara göre, devletin niteliğine ilişkin kurallar üstün normlar olup, değiştirilemeyeceklerdir. İşte, söz konusu hüküm, bizce bunlardan biridir. Hiç kimse, devletin resmî dilinin Türkçe'den başka bir dil olmasını kuşkusuz isteyemeyecektir.

Çağdaş ve kuramsal anayasa hukuku açısından soruna eğildiğimizde, durum daha da belirginleşmektedir. Bilindiği gibi, anayasa kuralları, 8. maddeye göre, «yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır». Ve «yasalar Anayasaya aykırı olamazlar». Bu hüküm, anayasanın üstünlüğünü, çağdaş anayasa hukukunun deyimiyle «kurulu ve değiştirici güce» üstünlüğünü dile getirmektedir. O nedenle anayasanın üstünlüğü kuralına ve Kurucu Meclis ile halktan oluşan «asıl kurucu gücün» kotardığı Anayasamıza göre, «kurulu güç



bir başka deyişle, Anayasaya göre oluşmuş yasama organı, yasama dilinin, konuşmamda saptadığım nitelikte, ulusal ve Atatürk devrimleri doğrultusunda olmasına özen göstermek zorundadır. Kanımca, bu özen gösterilmezse, Anayasaya ters düşülmüş; bilerek dilde geriye doğru gidilirse, Anayasa çiğnenmiş olacaktır.

### 3 — Uygulama :

Gelelim uygulamaya. Önce, tarihsel gelişime kısaca bir göz atmak istiyorum. Bilindiği üzere, fıkıh dili Arapça idi. Buna karşın, Osmanlı devletinin kuruluş dönemlerindeki «kanunnâmeler» ve «adaletnâmeler»den özellikle Fatih Kanunnâmesinin, çağma oranla herkesin anlayacağı bir dille yazıldığı görülmektedir. Gerçekten, kaleme alan da, herkes yararlınsın diye öyle yazdığını söylüyor. Demek ki, kural Arapça olması yasaların, Türkçe değil. Çünkü, yazan, Türkçe yazmasının nedenini açıklamak zorunluğunu duymuş, Ama bunu anadil bilinciyle yapmıyor. Kuruluş dönemindeki bu dil sonraları bozuluyor. Tanzimatın dili de çok ağır. Aslında, Tanzimat, inen döner merdivenden çıkmaya çabalayan «yarım insanların yarım hareketi». Topluma yeni düşünceler getirebilmiş, ama hemen her alanda ve bu arada hukukta da alaca bir kültür yaratarak. Köklü değişme yok. 1924 Anayasası da dil açısından eski. Ancak, bu dönemde çıkarılan 442 sayılı Köy Yasası, gününe göre çok yalın bir dille kaleme alınmış. 1926'da 805 sayılı İktisadî Kuruluşlarda Türkçe Kullanılması Hakkında Yasa çıkmış. Daha sonra, Atatürk'ün dilde kapitülasyonlara karşı savaşımı başlıyor. Tek ve tam adamın tam hareketi başlıyor. Herkesçe bilindiğinden bu konu üzerinde durmuyorum. 1945'te Anayasa dili özleştiriliyor. Mutlu bir dönem. 1952'de Anayasa dilinde yeniden eskiye dönüş. Anayasanın deli gömleği giydiği mutsuz bir dönem. Dil özleşmesindeki durgunluk, 1961'de sona eriyor. 1961 Anayasası'nın oldukça başarılı ve yalın dili yeni bir döneminin başlıca özelliği.

Ne var ki, günümüzde de, yasa diline baktığımızda, kavram ve sözcüklerde tutarlılık, tekdüzelik görmek olanaksızdır. Oysa dil, tüzeye ilişkin işlemlerin bir geçerlik koşulu (Ceza Yargılama Yasası, md. 252) ve Anayasa buyruğudur. Öte yandan, Türk Ceza Yasasına oranla daha arı bir dille kaleme alınmış olan Ceza Yargılama Yasasının 424. maddesinde, yasa koyucu böylesine bir tekdüzelik ve tutarlılık gereksinmesini dile getirmektedir. Ancak, son çıkarılan yasalarda bile bu tutarlılığı görebilmek bir düşüştür. Bunu örneklendirmek istiyorum : İstem, başvurmak (1757 s. yasa, m. 30, 31, 32, 40, 44, 47, 17, 33, 39), talep, müracaat etmek (1696 s.

Yasa ile değişik 1412 s. y. md. 26, 27, 29); çağdaş, inceleme, uluslararası (1750 s. Y., md. 3), modern, tetkik, milletlerarası (1757 s. Y., md. 7, 40, 1695 s. Y. md. 3, 12); neden, belge, ulusal, öneri, saptama (1757 s. Y. md. 33, 15, 2, 7, 11, 8, 23, 36, 38, 40), sebep, vesika, millî, teklif, tespit (647 s. Y.'nın değişik md. 6; 1412 s. Y., değişik, md. 29, 46; 1750 s. y., md. 3; 1773 s. Y., md. 2) gibi.

Bırakınız ayrı ayrı yasaları, bu dil tutarsızlığına aynı yasada bile rastlamak olanaklıdır. 237 maddelik 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasasının ilk 48 maddesindeki eşanlamlı Türkçe ve yabancı sözcüklerin dökümü şöyledir: biçim (m. 5), şekil (m. 1, 12, 14, 25); sürekli (m. 2), daimî (m. 35); ulus (m. 2), millet (m. 40); sağlamak (m. 2,25), temin etmek (m. 8); gerek (m. 2, 9, 31, 33, 40), lüzum (m. 8, 25); doğal (m. 5, 8), tabiî (m. 17); olanak (m. 36), imkân (m. 5); araç (m. 13), vasıta (m. 7): saptamak (m. 8, 23, 26, 36, 38, 40, 45), tespit etmek (m. 7), 12, 24, 27, 28, 29, 36, 40, 42, 47); duyuru (m. 13, 17), ilân (m. 14, 36, 38); yetki (m. 14, 46), salâhiyet (m. 40); durum (m. 23); hâl (m. 14, 23, 31, 33, 35); uyuşmazlık (m. 17, 33), ihtilâf (m. 14); paydaş (m. 39, 30), hissedar (m. 14); bildirmek (m. 30, 39), tebliğ etmek (m. 17, 47); başvurmak (m. 17, 30, 33, 39), müracaat etmek (m. 21); bırakmak (m. 19, 23, 26, 32), terk etmek (m. 19); kurum (m. 26), müessese (m. 22); yararlanmak (m. 23), faydalanmak (m. 40); topluluk (m. 27), grup (m. 23); istem (m. 30, 31, 32, 40, 44, 47), talep (m. 31); neden (m. 33), sebep (m. 35, 36); geriye kalan (m. 40), bakiye (m. 40) vb. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasasında da durum aynıdır. Üstelik bu yasada, 13 yıl önce yürürlüğe giren Anayasada «Atatürk Devrimleri» (Başlangıç, md. 153) denilmesine karşın, «Atatürk inkılâpları» (m. 10) denilmiş olması son derece üzücüdür. Ayrıca yukarıdaki dökümden de anlaşılacağı gibi, aynı maddelerde kullanılan eşanlamlı Türkçe ve yabancı sözcüklerin çokluğu. Bu tutarsızlık, bilimsel bir yanlılığı olduğu denli, yazma sanatındaki başarısızlığın da bir simgesidir. Sözü edilen tutarsızlık, 1757 sayılı Yasa'da, arka arkaya «Bildirimlerin şekil ve muhtevası», «Bildirimlerin biçim ve kapsamı», «Kütüklerin biçim ve kapsamı» diye başlayan maddelerde daha da göze çarpmaktadır. (m. 14, 15, 16). 40. madde ise tam anlamıyla yazma kurallarına aykırıdır: «Tarımsal âlet ve makinelerin işletme büyüklük ve tiplerine göre nitelik ve standartlarının tesbiti, faydalanabilir nitelikte olup olmadığının saptanması...» diye başlayan maddedeki, «saptama» karşılığı kullanılan «tespit» sözcüğünün fazlalığı ve yasa yapma ve yazma sanatı anlayışıyla bağdaşmadığı açıktır. Hiç kuşkusuz bunların edebiyatta yine-



lemecilik (tekrîr, pléonasme) denilen ve anlatımı güçlendiren sanatla uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.

Sergilediğim bu sözcükler şenliği, dile saygısızlığın ve anadil bilinci yoksunluğunun belirgin örnekleridir, sanırım.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan kimi son yasa tasarılarında yaptığımız kaba bir araştırma, bize bu konudaki başarının, dilde özleşmenin istenilen ölçüde olmadığını gösterdi. Ancak, bu tasarıların, gerekçe kesimlerindeki özleşmenin, metin kesimlerine oranla daha yoğun olduğunu söylemek hakseverlik olacaktır. Tasarılar henüz yasalaşmadıklarından ayrıntılara girmiyorum.

Yalnızca, bir noktaya dikkatlerinizi çekmekle bu dil tutarsızlığını çarpıcı bir biçimde özetleyebileceğimi sanıyorum. O da şu «yasa» sözcüğüdür. Anayasamız bile 8. maddesinde «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.» —doğrusu, «olamazlar» olmak gerekirdi, bu dilbilgisi yanlışlığı yanında asıl tutarsızlık, —«anayasa» ile «kanun» sözcüklerinin yan yana gelişleridir. Bir ülke ki, «anakanun» yerine «anayasa» der; bir toplum ki, sokaktaki temizlik işçisinden, Çankayadaki Cumhurbaşkanı değin yasa sözcüğünü bilir ve kullanır; bir devlet ki, yargı kararlarında kanunlardan değil, yasalardan söz eder, ama yasama organlarının çıkardıkları yasaların başlıkları bugün bile kanundur. Böyle bir ülkeye, topluma ve devlete, diline sahip ve saygılı denilemez. Artık, yasama organımız, kanımızca bu konuda daha titiz ve duyarlı olmak zorundadır (1).

#### 4 — Tüze Kuramı Açısından Dil :

Yalnız Anayasa açısından değil, tüze kuramı açısından da, yasaların arı bir dille yazılmaları gereği üzerinde durulmuştur. Bu konuda tüze kuramcılarının görüşlerini de izninizle kısaca sergilemek istiyorum :

Yargıya başvuruda kolaylık, ivedilik ve ucuzluk sağlama konusunda, geçen hafta Avrupa Konseyinde Strasbourg'da yapılan ve benim de katılma olanağını bulduğum bir toplantıda, yasaların anlaşılır, açık ve duru bir dille yazılmaları gereğine değinilmiştir. Bunun nedenleri açıklamaya gerek göstermeyecek denli açıktır.

İlkin, bir yasa herşeyden önce diline göre yorumlanır. Çünkü, yasaların açık bir dille yazıldıkları varsayılmıştır. Başka araç ve

(1) «Yasa» sözcüğü, bu konuşmadan sonra çıkan 12.6.1979 gün ve 2248 sayılı Yasanın 18 ve 22. maddeleriyle, T. C. Yasasının 230. ve 536. maddelerine girdi. Ancak, aynı Yasanın 22. maddesiyle, T. C. Yasasının 526. maddesinde «kanun» sözcüğü kaldı.



olanaklarla yasanın temel amacına (ratio legis) bir dil yorumu yapılarak varılacaktır. Değil mi ki, yorum araçlarının ilki söz, bir başka deyişle, dilin kapsamı, dilbilgisi kurallarıdır; öyleyse, yasanın dili, olabildiğince, yalın, açık, arı olmak zorundadır: Bu her şeyden önce yorum çatışmasını önleyecektir. Karanlıkta kalmışlıktan (obskürantizm) yararlanmayı önleyecektir. O yüzden Montesquieu, yoruma gereksinme duyulmayacak oranda yasaların açık dille yazılmasını istemiş; böylece başına buyrukluğun önleneyeğini söylemiştir. Ona göre, yargıç, böyle bir durumda, sözcüğün tam anlamıyla yasanın sözlerini dile getiren bir ağız olacaktır. Kuşkusuz, yorumu yasaklamaya değin varan bu anlayış, gerçeği yansıtmamaktadır. Leone'nin dediği gibi, yasalar içtihadın soluk almasına izin vereceklerinden, yorum kaçınılmaz olacaktır. Ancak, yasaların açık bir dille yazılmaları açısından, Montesquieu'nün görüşü önemlidir. Aynı kaygıyı Beccaria da dile getiriyor. Ona göre, yasalar, halkın bilmediği, eski, ölü dille yazılamazlar. Bu çok sakıncalıdır. Bir yandan suç sayısının artmasına, öte yandan da kimi araçların bundan yararlanarak başkalarını sömürmelerine yol açar. Yine, aynı konu, Suçbilim Uluslararası Birliğinin 11-14 Ocak 1977 toplantısında tartışılmış, Louis-Marie Reymondis ile Le Guerne sorunu çeşitli açılardan inceleyerek, tüze ve yasa dilindeki yalınlık ve açıklık gereğine değinmişlerdir. Ayrıca bir çok tüze adamları, bu arada Henri Souchon, tüze dilinin, tüzenin özünün ikizkardeşi olduğunu belirtmiştir.

Bu kaygılar boşuna değildir. Eğer tüze dilimizde, tutarlılık ve açıklık sağlayamazsak, kargaşalık ve yorum çatışmaları sürecektir. O yüzden, ünlü İtalyan cezacısı Carnelutti, yaşlandığı bir dönemde kaleme aldığı bir yazısında iyi değerlendirmemiz gereken şu sözleri söylemiştir: «Adlandırma sorununa, bir zamanlar ben de, bana öğretildiği gibi, «önemsiz» deyip geçerdim. Sözcüklerin değerlerini şimdi, bugün ve her gün gittikçe daha iyi anlıyorum.» Orwell ise, siyasal kargaşalıkla dilin gerilemesi arasındaki yakın ilişkiye doku- nuyor ve konudaki gelişmenin dilden başlaması gerektiğini söylüyor. Eski Çin Bilgesi Konfüçyüs'ün sözlerini ise hep biliyoruz.

Öteki bilimlerle karşılaştırma açısından önemli olduğu için, Pierre des Mazis'in «Siyasal Ekonomi Sözlüğüne» bir önsöz yazan Pierre Dieterlen'in düşüncelerini de sizlere aktarmak istiyorum. Yazara göre, fizik, biyoloji gibi doğa bilimlerinin tersine, ekonomi (kuşkusuz tüze de buna giriyor) türünden toplumsal bilimlerin bilim olabilmeleri, bilimsel düşünceyi yansıtabilmeledi için, ilk koşul, kazanılacak ilk aşama, önce kendi anlaşılabilir sözcüklerini yaratmalarına bağlıdır. Çünkü deneye dayanmazlar. Kavramlara

verilen anlam ve kapsam çerçevesinde kuramlarını oluştururlar, yorumlar yaparlar.

Son olarak, salt tüze dilinin varlık nedeni ve anlaşılabilirliği açısından sorunu inceleyen Jean Louis Sourieux ile Pierre L erat, bu konudaki ortak yapıtlarında, t ze dilinde, fom llere indirgeme eğiliminin belirgin bir nitelik gösterdiğini belirtmektedirler. Yazarlara göre, tekniklik t ze dilinde form lleşmiştir. Ancak, t ze ve dil, her ikisi de toplumsal birer olgudurlar. O nedenle «herkesçe en iyi biçimde anlaşılabilir, bilinen şeyler» olmalıdırlar. Bunun için de izlenecek yol, terimleri anlaşılır kılmak ve yaygınlaştırmaktır.

Bilim ve t ze adamlarının görüşlerini daha da uzatmaya gerek yok. Sergilenen düşüncelerin bileşkelerini alırsak iki noktada d ğ mlendiklerini görüyoruz : Birincisi, her bilim ve meslek gibi t ze ve t zecinin de kendine özgü bir dili vardır, sözlüğü vardır. İkincisi, ancak bu dil, herkesçe anlaşılır, açık olmalıdır. Bir başka deyişle, Anayasamızın buyurduğu düşünceyi kuramcılar da destekliyorlar, hem de Anayasaya başvurmadan. Yasalar, ulusal dilde, yurttaşın anlayacağı, bilim yapanların üzerinde düşünce yürüteceği dilde kaleme alınmalıdırlar. Tersinde durumda yurttaş anlamayacak; t ze bilimiyle uğraşanlar sözcükleri ezberliyeceklerdir. Bilim ise ezberciliğin olmadığı yerlerde ürünlerini verir. Yurttaşın yasa ya uymasını istiyorsak, bunun tek yolu, yasaların dilini  zleştirmek, arılaştırmaktır, böylelikle de anlaşılır kılmaktır. Kaldı ki, «yasayı bilmemek özür sayılmaz.» kuralının haklılığı, her şeyden önce anlaşılabilir yasa olmak koşuluna bağlıdır.  nk , bu kural, bireyin yasayı, yasa koyucusu gibi anladığı varsayımına dayanır. Eğer yasa anlaşılamiyorsa, kanımızca, aşılmaz, üstesinden gelmez yanılığ (erreur invincible), kimi cezacıların diliyle «entellektüel kuşku» söz konusu olacak ve bireyler yasayı anlayamadıklarını ya da öyle anladıkları için  iğnediklerini ileri s rebilecekse bu, anlamadıkları h lde sağırları cezalandırmaya benzer. T zenin baskı aracı olmasından kaçınmak için, herkese yükümlülüklerini anlayacakları dille anlatmalıyız.

Uygulamaya gelince; 1960'lardan önceki yasaların çoğunu, yurttaş anlayamaz, t zeciler de zaman zaman duraksamalara d şerler. şimdilerde bile uygulanan Memur n Muhakematı Hakkında Kanun'un herhangi bir maddesini okumak bunu anlamak için yeterlidir.

Virg l n bile önemli olduğu yasalarımızda, bu Osmanlıcacılık, zaman zaman kimi şakalar da yapmaktadır. Örneğin, 1696 sayılı Yasayla Ceza Yargılama Yasasına eklenen 8. maddede «mahkeme



masrafları» denilmiştir. Oysa burada anlatılmak istenilen, mahkemelerin kâğıt, masa, daktilo vb. giderleri değil, kuşkusuz muhakeme masraflarıdır». Anadille «yargılama giderleri» denilseydi, elbette bu yanlışlığa düşülmeyecekti (2). T. Ceza Yasasının 484. maddesinde, kimsenin kullanmadığı, bilmediği aşınmış bir sözcük vardır : azviyat, Anlamı yakıştırmalar, iftiralar. Yasalara bakınız. Çoğu bas-kılarda, dizenler bilmedikleri için bu sözcüğü «vaziyet» diye dizmişlerdir. Civar hısımlığını ciğer hısımlığı diye dizdikleri gibi. Hiç değilse, civar bugün de kullanılan bir sözcük. Benim gördüğüm ceza yasalarının hemen hepsinde (md. 89/9), yağma anlamına gelen «nehb» sözcüğü, yağmacı anlamına gelip özneyi gösteren «nehîb» biçiminde yazılmıştır. Sanırsınız ki, ortada normatif bir suçlu tipi vardır.

Örnekleri burada keserek, sonucu bağıyorum : Bu tür yanlışlıklara düşmemenin de tek yolu, terim ve sözcükleri özleştirmektir.

### 5 — Yargılama Dili :

Bir tüze devletinde son sözü organlardan birine vermek gerekir. Bu da yargı organıdır. Onun söylediği son sözü, kimse, yasa- ma organı bile değiştiremeyecektir. Böylesine yüce bir güce sahip olan yargı organına kuşkusuz Anayasanın yukarıda incelediğimiz 3. maddesinde öngörülen ulusal ve Atatürkçü anlayışa uygun bir Türkçe yaratma konusunda büyük görevler düşecektir. Atatürkçülüğü gerçekleştirmede yargıçlarımız, gelecek kuşaklarca yargılana- cklarını unutmamalıdır. Çağların birbirlerini yargıladıkları bir dönemde yaşıyoruz. Üstelik, geçiş dönemi bizler için bitmemiştir. Bizim kuşaklar, bitmemiş görevlerini bitirmek durumundadırlar.

1960 sonrası yasa adamlarımızın bu bilinçle hareket ettiklerine inanıyoruz. Bu konudaki gelişmeyi sergilemek açısından bir kaç örnek sunmama izinlerinizi dilerim :

26 Kânunuevvel 1926 gün ve 1 sayılı içtihadı birleştirme ka- rarının sonuç kesimi şöyledir :

«Neticede : Sulh Hâkimleri Kanununun 20. maddesinde akraba ve ehib- balarının ücretsiz olarak vekâlet edecekleri tasrih ve takyid edilmiş iken

(2) Benzer bir yanlışlık, 21.8.1981 gün ve 2514 sayılı Sağlık yükümlülükle- rini düzenleyen ve «amaç, yükümlülük, öğrenim, yurt, uzman, aşama, v.b.» sözcüklere yer veren yasanın 5. maddesinde görülmektedir. Ay- nı anlama gelen iki sözcük kullanılmıştır: «mehil müddeti». «Önel» denilseydi, bu bağışlanmaz yanlışlığa düşülmeyecekti. Bu kullanım biçiminin güldürü konusu yapılan «ay mehtabı, hâdisse vak'ası, türlü çeşitli v.b.» kullanışlardan bir ayrımı olmasa gerektir.



muntazaman Dava Vekilleri Cemiyetleri teşekkül eden mahallerde dava vekili ikamesini tecviz eden kanunun mezkûr 94. maddesi ücret hakkında sakin olmasına ve muahharen neşrolunan Avukatlık Kanununun mesai-i masrufeye nazaranmevadı hukukiyede mahkûmünbihin miktarı nazarı itibare alınarak ücret-i vekâletin takdiri lüzumunu müş'ir olan 10. maddesi ahkâmı da mutlak bulunmasına mebni izale-i şüyu davalarında da sarahat-i kanuniye dairesinde avukatlar için ücret-i vekâlet tayini lâzım geleceği, onbir muhalife mukabil yirmiki reyle mevcudun üçte ikisinin ittifakiyle karargir olunmuştur.»

Buna karşılık, 21 Ocak 1979 gün ve 6/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümü şöyledir :

«Açıklanan nedenlerle bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi teşekkülünün mensubu olmayıp, o sözleşmenin uygulandığı iş yerlerinde çalışan işçilerin yararlanabilmeleri için 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 7/3. maddesi uyarınca dayanışma aidati ödemeleri yeterli olup, ayrıca 274 sayılı Yasanın 21/1. maddesi gereğince ilgili teşekkülün yazılı muvafakatının aranmasına yer olmadığına 21.1.1979 tarihinde yarıdan bir fazla çoğunlukla karar verildi.»

İki kararın dil açısından farklılıkları açık.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Atatürkçü bildiri doğrultusunda ilerlemenin tek sağlıklı yol olduğu bilincindedirler. Yargı dili, tüze dilinin mutlu günlerini muştulayan, Türk kafasını bulanıklıktan kurtarmaya, ona yalnlık ve saydamlık vermeye çabalayan, Atatürk'ün ulusçu ve devrimci soluğuyla pırıl pırıl, özleşme yükü açısından yoğun bir Türkçeyle yazılan kıvanç verici son kararlarda yönünü belirlemiştir, artık. Aşağıda rasgele seçilen örnekler bunun kanıtıdır :

«Sorun, koşul, yetkili, tüzük, üye, salt, saptamak, belge, aykırılık, kural, yetersayı, neden, zorunluk, oturum, varsayım, izlemek, yöntem, bağdaşmak, olanak, olasılık, gündem, oylama, yasalaşmak, karşı oy vb...» (Anayasa M., 5.2.1976 - 179/8).

«Yadsımak, biçim, yürütme, askıya alma, anayasal, aykırı, denetlemek, kamu görevlisi, sorumluluk, düzenlemek, kişisel, neden, kapsamak, ilke, doğal, ilişkin, belirgin, yetki, eylem, işlem, yargı, yükümlü, izlemek, toplam, atanmak vb...» (Danıştay 5. D., 18.5. 1976).

«Değınmek, erteleme, kapsam, aşama, tüm, savunma, yasa, ilişkin, olumlu, olumsuz, zorunluk, tür, nitelik, çoğunluk, eylem, kural, demeç, özgürlük, konuşmacı, olanaklı, olası, tepki, uyarı, süreç, toplumsal, gelişim, ortam, bilinç, koşul, oluşmak, amaçlamak, ulus, peçeleme, bütünlük, kışkırtma, kanıtlama, öge, yerel

vb...» (Yargıtay C. Genel Kurulu, 7.2.1977 - 530/45 ve 13.9.1976 -351/359).

«Duruşma, yönetme, yargıç, törel eğilimler, yasa, erteleme, sözcük, kapsamlı, kişilik, belirlemek, egemen, güç, tutum, yorum, vurgulamak, çelişmek, olanak, neden vb...» (Yargıtay 8. CD., 16.3.1977-7693/2451 ve 30.3.1977-9892/2916).

Ancak, yargılama dilindeki bu yatağına girme çabalarını zaman zaman durduran iki görüş vardır : Bunlardan birincisi şudur : «yasanın dili değişmedikçe onu olduğu gibi kullanmak zorunludur.» İlk bakışta oldukça güçlü görünen bu savca, Anayasamızın yukarıda kısaca irdelediğimiz 3. maddesi ve bir devrim süreci içindeki Türkiye gerçekleri karşısında bize tutarlı gelmemektedir. İlk, bu, yasa yorumuyla ilgili olmayan, belki daha çok, aşırı yasalçılığa, yasa fetişizmine varan, durağan ve katı bir görüştür. İkincisi, dilde benimsemiş bir sözcüğün; kullanımdan düşmüş, bir sözcük yerine, diri ve kendini kabul ettirmiş bir sözcüğün geçmesi, yasa aykırılık olamaz. Böyle bir aykırılık hiç bir yasa maddesinde dayanak bulamaz. Yargıçlarımızın yasaların uygulanmasında kırık kırık yaran titizliklerini kuşkusuz herkes kıvançla karşılayacaktır. Ancak, sanıyorum ki, Ceza Yasasındaki «sene» sözcüğü yerine «yıl» denilmesini bozma nedenleri arasında sayan Yargıtay kararını benimsemeye olanak yoktur.

Duraksamaya yol açan ikinci görüş de şudur : Bulunan terimlerin Osmanlıca tüze kavramlarını karşılayamadıkları. Ancak, yanıtı dilbilimince çoktan verilmiş, bu, yirminci yüzyıldaki onsekizinci yüzyıl savcası, salt tüze dilinin özleşmesine özgü değil. Dildeki anlam kaymalarını gözetmeyen, sözcükleri salt kökenleriyle değerlendiren yalınkat bir görüş. Üstelik dil devriminin dilin zenginleştirilmesi amacına da aykırı ve yabancı. Çünkü, her sözcük uygarlığa bir katkıdır ve anlatmak istediği kavrama da zamanla uyarlanır. Bunun örneklerini dilcilere bırakıyorum. Ancak, dil arılaşmasında unutulmaması gereken ilke şudur : sözcükleri bireyler yaratır ve önerir, toplum ayıklar ve benimser. Bu Horace'tan beri bilinen bir gerçektir. O yüzden, bulunan sözcük ya da terimleri, kavramı açıklamada yetersiz diyerek yargılamamalıdır. Zamanla yerleşmiş, kendini benimsetmişse, o sözcük artık o kavramın karşılığıdır. Bu her dilde böyle olmuştur. Örneğin, Fransızca'da, 1898'de Chaplin, insidieux sözcüğünü sevimsiz buluyordu. Vaugelas için exactitude sözcüğü canavar bir sözcüktü. Démagogue sözcüğünü kullanırken Bossuet özür diliyordu. Bouhours için savoir-faire yaşayamazdı. Persifler, égaliser, mystifier sözcükleri de Voltaire'e



göre yaşayamazdı. Madame de Sévigné effervescence sözcüğünden işkilleniyordu. Erudit, in conduite sözcükleri, kimi çevrelerin bugün bizde yaptıkları yapay dil uydurmacılığı diye kınanıyordu. Ama Fransız toplumu bunların hiç birini dinlemeyip bu sözcükleri be-nimsedi. Aynı şey Türkçe'nin gelişiminde de, her dilin gelişiminde de vardır.

## 6 — Fransızca'da Özleşme :

İlk özleştirme akımını, 1539'daki buyrultusuyla Kral I. François başlatıyor. Kral, Latince, İtalyanca ve İspanyolca sözcüklerin Fransız tüze dilinden kovulmasını buyuruyor. Böylece Fransızca, egemen bir dil oluyor. Ancak, 19. yüzyılın sonlarından başlayarak, İngilizce sözcüklerin bu dile sızdıkları ve Fransız yazarlarını kay-gılandırdığı görülüyor. Sonunda, Franglizce'yle savaşım görevini, Pompidou döneminde başbakanlığa bağlı bir kurul üstleniyor. Ye-rinde incelediğimiz bu kurulun çalışması şöyledir : Bakanlıklarda oluşturulan dil yarkurulları, dildeki boşlukları ve yabancı sözcük-leri saptamakta ve bunlara yeni karşılıklar bulmaktadırlar. Bu sözcüklerin kullanılmalari bir süre sonra resmî dilde zorunludur. Özellikle bu konuda kullanılacak sözcüklere ilişkin genelgeler ya-yımlanmaktadır. Adalet Bakanının genelgeleri de dikkati çekenler arasındadır. Akım, 4.1.1976 günü yürürlüğe giren Fransız Dilinin Kullanımına İlişkin Yasayla doruk noktasına ulaşmıştır. Konumuz ve dil özleşmesi açısından bu yasa çok önemlidir, bence. Çünkü, resmî yazışmalardan başka, yazılı ve sözlü duyurulardan, noterlik belgelerinden reklamlara dek Fransızca sözcük kullanımını zorunlu kılmakta, buna uymayanları 5400 Frank'a kadar varan para ceza-sıyla cezalandırmaktadır. Üstelik bu yasa, Ulusal Meclis ve Sena-todan tek bir milletvekilinin önemsiz bir noktaya karşı çıkması bir yana, oybirliğiyle geçmiştir. Fransızların dillerine sahip çıkmalari ve dile saygıları açısından bu noktaya dikkatlerinizi çekmek iste-rim.

Yukarıda andığım kurulda çalışan yetkililerden Alain Fanta-pié, bana yazdığı son mektuplarından birinde, yasanın kamuoyun-ca iyi karşılandığını ve bu arada İngiliz hava yolları ortaklığının Fransa'da İngilizce bilet bastıracağı için bu ortaklık aleyhine dava açıldığını bildiriyordu.

Bütün bunlara karşın, Fransa'da yasa dilinin arılaştırılması yakınmalari bitmemiştir. Söz konusu yasanın çıkarılmasında baş-bakan olarak büyük çaba harcayan Jacques Chirac, 13 Mayıs 1977 günlü Le Monde'deki bir yazısında «yasayı bilmemek özür sayıl-



maz kuralının» hoşgörüsüzce işlemesine karşılık, toplum yaşamını düzenleyen kuralların herkesçe anlaşılabilir dille kaleme alınmadıklarını belirtiyor ve bunun bir an önce düzeltilmesini istiyor.

Fransız örneği bizim için son derece önemlidir. Çünkü, bildiğiniz gibi, Fransızca egemen ve uluslararası bir dildir. Başka dillerin boyunduruğu altına girmemiştir. Buna karşın, Fransızlar, İngilizce ve biraz da Japonca sözcüklerin dillerine sızmalarına katlanamamışlardır. Türkçe ise Arapça, Farsça, Frenkçe gibi bir çok dillerin boyunduruğundan kurtulma çabasında bir dil. Bu bize düşen görevin ağırlığını vurgulayan bir durumdur. Ayrıca Fransız örneği, dil ve özellikle tüze dilinde özleşme yoluna gidilemez, düşüncesini iflâs ettiren bir örnektir.

## 7 — Sonuç:

Dilde özleşme, bir özenti değil, bir sağduyu sorunudur. Düşünce duruluğu, kafa duruluğu, ancak arı dille, anadille sağlanır. Bilim, bu arada kuşkusuz tüze bilimi de, yabancı dillerden ödünç alınan soluksuz sözcük ve terimlerle geliştirilemez. Böyle bir bilim, ezberci ve devrişme bir bilim olmak durumundadır. Anadilin karanlıkları ışıtan, beyinleri düşünmeye zorlayan, onda çağrışım şimşekleri çaktıran bir dehası vardır. Kültür açığımızı kapatmak için bundan yararlanmalıyız. Birçok uluslar, Macarlar, Filipinler, Çekler, İsrail bunu deneyip başarmışlardır. Finler, telefon sözcüğünü bile karşılayan ulusal dili, Başkan Quenza'nın ulusal dil siyasetiyle oluşturmuşlardır. Başbakan Ben Gurion 1958'de «yüzyıl önce dünyada anadili İbranice olan tek bir Yahudi yoktu. Bugün yüzbinlerin konuştuğu, dili İbranice olan bir ulus ve devlet vardır» diyordu. Çünkü, dil birliği, ulus oluşumunda son ve en önemli aşamadır. Türkiye, tek dili konuşan mutlu ülkelerden biridir. Bunu değerlendirmeliyiz.

Türk ulusu Atatürkçü düşünceye ikiyüzyıllık nice denemelerden, sınavlardan geçerek varabilmiştir. Ne zaman ki onun gösterdiği yoldan ayrılmışsak, ödün vermişsek bocalamalar başlamıştır. Başka seçenek yok. Tek esenlik yolu bu. O nedenle onun başlattığı dil devrimini sürdürmek zorundayız. Atatürk'ün yolu pazarlık konusu yapılamaz. Bu konuda daha yapılacak çok şey vardır. Henüz işimiz bitmemiştir.

Bu konuda yasama organına ve yasa adamlarımıza, özellikle

sorumsuz ve sorumsuz olamayan yasa adamlarımıza büyük görevler düşmektedir. Çünkü, yasa ve yargılama dillerindeki özleşmenin bir başka anlamı vardır. Özellikle bizimki gibi, yabancı sözcükle yüklü bir tüze dili olan uluslar için, özleşmenin katsayısı daha da yüksektir. Türk tüze uygulamacısı, yeni Türkiye'nin yurt ve dil kavramları üzerine kurulduğunu unutmamak zorundadır. Yol çetindir. Başarıyı mutlu ve güzel kılan da aslında bu çetinliktir. Zaman zaman götürü, yalınkat yargılarla bu yolda tıkanmalar, hatta çarpıtılmış düşüncelerle davayı çirkin göstermeler olabilir. Ancak, Paul Valéry'nin dediği gibi, yamru yumru bir aynada, çirkin görünmek güzel görünmekten her zaman daha iyidir.

TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU  
VE  
TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİ

(I)

Doç. Dr. Hasan BIYIKLI (\*)

PLAN : I — Giriş. II — Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. A — Tüzel Kişi ve Organize İnsan Topluluklarının Suç İşleme Yetileri. B — Tüzel Kişi ve Organize İnsan Topluluklarının İsnad Yetenekleri. 1 — Tüzel Kişilere Ceza Uygulanması, Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Olmayacaktır. 2 — Tüzel Kişilerin İrade Sahibi Olmadıkları, Cezanın Anlamını Kavrayacak Yetilere Sahip Bulunmadıkları Yolundaki İtiraz Geçerliliğini Yiyirmiştir. 3 — Ceza Yasalarında Öngörülen Ceza Yaptırımlarının Tüzel Kişilerin Yapılarına Uygun Olmadığı İtirazı Gerçek Olmakla Birlikte, Giderilebilecek Bir Sakıncadır. 4 — Tüzel Kişi Ve Organize İnsan Topluluklarının Ceza Sorumluluklarının Kabulü İçin Bir Çok Neden Vardır. C — Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun Uygulamaya Konması. 1 — Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluklarının Sınırı. 2 — Tüzel Kişilerin Yapısına Uygun Ceza Yaptırımlarının Saptanması. 3 — Tüzel Kişilerin Yargılanmasında Özel Usul Kuralları. III — Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. A — Anayasamızda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. B — Yasalarımızda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. C — Uygulamada Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. S o n u ç

I — G İ R İ Ş

Ceza yasalarından açıkça yazılı olmayan ve fakat, ceza sisteminin benimsediği sorumluluk anlayışından doğan, «Societas delinquere non potest» kuralı, kendisine yönetilen ağır eleştiriler ve günümüzün sosyo-ekonomik gereksinimleri karşısında, kesinliğinden ve değerinden her gün bir şeyler kaybederek, uygulamadan tümayle kalkmak yolunda görünmektedir.

Roma hukukunda, tüzel kişilerin farazi nitelikte oldukları görüşü benimsendiği için, suç işleyebilecekleri ve dolayısıyla cezalandırılacakları kabul edilmemiştir. Her ne kadar, Roma Hu-

(\*) AİTİA. Yönetim Bilimleri Fakültesi Öğretim Üyesi.



kukunda, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda varılan bu yargıdan kuşku duyulmasını sağlayacak metinler ele geçirilmiş ise de, hukukçuların büyük bir çoğunluğu, bu metinlerde söz konusu olan sorumluluğun, ceza sorumluluğu olmayıp, hukuki sorumluluk olduğu görüşünde birleşmektedirler (1).

Buna karşılık, daha sonraları, Germanik hukuk ve bu hukuk sisteminin etkisiyle, Kanonik Hukukta, bütün orta çağ boyunca, tüzel kişilerin cezalandırıldığını görmekteyiz. Eski Fransız hukukunda da, tüzel kişilerin suç işlemesi ve cezalandırılması olanaklıydı. Fransız devrimi ile birlikte, her alanda olduğu gibi, hukuk alanında da güçlü bir bireysellik anlayışının egemen olması tüzel kişileri ve dolayısıyla tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun önemini yitirmesine neden olmuştur (2).

Günümüzde, çoğu ülkelerin ceza yasaları, gerçek kişiler göz-önüne alınarak hazırlanmış, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer vermeyen yasalardır. Ancak, günümüzde tüzel kişilerin toplum içinde ve toplumsal ilişkilerde kazandığı önem ve güç karşısında çoğu ülkede, bazı özel yasalarla tüzel kişilerin ceza sorumsuzluğu ilkesine çeşitli istisnalar getirilmeye başlanmış, bunların ceza sorumluluklarının kabul edilmesi yönünde çok güçlü bir fikir akımı doğmuştur. A.B.D., İngiltere, Hollanda, İrlanda ve Danimarka Kıbrıs ve Norveç'te tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ilke olarak kabul edilmiş olup, Fransa ve Belçika'da ise, hazırlanmakta olan ceza yasalarında bu yolda değişiklikler öngörülmüş bulunmaktadır (3).

Bu kısa tarihi bakış bize, tüzel kişilerin sorumluluğu bulunmadığı ilkesinin hiçbir dayanağa sahip olmadığını gösterdiği (4) gibi, Toplumda tüzel kişilerin güçlenmesi ve önemli roller oynamaya başlamasına koşut olarak, ceza sorumluluklarının kabulü yoluna gidildiğini, aksine güç ve önemlerini yitirdikleri devrelerde, yasalara uygun davranmalarının ceza dışı yaptırımlarla sağlanmasının yeğlendiğini izlemek olanağı vermektedir (5).

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu gibi, çetin, geniş ve son derece derin bir sorunu, kısa bir yazı çerçevesinde, çözüme ulaştır-

(1) BENGÜ C.H., 16.

(2) BENGÜ C.H., 44 vd.; RADULESCO J., 290; LEVASSEUR G., Les personnes morales victimes..., 827.

(3) SCREVEN S R., 166-179; JANNSENS Ed., 468.

(4) TAHON J., 490.

(5) RADULESCO J., 290.

mak olanaksız olduğu gibi, bizim bilgimiz ve yetkilerimizin sınırlarını da aşmaktadır. Bu yazıda, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda yapılan kuramsal tartışmaları ve orta Avrupa ülkelerinde meydana gelen gelişmeleri özetleyerek duyurmayı, bu bilgilerin ışığında Türk yasa koyucusu ve uygulamasının tutumunu araştırmayı amaçlıyor ve konu üzerinde tartışmaları canlandırmayı umuyoruz. Tüzel kişilerin ve organize insan topluluklarının ceza sorumluluğu batı ülkeleri hukuk öğretisinde, hemen hemen çözüme bağlanmış ve bu varlıkların da gerçek kişiler gibi suç işleyebildikleri, işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulabilecekleri tamamen kabul edilmiş, tartışmalar tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun uygulanmaya konması için, ceza ve ceza usul hukuku kuralarında yapılması gereken değişiklikler konusuna kaymıştır (6).

Türk hukuk öğretisinde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusu, kuramsal açıdan yeterince tartışılmış değildir. Bu nedenle yazının birinci bölümü, «Societas Delinquere non potest» kuralının çürütülmesine ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun uygulamaya konmasına ilişkin sorunların tartışılmasına, ikinci bölümü ise, Türk hukukunda yasalar ve içtihatlar açısından durumun irdelenmesine ayrılmıştır.

## II — TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU

Türk hukuku öğretisinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu sorunu, bu varlıkların suç işleyip işleyemeyecekleri sorunu ile birlikte ele alınmaktadır (7). Oysa, suç işleme yetisine sahip olmak başka, işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulmak başkadır. Bu nedenle, tüzel kişilerin ve organize toplulukların ceza sorumluluğu sorunu ele alınmazdan önce, bu varlıkların suç sayılan hareketleri yapıp yapamayacakları, daha başka bir anlatımla, ceza yasalarına aykırı davranma istek ve iradesine sahip olup olamayacakları sorusunun yanıtlanması gerekmektedir.

### A — Organize İnsan Topluluklarının Suç İşleme Yetisi

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığını savunan klasik görüşün en önemli gerekçesi, suçların ancak anlama ve isteme

(6) Bkz. Journées d'Etudes Franco-Belge-Luxembourgeoise sur sanctions pénales et personnes morales, R.D.P.C., 1975-1976, no : 7, 673-759; Conference Internationale sur la responsabilité pénale des personnes morales, 30. avril - 5. mai. 1979 à Messine (Italie), R.D.P.C., 1980, no. 3 ve 5; DOUVERGNE B., - HERZOG J.B., 799 vd.

(7) Bkz., DÖNMEZER S., - ERMAN S., 472, no : 1157; ERMAN S., 93.

yeteneğine sahip gerçek kişiler, yani insanlar tarafından işlenebileceği, tüzel kişiler ve organize toplulukların böyle yetilere sahip bulunmadığı ve dolayısıyla suç işleyemeyecekleri savı olmaktadır.

Tüzel kişilerin, hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan organize insan topluluklarının, onları meydana getiren gerçek kişilerin iradesinden ve bu iradelerin toplamından ayrı bir iradeye sahip oldukları bilimsel yönden ortaya konmuş (8), farazilik kuramı tamamen terk edilmiştir (9). Şu halde, gerçek bir niteliğe ve iradeye sahip olan tüzel kişiler ile, organize insan toplulukları, gerçek kişiler gibi suç işleyebilirler. Kuşkusuz, insan toplulukları, suçları gerçek kişilerin fiziki varlıkları aracılığı ile işleyebilirler. Bu, onların suç faili olamayacakları anlamına gelmez.

Kaldı ki, tüzel kişilerin gerçek hukuki varlıklar olmadıkları bir an için, kabul edilse bile bu onların suç işleyemeyecekleri sonucuna varılmasını sağlamaz. Suçun işlenmesi başka, failinin işlediği bu suçtan dolayı sorumlu tutulması ve cezalandırılması başka bir şeydir. 11 yaşından küçük bir çocuk veya akıl hastası bir kimse suç işleyebilir, fakat cezalandırılmazlar. Bu onların, suç işlemediği veya işleyemeyecekleri anlamına gelmez. Çocuk öldürmüş yaralamış veya çalmıştır (10). Failin, işlediği suçtan sorumlu tutulmaması uygulanmakta olan suç ve ceza politikasının bir sonucudur.

Klasik görüşü savunan bazı hukukçular, tüzel kişilerin belli amaçlarla kuruldukları, bu amaç yaşa dışı veya yasalara aykırı bir amaç olamayacağına göre, tüzel kişilerin suç işleyemeyeceklerini ileri sürmüşlerdir (11). Fakat, içinde yaşadığımız yüzyılın başlarından bu yana ortaya çıkan gelişmeler, bu görüşün doğru olmadığını kanıtlamıştır. Tüzel kişilerin yasal olan amaçları çerçevesinde faaliyette bulunurken, bu amacın gerçekleşmesi için giriştikleri işlem ve hareketlerle yasaları, bu arada ceza yasalarını çiğneyebi-

(8) RADULESCO J., 272; MAGNOL J., 59; GUNSBURG R., - MOMMAERT R., 226.

(9) SAYMEN F.H., Türk Medeni Hukuku, II, 253; COULOMBEL, Personnes morales, in Rep. Dalloz, 508; ROUJOU DE BOUBEE, Essai sur l'acte juridique collectif, Thèse, Toulouse, 1960, cité par MERLE R., - VITÜ A., 491, no: 487; LEVASSEUR G., Note sous Cass (Fr.) 28.1. 1954, D., 1954, II, 217. Türk hukukunda da gerçeklik kuramı benimsenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY E., Medeni hukukumuzda tüzel kişiler, İ.Ü.H.F., yn., no: 549, İstanbul, 1978, 50.

(10) DE REETE A.Ü.D.B., 625 vd.

(11) BENGÜ C.H., 76.



lecekleri yadsınamayacak biçimde ortaya çıkmıştır (12). Hatta, tüzel kişiler tarafından işlenen suçların toplum düzeni yönünden, gerçek kişiler tarafından işlenen suçlara göre daha ağır sonuçlar doğurduğu ve tüzel kişilerin yasal bir amaç perdesi arkasında, daha az vergi vermek, vergi denetim mekanizmasının etkisinden kurtulmak için yaratıldıkları bir gerçektir (13).

Daha, 1929 yılında Bükreş'te yapılan Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nde alınan öneri kararında tüzel kişilerin suç işleme yeteneğine sahip olduğu açık bir biçimde kabul edilmiştir; «Tüzel kişilerin modern yaşamda sahip oldukları gücü ve giderek güçlenmelerini, önem kazanmalarını gözönüne alarak ve tüzel kişilerin ceza yasalarına aykırı davranışlarla toplum düzenini ağır biçimde bozabileceklerini düşünerek...» denilen bu kararda, hukuki kişiliğe sahip bu topluluklar için emniyet tedbirleri uygulanması önerilmektedir (14).

Kuşkusuz, tüzel kişiler ve organize insan toplulukları, gerçek kişinin fiziki varlığını gerektiren suçları işleyemezler. Zina, ırza geçmek, kasten adam öldürmek bu suçlara örnek gösterilebilir. Ancak, hususi hukuk alanında borçlanabilen, alacaklı olabilen, kusurlu davranışları ile başkalarına zarar verebileceği kabul edilen tüzel kişilerin, insanın fiziki varlığını mutlaka gerektirmeyen, vergi kaçırma, evrakta sahterkarlık, iş yasalarına aykırı davranış vs. gibi suçları işleyememeleri için hiç bir neden yoktur (15).

Belçika yüksek mahkemesi, tüzel kişilerin suç faili olabileceklerini kabul etmiş ve bunu 26.2.1934 tarihli bir kararında; «... yasa ve tüzük hükümlerine uygun hareket etmek, gerçek kişilere olduğu kadar, tüzel kişilere de düşen bir görevdir... şu halde tüzel kişilerde suç işleyebilirler. Ancak, bu halde, tüzel kişinin suçun maddi ögesini gerçekleştiren organı suç faili sayılır ve cezalandırılır» diyerek belirtmiştir (16). Bu görüş yine Belçika Yargıtayı'nın, 16.12.1948 tarihli bir başka kararında kabul edilmiştir. Bu karardan önce, Krallık Savcısının tebliğnamesinde açıklanan görüşler ilginçtir; «Tüzel kişilerin amaçları çerçevesinde, organları aracılığıyla yaptığı işlem ve hareketlerin, tüzel kişilerin eylem ve hareketleri sayıl-

(12) PRADE J., 467, no : 465; ROUQUET F., 700.

(13) FAIVRE P., 549; GUNSBURG N., - MOMMAERT P., 229; RADULESCO J., 295.

(14) Actes du Congrès International de Droit Pénal de Buracerst, 705; Aynı Kongrenin tutanakları R.İ.D.P., 1930, 1 vd.

(15) ALLEN A.F., 12 vd.; LEVASSEUR G. Sanctions pénales... 708 vd.; PRADEL J., 468, no : 465.

ması gerektiği gerçeği karşısında, suç oluşturan organ hareketlerinin tüzel kişinin eylem ve işlemi sayılması doğaldır. Şu halde, tüzel kişilerde suç işleyebilir... Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek için önümüzde aşılması olanaksız engeller yoktur. Ancak, bugün yürürlükte bulunan yasaların kabul ettiği ilkeler ve öngördüğü ceza yaptırımları ile, Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu uygulamaya konulamaz. Yapılabilecek tek şey, tüzel kişilerin verdikleri kararları uygulayan kusurlu gerçek kişilerin cezalandırılmasıdır» (17).

Böylece, «Tüzel kişiler suç işleyemez» kuralını, bundan böyle «Tüzel kişiler suç işleyebilir, fakat cezalandırılmaz» biçiminde değiştirmek gerekmektedir (18).

Bu açıklamalardan, henüz tüzel kişilerin bu gün sahip oldukları güç ve öneme kavuşmadıkları bir dönemde, sadece gerçek kişiler gözönüne alınarak hazırlanan cezaya yasaları ile, bu «korkunç ve fakat vaz geçilemez devlerin», yasa dışı davranışlarının engellenemeyeceği, suç işlemelerinin önüne geçilmesi için, suçun işlenmesine aracılık eden gerçek kişilerin cezalandırılmasının yeterli olmayacağı sonucu çıkmaktadır (19). Gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de suç işleyebildiği, hatta bu sonuncuların işledikleri suçlarla toplum düzenini çok ağır biçimde bozabilecekleri anlaşılmış olduğuna göre, acaba, ceza hukuku ilkelerine ters düşmeksizin cezalandırılmaları olanaklı değil midir?

### B — Organize İnsan Topuluklarının İsnad Yeteneği

Klasik görüşün, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığını savunurken dayandığı en önemli gerekçe, bir önceki paragrafta incelemeye çalıştığımız, kolektif iradenin yokluğu ve dolayısıyla tüzel kişinin suç faili olma yetisine sahip bulunmayışıdır. Klasik görüş, bunun dışında, tüzel kişilerin isnad yeteneklerinin kabulüne karşı şu itirazları ileri sürmektedir :

- Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek, konusu suç olan kararı alan organ üyeleri ve bu kararı kusurlu davranışı ile uygulayan gerçek kişiler yanında, bu karar ve uygulamalardan hiç haberi olmayan üye ve ortakların, hatta, tüzel kişi ile hiç ilgisi

(16) LEGROS R., La responsabilité des dirigeants des sociétés..., 9; D'HAENENS J., 733, no : 6.

(17) DE TERMICOURT H., 149 vd.

(18) D'HAENENS J., 734.

(19) MAGNOL J., 59; FAIVRE P.,

olmayan kişilerin cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Kısaca, tüzel kişilerin cezalandırılması, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır, başkalarının fiilinden sorumluluk uygulamasını alabildiğine yaygınlaştıracaktır.

• Ceza, bunun anlamını kavrama ve sonuçlarına katlanma yeteneğine sahip kişilere uygulanırsa faydalı olabilir. Oysa, gerçek kişilerde olduğu gibi anlama ve duyma yetisine sahip olmayan organize insan topluluklarına ceza yaptırımı uygulanmasının hiç bir yararı olmayacaktır. Hatta bu uygulama, tüzel kişi adına suç işleyen gerçek kişilerin cezalandırılmasına engel olacağı için, suçların önlenmesi uğraşımının başarıya ulaşmasını engelliyecektir.

• Ceza yasalarında kabul edilmiş olan ceza yaptırımları tüzel kişilerin yapısına uygun değildir. Ölüm, özgürlüğü bağlayıcı cezalar gibi cezaların tüzel kişilere uygulanması olanaksızdır. Tüzel kişilere en çok uygulanabilecek olan para cezasının ise, bunlar üzerinde etkili olması beklenemez (20).

Bu itirazlar daha yakından incelendikte, haklı nedenlere dayanmadıkları anlaşılacaktır.

### 1 — Tüzel Kişilere Ceza Uygulanması, Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Olmaz Ve Başkalarının Fiilinden Sorumluluk Anlayışının Yaygınlaşması Sonucunu Doğurmaz

•• a — Her şeyden önce, asıl tüzel kişilerin ceza sorumsuzluğu şemsiyesi altında tutulmaları cezaların şahsiliği ilkesine aykırı uygulamalara neden olmaktadır. Gerçekten, tüzel kişinin kolektif iradesiyle aldığı kararı uygulayan, sonuçta tüzel kişi adına ve yararına hareket eden gerçek kişinin cezalandırılması, tüzel kişinin suçundan dolayı, başkasının sorumlu tutulması anlamına gelecektir (21). Tüzel kişinin suçu, gerçek kişiler aracılığıyla işlemesi doğaldır ve bu nedenle, suç sayılan hareket gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, tüzel kişinin cezalandırılması, başkasının fiilinden sorumluluk niteliğinde olmayacaktır. Tüzel kişilerin suçun moral failidir (20).

(20) Klasik görüşün bu itirazları için bkz., ASUA de J.L., 524 vd.; ROUX, J.A., 239; DÖNMEZER, S., - ERMAN, S., 463, no: 1148 vd.; ERMAN, S., 96; HAUS, Principes Généraux de droit pénal belge, 2.ed., Tome I, no: 275; BRAAS, M.M., Taité élémentaire de droit pénal, 67 vd.; VAN HOUTTE, 273 vd.

(21) LEVASSEUR, G., Personnes morales victimes., 841; MERLE, R., - VITU, A., 491, no: 487, not: 4.

(22) LONGHI, S., 249; MERLE, R., - VITU, A., 491, no: 487; CICALA, S. 269 vd



•• b — Tüzel kişilerin yapısal yönden giderek karmaşık hale gelmeleri, kararı alan organın veya kararı uygulayan gerçek kişilerin saptanamaması, hatta saptandığı hallerde cezalandırılmaması sonucunu doğuracaktır (23).

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmediği takdirde;

aa — Yönetim kurulunda, hatta genel kurulda gizli oyla alınmış bir karardan kimin sorumlu olacağını saptamak olanaksız hale gelebilir.

bb — Merkezi yabancı ülkede bulunan tüzel kişinin aldığı kararın, ülkede kurulu tüzel kişiliğe sahip şube tarafından uygulanması halinde veya,

cc — Bazı hallerde hareketsiz kalmak (pasif tutum) suçun maddi ögesini gerçekleştirmeye yeterli olmadığı için eylemin gerçekleştirilmesinde en büyük rolü olan veya maddi ögeyi gerçekleştiren gerçek kişinin cezalandırılmaması tehlikesi doğabilir (24).

Buna karşılık, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilse bile, maddi hareketi gerçekleştiren veya kararı alan gerçek kişilerin tüzel kişi adına hareket edip etmedikleri ve suç teşkil eden bu kararın gurup adına alınıp alınmadığını saptamak gereği ortaya çıkacağı, böylece, sorunların ve zorlukların ortadan kalkmayaacağı ileri sürülmüştür (25).

•• c — Tüzel kişiye uygulanacak cezanın, ilkel anlamda kolektif sorumluluk anlayışına dönüş demek olacağı yönünde ileri sürülen iddialarda gerçek olmaktan uzaktır.

a — Tüzel kişinin üyeleri veya ortakları, kolektif irade ile oluşan suçtan dolayı tamamen masum sayılamazlar. Onlar yasalara uygun davranan erdemli yöneticiler seçmedikleri ve onları yeterince denetlemedikleri için sorumludurlar (26). Kaldı ki, ceza mahkumiyetinin, uygulanan cezadan daha ağır olan, kınama özelliği, ayıplayıcı niteliği üyelere değil, doğrudan doğruya mahkum olan tüzel kişiye ait olacaktır (27).

(23) TROUSSE, P.E., 726; D'HAENES, J., 739; CONSTANT, '., 626; LEGROS, R., La responsabilité des dirigeants des sociétés., 8.

(24) Bu hallerin açıklanması ve somut örnekler için bkz., LEVASSEUR, G., Personnes morales victimes..., 841 vd.

(25) HUSS, M.A., 648; PRADEL, '., 473, no: 473.

(26) ALLEN, F.A., 29; ETTINGER, M., 276.

(27) GUNSBURG, N., - MOMMAERT, R., 229; ALLEN, F.A., 27.

bb — Tüzel kişiye üye veya ortak olmak bazı riskleri göze almayı gerektirir. Üye veya ortağın üstlendiği riskler arasında, tüzel rılmasından kendisine düşecek zarar payı da vardır. Öte yandan, tüzel kişinin cezalandırılmasından dolayı, bir üye ve ortağa düşecek zarar payı, onun tüzel kişilik ile olan ilişkisinin derecesiyle orantılı kalacak ve kişisel malvarlığını etkilemeyecektir (28).

cc — Aslında tüzel kişilerin cezalandırılması halinde, üye ve ortaklar doğrudan doğruya cezalandırılmış olmayacak, fakat cezanın uygulanmasından dolayı zarara uğrayacaklardır. Gerçek kişilere uygulanan cezalar konusunda da var olan bu sakınca önlenebilmiş değildir. Aile reisi pra cezasına çarptırılınca, tüm aile fertleri kişinin amacını gerçekleştirme yolunda suç işlemesi ve cezalandırılmadan zarar görecektir (29). Kaldı ki, suçla ilgisi olmayan üye veya ortakların, tüzel kişinin suç iradesini oluşturan organ üyelerine tazminat davası açmaları ve uğradıkları zararların ödenmesini istemeleri yasal olarak düzenlenebilir ve hatta davalılar açısından zararın tazminini kolaylaştırıcı yasal bir karine kabul edilebilir (30).

dd — Tüzel kişilerin cezalandırılmasından doğan asıl büyük sorun, tüzel kişinin üyesi olmayan kimselerin veya toplulukların cezadan zarar görmeleridir. Tüzel kişi, işlediği suçlarla toplum düzenini çok ağır biçimde bozduğu gibi, cezalandırılmasının toplumsal sonuçları, çok geniş ve ağır olabilmektedir. Tüzel kişinin cezalandırılması, çalışanların ve bu tüzel kişiye bağımlı iş yapanların çıkarlarını bozabilir. Bu sakıncayı önlemek, yani cezalandırılan tüzel kişi yanında çalışanların veya ona bağlı olarak iş yapanların zarar görmesine engel olmak için yasal önlemler alınabilir. Bu önlemler arasında;

aaa) Kapatılan veya belli bir süre faaliyetten men edilen tüzel kişinin işçilerinin ücretleri ve diğer ücret hakları garanti altına alınabilir (31).

(28) ALLEN, F.A., 28 ve 29.

(29) RADULESCO, J., 229; MAGNOL, J., 59.

(30) Fransada 5.Mayıs.1945 tarihli yasa gücündeki kararnamenin 10. maddesinde bu yolda bir hüküm yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., MAGNOL, J., 70; JANSSENS Ed., 469. Bu yöntemin, cezaların şahsiliği ilkesini sağlaması yanında, yöneticileri suç oluşturan davranışlardan vazgeçirme gibi bir yararı olacağı da açıktır.

(31) Fransız Sosyal Ceza Hukukunda bu yöntemin uygulanması konusunda bkz., COEURET, A., Le droit pénal du travail, in Juris - Classeur du Travail, Fas. 108, 18, no: 136-140.



bbb) Tüzel kişiye bağımlı olarak iş yapanların çıkarlarını etkilememek veya ülkenin ekonomik durumunu bozmamak için, cezaların yasallığı ilkesine aykırı olmamak koşuluyla, ceza yargıcına, hazırlanacak yaptırımlar listesinden, suçun ağırlığına, tüzel kişinin yapısına ve durumuna göre bir yaptırım seçme yetkisi tanınabilir. Böylece, her suç için ceza yaptırımını saptama yerine, yargıca cezanın uygulanması halinde doğacak sonuçları gözönünde bulundurma olanağı verilmiş, dolayısıyla tüzel kişiye uygulanacak cezanın toplumsal etkilerinden kaçınmak fırsatı yaratılmış olacaktır (32).

2 — Tüzel kişilerin irade sahibi varlıklar olmadıkları, cezanın anlamını kavrama ve sonuçlarına katlanma yetisine sahip bulunmadığı yolunda ileri sürülen itiraz da (33) geçerli değildir.

•• a — Eğer organize insan toplulukları ve tüzel kişilerin gerçek varlıklar oldukları ve kendilerini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden farklı bir iradeye sahip buldukları anlaşılmış ve kabul edilmiş olmasaydı bu iddia geçerli sayılabilirdi. Oysa, yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, tüzel kişilerin farazi varlıklar olduğu görüşü, günümüzde terk edilmiştir (34).

•• b — Kollektif iradesiyle hususi hukuk alanında borçlanan, alacaklı duruma düşebilen, kusuru ile başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu tutulan, suç kurbanı olabilen ve bu yüzden suçlular hakkında açılmış kamu davasına katılabilen, tazminat isteyebilen tüzel kişinin, suç sayılan davranışlarından dolayı sorumlu olmayacağını söylemek çelişkidir (35).

Tüzel kişinin suç teşkil eden eyleminden dolayı gerçek kişiler cezalandırılırken, suç kurbanının bizzat tüzel kişiden tazminat istemesi, sorumluluğun bir bütün olduğu gerçeğine ters düşmektedir.

•• c — Tüzel kişinin cezalandırılması halinde, onun suçuna katılan kimselerin cezalandırılmayacağı savı gerçeklerle bağdaşmamaktadır. Tüzel kişinin cezalandırılması, onun bu suçuna ku-

(32) D'HAENENS, J., 746 ve 747; ROUQUET, F., 705.

(33) ROUX, J.A., 244; DÖNMEZER, S., - ERMAN, S., 472, no: 1157.

(34) Bu nedenle klasik görüşü savunanlar görüşlerinin en sağlam dayanağı olan farazilik kuramı yıkılınca, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu sorunu onların hukuki niteliğinden bağımsız çözümlenmelidir tezini ortaya atmışlardır. Bkz., DÖNMEZER, S., - ERMAN, S., 472 no: 1157.

(35) DE REETH, A.B., 641; LEVASSEUR, G., Les personnes morales victimes..., 840; CICALA, S., 266.



surlu iradeleriyle katılan yönetim kurulu üyeleri veya diğer yöneticilerin cezalandırılması yasağı sonucunu doğurmaz. Tüzel kişilerin suçuna katılan gerçek kişilerin, iştirak hükümleri uygulanarak cezalandırılmaları her zaman olanaklı olduğu gibi (36) tüzel kişinin adı ve faaliyetlerini paravan yaparak, onun geniş olanaklarından yararlanarak suç işleyen gerçek kişilerin, daha tehlikeli bir kişiliğe sahip oldukları kabul edilerek, yasaların elverdiği ölçüde daha ağır bir cezaya çarptırılmaları sağlanabilir (37).

•• d — Cezaların ancak gerçek kişi üzerinde etkili olabileceği, tüzel kişiye uygulanacak cezanın, cezaların işlevlerinden hiç birini yerine getiremeyeceği, tüzel kişilerin böylece suç işlemekten alıkonamayacağı itirazı kolaylıkla yanıtlanabilir.

aa — Bu savın tersine, tüzel kişinin kararlarını, kollektif iradesini, onun gözetiminde ve emri altında yerine getiren gerçek kişilerin cezalandırılması yoluyla suçtan çaydırılması ve alıkonması olanaksızdır. Gerçek kişiler geçici, tüzel kişi süreklidir. Tüzel kişinin kendisi yerine, onun her an ve kolaylıkla aslanın ağızına atabileceği, gözden çıkarabileceği bir memur veya genel müdürün cezalandırılması, tüzel kişiyi pek az etkileyecektir. Hele, ceza mahkumiyetinin, kamu oyu önünde onur kırıcı etkisinin kendisine yönelmemesi, tüzel kişiyi suç işleme yolunda cesaretlendirecektir. Sendika ayrımı suçundan dolayı, binlerce ortağa, güçlü ekonomik olanaklara, yüzlerce memur ve işçiye sahip olan bir tüzel kişi için, genel müdürün veya genel müdür yardımcılarında birinin cezalandırılması ne anlam ifade edebilir?

bb) Tüzel kişilerin ceza yaptırımını yoluyla yeniden eğitilmelerinin sağlanması ve topluma kazandırılmalarının söz konusu olmayacağı tezi, bugün mevcut yaptırımlar açısından doğrudur. Ancak, tüzel kişinin eğitimi ve suç'a eğilimini azaltacak yaptırımların yaratılması olanaksız değildir. Bu konuda en güzel örnek, Fransız Sosyal Ceza Hukukunda, işçi sağlığı ve iş güvenliği hükümlerine aykırı davranan işyerleri için, güvenlik planı yapma ve uygulama yaptırımının öngörülmüş olması (38). Keza Hollanda da, Ekono-

(36) MERLE, R., - VITU, A., 491, no: 487; ROUQUET, F., 701; TROUSSE, P.E., 728; GUNSBURG, N. - MOMMAERT, R., SCREVEN, R., 182; RADULESCO, J., 303; D'HAENENS, J., 755; TAHON, R., 492.

(37) TAHON, R., 490.

(38) La Loi du 6.12.1976 relative au developpement de la prevention des accidents du travail, J.C.P., 1976, III, 45087. Ayrıntılı bilgi için bkz. COEURET, A., a.f.y. 15, no: 108; SAÏT-JOURS, Y., L'imposition à l'entreprise d'un plan de sécurité par le trilsunal repressif, D.S., 179, 49

mik Suçlar Yasasında ekonomik kuruluşların kontrol altına konulması yaptırımı (39), aslında tüzel kişiyi eğitecek ve ona yasalara uygun işgörme alışkanlığını kazandıracak yaptırımlardır.

Bu ve yaratılacak bu tür yaptırımların bile tüzel kişiyi eğitebileceği ileri sürülebilir. Ancak, günümüzde hapis cezasına çarptırılan ve cezaevine kapatılan gerçek kişilerin ne ölçüde eğitilebildikleri ve topluma kazandırıldıkları gözler önündedir (40). Kaldı ki, bütün ceza yaptırımları, cinsi ve miktarı ne olursa olsun tüzel kişiye, davranışlarının toplum tarafından hoşgörülmediğini göstermesi ve ona yasalara uygun davranması gerektiğini hatırlatması yönünden doğal bir eğitici etkiye sahiptir.

3 — Ceza yasaları tarafından öngörülmüş cezaların tüzel kişilerin yapısına uymayacağı ve onları suç işlemekten alıkoymayacağı yönünden bir itiraz geçerli sayılamaz.

•• a — Tüzel kişinin yapısına uygun olmayan idam cezası yerine kapatma, hapis cezaları yerine, geçici süre faaliyetten men cezaları uygulanabilir.

•• b — Ceza yasalarında var olan, kolaylıkla ve başarıyla tüzel kişilere uygulanabilecek para cezası, zoralım gibi yaptırımlar yanında, tüzel kişilerin yapısına uygun çok etkili yaptırımlar yaratılabilir (41).

•• c — Tüzel kişinin yapısına en uygun düşen para cezasının, tüzel kişiler üzerinde kendisinden beklenen yararı ve etkiyi doğuramayacağı ileri sürülmüştür.

aa — Her şeyden önce tüzel kişiye uygulanacak para cezasının miktar olarak arıtılması ve suçtan hasil olan kazanç ve avantajlardan —suçun yarattığı zararlardan demiyoruz— daha fazla olması ve yasaların bu yönde değiştirilmesi gerekir. Para cezaları miktar olarak bu düzeyde tutuldukça tüzel kişiler üzerindeki etkisi

(39) Bkz., D'HAENENS, J., 753; SCREVEN, R., 187-188 ve 171.

(40) LOPEZ-REY, M., 257.

(41) Bu ceza yaptırımlarının saptanması sorunu aşağıda tartışılacaktır. Batı ülkelerinde halen tüzel kişilere uygulanmakta olan ceza yaptırımları listesi için bkz., SCREVEN, R., 183 vd.; D'HAENENS, J., 749 vd.; ROBERT, J., L'avant - Projet du code pénale, J.C.P., 1976, I, 2813; PRADEL, J., L'avant - Projet de révision du code pénal, D., 1977, I, 117 vd.; WILMART, J., 570; JANSSENS Ed., 466.



çok az olacaktır. Ancak, tüzel kişileri suç işlemekten alıkoyacak husus, onlara uygulanacak yaptırımın cinsi ve miktarında çok, yargılanmak ve mahkum edilmek korkusu olduğu gözönünde alınırsa, bu eleştirinin pek önemli olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir (42).

bb — Para cezalarının etkisini yitirmesinin bir başka nedeni bu cezanın uygulandığı tüzel veya gerçek kişinin, ödediği miktarı masraflar hanesine de vergi veya maliyetlere ekleyerek, fiyat yoluyla vatandaşa yüklemesidir. Hatta, mahkum edilen sanayici veya tüccar, ödediği para cezasını hem vergilere, hem de maliyetlere aksettirerek iki misli ile vatandaşlardan geri alabilmektedir (43). Hem tüzel kişiler, hem de gerçek kişiler açısından var olan bu sakınca, tüzel kişilerin vergi ve maliyet yönünden denetiminin kolaylığı nedeniyle, gerçek kişilere nazaran daha emin biçimde ortadan kaldırılabilecektir.

4 — Şimdiye kadar tüzel kişilerin ceza sorumsuzluğu ilkesinin dayandığı nedenleri çürütmeye, bu nedenlerin görüldükleri gibi sağlam ve aşılabilir olduklarını göstermeye çalıştık. Bunların dışında, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabulü yönünde çeşitli nedenler ileri sürülebilir. Yukarıda gördüğümüz gibi, tüzel kişilerin ceza sorumsuzluğu hiç bir tarihi geleneğe dayanmamakta ve tüzel kişilerin toplum içinde oynadıkları rol ve sahip oldukları güce koşut olarak kabul edilmekte veya reddedilmektedir. 1908 Fransız Ceza Yasasında ve bu devirlerde yaratılan ceza yasalarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan söz edilmemiş olması Fransız İhtilali ile, tüm organize toplulukların yasa dışı ilan edilmiş olmasındandır.

Oysa günümüzde tüzel kişiler, yasalar tarafından korunmakta, yetkilerle donatılmakta öte yandan ekonomik güçleri giderek artmaktadır. Tüzel kişilere verilen yetkilerin ve sağlanan korumanın bir karşılığı, bir sorumluluğu olması doğaldır. Bunca güçlerin ve toplumsal ilişkilerde vazgeçilmez varlıklar haline getirilen bu «devlet'in birde ceza sorumsuzluğu şemsiyesi altında tutulması, on-

(42) JANSSENS Ed., 471.

(43) CHARLES, R., 250; JAVILLIER, J.C., 375; Table ronde sur les sanctions pénales en droit du travail, R.P.D.S., 1975, 24 vd.; VEUÏLLET, A., no: 45.



ların toplum düzenini ağır biçimde bozabilen davranışlarına yeşil ışık yakmaktan başka bir anlam taşımaz (44).

Tüzel kişilerin, suç oluşturan kararı veren organ üyeleri veya kararı uygulayan gerçek kişiler cezalandırılmak yoluyla suçtan alıkonamayacağı tartışma götürmeyecek kadar açıktır ve meydana gelen gelişmelerle kanıtlanmıştır. Kaldı ki, klasik sistemde sorumlu olan gerçek kişilerin saptanmasında ciddi güçlükler bulunmaktadır. Tüzel kişilerin yapısında, giderek karmaşıklıkla yönünde genel bir gelişim bulunduğuna göre, ileride bunun tamamen olanaksız hale gelmesinden korkulmalıdır.

Amerika ve İngiltere, pratik bir anlayışla, tüzel kişilerin ceza sorumsuzluğu gibi metafizik kurallara bağlı kalmaktansa, bunların ceza sorumluluklarını kabul yoluna gitmişlerdir. Fransa ve Belçika da yasa tasarıları üzerindeki çalışmalar sürdürülmelidir (45). Hollanda ve İrlanda'da uzun zamandan beri tüzel kişilere ceza uygulanmaktadır.

Kısaca, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek, çağımızın gerektirdiği suç ve politikasının bir sonucudur. Bunun yapılması için, hiç biri ciddi engel yoktur. Temel sorun, ceza ve usul yasalarında, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun uygulamaya konması açısından bazı uyarlamaların yapılmasıdır.

### **C — Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun Uygulanmaya Konması**

Tüzel kişilerin sorumluluğu ilkesinin kabulü ile sorunun çözümlenmiş sayılamayacağı ortadadır. Yalnız gerçek kişiler gözönüne alınarak hazırlanmış ceza ve ceza usul yasaları ile, bu sorumluluk ilkesinin uygulanmaya konması hem zor, hem de kendisinden beklenen yararların doğmasına engel olacaktır (46). Bir anlamda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ilkesinin kabulü, sorunun çözümü değil, sorunların çözümüne başlangıçtır.

(Sürecek)

(44) RADULESCO, J., 301; GUNSBURG, N., - MOMMAERT, R., 223'de zikredilen SALLEILLES, R., De la personnalité juridique, Paris, 1910, 40 vd.; LONGH, S., 250; CICALA, S., 273.

(45) Bkz., SCREVENS, R.

(46) MAGNOL, J., 62.

## MEDENİ HUKUK

### BABALIK DAVASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT (\*) (III)

Muammer ŞATIROĞLU (\*\*)

#### III — M A D D İ T A Z M İ N A T

##### A — GENEL AÇIKLAMA

Evlilik dışı çocuk doğuran, ana, baba olduğunu iddia olunan erkeğe karşı, şahsî sonuçlu babalık davası ile malî sonuçlu babalık dava açabileceğini belirtmiştik. Bu iki dava birlikte açılabilceği gibi ayrı ayrı da açılabilir (76).

Mali babalık davası, ananın maddi, manevi tazminat davası ile çocuk lehine nafaka davalarını içerir. Biz burada yalnız, maddî ve manevî tazminat davasını inceleyeceğiz. Her davanın kendine özgü koşulları olduğu gibi, bu davanın da öznel ve nesnel koşulları vardır. Bu unsur ve koşullara geçmeden önce, ananın tazminat hakkının tarihi gelişmesine bakacak olursak, evlilik dışı çocuklar ve ananın durumu, evlilik içi çocuğun ve ananın durumuna paralel olarak, bu çocuklara gösterilen sevgi, saygı ve insanî düşünceler yanında, evlilik dışı çocuk ve ananın da korunması ve yararlanması yoluna gidilmiştir. Çünkü, bunun sonucu pek çok çocuklar bakım-

(\* YD., Cilt: 7, Sayı: 3, Temmuz-1981'den devam.

(\*\*) Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi.

(76) 2.H.D. 9.3.1978 T. 1723 E. 1843 K. «... Babalık davası iki yönlüdür. Biri babalığa hüküm ötekisi ise, bunun sonucu olarak, tazminat ve nafaka takdirine ilişkindir. Bu iki istek birbirinden tamamen aykırıdır. Ne varki, babalık sabit olmazsa tazminat ve nafaka söz konusu olamaz. Duruşma sırasında, çocuğun ölmesi sebebiyle babalığa karar verilmesinden vazgeçilmiş olması, tazminat isteklerinin reddini gerektirmez... Şartları mevcut olduğunda, maddî ve manevî tazminata hüküm vermek gerekir... 2.H.D. 20.5.1976 T. 4126 E. 4348 K. «... Tescil sebebiyle ana bakımından da babalık davasının konusu ortadan kalkmıştır. Ancak, davanın bu yüzden reddedilmiş olması ana yararına doğmuş olana tazminat hakkını ortadan kaldırmaz. Onun için davacı kadın lehine tazminat verilmesinde bir yanlışlık olmadığı gibi, miktarda da isabetsizlik yoktur.

sızlıktan ve toplumun hoş görmemesi nedeniyle, geriye itildiklerinden, toplum içinde ve toplum zararına sakat, kör, topal, hırsız eğitimden yoksun problemlili çocuklar kesimini oluşturmaktadır. Bunun için, bu gibi çocuklara ve analara daha sağlam yasal hak ve ekonomik güvenceler verilme yönüne gidilmiştir.

Ananın ekonomik güvencesi olan bu maddî tazminat hakları evlilik içi ananın, doğum yapmasında babalar tarafından yapılan veya yapılması gereken yardımların ve hakların karşılığıdır. Bu tür haklar, geliştirilirken evlilik dışı ananın hakları da buna uygun olarak gelişmiş ve genişlemiştir. Şunu da belirtmeden geçemeyeceğim, bugünkü toplumda dahi, evlilik dışı ana ve çocuğun ekonomik ve toplumsal güvencesi çağa uygun bir düzeye erişmediği kanısındayım.

### B — HUKUKİ NİTELİĞİ

Babalık davasının hukukî niteliği bölümünde, bu konuya daha geniş yer vererek açıklamıştık. Oradaki görüşler burada da geçerlidir. Sonuç olarak belirtildiği gibi, ananın maddi tazminat hakkı, haksız eyleme dayanmakta, çocuk ile baba arasındaki hısımlık ilişkisinden, aile hukukundan doğan bir hak niteliğindedir. Bu hakkın hukukî dayanağı, yalnız çocuk doğurma olayı değil, aksine biyolojik ana, baba arasındaki ahlâki bağlılıktan doğan ve karı koca arasındaki bakım haklarının karşılığıdır(77).

Ananın MK. 304 ve 305. maddelerine göre, istemleri babalık davasının bir kısmını oluşturur. Bu dava hakkında da babalık davasına ilişkin (MK. 295,296,207/I-II,299,300,301,302,303,) kurallar uygulanır (78). Yine bu kuralların tarafların serbest tasarruflarına açık olduğunu, bu nedenle başkalarına temlik ve terkin ve takas konusu olabileceğini, Hegnauer, adı geçen eserinde, savunur. Bu husustaki bizdeki görüşler, sırası gelince ayrı ayrı incelenecektir.

Kısıtlı olan ana bu tür haklarını kabul edebilmesi için, kanunî temsilcisinin izine muhtaçtır. Bunula beraber vasi, uygun miktardaki tazminatı kabul etmelidir. Yapacağı red ile, anayı dava açmağa zorlamamalıdır. Maddi tazminat istemi giderlerinin yapılması ile muaccel olur. Davalı, ikrar veya engeç davanın açılması ile mütemerrit duruma düşerek yasal tazminat ödemekle yükümlüdür (BK. 102/2-104/1).

(77) Egger. age s. 258, N. 4.

(78) Hegnauer. age. s. 202, N. 5.



Yukarıda davanın açılma süresini incelerken, tazminat davasının ve babalığa hüküm davasının bir yıllık süre içerisinde açılması gerektiğini, hak düşürücü süre olduğunu, maddi tazminat ve manevi tazminat davalarında da uygulandığını görmüştük. Ancak, Saymen-Elbir. age. ninde 443. s. da maddi tazminat davasının, BK. 125'deki 10 yıllık zamanaşımı süresine, yalnız MK. 304/2'deki bakım giderlerinin BK. 126/2 gereğince, 5 yıllık zaman aşımına bağlı olduğunu, Egger'in de (258 N. 5) de aynı fikri savunduğunu belirttiler ise de, MK. nun 296. maddesindeki babalık davasındaki özel süre, her türlü babalık davasını kapsadığı için, bu görüşe katılamıyorum. Ancak, taraflar arasında bu haklar anlaşma ile ve sözleşme ile saptanmış ise, 10 senelik ve 5 senelik müruruzamana tâbi olabilir.

Ananın bu tazminat alacakları, baba hakkında yapılacak icra takiplerinde imtiyazlı alacaklardan değildir. Bu alacakların da, aile bireylerinin bakım ve gereksinmelerine dayanan alacak olması nedeniyle, üstün, imtiyazlı olacak olmasının kabul edilmesini temenni edenler vardır (79).

Bu haklar, ölü doğum halinde de istenebilir. Maddi tazminat hakları, annenin ölümünde mirasçılara intikal eder, ancak bu hakları mirasçılar genişletemezler. Annenin ölümü, gebelik veya doğum sonucu meydana gelmiş ise, BK. 45/1 hükümleri, kıyasen uygulanması haklı ve yerinde olur, kanısındayım. Annenin maddi tazminat hakları yasada sınırlı olarak gösterilmiştir. Bu haklardan, özel koşullar ve nedenler bulunmadıkça, başka istemde bulunamaz.

### C — KOŞULLARI

Mali babalık davası, maddi babalık olayı tespit edildikten, yani çocuğun davalı erkeğin sulbünden geldiği sabit olduktan sonra, ana yararına tazminat hakkı doğar (80).

(79) Egger. age. s. 276, N. 25.

(80) HGK. 29.1.1964 T. 2/723 E. 92 K. «... MK. 298. nci maddesine göre, anne ile çocuk arasında menfaat zıtlığı olsa da, olmasa da, kayyımın atanması zorunludur. MK. 297. maddesinin 1. fıkrası babalık davasının her iki şeklini de kapsamaktadır. 295. madde ile 297. madde ve 310. maddeler hükmü karşılaştırılınca, görülürki, bütün kanunî sonuçlarıyla babalık davası açılabilmesi için, anne ile babanın belli dönemde cinsî birleşme şartından başka, 310. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gereklidir; ancak, yalnız belli dönemde cinsî birleşme şartı gerçekleşmiş olup da, 310. maddedeki şart gerçekleşmemiş bulunursa, o zaman ancak, para ödeme isteğine dayanan babalık davası

Ananın tazminat hakkı, çocuk ölü doğmuş olsa ve hüküm verilmeden önce ölmüş bulunsa dahi, MK. 297/II madde gereğince, de söz konusu olur. Davalının, ekonomik ödeme gücüne sahip olması zorunlu değildir. BGE'ye göre (41 II 648) ölü doğum, gebelikten itibaren 6 ay sonra, ana rahmini terketmesi hali diye tanımlar. Bu süreden önce meydana gelen doğum, kabul edilmeyip düşük olduğu kabul edildiğinden, anaya tazminat isteme hakkını vermez (81). Bu görüş tarzı, öğretide pek geçerli sayılmamaktadır. Ceninin çocuk niteliğinde sayılabilmesi için gebeliğin 6 ay sürmüş olması koşuluna bağlı tutulmasının haklı bir nedeni yoktur. (MK. 304 ve 305 madde gereğince tazminat sorumluluğu, cinsî ilişki ile sebebiyet verilmiş olan gebelikdir. Bu itibarla bu istemin yalnız çocuğun doğumu haline hasredilmesi cenin, düşük halinde kabul edilmemesi anlamsızdır (82). Kabul edilen çözüm şekli, kanıt güçlüğü nedeniyle de haklı gösterilemez. Ayrıca, düşüğün kanıtı ölü doğum veya sağ doğan çocuğun ölümünün kanıtlanmasından daha zor değildir. Bu nedenlerle ve yürürlükteki yasalara göre, düşük halinde de, anaya tazminat verilmesini kabul etmek gerekir. Bu hususta Yargıtay'ımızın görüşü, (2. HD.) düşüğün, annenin (itiyadî olmayan, hastalık nedeniyle, olmayan) arızî düşük hallerinde de, anneye tazminat hakkının doğacağı yönündedir.

## D — KAPSAMI (=İÇERİĞİ)

Anaya ödenecek maddi tazminatın neleri kapsayacağı (MK. 304 md.) de belirtilmiştir. Bunlar :

### 1 — Doğum Giderleri

Bu giderlere doğum olayının neden olduğu doktor, ebe, hastane veya doğum ücretleri, ilaç paraları, nakliye v.s. giderleri dâhil edilir. Bunun dışında, durumun gerektirdiği zorunluluk veya alışa-

---

açılabilir. Mahkemece, babalık davasının şekilleri ve şekillerine göre ayrı ayrı olan şartları gözönünde tutulmadan her yönden doğru bulunan özel daire kararına uyulması gerekir. Dipnot 76'daki kararlara bakınız.

(81) Hegnauer. age. s. 203 «SIZ 1915/16-272 N.R. 68, 1446, 342 N.R. 130 Silbernager. N. 22/23 Artus. 309 N. 3».

(82) Hegnauer. age. s. 204 N. 2, Silbernager N. 3 Aksi görüş Schweizer. 57,19. Bizdeki öğretide, Tekinay. age. s. 524'de, kural olarak fiili babalık olayının isbat edildiği bütün durumlarda, malî babalık davasının açılacağı görüşündedir. Diğer yazarlarımızın bu konudaki görüşleri açıkça belirtmemişlerdir.



gelmiş miktarda yapılan giderler de, doğum giderlerindedir (83). Çocuğun bakım ve beslenmesi için yapılan giderler, doğum giderleri sayılmazlar (83 a). Buna karşılık, Egger, 259 N. 6) doğum ve çocuğun donatıcı için yapılması zorunlu olan şeylerin bu giderlere ait olduğundan söz eder.

Doğum, ücretsiz sosyal yardım sandıkları veya devlet tarafından yaptırılmışsa, bu durumda ananın tazminat istemi düşer. Bu şekilde, doğum giderlerini ödeyen kurumlar, rücu yoluyla, giderlere neden olan davalı babadan isteme hakkı düşünülebilir.

## 2 — Bakım Giderleri

MK. 304/2 «En aşağı doğumdan evvelki 4 hafta ile sonraki 4 haftanın iâşe masrafları» olarak gösterilen bu giderlere kaynak yasa, Fransızca (Entretien) Almanca (Unterhalt) terimlerini kullanmaktadır. Bu sözcükler, bizim yasadaki kullanılan iâşe sözcüğünün kapsamından daha geniş içeriği olan bakım ve geçim anlamına gelmektedir. Bu nedenle, iâşe sözcüğü yerine ben de, uygulamada ve öğretide oturmuş olarak kullanılan bakım giderleri deyimini kullanmayı uygun görmekteyim.

Bakım giderleri, yaşamın gerekli kıldığı her türlü giderleri kapsar. Yeme, içme, barınma sair zorunlu ve alışagelmış gereksinimler, bu bölümün içine girer. Kural olarak, gebelik ve doğum nedeniyle çalışmamaktan yoksun kalınan ücretin karşılığıdır. Fakat, şahsi gelirden az olabilir. Böyle olması da doğaldır. Bir kimsenin ekonomik ve sosyal durumuna göre, normal koşullar altında yaşam için tükettiği miktarla sınırlıdır. Bundan fazlası düşünülemez. Öte yandan, annenin hiç kazancı ve geliri olmadığına da bu istemden yararlanır.

Bakım giderleri süresi, yasada belirtildiği gibi, doğumdan önce ve sonra 4'er haftadan toplam 8 haftayı kapsar (84). Yasanın,

(83) Dipnot 76'daki Erdek Asl. Huk. Mah. kararı. 83-a - Hegnauer. age. s. 204.

(84) 2.HD. 4.11.1969 T. 2641 E. 4923 K. Yazıcı - Atasoy. age. s. 1140. «Davacı tarafından doğumdan evvelki dört hafta ile sonraki dört hafta için 1200 lira iâşe masrafı istenmiş, buna dair dosyada bulunan 17.9.1968 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen 1000 lira iâşe masrafı olarak hesap edildiği açıkça belirtilmiş, mahkemece de bu bilirkişi raporuna dayanılarak 1.000 liraya hükmedilmiş olmasına göre, bu karar da, iâşe masrafı yerine doğum masrafının denmiş olmasının yazı hatasından ileri geldiği ve sonuca etkili olmadığı anlaşılmaktadır. Davalının tespit edilen aylık geliri ile, tarafların sosyal durumları mahkemece tahkik edilerek, çocuğun iâşe ve terbiyesine yetecek kadar âdilane bir iştirak nafakası takdir edilmiş bulunmasına...



bu sürenin kabulü, kaynak kanundan aynen alınmıştır. İsviçre'de fabrikada çalışan gebe kadınların doğum nedeniyle 8 hafta çalışma dıkları için, İsviçre Medenî Kanunu bu süreyi kabul etmiştir.

Bizde, eski 3008 sayılı İş Yasasının 25. maddesinde, tahmini doğum gününden 3 hafta önce, ve 3 hafta sonra olarak kadın işçilerin çalışmamalarını belirtir. Bu zorunlu izin, doğumdan önce veya sonra, sağlık koşulları elvermediği hallerde 6'şar hafta uzatılabileceğini, işveren bu sürede, işçi kadınlara yarım ücret ödediğini belirtir. Bunun da, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasasının 55. maddesinden kaynaklandığı anlaşılıyor.

Bu madde, (yasanın 55. maddesi), «Kendisi ve çocuğu sağlığı için bir zarar getirmeyeceğini bir tabip tarafından tahriren tasdik edilmedikçe, kadınların doğumlardan evvel 3 hafta, doğumu müteakip 3 hafta zarfında fabrika, imalâthane ve umumi, hususî müesseselerde çalışması ve çalıştırılması memnudur, der. Yeni 1475 sayılı İş Yasasının 70. maddesi» Kadın işçiler doğumdan önce 6, doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere, 12 haftalık süre için, çalışmaları yasaktır. Ancak, bu süreler, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre, doğumdan önce ve sonra da, artırılabilir. Bu süreler, hekim raporu ile belirtilir»dir (85). Medenî Kanun Öntasarısı s. 284 md. 310'da ise, süreyi doğumdan önceki ve sonrası en az 3'er ayın bakım giderleri olarak saptamaktadır. Yukarıda görüldüğü gibi, çalışan kadınların gebe kaldığında, doğumdan önce ve sonra çalışma sürelerinde, yasalarımızda âhenk ve uygunluk yoktur. Bu uygunluğun ileride sağlanması ve günün koşullarına uydurulması dileğimizdir.

MK. 304'in kabul ettiği süre, en alt sınırdır. Bundan daha az süre olanak dışı olup, sürenin uzatılması öğretide de, uygulama da da kabul edilmektedir (86). Ana bu süre içinde ister çalışma gücünü kaybetmesin, ister kaybetmesin, yasanın koyduğu yükümlülük yerine getirilmesi gerekir. Süre içinde gerekli olan bakım giderleri, ananın muhtaç olması koşuluna bağlı değildir. Ayrıca, sürenin tatil devresine isabet etmiş olması, verilecek bakım giderle-

(85) Ceza Hükümlerini Taşıyan Hususî Kanun ve Nizamnameler. c. 6, s. 759.

(86) Tekinay. age. s. 525, Akıntürk. age. s. 343, Velidedeoğlu. age. s. 388, Saymen-Elbir. age. s. 444, Gönensay. age. s. 109, Arsebük. age. s. 479. Belsay. age. s. 284, Feyzioğlu. age. s. 418, Egger. age. s. 259. Silberner. age. s. 469, Laliv. age. s. 750, Hegnauer. age. s. 205.

rinin azaltımsını gerektirmez (87). Eğer, kadın gebeliği yüzünden doğumdan önce 4 hafta ve doğumdan önce 4 hafta ve doğumdan sonra 4 haftadan fazla kendi ihticini kısmen veya tamamen karşılayamaz durumda olduğunu kanıtlarsa, bu uzun süre için de, bakım giderlerini isteyebilir. Hâтта, doğumdan sonra 4 haftalık süreden önce hastaneden bakım görerek çıkarsa dahi, bu eksiklik, istemden düşürülemez. Örneğin, ana doğumdan önce 9 hafta ve doğumdan sonra 2 hafta hastanede bakıma gerek görülürse, bu sürenin bakım giderleri ve doğumdan sonraki 2 hafta değil, 4 haftanın giderlerini alması gereklidir (88).

Diğer devletler değişik kabul etmişlerdir. Örneğin, Danimarka doğumdan önce 4 ay, doğumdan sonra 9 ay, Finlandiya doğumdan önce, 5 ay, doğumdan sonra 6 aylık süreler için bakım giderleri isteneceğini öngörmektedirler.

### 3 — Öteki Giderler

Bu kısma, öteki bentlerde söz konusu olmayan, ananın yapmış olduğu, ödenmesi gereken giderleri kapsar. Bu nedenle, gebelik veya doğum nedeniyle yoksun kalmış olan çıkarlar, buraya girmez. Örneğin, bir iktisabın bu yüzden yapılmamış veya az yapılmış olması, tedavi giderleri de buraya girmeyecektir. Tedavi giderlerinin de, buraya girmeyeceğine FMK. belirtir ise de baskın görüş bunun aksinedir (89). Bu giderlerin, gebelikten veya lohusalıktan ileri gelmiş olması gerekir. Hâтта, bunlarda yeterli değil, kadının sağlığını tekrar kazanması için gerekli olan giderler, (zorunlu) örneğin gebe olduğu sırada yapmağa zorunlu kaldığı doktor ve ilaç, hastane, kaplıca veya zorunlu ameliyat giderleri, gebelik için yapılan değişik giysi giderleri, bu yüzden yeni bir iş veya yeni konut için yapılan giderler, gebelik nedeniyle zorunlu olarak tutulan yardımcı veya temsilciye ödenen giderler, yine birinci bende girmeyen ve gebeliği sona erdiren giderler, örneğin gebeliğin anayı zehirlemesi halinde, çocuğun alınması gerekli olduğu giderleri, çocuk için gerekli kundak bezleri, port bebe v.s. gibi çocuk araç ve gereçleri, çocuk ölü doğmuşsa, cenaze giderleri, bu gebeliğin sebep olduğu ötekin giderlerden sayılır.

(87) Hegnauer. age. s. 205, N. 16, SJZ. 1914/15 154 N. 106, 1928/29 297 N. 301; ZR 1962 N. 47 E. 2b = SJZ 1962 334 N. 207.

(88) Egger. age. s. 259, N. 8.

(89) Hegnauer. age. s. 205 N. 19; Egger. age. s. 260; Tuor. age. s. 28; Dölle age. s. 2, 438; Tekinay. age. s. 526, Velidedeoğlu. age. s. 378, Olgaç. age. 445.



Bunlara karşın, şu giderler zorunlu değildir. Çocuğun dinî tören giderleri, süt ana giderleri, öteki giderlerden olmayıp, çocuğun normal bakım giderlerinden sayılır (90). Gebeliğin veya doğumun uzamasından ileri gelen giderler, cinsî ilişkiden doğan zararlar da, buraya dahil değildir. Örneğin, davalı anaya, cinsî ilişkiden dolayı geçici bir hastalık bulaştırılmış veya ona başka türlü zarar verilmişse, BK. nun 41. maddesi haksız eylem gereğince tazmin olunur (91).

Yasa bu öteki giderleri teker teker saymayıp, gebeliğin ve doğumun neden olduğu öteki giderler demekle yetinip, sınırlandırmamıştır.

Öğretide baskın görüş, olarak, cinsî ilişkinin haksız eylem olması halinde BK. 41'e dayanan daha geniş bir tazminata taraftar görünmektedirler (92).

Kanımızca, MK. nun 304. maddesindeki tazminat, BK. 41'in uygulanmasına engel değildir. 304. maddede cinsî ilişkiden doğan ve bu nedenle, gebeliğe sebep olan istemleri saymıştır. Eğer, olayda bir haksız eylem varsa, ve bunun (304. maddenin) giderlerini aşan bir tazminatı gerektiriyorsa, BK. 41'i işletmekte hiç bir sakınca yoktur.

Günümüzde, kadının gittikçe artan ekonomik bağımsızlığı, sosyal sigortalar kolunun evlilik dışı bir doğumun sebep olduğu zararları büyük ölçüde ödemektedir. Ayrıca, bu hüküm kadının acilen ve zorunlu giderlerini derhal karşılamamaktadır. Ancak, onun tazmini isteme hakkını vermektedir. Bu nedenle, kadın daha önce peşinen özel veya kamu kesiminden sağlayacağı olanaklarla sıkıntısını gidermek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle, maddi tazminat davası gittikçe önemini yitirmektedir. Bu maddeden doğan hakları ana, daha çok çocuğun nesebinin düzeltilmesinde ve nafaka davasında kullanmaktadır. Yine uygulamada, büyük bir çoğunluk maddi tazminat istemini ayrı açmayıp, şahsî sonuçlu babalık davası ile birlikte açmakta, babalık davasının koşulları oluşmadığında, yalnız çocuk davalı erkeğin sulbünden geldiği kanıtlandığında, maddi tazminata hükmedilmektedir. Yasanın öngördüğü bu giderlerin kanıtlanması için özel bir şekil ve kanıt kabul edilmemiştir.

(90) BGE 68 II 282.

(91) BGE 72 II 174, 92.II 15.

(92) Tekinay. age. s. 526, Akıntürk. age. s. 343, Silbernagel. age. s. 34, S. 469; ;Rossel-Mentha. age. s. 481; Laliv. age. s. 751. Sınırlı olduğu ve aksi görüşte; Egger. age. s. 258.



Her türlü kanıtlayıcı belge, tanık beyanları, fatura, bilirkişi incelemesi ve diğer kanıtlar, hâkimin takdirine dayanan her türlü kanıt olabilir.

Burada da, kanıtlama yükümlülüğü davacıdadır. Anne, maddi giderleri belgelerle kanıtlayamadığı takdirde, bilirkişi ile saptanabileceği gibi, bu giderler resmî veya özel kurumlardan benzer değerler hakkında bilgi ve görüş alınarak, hâkimin takdir etmesinde de bir sakınca yoktur kanısındayım (93).

### **E — HAKSIZ EYLEM UNSURLARININ TAZMİNAT İSTEMİ İLE İLİŞKİSİ**

Tazminatın niteliği bölümünde belirtildiği gibi, davada babalığın ve tazminat giderlerinin yukarıda incelenmiş bulunan koşulları oluştuğunda, haksız eylem unsurları olan öteki koşullar ve unsurlarda olduğu kadar, önemli olmamakta, hâтта aranmamaktadır. Örneğin, maddi tazminatın doğumunda sorumluluğun unsurlarından olan kusur aranmamakta ve kusur tartışmasına girilmemektedir. Hukuka aykırılık ve zarar maddi tazminat davasına dayanak olan evlilik dışı doğum olayının içinde kendiliğinden vardır. Yasa, bu unsurlar hakkında özel bir ağırlık istememiştir. İlliyet bağı ise, önemli bir unsurdur. Bu bağın varlığı ile tazminat istemi doğar. İlliyet babalığı meydana getiren olayın ana koşuludur. Eylemde bu bağ varsa, yani evlilik dışı doğumuna davalı neden olmuşsa, babalık doğar ve öteki istemler, yani hısımlık bağı parasal istemler bundan sonra doğmaktadır. Konuda önemli olan düğüm tazminat isteminin meydana gelmesine neden olan cinsî ilişki ile çocuk arasında ve davalı arasındaki illiyet bağıdır. Bu özellikler, babalık davasında maddi tazminatın niteliğinden ileri gelmektedir. Çünkü, bu tazminatın tarihî gelişme sürecinde babanın anaya olan ilişkisinden doğan, yerine getirilmesi gereken bir borç, görev ve yükümlülük oluşundan kaynaklanmaktadır kanısındayım.

### **V — M A N E V İ T A Z M İ N A T**

#### **A — GENEL AÇIKLAMA**

Manevi zarar kişilik haklarına karşı, haksız bir saldırı nedeniyle kişinin duyduğu cismanî veya manevî üzüntü, acı, elem ve kişinin normal yaşam şevklerinde bozukluk, eksilmedir. Zarara uğrayan, malvarlığında hiçbir azalma olmasa bile zarar, saldırıya uğ-

(93) 2.HD. 23.3.1930 T. 767 K. Olgaç. age. s. 1324.

rayan kişinin ruhsal ve manevi varlığının bozulması ile meydana gelir.

Babalık davasındaki manevi tazminatta zarar da, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının, kişinin cinsî şeref ve onurunda meydana getirdiği ruhsal ve manevi bozukluğun verdiği zarardır. Evlilik dışı ilişkide saldırıya uğrayan kadın, namus, şeref ve haysiyetinde bir zedelenme ve lekelenme olduğu açıktır. Bunun verdiği manevi zarar da vardır. Manevi zararın bu niteliğine göre tazmin şekli de, buna uygun olması gereklidir. Manevi zarar, duygular, elemacı, ruhsal ve manevi yaşamdaki dengesizlik şeklinde olduğuna göre, bunun giderilmesi amaç edilen bir tazmin şeklinde olmalıdır.

Manevi tazminatın amacı, baskın görüş zarar vereni cezalandırmak olmayıp, zarara uğrayanın bir daha eski düzeye gelmesi olanak dışı bulunan, duygusal yaşamındaki bozukluğu düzeltmek yollarını sağlamak için, malvarlığında bir çoğalma yaparak giderim amacı olarak görür. Bu, bir miktar para ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, tarziye ve mahkeme kararının ilanı v.s. şeklinde doğrudan doğruya düzeltme yoluna da gidilebilir.

Yasa koyucu, babalık davasındaki olay nedeniyle, ananın uğramış olduğu, yukarıda belirtilen duygusal üzüntülerin karşılanması, hafifletilmesi, unutturulabilmesi, ananın duygusal bozukluğunun eski düzeye yakın bir duruma getirilmesi amacı ile, ana yararına bir miktar parayı manevi tazminat adı altında istenmesini hükme bağlamıştır.

## B — KOŞULLARI

### 1 — Genel Koşullar

Medeni Kanununun 305. maddesindeki tazminat davası, maddi tazminat davasına ilişkin koşullara bağlıdır. Ancak, ondan da ayrık kendine özgü özellikleri ve koşulları vardır. Bu hak da, yalnız anaya tanınmıştır. Çocuk veya ana varken ananın yakınları, «ananın anası, kocası, kardeşleri» ananın adına veya kendi adlarına dahi bu istemi kullanamazlar. Ananın ölümü halinde, manevi tazminat haklarının niteliği kişiliğe sıkıca bağlı haklardan olması nedeniyle, baskın görüş başkalarına devredilemez, mirasçılara geçmez yolundadır (94). Ancak, bu haklar davalı tarafından kabul

(94) Egger. age. s. 261 N. 3; Hegnauer. age. s. 209 N. 5; Tepeci. age. s. 118; Franko. age. s. 216; Şener. age. s. 284; Tandoğan. age. s. 335; Karahasan. age. s. 320; Olgaç. age. s. 446; Başaklar. age. s. 111.



edilmiş veya dava yoluyla istemde bulunulmuş veya ana, istemde bulunmağa kalkışmış, örneğin dava açma için anne avukat tutmuş, fakat bu sırada ölmüş, bir kaç kişinin huzurunda dava açacağını kesinlikle belirtmiş olması hallerinde, mirasçılara bu tazminat hakkının geçebileceği görüşündedirler (95). Yargıtay'ımız, MK. 85'deki kuralı, babalık davasındaki manevî tazminat davasında da, uygulanacağı görüşündedirler.

Mümeyyiz (sezgin) olan, ya da kısıtlı anne, ergin olmasa da, manevî tazminat davası açabilir. Eğer anne sezgin yani mümeyyiz değil ise, davayı onun yerine kanunî temsilcisi kullanır (96).

Babalık davasının bir kısmı olarak manevî tazminat hakkı, davacı kadının gebe olmasını ön koşul olarak öngörmektedir. Ölü doğum halinde de kullanılabilir. Düşük veya eksik doğumda kullanılabilirliğinde görüş birliği yoktur. Bu konuda, maddî tazminat haklarının incelenmesinde görüşler, burada da geçerlidir (97).

Buna karşılık, tek başına, cinsî ilişkide bulunmuş olmak yeterli değildir. Koşulları varsa, MK. 84, BK. 49'a göre, manevî tazminat hakkı söz konusu olabilir.

Hukuka aykırılık unsuru olayın içinde vardır. Cinsî ilişkinin yalnız suç teşkil etmesinde değil, aynı zamanda bir otoritenin kötüye kullanılması veya sonradan tutulmayan evlenme vaadi, kezâ küçük olan biri ile meydana geldiği takdirde dahi, hukuka aykırılık unsuru vardır. Bu aykırılık, kişiliğin hiçe sayılmasından ileri gelir. Kadına tazminat hakkı tanımakla, yasa, kadının cismanî tamamiyeti ve tüm kişilik haklarını da güvence altına almak istemiştir. Yalnızca ahlâki değildir. MK. 305'in öngördüğü manevî tazminat, kişilik haklarının korunmasına ilişkin MK. 24 ve BK. 49 mad-

(95) BGE 81 II 389 Silbernagel. N. 5; Tuor. N. 10 13 dipnot 94'deki yazarlar.

(96) 4.HD. 9.6.1944 T. 2575 E. 1809 K. Olgaç. age. s. 149. 2.HD. 20.2.1979 T. 1235 E 1374 K. «... Tarafımdan tetkiki yapılan davanın Kale Asliye Hukuk mahkemesi, 30.6.1978 gün ve 63 E. 198 K. sayılı olayda, davacı Ümmühan, S. 1950 doğumlu, olup, dosyadaki rapora göre, debilite derecesinde, zekâ geriliği vardır. Yani, kısıtlılık hali mevcuttur. Davacı vasi olan babası açmıştır. Doğuma sebep olan olay tarihi, Eylül 1972, babalık davası tarihi, 7.3.1975, vasi tayini tarihi, 18.9.1974 dır. Bu tarihlere göre, dava açma süresi geçmiştir, fakat Yargıtay 2.HD. çocuk için uygulanan kayyım tayini tarihini, bu davada davacı olan anneye vasi tayin tarihini, hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul etmiştir. Yargıtay kararı ayrıntılı olmadığı için, bu hususlar kararda görülmemektedir.

(97) Heßnauer. age. s. 210, N. 8 Olumlu; Egger. age. s. 261, N. 3 aksi görüşte.



delerinin özel uygulama halidir. Yasanın öngördüğü koşullar içinde, meydana geldiğinde mümeyyiz olmayan akıl hastasınlarında böyle bir korunmayı isteme hakkı vardır. Bu hakkı, yalnız bekâreti bozulan kız değil, iffetli, evlilik dışı doğum yapan her kadın da kullanabilir. Yalnız, cinsî ilişki bizzat kadın tarafından istenmiş olduğunda, hukuka aykırılık yoktur. Yine, bir tehlike olmaksızın, bırakılması mümkün olan bir cinsî ilişkinin kadın tarafından devam ettirilmesi ve ettirilmeye zorlaması durumunda da hukuka aykırılıktan söz edilemez. Yasada belirtilen hallerde, kişilik haklarına yapılan saldırının ağır olması, (BK. 49 ve MK. 84, 143/II) ve bu kusurun zorunlu olarak bulunmasını öngördüğü halde, babalık davasındaki manevî tazminatta, kusurun bulunması zorunlu değildir. Bu davanın özel durum ve koşulları içinde ağır bir kusurun saklı olduğu, zararın da bulunduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, konumuzda, zarar ve kusurun özel bir ağırlığı aranmamıştır.

Cinsî ilişkide olay olarak saldırının ağırlığının kabul edildiği gibi, kusur ve zararın derecesi de, davacının ahlâki yönden karşılaştığı haksızlığın ağırlığı, sağlık yönünden uğradığı zarar da az ağır olarak düşünülemez. Ayrıca davalı hile ve aldatıcı eylemleri ile dürüst bir kıza yaptığı saldırıda ve bu olayın vermiş olduğu maddi ve manevî zararın etkisi anneyi yaşam boyu sürecek ve unutulmayacak niteliktedir. Bu nedenle davacı anaya yasa, saldırıda, kusurda, ve zararda özel ağırlığı öngörmez. Ve bunları anayı kanıtlamaya zorlamamıştır. Anayasanın kabul ettiği özel durumlardan bir tanesini kanıtlaması, manevî tazminata yeterli görülmüştür. Davalı olan babaya, kurtuluş kanıtı getirmek, yine olayın özelliğine göre, özel kurtuluş kanıtlarından başka, haksız eylem sorumluluğuna gerekli özeni göstermemek veya umulmayan hal gibi kurtuluş kanıtlarını öngörmemiş, davalı zarar ve kusurun ağırlığını değil, ancak olayın olmadığını kanıtlamakla, yükümlülüğünden kurtulur. Başka bir anlatımla, davalının kurtuluş kanıtı getirmesi söz konusu değildir. Öğretide, (Saymen-Elbir. age. s. 445 ve Egger. age. s. 262. N. 4) aksi görüşte olup, babanın temyiz gücünden yoksun olması halinde, manevî tazminatın istenemeyeceğini belirtirler ise de, zengin bir akıl hastasının fakir ve namuslu bir kızı, bazı eylemlerle evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun durumu karşısında, davalının sorumsuz tutulması, hakkaniyet kurallarına aykırı düşeceği kanısındayım.

Manevî tazminat istemi daha sonra yapılan bir akitle, ortadan kalkabilir. Özellikle, davacı ile davalının yakın ilişkisinin isteyerek

daha sonrada sürdürdüklerinde... Bu tazminat, niteliği itibariyle temlik edilemez. Ancak hüküm ve sözleşme ile gerçekleşmiş olduğunda, temlik edilmesinde bir sakınca yoktur (98).

## 2 — Özel Koşullar

Yasa, ananın babalık davasındaki maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için evlilik dışı çocuğun hangi erkeğin sulbünden geldiğini kanıtladığında, babalığın ve giderlerin kanıtlanmasının yeterli gördüğü halde, manevî tazminat davasında bu koşullardan başka, dört koşuldan hiç olmazsa birinin de varlığının kanıtlanmasını, zorunlu kılmaktadır (99).

(98) Başaklar .age. s. 111.

(99) 2.HD. 7.11.1978 T. 6770 E. 7993 K. «... Kadın küçük olduğu veya erkek ona evlenme vaa tettiği veya eylem suç niteliğinde bulunduğu ya da cinsel ilişki nüfuzu kötüye kullanma sonucu meydana geldiği takdirde, kadın yararına manevî tazminat verilir. MK. 305. Olayda, davalı cinsel ilişki sırasında evli bulunduğu için, evlenme vaadinden söz edilemez. Davacı kadın 1945 doğumlu olduğuna göre, cinsel ilişkinin meydana geldiği 1973 yılında reşit olduğu gibi, cinsel ilişkinin suç yönü de yoktur. Nüfuzun kötüye kullanılması ise, iddia ve ispat edilmemiştir. Öyle ise, manevî tazminat isteğinin reddi gerekir... bu karara dayanak olan olay, Y. ile E.nin Almanya'ya uçak ile giderken tanıştıkları, bu tanışmanın Almanya'da da devam ettiği ve ilerleyerek, 24.2.1975 de A.nın doğduğu, doğumdan sonrada ilişkinin devam ettiği, hatta çocuğun doğum masraflarını ödediği, davacının bütün iddiası, evli olduğunu gizleyip, evlenme vaadi ile olayın meydana geldiğini, bu nedenle davayı açar, davalı savunmasında ise, davacının evli olduğunu bildiği ve hatta eşinin beraber çalıştıkları Almanya'ya getirdiği, eşine davacının telefon ederek, boşanması için tehditte bulunduğunu savunur. Davacının istemi, babalığa, nafakaya ve 100.000 TL. manevî tazminata ilişkindir. Mahkeme, davalının kabulü ile de tabii babalığa, nafakaya ve tarafların sosyal durumlarına göre, 50.000 TL. manevî tazminata karar vermiş olup, yukarıdaki açıklanan Yargıtay 2.HD. sinin belirttiği gerekçeyle manevî tazminat bölümü bozulmuştur.

2.HD. 29.9.1975 T. 6415 E. 9228 K. «... Baba anaya cinsi ilişkiden önce evlenme vaat etmiş veya bu cinsî ilişki bir suç niteliğinde bulunmuş ya da, onun üzerinde nüfuzu kötüye kullanılmış yahut kadın ilişki sırasında henüz küçük bulunmuş ise, hâkim, manevî tazminata karar karar verir (MK. 305). Olayda, evlenme vaa dinin bulunmadığı çünkü davacı kadının davalının evli olduğunu bile bile onunla cinsî ilişki kurduğu dosyadaki delillerden açıkça anlaşılmış, mahkemece deliller bu yolda takdir edilip, tabii babalığa karar verilmiş, davacı ve çocuğun kayyımı hükümü temyz etmemek suretiyle, mahkemenin takdirini benimsemişlerdir. Esasen, ceza mahkemesinde kızlık bozma sebebine dayanılarak açılan kamu davasında mağdurenin sanığın evli olduğunu bildiği için evlenme vaa diyle kızlık bozma suçunun unsur-



Bu özel koşullarından ilk 3 tanesi, şahsî sonuçlu babalık davasında da ortaktır. Yalnızca manevi tazminatta evlenme vaadinin cinsî ilişkiden önce olmasını kural olarak koyduğu halde, asıl babalık davasında, vadin, önce olacağına dair bir açıklık kabul etmemiştir. Özel koşullar şunlardır :

#### a — Evlenme Vaadi

Manevi tazminat davasının kabul edilebilmesi için, davalı erkeğin davacı anaya, cinsî ilişkiden önce, evlenme vaadinde bulunması gerekir. Ana ile erkeğin nişanlanması, geleneklere göre veya töresiz olsun, nişanlanma olabileceği gibi bu türlü bir nişanlanma olmadan, tek taraflı erkeğin kadına evleneceğini belirten davranışları, söz vermesi yeterlidir (100).

ları gerçekleşmediğinden beraat kararı verilmiştir. Böylece, evlenme vaadi hiç bir bakımdan gerçekleşmemiştir. Davacı 1949 doğumlu olup, kızlık bozmanın meydana geldiği ileri sürülen 26.9.1971 gününde reşittir. Evlenme vaad ile kızlık bozma yolundaki suçdan beraat kararı verilmiştir. Rızai birleşme sebebiyle eylemin TCK.da suç teşkil eden başka bir yönü de yoktur. O halde, cinsel ilişki suç teşkil etmemektedir. Taraflar arasında, nüfuzun kötüye kullanılmasına yer veren öğretmenlik hizmet sözleşmesi gibi (TCK. 417) bir durumun varlığı iddia ve ispat olunamamıştır. Kadının yaşı itibariyle, küçüklük de söz konusu değildir. Öyleyse, MK. 305. maddede yer alan şartlardan hiç biri mevcut değilken, kadın yararına manevî tazminata hüküm verilmesi bozmayı gerektirir....

(100) dipnot 99'daki adı geçen Yargıtay kararları.

HGK. 23.10.1968 T. 2/803 E. 709 K. Yazıcı - Atasoy. age. s. 1132, «... (MK. 305) bu maddenin unsurlarından biri olan evlenme vaadini, nişanlanma gibi telâkki etmemek, nişanlanmanın mevcudiyetini, hatta bu hususta sarıh bir beyan dahi aranmamak lâzımdır. Bilâkis davalı erkeğin, ananın iyi niyetle bir evlenme vaadi olarak telâkki edebileceği davranışı dahi kifayet eder. Önemli olan kadınla, erkeğin davranış tarzı ile onun kendisini alacağına dair ciddi bir kanaat, bir itimat uyanıp uyanmadığıdır. Erkeğin kadınla gerçekten evlenmeyi arzu etmiş olması şart değildir. Hatta evlenme vaadine kadının mukabele etmemiş yani vadin tek taraflı kalmış olması da sonuca etki yapmaz. Yeterki hal ve şartlara göre, kadının, erkeğin kendini almak hususunda ciddi bir arzu beslediğine inanabilmesi ve bu arzunun gerçekleşeceğine haklı olarak kapılmış bulunması kâfidir.

2.HD. 27.1.1970 T. 4511 E. 549 K. «... Tarafların önceden tanışıp arkadaşlık devresinde başlayan ilişkilerinin zamanla ilerleyerek etrafa kendilerini nişanlı olduklarını tanıtarak evlenmek hususunda kararlı bulduklarını ve bunun sonucu olarak vaki birleşmeden meydana gelen çocuğun davalıdan olduğu sabit görülerek babalığa hüküm verilmiştir. Evlenme vaadinin geçerli bir nişanlanmaya dayanması şart



Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, burada esas olan amaç, anada erkeğin kendisini alacağına dair ciddi bir kanı, yani korunmaya değer bir güven uyandırılmış olmasıdır. Ananın hayâle kapılması geçerli değildir. Arzu ve ümitlerin indi, subjektif, anlaşılması zor bir durum olup, bunun açığa vurulması da aynı şekilde güçlükler arzeder. Yanlış kanı ve spekülasyonlara meydan verir. Bu gibi hallerde, evlenme vaaadinin tazminata yeterli olmadığı, kanısındayım. Bu görüşü doğrulayan Yargıtay 2. Hukuk Dairemizin dipnot 100'deki 28.12.1965 tarihli kararından açıkça belirtmektedir. Bu kararda olduğu gibi, davalı erkeğin evli olmasına rağmen evlenme vaaadinde bulunması, yalnız davacının erkeğin evli olduğunu bilmemesi koşuluyla tazminata yeterli bulunmaktadır. Yine, davalının erğin olmaması, mümeyyiz küçük veya kısıtlı bulunması halinde, kanunî temsilcisinin izin verip vermediğine bakılmaz. Evlenme vaaadinde bulunması geçerli sayılır. Yargıtay kararlarında açıklıkla belirtilen şekilde, davacı davalı erkeğin beyanlarından veya davranışlarından onun evlenme niyetinde olduğunu inanarak ve iyiniyet çıkarabildiği takdirde, yasanın belirttiği anlamda evlenme vaaadinin varlığının kabulü gerekir.

Bu evlenme vaaadinin tazminata esas olabilmesi için, cinsî ilişkiden önce yapılması şart ve gereklidir. MK. 310'daki bu koşulda zaman belirtilmemiştir. Bu nedenle, baskın görüş asıl babalık davasında evlenme vaadi cinsî ilişkiden önce ve sonra veya gebelik esnasında da yapılabileceği yönündedir (101). Federal Mahkeme,

değildir. Tarafların bu vaade inanarak cinsî münasebette bulunmuş olmaları yeterlidir... Davalının gelir durumuna, iki tarafın sosyal yaşantılarına nazaran (mahkeme kararında 10.000 TL.) hüküm olunan manevî tazminatın miktarında da yasaya aykırı bir yön olmadığından hükmün onanmasına...»

2.HD. 8.7.1969 T. 1202 E. 3675 K. Yazıcı - Atasoy. age. s. 1153.

2.HD. 28.12.1965 T. 5902 E 6341 K. Yazıcı - Atasoy. age. s. 1141 «... Davacı öteden beri davalıyı yakinen tanıyan ve onun evli ve çocuklu bir kimse olduğunu bilen ve bilhassa sıhri karabeti de bulunan bir kimsedir. Kendisi ise, iki çocuklu dul bir kadındır. Bu durum karşısında kendisine evlenme vadi yapılmış olsa dahi, bunun ciddiyet derecesi ve samimiyetle ilgisini ölçebilecek bir seviye ve bilgi sahibi bulunduğu kuşku edilemez. Bu şartlar altında evlenme vaadi bahis konusu olamayacağı gibi, iffal edildiği iddiası da bu derecede varit bulunmamaktadır. Kanunî unsurların tekemmül etmediği gözönünde tutulmadan manevî tazminata hükmedilmesi yolsuzdur...»

(101) Egger. age. s. 295-296, N. 10; Leusenberger. age. s. 278; Vuille. age. s. 30; Robert. age. sö 289; Schultheb. SJZ 13.208; Tekinay. age.e s. 520.

aksi görüşte olan, yani gebelikden önce vaadin olmasının gerektiğini belirten kararları vardır (102).

Davalı cinsî ilişkiden önce, vermiş olduğu vaadini, cinsî ilişkiden önce geri almışsa, evlenme vaadinden söz edilemez. Ve tazminata esas olamaz (103). Yine taraflar, cinsî ilişkilerine evlenme vaadinden önce de (mütaden) devamlı yapmakta iseler, yapılan bir evlenme vaadinin davada nazara alınabilmesi için, bunun yeni bir cinsî ilişkinin sağlanmasına yönelik olması gereklidir. Eğer, evlenme vaadi çok eski ise, ve taraflar uzun süreden beri yakın ilişkilerini devam ettiriyorlarsa, davacı kadının bu duruma haklı olarak (103) Tekinay. age. s. 521 ve dipnotu 7.

güvenip güvenmediğine bakmak ve davalının, bir gebelik halinde kendisi ile evlenebileceğini hesaba katmış olmasına bağlıdır (104). Davacı, evlenme vaadinin ciddiliğine inanarak cinsî ilişkiye rıza göstermesini etkiler nitelikte olmalıdır. Cinsî ilişki esnasında evlenme vaadinin objektif olarak yerine getirileceğini, bu vaadin iyi niyet sahibi olması ve güveninin bulunması icap eder. Davacı ananın, vesayet altında bulunmuş olması engel değildir. Ana normal olarak, kanuni temsilcisinin izin vereceğini düşünür. Yine davacı ana, MK. 95 ve 142'deki evliliğin son bulmasından sonra, iddet süresi veya evlenme yasağı içinde yapılan evlenme vaadine yasal ve geçerli olmamakla beraber, davaya esas olabilir. Davalının kanunî temsilcisi evlenmeye izin vermeyi reddettiği veya davalı erkeğin evli olduğunu bilmemesi lâzımdır. Bu nedenle, «annem, babam izin verdiğimde senle evleneceğim, gebe kalırsan senin evlenirim, çekinme» gibi, koşula bağlı evlenme vaadi yeterli ve geçerli değildir, fakat kızın bu halleri anlayabilecek, yani koşulların tahakkuk etmeyeceğini bilecek durumda olmamalıdır (105).

(102) FMK. 42 II 187, 44 II 210. Aynı fikirde Rossel-Mentha 1 n. 695, Silbernagel. N. 12; Bader. age. s. 63; A. Meyer. age. s. 56; Akıntürk. age. s. 241; Olgaç. age. s. 453; Yazıcı-Atasoy. age. s. 655; Artus. age. s. 245; Saymen-Elbir. age. s. 456; Velidedeoğlu. age. s. 384. 2.HD. 8.5.1939 T. 1157 E. 1557 K. Olgaç. age. s. 1349.

(104) Hegnauer. age. s. 211 N. 18 Aksi görüş, ZBJV 1916 33.

(105) Hegnauer. age. s. 211 N. 19 ZBJV 1924 281=SJZ 1924/25 125 N. 105. 2.HD. 23.2.1971 T. 836 E. 1299 K. RKD. 1971 S. 6-7 s. 191... «... MK. 105 maddesine göre, baba anaya cinsî ilişkiden önce, evlenme vaadinde bulunmuş ise de, ispat halinde ana için manevî tazminata hükümlenir. Dosyadan anlaşıldığı gibi, davalı cinsî ilişki sırasında başkası ile evli olup, davacı kadın da bunu blimektedir. Bu durumda, davalı erkeğin, davacı kadına, evlenme vaadinde bulunduğu söz konusu olmaz. Olayda MK. 305 in diğer unsurları bulunmadığına zaten tered-



Davacı kadının kusurlu davranışı nedeniyle evlenme mümkün olmaz, yine davalı, davacı ile evlenmeye hazır olduğu halde kadın bunu istememiş olduğunda, manevi tazminata hükmedilemez (106).

Medenî Yasanın 85. maddesindeki nişan bozulmasına ilişkin halin aksine olarak, MK. 305 madde gereğince, sadece davalı tarafından sebebiyet verilmiş gebelik halinde manevi tazminat istenebilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, teknik anlamda bir nişanlama gerekli değildir. Davacı kadın, şahsî ilişkilerde aöir bir zarar ve saldırıya uğradığında, saptanması gerekli değildir. MK. 85'deki hale benzer olan maevi üzüntünü evlilik dışı bir çocuk meydana getirmesi dışında kalan durumlara ilişkin olmalıdır. (106 a). Bu nedenle, iki hükmün koşulları, birleşmesi halinde manevi tazminat istenebilir, birbirine eklenebilir.

## B — CİNSİ İLİŞKİNİN SUÇ OLMASI

Davacı ana ile davalı babanın arasında davaya dayanak olan cinsî ilişkinin TCK.nun suç saydığı eylemlerden biri olursa bu halde de ana, bu ilişkiden dolayı gebeliğe ve doğuma neden olan babaya karşı manevi tazminat isteminde bulunabilir. TCK.nun suç olarak nitelenen (md. 414,416,417,418,423,429,430/II,435,440) bu tür eylemler zorla ırza geçme, kız veya kadın kaçırma, 18 yaşından küçük kadınlarla cinsî ilişkide bulunmak söz konusudur. Eylemin cürüm veya kabahat diye ayrımı etkili değildir (107).

düt yoktur. Davacı yararına manevî tazminata karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır...»

- (106) ZBJV. 1942 479; Sen jud. 1942 486 (Hegnauer. age. s. 211 N. 22).  
 2.HD. 23.2.1971 T. 225 E. 1169 K. Karahasan. age. s. 718.  
 2.HD. 12.5.1970 T. 6926 E 2949 K. Karahasan. age. s. 718.  
 2.HD. 27.1.1970 T. 4511 - E. 54 K. Yazıcı - Atasoy. age. S. 1150.  
 2.HD. 8.7.1969 T. 1202 E 3675 K. Yazıcı - Atasoy. age. S. 1153.  
 2.HD. 28.12.1965 T. 5902 E. 6341 K. Yazıcı - Atasoy. age. S. 1141.  
 2.HD. 15.3.1952 T. 1813 E 1660 K. Yazıcı - Atasoy. age. S. 1142.  
 2.HD. 24.11.1947 3022 E. 6036 K. Olgaç. age. S. 1329.  
 Bu konudaki Yargıtay kararları dipnot 99, 100, 105'deki Yargıtay kararlarına bakınız.
- (106-a) Hegnauer. age. s. 212. 107-a - Fazla bilgi için Aksoy. s. 134 v.d.  
 (107) 2HD. 15.3.1979 T. 1951 E. 2099 K. Erkeğin zinası, MK. 305. mad. de dava suç teşkil etmeyeceğidir.

Evlenme vaadî gerçekleştiği yada kadın küçük olduğu veya erkek nüfuzunu kötüye kullandığı yada eylem suç teşkil ettiği takdirde kadın yararına manevi tazminata hükmolunur (MK. 305). Olayda evlenme vadi - küçüklük ve nüfuzun kötüye kullanılması söz konusu olmadığı tartışmasızdır. Eylemin suç teşkil etmesi haline gelince metindeki suçtan amaç, **cinsel ilişkide bulunulan kadına karşı bir suç**



Kadını rızası dışında cinsel ilikiye zorlanması yani cebir, şiddet, hile ve aldatıcı yollarla, uyuturucu maddeler kullanılarak işlenen eylemlerde olduğu gibi, kadının cinsel bütünlüğüne ve cinsel yaşamına haksız bir şekilde saldırılmış, bu özgürlüğü, şeref ve onuru kırılmış, saygınlığı bozulmuştur.

Bir de, yasaca evlenmeleri yasak olan yakın hısımlar (usülfüruu, kardeşler) arasında cinsî ilişkiler suç kabul edilmiştir. Bunlardan doğan çocuğun babalık davasında bu koşulların varlığı kabul edilerek davalı erkeğin babalığı tanınacak ve davalıya maddi tazminat verilecektir, Yasa metninin yazılış şekline göre, uygulaması görünür ise de, uygulamada ve öğretide, buna kesin imkân göremektedirler. Gerçekten de, bu hal yasanın amacın, özüne ve maddeler arasındaki sistematik uygunluğa ters düşmektedir. Dinin ve toplumun da kabul etmeyeceği gerçek bir sorun ortaya çıkar. Örneğin, baba ile kızının cinsî ilişkisinden doğan çocuk, anaya nazaran aynı zamanda kardeş, çünkü bababsının kızı, yönünden, hem baba hem de büyük bibi ters bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu hali, hiç bir akli başında kişi tasvip edemez. ve davanın olumlu yönde kabulünü isteyemez (107 a).

Cinsî ilişkinin suç olduğu durumlarda, olay ceza mahkemesinde dava konusu olabilir. Böyle bir durumda, ceza mahkemesinde verilen karar, hukuk hâkiminin etkileri mi? Federal Mahkemeye göre, babalık davasında hukuk hâkimi, ceza hâkimin maddi olaylar hakkındaki takdiri ile bağlı değildir (108). Ceza davalarında verilen bereaat kararlarının cinsî ilişkinin yokluğu hakkında kanıt olamaz. Çünkü, babalık karnesinde cinsî ilişkinin kanıtlanması için, kuvvetli bir olasılığın varlığının kanıtlanması yeterlidir. Ceza davalarında ise, şüpheli sanık yararına yorumlanır. Hukuktaki kanıtların

---

işlenmiş olmasıdır. Nitekim kaynak İsviçre Kanununun, Türk Medeni Kanununun 305. maddesinin karşılığı olan 318. maddesinde bu durum açıkça ifade edilmiş ve aynen (... babanın, cinsel ilişkisi ile anaya karşı bir suç işlemiş olması halinde...) ana yararına manevi tazminat takdir edilebileceği belirtilmiş, böylece kanun koyucunun amacı açıklığa kavuşturulmuştur. Olayda davalı baba, çocuğun ana rahmine düştüğü sırada evli olup, davalı ile karı koca gibi yaşaması suç teşkil etmekte ise de (TCK. 441) bu eylem anaya karşı işlenmiş bir suç niteliğinde değildir. Bu bakımdan manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kanun hükmünün yorumunda nyanlışa düşünülerek kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi yanlıştır.

**SONUÇ**; Temyiz edilen kararın gösterilen sebeple **BOZULMASINA** 15.3.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(108) FMK. 12.4.1940 T. JdT. 1940 583.

takdirinde hâkimin, daha serbest olup, ceza davalarında yine uygulanan genel kural kabul edilmelidir. Bu konu, ayrı bir inceleme konusudur.

Manevi tazminatta kanun cinsî ilişkinin suç olması yanında davaya etkili olabilmesi için ayrıca suç ile gebelik arasında nedensellik (illiyet bağı) bağının bulunması da gerekir. Suç, kritik dönemde işlenmiş olmalıdır. Bununla beraber, gebeliğin daha sonraki bir cinsî ilişkinin sonucu olması halinde de, haksız surette iğfa lin varlığı nedeniyle de, davanın kabulüne yeterli olması gerekir. (109). Bu konuya son vermeden önce, şuna da değinmek yerinde olur : Kadın birbiri ardına birkaç zorbanın saldırısına uğrayıp, bu cinsî ilişkilerden bir çocuk meydana geldiğinde, kadın manevi tazminat davası kime açacaktır? Asıl babalık davasında, babanın babalık (malî) davasında kadına saldıran erkeklerin tümüne karşı dava açıp, gerçek babalığın saptanmadığında, saldırgan kişilerin müteselsilen mahkûmiyetine gidilmesinde olayın suç olması nedeniyle iştirakle sorumluluk, teselsül prensibine uygun olur, bir sakıncasının bulunmaması gerekir.

### C — NÜFUZUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Manevi tazminatın davasında yasa öteki özel nedenler gibi bir de davalı erkeğin evlilik dışı ana üzerinde bir NÜFUZ'a sahip olmasından (110) yararlanarak bu otoriteyi veya hâkimiyeti, bağımlılığı, kötüye kullanma halidir. Davalı erkek, bunu kötüye kullanmak suretiyle, anayı cinsî ilişkiye inandırarak, bundan bir çocuk meydana gelirse, ananın manevi tazminat isteme hakkı vardır. Bu özel koşulun içinde evlilik dışı ana ile baba arasında, (hâkimiyet, iktidar, otorite, yetki, sözü geçerlik, istediğini yaptırabilmek) bağımlılık ilişkisinin olması gerekir. Bu bağımlılık, hukukî ve fiilî nitelikte olabileceği gibi kamu veya özel hukuktan ta ileri gelebilir : Üvey baba kız, vesayet altındaki kısıtlı ile vasi, işveren işçi, çırak usta, veya yardımcı kimseler arasındaki ilişkiler bu bağımlılığa örnek gösterilebilir. Davalı cinsî ilişki zamanında ananın vasisi, kayyumu, müşaviri, üvey babası, Patronu, ustası, âmiri, müdürü, hâmisi, öğretmen veya özel ders vereni, bekçisi, gardiyanı, bakıcısı, doktoru olabilir. Bunlar arasında bu otorite bağımlılığı ve ilişkisi vardır. Bu ilişki,

(109) Egger. age. s. 299 ve ona atfen Roust. N. 894 898, Meyer. age. s. 61.

(110) Nüfuz; TDK. sözlüğünde anlamı : Geçme, sözü geçme, erk; Erk ise, yapabilmelik, bunu bunu yaptıran özellik, yetki veya araç, kudret, iktidar, sözü geçerlik, isteğini yaptırabilmek hali olarak tanımlanır.



dolayısıyla da olabilir. Davalı, ananın babasının patronu veya patronun oğlu olabilir. Her olayda, erkeğin kadın üzerinde bu nüfuzunu kötüye kullanıp kullanılmadığı, olayın özelliklerine göre tetkik etmek ve değerlendirilerek anlaşılabilir. Burada, gözönünde bulundurulacak durum, anayı bu otoriteden yararlanarak cinsî ilişkiye (hayır) diyemeyeceğini sağlamış olmasıdır. Erkek ile kadının bu ilişkisi, kadının çekinmesi halinde, zararlı sonuç karşısında kalacağı endişesi doğuracak bir hareket şekli ve üstün durumda bulunan kişide teslimin bu endişe sonucu meydana geldiği hususunda bir bilincin varlığı yeterlidir (111). Kadında eylemi yapanın önce herhangi bir tehditte bulunmayarak, mevkiinin kuvvetli oluşundan cesaret almak suretiyle doğrudan doğruya saldırıya geçtiği bu gibi hallerin daha tehlikeli olduğu, bu nedenle üstün vaziyette bulunan kişi tarafından kadının ayartılması bağımlılık ilişkisinin nev'i ve sıklık derecesi, de bu meyanda nazara alınmak zorunluluğu vardır. Bununla beraber Medenî Hukuk bakımından kural olarak, bağımlılık yeterlidir. Ancak, böyle biranlayış kadını bu gibi bağımlılık durumlarında zorunlu olan korunmayı sağlayabilir.

Bu bağımlılık, kötüye kullanılması halinde, ananın herhangi bir etki olmadan, kendi istemi ile davalı erkeğe teslim olduğu, kendi çıkarlarına uygun gördüğü için, rıza gösterdiği, bundan başka, ister hafiflik sonucu ister şantaj niyeti ile, isterse başka düşünceler altında herhangi bir ikna olmadan bunu, kendisi istemiş ise, olayda davalının nüfuzunun kötüye kullanılmasından söz edilemez. Yine, taraflar arasında uzun süreden beri ve ananın kolayca son verebileceği normal olmayan bir ilişkiden meydana gelmişse, otoritenin kötüye kullanılmasından dolayı ananın manevî tazminat isteminde bulunması uygun değildir (112).

#### D — ANANIN KÜÇÜK OLMASI

Cinsî ilişki sırasında ananın küçük olması da, babalık davasında manevî tazminatı gerektiren koşullardandır. Bu koşul, şahsî sonuçlu babalık davasını içeren MK. 310. maddedeki belirtilen özel koşullarda yoktur. Yalnız manevî tazminat isteminde özel nedeni teşkil eder. Bu suretle, yasa küçüğün gerekli ve henüz yaşam deneylerinden yoksun oluşu nedeniyle kişisel yararlarını gereği gibi, kullanamayacağını düşünerek özellikle koruma amacına gütmektedir.

(111) Egger. age. s. 300 N. 18 SJZ 26, 217-262.

(112) Egger. age. s. 300, Velidedeoğlu, age. s. 385, Saymen - Elbir, age. s. 457, Akıntürk, age. s. 342; Başaklar. age. s. 111.



Davacının gebeliğine neden olan cinsî ilişkisinin yapıldığı zamanda reşit (ergin) bulunmaması gerek ve yeterlidir. Ananın isteminin olup olmaması durumu değiştirmez. Küçüğün ana ve babasının bu ilişkiye (köylerde nikâhsız evlenmelerde olduğu gibi) rıza göstermesi, izninin alınmasında olayda önem taşımaz. Köylerimizde yaygın olarak erkek ve kızın yaşları nedeniyle resmî evlenme işlemlerini ileride yapılmak üzere ana, babanın izniyle pek çok nikâhsız evlenmeler yapılmakta ve bu birleşmelerden doğan çocuklar, taraflar arasında çıkan basit bir uyuşmazlık sonunda evlilik dışı çocuk niteliğine bürünmekte olduğu gibi.

Ananın 15 yaşını doldurmuş, MK.nun 12. maddesine göre ergin kılınması (kazaî rüşt) tazminat istemini engellemez. Bu yönde öğretide, tartışma yoktur (113). Ananın evlenmekle ergin olması halinde görüş ayrılıkları vardır. Bir kısım hukukçular evlenmekle ergin kılınan ana da manevî tazminat isteyebileceği görüşündedirler (114). Diğer bir kısım yazarlar ise aksi görüşte olup, kız evlenmekle yeter derecede cinsî olgunluk elde etmiş, deneme sahibi olmuş bulunacağından bu özel koşulu uygulamamak yerinde olur. Çünkü yasa koyucu, bu özel koşulu kızın gençliğini tecrübesizliğini korumak istenmiştir (115). Kanaatime göre, bu sav maddenin açık yazılış şekline, amacına ve özünü uygun düşmemektedir. Çünkü madde metninde ananın reşit olmadığından değil, küçüklüğünden söz edilmektedir. Her ne kadar ana evlenmekle rüştüne erişerek, medenî hakları kullanma haklarına sahip kılınmış ise de küçüklükten yani evlenmekle 15 yaşından bir anda 18 yaşına ulaşmış değildir. Ayrıca yasanın amacı, evlenen kızın cinsî ilişki yönünden deneme sahibi olması ile olgunluğa ulaşmasını küçüğün, evlilik dışı cinsî ilişkide bulunup, evlilik dışı çocuk sahibi olması halinde aleyhine delil olarak kullanılması düşünülmesi ve kabulü zor bir amaçtır. Kanımca amaç, küçüklük halinin korunmasıdır. Bu nedenlerle mahkeme kararıyla ve evlenmekle reşit olan annenin manevî tazminat istemini engellemeyeceği görüşündeyim.

Davalı erkeğin, ananın küçük olduğunu bilmemesi önemli değildir (116). Eğer, cinsî ilişki, küçük kız veya kadın tarafından

(113) Velidedeoğlu. age. s. 390; Saymen-Elbirbage. s. 446; Başaklar. agm. 111.

(114) Başaklar. age. s. 111.

(115) Saymen-Elbir. age. s. 446, Affen. Eggen. age. s. 263 N .10.

(116) Egger. age. s. 263 N. 10 ve ona atfen Mohr. age. s. 109 aksi görüş Hegnauer, age. s. 212 N. 31 «Davalı ananın küçüklük halini cinsî ilişki esnasında bilmesi veya dikkatli hareket etmesi halinde bilebilir olması lâzımdır.» der.

aranmış, meydana getirilmiş ise, ortada küçüklük haklarına haksız bir saldırıdan söz edilemez. Bunun yanında, erkeğin de gençliği, tecrübesizliğini de daima gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekir. Yine, küçük, rıza ile evlenme arzusu taşımaksızın bir sevgi ilişkisine girmiş, böylece bizzat kendisi cinsî ilişkiyi aramışsa, yine yukarıda belirtildiği gibi küçüklüğünü koruyacak bir hal kabuledilemez (117).

Bütün bunlar, biryana MK. nun 305 maddesindeki ananın cinsî ilişki esnasında küçük olması olayı, genellikle ceza yasasında (TCK. 416, 418, 430) esasen suç teşkil etmektedir. Manevi tazminat olayın suç olması nedeniyle de istenebilecektir. Bu nedenle, küçüklük koşulunun pratikte pek değeri kalmamaktadır. Daha çok, tekardan söz edilebilir (118).

### C — TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Buraya kadar araştırılıp anlatılan koşulların varlığında, babalık davasında ananın yararına tazminata hükmedilecektir. Tazminat bir miktar paradan ibarettir. Hâkimin takdiri sadece paraya ilişkindir (119). Bu miktar, her olayın ayrı ayrı özelliklerine göre değerlendirilip, saptanması gerekir. Özellikle, manevi tazminatın kişilikte meydana gelinen incinmenin, ruhsal dengenin ağırlığı, tarafların karşılıklı davranışlarında bulunan kusurun ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ve tazminatın genel kurulları, özellikle (BK. 43, 44) gözönünde tutulması gerekir, kişinin sebepsiz zenginleşme aracı yapılmaması, yine tazminatın genel kurulla-

(117) ZBJV 191 1913. s. 686.

(118) 2.HD. 4.11.1969 T. 2641 E. 4923 K. Yazıcı-Atasoy. age. s. «... Cinsî münasebet zamanında 1951 doğumlu olan davacının ağır ceza mahkemesinde aysız günsüz 1945 olarak düzeltilen doğum kaydına göre, davalının henüz 15 yaşını bitirip 18 yaşını doldurmamış bulunan davacının ırzına geçmesi ve onu alıkoması (TCK. nın 416/3, 430/2 ve 418) madde uyarına bir cürüm teşkil edebileceği gibi...»

2.HD. 12.1.1962 T. 6836 E. 236 K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 170. «... Davacı G.nin niüfus kaydına göre aysız günsüz 1938 doğumlu olduğu anlaşılmış ve bu sebeple cinsî münasebete rastlayan 1955 başında davacının henüz reşit olmadığı tahakkuk etmekte bulunup, TCK.nın 416 son fıkrası hükmüne göre, fiilin bir suç teşkil eylemesi sebebiyle... koşullar tahakkuk etmiştir...»

(119) Hegnauer. age. s. 213 N. 33; Egger. age. s. 262 N. 5 aksi görüşte Silbernagel. N. 9.



rındandır. Yargıtayımız, titizlikle bu özellikleri ve kuralları uygulayan örnek kararları pek çoktur (120).

## VI — S O N U Ç

Yaptığım araştırma sonunda, evlilik dışı çocuklar tüm ülkelerde toplumsal bir sorundur. Bu sorun, sürekli olarak devleti meşgul etmektedir. Devlet evlilik dışı çocuklar üzerinde tarihî gelişme süreci içinde, bir yandan kendini oluşturan temel ve köklü kurumların yararını, öte yandan ana-baba ve çocukların yararını göz önünde bulundurmamak zorundadır.

Bu çıkarlardan birine tanınan üstünlük, ötekini toplumda çözümlenmesi gerekli bir problem haline getirir. Soruna çok yanlı bakmak gereklidir.

(120) 2.HD. 17.4.1975 T. 3162 E. 3622 K. «... Manevi tazminat bozulan manevi denengin yerine gelmesi için kanunda öngörülen bir telâfi şeklidir. Onun için her şeyden önce, olayla takdir edilen miktar ile eylem arasında uygun bir orantı bulunması gerekir. Öte yandan, tazminat tutarı felâketi özenir hale getirecek bir tarafı gereksiz yere zenginleşmesine yol açacak ölçüde bulunmamak icap eder. Bundan başka, olayın meydana gelişinde öbür tarafın birleşen kusuru varsa bunun da gözönünde tutulması zorunludur.

Taraflar isteyerek biraraya gelmişler, evlilik dışı bir doğum olmuştur. Davalı öğretmen olup, aylık maaşı 1350 liradır. Davacı ise ev kadını. Tarafların sosyal ve mali durumu, ve olaya birlikte sebebiyet verdikleri gözönünde tutuldukları takdirde tespit olunan tazminat az önce anılan ilkelerin tümüne aykırı düşer. Öyle ise, uygun tazminat takdir edilmek üzere, hükmün bozulması gerekir...»

2.HD. 24.4.1973 T. 2050 E. 2640 K. R.D. 1973 s. 344-335. «...Manevi tazminatın bozulan ruh dengesinin yerine getirilmesi için kabul edilmiş, kanunî bir telâfi şekli olup, insanlarda mevcut olan intikam arzusunu bir dereceye kadar tatmin etmek, bir nevi taviz vermek amacını taşır. Onun için takdir edilecek miktar, felaketi özenir hale getirecek miktarda veya, mağdur için zenginleşme aracı olacak tutarda olmamak ve özellikle fiille tazminat arasında mâkul ve mühuk bir orantı bulunmak icap eder. Öte yandan, manevi tazminat takdir edilirken olayın meydana gelişinde, karşı tarafın birleşen fiilinin gözetilmesi lâzım gelir. Zorla ırza geçme, ya da nüfuz suiistimali suretiyle cinsî münasebet vaki olmamış, taraflar rızalarıyla bu sonuçun meydana gelmesine yol açmışlardır. O halde, kusurlu davranışın sonucunu tamamen bir tarafa yükletilmesine yol açar şekilde ve az önce belirtilen ilkeler de gözetilmeden çok fâhiş bir manevi tazminat takdir edilmiş olması bozmayı gerektirir..»

2.HD. 1.6.1971 T. 2672 E. 3548 K. Gereksiz onama kararına karşı, ayrık oy gerekçesi : «... Manevi tazminat, bozulan manevi muvazenin



Devlet kendini oluşturan kurumları daha çok koruduğunda ve bu kurumlara ağırlık verdiğinde, toplum içinde terk edilmiş, kendi haline bırakılmış ana ve çocuk, sorun olmaktadır. Böyle ana ve çocuk, toplumda sürekli olarak eşit görülmemekte, toplumu oluşturan bireylerden başlayarak, evlilik dışı çocuk ve anasını kabul edememekte, hiç bir şey yapılmasa bile, toplumdan uzak tutulmaktadır.

Evlilik dışı çocuk öteki kardeşlerinden ayrı olarak, aile içinde ona farklı değerler verilerek hor görülmeştir, aile dışı bırakılmaktadır. Önce, çoğukez babasını bulamamakta ve bunun verdiği eziklik içinde olmaktadır. Sonra yine, öteki kardeşlerden farklı hukukî yararları olmakla, ya mirastan az pay almakta ya da hiç pay alamamaktadır. Öteki yararlıardan da yoksun kalmaktadır. Ailedeki bu ayrı tutum, toplumda ve toplumu oluşturan öteki kurumlar içinde de kendini göstermektedir. Hukuk yönünden görünüm aynıdır. Evlilik içi çocuklarla ayrıcalıkları giderilmemektedir. Bu durumda çocuk, kendi kusuru ve eylemi olmaksızın, ana babanın toplumun ve yasanın hoş görmediği, gerek bilerek gerek bilmeyerek, kusurlu veya kusursuz eylemlerinin sonucu ağır bir yük altında kalmakta ve cezalandırılmış olmaktadır. Yani bulunduğu ortamda kabul edilemeyen bir unsur olarak kalmaktadır.

Yasa, evlilik dışı ve içi çocukları eşit tuttuğunda, toplumun ahlak ve diğer kurumlar ve kuralları ve özellikle aile, bunalıma sürüklenerek çözülmeye dönüşmekte, bu da sonuç olarak, toplumun

---

yerine gelmesi için kanunen öngörölmüş bir telâfi şekli olduğu için, takdir edilen miktar, sarsılan ruhî denge ve duyulan elem ve üzüntü ile mütenasip olmalıdır. Tespit edilen manevî tazminat hiç bir zaman felâketi özenir hale getiren nitelikte bulunmamalı, bir taraf için zenginleştirme vasıtası ve diğeri için bir yıkım teşkil etmemelidir. Diğer taraftan, olayın vukuunda, mağdurun davranış ve kusuru da miktara tesir eden faktörlerdendir. Bütün bunlar gözetilerek bir neticeye ulaşmak icabeder. Olayda, davalının evlenme vaadinde bulunması ağır bir kusur teşkil eder ise de, kadının memleketin içtimai yapısını, gelenek ve görenekleri gözetmeden bu vaade kanarak, ona teslim olması da kınanacak bir hareket olup, bu suretle olayın meydana gelişinde onun bu tutumu da birinci derecede âmil olmuştur. Diğer bir ifade ile, olay iki kişinin temkinsiz ve toplumun ayıp karışılacağı müşterek bir fiilden doğmuştur. Hal böyle olunca, bu ortak davranışın bütün yükünü davalıya yüklemek caiz değildir. Takdir edilen tazminat bu itibarla fâhiş olduğu için, hükmün bu sebeble aleyhindeyiz. E. Şener ve R. Süray.

2.HD. 27.1.1970 T. 4551 E. 549 K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1150.

2.HD. 4.11.1969 T. 2641 E. 4923 K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1140.

bir çok kesimlerinde sosyal bozukluklara yol açmaktadır. Bu bozukluk, en geniş ve etkili olarak devlet düzeninde belirmektedir. Bu sorunun sona ereceği kanısında değilim. Toplumda her zaman üzerine eğilimesi ve durulması gereken kurum olarak kalacaktır.

Evlilik dışı çocuk oluşturma olayının sonucu olarak, ananın maddî ve manevî tazminat istemi, asıl dayanak babalık davasına sıkı sıkıya bağlıdır. Maddî ve manevî tazminat kurumunun genel kurallarının aksıyan yönleri, burada da görülmekte olduğu gibi, ayrıca özel babalık davasından doğan, ananın maddi, manevi tazminat istemi, bu kuruma ait de, aksayan yönleri vardır. Esas olan amaç, bu kurumu oluşturan babalık davasını ve unsurlarını dengele tutmaktır. Medenî yasa, bu özeni göstermiştir. Fakat, tam ve istenilen çağdaş düzeyde olduğu söylenemez. Aksıyan yanları ve olması gerekenleri araştırmam içinde de, yeri geldiğinde değinmeye çalıştım. Burada ayrı ayrı belirtmeyi fazla bulmaktayım. Böyle, ana, babalara ve özellikle çocuklara daha iyi ve mutlu yarınlar dilerim.

(Bİttı)

#### BİBLİYOGRAFYA

- Akıntürk, Turgut : Aile Hukuku, Ankara 1978.  
 Aksoy, Muammer : Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar, Ankara 1943.  
 Arsebük, Esat : Medeni Hukuk, Cilt II, Aile Hukuku, Ankara 1940.  
 Artus, Amil : Babalık Davası, Adliye Ceridesi, 1942, Sayı 2-3-5, s. 166,232,598.  
 Başaklar, Emin : Uygulamada Babalık Davaları Yargıtay Dergisi, 1975, Cilt I, Sayı 4, s. 63, Yargıtay Dergisi, 1976, Cilt II, Sayı 4, s. 105.  
 Belgesay, Mustafa Reşit : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, 1961 - 1937.  
 Egger, August (Çev. T. Çağa) : Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Ankara 1949.  
 Feyzioğlu, Necmettin Feyzi : Aile Hukuku Dersleri İstanbul, 1971.  
 Franko, Nisim İ. : Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.  
 Göktürk, Hüseyin Avni : Medeni Hukuk II. Aile Hukuku, Ankara 1943.

- Gönensay, Samim : Medeni Hukuk III, Aile Hukuku, Ks. 2, İstanbul 1940.
- Gürsoy, Kemal Tahir : Türk Borçlar Hukuku, Ankara 1969.
- Hegnauer, Cyril : Berne Kommenter Familienrecht, 1969.
- Hirş, Ernest (Çev. Volf Çerniş) : Pratik Hukukta Metod. Ankara 1978.
- Kaneti, Selim : Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, 1964.
- Karahasan, Mustafa Reşit : Tazminat Davaları, İstanbul 1973.
- Karayalçın, Yaşar : Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Problem Çözme, Ankara 1977.
- Köprülü, Bülent : Medeni Hukuk, Aile Hukuku, İstanbul 1970-71.
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974.
- Küçüka, Necip Ali : Çocuk Hukuku Ankara, 1936.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit : Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, Ankara 1956.
- Olgaç, Senâi : Türk Kanunu Medenisi, İstanbul 1956.
- Olgaç, Senâi : Türk Borçlar Kanunu, Cilt I, İstanbul 1969.
- Özsunay, Ergun : MK. 296 daki bir yıllık dava süresinin geçirilmesine rağmen, Babalık Davasının İstisnaen Açılabilceği Durumlar, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1963, Cilt 29, Sayı 1-2, s. 218.
- Saymen, Ferit Hakkı - Elbir, Halit Kemâl : Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 1957.
- Sayman, Ferit Hakkı - Elbir, Halit Kemâl : Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1958.
- Şener, Esat : Miras Hukuku, Ankara 1977.
- Tandoğan, Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1978.
- Tepeci, Kâmil : Nesep Hukuku, Ankara 1942.
- Tepeci, Kâmil : Türk Kanunu Medenisi, Cilt III, Ankara 1952.
- Yazıcı, Hilmi - Atasoy, Hasan : Şahıs, Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, İstanbul 1950.

(X) Yalnız Doğrudan doğruya başvuru olan eserler ve yazılar belirtilmiş diğerleri dip notunda gösterilmiştir.

Kaynak gösterilmeyen Yargıtay kararları ilgili dairelerden tarafımdan taranarak elde edilmiştir.



## KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AC	Adliye ceridesi
AD	Adliye Dergisi
age.	Adı geçen eser
agm.	Adı geçen makale
AHFD	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Art	Artikel (madde)
ATF	Arrets du Tribunal Federal
b.	Bent
BGB	Alman Medeni Kanunu
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi Kararları
BK	Türk Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
c.	cilt
E.	Esas
DHH	Devletler Hususi Hukuku
FMK	Federal Mahkeme Kararları
FM	İsviçre Federal Mahkemesi
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMUK	Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
HYUY	Hukuk Yargılama Usulü Yasası
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
JdT	Journal des Tribunaux
K	Karar
md.	Madde
MK	Türk Medeni Kanunu
N (Nr)	Numara
OR	İsviçre Borçlar Kanunu
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
S.	Sayı
s.	Sahife
Sem-Jud	Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen - Zeitung
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
Yrg	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararlar Dergisi
v.s.	Vesaire
ZBG	İsviçre Medeni Kanunu
ZBJV	Zeitschrift des benischen juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

**MİRASIN TAKSİMİ VE SONUÇLARI (\*)**

(Taksimde Takip Edilecek Usul)

(II)

**Lâle GÜRÜN (\*\*)**

**C — ÖZEL DURUMLAR**

Aksine bir hüküm bulunmadıkça mirasın taksiminde, tüm mirasçıların tereke malları üzerinde eşit haklara sahip olmaları temel ilkedir (M.K. 589). Medeni Kanununun 591, 592 ve 597. maddeleri, 589. maddede öngörülen bu genel kuralın ayrıcalıklarıdır. Söz konusu bu maddelerde özel ekonomik değerleri olan şeylerin, gereksiz bir şekilde parçalanması önlemek istenmiştir.

Madenî Kanununun 591. maddesinde bağımsız tereke mallarından sözedilmektedir. Bunların bölünmeleri değerlerinin önemli ölçüde azalmasına (hâttâ malın tamamen telef olmasına) yol açar.

Buna karşılık kanununun 592. maddesinde bağımsız tereke malları değil, ekonomik bir birlik meydana getiren ve nitelikleri gereği, birbirlerine bağlı olan, birden çok şey söz konusudur.

Tarımsal işletmeler hakkında ise Madenî kanununun 597. maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Bir bakıma tarımsal işletmelerin, Medenî Kanununun 592. maddesi kapsamına girebilecekleri düşünülebilir. Ancak kanun koyucu, bunlar hakkında bölünmenin sakıncalarından başka, sosyo-ekonomik nedenlerle özel bir hüküm getirmeye gerek görmüştür (1).

**1 — Bölünmesi Mümkün Olmayan Mal**

**a — Aynen Taksimin Mümkün Olmaması**

Değerinde önemli bir azalma olmaksızın bölünmesi mümkün

(\*) YD., Cilt: 7, Sayı: 3, Temmuz-1981'den devam.

(\*\*) **Yargıtay 2.HD. Tetkik Hâkimi.**

(1) Escher, Art. 612. N. 1.

olmayan mallar mirasçılardan birine tahsis olunur. (M.K. 591/1). Tahsis konusunda mirasçılar anlaşamazlar ise bu mal satılır, bedeli mirasçılar arasında bölüştürülür (M.K. 591/2). **Bu madde genel bir hüküm olmayıp, taksimde bir tür ayrıcalıktır.** Ana kural tahsis olup ancak bunun gerçekleşmemesi halinde satış yoluna gidilir. Medenî Kanununun 591. maddesi emredici bir hukuk kuralı olmadığından, mirasçılar oybirliğiyle bu maddede öngörülen çözümlün aksini kararlaştırabilirler (2).

### b) Tahsis

Medenî Kanununun 591. maddesine göre tahsisin yapılabilmesi için (3) gerçekleşmesi gereken koşullar.

**aa) — Malın taksimi mümkün olmamalı veya taksim edilmesi halinde değerinde önemli bir azalma meydana gelmeli**

Maddede yer alan «mal deyimi» özel parasal değeri olan bağımsız bir tereke malını ifade etmektedir. Bölünmezlik, maddî veya ekonomik nedenlerden ileri gelebilir. Malın telef olmadan, belirli parçalara ayrılamaması, maddî bakımdan bölünmezliktir. Bölünmenin malın değerinde önemli bir azalmaya yol açması halinde ise ekonomik bölünmezlik sözkonusu olur (4). Değer azalmasının tüm tereke malları bakımından değil, sadece taksim konusu tereke malında önemli olması yeterlidir. Taksim halinde bölünen parçaların değerlerinin toplamının, o malın bölünmesinden önceki (bütünün) değerine nazaran, çok daha düşük değer göstermesi halinde değer azalması önemli demektir (5).

**bb — Mirasçılar malm maddî taksiminde anlaşmamış olmalı**

Medenî Kanununun 591. maddesi emredici bir hukuk kuralı olmadığından, sözkonusu mallar hakkında mirasçılar oybirliğiyle bunun bir mirasçaya tahsisinden başka bir çözüm de kararlaştırmış olabilirler (6).

- 
- (2) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 713; Aral, Age. Sh. 115.
  - (3) İmre, Age. Sh. 748; Aral, Age. Sh. 116; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 714; Gönensay - Birsen, Age. Sh. 326.
  - (4) İmre, Age. Sh. 747.
  - (5) Aybay, Age. Sh. 72; Y.6.HD.'nin 13.12.1976 gün ve 564/912 sayılı kararı, Özel kartondan.
  - (6) Aral, Age. Sh. 117; Tuor/Picenoni, Art. 612, N. 6.



**cc — Payların teşkili sırasında bu mal tek başına bir miras payına konulamamalı**

Medenî Kanununun 590. maddesine göre teşkil edilecek miras paylarının tahsisinde mirasçılar uyuşamazlar ise, tahsis kura ile yapılır (M.K. 590/son). Oysa Medenî Kanununun 591. maddesinde sözü edilen malın tahsisinde uyuşamazlar ise bu mal satılıp bedeli taksim edilir (7). Esasen değerini onun tek başına bir miras payına konulmasına engel olduğu durumlarda, pay teşkili işlemi de Medenî Kanununun 589 ve 590. maddelerine uygun olarak yapılamıya caktır. 591. madde bu bakımdan da özel bir hükümdür (8).

**dd) Malın tahsisi konusunda tüm mirasçıların anlaşmış olmaları**

Mirasçılardan birinin denkleştirme bedeli ödemek sureti ile, sözkonusu tereke malın kendisine tahsisine talip olmaması, gerekir. Eğer talip birden çok ise, kime tahsis edileceğinde mirasçılardan uyuşmaları zorunludur. Aksi halde tahsis mümkün olmaz.

**c) Satış**

Terekede, değerlerinin yüksekliği nedeni ile tek başına bir miras payına giremeyen ve değerinde önemli bir azalma olmaksızın aynen bölünmeside mümkün olmayan, bir mal bulunabilir. Mirasçılar bu malın, mirasçıya tahsisine yanaşmazlar ise, bu takdirde «satış» zorunludur (MK. 591/2). Kanun koyucu Kanununun 591/2. maddesi ile, her türlü tereke malı için geçerli olacak genel bir kural getirmemiştir. Aksi halde aynen taksim kuralının gerçekleşmesi bir mirasçının satış isteğiyle önlenmiş (9) olur. Medenî Kanunun genel ifadesine göre mirasçılar arasında bölünme ve tahsis konularında bir uyuşmazlık var ise, o tereke malı satılmalıdır. Malın satılarak bedelinin taksim edilmesi, Medenî Kanunundaki ana kuralın (MK. 589) ruhuna ve amacına aykırıdır. Ana kural, mümkün olduğu kadar taksimin aynen yapılmasıdır. Çünkü mirasçılar hakları tereke mallarının değerleri üzerinde olmayıp, doğrudan doğruya bu mallar üzerindedir. Bu kural Federal Mahkemenin kararlarında da açıkca ifade edilmiştir. (78.11.410; 85.II.390). Mirasçılar bu hakları, son çözüm bu (satış) olmadıkça bertaraf edilemez (10). Bu bakımdan bu madde (MK. 591) özel bir hüküm olup,

(7) Aral, Age. Sh. 118.

(8) İmre, Age. Sh. 748.

(9) İmre, Age. Sh. 747; Aral, Age. Sh. 119.

(10) Tuor/Ticenoni, Art. 612, N. 10.

sadece değerinde önemli bir azalma olmaksızın bölünmesi mümkün olmayan tereke malları hakkında uygulanır.

Öte yandan Medenî Kanununun 591. maddesinin birinci ve ikinci cümleleri arasında da bir uyumsuzluk vardır. Birinci cümlede bu çeşit malın mirasçılardan birine tahsis olunacağı belirtildikten sonra, ikinci cümlede «taksim veya tahsisinde mirasçıların uyuşmadıkları mal satılıp, taksim edilir» denmektedir. Maddenin ikinci cümlesini «ancak mirasçıların uyuşmaları ile tahsis yapılabileceği» şeklinde anlamamak gerekir. Böyle bir yorum, maddenin birinci cümlesinin özel bir anlam taşımadığı sonucunu taşır. Çünkü miras hukuku sistemimize göre (M.K.586) zaten mirasçılar oybirliğiyle terekedeki bir malın içlerinden birine bırakılmasını kararlaştırabilirler. Bu bakımdan 591. maddenin birinci ve ikinci cümlelerini bağdaştırabilmek için, ikinci cümlede yer alan «tahsisde» sözcüğünü «kime tahsis edileceğinde» (uyuşmazlar ise) şeklinde anlamak gereklidir. Eğer malın tahsis edebileceği bir tek mirasçı var ise, öbürleri bu çözüme razı olmasalar bile Hâkim, sözkonusu malı ona tahsiste yetkilidir. (11).

Satış için mirasçıların malın taksimi ve kime tahsisi konusunda anlaşamamış olmaları yeterli değildir. Bu uyuşmazlığın yanı sıra sözkonusu malın değerinin bir miras payının değerinin çok üstünde olması, bir miras payına (bir miras payına sığdırılamaması) ve mirasçılardan hiç birisinin, denkleştirme bedeli ödemek sureti ile bu malın kendisine tahsisini de kabul etmemiş olması gereklidir. Bundan başka değerinin tam ve doğru olarak saptanması mümkün olmayan tereke malları (antika eşyada olduğu gibi) hakkında da bu hüküm uygulanır (12).

O halde, değerinde önemli bir azalma olmaksızın taksim edilemediği gibi, bir miras payına sığdırılamayan ve mirasçılardan birine (13) tahsisi mümkün olmayan veya taksim edilip edilmemesi

(11) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 713 Dipnot; Şener, Age. Cilt I, Sh. 798; Tuor/Picenoni, Art. 612. N. 14-17; Escher, Art. 612, N. 3.

(12) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 714; İmre, Age. Sh. 750; Aral, Age. Sh. 120.

(13) Federal Mahkemenin bir kararına göre tereke malının değeri, teşkil edilen miras paylarının her birinin değerinden fazla ise birden çok mirasçıya tahsis edilmek üzere bir miras payı teşkil edilemeyeceğinden bu durumda malın satılarak bedelinin taksim edilmesi gerekir. Ancak sözkonusu kararda aile hatırası niteliğindeki eşya ve tarımsal taşınmazlar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu da açıklanmıştır. İmre. Age. Sh. 750 dipnot.



mirasçılar arasında uyuşmazlık konusu olan tereke malı (BK. 592/1) satılarak bedeli taksim edilir (14).

Satımın şeklini mirasçılar, oybirliğiyle alacakları kararla sap-  
tarlar. Bu konuda bir anlaşma sağlanamazsa Hâkim, artırma yolu  
ile satışın herkese açık olarak veya sadece mirasçılar arasında ya-  
pılması hakkında bir karar verir (MK. 591/3, Vel. Ves. Mir. I. 66).  
Bu ifadeden satışın kesin olarak artırma ile yapılacağı anlamı çık-  
maktadır. Oysa Madenî Kanununun 591. maddesini karşılığı olan, İs-  
viçre Medenî Kanununun 612/3. maddesine göre «mirasçılardan biri-  
nin talebi üzerine satış artırma yolu ile olur». Maddenin bu kısmı  
bizim kanunumuza alınmamıştır (15). Bununla beraber taksim ser-  
bestisi kuralı gereğince, mirasçılar emredici bir hüküm olmayan  
Madenî Kanununun 591/3. maddesinin aksine, satışın pazarlıkla ya-  
pılması konusunda anlaşabilirler (16).

Kural olarak tereke malının satışı, artırma yolu ile yapılır.  
Mirasçılar oybirliğiyle artırmanın, sadece kendi aralarında veya  
açık olarak yapılmasını kararlaştırabilirler. Ancak uyuşmazlık ha-  
linde satışın şekli, Hâkim tarafından tesbit edilir (MK. 591/son).

Satışın herkese açık olarak yapılması, mirasçılarının çıkarlarına  
daha uygundur. Çünkü bu durumda mirasçılar dışında ve parasal  
güçleri onlardan daha fazla olan kimseler de satıma katılabilecek-  
lerinden, tereke malının yüksek bir bedelle satılması imkânı çoğal-  
ır. Satışın sadece mirasçılar arasında yapılması, aile mallarının yi-  
ne aile bireylerinin elinde kalmasını sağlarsa da, malî güçleri el-  
verişli olmayan mirasçılar satışa katılamıyacağından, zengin miras-  
çının ucuz bir bedel karşılığında malı satın alması mümkündür.  
Tereke malının düşük bir bedelle satılması ise öbür mirasçılarının  
zararına yol açar (17). Bu bakımdan özel bir neden bulunmadığı  
sürece satışın herkese açık olarak yapılmasında, mirasçılarının yararı  
vardır (18). Zira satışa rağbeti artırır. Yargıtay bir kararında, sa-  
tışın sadece mirasçılar arasında yapılabilmesi için tüm mirasçıla-  
rının bu konuda anlaşmaları veya bu şekilde satışın, mirasçılarının ya-  
rarına olduğunu» tesbit edilmesi gerektiğini açıklamıştır (19). Sa-

(14) Gönensay - Birsen, Age. Sh. 327; Tuor/Picenoni, Art. 612. N. 19.

(15) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 714; Aral, Age. Sh. 121.

(16) Şener, Age. Cilt I, Sh. 799; Berki, Age. Sh. 157; Oğuzman, Age. Sh. 401.

(17) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 716; İmre, Age. 751; Aral, Age. Sh. 121;  
Tuor/Picenoni, Art. 612. N. 24.

(18) Y.6.HD.'nin 23.9.1974 gün ve 3924/3971 sayılı kararı, Dalamanlı, Age.  
Sh. 451.

(19) Y.6.HD.'nin 2.3.1971 günlü 183/956 sayılı kararı, Malatyalıoğlu - Ertaş  
Age. Sh. 152.



tış, İcra İflas Kanununun Hükümlerine göre yapılır (20). Satış kararının yerine getirilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 571. maddesi uyarınca, İcra İflas Kanunu Hükümlerine göre yapılan arttırma cebri ihale yani «zorunlu arttırmadır» (21). Bu bakımdan, mülkiyet hakkı ihaleden itibaren alıcıya geçerse de tapuda tescil işlemi yapılmadıkça gerek alıcı ve gerek onun küllî halefi olan mirasçıları taşınmaz üzerinde temlikî tasarrufta bulunmazlar (22).

Tereke malı üzerinde bir intifa (23) veya iştirak hakkının (24) bulunması satışa engel değildir. Taksim amacına yönelik satışlar, intifa hakkını sona erdiren veya konusunu değiştiren nedenlerden olmadığı için mal, sözkonusu hak ile sınırlı olarak satılır. Ancak kanunda gösterilen sona erme (MK. 720-721) veya bedele dönüşme (MK. 722) nedenlerinin gerçekleşmesi halinde, bu hak ona tekabül eden çıplak mülkiyet payını satın alan müşteriye geçer ve alıcının hakkı tam mülkiyete dönüşür (25). Kural olarak intifa hakkı, sahibine, hayatı boyunca malın aynından payı oranında yararlanma hakkı verir. Ancak intifa hakkı sahibi muvafakat ederse taşınmaz intifa hakkı ile sınırlı olmaksızın satılabilir, sözkonusu hak ise satış bedelinden, sınırlı paya isabet eden para üzerine geçer (26).

Taşınmazı intifa hakkı ile yükümlü olarak satın alan alıcı, çıplak mülkiyetin karşılığı olan bedeli öder. İntifa hakkına karşılık bir bedel ödemez. H halde, satış bedelinin paylaşılmasında intifa hakkı sahibine bir bir pay ayrılmaz (27).

- 
- (20) Şener, Age. Cilt I. Sh. 799; İmre, Age. Sh. 752; Belgesay, Age. Sh. 233.  
 (21) Aybay, Age. Sh. 89; Y.4.HD.'nin 17.2.1975 gün ve 11038/1997 sayılı kararı, Y.K.D. Cilt II. S. 9. Sh. 1282.  
 (22) Y.İ.İf.D.'nin 16.4.1968 gün ve 38633987 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 191; Taşınmazların satışında Federal Mahkeme daha önce resmi senet düzenlenmesi görüşünde idi (63.I.30). Daha sonraki bir kararda bu konuda artırma tutanağının tüm mirasçılar tarafından imzalanmasını yeterli görmüştür (83.II, 372), Tuor/Picenoni, Art. 612. N. 26.  
 (23) Y.6.HD.'nin 4.4.1969 gün ve 216/1422 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 175; Terekedeki taşınırlarda intifa hakkı ile yükümlü olarak satılırlar. Y.H.G.'nun 16.1.1971 gün ve 6-339/5 sayılı kararı, özel kartondan.  
 (24) Y.6.HD.'nin 22.2.1977 gün ve 1003/1454 sayılı kararı özel kartondan.  
 (25) Y.H.G.K.'nun 15.1.1969 gün ve 1202/31 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 445.  
 (26) Y.İ.B.K. 14.3.1960 gün ve 1/3; Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 173.  
 (27) Y.İc.İf.D.'nin 26.5.1966 gün ve 6101/8822 sayılı kararı; Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 190.

Haciz veya ipotek kaydı, satış yolu ile ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazın bunlarla yükümlü olarak satılmasına engel değildir (28). Taşınmazlar mütemmin cüz ve muhdesat ile birlikte satılırlar. Bunlar üzerinde hak iddia edenlerin, ancak bedele ilişkin dava hakları vardır (29).

Satış kararı verilmekle, kişisel bir hak doğar. Bu nitelikteki bir Mahkeme kararının yerine getirilmesi ise on yıllık zaman aşımına tâbidir (30).

## 2 — Birlik Gösteren Eşya

Asıl ve amaç itibariyle birlik (bütünlük) gösteren eşya, mirasçılardan birinin karşı koyması halinde taksim edilemez (MK. 592/1). Birlik gösteren şeyi meydana getiren şeyler arasında, hayatın olağan akışından doğan objektif bir bağıllık vardır. Başka bir anlatımla, eşya hukuku bakımından bağımsız sayılan şeyler, tahsis edildikleri amaç bakımından bir ekonomik birlik (31) meydana getirirler (kütüphane, kolleksiyon, koldüğmesi, küpe) gibi. Bu tür şeyi meydana getiren parçalar arasında fiziksel bir birlik bulunmadığından eşyanın maddî taksiminde de imkânsızlık yoktur (çatal, kaşık takımı), kanun koyucunun amacı, sözkonusu eşyanın ekonomik bütünlüğünü korumaktır. Bu bakımdan Medenî Kanununun 591. maddesinde taksim malın değerinde azalmaya yol açması koşulu arandığı halde, Medenî Kanununun 592/1. maddesinde taksim sadece mirasçılardan birinin karşı koyması ile önlenmiştir (32.) Çünkü burada bölünmezlik eşyanın kullanım biçiminden doğmaktadır.

Mirasçılardan birinin taksime karşı koyması (33) halinde bu

- 
- (28) Y.İc.İf.D.'nin 13.2.1967 gün ve 1013/1303 sayılı kararı, Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 190; Bu durumda müşteri satış bedelinden başka hacizle teşkil edilen alacağı de ödemekle yükümlüdür. Y.İc.İf.D.'nin 11.9.1961 gün ve 6572/7871 sayılı kararı, Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 189.
- (29) Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 154-156.
- (30) YHGK.'nın 12.11.1975 gün ve 6474/1265 sayılı kararı özel kartondan.
- (31) Şener, Age. Cilt II, Sh. 799; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 715; İmre, Age. Sh. 754; Aral, Age. Sh. 122; Oğuzman - Seliçi, Age. Sh. 11; Tuor/Piceni, Art. 613. N. 2.
- (32) Şener, Age. Cilt II, Sh. 800; İmre, Age. Sh. 755; Aral, Age. Sh. 123; Tuor/Piceni, Art. 613, N. 5; Escher, Art. 613. N. 3.
- (33) Mirasçı taksime karşı koyma iradesini, taksim tamamlanmadan ince açıklamalıdır. Bu konuda daha sonra yapılacak bir itiraz ancak genel kurallara (hata, hile, ikrak) göre değerlendirilir. Tuor/Piceni, Art. 613. N. 8.



tür eşya, değeri bakımından bir miras payına sığdırılabiliyor ise yöresel (mahallî) adetler veya özel durum ve uğraşları gözönünde bulundurulurak mirasçılardan birine tahsis edilir. Tahsis gerçekleştirilemez ise sözkonusu eşya satılarak bedeli taksim edilir (34).

Eşyanın tahsisi veya satımı konusunda Hâkime takdir yetkisi tanınmıştır (35). Bununla beraber mirasçılar, birlik gösteren eşyanın her bir parçasının bir miras payına konulmasını (taksimini) de kararlaştırabilirler (36).

*Ecsher'e göre, çok özel koşulların varlığı sözkonusu ise, mirasçılardan birinin karşı koyması halinde dahi, bu tür eşyanın bölünebileceğinin kabulü hukuka uygun olabilir. Örneğin bir kütüphane çeşitli bilim dallarına ait kitaplardan oluşmak üzere birden çok kitaplık meydana getirilecek şekilde bölünebilir. Buna karşın bir ihtisas kütüphanesi, herhalde parçalanamayan bir şey niteliğindedir (Escher, Art 613. N. 3).*

### 3 — Aile Belgeleri

Aile belgeleri ve anı (hatıra) niteliğindeki eşya mirasçılardan birinin karşı koyması halinde satılamaz (MK. 592/2).

*Davalı, portrelerin ve miras bırakan tarafından imal edilmiş hatıra kabilinden olan eşyanın satılamayacağı hakkında duruşmada beyanda bulunmuştur. Bu istem davalının, bu gibi eşyanın kendisine tahsisini istediği anlamına gelmektedir. Bu itibarla Medenî Kanununun 592. maddesine göre inceleme yapılarak karar verilmesi ve bu hususun karar yerinde belirtilmesi gerekir. (Y. 6. HD.'nin 15.4.1971 gün ve 1164/1794 sayılı kararı, Şener, Age. Cilt II, Sh. 511).*

Miras bırakana ait mektuplar, madalya, onur belgeleri, ödüller, aile resimleri, çoğukez parasal bir değer taşımazlar. Bununla beraber bazı hallerde sözkonusu belgelerin tarihsel veya siyasal bakımdan büyük önem taşıması da mümkündür (37). Bu bakım-

(34) Oğuzman, Age. Sh. 402; Berki, Age. Sh. 157; İnan, Age. Sh. 391.

(35) Şener, Age. Cilt II, Sh. 800; İmre, Age. Sh. 756; Belgesay, Age. Sh. 234; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 328; Tuor/Picenoni, Art. 613. N. 14; Aksi görüş, Aral, Age. Sh. 124 (Hâkim doğrudan doğruya tahsis yetkisine sahip değildir).

(36) Tuor/Picenoni, Art. 613. N. 8.

(37) Şener, Age. Cilt I, Sh. 800, İmre, Age. Sh. 756.



dan kanun koyucu bunlar hakkında özel bir düzenlemeye gerek görmüştür. Buna göre miras bırakan bir taksim kuralı (MK. 587) öngörmemiş ise, mirasçılar bu tür tereke eşyası hakkında bir çözüm kararlaştırıp, içlerinden birine bırakılabilir, veya müşterek mal olarak koruyabilirler. Bir anlaşma olmazsa, Hâkimin tahsiste bulunacağı mirasçıyı nasıl seçeceği hususu tartışmalıdır. Miras paylarının teşkili sırasında bu malları belirli bir miras payı içine koyarak, tahsisi kura ile gerçekleştirebilir veya sadece mirasçılar arasında arttırma ile satımına karar verebilir ya da Medenî Kanunun 590. maddesinde yer alan unsurları gözönünde bulundurarak bir mirasçıya tahsisine karar verebilir. Hatıra niteliğindeki eşya birden çok ise, bunlardan her birinin bir mirasçıya tahsisi de mümkündür (38).

Kanun koyucunun amacı bu tür eşyanın aile bireylerinde kalmasını sağlamak, ikinci kişilerin eline geçmesini önlemektir. Onun için Hâkim bu amaca uygun bir çözüm bulmalıdır. Nevarki Medenî Kanununun 592. maddesi sadece mirasın taksimi sırasında geçerli olup, arzulanan amaca ulaşmak için yeterli değildir. Çünkü sözkonusu eşyaya kendisine tahsis edilen mirasçı, daha sonra başkalarına satabilir (39).

Medenî Kanununun 592. maddesi emredici bir hüküm değildir (40). Bu bakımdan miras bırakan, hatıra niteliğindeki eşyanın hangi mirasçıya bırakılacağı hakkında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Mirasçılar da dahi oybirliğiyle verecekleri bir kararla maddede öngörülen düzenlemeden farklı bir çözüm şekli tayin edebilirler (iştirak halinde mülkiyetin devamınıda kararlaştırabilirler).

Hâkim bu tür eşyayı mirasçılardan birine doğrudan doğruya tahsis yetkisine sahiptir. Bu durumda yöresel adetler (erkek veya kız evlâd bazı eşyayı almada üstün bir hakka sahip ise) kendisine tahsis yapılacak mirasçının kişisel durumu (bir tıp kütüphanesinin

(38) Şener, Age. Cilt I, Sh. 801; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 716; Oğuzman, Age. Sh. 402; İmre, Age. Sh. 758; Belgesay, Age. Sh. 235; Gönenç-Birsen, Age. Sh. 329; İnan, Age. Sh. 391; Berki, Age. Sh. 157; Aral, Age. Sh. 155; Tuor/Picononi, Art. 613. N. 21; Escher, Art. 613. N. 7; Alman Medenî Kanunu 2447/2. maddesi bu tür eşyayı miras ortaklığının malı olarak bırakmaktadır.

(39) Şener, Age. Cilt I, Sh. 800; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 716; «bu bakımdan bu tür eşyanın birden çok mirasçıya tahsisinde yarar vardır. Escher, Art. 613. N. 6».

(40) Şener, Age. Cilt I, Sh. 801; İmre, Age. Sh. 759.

doktor mirasçuya tahsisi) gözönünde bulundurulur (41). Tahsis halinde sözkonusu eşyanın değeri tesbit ettirilmelidir. Miras paylarının teşkilinde bu mal kendisine verilen mirasçının payından malın değerinin indirilmesi gerekir (MK. 592/3). Eğer eşyanın parasal bir değeri yok ise indirim işlemi yapılmamalıdır (42).

### III — TAKSİMİN TAMAMLANMASI VE HÜKÜMLERİ

#### A — TAKSİMİN TAMAMLANMASI

Taksimın tamamlanması ile taksim sonra erer. Böylece mirasçılardan tereke malları üzerinde iştirak halindeki mülkiyetleri son bulur ve her mirasçı, kendi payına düşen tereke değerleri üzerinde bağımsız hak sahibi olur (1). Mirasçılar kendi aralarında anlaşarak terekeyi diledikleri gibi taksim ederler (MK. 586). O halde kural olarak mirasın taksimi, mirasçılardan anlaşması ile olur. Geniş anlamda mirasın taksimi anlaşması, elden taksimi ve yazılı taksimi (miras taksim sözleşmesi) kapsar (2).

#### 1 — Elden Taksim

##### a — Kavram

Elden taksim, bir mirasçının kendi miras payının karşılığı olan tereke değerlerini öbür mirasçılardan rızası ile kişisel mal varlığını geçirmesidir. Bunun için mirasçılardan tümünün taksim konusunda anlaşmaları gereklidir. Bu anlaşma şekle bağlı değildir (3). Taksim, mirasçılardan arasında fiilen yapılır ve bitirilir (4). Elden taksim bir mirasçının miras payına düşen objenin o mirasçı tarafından kabzi (teslim veya tescil) anında bağlayıcı olur (MK. 611/1). Bu bakımdan taksim anlaşmasının tamamlanmış sayılabilmesi için, mirasçılardan bu konuda bir birlerine uygun irade açıklamasında bulunmaları yeterli değildir. Ayrıca terekedeki mal ve hakların

(41) Aral, Age. Sh. 126; Tuor/Picenoni, Art. 613. N. 22; Escher, Art. 613. N. 11.

(42) Tuor/Picenoni, Art. 613. N. 15; Escher, Art. 613. N. 13; Şener Age. Cilt I. Sh. 801; Belgesay, Age. Sh. 235.

(1) İmre, Age. Sh. 892; Ayiter, Age. Sh. 245.

(2) İmre, Age. Sh. 891.

(3) İmre, Age. Sh. 895; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 722; Aral, Age. Sh. 36.

(4) İnan, Age. Sh. 411.

mirasçılara fiilen geçirilmesini sağlayan işlemlerin de gerçekleştirilmesi zorunludur (5).

### b — Gerçekleşmesi

Kural olarak elden taksim ile miras ortaklığına giren tüm mal ve hakların fiilen mirasçılara geçmesi gerekir. Terekedeki mal ve hakların yalnız bir kısmının mirasçılara geçmesi halinde «mirasın taksimi» gerçekleşmiş olmaz. Böyle bir taksimin bağlayıcı da olmaması gerekir. Bununla beraber eğer tüm mirasçıların taksim amacı paylaştırılan kısma yönelik ise, bu taksim geçerli sayılmalıdır. Ancak amacın bu olduğu kanıtlanmalıdır (6).

Elden taksimde, tereke değerlerinin mirasçıların özel mal varlığına geçmesi için, Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku kurallarına uyulması gerekir. Buna göre taşınırlarda zilyetliğin devri, alacak haklarının kazanılmasında alacağın temliki (borç sözkonusu ise borçun nakli) işlemlerinin gerçekleştirilmesi zorunludur (7).

Bir Yargıtay kararında, payların teşkili ve kabzı işlemlerinin tapulu taşınmazlarda sözkonusu olamayacağı açıklanmıştır (8) Bazı yazarlar ise taşınmazların elden taksiminin mümkün olduğunu (9), bunun için Medenî Kanununun 634. maddesinde öngörülen resmî şekil şartınında aranmayacağını ileri sürmektedirler (10). Önemli olan husus, taksimin ne zaman gerçekleşecektir. Bir görüşe göre, taşınmazların mülkiyetinin tescilsiz kazanılabileceği özel durumları gösteren Medenî Kanununun 633. maddesini elden taksim ile taksim konusu taşınmazın mülkiyetinin mirasçıya geçeceği şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bu maddede miras bırakana ait taşınmazların onun ölümü ile miras ortaklığına geçeceği hususu kastedilmektedir. Bir mirasçının tapulu taşınmaz üzerinde kişisel mülkiyeti ise, ancak tescil ile doğar. O halde mirasın elden taksimi nedeni ile mirasçının terekedeki tapulu taşınmazı zilyetliğine

(5) Şener, Age. Cilt I, Sh. 845; İmre, Age. Sh. 895; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 723; Oğuzman, Age. Sh. 403.

(6) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 722; Şener, Age. Cilt I, Sh. 790; İmre, Age. Sh. 711; Aral, Age. Sh. 41; Y.2.HD.'nin 18.3.1977 gün ve 2777/4208 sayılı kararı, Şener, Age. Cilt II. Sh. 546; Hukuk G.K.'nun 26.11.1975 gün ve 6-1077/1528 sayılı kararı, Y.K.D. Cilt II, S. 8, Sh. 1102-1103.

(7) Şener, Age. Cilt I, Sh. 844; Ayiter, Age. Sh. 247.

(8) YHGK.'nun 5.3.1958 gün ve 6-22/27 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 472.

(9) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 723-726; İmre, Age. Sh. 896-898.

(10) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 723.



geçirmesi, mülkiyetin devri amacı ile yapılmış bile olsa, kişisel mülkiyetin kazanılması sonucunu doğurmaz. Mirasçı tek başına taksim sonunda kendisine bırakılan taşınmazın tapuda adına tescilini isteyemez (11). Ancak bütün mirasçılardan bu konuda tapu memuru önünde irade açıklamasında bulunmaları gerekir (Tap. Sic. Miz. 19/3). Bu bildirim, tescilin hukukî dayanağı olup taksim konusunda anlaşmış bulunan mirasçıların, tescile rızalarını içeren bildirimde bulunmaları bir tür yükümlülüktür. Mirasçıların bu bildirimini imzalamaktan kaçınmaları elden taksim anlaşmasının bozulması veya bundan dönülmesi (rücu) anlamındadır (12).

Taşınmazlarda elden taksimin tescilden önceki bir aşamada tamamlanıp, bağlayıcı güç kazanacağı görüşünü benimseyen bir yazara göre ise, taşınmazın zilyetliğinin malik sıfatı ile mirasçıya geçirilmesi ile mülkiyetin henüz süzü edilen mirasçıya intikal etmemiş olmasına karşılık, elden taksim kesinleşmiş sayılacaktır (13).

Ne varki, mirasın elden taksimi anlaşması, şekle bağlı olmadığından bu anlaşma bağlayıcı güçten yoksundur. Bu bakımdan Tapu Sicili Nizamnamesinin 19/3. maddesinin açık ifadesi karşısında taksim anlaşmasına göre taşınmazı teslim alan mirasçının (zilyetliğin devri olayına dayanarak) öbürlerini tescile rıza göstermeleri hususunda zorlaması mümkün değildir (14). Uygulamada da bu görüş esas alınmakta, tapulu taşınmazların taksiminin ancak yazılı taksim sözleşmesi ile yapılacağı kabul edilmektedir (15).

Elden taksim sözleşmesi sonunda mirasçıya bırakılan taşınmaz, tapuya kayıtlı değil ise, sözkonusu taşınmaz taşınır niteliğinde sayıldığından mülkiyet, teslim (zilyetliğin devri) ile geçer (16). Bu bakımdan Yargıtay, tapusuz taşınmazların elden taksiminin ta-nık beyanı ile kanıtlanabileceğini kabul etmektedir (17).

(11) İmre, Age. Sh. 896.

(12) İmre, Age. Sh. 897 898.

(13) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 728.

(14) Şener, Cilt I, Sh. 845.

(15) YHGK.'nun 24.3.1954 gün ve 5-25/28 sayılı kararı; Ömerbaş-Çetinbaş, Cilt II, Sh. 37.

(16) Şener, Cilt I. Sh. 846.

(17) Y.8.HD.'nin 11.3.1976 gün ve 1262/1941 sayılı kararı; YKD. Cilt III, S. 4, Sh. 513, YHGK.'nun 10.9.1969 gün ve 4-979 674 sayılı kararı; Dalamanlı, Age. Sh. 476. YHGK.'nun 12.2.1964 gün ve 8 76/122 sayılı kararı; Dalamanlı, Age. Sh. 476.

### c — Medeni Kanunun 590. Ve 611. Maddeleri Arasındaki İlişki

Medenî Kanunun 611. maddesinde yer alan «payların teşkili» deyimini ile, 590. maddesindeki «payların teşkili ve tahsisi» deyimleri, yazım yönünden bir benzerlik gösterirlerse de aslında her iki madde ayrı ayrı hususları düzenlemektedir (18).

Tereke değerlerinin mirasçılar tarafından kazanılması üç aşamada olur. Önce miras payları teşkil edilir, sonra bunlar mirasçılara tahsis olunur, son olarak da teşkil ve tahsis olunan mallara mirasçılar el koyarlar (19).

İşte Medenî Kanunun 590. maddesi, ilk iki aşamayı (miras paylarının teşkili ve tahsisi işlemlerini) 611. maddesi ise, taksimle son aşamayı (her mirasçının kendi payına el koyması işlemi) düzenlemektedir.

Miras paylarının teşkili ve tahsisi (MK. 590) işlemleri taksimin gerçekleştirilmesine ilişkin ön çalışmalar olup kural olarak bağlayıcı güçten yoksun işlemlerdir (20). Oysa Medenî Kanunun 611. maddesi kesin olarak taksimin tamamlanmasını (elden taksimi de hükme bağlamaktadır. Burada borç doğuran işlem ile aynı sonuç doğuran işlem iç içe grmiş, birleşmiştir (21).

### 2 — Taksim Sözleşmesi

Terekenin taksimi konusunda anlaşılan mirasçılar, aralarında buna ilişkin bir taksim sözleşmesi de yapabilirler (MK. 611/2). Miras taksim sözleşmesi miras ortaklığına giren tereke unsurlarını mirasçılara geçmesini öngören bir borçlandırma işlemidir (22). Taksim sözleşmesinin yapılması ile terekedeki aynı haklar mirasçılara geçmez. Ancak her mirasçı sözleşme gereğince taksim hükümlerinin yerine getirilmesini ve payına düşen malların kendisine verilmesini isteyebilir. Kural olarak taksim sözleşmesi başlı başına tereke değerlerinin mirasçılara geçmesi sonucunu doğurmamakla beraber, mülkiyetin geçirilmesi işleminin hukukî dayanağıdır (23).

(18) İnan, Age. Sh. 411; İmre, Age. Sh. 894; Aral, Age. Sh. 36.

(19) Ayiter, Age. Sh. 246; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 727.

(20) Ancak mirasçıların, taksim sözleşmesi ile geri dönülmezliği sağlamalarında mümkündür. İmre, Age. Sh. 894; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 727.

(21) İmre, Armağan, Age. Sh. 398.

(22) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 729; Ayiter, Age. Sh. 742; İmre, Armağan, Age. Sh. 398.

(23) Şener, Cilt I. Sh. 828; İmre, Age. Sh. 900; İnan, Age. Sh. 412.

Miras ortaklığının sona ermesi (mirasçıların miras paylarına düşen tereke değerleri üzerinde kişisel mülkiyetlerinin kurulması) için taksim sözleşmesinin yapılması yeterli olmayıp, ayrıca bunun yerine getirilmesi de zorunludur. Sözleşmenin gereği yerine getirilinceye kadar elbirliği ortaklığı (iştirâk halinde) mülkiyet devam eder. Bir Yargıtay kararında taşınmaz üzerindeki iştirâk halinin taksim sözleşmesinin yapıldığı günde değil, sözleşmenin kütüğe tescili anında sona ereceği açıklanmıştır (24).

Miras ortaklığına giren mallara ilişkin semere (yarar) ve zararlarla, taksim sözleşmesinin yapılması ile mirasçılara geçmez. Bunlar, sözleşme yerine getirilinceye kadar terekeye ait olur. Payına düşen tereke malının mirasçının kişisel mülkiyetine geçmesi ile mala ilişkin yarar ve zarar da o mirasçıya geçer. Bununla beraber mirasçılar, taksim sözleşmesinde semere ve zarar ile öteki değerlerin geçişi konusunda belli bir zaman tesbit edebilirler. Bunların teslim ve tescilden önce geçmesini de kararlaştırabilirler (25).

### 3 — Kazaî Taksim

Mirasçılar aralarında bir anlaşma yapmaksızın, doğrudan doğruya Mahkemeye başvurarak terekenin taksimi için dava açabilirler (MK. 583). Dava sonunda Hâkimin vereceği karar, niteliği itibariyle yenilik doğuran (inşai) bir karardır. Bununla hem miras ortaklığı sona erer (yenilik doğuran kararın bozucu etkisi) hem de, mirasçıların miras paylarına giren tereke malları üzerinde kişisel mülkiyet hakları (yenilik doğuran kararın kurucu etkisi) doğar (26). Mirasçılar kendilerine tanınan hak ve mallara taksim kararının kesinleşmesi ile sahip olurlar. Her mirasçı buna ilişkin Mahkeme kararını ibraz ederek, payına düşen taşınmazın tapuda adına tescilini isteyebilir (MK. 642). Esasen bu burumda tescilden önce,

(24) Y.6.HD.'nin 25.8.1970 gün ve 3174/3239 sayılı kararı, Malatyahoğlu, Ertaş. Age. Sh. 80. Ancak sözleşmede miras ortaklığının başka bir elbirliği ortaklığına (BK. 520) çevrilmesinin kararlaştırılmış olması bu kuralın ayrıcalığıdır. Aslında böyle bir anlaşmada bir tür taksim olup, miras ortaklığını sona ermesi ve mirasçılar arasında başka bir ortaklığın kurulması sonucunu doğurur. İmre, Armağan, Age. Sh. 399.

(25) Şener, Cilt I. Sh. 840; İmre, Age. Sh. 909.

(26) Aral, Age. Sh. 144; Aybay, Age. Sh. 12; Oğuzman, Age. Sh. 386; Kocayusufoğlu, Age. Sh. 688. Buna karşılık aynen taksime karar verilmesi halinde taksim hükmünün paydaşlara münfent parçalar üzerinde doğrudan doğruya aynı hak sağlaması anlamındaki kuruculuğunun hakkın hukuki mahiyeti ile ilgisi yoktur. Aybay, Age. Sh. 15.



mülkiyet hakkı kazanılmıştır (27). Ancak tescil işlemi tamamlanmadıkça mirasçı, payına düşen taşınmaz üzerinde devir işlemi yapamaz (MK. 533/2). Terekedeki taşınırlar ve alacaklar bakımından da aynı kural geçerlidir (28).

## B — TAKSİMİN HÜKÜMLERİ

Mirasın taksimi işleminin tamamlanması ile mirasçılar, paylarına düşen tereke malları üzerinde tam ve bağımsız tasarruf hakkı kazanırlar. Bununla beraber mirasçıların birbirleri ile ilişkileri taksimle sona ermez. İlişkiler bazı hak ve yükümlülükler nedeni ile, taksimden sonra bir süre daha devam eder (29).

### 1 — Mirasçıların Birbirlerine Karşı Yükümlülükleri

Medenî Kanununun 614. maddesine göre taksimden sonra mirasçılar, her mirasçının payına düşen mallar bakımından birbirlerine karşı, satış hükümleri gereğince sorumludurlar. Aynı maddenin 2. fıkrasında mirasçıların tereke alacakları bakımından da birbirlerine karşı sorumlu oldukları hükme bağlanmış ve bu konularda Borçlar Kanunu hükümlerine gönderme yapılmıştır (30).

Mirasçıların bu yükümlülükleri, kanundan doğmaktadır. Ancak Medenî Kanunu 614. maddesi emredici hukuk kuralı değildir. Tamamlayıcı bir huktur. Bu nedenle mirasçılar, bu maddede öngörülen yükümlülüklerini, sözleşme ile sınırlandırabilir veya tamamen kaldırabilirler. Ancak bu konudaki anlaşmalar, Borçlar Kanununun 189/3 ve 196. maddelerine göre mirasçının aldatılması (maddî ayıbın hile ile gizlenmesi) halinde geçerli olmaz (31).

#### a — Mala İlişkin Tefekkül (Garanti) Yükümlülüğü

##### aa — Ayıba karşı tekeffül (garanti) yükümlülüğü

Mirasçılardan birinin payına düşen tereke malının ayıplı olması ve bunun taksimden sonra ortaya çıkması mümkündür (32).

(27) YHGK.'nın 10.1.1962 gün ve 1-71/1 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 455.

(28) Aral, Age. Sh. 145; Aybay, Age. Sh. 79 80.

(29) Ayiter, Age. Sh. 250; İmre, Age. Sh. 913; Dalamanlı, Age. Sh. 488.

(30) İmre, Age. Sh. 914; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 732; İnan, Age. Sh. 416; Oğuzman, Age. Sh. 405.

(31) Şener, Cilt I, Sh. 850; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 733; İmre, Age. Sh. 914.

(32) Şener, Cilt I, Sh. 846.

Maddî ayıp, miras olarak bir mirasçıya verilen tereke malında bulunması gereken unsurların, hiç bulunmaması veya olması gereken nitelikte olmaması halidir (33). Taksim anlaşması sırasında ayıp biliniyor veya bilinmesi muhtemel ise o malın kendisine tahsisine rıza gösteren mirasçı, bunun sonuçlarına da katlanmak zorundadır. Ancak sözkonusu ayıbın gizlenmesi veya umulmadık bir şekilde ortaya çıkması (taksim sırasında bilinmesinin mümkün olmaması) durumlarında, kanun (MK. 614) zarara uğrayan mirasçiyı korumuştur (34).

Mirasın taksimi sonunda, her mirasçının öbür mirasçıların paylarına düşen mallara ilişkin garanti yükümlülüğü hakkında, Borçlar Kanununun satışla ilgili hükümleri uygulanır (MK. 614).

Satıcı ayıpların varlığını bilmesi de onlardan sorumludur (BK. 194).

Maddî ayıp nedeni ile bir mirasçının ötekilerden bir talepte bulunabilmesi için gerekli özeni göstermesine karşın ayıbı bilmesi gerekir (BK. 197-198).

Alıcıyı aldatan satıcı, ayıbın kendisine zamanında bildirilmediğinden söz ederek sorumluluktan kurtulamaz (BK. 200). Buna karşın Borçlar Kanununun 202. maddesinin miras hukukunda uygulama yeri yoktur. Bu maddede ayıplı mal alan kimseye, bir seçimlik hak tanınmıştır. Alıcı, dilerse ayıplı malı geri verip, sözleşmeyi bozar, dilerse malı alıkoyup doğan zararın ödenmesini isteyebilir. Oysa payına ayıplı mal düşen mirasçı ancak bundan doğan değer azalmasının giderilmesini isteyebilir, malı geri veremez (35).

#### bb — Zapta Karşı Tekeffül (Garanti Yükümlülüğü)

Mirasçıya verilen tereke malında hukukî ayıp ta bulunabilir. Hukukî ayıp, bir mirasçının kendisine tahsis edilen tereke malını, başkasının daha üstün bir hakkı nedeni ile ona bırakmak zorunda kalmasıdır. Mirasçıların birbirlerinin payına düşen mallar hakkında zapta karşı garanti yükümlülüklerinin (MK. 614) sözkonusu olabilmesi için taksim sırasında,

— *Zapta neden olan hukukî ayıbının var olması* (BK. 198/).

— *Payına hukukî anlamda ayıplı mal düşen mirasçının, zabit tehlikesinden haberdar* (BK. 189/2) olmaması gerekir.

(33) İmre, Age. Sh. 916.

(34) Şener, Cilt I, Sh. 847.

(35) Şener, Cilt I, Sh. 849; İmre, Age. Sh. 916; Ayiter, Age. Sh. 250.

Üçüncü kişinin mala sataşması (muarazası) yeterli değildir. Mirasçının öbürlerine zabıt nedeni ile başvurma hakkı, payına düşen tereke malı üzerindeki mülkiyetini yitirmesinden sonra doğar (36).

### b — Alacaklar Bakamından Garanti Yükümlülüğü

Miras bırakana ait alacak hakları da mirasçılar arasında taksim edilebilir. Bu durumda payına bir tereke alacağı düşmüş olan mirasçı, sözkonusu alacağın tahsilini tek başına isteyebilir (37). Mirasçıların, paylarına düşen tereke alacakları bakımından, birbirlerine karşı garanti yükümlülükleri vardır (MK. 614/2).

Medenî Kanununun 614/2. maddesinde sözü edilen garanti, hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü bakımındandır. Oysa Borçlar Kanununun 169. maddesine göre alacak hakkını ıvaz karşılığında devreden kimse, ancak alacağın varlığını garanti etmiş durumdadır. Borçlunun ödeme gücünden ise, ayrıca tehahüt etmedikçe sorumlu değildir (BK. 169/2). Mirasın taksiminde ise mirasçıların birbirlerine karşı bu sorumlulukları kanundan ötürü (MK. 614/2) maddesi gereğince) borçlunun ödeme gücünü de garanti etmeyi kapsamaktadır (38).

Bir mirasçının payına düşen alacak hakkı hiç doğmamış veya ortadan kalkmış ise, öbür mirasçılar bunu payları oranında ödemekle yükümlüdürler. Alağacın borçlusu ödeme gücünü yitirmiş ise Borçlar Kanununun 488. maddesi uygulanır (39).

Borsada işlem gören kıymetli evrak hakkında Medenî Kanununun 614/2. maddesi uygulanmaz (bunlar hakkında öbür mirasçıların garanti yükümlülükleri ve bundan doğan sorumlulukları yoktur).

### c — Zamanaşımı

Medenî Kanununun 614. maddesinde düzenlenen tüm yükümlülüklerle ilişkin dava hakları, bir yıllık zaman aşımına bağlıdır (MK. 614/3). Zamanaşımı,

(36) İmre, Age. Sh. 915; Şener, Cilt I, Sh. 849-850.

(37) HGK.'nun 20.2.1952 gün ve 3-238-48/45 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 466.

(38) Şener, Cilt I, Sh. 851; İmre, Age. Sh. 917; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 732; Ayiter, Age. Sh. 250; İnan, Age. Sh. 416; Gönensay-Birsen, Age. Sh. Sh. 369; Belgesay, Age. Sh. 263.

(39) Şener, Cilt I, Sh. 852; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 370; İnan, Age. Sh. 714.



— Elden taksim yapılmış ise taksimin gerçekleştiği,

— Mirası taksim sözleşmesi yapılmış ise, sözleşmenin yerine getirildiği tarihte işlemeye başlar.

Taksim edilen tereke alacaklarına ilişkin davalarda ise zaman aşımı, alacağın mirasçı için istenebilir duruma geldiği (muaccel olduğu) tarihten itibaren işlemeye başlar (40).

## 2 — Mirasçıların Tereke Borçlarında Sorumluluğu

Miras açılınca, mirasçılar terekenin tamamına sahip olurlar (MK 539/1). Bunun sonucu olarak mirasçılar, miras bırakanın borçlarından şahsen sorumlu duruma girerken (MK. 539/2).

Medenî Kanununun 589/3. maddesine göre taksimden önce her mirasçının, tereke borçlarının ödenmesini istemek hakkı vardır. Ancak kanunumuz, mirasın taksimi için borçların ödenmesini zorunlu tutmamıştır. O halde, terekedeki passif unsurların (miras bırakana ait borçların, tereke borçlarının) varlığı taksime engel değildir. Bununla beraber tereke alacaklılarının korunması amacı ile, mirasçıların taksimden sonra, bir süre daha tereke borçlarından müteselsil olarak ve tüm malları ile sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır (MK. 616/1).

### a — İç ilişki (MK. 617)

Mirasçılar, miras bırakana ait borçların taksimi konusunda diledikleri gibi anlaşabilirler. Bunlar borçların miras payları oranından veya eşit olarak aralarında taksimini kararlaştırabilecekleri gibi, borcun tamamının bir veya birkaç mirasçıya ait olacağı hususunda da anlaşabilirler (41). Hâttâ mirasçıların borçlara ilişkin herhangi bir çözüm getirmemiş (taksim anlaşması yapmamış) olmaları da mümkündür. Bu durumda, iç ilişkide her mirasçı tereke borçlarından miras payı oranında sorumlu olur (MK. 617/son). Borçlar tüm terekenin taksimi sırasında ele alınabileceği gibi, taksimden önce veya sonra yapılacak ayrı bir anlaşmanın konusu da hi olabilir.

Tereke borçlarının taksimine ilişkin anlaşmalar, mirasçının

(40) İmre, Age. Sh. 918; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 733; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 371; Ayiter, Age. Sh. 251; Oğuzman, Age. Sh. 406.

(41) Şener, Cilt I. Sh. 854; İmre, Age. Sh. 920; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 734; İnan, Age. Sh. 418; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 374; Aral, Age. Sh. 31.

miras ortaklığına ilişkin borcun yüklenmesi (42), sonucunu doğurur. Bunun için mirasın elden taksimin de isbat kolaylığı sağlama bakımından bunun yazılı şekilde yapılmasında yarar vardır. Borçların mirasın taksimi sözleşmesini kapsamına alınması halinde ise, bu güven kendiliğinden gerçekleşmiş olur.

Tereke borçlarının mirasçılar arasında taksimine ilişkin anlaşmalar, onların iç ilişkilerinde geçerli olup, alacaklıları bağlamaz (43). Anlaşmaya rağmen dış ilişkide her mirasçının alacaklılara karşı müteselsil sorumluluğu devam eder (MK. 582-616).

b — Dış İlişki (MK. 616).

Mirasçılar tereke borçlarından, taksimden başlayarak beş yıl süre ile müteselsil olarak sorumludur (44). Miras bırakana ait borcun taksimden sonraki bir tarihte ödenmesi gerekiyor (muaccel oluyor) ise, mirasçılarının sorumlulukları o tarihten itibaren başlar (MK. 616). Bu sorumluluk, kişisel olup, mirasçının özel mal varlığını da kapsar (45).

Medenî Kanununun 582. maddesinde öngörülen ve alacaklıların korunmasına yönelik teselsül kuralı, M. Kanununun 616. maddesinde tekrarlanırken aynı maddede (MK. 616) bu kurala iki ayrıcalık getirilmiştir.

**Alacaklıların rızası :** Alacaklılar tereke borçlarının taksimine (borcun yüklenilmesine) ilişkin anlaşmaya açık veya kapalı olarak razı olmuşlar (46) ise, bu durumda tesselsül sona erer. Söz konusu anlaşmaya bir kısım alacaklıların rıza göstermiş olmaları halinde,

(42) Burada Borçlar Kanununun 173. maddesinde öngörülen anlamda bir «borcun nakli» sözkonusu değildir. Borçlar Kanunu bakımından borcun nakli işlemi bir kimseye esasen yabancı olduğu borç yüklenmektedir. Oysa mirasın taksiminde borcu üstlenen mirasçı zaten Medenî Kanununun 616. maddesine göre bu borçtan müteselsil olarak sorumludur. Başka bir anlatımla borç kendisine yabancı değildir. (Şener, Age. Cilt I, Sh. 854).

(43) İmre, Age. Sh. 922.

(44) T. Tic. D.'nin 26.1.1948 gün ve 371/405 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 413.

(45) Şener, Cilt I, Sh. 857; Y.İc.ve.İf.D.'nin 29.3.1949 gün ve 1068/1506 sayılı kararı; Şener, Cilt II, Sh. 481; Dalamanlı, Age. Sh. 407.

(46) Alacaklıların mirasçılar arasında yapılan borcun taksimi ve yüklemine ilişkin anlaşmaya rıza göstermesi ile alacaklı ile mirasçı arasında Borçlar Kanununun 174. maddesine göre bir tür borcun nakli sözleşmesi yapılmış olur. 174/3. maddesinin miras hukukunda uygulama yeri yoktur. Çünkü mirasçılar aralarındaki anlaşmayı borcu üstlenen mirasçının iznine gerek olmaksızın alacaklıya bildirebilirler.



ise, sadece bunların alacakları bakımından tesselsül kalkar. Mirasçılarının öbür alacaklılara karşı müteselsil sorumlulukları devam eder (47).

Bir mirasçının yaptığı ödemeyi kabul eden alacaklı teselsül kuralından vazgeçmiş sayılmaz (48).

**Beş yıllık sürenin sona ermesi :** Mirasın taksiminden veya borcun ödenmesi gereken tarihten sonra beş yıl geçmiş ise tesselsül sona erer (MK. 616/son). Bu süre tüm terekenin taksimi (miras ortaklığının sona ermesi) tarihinde işlemeye başlar (49). Daha önce payını alıp miras ortaklığından çıkan mirasçı bakımından da beş yıllık süre terekenin tamamının taksiminden itibaren başlar (50).

Medenî Kanununun 616. maddesinde bir açıklık bulunmamasına karşın, sözkonusu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir (60 a). Bu sürenin sona ermesi borcu ortadan kaldırmaz. Mirasçılarının kişisel sorumlulukları devam eder (51).

### c — Rucu Hakkı (İç İlişkide)

Mirasçılardan biri müteselsil mesuliyet nedeni ile tereke borçlarının tamamını (52) ya da iç ilişki sebebi ile ödemesi gereken fazlasını ödemek zorunda kalabilir. Bu durumda Medenî Kanununun 617/3. maddesine göre ödemesi kendisine yüklenmemiş borcu veya payına düşen borç miktarından fazlasını ödeyen mirasçının, bunu öteki mirasçılara karşı rucu hakkı vardır. Miras bırakanın ait borcun taksimden önce veya sonra ödenmiş olması mirasçının bu hakkını etkilemez (53).

(47) Şener, Cilt I, Sh. 856; İmre, Age. Sh. 923; Kocayusufoğlu, Age. Sh. 736; Belgesay, Age. Sh. 265; Berki, Age. Sh. 280; İnan, Age. Sh. 418.

(48) Şener, Cilt I, Sh. 856.

(49) Aksi halde mirasçılar miras ortaklığına giren bir kaç önemsiz malı taksim edip sözkonusu sürenin işlemlerini sağlayabilirler. Aral, Age. Sh. 40.

(50) Şeker, Cilt I, Imre, Age. Sh. 925.

(50-a) Şener, Age. Cilt I, Sh. 857.

(51) Şener, Cilt I, Sh. 859; İmre, Age. Sh. 926.

(52) Miras bırakanın alacaklıları dilediklerinde tüm mirasçılar veya bir mirasçı hakkında dava açabilirler. Y.3.HD.'nin 4.4.1963 günve ve 10593/108 sayılı kararı, Şener, Cilt II, Sh. 481.

(53) Şener, Cilt I, Sh. 859; İmre, Age. Sh. 928; Ayiter, Age. Sh. 251, İnan, Age. Sh. 419; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 376; Belgesay, Age. Sh. 267; Oğuzman, Age. Sh. 406; Özsunay, Age. Sh. 161-162.



Rucu hakkı mirasçılar arasında borçların taksimine ilişkin bir anlaşma var ise ona uygun olarak, eğer böyle bir anlaşya yok ise Medenî Kanununun 617/3. maddesinde öngörülen biçimde kullanılır (payına düşen borçtan fazlasını ödeyen mirasçı bunu payları oranında öbürlerine rücu eder).

Tereke borçlarına ilişkin faiz ve yargılama giderleri rucu kapsamına girer (54).

Kendisinden borcun tamamının ödenmesi istenen mirasçı, tüm mirasçılar (mütesselsil) borçlular) için ortak olan def'leri ileri sürmezse rucu hakkını yitirir (MK. 143). Mirasçılardan biri payına düşen tereke borcunu ödeme yoksun ise rucu durumunda, onun borç payını tüm mirasçılara» birlikte karşılaması gerekir (BK. 146). Her mirasçının bundan sorumluluğu kendi payı ile sınırlı olmalıdır. Eğer borçların taksimini öngören özel bir anlaşma yapılmış ise, ona göre işlem yapılır (55).

Mirasçılar arasındaki davalarda genel zaman aşımına dair hükümler uygulanır.

## SONUÇ

Miras bırakanın birden çok mirasçısının bulunması halinde, bunlar arasında kanundan doğan bir ortaklık sözkonusu olur (MK. 581). Miras ortaklığı, elbirliği ortaklığı kurallarına göre idare ve tasarruf edilir. Kanun öbür elbirliği ortaklıklarından farklı olarak mirasçılara diledikleri zaman taksimi istemek yâni ortaklığın sona erdirilmesini talep etmek hakkı tanımıştır (MK. 583). Mirasın taksimi, üç aşamada gerçekleşir. Bunlar, miras paylarının teşkili, tahsisi, (MK. 590) ve bu payların mirasçılar tarafından kabzı (MK. 611/1) aşamalarıdır. Kural olarak mirasçılar mirasın taksimi işini, kendi aralarında oybirliğiyle alacakları kararlarla gerçekleştirirler. Eğer taksime ilişkin işlemlerin tamamlanması konusunda mirasçılar uyuşamazlar ise içlerinden herhangi biri Hâkime başvurabilir (MK. 590/2). Medenî Kanunun, mirasın taksimi ile ilgili maddeleri düzenleyici hukuk kuralı niteliğinde bulunduğundan, mirasçılar oybirliğiyle kanunda öngörülen çözümün aksini de kararlaştırabilirler. Bu bakımdan mirasın taksiminde Hâkimin yapacağı çalışmalar sınırlıdır. Şöyleki :

(54) Şener, Cilt I. Sh. 860; İmre, Age. Sh. 929.

(55) Şener, Cilt I. Sh. 861.

— Uyumazlık halinde miras payların Hâkim tarafından teşkil edilir (MK. 590/2). Buna karşın kural olarak Hâkmin miras paylarını mirasçılara doğrudan doğruya tahsis yetkisi yoktur.

— Bazı tereke malların artırma yolu ile satılarak bedelinin bölüştürülmesi sözkonusu ise, uyumazlık halinde artırmanın şeklini Hâkim tayin eder (M.K 591/son).

— Medenî Kanununun 592. maddesinin uygulanmasının gerektiği hallerde :

— Bir küll teşkil eden eşyanın taksimine veya satışına karar verir.

Hatıra niteliğindeki eşya ile aile belgelerinin satılmasına bir mirasçı karşı çıkar ise hâkim, bunların tahsisine veya taksimine ya da mirasçılar arasında satışına karar verir.

(Bitti)

#### KAYNAKLAR

- |                    |   |   |
|--------------------|---|---|
| Araç, Fahrettin    | : | Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979.  |
| Aybay, Aydın       | : | Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966.  |
| Ayiter, Nuşin      | : | Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununun da Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961.                   |
| Ayiter, Nuşin      | : | Miras Hukuku, 3.Bası, Ankara 1974.  |
| Belgesay, M. Reşit | : | Türk Kanunu Medenisi Şerhi, 3.Kitap, Miras, 4.Bası, İstanbul 1952.                                |
| Berki, Ali Himmet  | : | Miras ve Tatbikat, 2.Bası, Ankara 1951.   |
| Berki, Şakir       | : | Miras Hukuku, Ankara 1975.  |
| Dalamanlı, Lütfü   | : | Miras Hukuku Tatbikatı, Ankara 1975.  |
| Escher, Arnold     | : | Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. XXX; Das Erbrecht 3.Aufl. Zürich, 1959 - 1960. |

- Gönensay - Birsen : Miras Hukuku, İstanbul 1963.
- Gürsoy, K. Tahir : Türk Medenî Kanunu Hükümlerine göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955.
- Gürsoy - Eren - Cansel : Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Sınırlı Aynî Haklar, Ankara 1978.
- İmre, Zahit : Türk Miras Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1976.
- İmre, Zahit : Mirasın Taksimi Sözleşmesinin şekil şartı ve Türk Medenî Kanununun buna ilişkin meseleleri, Onar Armağanı, Sh. 395-435, İstanbul 1977.
- İnan, Ali Naim : Miras Hukuku, Ankara 1969.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1978.
- Malatyahoğlu - Ertaş : Paylaştırma ve Kat Mülkiyeti Kurulması Davaları, Ankara 1972.
- Oğuzman, Kemal : Miras Hukuku Dersleri, 2.Bası, İstanbul 1978.
- Oğuzman - Seliçi : Eşya Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1978.
- Okurer - Dereli - Onur : Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Müdahalenin Meni Davaları, Ankara 1970.
- Ömerbaş - Çetintaş : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk Bölümü) 1953-1955, C. II, Ankara 1955.
- Özsunay, Ergun : Borçlar Hukuku, C. I. İstanbul 1976. Miras Hukuku, C. I, Ankara 1977.
- Şener, Esat : Miras Hukuku, C. II, Ankara 1977.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : Eşya Hukuku, C. I, 3.Bası. İstanbul 1978.
- Tuor - Picononi : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III. Das Erbrecht, 2.Ab. Bern 1956.
- Yargıtay Kararlar Dergisi : Ankara
- Zevkliler, Aydın : Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970.



**KISALTMALAR**

Age.	Araştırılması gereken eser
Art.	Artikel
BK.	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Kanun
KMK.	Kat Mülkiyeti Kanunu
md.	Madde
MK.	Medenî Kanun
N.	No
S.	Sayı
Sh.	Sahife
Tap.Sic.N.	Tapu Sicili Nizamnamesi
Vel.Ves.Mir.T.	Türk Medenî Kanununun Velayet, Vesayet, ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına dair Tüzük
YHD.	Yargıtay Hukuk Dairesi
Y.İc.ve.İf.D.	Yargıtay İcra ve İflas Dairesi
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
T.Tic.D.	Yargıtay Ticaret Dairesi
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

KUSUR KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

(I)

Osman Sabri GÜVEN (\*)

PLAN: I — Giriş. II — Kusurun Tanımı - Kusur Kavramı. a) — Fiil Veya - Eylem - Hareket Kavramı. b) — Doktrinde (Öğretide) Ve Uygulamaada İnsan Davranışına Verilen Ad. c) — Çeşitli Dalda Kusur Tanımı (Hukukun). d) — Öğretide Ve Yargısal Kararlarda Kusur Tanımı. III — Sorumluluk Hukukunda Kusurun Mevkii. a) — Kusur Prensibi (Culpa Prensibi). b) — Sebep Mesuliyetinde Kusur. c) — Kusura Dayanan Sorumluluk - Kusura Dayanmayan Sorumluluk. d) — Kusurun Kaynağı Bakımından Tefriki Ve Faydaları. IV — Kusurun Tarihi Gelişimi. a) — Roma Hukukunda Kusur. b) — 1926'dan Önceki Türk Borçlar Hukukunda Kusur. c) — Mecelle İçinde Kusurun Yeri. V — Kusurun Türleri. A — Kast. 1 — Unsurları Yönünden. a) — Tasavvur Etmek. b) — İstemek (İrade). 2 — Çeşitleri Yönünden. aa) — Vasıtasız Kast. bb) — İhtimali Kast. B — İhmal. a) — Şuurlu İhmal. b) — Şuursuz İhmal (Şuurlu Olmayan İhmal - Gayri Meş'ur İhmal). c) — İhmalin Varlığının Saptanması. 4) — İhmalin Kıstası. e) — İhmal Mefhumunun objektifleştirilmesinden çıkan sonuçlar. f) — İhmalin Tesbiti İle İlgili Başlıca Esas/ar. VI — Kusurun Dereceleri. A — Ağır Kusur. a) — Kast. b) — Ağır İhmal. B — Hafif Kusur (Hafif İhmal). C — Kusurun Ağır Veya Hafif Olmasının Sonuçları. VII — Kusur Ve Temyiz Kudreti (Ayırtım Gücü) Kusur Ehliyeti. A — Temyiz Kudreti Kavramı. a) — Devamlı olarak Temyiz Kudretinden Yoksun Bulunanlarda Kusur. b) — Geçici Olarak Temyiz Kudretinden Yoksun Bulunanlarda Kusur. VIII — Kusur Ve Hukuka Aykırılık. a) — Hukuka Aykırılığın Haksız Fiilin İki unsuru Olmak/a Birlikte Ayrımları. b) — Hukuka Aykırılığın Kusurdan Ayıran Durum. b) — Hukuka Aykırı Olmadan Başkasına Zarar. IX — Kusurun Kanıtlanması (İspatı). a) — Hukuka Aykırı Fiilin Mevcudiyeti. b) — Failin Kusuru. c) — Zarar. d) — İlliyet Rabıtası (Nedensellik Bağı). X — Uygulamada Sorumluluğu Doğuran Davranışlar. a) — Müsbet Davranış. b) — Menfi Davranış (Hareketsizlik - İctinap). c) — Hukuka Aykırılık. d) — Mutlak Hakların İhlali. e) — Şahsiyet Haklarına Tecavüz. f) — Vatandaşın Hakkını Dolayısıyla Koruyan Kurallar. g) — Ahlaka Aykırılık. XI — Kusur Yönünden Hukuka Aykırılığın Ortadan Kaldıran Haller. a) — Resmi Bir Görevin İfası. b) — Husisi Hukukun Bir Müdahaleye İzin Verdiği Haller. c) — Zarara Uğrayanın Zarara Razı olması. d) — Vekaletsiz İş Görme. e) — Meşru Müdafaa. f) — İhkakı Hak. g) — Zaruret Hali. XII — Sonuç. Uygulamada Kusurla İlgili Son Yargısal Kararlar.

(\*) Yargıtay 1.CD. Tetkik Hâkimi.

## GİRİŞ

Konumuzu teşkil eden kusur kavramı ve çeşitleri olup tek kelime ile ifade edilen kusur mefhumunun aslında çok geniş bir kapsama sahip olduğu bilhassa mücerret hali ile uygulamalı hukukta ve öğretilde (doktrinde) hemen hemen her sahada ve her dalda, bazen olumlu bazen olumsuz anlamda karşımıza çıktığı. Ayrıca yalnız medeni hukuk, borçlar hukuku dalında kalmayıp, idare hukuku, ceza hukuku, ilâ nihaye... denebilirki hukukun her dalında zaman zaman karşımıza çıkmaması mümkün değildir. İşte bu kadar geniş bir sahada lafı edilen bu kavramı, vasatî bir çalışma ortamı içinde kalınması gereği ve belirli olanaklar dahilinde ve de kısa bir sürede yüksek lisans öğrencisi kademesinde hazırlamaya çalıştım.

Bu çalışmalarımı plânda ifade etmeye çalıştığım gibi; evvela kusurun ne olduğunu anlatmaya uğraştım bu uğraşım sırasında kusurun varlığının bir hareketle, bir davranış ile kabil olabileceğini düşünerek bu başlangıca neler demiş, kusur nasıl doğabilmiş bunları araştırdım. Daha sonra uzun bir tarihi gelişim göstermiş Türk Hukuku itibariyle kusurun tarihi gelişimini de kısaca konumuzda anlatmaya çalıştım. Ve önemine binaen sorumluluk hukukunda ki yerine geçtim. Bu başlangıçtan sonra kusurun türlerini (kast ve ihmali) kusurun derecelerini (Ağır kusur, Hafif kusur), kusur ve hukuka aykırılığı bilhassa bu iki kavramın biri birine çok yakın olması sebebiyle üzerinde durdum. Bu anlatımları müteakip kusurun kanıtlanması (İspatı) önemine binaen işledim. Daha sonra uygulamada sorumluluğu doğuran davranışlar olarak kusurla uzak yakın ilgili mevzulara geçtim. Ve anlatımlarımın sonucunu daha evvel sırası geldikçe konular arasına serpiştirdiğim yargısal kararlar dışında elde ettiğim genellikle en son tarihleri taşıyan emsal kararları konumuzu noktalamak suretiyle yazının sonuna yerleştirerek, bu kısa zamana sığdırmaya çalıştığım konumuzu hazırlamış bulunuyorum.

Şimdiden yazımı başından sonuna kadar okumak lütfunda bulunacak olan sayın hocamız KEMAL TAHİR GÜRSOY'a ve seminer saatinde yine beni sabırlarını taşırmayacak şekilde dinleme fırsatını verecek gurup seminer arkadaşlarıma peşinen saygı ile teşekkürlerimi arz etmeyi görev sayarım.



## II — KUSURUN TANIMI - KUSUR KAVRAMI (KUSUR NEDİR)?

Dış alemde sürekli olarak cerayan eden olaylar biri birlerine sebep ve sonuç bağı ile bağlıdır. Sonucu doğuran veya doğurmaya elverişli olaylara sebep adı verilmektedir. Sebep niteliğindeki olaylar insan davranışlarından bağımsız olaylar (doktrinde umulmayan hal denmekte) olmak üzere tasnif edilmiştir.

Doktrinde ve uygulamada insan davranışına verilen ad üzerinde görüş birliği yoktur. Bu tür olaylara fiil adı verildiği gibi, hareket veya davranış adı da verilmektedir. Fiil kavramı hem Ceza Hukukunda hemde Özel Hukukda kullanılmaktadır. Hareket kavramı ise daha çok Ceza Hukukunda kullanılmaktadır.

Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında bir şey yapma veya yapmamadan ibaret olan davranış kavramı yerine «eylem» kavramını kullanmaktadır. Nitekim Yüksek mahkeme bir kararında aynen şu ifadeleri kullanmıştır. «Buradaki eylem sözcüğünün geniş anlamda düşünülmesi yâni yasaya göre yapılmayacak hareketin yapılması veya yapılması zorunlu olanın yapılmaması şeklinde yorumlanması gerekir» (1).

Fiil kavramı, yalnız icabi fiilleri, müsbet davranışları kapsadığı, oysaki davranış kavramının ise müsbet davranışları ve menfi davranışı da kapsadığı gerekçesiyle, Davranış kavramının kullanılması bazı yazarlarca tercih edilmekle birlikte, bazen davranış yerine fiil veya hareket kavramlarının kullanılmasında da sakınca görmediklerini ifade etmektedirler (2).

Yine bundan mülhem olarak davranış, insanın bir şey yapma veya yapmamaya ilişkin iradi bir hareket tarzıdır, demek uygun olacaktır.

Bu davranışı çeşitli tasnife tabi tutmak mümkün ise de EREN'in (3) tansifine göre, insan davranışı kusurlu davranış, kusursuz davranış, müsbet davranış, menfi davranış, hukuka uygun davranış, hukuka uygun davranış, hukuka aykırı davranış olarak tasnif etmek kabildir.

(1) 12.4.1974 E. 970/4 - 487 K. (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi 1974, Say. 163. Sh. 2895).

(2) Eren, a.g.e., Sh. 129.

(3) Eren, a.g.e., Sh. 131.

İşte konumuz olan kusura kaynak olacak onun varlığını orta ya koyacak ve kusurun tanımına geçmeden doğuşuna sebep olacak ceryan tarzını ortaya koyabilmek için evvela içinde bulunabileceği ortamı anlatmaya çalıştık.

Şimdi ise; kaynaklanması bakımından kusurun genel taksimini yapıp kanımızca ikili taksime uygun bir biçimde incelenmesi gereken kusuru öncelikle bu yönü ile alıp tanımına varmanın uygun olacağı kanaatindeyim.

Bu meyanda kusur kavramına genel olarak bir göz atarsak kusur kavramı bütün hukuk düzeni için önem taşır. Çünkü kusur, başta 'ceza hukuku olmak üzere, idare hukuku ve özel hukukun ana kavramlarından birini meydana getirir. Ancak; Borçlar Kanunumuz kusuru tanımlamamış olduğu için, bunun mahiyetini belirtme hukukçulara kalmıştır.

İşte biraz evvel ifade ettiğimiz, kusurun kaynaklanması yönünden taksimi şekline dönerek bunu açıklamak gerekirse, konumuzu teşkil eden Borçlar Hukuku yönünden ifade etmek suretiyle. Kusur mefhumuna iki yerde tesadüf ederiz.

Birisi haksız fiile müteallik BK. nun 41. madde, diğeri de borçların ifa edilmemesini nizamlayan faslın 96 ncı maddesinde : Bir kimse ya kendisiyle hukuken bağlı olmayan bir kimseye, kasıt, ihmâl, veya tedbirsizliği ile zarar vermiştir. Veya aralarında akti bir münasebet vardır. Ve bunu yine kasdı, ihmâl veya tedbirsizliği ile ifa eylemiştir.

Örneğin; frenleri bozuk bir otomobil ile sefere çıkan bir şoför yaya giden birisine bir zarar ika edebilir veya bir yolcu alıp naklederken bu yolcuya bir zarar ika edebilir. İşte tedbirsizliği dolayısıyla birinci halde bir haksız fiil kusuru, ikinci halde ise bir akdı kusuru mevcuttur (4).

Bizim konumuz genel olarak kusur kavramı olmakla birlikte ayrıca haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akte muhalif hareketlerde de uygulanacağından kusurun tanımına kaynak teşkil eden BK. nun 41 nci maddede yazılı olduğu şekilde haksız fiilin esaslı unsurlarından biri olan kusur kavramını uygulamada ve doktrinde olduğu gibi tanımını bu kelimelerde saklı bulunan kusuru, haksız fiilin bu unsuru olarak açıklığa kavuşturup tanımlamaya çalışalım.

(4) Saymen - Elbir, a.g.e., Sh. 386.

Borçlar Kanunumuz kusuru açıkça tanımlamamıştır. Fakat kusur sayılan halleri madde 41/1 de saymıştır. Şöyleki «Gerçek kasten, gerek ihmâl ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile ... bir kimseye zarar ika eden şahıs zararın tazminine mecburdur» der.

Borçlar Kanununun 41/1'de yer alan sözcüklerden (kasten) kelimesi kasıt olarak yani bile bile anlamına gelmektedir. Ve aşağıda görüleceği üzere (kasıt), kusurun en ağır türünü teşkil etmektedir.

Ihmâl, Teseyyüp = Özensizlik, tedbirsizlik sözcükleri ise eş değerde ve eş anlamdaki kelimelerdir. Tümünü (Savsama) olarak ifade etmek kabildir.

Kusur, genel olarak hukukun tasvip etmediği bir hareketi yapmaktır.

Kusurun tarifi doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Yine ifade etmek gerekirse bu konuda esaslı bir farklılık ve çelişkinin mevcut olmadığı genellikle aynı manayı ifade eden kusur tanımını müellifler tarafından ve yargısal kararlarda yapılan tanımlarda sadece değişik sözcüklerle ifadesini bulmuş sonuçta aynı anlamı kapsamıştır.

Ezcümle; Schwarz kusuru, «Hukuka mutabık olmayan bir irade, hukuken noksan olan bir irade, bir irade noksanı» olarak tarif etmektedir (5).

Kusur, bir kimsenin hareketi yasaca hoş görülmediği, kınandığı takdirde vardır. Hukuk düzenise, bir hareket tarzını aynı koşullar altındaki kişilerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmadığı için hoş görmez; kınar. İşte bizler bu hareket tarzından ayrılmaya kusur deriz.

Örneğin; Hukuk düzeni bir fiil yapana «sen hareket etmen gereken şekilde hareket etmedin; Çünkü hukuka aykırı olanı istedin (kast), veya hukuka uygun şekilde hareket etmen için iradeni yeter derecede kullanmadın ihmâl» diyebilecek durumda ise, fail kusurludur.

Şu hale göre, kusur hukuka aykırı olan bir irade, hukuken eksik bir irade, yani irade eksikliğidir (16).

Tanımın üzerinde bir birlik olduğu bu iki yazarın anlatımlarından anlaşıldığı gibi aynı anlatımı oftinger'den mülhem olarak Tan-

(5) Schwars, a.g.e., Sh. 108.

(6) Tunçomak, a.g.e., Sh. 439.



doğan'da aynıtanıma iştirak ederek sonuçta bu ortalama hareket tarzından inhiraf olarak kusuru tanımlamıştır (7).

Keza Saymen - Elbir (8) kusuru, haksız fiilin subjektif unsuru olarak kabul ederek failin piskolojik, ruhi durumunu nazara alan onun iç irade vaziyetini göz önünde bulunduran bir mefhumdur. Demek suretiyle kusur mefmunun insan iradesine bağlı bir mefhum olup doğru olarak bu yönden tarif edilebilir demek suretiyle kusur ile hukuka aykırılığın tefrikini de belirterek kusurun subjektif duruma, hukuka aykırılığın ise objektif vakiyaya taalluk ettiğini ifade etmiş. Ve sonuçta yukarıda anlatılan Schwarsın tanımını aynen kabul etmiştir.

Yine doktirinde yaptığımız kısa taramalar sonucu kusurun tanımına baktığımızda Schwarsın tanımını ona atfen aynen benimsemiş müelliflerden ezcümle Ataay (9), Olgaç, (10), Karahasan (11), Reisoğlu (12), gibi müellifler bu tarifi aynen kabul etmişlerdir. Diğer taraftan Eren (13), Oftinger'e atfen ve Tandoğan'ın de tarifine uygun biçimde; kusurlu davranış, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı davranış çeşididir demektedir.

Von Tuhr ise kusur için kanunen merdud ahlâki bir hareket tarzından ibaret olup, haksız bir fiil veya bir aktin ihlali suretiyle tezahür eder demektedir (14).

Feyzioğlu'nun (15) iştirak ettiği İmre'ye (16) atfen tanımı ise; kusur, genel olarak hukukun tattivip etmediği bir hareket yapmaktır. Başka bir deyişle kusur, hukuk düzeninin kınamayı lâıyk gördüğü bir hareket tarzıdır. Demektedirler.

Genel olarak müelliflerin aynı hedefe varan tanımlarını aktarmak suretiyle kusurun tanımını anlatırken sayın hocamız Gürsoy'un bütün bu tanımları içeren görüşünü aktarmadan geçemeyeceğim. Gürsoy (17); Geniş anlamda kusur, insanın uygun görülmeyen (kınanan) bir tutumudur. Hukuk dilinde bir zararı meydana

- 
- (7) Tandoğan, a.g.e., Sh. 46.  
 (8) Saymen - Elbir, a.g.e., Sh. 392.  
 (9) Ataay, a.g.e., Sh. 49.  
 (10) Olgaç, a.g.e., Sh. 266.  
 (11) Karahasan, a.g.e., Sh. 55.  
 (12) Reisoğlu, a.g.e., Sh. 117.  
 (13) Eren, a.g.e., Sh. 131.  
 (14) Vont Tuhr, a.g.e., Sh. 403.  
 (15) Feyzioğlu, a.g.e., Sh. 477.  
 (16) İmre, a.g.e., Sh. 24.  
 (17) Gürsoy, a.g.e., Sh. 329-330.

getiren hareketin bizzat kendisine kusur adı verilir der. Devamla kusur, meydana gelen bir zarardan bir kimsenin sorumlu tutulmasını haklı gösteren ve hukuka aykırı olan davranıştır.

Bizde kusurun bu tanımına iştirak ediyoruz. Zira umumi görüşlere göre herkes kendi hareketini kontrol altında bulundurmalı, içinde bulunduğu duruma göre hareketlerinin normal sayılan şekilde olmasına gayret etmelidir.

Sonuç olarak normal sayılan bu hareket tarzından her inhiraf (ayrılma) bir kusuru tazammun eder demek suretiyle kusurun etraflı bir tanımını yapmış olduğunu görerek bizde bu tanıma katılmaktayız.

Müelliflerin doktrinindeki kusurla ilgili tanımlarını sıraladıktan sonra birazda bu konuda yargısal kararlarda ifadesini bulan kusur tanımına yer verelim. Bu cümleden olarak mehaz İsviçre Borçlar Kanununun uygulanması dolayısı ile İsviçre Federal Mahkeme kararlarından «1. Hukuk Dairesi 2.5.965 tarihli kararı» ağır kusurun tanımını söyle yapmıştır. «Aynı durumda bulunan her mâkul insanın aklına gelebilecek ilkel koruyucu tedbirleri almayı ihma eden kimse ağır kusur işlemiş olur».

Keza Federal Mahkeme 1 nci Hukuk Dairesi 27.11.1962 tarihli kararında; «En basit ihtiyat kurallarını ihlâl eden, aynı hal ve şartlarda bulunan her makul insanın zorunlu sayacağı tedbirleri ihmal eden kimsenin davranışını ağır kusur olarak nitelendirmiştir.

Yargıtayımızda birçok kararlarında kusurun varlığından bahsetmek suretiyle bunun tanımlanmasına yardımcı olmuştur. Ez-cümle; Şoförün askeri aracı kendi kişisel işlerinde kullanmasına olanak verilmesi bir kusurdur. (HGK. 8.10.1967 T. 1038, E., 470 K.) (20).

Keza Yargıtay'ın bir başka kararıyla «Savsama ve dikkatsizlik sonucu olarak çok ödeme yapılması sorumluluğu gerektirir» demektedir. (HGK. 12.7.1967 tarih 966/T-1310 E., 336 K. Kİ. 967/79) (21).

(18) Kaneti, a.g.e., Sh. 101 (B.G.S. 5411403, 5711480, 6211317, 6411241).

(19) Kaneti, a.g.e., Sh. 102. (B.G.E. 6411241 ve atıflar).

(20) Karahasan, a.g.e., Sh. 94.

(21) Karahasan, a.g.e., Sh. 94. Ayrıca a.g.e., Sh. 94 (4.HD. 29.6.1967 T. 967/2876 E., 5612 K.) ile 1 — Genellikle benimsenin ve uygulanan bilimsel ilkelere aykırı bir yolla doktorun uygulama yapması yada kesinlikle bilinmesi gereken yönlerde bilmemezlikten gelme durumunda mesleki kusur vardır. 2 — Tıp ilminin kabul edilen kurallarına uygun müdahalede bulunan doktor kusurlu sayılamaz.

Keza Yargıtay (3. HD. 26.8.1970 T-4336 E., 3438 K.) (22) sayılı kararında «ihmal ile verilmiş zararın ödetilmesi gerekir» demekle ihmaliinde kusurlu bir davranış olduğunu belirtmiştir.

Yukardan beri sıraladığımız Yargısal kararlarda gerek bizde gerekse Federal Mahkeme kararlarında kusurlu hareketlerin vasıflandırılması kanundaki deyimlere dayalı olarak muhtelif davranışlarda kusurun olup olmadığı saptanmak suretiyle bir nevi kazuist metotla çeşitli eylemlerde kusur varlığı ve dolayısıyla tanımı ortaya çıkmaktadır.

Kusurun tanımını son olarak kendimize göre ifade edip bu bahsi burada noktalamak gerekirse; Kusur, Hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı sonucu doğurmaktan kaçınmak için yeteri kadar iradeli davranmamak olarak tanımlarız.

### III — S O R U M L U L U K H U K U N D A

#### K U S U R U N M E V K İ İ

##### a — KUSUR PRENSİBİ (Culpa Prensibi)

İster akitten, ister haksız eylemden ileri gelsin sorumluluğun unsurlarından biriside «kusur» dur (22).

Sorumluluk hukukunda kusur kendini iki surette gösterir.

a — Kusurlu sorumluluk b — Kusursuz sorumluluktur.

a — Kusurlu Sorumluluk :

Hukuka aykırı davranışlar dolayısıyla hukukumuzda kusurlu sorumluluk esas kabul edilmiştir. Prensip şudur : Gerçekten istisna kabul edilen durumlar bir tarafa bırakılırsa, hukuka aykırı bir davranış sonunda meydana gelen zarardan bir kimsenin sorumlu tutulabilmesi onun kusurlu bulunmasına bağlıdır (BK. 41, 96). Bu prensibi kabul edenlere göre, kusur ilkesinin iki sonucu vardır : Olumlu sonuç, olumsuz sonuç.

Olumlu sonuç : Kusur sorumluluğun doğması için şarttır.

Olumsuz sonuç : Kusur yoksa sorumlulukta yoktur.

Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak Adalete uygun-



dur denir. Zira; eğer herkese kusurlu olsun olmasın her türlü eylemleri sonunda doğan zararlar tazmin borcu yüklenirse hiç kimse bir girişimde bulunmağa cesaret edemez.

b — Kusursuz Sorumluluk (Sebepl olma ilkesi) :

Kusur yoksa sorumlulukta yoktur. İlkesi bu günkü medeni alemin ortaya çıkan ihtiyaçları karşısında her nimetin gerektiğinde külfetine de katlamak düşüncesinden mülhem olarak sebep olma ilkesini doğurmuştur. Buradaki sorumlulukta kusur aranmamaktadır. Yalnız başına sorumluluğu haklı kılabilcek temel olacak bir ilke değildir. Zarar verenlerle zarar görenlerin menfaatleri arasında Adalete uygun bir denge kurmak yükümlülüğü haklı gösterecek temelleri koymak suretiyle kusur ve sebep sorumlulukları ayrı ayrı nitelendirmek suretiyle uygulamaya konulmaktadır.

Kusura dayanmayan sorumluluk; Sorumlu kişinin kişiliğine irade zayıflığına yönelik subjektif nitelikte bir kınamayı gerektirmeyen sorumluluk çeşididir. Objektif sorumlulukta denmektedir (23).

Bu tür bir sorumluluk için sorumluluğu doğuran olayla zararlar arasında bir illiyet bağı şarttır.

Burada sebep mes'uliyetinde kusur sorumluluğun şartı olmakla beraber, mes'uliyetin, şumulü bakımından yinede önemlidir.

Örneğin; bir sebep mes'uliyeti halinde sorumlu olan üstelik bir de kusurlu ise (ki buna munzam kusur «ek kusur») denir. Sorumluluğu daha da şiddetli olur. Bu son halde sorumlu olan, mucbir sebebi veya mutazarının veyahut bir üçüncü şahıs kusurunu ileri sürmek suretiyle sorumluluktan çoğu zaman kısmen veya tamamen kurtulamaz. Burada hem sebep hemde kusur mesuliyetleri birlikte bulunmaktadır.

Hususi bir mesuliyet nevi olan sebep mesuliyeti, kusur mesuliyetinin hadiseye uygulanmasına manidir.

Bundan başka sebep mesuliyeti hallerinde sorumlunun munzam kusuru, mutazarının kusuru varsa kusuruna (müşterek kusuruna mahsup edilir) (24).

Örneğin; B, A'nın istihdam ettiği bir kimsedir. B, X'e bir zarar vermiştir; A bu zarardan dolayı istihdam eden sıfatıyla sorum-

(23) Tandoğan, a.g.e., Sh. 3 Seminer D. notu.

(24) Gürsoy, a.g.e., Sh. 329 Seminer D. notu.

ludur. (BK. 55). Eğer söz konusu zararın vuka gelmesinde ayrıca X'inde müterafik veya müşterek kusuru varsa A'nın X'e vermek zorunda olduğu tazminat miktarı müterafik kusuru nisbetinde azaltılacaktır. (BK. 42) Zarar gören X, kusurlu olmakla beraber A'da kusurlu ise, A'nın bu kusuru kusursuz mesuliyette mutazarrının X'in kusuru ile karşılanacak (yani ona mahsup edilecektir) tazminat miktarı tayin olunurken sanki ne sorumlu A'nın ne de mutazarrın X'in kusurları yokmuş gibi hareket edilecektir. X'in kusurunun bulunmaması halinde sebep mes'uliyeti prensibine sorumlu olan A'nın mes'uliyeti daha ağır olacaktır.

Bir zararın tazmininden birden ziyade kimseler sebep mes'uliyetine müsteniden sorumlu iseler, zarar bunlar arasında kusurları oranında tevzi edilir. Kusuru olmadığı halde zararı daha önce tazmin etmek zorunda kalmış bulunan kimse ödediğini kusurlu olandan ister (BK. 50, 51).

Bu konuda Yargıtay kararları şu şekilde ifadesini bulmaktadır :

«Pilaj sahibinin sorumluluğu kusura dayanmayan sorumluluktur» diye nitelendirilmiştir (25).

«Tehlikeli maddelerin boş ve korumasız yerde kendi durumuna bırakılması ağır savsamadır. Ancak; tehlikeyi idrak edebilecek yaş ve düşüncede olmak birlikte kusur nedenidir» (26).

«Şoförün başkasına otoyu vermesi, onun üzerinde denetimin gereği gibi yapılmamış olması anlamına gelir (27).

#### c — Kusurun Kaynağı Bakımından İkili Tefrikin Faydaları

Yukarıda da izahına çalıştığımız şekilde kusuru kaynağı bakımından ikili taksimi, kusur mefhumuna iki yerde tesadüf edilmesinden çıkmaktadır.

Birisi haksız fiile taalluk eden 41 nci maddede, diğeri ise Borçların ifa edilmemesini nizamlayan faslın 96 ncı maddesinde ifade edilmiştir.

Kusurun bu iki cephesinin tatbiki ayrı ayrı kaidelere tabidir. Şöyleki; Aralarında.

Beyine noktasından fark vardır : Haksız fiilde kusurun isbatı

(25) Karahasan, a.g.e., Sh. 89 (3.HD. 27.3.1958 T. 2367 E. 2049 K.).

(26) Karahasan, a.g.e., Sh. (4.HD. 24.6.1965 T. 333 K.).

(27) Karahasan, a.g.e., Sh. 99 (4.HD. 26.3.1957 T. 7864 E. 1643 K.).

mağdura düşer (BK. md. 41); Akdî kusurun isbatına lüzum yoktur. Ancak; Borçlu kusuru olmadığını isbate mecburdur. Burada beyine külfeti mağdurdan faile nakledilmiş bulunuyor. (BK. 96).

Kusurun derecesi bakımından fark vardır: Fail haksız fiilde kusurun derecesi ne olursa olsun, mesul olur. Halbuki akitte taraflar hafif kusurdan mes'ul olmayacaklarını şart edebilirler (BK. m. 99), yani akitlerde, şart edilmiş ise, mes'uliyet yalnız ağır ihmale ve kasta inhisar edebilir. Haksız fiillerde böyle bir durum yoktur. Şayet haksız fiillerde, bir kimse hafif kusurdan mes'ul olmayacağını beyan ve ilân etmişse bunun hiçbir kıymeti yoktur. Amme intizamına mugayyır olması bakımından mutlak butlan ile batıldır.

Mürur zaman bakımından fark vardır: Haksız fiillerde müru zaman esas itibariyle bir yıldır (BK. md. 60). Akitlerde ise müru zaman esas itibariyle on yıldır (BK. 125).

İstihdam edenin mes'uliyeti bakımından fark vardır: Müstahdemin işin icrası sırasında, başkasına ika ettiği zarardan, istihdam eden mesuldur. Fakat bu zarar bir haksız fiil neticesi ise istihdam eden lâzım gelen dikkati sarf ettiğini isbat ederse mesuliyetten kurtulur (BK. m. 55).

Halbuki zarar aktin iyi ifa edilmemesinden ileri gelmiş ise istihdam eden, mutlak olarak mesul tutulur. Ve bu mesuliyetten kurtulma beyinesi ikame edemez (BK. m. 100).

#### IV — KUSURUN TARİHİ GELİŞİMİ

Borçlar Hukuku çeşitli kaynaklardan yararlanmak suretiyle bu günkü duruma gelmiştir. Bu kaynakların başında Roma Hukuku gelir. Roma Hukukunun çağdaş medenî hukukların çoğunda geniş etkileri bulunduğu bilinmektedir. Fakat bunlar arasında bilhassa Roma Borçlar Hukukunun etkisi çok daha derin ve yaygındır.

Daha sonra Roma Hukuku da gelişmiş değişmiş Orta Çağ sonlarında Roma Hukuku yerine zamanın ihtiyaç ve inançlarına daha iyi uyabilen ve Avrupa'da uygulanmaya başlanan bir (Müşterek Hukuk) doğmaya başlamıştır. Ve bu durum Pendekt ilmi adı altında gelişmiştir. 20. Asrın başlarında meydana gelen Kodifikasyonlar bilhassa, İsviçre Borçlar Kanununa pek çok müesseseleri için doğruya kaynak teşkil etmiştir (28).

(28) Fezyioğlu, a.g.e., Cilt I, Sh. 6.



Borçlar Hukukumuzun temelini teşkil eden bu gelişimde;

a — Roma Hukukunda : Kusurdan bahsedilirken bunun iki türünden bahsedilirdi.

1 — Kast (Dolus), 2 — İhmal (Culpa)

Romalılar kusur için «Culpa» terimini kullanıyorlardı.

1 — **Kast (Dolus)** : Hukukun saptadığı belli kurallara bilerek isteyerek aykırı hareket isteğine kast denir.

Romalılar kast için dolus tabirini kullanıyorlardı. Örneğin : Bir kimse başkasına ait bir malı alıp götürürse (çalarsa) kasıttan söz edilir. Keza başkasının hayvanını bilerek öldürür veya yaralarsa (29).

2 — **İhmal (Culpa)** ise hukuka aykırı bir niyet olmadan lüzumlu irade kuvveti bulunmaması nedeniyle meydana gelen kusurdur.

Bir kimseye vedia olarak verilen bir malı gerekli şekilde muhafaza etmeyip çalınmasına sebebiyet veriyor.

Dolus : Muhtelif derecelere ayrılmaz.

Culpa : ise derecelere ayrılmıştır.

a — Culpa Lata (Ağır ihmal) b — Culpa Levis (Hafif ihmal)

Hukuka aykırı bir fiil gerekli dikkat ve özen gösterilmemesi nedeniyle işlenmişse ihmal söz konusudur. Romalılar ihmal için dar anlamda Culpa terimini kullanıyorlardı.

İhmal'in çağdaş hukuk düzenince de benimsenmiş olan genel ayrımı Ağır ihmal ve Hafif ihmal ayrımıdır. Ve bu ayrım Roma hukukuna dayanmaktadır (30).

a — Ağır ihmal (Culpa lata) : Her akli başında insanın aynı durum ve koşullar altında gerekli sayacağı dikkat ve özenin gösterilmemesi olarak tanımlanır.

b — Hafif ihmal (Culpa levis) : Burada Objektif bir ölçü vardır. İyi bir aile babasının (dili gens paterfamilias)'ın aynı durumda ne yapacağı sorulur. Bu ölçüye göre hareket edilmesse kusur var demektir.

(29) Karadeniz, a.g.e., Sh. 287-288.

(30) Paul Koschaker, a.g.e., Sh. 194.

c — İstisnaen Culpain Concretto da kendi işlerinde mutata ihmali göstermeyen kimsenin hafif ihmali Subjektif ölçü gözetilir. Yani borçlu kendi işlerinde mübalağalı bir ölçü gösterse bile, ancak hafif ihmalden ve olağan üstü ihmali gösteren bir kimse ise en az ağır ihmali için mes'uldür.

d — Kusurun dışında kalan münferit hallerde mesuliyeti icap ettiren şey umulmayan hal, ağır ihmalden dolayı mesul olan dan daha ağır olacaktır (31).

## 2 — Roma Hukukunda Kusur Ehliyeti

Roma Hukukunda kusur aranan durumlarda kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu veya kusursuz davranma yeteneğine sahip, başka bir deyimle yaptığı fiillerin sonuçlarının bilincine varma gücüne (Temyiz kudretine) sahip olup olmadığı araştırılırdı. 7 ile 12 - 14 yaş arasında bulunan çocukluk çağını geçirmiş olmakla ergenlik çağına gelmiş olanların durumu tartışmalıydı. Buna rağmen işlediklerin fiilin suç olduğunu anlayabilecek olanların mesul olması fikri eğemendi. 12-14 yaşından büyük olanlar tam haksız fiil ehliyetine sahiptirler. Diğer taraftan akıl hastalığı sebebiyle temyiz kudretine sahip olmayanların haksız fiil ehliyeti olmayacağı tartışmaya mahal kalmadan kabul ediliyordu (32).

Sonuç olarak Roma Hukukunda haksız fiil mesuliyeti kusur esasına isnat ettirilmeye başlanmış böylece Roma Hukukunun son devirlerinden 19 ncü asrın ikinci yarısına kadar kusur umumî bir mesuliyet prensibi olarak kabul edilmiş, gerek doktrinde ve gerek mevzuatta rakipsiz bir şekilde hâkim olmuştur.

## b — 1926'dan Önceki Türk Borçlar Hukukunda Kusur

Memleketimizde İsviçre İsviçre Borçlar Kanununun 1926 tarihinde almadan önce, borç ilişkileri (Mecelle-i Ahkâmı Adliye) adını taşıyan ve özünü fıkıh hükümleri teşkil eden bir kanun ile düzenlenmekte idi. Bir başlangıç 16 kitap olarak 1851 maddeden oluşan Mecelle bu hükümlerden sadece (Muâmelât) kısmını düzenleyip bir kısım şahsın hukukuna, bir kısım aynı haklara, bir kısımda Medeni Usul Hukukuna ait çeşitli hükümler vardır. Bir kısmı da haksız fiillere ayrılmıştır. Kazuist bir metotla meseleler ele alınmakta modern kanun sistematüğinden uzak bir usulle ilişkilerin düzenlenmesi yoluna gidilmiştir (33).

(31) Paul Koschaker, a.g.e., Sh. 195.

(32) Karadeniz, a.g.e., Sh. 289.

(33) Feyzioğlu, a.g.e., Cilt I, Sh. 6-7.

## c — Mecelle İçinde Kusurun Yeri :

Haksız fiil bugünkü hukukta olduğu gibi İslâm Hukukunda yoktur. Daha ziyade Cinayeti (delikt) tazamun eden, haklara şahsa, mala karşı tecavüzü ifade eden insanlar, hayvanlar ve eşya tarafından ve bunlar vasıtasıyla ikâ edilmiş ve zarar vermiş fiillerdir. Fıkıh kitaplarında ya muamelat arasında gasb ve ihtilaf bahsinde veya ukubet kısmında kitabül cinayette tetkik olunur.

Fıkıh'a (Mecellenin 89, 90, 912 ve sonraki maddelerine göre) bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır. Zarar mucbir, mükrih olmadıkça amire, fiile emredene yükletilmez (ezcümle bir kimse cadde üzerindeki dükkânın önünü sulaması için bir adama emredipte oda sulasa ve birinin hayvanında kayıp, telef olsa istihsanen amir olur, yoksa sulayan değil).

İslâm Hukuku failin mümeyyiz olmasını da aramaz. Bu sert hüküm her halde malların masuniyetini temin içindir. Muamealeyh mümeyyiz olmayan küçük, yapmış olduğu zarardan mus'uldur (Mecelle 912) (Ezcümle bir küçük başkasının malını itlaf ederse kendi malından dâman lazım gelir, malı yoksa genişliği zamamına bırakılır. Velisine tazmin ettirilmez. Bir küçük sokakta taş atıpta bir kimsenin evinin camını kırarsa, başı boş salıverdini diye velisine tazmin ettirilmez. Çünkü bir fiilin faili mütaamit olmasada zamin olur. (Mecelle 92).

Kasıt şart değildir. Temyiz kudretinden mahrumiyet mesuliyeti bertaraf etmez. Halbuki bu günkü hukukta mesuliyet için kusur şarttır. Temyiz kudreti şarttır. Ancak bugün hakkaniyet iktizasında tazmin sözkonusu ediliyor. (Medeni Kanun 15, BK. 54), (34).

Çukuru kendi mülkünde kazmış bulunan bir kimse, kendiliğinden o çukura düşen hayvandan dolayı mesul olmaz. Çünkü herkes kendi mülkünde serbesttir.

Yine bir fıkıh kaidesine göre; haklılık fiilin meşruiyeti, mesuliyeti, tazmin mükellefiyetini bertaraf eder.

Başkalarını istihdam edenlerin mesuliyeti hakkında da fıkıhta umumî bir zabıta yoktur.

Binadaki kusurdan dolayı zarara gelince : Divar sahibinin divarın inşasında bir kusur mevcut ise tekaddüm şart değildir. Böyle bir binanın yıkılmasından mutlak surette tazmin edilmek lazımdır.



Zarar gören kimsenin bu zararın vukuunda (taksirde) bir iş-tiraki bulunursa bu cihet tazminatta rol oynar. Her şeyden önce sahibinin izniyle bir malı itlâf eden tazmin ile mükellef olmaz. Ez-cümle; bir kimse başkasının elbisesini çekip yırtarsa tamam kıy-metini öder. Fakat bir kimse başkasının elbisesine yapışıpta sahi-bi çekmekle yırtılırsa nısıf kıymetini zamin olur.

Ayrıca meşru müdafaa halinde mesuliyet yoktur (35).

Mecelleye göre bir kimsenin başkasına maddeten olduğu kadar manende zarar vermesi yasaktır.

Kasten bir kimsenin haksız olarak diğerinin malını alması ya-sak olduğu gibi farkına varmadan iyi niyetle diğerinin malını al-makta yasaktır.

Sonuçta kısaca bir kimse ancak gerekli bütün tedbirleri aldık-tan sonra hakkını gayesine uygun tarzda kullanmış ise bundan ileri gelen zarardan mesul tutulmaz.

Netice tazminatın lüzumu halinde moderin hukuk esasıyla Me-cellenin kabul ettiği esas arasında fark kalmamıştır.

Mecelleye göre kanunî müsaade hududu içinde yapılan bir fiil ve hareket tazminatı mucip değildir. Ancak böyle bir müsaade yok-ken yapılan fiil ve harekettir ki tazminatı icap ettirir.

Modern hukukta da bu böyledir. Kanunların ve nizamların veya umumî olan hüsniniyet kaidelerinin gerektirdiği zararları ön-leyici tedbirlerin alınmaması bir kusurdur (36).

## V — KUSURUN TÜR LER İ

Kusurun dolaylı olarak belirlenmesine temas eden BK. numuz Md. 41'de «Kast, ihmal ve teseyyüp ve tedbirsizlik»ten söz etmek-te, fakat bunların niteliklerini açıklamamaktadır. Öğretide (Dok-tirinde) kusur başlıca iki gurupta toplanır: (Kast) ve (İhmal). Teseyyüp ve tedbirsizlik de ihmale katılır.

Fakat bu ayırım medeni hukukta, ceza hukukunda olduğu ka-dar ehemmiyeti haiz değildir. Filhakika medeni hukukta bir ihmal dahi tazminat mükellefiyetinin doğması için kafidir; halbuki ceza hukukunda kast bir çok cürümlerin (Örneğin kasten adam öldür-

(35) Ansay, a.g.e., Sh. 128-129.

(36) Belgesay, a.g.e., Sh. 34-35.

me, dolandırıcılık, hırsızlık gibi) oluşması için zarurî unsurdur; Halbuki BK. nunda sadece savsaklama dahi tazmin borcu doğurur. BK. nun 41/1 ve 98/1. maddeleri yalnız istisna bazı hallerde, örneğin Borçlar Kanununun 41/II'de tazmin borcunun doğabilmesi için kast aranmaktadır.

Burada, hukukî mesuliyet ancak hileye müstenit bir kast bulunduğunda tahakkuk eder. Örneğin bu maddede ahlâka aykırı bir eylemin tazmin borcu doğurabilmesi için ihmal kâfi olmayıp kast lâzımdır.

### A — KAST

Kast kusurun en ağır halidir. Kasıt, failin hukuka aykırı neticeyi bilerek ve isteyerek hareket etmesidir. Nitekim Y.H.G.K. nun bir kararında «kasıt hukuka aykırı bir sonucun doğmasını düşünme isteme'dir» demiştir (37).

Burada failin iradesi hukuka aykırı bir neticeye yönelmiştir. Kastın varlığı için iki unsurun failde bulunması aranır. Bunlardan birincisi (tassavvur) dur. Yani failin hukuka aykırı neticeyi önceden görmesi, bilmesidir. İkincisi ise bu sonucu (istemiş olma); sı); Yani iradesini bu suretle kullanmış olmasıdır. Eğer bu iki unsurdan biri failde yoksuz onda (Kasıt da yok) demektir.

a — Hukuka aykırı neticeyi önceden görmek, tassavvur etmek (Tasavvur nazariyesi).

b — Bu neticeyi gerçekten istemek (irade) (İrade nazariyesi).

Demek oluyor ki kastı şu formülle anlatmak mümkündür.

Kast = Tassavur + İsteme (İrade)

Otomobilini bilerek hasmına olan kını nedeniyle düşmanın üzerine sürüp onu çiğnemesi, itibarının kırılmasını bilerek herkesin huzurunda birisine hakaret etmek, bir evi ateşe verirken onun içindekilerin yanacağını derpiş ve arzu etmek, yine bir kimsenin birinin parasını çalması, duvarını yıkmak gibi fiillerde fail hukuka aykırılığı isteyerek meydana getirmiştir.

Hukuk doktrininde, hukuka aykırı neticeyi isteme, yani irade unsuru da iki surette anlaşılmaktadır. Birincisi vasıtasız kast, ikincisi ise ihtimali kast.

(37) YHGK.nun 8.7.1966 gün ve 64/8647-7471 sayılı kararı (İBD. 967/34, Sh. 156).

## aa — Vasitasız Kast (Doğrudan Doğruya Kast)

Fail hukuka aykırı neticeyi tasavvur etmiş, hemde onu gerçekten istemiştir, açıkça arzu etmiştir. Örneğin; Şoför hasını çignemek gayesiyle otomobilini sürmüştür; Kin beslediği kimseyi öldürmek için bir şahıs pusu kurmuştur. Komşunun evini yakmayı düşünmüş ve yakmak kastı ile bir bidon benzin dökmüş ve tutuşturmuştur. Bu örneklerde kasıt doğrudan doğruya yani vasitasızdır.

## bb — İhtimali Kast (Dolayısıyla Kast)

Fail hukuka aykırı sonucu tasavvur etmiştir. Fakat o sonucu doğrudan doğruya istememiş ancak göze almıştır. Örneğin; fail, bir bidon benzini komşusunun kalorifer dairesine açık bırakırken, evin bu yüzden yanmasını gerçekten istememiştir; Ancak bu ihtimali de düşünmüş, buna rağmen (yanarsa yansın) kabilinde o hukuka aykırı sonucu da göze almış ve benzin bidonunu kalorifer dairesine açık olarak bırakmıştır. Yine bir şoför bazı kimseleri çigneyebileceği ihtimalini hesaba kattığı halde kalabalık bir caddeden son suretle geçiyor. Bir lokantacı bazı müşterilerin hastalanabileceğini göze alarak bozuk yemekleri veriyor.

Burada dolayısıyla bir kasıt hali vardır, denilebilir. Aşırı bir tedbirsizlik durumu gözlenir. O derece bir tedbirsizlik ki fail, hukuka aykırı sonucu gerçekten istemiş olmasa dahi, böyle bir tedbirsizlikten o sonucun meydana gelmemesi ihtimalini aklına getirmemiş olması kabul edilemez.

Ceza Hukukunda bilhassa önem taşıyan (taamüd) ile (kast) arasındaki farka burada da işaret etmek yerinde olur. Taamüd, Hukuka aykırı sonucu önceden tasarlayarak, plânlayarak ve isteyerek yapmaktır. Kasıt ise, hukuka aykırı sonucu önceden tasarlayıp plânlamadan, fakat isteyerek yapmaktır.

Örneğin; kan davası güden birisinin, düşmanını öldürmek için gerekli tedbirleri almış, pusu kurmuş ve öldürmüştür. Burada taamüt vardır. Taamüden adam öldürmenin cezası idamdır. Böyle değilde bir tartışma sonunda sinirlenen ve tabancasını çekip o anda öldürmek maksadiyle hasmına ateş eden kimse (kasden adam öldürmüştür). Bunun cezası ise olayın ve failin özelliklerine göre miktarı değişen (ağır haptir) (38)..

Taamüden zarar vermenin sorumluluğu, nitelikçe kasdın aynı

(38) Fevzioğlu, a.g.e., Cilt I, Sh. 479.



olmakla beraber, tazminat miktarının tayininde fail aleyhine dik-kate alınacak bir husus.

Şu halde : KAST = Tasavvur + İstemek (Vasitasız kast)  
Göze almak (İhtimali kast)

Kastın mevcudiyeti için hukuka aykırı neticenin istenmiş ol-ması kâfidir; ayrıca fiile illiyet rabıtasıyla bağlı bütün neticelerin, tazmini icap eden bütün zararların önceden derpiş edilmiş olması-na lüzum yoktur. Yani zararın da istenilmiş olması aranmaz.

Yalnız BK. nun md. 41/II'de doğrudan doğruya zarar istenil-miş olmalıdır. (Bu istisnadır.) Burada sadece ahlâka aykırı netice-yi bilmek kâfi gelmekte aynı zamanda zararı uğratma urzusuda aranmaktadır.

Fail fiilini hukuka aykırı kılan vakaları bilmediği takdirde ka-sıt varit olamaz (39).

Ezcümle fail çaldığı veya kasara uğrattığı şeyi kendine ait samıssa, veya meşru müdafaa, ıstırar hali, veya caiz olan kuvvet kullanma hali, içinde bulunduğunu farz ve kabulde aldanmışsa, va-ziyet böyledir. Tabiatıyla böyle bir vaziyette çok defa ihmal bulu-nacak ve bu yüzden zararı tazmin mükellefiyeti doğacaktır.

Kast mevzuunda ihtilafli olan bir mesele şudur : Fail fiilinin hukuka aykırı olduğunu, yani amir hareket tarzı kaidelerini ihlal ettiğini bilmelidir; yoksa kaidenin mevcudiyetini bilmese bile sadece bu kaidenin şartlarını teşkil eden vakaların mevcudiyetini bilmesi kafimidir? Kısaca hukuka aykırı hareket şuuru şart mıdır? değil midir?

Oser - Schonenberger'e göre şart değildir;

Von Tuhr ve Schwarz'a göre ise failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi veya hiç olmazsa hareketinin ahlaken takbihe şa-yen olduğunu idrak etmesi lâzımdır. Hadiselerin büyük ekseriyetin-de temyiz kudretini haiz insan, hukukî malumata sahip olmaksızın dahi, başkasının canına, sıhatine, hürriyetine, şerefine, mülkiyeti-ne tecavüzün caiz olmadığını her zaman müdrik bulunacaktır. Bu-nunla beraber, failin bir kaidenin mevcudiyetini bilmediği ve hare-

(39) Von - Tuhr, a.g.e., Sh. 405, Schwars, a.g.e., Sh. 110; Oser Schönenber-ger (Aksi fikirde) Tandoğan, a.g.e., Sh. 47.

ket tarzının ahlâken takbihe şayan olduğuna da kestiremediği hal-lerde kast mevcut olmayacaktır (40).

Kasdın mevcut olup olmadığını tayinde fiildeki saike bakılmaz. Fiil Fiildeki saik ahlâka mugayyir ve şayanı takbih olmasa dahi kast mevcut olabilir (41). Örneğin; bir kimsenin kendi çocukları açlık çekiyor diye hırsızlık yapması veya başkasına ait köpeği merhameten öldürmesi halinde kast vardır. Başkasının tehdidinin yarattığı korku saikiyle hareket dahi Von-Tuhr'un fikrinde kastı ortadan kaldırmaz; Bize göre ise burada tabii kast mevcut olmakla beraber, tehdit kusuru bertaraf edici bir sebep teşkil eder.

Sonuçta; Vasıtasız kastı ve ihtimali kastı aşağıda yazılı şekilde formüle edebilir.

**İHTİMALİ KAST** = Hukuka aykırı sonucu  
önceden görmek + Sonucu istemek.

**VASITASIZ KAST** = Hukuka aykırı sonucu  
önceden görmek + Sonucu göze almak.

Sonuçta diyebiliriz ki öğretide (Doktrininde) hâkim görüşe göre kastın varlığını kabul için, failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi veya hiç değilse hareketinin ahlâken şayanı takbih olduğunu müdrük bulunması lâzımdır. Birçok hallerde bu şart kendiliğinden vardır. Bir başka şahsa veya mülkiyet hakkına tecavüz edende bu durum vardır. Eğer failin fiili yasak edilen bir kuralın varlığından haberi yoksa sözkonusu kural bilinmez nitelikte ise buna aykırı hareket kasta müstenit olmaz.

(Sürecek)

(40) Tandoğan, a.g.e., Sh. 48.

(41) Von - Tuhr, a.g.e., Sh. 406.

**İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ (\*)**

**(II)**

**Kemal EROL (\*\*)**

**IV — TAPU SİCİLİNE GÜVENİN KORUNMASINDA  
İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASININ  
ÖZELLİKLERİ**

Tapu kütüğünde rehne ilişkin tescil, temin edilen alacağın varlığına ve geçerliğine bir karine değildir. Medeni Kanununun 931. maddesinde yeralan tapu kütüğüne güven ilkesi ve iyiniyetle aynı hak kazanma kuralı, rehnin temin ettiği alacağı kapsamaz (26); yalnız, gayrimenkul rehninin kapsam ve varlığına münhasırdır. İpotek, alacağa bağlı olduğu için onun tescil edilmiş olması ile rehinli alacağın varlığı ispat edilmiş olmaz. Kısacası rehinli alacak, tapu siciline güven ilkesinden yararlanamaz (27).

İpotek mevcut olmayan bir alacak için kurulmuşsa, veya rehinli alacağın sona ermesine rağmen bu alacak temlik edilmişse, yeni alacaklının tapu kaydına iyiniyetle güvenerek alacağı ve ipoteği kazanmasına olanak yoktur.

İpoteğin amacı alacağı teminat altına almaktır. Bu yüzden de ipoteğin geçerliği teminat altına aldığı alacağa bağlıdır. Bu yüzden de ipotek hakkı, alacağın mevcut olmaması halinde maddî değerden yoksun kalır. Şekli olarak tapuda görünen tescile iyiniyetle dayanılarak alacaktan bağımsız kendi kendine yeterli bir ipotek kazanılamaz. Bu çeşit bir taşınmaz rehni çeşidi öngörülmüş değildir.

---

(\*) YD., Cilt: 7, Sayı: 3, Temmuz-1981'den devam.

(\*\*) Araklı Hâkimi.

(26) Köprülü, B. - Kaneti, S. a.g.e., s. 264.

(27) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., sk 720.



Alacağın varlığına iyiniyetle güveninin korunmamasına karşılık, rehnin varlığına iyiniyetle güven korunur. Üçüncü kişi, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle güvenerek, kazandığı alacağın ipotekle temin edildiğine inanmışsa, rehnin varlığına olan bu inancı korunur. Tapu kütüğündeki ipotek tesciline iyiniyetle güvenerek alacağı kazanan üçüncü kişiye karşı, tescilin yolsuzluğu ileri sürülemez. İpoteğin tescili, rehin sözleşmesinin eksikliği veya tasarruf yetkisinin olmaması gibi sebeplerle yolsuz tescil durumuna düşebilir (MK. m. 933). Yolsuz tescil ile aynı hakları haleldar olan kimselerin kaydın terkinini veya tadilini isteyebilecekleri tabiidir. Ancak tapu kaydında tadil ve terkin yapılmadan önce, yolsuz tescile dayanarak bir alacağın ipotekle temin edilmiş olmasına güvenerek alacağı ve ona bağlı olarak ipotek hakkını kazanan kimse tapu siciline itimat ilkesi gereğince korunacaktır ve alacaklıya karşı tescilin yolsuz olması ileri sürülemeyecektir. Doğaldır ki, ipoteğin hüküm ifade edebilmesi için temin ettiği alacağın geçerli olması şartı burada da aranacaktır.

#### V — REHNİN SONA ERMESİNDE ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASININ ÖZELLİKLERİ

İpotek, temin ettiği alacağa bağlı bir hak olduğundan, Borçlar Kanununun 113. maddesinin 1. fıkrası gereğince asıl alacak sona erdiği zaman sona erer. Bu maddeye göre, «Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sâkit olduğu takdirde, kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sâkit olur.»

Medeni Kanunumuzun taşınmaz rehni hükümlerini düzenleyen genel hükümleri arasında yer alan 773. maddesine göre ise, rehin hakkı, kural olarak, bu hakkın kütükten terkin edilmesi ile son bulur (29). Terkin ile son bulan ipotekte sorun yoktur. Ama üzerinde tartışılan konu, alacak sona erdiği takdirde, terkenden önce rehnin sona erip ermeyeceğidir. Doktrinde iki görüş vardır :

Bir fikre göre, ipoteğin alacağa bağlılığı burada gevşetilmiştir. Alacağın sona ermesi buna bağlı olarak ipoteğin de sona ermesine yol açmaz. İpoteğin sona ermesi alaktan bağımsızdır. İpoteğin sona ermesi içi tapu kütüğüne terkin gereklidir. Bu halde alaktan bağımsız bir ipotek oluşmaktadır. Medeni Kanunun 708.

(28) Feyzioğlu, F. - Doğanay, Ü. - Aybay, A. a.g.e., s. 217; Köprülü, B. Kaneti, S. a.g.e., s. 238.

(29) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: a.g.e., s. 721.

maddesi açıkça, alacağın sona ermesi halinde taşınmaz malikine, rehinli alacaktan terkine muvafakat beyanında bulunmasını talep yetkisi vermiştir. Halbuki ipotek alacağın sona ermesine bağlı olarak «Sicil-Dışı» sona ermiş olsaydı, taşınmaz malikinin bizzat kendisini, rehinli alacaklının muvafakati gerekmeden, ipotegin terkin ettirebilmesi gerekirdi.

Alman hukukuna dayanan bu görüşe karşılık bazı yazarlar Medenî Kanunun alacaktan bağımsız bir ipotek türü kabul etmediğini, ancak bir alacağı teminat altına alabileceğini gözönüne alarak, alacak sona erince ipoteginde alacağa bağlı olarak «Sicil-Dışı» sona erdiğini kabul etmektedirler. Bu görüşe göre malikin Medenî Kanunun 798. maddesine göre alacaklıdan yazılı olarak terkine muvafakat etmesini istemine rağmen alacaklının terkin talebinde bulunmaması karşısında açabileceği dava Medeni Kanunun 933. maddesi anlamında kaydın tashihine yönelik bir davadır.

Bize göre, ipotek şahsî bir hak olan alacağı bağlı fer'i bir hak niteliği taşıdığı için temin ettiği alacağın sona ermesi, rehninde Maddi anlamda sona ermesi sonucunu yaratır. Aynı hak olduğu için tescil ilkesi gereğince ipotek biçimsel varlığını sürdürecektir. Alacağın sona ermesiyle maddî anlamını yitiren ipotegin terkinini (çizimini) talep etmesini mâlik alacaklıdan isteyecektir. Alacaklı terkine muvafakat beyanında bulunmadığı takdirde taşınmazın mâliki borcun yerine getirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Bu takdirde hâkimin terkin için vereceği hüküm kurucu nitelikte olacaktır (30).

Esasen burada terkin, üçüncü şahısların bu kayda dayanarak iyiniyetle aynı hak kazanmalarının mani olmak için sözkonusudur. Ancak ipotekte zaten tapu siciline güvenip korunması ilkesi alacağı kapsamayacağına göre, alacak sona erdiği halde tapudaki ipotek kaydına güvenerek alacağı devralan kişinin iyiniyet iddiası dinlenmeyecektir. Aynı hakka hakim olan güven ilkesi sadece kuru kuru ya rehin için sözkonusu olacaktır. İpotegin ise, alacağa bağlı olması nedeniyle, alacak var olmadığı zaman hüküm ifade etmeyeceğini yukarıda açıklamıştık.

(30) Köprülü, B. - Kaneti, S. a.g.e., s. 239 karşılaştırınız (davanın niteliği konusunda) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., s. 165.

## § 2 — İPOTEĞE RAĞMEN BORÇLU BOROUNDAN ŞAHSEN SORUMLUDUR

İpotekle temin edilmiş alacaklarda borçlunun kişisel sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Daha doğru bir deyimle ipotek kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk birarada varlıklarını sürdürürler (31). Rehinli taşınmazın satış değerinin alacağını tümünü karşılamaya yetmemesi halinde alacaklı kalan alacağını tahsil etmek için borçlunun mal varlığına el atabilecektir.

Borçlu kendi taşınmazını teminat olarak göstermişse, yani borçlu ile malik aynı kişi ise, kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk bir aradadır. Fakat ipotekli taşınmaz maliki rehinli alacağın kişisel borçlusu olmayabilir. Medeni Kanununun 796. maddesinin 2. fıkrası gereğince malik başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek kurabileceği gibi, kendi borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek kurmuş olmakla birlikte, sonradan borcu veya taşınmazın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Bu hallerde kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk birbirinden farklı kişilerde toplanmış olur. Taşınmaz maliki, rehin dolayısı ile temin edilen alacağın kişisel borçlusu haline gelmez. Borçluluk ipoteğe temel teşkil eden ilişkiye göre tayin olunur. Malik yalnız borçlu borcunu ödemediği takdirde, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Rehinli alacaklı taşınmazın satışından elde edilen meblağdan alacağının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım için malike başvuramaz.

İcra ve İflas Kanununun 45. maddesine göre, ipotekle temin edilmiş bir alacağın borçlusu borcunu ödemezse, rehinli alacaklı «rehnin paraya çevrilmesi yoluyla» takipte bulunacaktır. Kural olarak, doğrudan doğruya haciz yoluna veya (borçlu iflasa tâbi ise) iflas yoluna başvuramaz. İlk önce başvuru rehlin paraya çevrilmesi yolunda icra dairesi ipotekli taşınmazı satar ve bedeli ile rehin alacaklısının alacağını öder. Satış bedeli rehinli alacağı karşılamaya yetmezse karşılanamayan alacak kesimi için «rehin açığı belgesi» (İİK. m. 152) verilen alacaklı iflas veya haciz yoluyla takipte bulunacaktır (32).

Görülüyor ki, İcra ve İflas Hukuku, teminatı sorumlulukta ön plâna almıştır.

(31) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., s. 722.

(32) Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 1974, s. 261-270.



### § 3 — İPOTEK EDİLEN TAŞINMAZIN MUTLAKA BORÇLUYA AİT OLMASI GEREKMEZ

Medeni Kanununun 796. maddesinin 2. fıkrasında, ipotekle takyid edilen taşınmazın borçlunun mülkiyetinde olmasının şart olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Malik kendi taşınmazı üzerinde kendi borcu için ipotek kurabileceği gibi, bir üçüncü kişinin borcunu teminat altına almak için de ipotek kurabilir.

Borçlu ve malik sıfatlarının ayrı kişilerde toplanması ipotek kurulduktan sonra da ortaya çıkabilir. İpotekli taşınmazın bir başkasına temlik edilmesi veya borcun başkasına nakledilmesi ile başlangıçta aynı kişide toplanmış bulunan borçlu ve malik sıfatları ayrılmış olur (33). Medeni Kanunumuzun 799. maddesi, borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan malike, borçlunun bağlı olduğu şartlara göre borcu ödeyerek, taşınmazın paraya çevrilmesini önlemek yetkisi verilmiştir.

Bundan amaç malikin, borçluyu borcu sona erdirmeyen yetkili kılan aynı şartlarla borcu sona erdirebilmesidir. Borçlunun henüz borcu sona erdirmek yetkisi yorsa-yani henüz borç muaccel olmamışsa-malik de, Medeni Kanununun 799. maddesi uyarınca borcu ödeyemez. M.K. m. 802 göre, ipotekle temin edilen alacağın muacceliyeti bir ihbarın yapılmasına bağlı kılınmışsa, bu ihbarın ipotekli taşınmazın malikine karşı geçerli olması için, hem borçluya hem de malike yapılması gerekir. Ancak, malike yapılacak ihbar, kişisel alacağın değil, ipoteğe ilişkin aynı talebin muacceliyeti için zorunludur (34). İhbar malike yapılmamışsa, alacak onun yönünden muaccel olmuş sayılmaz; bu nedenle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılırsa, malik alacaklının isteminin muaccel olmadığını ileri sürerek itirazda bulunabilecektir. (İİK. m. 150) Malik rehnin paraya çevrilmesi talebine karşı, doğrudan doğruya kendisine ait savunmalardan başka, borçluya ait bütün savunmaları da yapılabilir. Hatta takas dermeyanında bile bulunabilir.

Malik alacaklıya karşı borcu yerine getirirse, alacak hakkı kanun gereği halefiyet yolu ile malike geçer. Borçlar Kanununun 109. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, malik ödediği miktarda alacaklıya halef olur. Böylece borç sona ermemekte, kişi-

(33) Köprülü, B. - Kaneti, S.: a.g.e., s. 265; Akipek, J.G.: a.g.e., s. 228 229.

(34) MK.nun 802. maddesindeki «tediye talebi» deyimini, İsviçre MK. 831 deki «muacceliyet ihbarı» şeklinde anlamak gerekir. Bu konuda bakınız. Köprülü, B. - Kaneti, S. a.g.e., s. 265.

sel sorumluluğu olan asıl borçlunun bu sorumluluğu devam etmek tedir. Taşınmaz maliki, alacakla birlikte, alacağa bağlı olan fer'i hakları da kazanır.

Bu durumda taşınmaz üzerindeki ipotek sona ermez; çünkü borç sona ermemiştir; «malik lehine ipotek» biçiminde devam eder. Ancak ipoteğin hükümleri askıdadır. Malik rehinli alacağı bir üçüncü şahısa temlik ederse, teklikle birlikte ipotek de geçer ve etkisini yeniden kazanır (35).

Bir alacak hem bir ipotek, hem de bir kefaletle teminat altına alınmış olabilir. Bu halde borçtan kişisel sorumlu ipotekli taşınmaz maliki, Medeni Kanununun 799. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak borcu yerine getirirse, Borçlar Kanununun 109. maddesinin 1. fıkrasına göre, alacağa bağlı olarak kefaleti de kazanması gerekir. Bu takdirde taşınmaz maliki kefile başvurabilecek ve böylece sonuçta zarara, bütün malvarlığı ile sorumlu olan kefil katlanmak durumunda kalacaktır. Kanunun kefil koruma eğilimi dolayısıyla İsviçre Federal Mahkemesi bu sonucu kabul etmemiştir. Federal Mahkeme 1937 tarihli bir içtihadında (36) kefaletin borcu ödeyen taşınmaz malikine, alacakla birlikte geçecek fer'i haklar arasında yer almadığı ve malikin kefile başvuramayacağı görüşünü benimsemiştir.

Bu çözüm pek başarılı bulunmadığı için, 10.2.1941 tarihli Federal kanunla, İsviçre Borçlar Kanununun kefaletle ilişkin hükümleri değiştirilmiş ve 507. maddenin 4. fıkrasında buhususta yeni esaslar getirilmiştir. Buna göre, rehin kefaletten sonra verildiği takdirde ancak malik kefile başvurabilecektir. Rehlin kefaletten önce verildiği takdirde borcu ödeyen malikin kefile başvurma hakkı yoktur yeter ki taraflar arasında aksine bir anlaşma olmasın.

Bu çözümün hakkaniyete uygun düştüğü ve Türk Borçlar Kanununda buna benzer hüküm bulunmamakla birlikte, Türk Hukukunda da benimsenmesi gerektiği görüşü doktrinde kabul edilmektedir(37).

Kefaletin alacakla birlikte borcu ödeyen malike geçmemesinin gerekçelerini şöyle sıralamak mümkündür.

(35) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., s. 723.

(36) B.G.E.62 11 120 - Jdt 1937 193; Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., s. 723, dipnotu 210; Köprülü, B. - Kaneti, S. a.g.e., s. 267, dipnotu 15.

(37) Reisoglu, Seza : Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1964, s. 231 ve devamı.



Birincisi, İsviçre Borçlar Kanununun 110. maddesinin karşılığı olan Borçlar Kanunumuzun 109. maddesinin genel hüküm olması, kefilin halefiyetini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununun 505. maddesinin karşılığı olan Borçlar Kanunumuzun 496. maddesinin ise özel hüküm olması gerçeği karşısında ihtilaf vukuunda özel hükmün genel hükme tercih edilemesi gerekeceğinden, borcu ödeyen kefilin, alacaklıya halef olacağı ve bu halefiyet dolayısıyla, aynı alacağı temin etmek üzere kurulan ipotek hakkını da alacakla birlikte kazanacaktır.

İkinci olarak, kanun koyucunun daha çok kefilin korumak eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Bu himayeyi, kefilin kefaletten kurulması hakkını veren Borçlar Kanununun 501. maddesi alacaklıyı elinde bulunan borcun sübut sebeplerini teslimle mükellef tutan Borçlar Kanununun 499. maddesi ve bilhassa kefalet esnasında mevcut rehinlerin kefil aleyhine azaltılmasını yasaklayan Borçlar Kanununun 500/1. maddeleriyle sağlamaktadır. Buna karşılık rehin maliki lehine buna benzer hükümler getirilmemiştir.

Üçüncü olarak, eğer rehin maliki kefile karşı takipte bulunabilseydi, adi kefaletin tâli olması özelliği bütün değerini kaybedecekti. Borçlar Kanunumuzun 486. maddesine göre, alacaklının kefile başvurabilmesi için, borçlunun iflas etmesi veya ona karşı yapılan takibin semeresiz kalması yahut da borçlu aleyhine Türkiye'de takibat icrasının imkansız hale gelmesi, yani borçlunun aczinin tesbiti şarttır(38).

Biz borcu ödeyen rehinli taşınmaz malikinin alacakla birlikte kazandığı kefalet nedeniyle kefile başvurabileceği kabul edersek, kefaletin tâli olma niteliğinin bir anlamı kalmaz.

Son olarak rehin malikinin sorumluluğu rehinli taşınmazın değerleriyle sınırlandırılmış olduğu halde, borçtan şahsen sorumlu olan kefilin bütün malvarlığını feda etmek zorunda kalabileceğini düşünmek gerekir.

Bütün bu nedenlerle, Medeni Kanunun uygulanmasında rehbere olan 1. madde gereğince, kanunun sadece lafziyla değil ruhuyla da temas ettiği bütün meselelerde uygulanması, sonuç olarak, Borçlar Kanununun 109. ve Medeni Kanunumuzun 799. maddelerindeki halefiyetin, «kefaletten doğan fer'i haklar hariç olmak üzere asıl alacağı kapsadığı» neticesine varmak gerekir (39).

(38) Reisoğlu, S. a.g.e., s. 96. dipnotu: 3. Yargıtay 4.HD. 26.5.1958 9379/3663.

(39) Reisoğlu, S. a.g.e., s. 232.



#### § 4 — İPOTEK KIYMETLİ EVRAK NİTELİĞİNDEKİ SENETLERLE BAĞLANAMAZ

İpotek, halen var olan veya ileride doğacak veyahut da doğması muhtemel herhangi bir alacağın temini için kurulan bir taşınmaz rehni türüdür. Diğer taşınmaz rehni türlerinden farklı olarak görevi (fonksiyonu) sadece alacağa teminat sağlamaktan ibarettir. Halbuki irat senedinde taşınmazın değeri bağımsızlaştırılarak tedavüle çıkarılmıştır. İpotekli borç senedinde de teminat görevini yansıran, taşınmazın değerinin bağımsızlaştırılarak tedavüle çıkarılması sözkonusudur.

İpotek, teminat altına aldığı alacağa bağlı olduğu için mahiyeti itibariyle tedavüle elverişli değildir. Zira, alacaktan bağımsız bir ipotek düşünülemez. Alacak olmadığı zaman aynı hak olarak ipotek maddî anlamda hiçbir değer taşımaz; sadece şeklen varolan bir aynı haktır.

İpotek kurulduktan sonra, alacaklının isteği üzerine Tapu Memurunun verdiği «sicil sureti» (İpotek belgesi) bir kıymetli evrak niteliğinde değildir(40). Bu belgenin görevi sadece rehinli alacaklı lehine bir ipotegün tescil edilmiş olduğuna bir delil teşkil etmektedir. Nitekim İcra ve İflas Kanununun 148. maddesi uyarınca taşınmaz rehni alacaklısı, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunabilmek için elindeki ipotek belgesinin ve akit tablosunun (rehin sözleşmesinin) tapu idaresince verilmiş bir örneğini ibraz etmesi gerektiğini amirdir (41).

#### § 5 — İPOTEK HAKİKİ MALİK REHNİ OLARAK KURULAMAZ

Medeni Kanunumuzun 828. maddesinin 2. cümlesi ipotekli borç senedi ile irat senedinin taşınmaz malikinin adına da düzenlenebileceğini hükme bağlamıştır. Bir taşınmaz malikinin aynı zamanda kendi taşınmazı üzerinde bir rehin hakkına sahip olmasına «MALİK REHNİ» denir.

İpotekli borç senedi ile irat senedinde rehin hakkı kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilir. Böylece bu haklar senetlerin devri suretiyle eldeğştirir. Kıymetli evrakın bir özelliği,

(40) Akipek, J.G. a.g.e., s. 228; Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. a.g.e., s. 719.

(41) Köprülü, B. - Kaneti, S. a.g.e., s. 263

alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi halinde, Borçlar Kanununun 116. maddesinin 1. fıkrasının aksine olarak bu evrakta tecesum eden hakkın ortadan kalkmamasıdır. Zaten aynı maddenin 3. fıkrasında taşınmaz rehni ve kıymetli evrak hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

İşte bu hükümden yararlanarak, hakiki malik rehni ancak kıymetli evraka bağlanabilen ipotekli borç senedi ile irad senedi olarak kurulabilirler.

Mahiyeti itibarıyla kıymetli evraka bağlamayan bir taşınmaz rehni olduğundan ipotek, hakiki malik rehni olarak kurulamaz.

Buna karşılık, ipoteğin gayrihakiki malik rehni olarak kurulması mümkündür. Malikin kendi taşınmazı üzerinde başkasının borcunu temin eden bir rehin hakkına sahip olmasına «gayrihakiki malik rehni» denir. Burada rehin hakkının konusu olan taşınmazın maliki ile borçlu ayrı ayrı kişilerdir. Fakat malik ile rehin alacaklısı aynı şahıstır. Yeni malik ve alacaklı sıfatı aynı kişide birleşmiştir.

Medeni Kanunumuzun 799. maddesi gereğince alacak ve rehin hakkının aynı kişide birleşmesi ile rehin hakkı ortadan kalkmaz. Gayrihakiki malik rehni doğrudan doğruya kurulamaz sonradan ortaya çıkar.

Bu iki şekilde olur: 1 — Üçüncü kişinin borcu için kendi taşınmazını rehnetmiş olan malik, Medeni Kanunun 799. maddesine göre bu borcu ödeyerek, Borçlar Kanununun 109. maddesinin 1. fıkrası gereğince alacaklının haklarına halef alarak, alacakla birlik te rehin hakkını da kazanır. Böylece malik kendi taşınmazı üzerinde kendisine ait olmayan kendisini şahsen sorumlu olmadığı bir borcu temin eden bir rehin hakkı kazanmış olur. 2 — Rehin alacaklısının, rehin konusu olan taşınmazın mülkiyet hakkını sonradan kazanmasıyla da gayrihakiki malik rehni meydana gelebilir.

Gayrihakiki malik rehninin pratik yararını, alacağın yeniden bir başkasına temlik edilmesinde görürüz. Çünkü alacağın temlik halinde tapu sicilinde herhangi işlem yapmağa gerek kalmadan malikin kendi taşınmazı üzerindeki rehin hakkı da alacaklıya geçer. Zaten malik ve rehin alacaklısı sıfatlarının taşınmaz malikinde birleştiği sürece malik rehninin ancak «Şekli» bir değeri vardır.

İpotekten başka ipotekli borç senedi de gayri hakiki malik rehni şeklinde kurulabilir, irad senedi şeklinde olamaz; çünkü malik ve borçlunun ayrı ayrı kişiler olması gerekir.

## S O N U Ç

Bu incelememizde Teminat Hukukumuzun bir parçası olan ipotek kavramı ile onun özelliklerini açıklamaya çalıştık. Sahibine alacak vadesinde ödenmediği takdirde hakkın konusu olan taşınmazın değerinden almak yetkisini veren ipotek hakkının alacağına bağlılığını ve bundan çıkan sonuçları inceledik. Diğer taşınmaz rehni türlerinden farklı olarak ipoteğin yalnızca teminat görevi olduğunu, ipoteğe rağmen borçlunun şahsen sorumlu olmaya devam ettiğini, daha doğru bir deyimle ipotekte kişisel sorumlulukla, aynı sorumluluğun birarada bulunduğunu, gördük. Başkasının borcu için taşınmazın üzerinde ipotek kurulmuş olan malikin borcu ödemeye hakkı bulunduğunu, borcu ödemediği takdirde alacaklıya halef olacağını, ancak aynı borcu teminat almak için kefalet de verilmiş olduğu takdirde, kefaletin, halefiyet yoluyla malike geçen alacağın fer'i haklar arasında yer almamasının hakkaniyete ve Medeni Kanununun 1. maddesine uygun olacağını gördük.

(Bitti)

## BİBLİYOGRAFYA

- Akipek, Prof. Dr. Jale G. : Türk Eşya Hukuku, 3.Kitap - Mahdut Ayni Haklar (Menkul rehni hariç) Ankara 1974.
- Belgesay, Ord. Prof. Mustafa Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi, İstanbul 1956.
- Davran, Prof. Dr. Bülent : Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.
- Esener, Prof. Dr. Turhan : Eşya Hukuku, 2.Bası, Ankara 1970.
- Feyzioğlu, Prof. Dr. Feyzi N. -
- Doğanay, Doç. Dr. Ümit - : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1968.
- Aybay, Doç. Dr. Aydın
- Gürsoy, Prof. Dr. Kemal Tahir : Aynî Haklar Ders Notları (teksir), 1963.
- İnan, Prof. Dr. Ali Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler. Birinci Kitap, Ankara 1974.



- Köprülü, Prof. Dr. Bülent - : Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1972-1973.
- Kaneti, Doç. Dr. Selim : Eşya Hukuku, İstanbul 1975.
- Oğuzman, Prof. Dr. M. Kemal - : Eşya Hukuku, Ankara 1966-1967.
- Seliçi, Doç. Dr. Özer
- Oğuzoğlu, Prof. Dr. H. Cahit : Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar, İstanbul 1954.
- Saymen, Prof. Dr. Ferit Hakkı - : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- Elbir, Doç. Dr. Halit Kemal
- Tekinay, Prof. Dr. S. Sulhi : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1970-1971.
- Velidedeoğlu, Ord. Prof. Hıfzı V. : Türk Medeni Hukuku, 3.Bası. İstanbul 1963.
- Wieland, Prof. Dr. Carl : (Karafakih Tercümesi)  
Kanunu Medeni - Aynî Haklar. (Mülkiyetin Gayri aynî haklar) 2.cilt.

CARİ HESAP SÖZLEŞMESİ

(I)

Doç. Dr. Güven VURAL (\*)

**PLAN:** Giriş : Genel Olarak Cari Hesap. I — Cari Hesabın Yararları. A — Cari Hesap İş Hayatında Basitlik, Sürat Ve Kolaylık Sağlar. B — Cari Hesap Bir Kredi Aracıdır. C — Cari Hesap Karşılıklı Teminat Aracıdır. II — Cari Hesabın Türleri. A — Muhasebe Yönünden Cari Hesaplar. B — Bankalar Yönünden Cari Hesaplar. 1 — Alacaklı Cari Hesap. 2 — Borçlu Cari Hesap. a) — Genel Olarak. b) — Borçlu Cari Hesabın Türleri. aa) — Açık Borçlu Cari Hesap. bb) — Teminatlı Borçlu Cari Hesap. III — Cari Hesap Sözleşmesinin Tanımı, Niteliği, Konusu Ve Şekli. A — Tanımı Ve Niteliği. B — Konusu. C — Şekli. IV — Cari Hesaba Geçirilebilen Ve Geçirilemeyen Alacaklar. A — Cari Hesaba Geçirilebilen Alacaklar. B — Cari Hesaba Geçirilemeyen Alacaklar (TTK. m. 91). 1 — Takası Mümkün Olmayan Alacaklar. 2 — Belirli Bir Yöne Harcanmak Veya Ayrıca Emre Hazır Olarak Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para Ve Mallardan Doğan Alacaklar. 3 — Cari Hesap Sözleşmesinden Önce Var Olan Alacaklar. V — Hesap Devresi Ve Bu Devrede (Alacak, Teminat Ve Faiz Bakımından) Hukuki Durum. A — Hesap Devresi. B — Hesap Devresi İçinde Hukuki Durum. 1 — Alacaklar Yönünden. 2 — Teminatlar Yönünden. 3 — Faiz Bakımından. VI — Hesabın Kapatılması, Bakiyenin Tesbiti Ve Kabulü. A — Hesabın Kapatılması Ve Bakiyenin Tesbiti. B — Kabulün Sonuçları. 1 — Tecdüt. 2 — Teminatlar. 3 — Faiz. VII — Bakiyenin Haczi. VIII — Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesi. IX — Zamanaşımı. S o n u ç .

(\*) AİTİA. Yönetim Bilimleri Fakültesi Ticaret Hukuku Doçenti.

## GİRİŞ

### GENEL OLARAK CARİ HESAP

Alacak ve borç ilişkileri doğrudan her hukuki işlem, kural olarak bağımsızdır. Başka bir deyişle, önceki veya sonraki işlemlerle bağlı değildir.

Bu kural borçların ayrı ayrı ödenme veya takas edilmesi yoluyla sona erdirilmesine neden olduğundan, birbirleriyle çok sık iş yapan ve devamlı alacak-borç ilişkisine giren kişiler bakımından uygulamada külfetli ve pratik olmayan sonuçlar yaratmaktadır.

Uygulamada bu sakıncayı önlemek amacıyla, karşılıklı alacak ve borçların bir hesapta toplanarak toplu halde takasının yapılması, bu yolla tesbit edilecek bakiyenin ödenmesi veya yeni bir hesaba geçirilmesi sistemi, çok eski zamanlardan beri kabul edilmiştir(1).

Cari hesap müessesesi Roma hukukunda banker olarak faaliyette bulunan «argentari»ler tarafından geliştirilmiştir. Bugünkü anlamını, ortaçağda örf ve adet hukukunun etkisiyle şekillenen İtalyan ticaret hayatında kazanmıştır (2). Görüldüğü gibi, önce yaşayan bir hukuk müessesesi olarak ticaret hayatında, özellikle banker ve banka uygulamalarında, ortaya çıkan cari hesap, sonradan örf ve adet kuralı halini almış, kanunlar tarafından çok sonraları düzenlenmiştir (3).

Cari hesabı düzenleyen sistemler, başlıca üç grupta toplanabilir (4).

- 
- (1) Arslanlı, H., ikiden çok kişi arasında cari hesap tutulabileceğini «clearing» adı altında ileri sürer (bkz. Arslanlı, H.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, B. 3., İstanbul 1960, sh. 258). Hırş, E., ise, «clearing» en az üç veya daha çok kişi arasında, bazı bakımlardan cari hesap kaidelerinin uygulanabileceği özel bir ilişkidir, der (bkz. Hırş, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, B.3. İstanbul 1948, sh. 687).
  - (2) Kınacıoğlu, N.: Cari Hesap, Batıder Ocak 1962, C. 1. S. 3., sh. 374; Poroy, R.: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973, sh. 153.
  - (3) Örneğin, 1749 tarihli Prusya Kanunu ve 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanunu gibi (bkz. Kınacıoğlu, N.: agm., sh. 374).



A — Cari hesap hakkında mevzuatında ayrı bir düzenleme olmayan ülkeler : Bunlar, Anglo-sakson ülkeleri olup, cari hesap «common-law» hükümlerine tabidir.

B — Cari hesap hakkında mevzuatında münferit hükümler bulunan Fransa ve İsviçre gibi ülkeler.

C — Cari hesap mevzuatını ayrıca düzenleyen ülkeler : Özellikle, Almanya (HGB § 355-357), Japonya (1951 tarihli Japon Ticaret Kanunu md. 529-534), İtalya (İtalyan Medeni Kanunu md. 1823-1833, 1852-1857). Türkiye de bu gruba dahildir (BK. Md. 115, 122 f3 ve TTK Md. 87-99) (5).

### § I — CARİ HESABIN YARARLARI

A — Cari Hesap İş Hayatında Basitlik, Sürat Ve Kolaylık Sağlar :

Cari hesap sözleşmesi sırasında taraflar, her işlemde doğan borç ve alacağı tek tek tasfiye etmek güçlüğünden kurtulurlar. Karşılıklı olarak ödemelerini geçici bir zaman için ertelerler. Bu yolla her defasında para ile ödeme yerine hesaben ödeme usulü kabul edilerek, iş hayatında çabukluk ve kolaylık sağlanmış olur (6).

B — Cari Hesap Bir Kredi Aracıdır :

Cari hesap sözleşmesi, süresi içinde alacaklı tarafın karşı taraftan alacağını istemekten geçici olarak vazgeçmesi, karşı tarafa bu süre içinde kredi sağlanması anlamına gelir. Her iki taraf için de karşılıklı olarak kredi sağlanması söz konusu olur. Bankalarla müşterileri arasındaki borçlu cari hesapta, genellikle asıl olan müşterinin borçlu olmasıdır. Çünkü, bankalar borçlu cari hesabın, müşteriye açılan kredi limitleri üzerinden çalışan bir tür banka plasmanıdır (7).

(4) Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku, I Giriş - Ticari İşletme, B. 3. Ankara 1968, sh. 576; Poroy, R.: age., sh. 152.

(5) Eski Ticaret Kanunu'muzdaki hesabı cari ile ilgili hükümler (md. 782-796), Şili Ticaret Kanunu esas olmak üzere Arjantin ve mülga İtalyan Ticaret Kanunlarından yararlanılarak düzenlenmişti (Karayalçın, Y.: age., sh. 577, dn. 7).

(6) Özdemir, N.: Türk Ticaret Hukuku, B.4. Ankara 1978, sh. 92; Karayalçın, Y.: age., sh. 574; Arslanlı, H.: age., sh. 240; Kınacıoğlu, N.: agm., sh. 373; Mimaroglu, S.K.: Ticaret Hukuku, C. 1, İşletme Hukuku, B.3. Ankara 1978, sh. 457.

(7) Mimaroglu, S.K.: age., sh. 457.

### C — Cari Hesap Karşılıklı Teminat Aracıdır :

Cari hesabın Karşılıklı teminat aracı olduğu hususu da ileri sürülmüştür. Buna göre, cari hesap sözleşmesiyle, bir tarafa ait alacaklar karşı tarafın borçları oranında garanti edilmektedir (8).

Cari hesap sözleşmesinin önemini ve bütün bu yararlarını, ünlü fen adamı Mongolphiye daha 1785 yılında, «yüzyıl sonra dünya iki vasıta sayesinde değişecektir; elektrik ve cari hesap...» sözleriyle dile getirmiştir (9).

## Ş II — CARİ HESABIN TÜRLERİ

Cari hesaplar değişik yönlerden ayrıma tabi tutulmaktadır.

### A — Muhasebe Yönünden Cari Hesaplar :

- 1 — Basit ve karşılıklı (mütekabil) cari hesaplar,
- 2 — Ticari ve ticari olmayan cari hesaplar,
- 3 — Faizli ve faizsiz cari hesaplar.

### B — Bankalar Yönünden Cari Hesaplar :

Bankalardaki uygulama yönünden cari hesap, alacaklı ve borçlu cari hesabı olmak üzere ikiye ayrılır.

### I — Alacaklı Cari Hesap :

Alacaklı cari hesabından müşteri bankaya yatırdığı (tevdî ettiği) parayı kısmen veya tamamen, değişik şekil ve esaslara göre, geri çekebilir. Bu tür hesaplar, hesap sahiplerinin bankaya tevdî ettikleri mevduatla beslenir ve devamlı olarak hesap sahipleri lehine alacak bakiyesi verir. Banka, alacaklı durumuna geçmeyeceği ve hesap tek taraflı olarak müşteri (alacaklı) lehine işlediği için alacaklı cari hesap sözleşmesinin hukuken cari hesap sözleşmesi sayılmaması gerektiği düşünülebilir (10). Bu hesaplar,

(8) Fransız hukukunun etkisi altında ileri sürülen bu görüş, Türk hukuku için söz konusu değildir. Çünkü, iflâs halinde, iflâsdan önce doğmuş alacak ve borçların takası Türk hukukunda esasen mümkündür. Fransız hukukunda istisnaen ve bu arada cari hesapta bu imkan kabul edildiğinden, bu husus Fransız hukuku açısından cari hesabın bir yararı olarak görülür (Karayalçın, Y.: age., sh. 574-575).

(9) Çamoğlu, E.: Cari Hesapta Tecdit. İHFM. 1962, C. XXVIII, S. 1, sh. 192.

(10) Karayalçın, Y., alacaklı cari hesap hallerinde de bir cari hesap sözleşmesinin varlığının, genel olarak, kabul edildiğini, ancak, bazı özelliklerinin bulunduğunu söylemektedir (bkz. age., sh. 576 ve dn. 6da anılan yazarlar). Oysa, Özdemir, N., (bkz. age., sh. 92) ve Bozer, A.

vadeli veya vadesiz mevduat hesaplarıdır. Alacaklı cari hesaplara, bankalar uygulamasında, adi veya küçük alacaklı hesaplar adı da verilmektedir (11).

Alacaklı cari hesap, «tevdia» sözleşmesine dayanır. Bu sözleşmenin alacaklısı «mudi» borçlusu banka, kefil de Devlettir. Bu özelliği ile «tevdia sözleşmesi» suigeneris» bir sözleşmedir (12) (13). Devletin mevduat için dolaylı kefaleti bu sözleşmeye hususi hukuk sözleşmelerinden ayrı ve özel bir unsur katmaktadır (14).

Bankalarda alacaklı cari hesapları, Hamburg ve direkt (doğru) metod adı verilen usullerle tutulmaktadır. Alacaklı cari hesapların tutulmasında direkt metod daha yaygın kabul görmektedir (15).

## 2 — Borçlu Cari Hesap :

### a — Genel Olarak :

Borçlu cari hesabı, bu hesaptan çekilebilecek en çok miktar (limit) kadar, bankanın müşterisine açtığı kredinin adıdır. Banka müşterisi ilke olarak ödemelerini bu hesaptan yaptığı gibi (zim-

(Bankacılar İçin, Ticaret Hukuku Bilgisi, B.6. Ankara 1977, sh. 157), alacaklı cari hesabın ismine rağmen hukuki anlamda gerçek bir cari hesap niteliğinde olmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Biz de aynı görüşü paylaşmaktayız. Mimaroglu, S.K., ise, age., sh. 456, dn. 2'de, cari hesabın çalışma şekline ilişkin olarak verdiği örnekte: «... Kural olarak cari hesapta bir tarafın alacaklı, diğer tarafın hep borçlu durumunda kalması uygun değildir. Daha açık bir deyimle, «akidler» diğer tarafın belirli bir süre içinde yaptığı veresiye satışların bir süre sonunda yerine getirilmesini kararlaştırmışlarsa cari hesap anlaşması yoktur. Bankalardaki cari hesap (borçlu cari hesap kastediliyor olsa gerek) bir anlamda bu örnekten biraz farklı şekilde cereyan eder...», demek suretiyle dolaylı yoldan, alacaklı cari hesabı hukuki anlamda cari hesap kabul etmeme eğilimindedir. Bu konuda ayrıca bkz. Karayalçın, Y.: age., sh. 578 ve karş. Yg. Kararları (bkz., aşa. § IX, paragraf 2). Ayrıca bkz., aşa., dn. 16'da anlatılanlar.

(11) Tolun, O.: Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959, sh. 50-51.

(12) Mimaroglu, S.K.: age., sh. 458.

(13) Bozer, A., alacaklı cari hesabına, taraflar arasında ödeme şekli üzerinde yapılan bir anlaşmadan çok vedia veya ödünç sözleşmesi niteliğini tanımakta, alacaklı cari hesabına TTK.'nun 87 ve müteakip maddeleri hükümlerinin uygulanamayacağını söylemektedir (bkz. Bozer, A.: age., sh. 157).

(14) Mimaroglu, S.K.: age. sh. 458.

(15) Hamburg ve direkt metodlara göre tutulan alacaklı cari hesap örnekleri ve faiz hesaplanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mimaroglu, S.K.: age., sh. 458, 460, 461.



met), kendisine ödeme yerine geçmek üzere verilen kambiyo se nedi (poliçe, bono, çek) bedellerini, sattığı kıymetli evrakların bedellerini, faiz ve temettü gelinlerini, üçüncü kişilerden olan alacaklarını da bu hesaba geçirtir (matlup). Böylelikle, kendisine kredi açılan banka müşterisi cari bütün ilişkilerinden doğan «zimmet» (borç) ve «matlup» (alacak) kalemlerini genel bir hesapta toplamış olur. Bu yolla müşteri cari hesabın devamı süresince hesabından beliren alacağının dışında ve ayrıca bankanın kendisine tanıdığı kredi limitinden yararlanır. Müşteri hesabına alacak (matlup) olarak yatırılan para, zaman zaman müşterinin bankadan çektiği (zimmet) paradan daha fazla olabilir. Bu durumda müşteri bankadan alacaklı olmaktadır. Dolayısıyla, her iki tarafın da alacaklı ve borçlu duruma geçtiği banka borçlu cari hesaplarına, gerçek anlamda cari hesap gözüyle bakmak gerekir (16).

Bankalar uygulamasında, borçlu cari hesaplar, alacaklı cari hesaplarda olduğu gibi, Hamburg veya direkt metotla tutulmaktadır. Borçlu cari hesaplar için, bankalarda genellikle, Hamburg metodu tercih edilmektedir (17).

#### b — Borçlu Cari Hesabın Türleri :

Bankalar uygulaması yönünden, açık borçlu cari hesap ve teminatlı borçlu cari hesap olmak üzere iki türlü borçlu cari hesap söz konusudur.

(16) Yg. HGK., 20.10.1978 tarih, E. 1977/11-213, K. 1978/856 sayılı kararında (bkz. Yg. Der. Nisan 1979, C. 5, S. 4, sh. 461-462); banka borçlu cari hesabında yapılagelen işlemler sonucu müşterinin daima borçlu durumda kalması ve hiçbir zaman alacaklı durumuna geçmemiş olmasını, cari hesap sözleşmesinin ayırıcı niteliğine aykırı bulmuş ve hukuki ilişkiyi kredi sözleşmesi (karz akdi) olarak değerlendirmiştir. Kanaatimca, olayda, cari hesap süresince yapılagelen işlemler sırasında banka müşterisinin hesaben bir kere de olsa alacaklı durumuna geçmiş olması halinde, Yargıtay'ın yukarıda anılan bu görüşe ulaşması mümkün olmazdı.

Yg. TD., 26.4.1960 tarih, E. 3125, K. 1263 ve 18.6.1970 tarih, E. 1969/3756, K. 1970/2626 sayılı kararlarında da (bkz. Doğanay, I.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 1974, sh. 367), banka borçlu cari hesaplarını kredi sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Adı geçen bu kararlarda, cari hesap sırasında yapılagelen kayıt işlemlerinde müşterinin alacaklı durumuna geçip geçmediği konusunda bir açıklama yoktur. Yg. TD.'nin, 8.4.1961, E. 60/2009, K. 61/1155 sayılı kararın Tandoğan, H., tarafından yapılan eleştirisi için bkz. Batider, Ocak 1963, C. II, S. 2, sh. 85-88.

(17) Hamburg ve direkt metod uygulamalarına ve faizin hesaplanmasına ilişkin örnekler için bkz. Mimaroglu, S.K.: age., sh. 463-465.

**aa — Açık Borçlu Cari Hesap :**

Açık borçlu cari hesap, müşteriden şahsi veya aynı teminat almaksızın, onun şahsi taahhüdüne dayanan ve imzası ile açılan krediye verilen addır(18).

Bankalar açısından teminatı olmayan ve bu bakımdan çok riskli olan bir kredi türü olarak açık borçlu cari hesaplar (açık krediler), Bankalar Kanunu ve bankaların kredi yönetmelikleriyle özel şartlara ve tahditlere tabi tutulmuştur (19).

**bb — Teminatlı Borçlu Cari Hesap :**

Bu tür hesaplar da, kefaletli borçlu cari hesaplar ve aynı teminatlı borçlu cari hesaplar olmak üzere ikiye ayrılır (20).

**i — Kefaletli Borçlu Cari Hesaplar :**

Kredi alanın dışında ayrıca bir firmanın da müteselsil kefaletini almak suretiyle açılan borçlu cari hesaplara, kefaletli borçlu cari hesap adı verilir.

**ii — Aynı Teminatlı Borçlu Cari Hesaplar :**

Bankaların, kredi alana, menkul veya gayrimenkul mal veya ticari işletme rehni teminatı karşılığında açtıkları borçlu cari hesaplara, aynı teminatlı (veya maddi teminatlı) borçlu cari hesaplar denmektedir.

Menkul rehnine dayanılarak açılan borçlu cari hesaplara, teminatın niteliğine göre, esham ve tahvilat ve altın karşılığı cari hesap veya avans adı verilmektedir (21).

(18) 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 31 Ağustos 1979 tarih ve 28 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 45 inci maddesinin 1 inci fıkrası açık kredileri, «ödenmiş ya da Türkiye'ye ayrılmış sermaye ile yedek akçeleri toplamının % 10'unu geçmemek üzere verilecek açık (kişisel taahhüde dayanan ve tek imzalı)...» kredi olarak nitelendirmektedir.

(19) Adı geçen 28 sayılı KHK.'nin 45. maddesine göre; açık kredilerden 250 bin liraya kadar olanları genel müdürlükçe, ya da kendilerine verilen yetki içersinde bölge ya da şube müdürlüklerince, 250 bin liradan fazla ve 1 milyon liradan az olanları idare komitesi kararı ile, 1 milyon liradan fazla olanları yönetim kurulu kararı ile açılır. Ayrıca her bankanın kredi yönetmeliği özel kısıtlayıcı hükümler öngörmektedir. Örneğin, kredi açılacak firmanın malvarlığının en çok % 10 veya % 15'i oranı, gibi.

(20) Ünay, V.: Bankalarca İç ve Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, Ankara 1959, sh. 113-114.

(21) Ünay, V.: age., sh. 114.

Gayrimenkul ipoteye dayanılarak açılacak banka borçlu cari hesapları (kredileri), 31 Ağustos 1979 tarih ve 28 sayılı KHK.,nin md. 50/3 a,b ve c bendleri dışında, ilke olarak bankalara yasaklanmıştır (22).

Ticari işletme rehnine dayanılarak açılan kredilerin şekli 1144 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır (23) (24).

### § III — CARI HESAP SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, NİTELİĞİ, KONUSU VE ŞEKLİ

#### A — Tanımı Ve Niteliği :

Cari hesap sözleşmesi, TTK.'nun 87-99 maddelerinde düzenlenmiştir. TTK. nun 87. maddesinde cari hesap sözleşmesi : «iki kimisenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan mukaveleye cari hesap mukavelesi denir», şeklinde tanımlanmıştır.

Tanıma göre, cari hesap sözleşmesinde tarafların tacir olmaları şart değildir (25). Sözleşmenin varlığı için ayrıca tarafların karşılıklı olarak alacaklı sıfatına sahip olmaları gerekir (26).

(22) 31 Ağustos 1979 tarih ve 28 sayılı KHK.'nin tam metni için bkz., aynı tarih ve 16740 sayılı RG., sh. 1-12.

(23) Ticari İşletme Rehni Kanunu için bkz. 28 Temmuz 1971 tarih ve 13909 sayılı RG., sh. 1-3.

(24) Adı geçen 28 sayılı KHK.'yle değiştirilen 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 44 ve 38 inci maddelerinde, teminatlı borçlu cari hesapların açılmasında yetki ve tahditler hüküm altına alınmıştır.

(25) Özdemir, N.: age., sh. 93; Ayrıca, Kınacıoğlu, N.'ye göre, cari hesap sözleşmesinde tarafların tacir sıfatını aramak ve «böyle bir ayırma yapmak hukuk politikası bakımından münasip olmazdı» (agm., sh. 375). Yazar bu görüşünün gerekçesini açıklamamıştır.

Alman Ticaret Kanunu'na (HGB § 355) göre, hiç olmazsa taraflardan birinin tacir olması şarttır.

(26) Örneğin, müşterisine veresiye satış yapan bir bakkalın tuttuğu müşteri hesabında, müşterinin bakkala karşı alacaklı olması söz konusu değildir. Banka alacaklı cari hesaplarında da, banka daima borçlu müşteri ise daima alacaklıdır. Bu nedenle, bu tür hesaplarda genellikle cari hesap niteliği görülmez (karş., yuk. dn. 10 ve civarı). Oysa, banka borçlu cari hesaplarında, sözleşme süresi içinde bazan müştereri, bazan banka alacaklı durumuna geçtiği için (karş., yuk., dn. 10 ve 16 ile) bu tür hesaplarda cari hesap sözleşmesi niteliği vardır.



Cari hesap sözleşmesinde genellikle sözleşme süresi, cari hesaba girecek veya dışında tutulacak alacakların neler olduğu, faiz oranı ve hesap devreleri hakkında özel hükümler bulunur. Banka cari hesap sözleşmeleri belirli tiplerde olmakla beraber, bütün bankalarda uygulanan tek tip sözleşmeler ülkemizde henüz kullanılmamaktadır.

İki kimse arasında birden çok cari hesap sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda, yapılan her cari hesap sözleşmesi diğerlerinden bağımsız olarak işlem görür.

### B — Konusu :

Borcun kaynağı yönünden bütün alacakların cari hesabın konusu olup olmayacağı ihtilaflıdır. Cari hesap sözleşmesinin konusu olacak alacak ve borçların sözleşme ilişkisinden doğması zorunludur? Haksız fiil veya haksız iktisap sonucu doğan borçlar da cari hesaba geçirilebilir mi? Toksal, B.M., ancak sözleşmeden doğan alacak veya borçların cari hesabın konusu olabileceğini (27), ileri sürmektedir. Karayağın, Y., aile hukukundan, haksız fiilden veya sebesiz iktisaptan doğan alacakların, taraflarca ancak sözleşmede açıkça kabul edilmeleri halinde cari hesaba geçirilebileceklerini söylemektedir (28) (29) (30).

### c — Şekli :

Fransız, Alman ve İtalyan hukukunda ve Eski Ticaret Kanunumuzda, cari hesap sözleşmesi şekle tabi değildir. Yeni Ticaret Kanunumuzun hükümet tasarısında, «bu sözleşme şahitle ispat edilemez» hükmü yer almaktaydı. Komisyon, uygulamada karşılaşılan ispat güçlüklerini ve ihtilafları dikkate alarak, TTK. Md. 87, f. 2'yi, «Bu mukavele yazılı olmadıkça muteber olamaz», şeklinde değiştirmiştir (31). Dolayısıyla, halen yürürlükte olan TTK. Md. 87, f.2 hükmüne göre, cari hesap sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması bir sıhhat şartıdır.

(27) Toksal, B.M.: Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari, İstanbul 1956, sh. 51-52.

(28) Karayağın, Y.: age., sh. 580; Özdemir, N.: age., sh. 94. Karşı görüşte, Arslanlı, H.: age., sh. 241.

(29) Mimaroğlu, S.K.: age., sh. 471'de, Arslanlı'ya atfen, haksız fiil veya haksız iktisaptan doğan borç veya alacakların cari hesaba geçirilemeyeceği görüşünü savunmaktadır.

(30) Cari hesaba geçirilebilen ve geçirilemeyen alacaklar için ayrıca bkz. aşa. § IV'da anlatılanlar.

(31) Karayağın, Y.: age., sh. 579. Komisyonun gerekçesi için ayrıca bkz. Erem, T.S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1. Ticari İşletme, İstanbul 1962, sh. 139, dn. 8.

## Ş IV — CARI HESABA GEÇİRİLEBİLEN VE GEÇİRİLEMİYEN ALACAKLAR

### A — Cari Hesaba Geçirilebilen Alacaklar :

TTK. muzda, hangi alacakların cari hesaba geçirilebileceği değil, hangilerinin geçirilmeyeceği düzenlenmiştir (TTK. Md. 91). Ne var ki. TTK. Md. 87, f. 1'deki tanıma göre, hiçbir kısıtlama olmaksızın ve borcun kaynağına bakılmaksızın tüm alacakların cari hesaba geçirilebileceğini taraflar sözleşme ile kararlaştırabilirler. Başka bir deyişle, cari hesap sözleşmesinin açık hükmü veya taraflar arasındaki iş ilişkisi ve cari hesabın niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, tarafların bütün alacakları cari hesaba geçirilebilir (genellik ilkesi). (32) (33).

Öte yandan, cari hesap sözleşmesinin varlığı, taraflar arasında komisyondan doğan ücretin ve yapılan her türlü masrafların istenmesine engel değildir (TTK. Md. 90). Taraflar çeşitli ilişkilerinden doğan komisyon ücreti ve her türlü masraflarını ayrıca isteme hakkına sahiptirler. İsterlerse karşılıklı rızaları ile bunları da cari hesaba geçirebilirler. Karşılıklı olarak ayrıca ve açıkça karşılaştırılmamışsa, komisyon ücreti ve masraflar cari hesabın dışında sayılır ve ayrıca talep olunur (34).

### B — Cari Hesaba Geçirilemeyen Alacaklar (TTK. Md. 91) :

Yukarda sözünü ettiğimiz «genellik ilkesinin» istisnaları olarak kanun koyucu, bazı alacakların cari hesaba geçirilmeyeceğini öngörmüş bulunmaktadır. Bunlar :

- 
- (32) Karayalçın, Y.: age., sh. 580; Özdemir, N.: age., sh. 94. Ayrıca bkz., yuk. § III-B'de anlatılanlar.
- (33) Sigorta şirketlerinin istihsal organları (acente ve prodüktörler) elae ettikleri prim tahsilatlarını, şirketle yaptıkları cari hesap sözleşmesine sigorta şirketinin alacağı (matlup) olarak geçiremeyeceklerdir. Çünkü, prim tahsilatlarının kayıt edileceği cari hesap sözleşmeleri esasen TTK. ve BK. karşısında muteber olmakla beraber, 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun'un 25, 26, 27 ve 48 inci maddeleri böyle bir kayıt işlemini imkânsız hale getirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozer, A.: İstihsal Organlarının Yaptıkları Sigorta Prim Tahsilatı Cari Hesap Sözleşmesine Konu Teşkil Eder mi? Batider, Ocak 1963, C. II, S. 2, sh. 252-253.
- (34) Domaniç, H.: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, B.3, İstanbul 1976, sh. 202; Mimaroglu, S.K.: age., sh. 472.



### 1 — Takası Mümkün Olmayan Alacaklar :

Cari hesap bir toplu takas olduğuna göre, takası mümkün olmayan alacakların bu hesaba geçirilmemesi gerekir. BK.'nun 118. maddesine göre : «İki şahıs karşılıklı bir miktar meblağı veya yek diğerine mümasil başka malları birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise iki taraftan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir... «Görüldüğü gibi, iki alacağın takas edilebilmesi için muaccel olmaları gerekmektedir. Taliki şarta bağlı alacaklarda muaccel bir alacak söz konusu olmadığından bunlar cari hesaba kaydedilemez (35). Aynı şekilde, tabii bir borca ilişkin alacaklar da cari hesaba geçirilemez (36). Ayrıca, BK. Md. 123,de sayılan ve takası kabil olmayan alacaklar da cari hesaba geçirilemez. Bunlar :

a -- Tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış veya hile ile alınmış bulunan bir şeyin iadesine veya bedeline taallük eden mutalebeler»,

b -- Nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin iâşesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibariyle fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacaklar»,

c — Devlet ve vilâyet ve köyler lehine olarak hukuku ammeden neşet eden alacaklardır (37).

### — Belirli Bir Yöne Harcanmak Veya Ayrıca Emre Hazır Olarak Tutulmak Üzere Teslim Olunan Para Ve Mallardan Doğan Alacaklar :

Bu durum BK. Md. 123, N. 1'de yer alan; «Tevdi edilmiş... bir şeyin iadesine veya bedeline taallük eden mutalebeler»in takas edilememesinin özel bir şeklidir.

Burada sözü edilen tevdi, usulsüz tevdidir (BK. Md. 472). Usulsüz tevvide, kendisine mal tevdi edilen kişi para ve misli şeylerin üzerinde, tevdi edenin açık veya kapalı muvafakatı bulunma-

(35) Karayalçın, Y.: age., sh. 580; Kınacıoğlu, N.: agm., sh. 377; Özdemir, N.: age., sh. 94; Edgü, E.: Cari Hesap Sözleşmesi, Bursa İ.T.İ.A. Der. Kasım 1972, C. 1. S. 1, sh. 257; Domaniç, H.: age., sh. 202. Karşı görüşte, Arslanlı, H.: age., sh. 241 ve Mimaroğlu, S.K.: age., sh. 472.

(36) Zamanaşımı defi ile bertaraf edilmiş alacaklar takas edilemez. Yani zamanaşımına uğramış bir alacak, takas ileriye sürülebileceği bir zamanda defi ile düşmüş değilse takas edilebilir (BK. 116/3).

(37) Özdemir, N.'e göre, bu alacaklar, taraflarca aksi kararlaştırılarak cari hesap sözleşmesine geçirilebilirler (Özdemir, N.: age. sh. 95).



sı halinde şey üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. TTK. nun (md. 91) bu hükmü, BK.nun 472 nci maddesine istisna getirmektedir (38).

Esasen sözleşmeye göre hesaba girmesi gereken bir alacağın, karşı tarafın onayı olmadan belirli bir amaca tahsis veya kendi emrine hazır tutulmasının istenip istenmeyeceği konusu doktrin- de ihtilafıdır (39).

— **Cari Hesap Sözleşmesinden Önce Var Olan Alacaklar :**

Cari hesap sözleşmesinin akdinden önce var olan alacaklar cari hesaba geçirilemezler. Ancak, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler (TTK. Md. 88, N.2).

(Sürecek)

---

(38) Kınacıoğlu, N.: agm. sh. 377. Bozer, A., burada söz konusu olan usul-süz tevdiidir. «Çünkü, ferdi ile muayyen bir eşyanın tevdiinde aynen iade sözkonusu olduğundan esasen takas caiz değildir.» (Bkz. Bozer, A.: age. sh. 158).

(39) Bu konudaki görüşler için bkz. Toksal, B.M.: age. sh. 52-53 ve Karayalçın. Y.: age. sh. 580, dn. 23'de anılan yazarlar.

## İŞ HUKUKU

### HARÇLAR KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPAN YASANIN YÜRÜRLÜĞÜNDEN SONRA İŞ MAHKEMELERİNE İDARECE AÇILACAK DAVALARDA TEBLİGAT ÜCRETLERİ SORUNU

**Salim ÖZTUNA (\*)**

28 Kasım 1980 gün ve 17174 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan 2345 sayılı Kanun ile İş Mahkemeleri Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı gözlenmektedir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 11. maddesi «İş mahkemelerinde açılan davalar tebligat ücretinden ve her türlü resim ve harçtan muaftır» şeklinde idi. Konumuza esas aldığımız aynı Kanunun 10. maddesi de «İş Kanununun uygulanması ile görevli olan idari mercileri, kendilerine yapılan müracaatları 15 gün içinde idarî yoldan neticelendiremedikleri ve İş Mahkemelerinin görevi içinde gördükleri taktirde, bu hususa dair evrak ve belgeleri yetkili İş mahkemesine tevdi ederler. Mahkeme, re'sen gün tayin ederek tarafları davet ve müracaat sahibinin davacı olduğunu tesbitten ve zabınameye imzasını aldıktan sonra bu kanundaki esas ve usullere göre davayı görerek kararını verir. İdarî merciin bu yoldaki tevdi mahkemenin göreve müteallik kararını takyit etmez» tarzında düzenlenmiş idi.

Söz konusu 11. madde yürürlükte iken uygulama şöyle idi : İşveren den alacağı olduğuna inanan işçi, doğrudan doğruya mahkemeye dava açmak istemiyor ise, idarî mercilere (yaygın uygulama ile Bölge Çalışma Müdürlüğü) müracaat etmekte, idare yaptığı inceleme ve tarafları anlaşırma gayretleri sonucu anlaşmazlığı çözememiş ise ve meseleyi iş mahkemesinin görevi içinde düşünüyor ise, ilgili istek belgelerini mahalli iş mahkemesine göndermekte, bu yolla kendisine dava intikal eden mahkeme de, re'sen gün belirleyerek pulsuz davetiyeler ile tarafları çağırmakta, duruşmaya gelen davacının iddiasını belirledikten sonra harcı da yatırtarak davaya devam etmekte idi. Gerek tarafların ilk çağruları için, gerekse yargılamanın devamı sırasında taraflara, tanık ve bilirkişilere çı-

(\*) Kayseri İş Hâkimi.

kartılan davetiyeler ile, taraflara çıkartılan gıyap kararı tebliğlerinin masrafı gerektirmemesi büyük kolaylık temin etmekte idi.

2345 sayılı Kanun ile Harçlar Kanununda değişiklik yapılmakta ve 1 Aralık 1980 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklik ile İş Mahkemeleri Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasının yürürlükten kaldırıldığından sözedilmektedir. Yukarda metni aynen alınmış olan 11. madde iki ilkeyi içermekte idi. Yazım sırasına göre bu ilkeler; 1 — Tebligat ücretinden, 2 — Her türlü resim ve harçtan, muafiyettir.

Son değişiklik bu maddenin 1. fıkrasının yürürlükten kaldırıldığından sözetmesine rağmen maddeye dikkat edildiğinde tek fıkradan, hatta tek cümleden ibaret olduğu gözlenmektedir. Madde nin tek fıkradan ibaret oluşu karşısında, değişikliğin 1. fıkrada yapıldığına dair son yasa duraksamaya neden olmaktadır. Yasa koyucunun amacı nedir? Bu ilkelerden birini ve yazımdaki sıraya göre birinci ilkeyi mi yürürlükten kaldırmaktır, suali akla gelmektedir. Kanımızca, bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Çünkü birinci ilke tebligat ücretlerinden muafiyet ile ilgilidir. Değişiklik yasası ise harçlara dairdir. İlk nazarda belli bir alana ait yasa ile başka bir konunun düzenlenmesi yasa tekniği açısından uygun gelmemektedir. İkinci ilke de fiilen yürürlükte değildir. İş Mahkemeleri Kanunu 1950 yılında yürürlüğe girmiş, maddedeki muafiyet, 1964 yılında Harçlar Yasasının 123. maddesi ile sınır getirince değerini yitirmiştir. Bu maddeye göre günlük 20, aylık 600 lira ücret alan işçinin açtığı dava harçtan muaftır. Sonradan para değerindeki değişiklikler nedeniyle 123. maddede belirlenen nisbette ücret alan işçi kalmadığından harç muafiyetinden yararlanan işçi kalmamıştır. (Harçlar Kanununda değişiklik yapan ve 1 Nisan 1981 günü yürürlüğe giren 2430 sayılı Kanun ile yukarda anılan 123. madde yeniden değiştirilip muafiyet sınırı günlük 200 aylık 6.000 liraya çıkarılmış ise de, asgari ücretin mayıs başından itibaren 10.000 liraya çıkarıldığı nazara alındıkta muafiyet sınırının artırılmasının da uzun ömürlü olmadığı anlaşılmaktadır). O halde kanun vazınının amacı, fiilen işlemiyen muafiyet ilkesini hukuken de ortadan kaldırmak mıdır? suali de akla gelmektedir. Elimizde müzakere tutanakları da bulunmadığı için amacı belirlemek mümkün değildir. Amaç ne olursa olsun 2345 sayılı Kanun ile 5521 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve madde de tek fıkradan ibaret bulunduğu göre, maddenin tamamının yürürlükten kaldırıldığı kabulü zorunludur.



5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlükten kaldırılmasından sonra aynı yasanın 10. maddesinin işlerliği nasıl sağlanacaktır? Daha açık bir ifade ile, Bölge Çalışma Müdürlüklerince İş Mahkemelerine intikal ettirilecek davalarda, ilk tebligat ücretleri nasıl temin edilecektir? 11. maddenin kaldırılmasına rağmen 10. maddenin aynen muhafazası büyük güçlükler doğurmuştur. Bu zorluk yeni sorunlar getirecek, uygulayıcıları yasal olmayan yollar ile tebligat ücretlerinin tedariki zorunda bırakacaktır. Yazımızın amacı, mevcut hukuk düzenimiz içinde bu meselenin nasıl halledilebileceğinin araştırılmasıdır.

Meselenin en doğal hal şekli yasada yapılacak değişiklik ile, ilk çağrı için davetiyeye yapıştırılacak pulların nasıl temin edileceğine dair hüküm getirmektir. Bu hüküm getirilirken iş sahibinin ödemesi ilkesinin benimsenmesi için çabuklaştırılması açısından yararlı olur. Eğer, hazinece masrafın yapılması bilahere haksız çıkandan alınması gibi bir düzenleme yapılacak olur ise, hem suçüstü gideri teminindeki zorluğun tesirleri, hem de muamele için geçecek zaman, çabuk bitirilmesi amaçlanan iş davalarını geciktirir sanırız.

Yasal düzenlemeye kadar mesele nasıl çözülmelidir? İşte bu aşamada uygulayıcılara görev sınırlarını da aşan büyük gayretler düşmektedir.

İlk akla gelen, mahkemelerin Bölge Çalışma Müdürlüklerini uyarması ve müdürlüklerin de müracaatçılardan alacakları pul ile birlikte dava evrakını mahkemelere vermeleridir. Yasada bu hususta hüküm yoksa da vatandaşın isteğinin çabuk sonuçlandırılması gayretinin sonucu bu yol izlenebilir.

İdare ile mahkemelerin benzer şekilde, asgari müştereklerde anlaşamamaları veya başka nedenle masrafsız gelen davalarda mahkemelerin yöntemi ne olacaktır? Özellikle, idareye yaptığı müracaatın mahkemeye intikal ettiğinden habersiz işçi, ilk duruşma için nasıl haberdar edilecektir? İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesi «Bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır» hükmünü taşımaktadır. Bu işaret ile HMUK.na müracaat zorunlu çözümdür. Bu yasanın dava masrafları ile ilgili 413 ve sonraki maddeleri meselemize ışık tutacaktır. Özellikle 415/2. maddedeki gibi ilk duruşma davetiyelerinin pulları ileride haksız çıkandan alınmak veya ilk duruşmaya gelen davacıya hemen yatırtılmak kaydı ile devlet hazinesinden temin edilebilir.

**S O N U Ç**

Harçlar yasasında yapılan değişiklikle, İş Mahkemelerinde idarece açılan davalarda, özellikle ilk davetiyelerin tebliği ücretlerinin temini sorun olmaktadır.

Bu soruna yasal düzenleme ile çok çabuk çözüm getirilmelidir.

Yasal düzenlemeye kadar, idare - mahkeme diyalogu ile masraf, müracaatçıdan alınarak istek belgelerinin mahkemeye tebliğ pulu ile verilmesi temin edilmelidir.

Her ne sebeple olursa olsun dava mahkemeye masrafsız gelmiş ise hazinece masrafı karşılanmak suretiyle taraflar ilk duruşma gününden haberdar edilmelidirler.

## YARGISAL ÖRGÜTLENME

### ÇOCUK MAHKEMELERİNİN KURULUŞU GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUN ÜZERİNE GENEL BİR İNCELEME (\*)

Veli Orbay ÖZGÜR (\*\*)

**PLAN:** 1 — Giriş. 2 — Çocuk Suçluluğunun Nedenleri. 3 — Çocuk Yargıtlarının (Mahkemelerinin) Kuruluşu. 4 — Çocuk Yargıtlarının Görevleri. 5 — Tedbirler - Cezalar Ve Bunların Uygulanması. A — Küçüklere Uygulanacak Tedbirler. a) — Kimlere Uygulanacak? b) — Öngörülen Tedbirler. B — Küçüklere Uygulanacak Cezalar. 6 — Korunmaya Muhtaç Küçükler. 7 — Tedbirlerin Uygulanması - Önceki Ve Sonrakı İşler. A — Müddet Ve Uygulama. B — Tedbirlerin Değiştirilmesi Veya Kaldırılması. 8 — Soruşturma Ve Kovuşturma Usulleri. 9 — Duruşma Yeri Ve Hüküm. 10 — Gözetim - Gözetim Delegeri. 11 — Hükümlerin Yerine Gerilmesi. 12 — Yeni Ve Önemli Bir Genel Müdürlük. S o n u ç :

### G İ R İ Ş

«Çocuk» ve «Hukuk» kavramları birarada düşünüldüğünde, akla öncelikle «çocuk hakları» gelmekle birlikte, hemen benzer düzeyde öneme ve özelliğe sahip bir konu olarak da «Çocuk Suçluluğu» anımsanmaktadır. Gerçekten, belli bir olgunluk öncesini yaşayanların işledikleri suçlar, suçu işleyenin çocuk olması nedeniyle «özellik» arz etmektedir.

Bilindiği gibi çocuk ile hukuk arasındaki ilişki, özel olarak da çocuk hakları konusu yirminci yüzyılda ağırlıklı biçimde ele alınmıştır. Her ne kadar daha onbeşinci yüzyılda çocuk haklarından söz edilmişse de, çağın bakış açısının hukuksal değerinde ve uluslararası düzeyde olmadığı da bellidir. Nitekim çağımıza değin, salt düşünsel düzeyde savunulan bu gelişme günümüzde uluslararası anlamda somut güvencelere bağlanmıştır. Bu yüzdendir ki, çocukların işledikleri suçları, ayrı bir sınıflama içinde «çocuk suçları» anlayışı içinde değerlendirme anlayışı giderek tüm ülkelerde taraf-tar bulmuş ve benimsenmiştir.

(\*) Kanun No: 2253. Yayın Tarihi : 21.11.1979 Yürürlük Tarihi : 20.11.1980.

(\*\*) **Mustafa Kemal Paşa Yetkili C. Savcısı.**



Elbette bu sınıflama, ülkelerin sosyo-ekonomik, politik, ülke insanların bilinç düzeyi, giderek iklim ya da nüfus gibi çok yönlü durumlarından soyutlanamaz. Ülkesel özellik, belli suçların «çocuk suçları» sınıfından sayılıp-sayılamayacağını belirlemede önemli yere ve etkinliğe sahiptir. Bazı ülkelerde çocuk suçu sayılan bir durum (konu), bir başka ülkede böyle sayılmayabilir ya da bir başka sınıflama içinde değerlendirilebilir.

### ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN NEDENLERİ

Genel anlamda çocuk suçluluğunun nedeni, çocukların yeterince eğitilmemeleri, gereğince korunmamaları ve içinde bulunulan -yaşanılan çevrenin olumsuzluğundan doğan «toplumsal uyumsuzluklardır» denilebilir. Ülkenin veya toplumun içinde bulunduğu sorunlar, bir başka deyimle toplumsal huzursuzluk, hastalık ve sorunlar genel suç eğilimini olduğu kadar, çocuk suçluluğunu da olumsuz yönde etkilemekte hasta çocukları suça yönlendirmektedir.

Toplumsal nedenlerin yanı sıra, fiziksel gereksinimlerinin tutsağı olarak dünyaya gelen çocuğun, bedensel, tinsel (ruhsal) bozuklukları ya da eksiklikleri de bazı hallerde, suçluluğun doğuştan getirilmesi ya da suç işlemeğe yatkınlığın kaynağı olması bakımından ikinci derecede de olsa önemlidir. Çocuğun ilk yıllarında kişiliğini oluşturduğu bellidir. Bu oluşum sırasında, fiziksel ve hatta tinsel (ruhsal) gereksinimlerinin (ihtiyaçlarının) gereğince karşılanamaması ve doyurulamaması, suçluluğun temeli olması bakımından «uygun ortamın» yaratılması demektir.

Şu halde gerek çocukların suç işlemelerinde, gerekse çocuk suçluluğun olumsuz yönde gelişmesinde, çocukların kendilerinden çok toplumun ve konu ile ilgili sorumlu kurum ya da organların etkisi önemlidir, belirleyicidir.

Toplumsal mutluluğun, düzenin korunup-geliştirilmesinde suç ve suçlularla mücadele asıl ve gerekli yöntem olduğuna göre, suç dediğimiz olgunun kaynağına inmek, bu olguyu objektif biçimde tesbit etmek gerekecektir. Kaldığı burada çocuk suçluluğu (yaşları gereği) ayrı bir önem arz etmektedir. Çocuk suçluluğu, çocukluk döneminin belirlenmesinde olduğu gibi daha çok «yaş ölçütüne» göre belirlenmektedir. Aşağıda inceleneceği üzere hemen tüm ülkelerin hukukları, çocuğun yaşı ilerledikçe sorumluluk bilincinin de gelişeceğini esas alarak, ceza ve tedbir uygulamalarını buna göre belirlemektedirler. Böylece çağın getirdiği bir anlayış olarak, çocuk suçluluğu sorununa, çocuk ve suç öğeleri dışında, kişisel ve

toplumsal eksiklikler, bunalımlar, huzursuzluk ve uyumsuzluklar yönünden de eğinilmektedir.

Geleceğini güvence altına almak isteyen her toplum, çocuklarına önem vermek zorundadır. Bu önem verişin ilk belirtisi, çocukları korumaktır. Çocukluğun özel durumu veya çocuk suçluluğu karşısında ilk görevdir bu. Elbette çocukların korunması, çok genel düzeyde ele alınarak değerlendirilmemelidir. Çocuğun özel durumu ve yapısı öteki birçok etkenlerle birlikte ele alınmalıdır. Kısaca çocuk, sağ doğmak kaydıyla, cenin halinden itibaren korunmalıdır. Çocuk bir yandan suçtan korunurken, öte yandan da suçlu çocuğun korunması söz konusudur. Denilebilirki çağın gelişimine ayak uydurabilen ülkeler, çocuğun toplumsal korunmasını bir devlet politikası olarak ele alıp, yeni örgütlenmelere açılmaktadırlar.

Yeni örgütlenmenin en somut örneği, çocuklarla ilgili özel yargılıkların (mahkemelerin) kurulmasıdır. Çağdaş hukuk sistemlerinin giderek geniş boyutlarda yer verdikleri çocuk yargılıkları çocuk suçluluğun da olduğu kadar çocukların korunup- eğitilmesi, yeniden sağlığa kavuşturulmasında da uzman bir örgüt işlevini görmektedir. Çünkü çocuk yargılıkları, hukuksal anlamda salt birer yargılık olmaktan ötede gözlem merkezi, eğitim birimi, genel olarak çocuk sorunlarıyla bilimsel düzeyde ilgilenebilecek bir örgütlenme yöntemidir. Bu yüzdendirki, çocuk yargılıklarını kurmayan bir toplum, çocuk sorununa çağdaş anlamda eğilmemiş sayılmalıdır. Uluslararası çocuk yılının da etkisiyle ülkemiz geride kalan yıl içinde (otuz yıllık uğraşından sonra) çocuk yargılıklarına (en azından yasal olarak) kavuşmuştur. Öncelikle dileğim, bu güzel gelişiminin kağıt üzerinde kalmamasıdır.

### ÇOCUK YARGILIKLARININ KURULUŞU

Çocuğun hukukla ilişkisi elbette sadece hak ve suçluluk ile sınırlanamayacağı gibi, çocuk hukukunun da korunma ile sınırlanamayacağını bilincindeyiz. Gerçekten çocuk hukuku, eğitim, yetiştirme, koruma ve geliştirmeden, çocuğun sağlıklı, güvenli ve özgür biçimde yaşamasına değin birçok sorunları kapsamaktadır.

İncelememize konu olan 7.11.1979 tarih ve 2253 sayılı Yasa da bütün ve genel anlamda bu anlayışla düzenlenmiştir.

Adı geçen yasa, birinci bölümünü kuruluşu ilişkin düzenlemelere ayırmıştır. Yasanın 1. maddesine göre, her il ve asliye yargı-



lığı bulunan her ilçede çocuk yargılığı örgütü kurulacaktır. İl çocuk yargılıkları bir başkan ve iki üyeden oluşup, ağır ceza yargılığı derecesinde sayıldıkları halde, ilçelerde bir yargıçtan oluşacak yargılık asliye derecesindedir (Elbette iş durumuna göre gerekirse belli yargı çevrelerde birden çok yargılık kurulabileceği gibi, yasa gereği kurulacak yargılıklarda, iş ve kadro olanaklarına göre, o mahaldeki yargıçlar «yetki» ile görevlendirilebileceklerdir).

Çocuk yargılıkları yasanın geçici 1. maddesi gereği beş yıl içinde tüm yurttaki kurulmuş olacaktır. Bence bu doğru ve akılcı bir tespittir. Çünkü aşağıda inceleneceği gibi, yeni yargılıklar çağdaş anlayışla, yepyeni bir örgütlenmeyi öngörmektedir. Yasayla getirilen kurumların daha kısa bir zaman bölümü içinde işlerliği kavuşturulması ya oldukça zor ya da yapay olabilirdi.

Bu duruma göre, ilk anda çocuk yargılığı kurulamamış yargı çevresindeki çocuk suçlarına ait soruşturma ve kovuşturmalara 2253 sayılı Yasanın getirdiği usullere göre görevli yargılıklar bacaklardır. Hatta sadece yeni getirilen usüli hükümler değil, yasanın gösterdiği ceza ve önlemler (tedbirler) de uygulanacaktır. Bir başka anlatımla, belli yargı çevresinde, ayrıca çocuk yargılığı kurulamamış bile olsa görevli mahkeme, 2253 sayılı Yasanın düzenlemelerine göre davayı görecektir ve karara bağlayacaktır.

Geçici 2. maddenin getirdiği bu kolaylığın, çocuk yargılıklarının yurt düzeyine yayılmasını engelleyici bir rol oynamamasını dilerim. Kaldığı «Çocuk mahkemelerinin bütün yurttaki kuruluşu ve bu kanunda yazılı müesseseler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde tamamlanır» diyen geçici 1. madde de emredici bir düzenlemedir.

Çocuk yargılıklarında görevlendirilecek yargıçlarda bazı özellikler aranması olağandır. Nitekim yasamız da, öncelikle (il yargılığı için) daha önce çocuk yargıçlığı yapmış olma koşulunun yanısıra otuz yaşında ve çocuk sahibi olmayı tercih nedeni olarak öngörmüştür (madde 2). Bence, yasa metninde yer alan bu koşulların ötesinde, çocuk yargılığında görevlendirilecek yargıçların, toplumun sosyo-ekonomik yapı ve sorunlarından haberli olabilecek değin yetişkin ve özellikle çocuk psikolojisi üzerinde bilgi sahibi olmaları da gereklidir.

## ÇOCUK YARGILIKLARININ GÖREVLERİ

İllerdeki çocuk yargılıkları il, ilçelerdeki yargılıklar ise ilçe hudutları ile (yargı çevresi bakımından) sınırlıdır. İl yargılık-



ları ağır cezalı suçlara ilişkin davaları görürken ilçe ve merkez ilçedeki çocuk yargılığı küçükler tarafından işlenen genel yargılıkların görevine giren tüm davalara bakacaklardır. Burada «küçük» kavramına değinmek gerekecektir. Yasamız bu deyimii 41. maddesinde «küçük deyimii» başlığı ile şöyle açıklamıştır: «Bu kanundaki küçük deyimii suçü işlediğı tarihte henüz onbeş yaşını bitirmemiş kimseleri kapsar».

Tasarı metninde onsekiz olan bu sınır sonradan onbeşe indirilmiştir.

Yasanın (belki de) en çok eleştirilecek hükümlerinden biri bu. Nitekim yıllardır doktrinde tartışıldığı gibi, yasa Resmî Gazete'de yayınlandıktan sonra ele alınan incelemelerde de özellikle tartışılan madde bu oldu.

Gerçekten birçok ülkeler bu sınırı daha yukarılarda kabul etmişlerdir. Bazı ülkeler 18 - 20, bazıları 21 yaşü çocukluk sınırı olarak benimsemişlerdir. Ülkemiz ise gerek Yurttaşlar Yasası ile (Medeni Kanun) gerekse 765 sayılı TCK. ile rüşt yaşını 18 olarak düzenlemiştir ana kural olarak.

Burada özellikle toplulumuzun geri bıraktırlmışlığından doğan (konuya ilişkin çelişkilerin) tartışmasına girmek istemiyorum. Gerçekten ceza sorumluluğunun (bazı hallerde ölüm cezasının bile) sınırını 15 yaşa indirirken veya yine bazı hallerde 14 yaşını bitiren bir kimseyi evlenmeye ehil görürken, aynı insanlara 21 yaşa gelmedikçe siyasi anlamda iradesine değer vermemek, güvenilebilir bulmamak anlamsız ve büyük bir çelişkidir bence.

Ancak, yurdumuzun coğrafi, ülkesel ve sosyo-ekonomik yapısına bakacak olursak, yasanın öngördüğü 15 yaş sınırı en doğrudur inancındayım. Konuya ilişkin olarak, bir yazısında «Yasanın çocuk mahkemelerinde yargılanma sınırını 15 yaşta tutması ise, yerinde olmamıştır. Bu alandaki temel ilke, kişileri erginlik yaşına kadar bu mahkemelerde yargılamaktır. Yabancı ülkelerde bu sınır 31 dir. Türkiye'de ise, 18 yaşın bitmesi ile erginlik kuralı olarak kazanıldığına göre, 18 yaşına kadar küçüklerin çocuk mahkemelerinde yargılanabilmeleri gerektirdi» (1) diyen sayın Doç. Dr.

(1) Milliyet Gazetesi.

Erdener Yurtcan'ın görüşlerine katılamıyorum. Çünkü, gerek Sayın Erdener Yurtcan'ın gerekse «küçüklük» yaş sınırının 18, 20, ya da 21'e çıkarılmasını savunan yazarların gerekçelerinden ötürü, büyükler gibi cezalandırdığımız 15 yaşın üstündeki kimselere, ceza sorumluluklarına paralel düzeyde, haklar ve yetkiler tanınmalıdır.

Sonuç olarak, çağın gelişen ve giderek değişen anlayışının karşısında 15 yaşın (cezalandırma dönemi olarak) benimsenmesi doğrudur. Aksi halde Colorada Savcılar Birliği Yöneticisi A. Voght'un çocuk suçlular için söylediği «gerçek şu ki toplumda biz imtiyazlı bir sınıf yarattık» sözünü toplum olarak bizzat yaşamamız gerekebilir. Kaldığı ülkemiz rakamlarını bilmiyorum ama Amerika'daki önemli cürümlerden hemen yarısı 17 yaş öncesi çocuklarca işlenmektedir (2). New Orleans'ta çocuk suçlular hakkında daha ağır yaptırımlar ve bu arada mükerrirler için hapis cezası getirilmesinden sonra, çocukların neden oldukları öldürme suçları 1973 de % 29 iken, 1975'de % 5'e inmiş bulunuyor (3).

Yasanın getirdiği yeniliklerden birkaçı da şöyledir : 10. madde de sayılan tedbirleri suçun işlendiği yer yargılığı alabileceği gibi, çocuğun yararına ise ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yer yargılığı da alabilecektir (madde 8).

Aynı şekilde suçların birlikte işlenmesi halinde izlenecek yöntem de olumlu ve ileri düzeyde bir hükümdür. Konuya ilişkin 9. madde aynen şöyle demektedir : «Bu kanunda yazılı suçlar büyüklerle birlikte işlendiği takdirde, hazırlık soruşturması sırasında evrak tefrik olunur, soruşturma ve kovuşturma ayrı ayrı yürütülür. Bu halde, çocuk mahkemeleri küçükler hakkında gerekli tedbirleri uygulamakla beraber lüzumlu gördüğü takdirde küçükler hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletilebilir.»

Çocuk yargılıklarının görev ve yetkilerine ilişkin olmak üzere, Yasanın 6/2. maddesi de önemlidir. Buna göre, «Olağanüstü haller, sıkıyönetim ve savaş hali ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar ile Anayasanın 136. maddesinin ikinci paragrafında sayılan suçlara ilişkin hükümler saklıdır.»

(2) Biçer, Yılmaz: Yargıtay Dergisi 1977, sayı: 34 ABD. Çocuk Suçluluğu Salgını, sf. 129.

(3) A.g.y. sf. 139.

**TEDBİRLER - CEZALAR VE BUNLARIN UYGULANMASI****A — Küçüklere Uygulanacak Tedbirler****a) — Kimlere Uygulanacak?**

2253 sayılı Yasa, küçüklere uygulanacak tedbir ve ceza sorumluluğu dönemini iki ayrı dilimde incelemiştir. Buna göre, birinci dilim 11 yaşı bitirmeyenlerden, ikinci dilim ise fiilin işlendiği zaman 11 yaşını bitirmiş olup da 15 yaşını bitirmeyenlerden teşekkül etmektedir.

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmeyenler hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza verilemez. Bu hüküm TCK.nun anlayışını aynen korumaktadır. Ancak, TCK. 53. madde : «Ancak fiil kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır cezayı müstelzim bir **cürüm** olduğu takdirde müddeiumuminin talebi üzerine mahkeme reisi çocuğun istirdadı kabil tedbirden olmak ve 18 yaşını geçmiyecek müddetle mukayyet bulunmak üzere terbiye ve ıslah için...» derken, yeni yasamız, bu hükmü hem yaş sınırı bakımından 15'e indirmiş (madde: 15) hem de bu koşullarda tedbire hükmedebilmek için, işlenen fiilin mutlaka cürüm olmasını istemiştir. Yeni düzenleme, çağdaş ceza hukuku bakımından daha yerindedir bence. Nitekim önceleri özellikle kabahat türünden suçlarda TCK. 53. maddesini uygulamak, bazı hallerde mümkün olmuyordu. Oysa 2253 sayılı yeni Yasanın bu hükmü karşısında, işlenen fiil bir sene veya daha ağır cezayı gerektirir bir suç ise, (elbette fail 11 yaşını bitirmemiş olmak kaydıyla) 10. maddede sayılan tedbirlerin biri uygulanabilecektir. (madde: 11/2)

Şu halde, bu dönem için kural, TCK. nun anlayışı gibi 11 yaşını bitirmeyenlerin cezalandırılmaması fakat bazı hallerde 10. maddede sayılan tedbirlerden birinin uygulanmasıdır.

İkinci dönem dediğimiz 11-15 yaş dilimi ise, ceza ve tedbir uygulanmasından önce yapılacak inceleme sonunda (madde: 20) faile ceza tertibi gerekmiyorsa, bu tedbirlerden biri uygulanabilecektir.

Sağır-dilsizler için getirilen düzenleme de TCK.nun aynıdır TCK. 57. maddesinde 15 yaşını bitirmeyen sağır-dilsizler hakkında bir takibat yapılamayacağını, bunlar hakkında 24 yaşma kadar kalmak üzere 53. maddenin 2. fıkrasının uygulanacağını belirtirken, yeni yasamızın 12/son fıkrası da «Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmeyen sağır-dilsizler hakkında kovuşturma yapılamaz, bunlar



hakkında 10. maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır» demektedir.

b) — Öngörülen Tedbirler

Küçüklere uygulanacak tedbirleri Yasanın 10. maddesi saymıştır. Bu tedbirler şunlardır :

- 1 — Veliye, vasiye veya bakıp-gözetmeyi üzerine alan akrabadan birine teslim,
- 2 — Bakıp-gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme,
- 3 — Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi yahut özel kuruluşlara yerleştirme,
- 4 — Genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, bankalar, iktisadi devlet kuruluşları ve bunların ortakları tarafından kurulmuş fabrika, müessese veya ziraat işletmeleri veya benzeri kuruluşlarca işyerlerine yahut meslek sahibi bir usta yanına yerleştirme,
- 5 — Resmi ve özel hastahaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.

Küçüklere uygulanacak olan bu tedbirlerden her biri, küçüğün 15 yaşını doldurmasıyla sona erecektir. Aynı şekilde, hüküm zamanı 15 yaşını doldurmuş küçüğe de «tedbir uygulanmaz.»

Burada yeri gelmişken, önemli bulduğumuz bir konuya da değinmek istiyorum : Tedavi kurumlarına yerleştirme.

Gerçekten, Yasanın 20. maddesine göre yapılan inceleme ve araştırma sonunda fiili işlediği zaman «şuurunun ve hareketinin serbestisini» tamamen kaldıracak düzeyde akıl hastası olduğu anlaşılan küçüğün, resmi veya özel bir hastahaneye yerleştirilmesine karar verilecektir (madde: 13/1).

### B — Küçüklere Uygulanacak Cezalar

Yukarıda da vurguladığım gibi, 11 yaşını bitirmeyenler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı gibi haklarında ceza da tertip edilemeyecektir.

15 Yaşını doldurmayan küçükler ise, 20. maddenin gerektirdiği inceleme ve araştırma sonunda salt tedbire değil cezaya da ehil oldukları anlaşılırsa, yasanın 12. maddesi gözönünde tutularak ceza tertip edilecektir.

Bu düzenleme TCK.nun 54. maddenin aynısıdır.

Yine TCK.nun anlayışı gibi bu yasada da 11-15 arası küçük-  
lere verilen cezalar tekrüre esas olamayacağı gibi, bu dönem  
faillerine kamu hizmetlerinden yasaklılık, genel güvenlik gözetimi  
altına alma yaptırımı da uygulanamayacaktır.

### KORUNMAYA MUHTAÇ ÇOCUKLAR

2253 sayılı yeni Yasanın en önemli özelliklerinden ilgi çekici  
noktalarından biri de, suçlu olmamasına karşın, haklarında önlem  
(tedbir) uygulanması doğru olacak küçükler için getirilen düzen-  
leme olmaktadır. Bu düzenleme, çağdaş bir anlayışla, yargılıklara  
ve çocuk ve hukukla ilgili tüm örgütlenmelere, kurumlara, suçtan  
önce olaya el koyma, kuruma görevini vermektedir. Koruyucu yanı  
ağır bastığından, çocuk suçluluğunun azalmasına katkıda buluna-  
cağından kuşku yoktur. Şimdiye değin, yargılığın gerekli önlem-  
leri alması için hemen mutlaka suçun işlenmesi bekleniyordu. Oy-  
sa çağdaş ceza ve infaz hukuku anlayışı, yargılığın suçtan önce  
de bazı önlemleri alabilmesini gerektirir. İşte bu gelişen anlayışın  
sonucu olarak, henüz suç işlenmemiş bile olsa, çocuğa bakmakla  
yükümlü kimsenin veya C. Savcılığının talebi üzerine küçüğün bu-  
lunduğu yer çocuk yargılığı yasanın 10. maddesinde yazılı tedbir-  
lerden birinin uygulanmasına karar verebilir.

Burada Yasamızın 14. maddesini aynen anmak ve özellikle  
maddenin 2. fıkrası üzerinde durmak istiyorum :

**MADDE 14 :** Veli, vasi, bakmakla mükellef kimse ve C.Savcılığını  
talebi üzerine; beden, ruh, ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehli-  
kede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan küçükler  
hakkında küçüğün bulunduğu yer ilçe ve merkez ilçe çocuk mahkemelerin-  
ce 10. maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır.

Diğer kanunlara göre de, küçükler hakkında koruma tedbiri  
ittihazi ilçe ve merkez ilçedeki çocuk mahkemelerine aittir.»

• Bu anlamlı ve çok yerinde düzenlemeleri getiren 2. fikra-  
nın kapsamı içine giren, çocuklarla ilgili başlıca koruyucu yasa-  
ları yazmak istiyorum :

Yurttaşlar Yasası (743 sayılı) özellikle 11-16, 241-317, 346-438.  
maddeleri,

Lise ve Orta mekteplere alınacak leyli meccani Talebe Hak-  
kındaki Kanun : (915 sayılı ve 8.6.1926 tarihli),

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu (1117 sayılı ve 21.6.1927 tarihli),

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1593 sayılı ve 24.4.1930 tarihli, 151 169. maddeleri),

Belediye Kanunu (1580 sayılı ve 3.4.1930 tarihli. Özellikle 15 maddenin 18, 33, 34. bentleri),

Maarif Vekaleti tarafından İdare Edilecek Mektep Pansiyonları Kanunu : (1538 sayılı ve 6.7.1931 tarihli),

Güzel Sanatlarda Fevkalade İstidat Gösteren Çocukların Devlet Tarafından Yetiştirilmesi Hakkındaki Kanun (6660 sayılı ve 15.2.1956),

İlköğretim ve Eğitim Kanunu (222 sayılı ve 5.1.1961 tarihli), Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun (1072 sayılı ve 13.12.1968 tarihli).

Milli Eğitim Temel Kanunu (1739 sayılı ve 14.6.1973 tarihli özellikle madde 6, 8.),

TCK.nun da özellikle 182, 435, 436, 473-479, 545, 574/2. anılabilir.

## **TEDBİRLERİN UYGULANMASI - ÖNCEKİ VE SONRAKİ İŞLER**

### **A — Müddet Ve Uygulama**

Bu yasa ile uygulanması kararlaştırılan tedbirler, küçüğün 15 yaşını doldurmasıyla sona erecektir (madde: 15).

Hüküm zamanı 15 yaşını dolduranlara, tedbir uygulanmaz.

### **B — Tedbirlerin Değiştirilmesi Veya Kaldırılması**

Yargılıklarca verilen tedbir kararlarının küçüğün 15 yaşını doldurmasına değin sürdürülmesi zorunlu değildir elbette. Çocuk yargılığı, küçük hakkında uygulanan tedbirin yerine bir başka tedbirin uygulanmasını kararlaştırabileceği gibi, tamamen de kaldırabilir. Tedbiri değiştirme veya kaldırma talep üzerine ya da re'sen yapılabilir.

Değiştirme veya kaldırmaya kural olarak, tedbire hükmeden yargılık yetkilidir. Ancak yasanın 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, acele hallerde, küçüğün bulunduğu yer yargılığı da geçici tedbir kararı alabilir. Bu takdirde durum yetkili yargılığa bildirilir.



**SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USÜLLERİ**

Küçüklerin işledikleri suçlara ilişkin olarak ilk soruşturma yapılamaz. Hazırlık soruşturması ise, bizzat C.Savcısı veya görevlendireceği yardımcısı tarafından yapılacaktır.

Yasa 20. maddesiyle, küçükler hakkında bir ceza veya tedbire hükmetmeden önce yargılıkça bir inceleme-araştırılma yaptırılmasının gerektiğini düzenlemiştir.

**MADDE : 20. —** Bu kanunda gösterilen ceza veya tedbirin uygulanmasından önce gerekirse küçüğün;

a — Aile, terbiye ve okul durumunu, gidişatı, içinde yetiştiği ve bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli görülen sair hususlar, çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları marifetiyle araştırılır. Ancak çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan bu hizmetlerin iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında herhangi bir engel bulunması halinde çocuk mahkemeleri bu araştırmaların yapılması için resmi veya özel kurum ve teşekküller de çalışan sosyal hizmet uzmanları veya bu araştırmayı yapabilecekleri kanısına varılan kimseleri görevlendirebilirler.

b — İşlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden be-deni, akli ve ruhi durumu mütehassis kimselere tesbit ettirilir.

Yukarıdaki bentler gereğince yapılan araştırma ve inceleme sonucu, gerekirse, küçüğün bir müşahade merkezinde müşahade altına alınmasına da karar verilebilir.»

Bu arada küçük, yargıç önüne çıkarılmadan, daha soruşturma sürerken, (gerekli görülürse) C.Savcısı yasanın 10. maddesinde sayılan tedbirlerden birinin uygulanmasına karar verilmesini isteyebilir çocuk yargılığından.

Önemli bir düzenleme olması bakımından, çocuk suçlular hakkında, aleyhlerine şahsi dava açılmayacağını ve küçüklerin işledikleri suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Hakkındaki Kanun (3005 sayılı) hükümlerinin de uygulanamayacağını belirtmek te yarar var (madde: 23 ve 26.)

**DURUŞMA YERİ VE HÜKÜM**

Yasamız yine çağdaş ceza hukukuna uygun biçimde küçüklerin duruşmalarının gizli olacağını hatta hükmün dahi gizli tefhim edileceğini öngörmüştür.

Küçüğün müdafii, velisi, sosyal uzmanlar veya küçüğün gözetimi ile görevlendirilmiş resmi ve gönüllü gözetim delegeleri dahi, yargılığın izniyle duruşmada bulunabileceklerdir.

Küçüğün menfaati gerektirirse, kendisi duruşmadan çıkarılabilir. Ayrıca küçüğün sorgusu yapılmışsa, duruşmada hazır bulundurulmasına gerek görülmezsizin, hazır bulunan müdafii ile duruşmaya devam olunabilir.

Duruşma yeri ise, genel yargılıkların bulunduğu bina içinde veya bu iş için tahsis edilmiş yer olabilecektir.

İlçe ve merkez ilçe çocuk yargılığının kararlarına karşı il yargılığı nezdinde itiraz edilebileceği gibi, çocuk yargılıklarınca verilen her türlü karar esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. İl yargılığının kararlarına karşı itiraz merci en yakın il yargılığıdır.

Yargıtaya başvurmak için para depo edilmeyeceği de yasamızın 23/son maddesi gereğidir.

### **GÖZETİM VE GÖZETİM DELEGELERİ**

İşlediği suçtan ötürü yasanın 10. maddesinde öngörülen tedbirlerden birine karar verilerek cezası ertelenmiş olan küçüğün 3 yıla değin gözetim altında bulundurulmasına da karar verilebilir. Bu halde, gözetmeyi üzerine alan kimseye, Adalet Bakanlığınca daha sonra çıkarılacağı yazılan yönetmelikte belirtilecek görevler anımsatılır.

Gözetimin ne kadar süreyle devam edeceği kararda gösterileceği gibi şartlı salıverilme halinde gözetim, en az deneme devresi sonuna değin sürecektir.

Gözetim delegelerinin görevleri yasamızın 31. maddesinde sırayla sayılmıştır.

Küçüklerin gözetiminde önemli yeri olan delegeler, çocuk yargılıkları nezdinde atanmış bulunan gözetim delegeleridir. Yasamızın yeni ve çağdaş bir anlayışla getirdiği düzenlemelerden biri de gözetim delegeliği kurumudur. 32. madde gereğince «her çocuk mahkemesi nezdinde yeteri kadar sosyal hizmet uzmanı atanacaktır.»

Dileğimiz, yasadaki görev ve yeri bakımından yargıç kadar önem arzeden bu kurumun işlerliğe kavuşturulması ve kağıt üzerinde kalmamasıdır.

### **HÜKÜMLERİN YERİNE GETİRİLMESİ**

Çocuk yargılığı verdiği hükmün yerine getirilip-getirilmediğini her zaman denetleyebilecektir.

Hükmün infazına başlandığında, küçük henüz 15 yaşını bitirmemişse, küçüklerin bu cezaları «Çocuk Islah Evi veya Çocuk Ceza Evlerinde» çekmeleri sağlanır.

15 yaşını bitirenler için ya buralarda ya da büyüklere mahsus yerlerin özel bölümlerinde çektirileceği yasamızın 36. ve 37. maddeleri gereğidir.

### **YENİ VE ÖNEMLİ BİR GENEL MÜDÜRLÜK**

Yasamızın belki de en önemli yeniliği 44. maddesinde düzenlenen amaçları gerçekleştirmek için Adalet Bakanlığı'nca ÇOCUK EĞİTİM, ISLAH VE İNFAZ İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'nün kurulmasının öngörülmüş olmasıdır.

Bu yeni ve çağdaş kurum 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usülleri Kanununun işlerliğe kavuşması ve kağıt üzerinde kalmamasını sağlayacak temel organ durumundadır.

### **SONUÇ**

1979 Uluslararası Çocuk Yılı vesilesiyle çocuklarımız, toplumu- muz, insanlarımız, genel anlamda adalet dediğimiz üstün değer çok önemli ve anlamlı bir yasaya kavuşmuştur. Gerçekten Çocuk Yargılıklarını kuramamış veya somut olarak işlerliğe kavuşturamamış toplumlar, bir ölçüde de olsa «şanssızdırlar» bu çağda. Ülkemiz bu bakımdan şanslı kümedendir.

Ancak, herkes bilirki önemli olan yasalar veya yasalar metinleri değil, bu yasaların ne ölçüde gerçeğe uygun, yararlı, iyi ve objektif biçimde uygulanıyor olmasıdır.

Bu yüzden, başta Adalet Bakanlığının öz örgütü olmak üzere, yargıçlar, C.Savcılar, avukatlar ve konu ile ilgili tüm kişi ve kuruluşların 2253 sayılı Yasanın yürürlüğe (işlerlik anlamında) kavuşturulmasında önemli katkıları olacaktır, olmalıdır. Kamu oyunun ve ilgili kurumların konuya ilişkin duyarlılığı ayakta tutulmalı hatta yükseltilmelidir.

Sözlerimi değerli yargıç Sayın M. Budak'ın 1979 adli ara



verme nedeniyle düzenlediği basın toplantısında söylediği sözlerle bitirmek istiyorum : «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 toplumumuzun suç işlenmesine olanak hazırladığı çocuklarımızın çağdaş bir yargılama sistemine kavuşturulması için kanun bu yıl TBMM'den çıkarılmalıdır.»

## DÜNYA HUKUNDAN HABERLER

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR GELİŞMELER HABERLER

Bülent AKMANLAR (\*)

#### KARŞILIKSIZ ÇEK

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Avrupa Konseyi Üyesi Ülkelerde Çek Konusunda Genelde Ayrılıklar. a) — Karşılıksız Çek Keşidesinin Suç Sayılması Konusunda Ayrılıklar. b) — Çeklerin Garanti Yöntemi Açısından Ayrılıklar. c) — Çek Disiplini Konusunda Bankaların Rolü Açısından Ayrılıklar. ç) — Ceza Adaletinin İşi Ele Alışı Açısından Ayrılıklar. 3 — Avusturya. 4 — Danimarka. 5 — Federal Almanya Cumhuriyeti. 6 — Fransa. 7 — Hollanda. 8 — İngiltere. 9 — İsveç. 10 — İtalya. 11 — Norveç.

#### I — GİRİŞ

Avrupa Konseyi Hukuk Komitesi, bazı eylemlerin suç olmaktan çıkarılması (décriminalisation) çalışmaları arasında, üye devletlerde karşılıksız çek konusunu gündeme getirmiştir. Bununla ilgili raporun (décriminalisation) önerilerini bir yana bırakarak, karşılaştırmalı hukuk açısından çeşitli ülkelerdeki uygulamayı sözünü ettiğimiz rapor doğrultusunda okurlarımıza sunmak istiyoruz.

Bu konuyu seçerken, alım aracı olarak çek'in, günlük yaşantımızda önem kazanmaya başladığını, geniş bir reklam konusu olarak da basın, radyo televizyon ile gözlerimiz önüne getirildiğinin bilinci ile davrandık. Ceza Hukuku açısından bakıldığında, çekin yararı ile birlikte getirdiği sorunların başında karşılıksız bulunuşu önem sıralamasında başta yer almaktadır.

---

(\*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

## 2 — AVRUPA KONSEYİ ÜYESİ ÜLKELERDE ÇEK KONUSUNDA GENELDE AYRILIKLAR

### • Karşılıksız Çek Keşidesinin Suç Sayılması Konusunda Ayrılıklar

Fransa, İtalya ve İsveçte, doğrudan ve özellikle karşılıksız çek keşidesi suç sayıldığı halde, Avusturya, Danimarka, Federal Almanya Cumhuriyeti, İngiltere ve Hollanda da dolandırıcılık olarak nitelendirilmektedir. Gene Fransa, İtalya ve İsveç, basit bir ihmal sonucu karşılıksız çek keşidesini suç saymakta iken diğer ülkelerde böyle kabul edilmemektedir.

### • Çeklerin Garanti Yöntemi Açısından Ayrılıklar

Ülkelerin bir kesiminde bu garanti çoğu kez geniş bir biçimde uygulanırken (Avusturya, Federal Almanya Cumhuriyeti, Hollanda) bir bölümünde (Danimarka, Fransa, İsveç) daha dar alanda uygulanmaktadır. Ancak bu garanti her ülkede devletin saptadığı bir ölçü ile sınırlanmaktadır.

### • Çek Disiplini Konusunda Bankaların Rolü Açısından Ayrılıklar

Ülkelerin pek çoğunda bankalar, geniş boyutlarda ki çek suçluluklarında adalet kovuşturması yolunu seçerlerken genelde hoşgörülü bir davranış içinde kalmakta (Avusturya, Danimarka, Federal Almanya Cumhuriyeti, Hollanda, İsveç) fakat başka ülkelerde bu yükümlülük bankalara yasalarla verilmektedir (Fransa).

### • Ceza Adaletinin İşi Ele Alışı Açısından Ayrılıklar

İstatistik veriler bu konuda bir ülkeden diğerine gerçekten değişkenlik göstermektedir. Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti ve Hollanda'daki durum Fransadan çok ayırdır.

Bu farklılaşma genellikle :

- Karşılıksız çek suçluluğunun boyutlarından,
- Çeklerin denetiminde bankaların tutumundan,
- Ticaret çevrelerinde çekin para gibi kullanılmasının, öneminden kaynaklanmaktadır.



### 3 — AVUSTURYA

Çekle ödeme yönteminde Avusturyanın durumu genelde Federal Almanya Cumhuriyeti ve Hollanda'ya benzemektedir.

Her çek garanti tutarı 2500 Avusturya şilini olup (Mavi Kart) numarasının çek üzerine yazılmış olması zorunludur. Avusturyada 4 Milyon dolaylarında banka hesabı ve 1 milyon dolayında da Mavi Kart taşıyıcısı vardır. Mavi Kart'ın yılda % 10 dolayında bir artış gösterdiği saptanmıştır. Bankalara karşılıksız çek keşidesini resmi mercilere duyuru yükümlülüğü getirilmemiştir. Banka ile müşteri arasındaki ilişki çok özel bir karakter taşımaktadır. Ancak; yüksek tutarlı ve üzerinde aldatıcı değişiklik yapılmış olanlar polise bildirilmektedir.

Ceza Yasasının 146 ncı maddesi bu eylemi bir aldatma suçu olarak kabul etmekte ve kamu adına kovuşturulmaktadır. 1977 yılında bu kovuşturma sayısı 94 olarak saptanmıştır.

### 4 — DANİMARKA

Karşılıksız çek keşidesi Danimarka hukukunda suç oluşturmamaktadır. Ancak, bir başkasını aldatacak, örneğin; bedelinin çekle ödeneceğine inandırılarak mal alımı durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Bankada hesabı olan birisinin keşide edeceği çek bankanın garantisi altındadır. Bu garanti 300 Danimarka krunu tutarındadır. Kesin bir istatistik bilgi bulunmamakla beraber, polis kayıtlarına göre başkent Kopenhag'da yılda 200-300 olay saptanmakta ve ülke düzeyinde yılda 1000 olayı geçmediği sanılmaktadır.

### 5 — FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ

1968 yılından bu yana bankalar, üzerinde (Öro-çek) kartının sayısı yazılmış olmak koşulu ile 300 Alman Markına kadar çekleri garanti etmektedir. Bankalar ödenmiş çekleri resmi mercilere duyurmak zorunda değildirler. Bankaya böyle bir çek geldiği zaman keşideciye ilk kez bir uyarı yapılmakta ve 3 Alman Marklık bir kesinti uygulanmaktadır. İkinci kez de aynı işlem yenilenmektedir. Üçüncü olayda ise (Öro-çek) kartı geri istenilmektedir. Bankalarda 33 Milyon cari hesap bulunduğu, ancak bunlardan 10 Milyonunun (Öro-çek) kartı olduğu saptanmıştır. 1976 yılında ödenmemiş çek sayısının 1,5 Milyon dolayında ve bunun tutarının 2

Milyon Alman Markı olduğu söylenmektedir. Çek konusunda sağlıklı bir polis ve adalet istatistiği yoktur. Bu sayılar bankalardan sağlanmıştır. 1976 yılında buna ilişkin dolandırıcılık soruşturması sayısı 43975 olarak belirlenmiştir. Ceza Yasasının 263 üncü maddesi uyarınca karşılıksız çek keşidesi dolandırıcılık sayılmaktadır.

## 6 — F R A N S A

1 Ocak 1976 tarihinden başlayarak bankaları da kapsayan çok sıkı bir yöntem oluşturulmuş ve karşılıksız çek keşide edenlerin çek kullanmaları yasaklanmıştır. Böylece ilk önlem bankalardan başlamakta ve mahkemeler ancak (Fransa Bankası) nca kendisine bildirilen vahim olayları ele almaktadır. Diğer yandan bankaların 100 Fransız frangını aşmayan çekleri garanti etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemeden sonraki ilk istatistik verileri karşılıksız çek keşidesinde belirli bir azalma olduğunu göstermektedir. Bu ülkede karşılıksız çek keşidesi bağımsız bir suç niteliğinin dedir.

## 7 — H O L L A N D A

Çok küçük ayrılıklar olmakla beraber çekle ödeme sistemi, Federal Almanya Cumhuriyetindeki sisteme benzemektedir. Garantili banka çeki kullanımı bu ülkede uzun süreden bu yana geçerlidir. Bankaların garantisi 300 Hollanda florini olup karşılıksız çek keşidelerini resmi mercilere vermek zorunda değildirler. Garantili çek keşidesinde ceza soruşturması yoktur. Garanti edilmeyen çeklerin karşılıksız keşidesi Ceza Yasasının 326 ncı maddesi uyarınca dolandırıcılık sayılmaktadır. Kesin bir adalet ve polis istatistiği bulunmamakla beraber, karşılıksız çek suçundan 1975 yılında 615 hükümlülük kararı verildiği öğrenilmiştir.

## 8 — İ N G İ L T E R E

Bu ülkede de doğrudan doğruya karşılıksız çek keşidesine ilişkin bir düzenleme yoktur. 1968 tarihli yasanın hırsızlıkla ilgili 515 ve 516 ncı maddeleri hükümleri bu konuda da uygulanmaktadır. Ancak; çoğalan eleştiriler sonucunda, suç ve Ceza Hukukunu Gözden Geçirmekle Yükümlü Komite, üçüncü raporunda 516 ncı maddenin 2/a bendinin yeniden düzenlenmesi yoluna gitmektedir. Böylece aldatma yolu ile maddi yarar sağlama eyleminden soyutlan-

muş yeni bir hüküm getirilmiş olacaktır, 516 ncı maddedeki suçlar için 5 yıldan başlayan hapis cezası öngörülmektedir.

### 9 — İ S V E Ç

Karşılıksız çek keşidesi aldatıcı davranışlardan kaynaklanmıyorsa (Çeklerle ilgili 1932 tarihli Yasa) uyarınca para cezası veya olayın şiddetine göre 1 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Eğer eylem bir ihmalin sonucu ise hapis cezası 6 ay ile sınırlandırılmaktadır. Bu eylemler 1972 yılında 7315, 1973 de 4926 ve 1974 yılında 5800 olarak saptanmıştır.

### 10 — İ T A L Y A

Bu ülkedede karşılıksız çek keşidesi bağımsız bir suç sayılmakta ve hafif kabul edilen durumlarda öngörülen 2000 den 200.000 İtalyan liretine kadar para cezasına vahim sayılan durumlarda 6 aya kadar hapis cezası eklenmektedir.

Karşılıksız çek keşidesi suçu 1975 yılı istatistik sayılarına göre her türden suç sayısının % 7,54'ünü oluşturmaktadır.

### 11 — N O R V E Ç

Eğer bir kimse hesabında karşılığının olmadığını bilerek çekle para çekerse, (Çeklerle İlgili Yasa) nın 66 ncı paragrafı uyarınca para cezası ve eylemin yinelenmesi durumunda hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak; karşılıksız çek bir başka kişi için keşide edilmiş ise NORVEÇ Ceza Yasası'nın 270 inci maddesine göre dolandırıcılık suçu oluşmaktadır:

Buna ilişkin eylemler, 1974 yılında 3294, 1975 yılında 3506 ve 1976 yılında 3715 olarak saptanmıştır.



YAYIN ÇALIŞMALARININ  
YENİ ÜRÜNLERİ

Ali Rıza ÖNDER (\*)

• 1 — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Dizileri :

Yargıtay yayınlarının başında, aylık **Yargıtay Kararları Dergisi** ile üç ayda bir çıkan **Yargıtay Dergisi** gelir. Bu süreli yayınlarımız dışında kitap olarak yayımlanan yapıtların en önemlileri, «**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları**»dır. 1926 yılından bu yana çıkarılan içtihadı birleştirme kararlarını, Resmî Gazete ve Düstur sayfalarında aratmaktan kurtarmak amacı ile iki ayrı dizi halinde cilt cilt yayımlama işine, 1977 yılında başlanmış ve dört yıllık süre içinde hem hukuk bölümü, hem ceza bölümü bitirilmiştir. Hukukla ilgili içtihadı birleştirme kararları beş cilt tutmaktadır. Ceza ile ilgili içtihadı birleştirme kararları da üç cilde sığmıştır. Her iki dizi içinde 1980 yılı sonuna kadar uzanan 54 yıllık süre boyunca Yargıtay'dan verilmiş içtihadı birleştirme kararları eksiksiz olarak bir araya getirilmiştir. Daha önce kamu kuruluşlarınca ve özel kesim eliyle yayımlanmış bulunan bu içtihatlar genellikle özetler halinde sunulduğundan araştırmacılar için yeterince yararlı olmuyordu. Şimdi gerekçeleri ile birlikte ve bütünüyle basılan içtihatlar kararları bu bakımdan okurlar için büyük yarar sağlayacaktır.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının Hukuk Bölümüne ait 5. cildi ile Ceza Bölümüne ait 3. cildin 1981 yaz aylarında citlenmiş olarak satışa çıkartılmış bulunması bu dizilerin bitimini bekleyen meslektaşlarımız için sevindirici bir olay niteliğindedir.

Burada kısaca vermek istediğim bilgiler şunlardır : **Hukuk'un son cildi 1957-1980 yılları** arasında çıkan içtihat kararlarını kapsamakta, **Ceza'nın son cildi ise 1947-1980 yılları** arasındaki kararları içine almaktadır. Daha önceki ciltlerde bulunmayan tekink bir yenilik bu son ciltlerde göze çarpacaktır. O da, kararların başlıklarındaki esas ve karar munaraları ile karar günleminde sonra bu kararların Resmî

(\*) Yargıtay Yayın Kurulu Başkanı.

Gazete'de yayımlandığını gösterir gün ve sayıların belirtilmiş olmasıdır. Hukukun 5. cildi 850-lira, Cezanın 3. cildi ise 950-lira karşılığında satışa çıkarılmıştır.

Bu dizilerin tamamlanmasından sonra içtihadı birleştirme kararlarının yeni ciltler halinde kitap olarak basılması, uzun yılların geçmesine bağlı olacaktır. Çünkü 20-25 yılda ancak bir cildi doldurulacak sayıda kararlar birikecektir. Bunların yeni ciltleri olarak o zaman bastırılıp okurlarına sunulması görevini bizden sonraki ilgililer yerine getireceklerdir.

Özellikle son yılların içtihatlarını içermesi yönünden bu ciltlerin isteklileri daha çoktur. Bu nedenle eski ciltleri almış olan arkadaşlarımızın fazla vakit geçirmeden yenilerini de isteyerek dizilerini tamamlamalarında yarar görüyoruz.

### • 2 — Ceza Kanunu Şerhi (Majno) :

Kaynak İtalyan Ceza Kanunu'nun Majno tarafından gerçekleştirilen açıklamaları «Ceza Kanunu Şerhi» adı altında Adalet Bakanlığı'nca Türkçeye çevrilerek 1927 yılında eski harflerle ve dört cilt olarak yayımlanmıştı. Bu kez; bu ciltleri, diline fazla dokunulmadan ve çok sınırlı bir sadeleştirme yöntemi ile yeniden bastırma işine Yargıtay'ca girilmiş ve ilk cildi 1977'de, ikinci cildi 1978'de, üçüncü cildi ise 1980'de, bastırılmış bulunmaktadır. Sonuncusu olan dördüncü cilt ise 1981 yazında basımına verilmiştir. Dizgi ve baskı işleri hızla ilerlemektedir. Bu yazımızın yayımlandığı derginin okurlar eline ulaştığı sıralarda (1981 yılı son aylarında) bu cilt de tamamlanmış ve satışa çıkartılmış olacaktır. Diziyi başından beri izleyen meslektaşlarımıza bunu da duyurmayı ödev bildik.

### • 3 — Türkçeleştirilmiş Metinleri İle Birlikte Türk Ceza Kanunu :

Bu yapıt Yargıtay Yayınlarından değildir. Türk Dil Kurumu'nca yayımlanmıştır. Ancak mesleğimizle ilgili olması bakımından tüzecilerin bilgilerine sunmakta yarar düşündük. Yargıtay C., Başsavcı Yardımcısı Sayın Şefik Güner'in titiz çalışmaları sonunda hazırlanan bu kitapta ilk sayfalar yürürlükteki Türk Ceza Yasasının kesmi metnine ayrılmış, karşı sayfalarda ise özleştirilmiş metinlere yer verilmiştir. Böylece karşılaştırmalı incelemelere olanak sağlanmıştır. Yadırganacak ölçüde yelni sözcükler kullanılmamış, yasanın anlaşılır olması için özen gösterilmiştir. Türk Dil Kurumu adına kitabın denetimini yapan kişi olarak benim de bir ölçüde emeğim bulunması yö-

nünden basımının bu yaz içinde tamamlanmış olmasını sevindirici bir olay olarak görüyorum.

Kitabın gerekli görülen yerlerinde ve sayfa altlarında açıklayıcı bilgilere yer verilmiş, son bölümüne, «Mer'iyet Kanunu» adı ile tanınan 825 sayılı yasa metni de konmuştur. Daha sonraki Türk Ceza Kanununun genel dizini verilmiştir. Ayrıca bu yasanın başlangıçtan beri geçirdiği değişiklikler, «Türk Ceza Yasasının Evrimi» başlığı altında eksiksiz olarak gösterilmiştir. Kitabın ikinci bölümü, «İkinci Cilt» adı ile sözlük olarak düzenlenmiştir. Bu da «Osmanlıca-Türkçe» ve «Türkçe-Osmanlıca» başlıkları altındaki iki kesimde gerçekleştirilmiştir. Türk Dil Kurumu'nca 600-lira karşılığında satışa çıkarılan kitap, başta tüzecilerimiz olmak üzere aydınlar kesiminin yararlanabileceği bir düzeyde bulunmaktadır. 1975 yılında Prof. H. V. Velidedeoğlu tarafından hazırlanan ve Türk Dil Kurumu yayınları arasında basılan «Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu» adlı yapıtta, özel tüze kesimine giren terimler ve sözcükler Türkçeleştirilmişti. Şefik Güner'in kitabı ise Ceza Tüzesi alanında bu işi gerçekleştirmiş bulunmaktadır. Böylece Türk Tüze Dilinin özleşmesi konusunda önemli bir adım daha atılmıştır. Genç meslektaşımızın yararlanmalarına sunulan bu kitap bütün ilgililer için eletirilere açıktır. Yapıcı uyarılardan her zaman yarar geleceği kanısındayız.

Yazımın ilk iki bölümünde belirtilen dizilerin bir an önce tamamlanması konusunda ilgilili Tetkik Hâkimi arkadaşlarımızın gösterdikleri titiz çabaları ile, işi tam bir görev duygusu içinde ele alan **Yayın Müdürü'nün** emeklerini burada şükranla karşılamak isteriz.



## BİBLİYOGRAFYA

### 1981 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### • • Konulara Göre (\*\*)

#### I — GENEL HUKUK

- ATATÜRK, 5 Kasım 1925 günü Ankara Hukuk Mektebi (Fakültesi) nin açılışında yaptığı konuşma. VII (1-2) 1981, VII-XI. (1).
- MUMCU, Prof. Dr. Ahmet. Atatürk'ün konuşmasının sadeleştirilmiş şekli. VII (1-2) 1981. XII-XVI. (2).
- BOZKURT, Mahmut Esat. 5 Kasım 1925 günü Ankara Hukuk Mektebi (Fakültesi) nin açılışında yaptığı konuşma. VII (1-2) 1981, XVII-XX. (3).
- ÜÇOK, Prof. Dr. Coşkun. Mahmut Esat Bozkurt'un konuşmasının sadeleştirilmiş şekli. VII (1-2) 1981, XXI-XXIV. (4).
- COŞAR, Ahmet. Atatürk Gerçeği. VII (1-2) 1981, 1-4.
- ŞENER, Esat. Atatürk ve kadın hakları. VII (1-2) 1981, 5-12.
- TİKVEŞ, Prof. Dr. Özkan. Atatürk devriminin Türk Hukuku üzerindeki etkisi. VII (1-2) 1981, 13-20.
- BAYSAL, Osman. Atatürk ve hukuk felsefesi. VII (1-2) 1981, 21-30.
- YALKUT, Dr. Necdet Atatürk ve hukuksal devrim. VII (1-2) 1981, 31-46
- USLUOĞLU, H. Avni. Atatürk'ün izinde olmanın koşulu. VII (1-2) 1981, 47-52.
- BOYACI, E. Kâmil. Atatürk ve hukuksal pozitivizm. (VII (12) 1981, 53-59.
- AYGÜN, Mustafa Yaşar. Bir Atatürk devrimi olarak hukuk devrimi üzerine. VII (1-2) 1981, 61-106.

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü.

(\*\*) Sıra itibariyle makalenin yayımlandığı dergi cilt sayısı ile sıra sayısı esas alınmıştır.

- (1) Hakimiyeti Milliye. 6 Kasım (Teşrinisani) 1925 gün ve 1572 sayı.
- (2) Prof. Dr. Ahmet Mumcu. Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne (1925-1975). Sh. 79-84.
- (3) Hakimiyeti Milliye. 6 Kasım (Teşrinisani) 1925 gün ve 1572 sayı.
- (4) Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 210, Sh. XXVII-XXIX.

- YAVUZ, Nihat. Atatürk'ün Medeni Yasa karşısındaki kişisel ilgisi. VII (1-2) 1981, 107-124.
- ÖNDER, Ali Rıza. «Hak» sözünün Türkçesi. VII (1-2) 1981, 125-141.
- ÖZKAYA, Doç. Dr. Yücel. 1926-1929 seneleri arasındaki devrimlerin tarihi yönden önemleri. VII (1-2) 1981, 143-158.
- NALBANTOĞLU, Cahit. Toplumumuz açısından layikliğın değerlendirilmesi. VII (1-2) 1981, 159-173.
- GÜLMEZ, Dr. Mesut. Cumhuriyetin birinci iş yasası tasarısı. VII (1-2) 1981, 175-198.
- ERTEPİNAR, Coşkun. Doğumunun 100. yılında destan Atatürk-Atatürk marşı (Şiir). VII (1-2) 1981, 213-217; 219.
- ATATÜRK'ün Özlü sözleri. VII (1-2) 1981, 221-225. (5).
- ÖNDER, Ali Rıza. Layikliğın sınırları. VII (3) 1981, 227-235
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Soyunu Sürdürebilmek özgürlüğü. VII (3) 1981, 236-240.
- TURHAN, Derviş. 1981-1982 Adalet yılını açış konuşması, VII (4) 1981, 457-468.
- SAV, Atılâ. 1981-1982 Adalet yılının açılışında yaptığı konuşma. VII (4) 1981, 469-474.
- AYSOY, Nejat Aydın. Yargıda reform zorunluluğu. VII (4) 1981, 475-484.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Adalet önünde eşitlik. VII (4) 1981, 485-490.
- SELÇUK, Sami. Tüze dili üzerine. VII (4) 1981, 491-504.

#### 1 — YARGISAL ÖRGÜTLENME

- ÖZGÜR, Veli Orbay. Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun üzerine genel bir inceleme. VII (4) 1981, 616-629.

#### 2 — KARAR TAHLİLİ

- OKAN, Hüseyin Hüsnü. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararı üzerine düşünceler. VII (3) 1981, 409-421.

#### 3 — BİBLİYOGRAFYA

- ÖZERDİM, N. Sami. Atatürk'ün amları günlükleri. VII (1-2) 1981, 199-205.
- KURUMLU, Bahar. Yargıtay Kitaplığı Atatürk makaleleri bibliyografyası-Yargıtay Kitaplığı'ndaki Atatürk'le ilgili kitaplar. VII (4) 1981, 426-430.
- GENİŞ, Ali Rıza. 1981 yılı Yargıtay Dergisi bibliyografyası. VII (4) 1981, 638-644.

#### 4 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

- AKMANLAR, Bülent. Karşılaştırmalı hukuk açısından uluslararası çalışmalar, gelişmeler, haberler. VII (1-2,3,4) 1981, 2071212; 422-425; 630-637.

(5) Atatürk'ün Özdeyişleri. Türk Tarihi Kurumu Yayınları. XVI. Dizi. Sh: 28.

## 5 — KİTAP TANITMA

ÖNDER, Ali Rıza. *Yayın çalışmalarının yeni ürünleri*. VII (4) 1981, 635-637.

## 6 — YARGITAY'DAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza. *Yeni seçilenler, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılanlar, yitirdiklerimiz* VII (3,4) 1981, 431-433; 643-645.

## 7 — DUYURULAR

*Yasalar, tüzükler, yönetmelikler, Yargıtay yayınları*. VII (3,4) 1981, 439-451; 646-654.

## II — CEZA HUKUKU

TOSUN, Prof. Dr. Öztekin. *Türk Ceza Kanununun 159. maddesi ve basın hürriyeti ile ilişkisi* (II). VII (3) 1981, 241-245.

BIYIKLI, Doç. Dr. Hasan. *Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku sistemi* (I). VII (4) 1981, 505-518

## 1 — CEZA YARGILAMA HUKUKU

GÖKÇE, Abbas. *Memurların yargılanmalarına ilişkin yasada öngörülen itiraz süresi ve Danıştay'ın ilginç kararları*. VII (3) 1981, 255-264.

## III — MEDENİ HUKUK

ŞATIROĞLU, Muammer. *Babalık davasında maddi ve manevi tazminat* (II) (III). VII (3,4) 1981, 265-292; 519-545.

## 1 — EŞYA HUKUKU

EROL, Kemal. *İpotek kavramı ve özellikleri* (I) (II). VII (3,4) 1981, 315-324; 589-599.

## IV — MİRAS HUKUKU

GÜRÜN, Lâle. *Mirasın taksimi ve sonuçları* (Mirasta takibedilecek usul) (I) (II). VII (3,4) 1981, 293-314; 546-569.

## V — BORÇLAR HUKUKU

ARSLAN, A. İsmet. *Ceza hukuku kurallarının haksız fiilden doğan tazminat taleplerine etkisi* (IV). VII (3) 1981, 325-348.

GÜVEN, O. Sabri. *Kusur kavramı ve çeşitleri* (I). VII (4) 1981 570-588

## VI — TİCARET HUKUKU

KARA, Ganimet Gönül. *Anonim ortaklıklarda tahvil*ler. VII (3) 1981, 349-358.

VURAL, Doç. Dr. Güven. *Carî hesap sözleşmesi* (I). VII (4) 1981, 600-611.

## VII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

UYAR, Talih. *Takip hukukunda olumsuz tesbit ve geri alma davaları* (İİK. m. 72). VII (3) 1981, 359-395.



## VIII — İŞ HUKUKU

SOYER, Dr. M. Polat. Zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğu VII (3) 1981, 386-395.

ÖZTUNA, Salim. Harçlar Kanununda değişiklik yapan yasanın yürürlüğünden sonra iş mahkemelerine idarece açılacak davalarda tebligat ücretleri sorunu. VII (4) 1981, 612-615.

## IX — SENDİKA HUKUKU

ANTALYA, O. Gökhan. Türk hukukunda sendika özgürlüğü. VII (3) 1981, 396-408.

## • • Yazar Soyadlarına Göre

## — A —

AKMANLAR, Bülent. VII (1-2,3,4) 1981, 207-212; 422-425; 630-637.

ANTALYA, O. Gökhan. VII (3) 1981, 396-408.

ARSLAN, A. İsmet. VII (3) 1981, 325-348.

ATATÜRK, VII (1-2) 1981, VII-XI. (1). VII (1-2) 1981, 221-225. (2).

AYGÜN, Mustafa Yaşar. VII (1-2) 1981, 61-106.

AYSOY, Nejat Aydın. VII (4) 1981, 475-484.

## — B —

BAYSAL, Osman. VII (1-2) 1981, 21-30.

BIYIKLI, Doç. Dr. Hasan. VII (4) 1981, 505-518.

BOYACI, E. Kamil. VI (1-2) 1981, 53-59.

BOZKURT, Mahmat Esat. VII (1-2) 1981, XVII-XX. (3).

## — C —

COŞAR, Ahmet. VII (1-2) 1981, 1-4.

## — D —

DUYURULAR, VII (3,4) 1981, 439-451.

## — E —

EREM, Prof. Dr. Faruk. VII (3,4) 1981, 236-240; 485-490.

EROL, Kemal. VII (3,4) 1981, 315-324; 589-599.

ERTEPINAR, Coşkun. VII (1,2) 213-217; 219.

## — G —

GENİŞ, Ali Rıza. VII (3,4) 1981, 431-438; 638-644; 644-645.

GÖKÇE, Abbas. VII (3) 1981, 255-264.

GÜLMEZ, Dr. Mesut. VII (1-2) 1981, 175-198.

GÜRÜN, Lâle. VII (3,4) 1981, 293-314; 546-569.

GÜVEN, O. Sabri. VII (4) 1981, 570-588.

(1) Bkz. Konulara göre dipnot. 1.

(2) Bkz. Konulara göre dipnot. 5.

(3) Bkz. Konulara göre dipnot. 3.

(4) Bkz. Konulara göre dipnot. 2.

## — K —

- KARA**, Ganimet Gönül. VII (3)  
1981, 349-358.
- KURUMLU**, Bahar. VII (3) 1981,  
426-430.

## — M —

- MUMCU**, Prof. Dr. Ahmet. VII  
(1-2) 1981, XII-XVI. (4).

## — N —

- NALBANTOĞLU**, Cahit. VII (1-2)  
1981, 159-173.

## — O —

- OKAN**, Hüseyin Hüsnü. VII (3)  
1981, 409-421.

## — Ö —

- ÖNDER**, Ali Rıza VII (1-2,3) 1981,  
125-141; 227-235; 635-637.
- ÖZERDİM**, N. Sami. VII (1-2) 1981.  
199-205.
- ÖZGÜR**, Veli Orbay. VII (4) 1981,  
616-629.
- ÖZKAYA**, Doç. Dr. Yücel. VII (1-2)  
1981, 143-158.
- ÖZTUNA**, Salim. VI (4) 1981, 611-614.

## — S —

- SAV**, Atılâ. VII (4) 1981, 469-474.
- SELÇUK**, Sami. VII (4) 1981, 491-504.
- SOYER**, Dr. M. Polat. VII (3) 1981,  
386-395.

## — Ş —

- ŞATIROĞLU**, Muammer. VII (3,4)  
1981, 265-292; 519-545.

- ŞENER**, Esat. VII (1-2) 1981, 5-12.

## — T —

- TİKVEŞ**, Porf. Dr. Özkan. VII (1-2)  
1981, 13-20.

- TOSUN**, Prof. Dr. Öztekin. VII (3)  
1981, 241-245.

- TURHAN**, Derviş. VII (4) 1981,  
457-468.

## — U —

- USLUOĞLU**, H. Avni. VII (1-2)  
1981, 47-52.

- UYAR**, Talih. VII (3) 1981, 359-395.

## — Ü —

- ÜÇOK**, Prof. Dr. Coşkun. VII (1-2)  
1981, XXI-XXIV. (5).

## — V —

- VURAL**, Doç. Dr. Güven. VII (4)  
1981, 600-611.

## — Y —

- YALKUT**, Dr. Necdet. VII (1-2)  
1981, 31-46.

- YAVUZ**, Nihat. VII (1-2) 1981, 107-  
124.

(5) Bkz. Konulara göre dipnot. 4

**YENİ SEÇİLENLER**

**EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR**

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (\*)

● ● **YENİ SEÇİLENLER**

● **FİRUZ ÇİLINGİROĞLU**

1924 yılında Erciş'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra, Ardahan Hâkim Yardımcısı olarak 1949 yılında mesleğe giren Çilingiroğlu; Tekman, Çivril, Zeytinburnu, Ankara Hâkim ve C.Savcılığı ile Adalet Müfettişliği yaparak görevini sürdürmüştür.

Yargıtay Üyeliğine 1970'de seçilen Firuz Çilingiroğlu, aynı Kuruluşun Onbirinci ve Onbeşinci Hukuk Dairelerinde üye olarak bulunduktan sonra, Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine seçilmiş, bu görevde bulunduğu sırada, Cumhuriyet Başsavcılığına Devlet Başkanı tarafından atanmıştır.

● **NADİR YÜZBAŞIOĞLU**

Tokat 1926 doğumlu Yüzbaşıoğlu, 1946 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 28.2.1952 günü Adapazarı C.Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini; Kelkit C.Savcılığı, Gümüşhane C.Savcı Yardımcılığı ve C.Savcılığı ile Manisa C.Savcılığı yaparak sürdürmüştür.

18.9.1973 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Nadir Yüzbaşıoğlu, Yargıtay Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görev yaparken Devlet Başkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine atanmıştır.

● **MESUT AKAN**

1922 Afyon doğumlu Akan, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra 31 Mayıs 1946 günü Kulp Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini; Mecitözü Ceza Hâkimliği, Sivas Sulh Hâkimliği, Kızılcahamam Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliği ile Eskişehir ve İstanbul Asliye Hukuk Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

3 Ekim 1963 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mesut Akan, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaparken aynı dairenin başkanlığına 15.6.1981 günü seçilmiştir.

---

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü.



### ● MEHMET OĞUZ

1922 yılında Uluborlu'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra, 29.7.1947 tarihinde Mudurnu Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve sırasıyla; Maraş C.Savcı Yardımcılığı, Andırın Hâkimliği, Korkuteli ve Elmalı C.Savcılıkları ile Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

17.9.1973 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Oğuz, bir ara Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği de yapmıştır. Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada aynı dairenin başkanlığına 6.7.1981 günü seçilmiştir.

### ● NİHAT RENDA

1921 yılında Yanya'da doğmuş, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. 1946 yılının Nisan ayında Iğdır Hâkim Yardımcısı olarak ilk meslek hayatına başlayan Renda, Lüleburgaz Ceza Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Raportörlüğünde bulunmuştur.

21 Aralık 1964 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliği ile aynı dairenin başkanlığını da yapan Nihat Renda, 10.7.1981 günü Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine seçilmiştir.

### ● ● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

#### ● MACİT YALMAN

1927 yılında Kütahya'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1949'da bitirdikten sonra, Kulp C.Savcı Yardımcısı olarak mesleğe giren Yalman; Çan, Ankara C.Savcı Yardımcılığı; Adalet Bakanlığı Müfettişliği ve Başmüfettişliği ile Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığı yaparak görevini sürdürmüştür.

18.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve 22.6.1981 günü kendi isteğiyle Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden emekli olan Macit Yalman'ın yayınlanmış kitapları ile dergilerde çıkmış yazıları vardır.

#### ● FAHRETTİN KIYAK

1916 yılında Erzurum'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1941 yılında bitirdikten sonra, 1944'de Şebinkarahisar C.Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini; aynı yer Ceza Hâkimliği, Yargıtay C.Başsavcı Yardımcılığı ve Ankara Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

26.5.1962 tarihinde Yargıtay C.Savcısı olarak Yargıtay'da göreve başlayan Kıyak, daha sonra aynı kuruluşun Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığında Üye olarak da görev yapmıştır.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığı yaptığı sırada, Büyük Genel Kurulca Cumhuriyet Başsavcısı seçilen ve bu görevden 2.7.1981 günü kendi isteğiyle emekli olan Fahrettin Kıyak'ın yayınlanmış onüç kitabı ile çeşitli dergilerde çıkmış mesleki yazıları vardır.

● **MİTHAT SUNGUR**

1916 yılında Sungurlu'da doğmuştur. 1941'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1952 yılında Çapakçur C.Savcısı olarak mesleğe başlayan Sungur bu mesleğini; Merzifon C.Savcılığı, Kars Ağır Ceza Mahkemesi ve Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

17 Mart 1970 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığından da 2.7.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **ORHAN ONUR**

Zile 1922 doğumlu Onur, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra 19 Ekim 1949 yılında Seyitgazi C.Savcısı olarak mesleğe başlamıştır. Gündoğmuş C.Savcılığı, Erbaa Ceza Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde de bulunmuştur.

1967 Eylülünde Yargıtay Üyeliğine seçilen Orhan Onur, Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden 10.7.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **F. NECLA ÇOŞKUNTÜRK**

1934 yılında Çerkeş'te doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Yargıtay Raportörlüğüne getirilmiş ve Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden de 14.7.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

Ayrıca Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi **Saim Özkök**'de 17.7.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

*Yeni seçilenlere; yeni görevlerinde başarılar, emekli olanlara da yeni yaşamlarında mutluluklar dileriz.*

**YASALAR  
TÜZÜKLER  
YÖNETMELİKLER**

● **YASALAR**

Tarih :	Resmi Gazete		Yasanın Adı :
	No :	Sayfa :	
23.1.1981	17229	1	<b>Kanun No : 2373 Kabul Tarihi : 21.1.1981</b> Türkiye Cumhuriyeti İle Hollanda Kırallığı Arasında Sosyal Güvenlik Hakkındaki Sözleşmenin Revizyonu İle İlgili Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
23.1.1981	17229	1	<b>Kanun No : 2374 Kabul Tarihi : 21.1.1981</b> Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğu Hakkında Kanun.
23.1.1981	17229	2	<b>Kanun No : 2375 Kabul Tarihi : 21.1.1981</b> Uluslararası Enerji Programı Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
23.1.1981	17229	2	<b>Kanun No : 2376 Kabul Tarihi : 21.1.1981</b> 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
25.1.1981	17231	1	<b>Kanun No : 2377 Kabul Tarihi : 23.1.1981</b> Öğretmenlere Eğitim ve Öğretim Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun.
25.1.1981	17231	2	<b>Kanun No : 2378 Kabul Tarihi : 23.1.1981</b> Hafize Öztürk, Mehmet Kartal ve İsa Güneş'e Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması ve 22.5. 1967 Tarih ve 870 Sayılı Kanuna Ekli Listedeki Dört Kişinin Adlarının Çıkarılmasına İlişkin Kanun.
5.1.1981	17242	1	<b>Kanun No : 2379 Kabul Tarihi : 2.2.1981</b> 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 137 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Kanuna Bir Ek Madde İle Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.



Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
5.1.1981	17242	3	<b>Kanun No : 2380 Kabul Tarihi : 2.2.1981</b> Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun.
5.1.1981	17242	4	<b>Kanun No : 2381 Kabul Tarihi : 2.2.1981</b> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 126 ve 134 ncü Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
17.2.1981	17254	1	<b>Kanun No : 2382 Kabul Tarihi : 13.2.1981</b> 2490 Sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 66 ncı Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
17.2.1981	17254	2	<b>Kanun No : 2383 Kabul Tarihi : 13.2.1981</b> 11.2.1964 Tarih ve 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
17.2.1981	17254	5	<b>Kanun No : 2384 Kabul Tarihi : 13.2.1981</b> Orman Bakanlığının Tarım Bakanlığına Devri Hakkında Kanun.
17.2.1981	17254	5	<b>Kanun No : 2385 Kabul Tarihi : 13.2.1981</b> Bayındırlık Bakanlığınca Yapıtılacak Sivil Akaryakıt ve Doğal Gazların Boru Hatları İle Taşınması, Depolanması ve Dağıtılmasına Ait Tesislerin İhale Esaslarına Dair Kanun.
27.2.1981	17264	1	<b>Kanun No : 2418 Kabul Tarihi : 25.2.1981</b> 15 Temmuz 1950 Tarihli ve 5682 Sayılı Pasaport Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
27.2.1981	17264	3	<b>Kanun No : 2417 Kabul Tarihi : 25.2.1981</b> 2298 Sayılı 1980 Yılı Bütçe Kanununa Bağlı (A) İşaretili Cetvelin İçişleri Bakanlığı Kısmında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27.2.1981	17264	5	<b>Kanun No : 2419 Kabul Tarihi : 25.2.1981</b> 1615 Sayılı Gümrük Kanunu İle 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve 1615 Sayılı Gümrük Kanununa Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
28.2.1981	17265	1	<b>Kanun No : 2416 Kabul Tarihi : 24.2.1981</b> 1981 Mali Yılı Bütçe Kanunu.

Tarih :	Resmî Gazete		Yasanın Adı :
	No :	Sayfa :	
8.3.1981	17273	1	<b>Kanun No : 2420 Kabul Tarihi : 6.3.1981</b> Memur Meskenleri İnşası Hakkında 4626 Sayılı Kanuna Ek 6126 Sayılı Kanunun Birinci Maddesine İki Fıkra İle Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
8.3.1981	17273	2	<b>Kanun No : 2421 Kabul Tarihi : 6.3.1981</b> 2644 Sayılı Tapu Kanununun 26 ncı Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
8.3.1981	17273	2	<b>Kanun No : 2422 Kabul Tarihi : 6.3.1981</b> 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İki Maddesinin Kaldırılmasına ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
8.3.1981	17273	13	<b>Kanun No : 2423 Kabul Tarihi : 6.3.1981</b> 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bir Ek Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
5.3.1981	17270	1	<b>Kanun No : 2387 Kabul Tarihi : 23.2.1981</b> Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı 1981 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
5.3.1981	17270	7	<b>Kanun No : 2386 Kabul Tarihi : 23.2.1981</b> Vakıflar Genel Müdürlüğü 1981 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
14.3.1981	17279	1	<b>Kanun No : 2424 Kabul Tarihi : 13.3.1981</b> Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanunu.
14.3.1981	17279	2	<b>Kanun No : 2425 Kabul Tarihi : 13.3.1981</b> 644 Sayılı Milli İstihbarat Teşkilat Kanununa Bir Ek Madde İle Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
14.3.1981	17273	3	<b>Kanun No : 2426 Kabul Tarihi : 13.3.1981</b> Er, Onbaşı ve Kıta Çavuşlarının Günlük, İstihkaklarına Sığara İlerisi Hakkında Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
14.3.1981	17279	3	<b>Kanun No : 2427 Kabul Tarihi : 13.3.1981</b> 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
19.3.1981	17284	1	<b>Kanun No : 2428 Kabul Tarihi : 17.3.1981</b> 6559 Sayılı Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Kanununun 1 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
19.3.1981	17284	2	<b>Kanun No : 2429 Kabul Tarihi : 17.3.1981</b> Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun .
22.3.1981	17287	1	<b>Kanun No : 2430 Kabul Tarihi : 20.3.1981</b> 492 Sayılı Harçlar Kanunu ve Bu Kanunu Değiştiren 27.3.1969 Tarihli 1137 Sayılı Kanun ile 21.11.1980 Tarihli 2345 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
22.3.1981	17287	4	<b>Kanun No : 2431 Kabul Tarihi : 20.3.1981</b> Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun.
24.3.1981	17289	1	<b>Kanun No : 2432 Kabul Tarihi : 20.3.1981</b> İstanbul Belediyesine Ait Bir Taşınmaz Malın Hazineye Devrine Dair Kanun.
26.3.1981	17291	1	<b>Kanun No : 2433 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 1318 Sayılı Finansman Kanununun Taahhüt Alın Vergisine İlişkin Maddelerinde Değişiklik Yapan 26.11.1980 Gün ve 2346 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
26.3.1981	17291	2	<b>Kanun No : 2434 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapan 26.11.1980 Gün ve 2348 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
26.3.1981	17291	4	<b>Kanun No : 2435 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 24.2.1981 Tarih ve 2416 Sayılı 1981 Mali Yılı Bütçe Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
26.3.1981	17291	4	<b>Kanun No : 2436 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 5.11.1980 Tarih ve 2334 Sayılı Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinde Görevlendirilecek Uzman Personele Yapılacak Ödemelere Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
26.3.1981	17291	5	<b>Kanun No : 2437 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 5404 Sayılı Kanunla Değişik Birinci Maddesinin Dördüncü fıkrasının Değiştirilmesine ve Bu Maddeye Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun.



Tarih :	Resmî Gazete		Yasanın Adı :
	No :	Sayfa :	
26.3.1981	17291	5	<b>Kanun No : 2438 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 2082 Sayılı İstanbul, Kayseri, Bursa Kapalı Çarşılarının Onarımı ve İmarı Hakkında Kanununun 1. ve 2. Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
26.3.1981	17291	5	<b>Kanun No : 2439 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 13.5.1971 Tarih ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununa Ek-7 nci Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
26.3.1981	17291	6	<b>Kanun No : 2440 Kabul Tarihi : 24.3.1981</b> 1076 Sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun Geçici 6 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
3.4.1981	17299	1	<b>Kanun No : 2441 Kabul Tarihi : 1.4.1981</b> 1730 Sayılı Yargıtay Kanununun 48 nci Maddesinin 1 nci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun.
3.4.1981	17299	2	<b>Kanun No : 2442 Kabul Tarihi : 1.4.1981</b> 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 14 ncü Maddesine Bir Fıkra İle Bu Kanuna Geçici Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
3.3.1981	17299	2	<b>Kanun No : 2445 Kabul Tarihi : 1.4.1981</b> Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun.
3.4.1981	17298	5	<b>Kanun No : 2444 Kabul Tarihi : 1.4.1981</b> 6219 Sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 5 nci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
3.4.1981	17299	5	<b>Kanun No : 2445 Kabul Tarihi : 1.4.1981</b> 3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
16.4.1981	17312	1	<b>Kanun No : 2446 Kabul Tarihi : 14.4.1981</b> 14.7.1964 Tarih ve 500 Sayılı Kanunun 10.6. 1975 Tarih ve 1908 Sayılı Kanunla Değişik «14.7.1964 Gün ve 500 Sayılı Kıbrıs'a Gönderilecek Türk Askeri Birliği Mensuplarının Aylık ve Ücretiyle Çeşitli İstihkakları ve Birliğin Başka Giderleri Hakkındaki Kanunun 1 nci Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» un Birinci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
19.4.1981	17315	1	<b>Kanun No : 2447 Kabul Tarihi : 17.4.1981</b> 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
13.4.1981	17315	7	<b>Kanun No : 2448 Kabul Tarihi : 17.4.1981</b> 4.7.1956 Tarihli 6772 Sayılı Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi ve İşçilere, Toplu İş Sözleşmeleri İle Verilecek İkramiyeler Hakkında Kanun.
13.4.1981	17318	8	<b>Kanun No : 2449 Kabul Tarihi : 17.4.1981</b> 18 Kasım 1960 Tarihli ve 132 Sayılı, Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
25.4.1981	17321	1	<b>Kanun No : 2450 Kabul Tarihi : 23.4.1981</b> Atatürk'ün Doğumunun 100 ncü Yılı'nın Kutlanması ve «Atatürk Kültür Merkezi Kurulması» Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
25.4.1981	17321	3	<b>Kanun No : 2451 Kabul Tarihi : 23.4.1981</b> Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun.
25.4.1981	17321	4	<b>Kanun No : 2452 Kabul Tarihi : 23.4.1981</b> 7457 Sayılı Kanunun 10 ncü Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
25.4.1981	17321	4	<b>Kanun No : 2453 Kabul Tarihi : 23.4.1981</b> Yurt Dışında Görevli Personelle Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
5.5.1981	17331	1	<b>Kanun No : 2454 Kabul Tarihi : 1.5.1981</b> 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
5.5.1981	17331	5	<b>Kanun No : 2455 Kabul Tarihi : 1.5.1981</b> 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
5.5.1981	17331	6	<b>Kanun No : 2456 Kabul Tarihi : 1.5.1981</b> İşletme Vergisi Kanunu.
8.5.1981	17334	1	<b>Kanun No : 2457 Kabul Tarihi : 5.5.1981</b> 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 20 ncü Maddesi İle 1475 Sayılı İş Kanununun 14 ncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde İle 2319 ve 2320 Sayılı Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.

Tarih :	Remmi Gazete No : Sayfa :	Yasanın Adı :
8.5.1981	17334 3	<b>Kanun No : 2458 Kabul Tarihi : 5.5.1981</b> 24.2.1981 Tarih ve 2416 Sayılı 1981 Mali Yılı Bütçe Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
8.5.1981	17334 3	<b>Kanun No : 2459 Kabul Tarihi : 5.5.1981</b> 10.6.1946 Tarih ve 4322 Sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 29.6.1956 tarih ve 6763 Sayılı Kanunla Değişik 5 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
8.5.1981	17334 4	<b>Kanun No : 2460 Kabul Tarihi : 5.5.1981</b> 1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 6 ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
14.5.1981	17340 1	<b>Kanun No : 2461 Kabul Tarihi : 13.5.1981</b> Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu.
14.5.1981	17340 7	<b>Kanun No : 2462 Kabul Tarihi : 13.5.1981</b> 2556 Sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
22.5.1981	17347 1	<b>Kanun No : 2463 Kabul Tarihi : 20.5.1981</b> 1598 Sayılı Mali Denge Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
23.5.1981	17354 1	<b>Kanun No : 2464 Kabul Tarihi : 26.5.1981</b> Belediye Gelirleri Kanunu.

### ● YÖNETMELİKLER

Tarih :	Remmi Gazete No : Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
16.6.1981	17372 5	İşletme Vergisinin Tahsilinde Makine'li Kasaların İşletilmesi ve Perakende Satış Vesikalarının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik.
17.6.1981	17373 17	İhracat Yönetmeliğinin 74. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Ek Yönetmelik.
22.6.1981	17378 3	Devlet Muhasebesi Genel Yönetmeliğinde Değişiklikler Yapılmasına Dair Yönetmelik.



Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
22.6.1981	17378	14	Devlet Muhasebesi Muamelât Yönetmeliğinde Değişiklikler Yapılmasına Dair Yönetmelik.
14.7.1981	17400	3	Hâkimler Ve Savcılar Kurulu İç Yönetmeliği.
14.7.1981	17400	6	Hâkimler Ve Cumhuriyet Savcıları İle Bu Meslekten Sayılanlara Uygulanacak Atama Ve Nakil Yönetmeliği.
19.7.1981	17405	4	20.3.1980 Tarih Ve 2299 Sayılı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bir Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
22.7.1981	17408	7	Anayasa Mahkemesi Yayın Yönetmeliği.
25.7.1981	17411	15	1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 926. Maddesinin 1. Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
28.7.1981	17421	5	Türk Silâhlı Kuvvetleri Ödül Yönetmeliği.
12.8.1981	17.426	39	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2167 Sayılı Kanunla Değiştirilen 102. Maddesinde Belirtilen «Yol Paraları İle Zaruri Masraf Karşılıklarına» İlişkin Yönetmeliğin 4. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
23.8.1981	17437	3	Devlet Memurları Disiplin Kuralları Yönetmeliğinde Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkında Yönetmelik.
25.8.1981	17439	10	İçişleri Bakanlığı Yayın Yönetmeliği.



## ● YARGITAY YAYINLARI

### ● YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

- Hukuk Bölümü Cilt : I Yıl : 1926-1941 Lüks Ciltli 150.— Lira  
Hukuk Bölümü Cilt : II Yıl : 1942-1944 Lüks Ciltli 450.— Lira  
Hukuk Bölümü Cilt : III Yıl : 1945-1947 Lüks Ciltli 600.— Lira  
Hukuk Bölümü Cilt : IV Yıl : 1948-1956 Lüks Ciltli 625.— Lira  
Hukuk Bölümü Cilt : V Yıl : 1957-1980 Lük Ciltli 850.— Lira  
Ceza Bölümü Cilt : I Yıl : 1927-1940 Lüks Ciltli 100.— Lira  
Ceza Bölümü Cilt : II Yıl : 1941-1946 Lüks Ciltli 350.— Lira  
Ceza Bölümü - Cilt : III Yıl : 1947-1980 Lüks Ciltli 950.— Lira

### ✧ CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)

- Cilt : I 615 Sayfa Lüks Ciltli 75.— Lira  
Cilt : II 384 Sayfa Lüks Ciltli 100.— Lira  
Cilt : III 412 Sayfa Lüks Ciltli 300.— Lira  
Cilt : IV Lüks Ciltli Basılıyor.

### ● YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943 1978)

375 Sayfa Üç Renkli Kapak 150.— Lira

### ✧ YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

- Cilt : I Yıl : 1975 Sayı : 1-12 180.— Lira  
Cilt : II Yıl : 1976 Sayı : 1-12 Tükendi  
Cilt : III Yıl : 1977 Sayı : 1-12 Tükendi  
Cilt : IV Yıl : 1978 Sayı : 3-12 250.— Lira  
Cilt : V Yıl : 1979 Sayı : 2-12 385.— Lira  
Cilt : VI Yıl : 1980 Sayı : 1-12 900.— Lira  
Cilt : VII Yıl : 1981 Sayı : 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 Devam Ediyor 1800.— Lira

### ✧ YARGITAY DERGİSİ

- Cilt : I Yıl : 1975 Sayı : 1-4 80.— Lira  
Cilt : II Yıl : 1976 Sayı : 1-4 80.— Lira  
Cilt : III Yıl : 1977 Sayı : 1-4 Tükendi  
Cilt : IV Yıl : 1978 Sayı : 1-4 120.— Lira  
Cilt : V Yıl : 1979 Sayı : 1-4 140.— Lira  
Cilt : VI Yıl : 1980 Sayı : 1-4 300.— Lira  
Cilt : VII Yıl : 1981 Sayı : 1-4 600.— Lira

### ● İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırılarak Müdürlüğü-  
müze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No : 92 93 2

— T. C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No: 640/110

Adres : YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA

### ● NOT : 1 — Ödemeli gönderilmez.

2 — Temsilcimiz yoktur.

3 — Gönderilen bedelin hangi yayma ve yıla ilişkin olduğu belir-  
tilmelidir.

4 — 1975 yılı dergileri ile kitaplarımız için indirim yoktur.

5 — Diğer yıl dergileri için hâkim ve C. Savcıları ile her dergi  
sayısında enaz 50 adet alana % 20 indirim uygulanır.

6 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres deği-  
şikliği hemen bildirilmelidir.



