



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 11, SIRA SAYI : 44

T.C.
YARGITAY
KİTAPLIĞI
22.11.1985

YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 11

EKİM - 1985

SAYI : 4

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan Nihat RENDA

Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü Ali Rıza GENİŞ

● Dergide yayımlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.

Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gerekir. 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 **300,— TL.**, abone bedeli **1200,— TL.** dir.

Abone işleri için, Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

25 16 32

Tel : 25 16 49

34 17 30 / 386, 388, 389

YAYIN KURULU :

Başkan : A. Bülent AKMANLAR

(8. Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : Yavuz İsmet AYER

(3. Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : İhsan ÖZMEN

(8. Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Hakkı YAŞAR

(7. Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : İ. Teoman OZANOĞLU

(10. Hukuk Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

- Cumhurbaşkanı Sayın **Kenan EVREN**'in Adalet Yılı'nın Açılışı Dolayısıyla Düzenlenen Törende Yaptıkları Konuşma (6 Eylül 1985) ... 353 — 355
- 1 — GENEL KONULAR**
- a) **Nihat RENDA** : 1985-1986 Adalet Yılı'nı Açış Konuşması ... 356 — 371
- b) **Teoman EVREN** : 1985-1986 Adalet Yılı'nın Açılışında Yaptığı Konuşma ... 372 — 379
- 2 — USUL HUKUKU**
- a) **Ali Rıza GENİŞ** : Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı ve Yargıtay'ın Görüşleri ... 380 — 484
- 3 — CEZA HUKUKU**
- a) **İbrahim ŞAHBAZ** : İftira Suçu ... 485 — 509
- b) **Şemsettin ÖZCAN** : 1117 Sayılı Yasa Üzerine Bir İnceleme ... 510 — 512
- 4 — BORÇLAR HUKUKU**
- a) **Cemal ÖZTÜRKLER** : Hukukta Zarar Giderimi İle Milli Gelirin İlişkisi ... 513 — 518
- 5 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI**
- a) **Kemal DAYINLARLI** : Borçlar Kanunu Madde 368, Eserdeki Ayıplar; Topoğraf Sözleşmesi, Borçlar Kanunu Madde 363 vd., Eser Kavramı, Zamaşımı ... 519 — 527
- 6 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER**
- a) **Bülent AKMANLAR** : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler. ... 528 — 532
- 7 — KİTAP TANITMA**
- a) **Ali Rıza GENİŞ** : «Kaldırılan ve Değiştirilen Hükmülerin İşlendiği, 5 Eylül 1985 Durumuyla Borçlar Kanunu»... 533 — 534
- 8 — BİBLİYOGRAFYA**
- a) **Ali Rıza GENİŞ** : 1985 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası ... 535 — 538
- 9 — YARGITAY'DAN HABERLER**
- a) **Ali Rıza GENİŞ** : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar 539 — 540
Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler ... 541 — 542
Yargıtay Yayınları ... 543 — 545

6 Eylül 1985 günü düzenlenen 1985 - 1986 Adalet Yılı'nın Açılış Töreninde, Cumhurbaşkanı Sayın KENAN EVREN'e Yargıtay Birinci Başkanı Sayın NİHAT RENDA tarafından bir plâket sunulmuştur.

Nihat Renda, plâketi sunarken yaptığı konuşmada şunları söylemiştir :

«Sayın Cumhurbaşkanım,

Bugün aramızda bulunmanız ve özellikle bu çok anlamlı günümüzün heyecanını bizimle birlikte yaşamamız ve paylaşmanız, bizlere büyük onur verdi.

Ama onun da ötesinde, yargıya ve onun sorunlarına duyulan ilgi yönünden müstesna bir olay.

Yurdumuz ve adalet dünyası için, yargının geleceği için son derece anlamlı olan bu yüce davranışın, zati devletlerinin Cumhurbaşkanlığı döneminde bir gelenek haline gelmesi en içten dileğimdir.

Bu mutlu başlangıcın anısını ebedileştirmek için Yargıtay, sayın Cumhurbaşkanına, bir plâket takdim etmek suretiyle şükran duygularını ifade etmek istemektedir.

Kabulünü yüksek takdirlerinize arz ederim.

Cumhurbaşkanı Sayın Kenan
EVREN'in Adalet Yılı'nın Açılışı Do-
layısıyla Düzenlenen Törende Yap-
tıkları Konuşma. 6 Eylül 1985

Adalet Camiamızın Değerli Mensupları, Sayın Konuklar;

1985 - 1986 Adalet Yılı'nın açılışı nedeniyle düzenlenen toplantıya katılmaktan ve yargı organları mensupları ile bir arada bulunmaktan duyduğum memnuniyeti belirterek hepinizi en iyi duygularla selamlarım. Bu vesile ile kısa da olsa Adalet Teşkilatımız ve çalışmaları hakkında düşüncelerimi açıklamak istiyorum.

Bilindiği gibi hukuk kuralları, adalet kavramının toplum içerisindeki görüntüleridir. Bu kuralların uygulanması yanında, bu kuralları uygulayan Yargı Kuruluşlarının teşkilatlandırılması da büyük önem arz etmektedir.

Genel anlamda teşkilat, tesbit edilmiş bir amacın gerçekleştirilmesi için görev ve yetkilerin insanlar arasında dağıtılmasıdır. Teşkilatın canlı ve dinamik bir yapıya sahip olması gerekir. Amacın ihtiyaçlara göre değişmesi sonucu, bugün örnek alınan bir kuruluş, değişen ihtiyaçlara göre, zaman süreci içinde örgütlenmemesi halinde, çalışmaları aksayacak ve kuruluş pekçok noksanlıkları bünyesinde barındıran bir şekle dönüşecektir. Bu aşamada gözden uzak tutulmaması gereken husus; yeterli etüd, inceleme ve düşünceye dayanmadan ani kararlarla örgütlerde değişikliğe gidilmesidir. Bu yönden mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermek, onları günün değişen sosyal ve ekonomik şartlarına göre geliştirmek ve işlerliklerini sağlamak gerekmektedir.

İnsanların birbiri ile olan hukuki ilişkilerinde bugün hemen bütün ülkelerde Yargıtay'ın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yüklenmişlerdir. Bunlar olaylarla, isbat araçlarıyla değil, kanun uygulanması ile ilgilenirler. Oysa Yargıtay'ımız, ilk derece mahkemesi ile kendi arasında süzgeç görevini yerine getiren bir ara mahkeme bulunmadığından her iki görevi de birlikte yürütmektedir.

Adli istatistikler, dava sayısında daima artışları yansıtmaktadır. Açılan davalar ve Yargıtay'a intikal eden işler af kanunları ve Sıkıyönetim hali gibi arızı durumlar dışında her geçen yıl artmaktadır.

4 Kasım 1928 tarih ve 1221 sayılı Teşkilat Kanunu ile DÖRT HUKUK, BİR TİCARET ve DÖRT CEZA Dairesinden oluşan Yargıtay'da, daire sayısının zaman süreci içerisinde artırılmasına ve usul kanunlarındaki değişikliklerle kesin karar verme sınırı genişletilmesine rağmen, her iki hâl tarzının da meseleyi çözümlemeye yetmediği görülmüştür.

Kısaca değindiğim bu gerekçeler, ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alacak bir yargı denetim organının kurulmasının zorunlu olduğunu göstermektedir.

Ancak, kurulacak Üst Mahkemelerin sağlıklı çalışması ve iyi sonuç vermesi için pek çok değerli hukukçunun değindiği gibi; ilk derece adalet kuruluşlarının yeterli sayıda kurulması ve iş akımı gözönünde tutularak mevcutların takviye edilmesi, buralara yetişmiş hakim ve savcılar ile yardımcı elemanların atanması, meslek öncesi ve meslek içi eğitime gerekli önemin verilmesi ve içtihat hukukunun diğer kaynaklarla birlikte zamanında meslektaşların istifadesine sunulması gerekmektedir.

Sanırım yukarıda işaret ettiğim konular içinde en önemlisi yetişmiş hakim ve savcıların teşkilatta görev almasıdır. Bu konuda çok önemli bir yasanın çıkmış olduğunu hatırlatmak isterim. «Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Kanunu» yayımlanmıştır. Kanun önümüzdeki mali yıl başında yürürlüğe girecektir.

Özel bir bilgi ve ihtisas isteyen bir mesleğe intisap edceklerin, bu özelliklere sahip olacak derecede yetişmiş bulunması şarttır. Fakültelerde verilen nazari bilgilerin, uygulamada isabetle değerlendirilmesi yeteneği meslek mensuplarına kazandırılmalıdır. Mesleğe yeni girmiş bir hakim ve savcı ile meslekte kıdemli duruma gelmiş, tecrübe kazanmış bir hakim ve savcının aynı nitelikte, aynı değerde davalara bakmaları mecburiyeti karşısında, hakim adaylarının staj devresinden itibaren çok iyi yetiştirilmiş olması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Yayınlanan bu Kanun ile meslek öncesi eğitim süresi iki yıl olarak belirlenmiş ve bu süre içinde adayların; Hazırlık Eğitimi Dönemi, Staj Dönemi ve Son Eğitim Döneminden geçirilerek, hukuk uygulamasının genel ve temel kavramları üzerinde durularak, adalet hizmetleri ve kuralları öğretilerek, belli konularda konferanslar düzenlenerek, adayların meslek-ahlâkı açısından yetiştirilmeleri sağlanarak ve uygulamalarda görülen problemler anlatılarak ve staj dönemini takip eden son dönemde ise, adaylara toplu olarak ilk iki dönemde kazandıkları bilgilerin tartışma ve uygulaması yapılarak mesleğe girmeleri yolu benimsenmiştir.

Hemen belirtmek isterim ki, eğitim, süreklilik isteyen bir uğraşı dalıdır. Bu sebeple 1982 Anayasasının 140'ıncı maddesinde hakim ve savcıların meslek içi eğitimlerine de işaret edilmiş, bu konunun da sürekli gündemde tutulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Tüm bu uygulamalar, bizi sağlıklı bir adalet teşkilatına ve yetişmiş adalet elemanlarının bu teşkilatta görev alması sonucuna götürecektir. Yargı mensuplarının değişmeyen vasfı; bilgili, tarafsız ve dürüst olmasıdır. Unutmamak gerekir ki; dürüst, etkin ve sür'atli bir yargılama sistemi vatandaşın devletine olan inanç ve güveninin en büyük göstergesidir. Yargıda görev alanların ve alacak olanların bu temel gerçeği daima göz önünde bulundurmaları ve şartlar ne olursa olsun etki altında kalmadan çalışmalarını bu yönde sürdürmeleri başta gelen görevleri olmalıdır.

Sayın Konuklar;

Adalet camiasının sorunlarını yakından takip ediyorum ve biliyorum. Mesleğin daha çekici bir hâle getirilmesinin üzerinde önemle durulması gerektiğine inanıyorum. Hükümetin de bu konularda çalışmalar yaptığını görüyorum, sonuçların biran önce alınmasını bekliyorum.

Sözlerimi geçen yılki mesajımda da açıkladığım gibi geniş yetki ve vicdani sorumlulukları büyük olan ve zor koşullar altında görev yapan hakim ve savcılar; geçmişte toplumumuzu uçurumun kenarına kadar getiren, milli birlik ve beraberliğimizi bozan, Devleti ve Cumhuriyeti yıkmaya yönelik olaylarda, her zamankinden daha duyarlı, dikkatli ve etkin davranışlarda bulunacakları hususundaki inancımı belirtirken, Adalet Yılı'nın hayırlı olmasını diler, hepimize içten sevgiler sunarım.

GENEL KONULAR

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın
Nihat RENDA'nın 1985 - 1986 Adalet
Yılıni Açış Konuşması. 6.9.1985

SAYIN CUMHURBAŞKANIM,

SAYIN KONUKLAR VE DEĞERLİ ARKADAŞLARIM.

1943 yılından itibaren köklü ve güzel bir gelenek olarak, 1973 yılından bu yana da Yargıtay Yasası gereği sürdürülen bu anlamlı toplantılardan birini daha açıyorum.

Atatürkçü düşünce ve inanç etrafında elbirliği, gönül birliği ile barış, güvenlik ve huzur içinde idrak ettiğimiz bu mutlu günümüze yüksek huzurlarıyla onur veren aziz Cumhurbaşkanım ile mümtaz konuklarımızı Yargıtay adına derin saygı ile selâmlıyor, 1985/1986 Adalet Yılı'nın Büyük Türk Milleti'ne hayırlı ve uğurlu olmasını yürekten diliyorum.

Bugün, adli teşkilâtın, içinde bulunduğu güç koşullara, bunalışma varan sıkıntılara rağmen, yüksek görev aşkı, sınırsız özveri, üstün vatanseverlik örnekleri ile dolu ve insan gücünü aşan çalışmalarında geçen bir adalet yılını daha geride bırakmış bulunuyoruz.

Geçen yıl içinde sonsuzluğa göçen seçkin hâkim ve Cumhuriyet savcılarında, kutsal savunma görevini başarı ile sürdürmüş avukatlara, diğer adalet görevlilerine ve ayrıca adalete uzaktan yakından hizmet etmiş olanlara Tanrı'dan bol rahmet diler; gerek yaş sınırı ve gerekse kendi istekleriyle emekli olan değerli meslektaşlarıma, unutulmaz hizmetlerinden dolayı şükranlarımı ve yeni yaşamlarında sağlık, esenlik ve mutluluk dileklerimi sunarım.

DAHA ADALETLİ BİR DÜNYA İÇİN

Yaşadığımız bu dönemde, uluslararası ilişkilerin yoğunlaşmasına, bölgesel kuruluşların etkinliklerinin artmasına ve hemen her alanda uluslararası işbirliğine rağmen ne yazık ki dünyamız, kendisini cehenneme çeviren, büyük acılar içinde kıvrınmasına neden

olan İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden bu yana hâlâ insanlığın aradığı ve özlemini çektiği adaletli bir barış ortamına, huzura ve refaha ulaşamamış; bu kez de bölgesel savaflara, sınır ve kural tanımayan acımasız terör ve şiddet olaylarına sahne olmuştur.

Özellikle de son zamanlarda Bulgaristan Devleti'nin, bizzat kendi anayasasındaki hükümleri, insan hak ve özgürlüklerini hiçe sayarak Türk azınlığına reva gördüğü hukuk, ahlâk ve insanlık dışı baskı ve davranışlar büyük Milletimizi ve insanlık alemini derin bir eleme ve kaygıya boğmuştur.

Dünyaca, insan haklarının kutlandığı ve savunulduğu bir yılda, **insan için doğal sayılan ve insanlık onurunun koşulu olan bu değerler ne yazık ki günümüzün hâlâ en güncel sorununu teşkil etmektedir.** Geçirilen türlü deneylerle görüldü ki, insan hakları ve özgürlüklerinin evrensel bir saygıya ve güvene kavuşturularak tanınması ve yaygınlaşması, **dünyada adaletin de, barışın da temel koşuludur.** Bu konuda yapılan yoğun çalışmalara ve hatta bazı mutlu gelişmelere rağmen **bu günün insanı ne yazık ki çoğunluğu ile yoksulluktan, korkudan ve özellikle de insanlık tarihi için utanç kaynağı olan «açlık nedeniyle ölüm»den kurtarılamamış, sürekli güveni elde edememiş; özetle belirtmek gerekirse, uygar bir dünyada insanca yaşamının mutluluğuna erişememiştir.** En önemli olarak ta, dünyamız ile birlikte insan türü, varolmakla, yine kendi başarılarından kaynaklanan bir yok olma çıkmazına düşmüş; insanın fen ve bilim alanındaki üstün başarısı, aynı zamanda kendi yıkımının da kaynağı olma eğilimi göstermiştir.

Sanıyorum ki, **hakkın ve adaletin egemenliği düşüncesi, bütün dünya devletlerinin, devletlerarası yaşamın tek ve değişmez ilkesi ve amacı olarak kabul edilip benimsenmedikçe; dünya barışını ve ekonomik kalkınmayı engelleyen «silahlanma yarışı», silahsızlanma bilincine dönüşmedikçe; insanlık dışı hertürlü baskı ve eylemlere karşı bütün devletlerce ortak ve etkin tavır alınmadıkça, dünya, daha uzun yıllar korkunç sancılar içinde kıvranacak, milletler büyük huzursuzluklarla dolu günler yaşayacaklardır.**

Şu anda en içten dileğim, yeni kuşakların, insan hak ve özgürlüklerine saygılı, daha uygar, daha ileri, daha âdil bir dünya yaratabilmenin sorumluluğunu ve bilincini yüreklerinde hissederek, böyle bir dünyada yaşama şansına sahip olmalarıdır.

Çünkü artık insanlar bugün, uzay çağının maddi olanaklarından daha çok, sevgi dolu, adaletli ve barışçı bir dünyaya hasret ve ihtiyaç duymaya başlamışlardır.

ATATÜRK VE GERÇEKLER

Sayın Cumhurbaşkanım

Her Adalet Yılı'nın başlaması dolayısıyla yapılan bu anlamlı toplantıların başlıca amacı, bir yandan toplumla Yargıtay arasında varolan güven ilişkisinin yaşatılması; öte yandan, adına adalet dağıttığı Milletiyle bütünleşerek, geçmiş Adalet Yılı içerisindeki çalışmalara ilişkin bilgileri bir arada gözden geçirmek, böylece yargının sorunlarını ve geleceğe dönük adalet hizmet ve faaliyetlerinin daha mükemmel, daha kusursuz işlemlerini sağlayacak önlemlerin ne olması lâzım geldiğini ortaya koymaktır. Çünkü inanıyorum ki, iyi sonuçlara daima gerçekleri dile getirmek ve gerekli önlemler alınmakla varılabilir. Bir büyük hukukçu, bir büyük Adalet Bakanı rahmetli Mahmut Esat Bozkurt'un özdeyişi ile, **«gerçekleri, bunlar aleyhimize de olsa olduğu gibi ortaya koymak bizim belli başlı kuvvetimizdir. Saklamak, korkmak yalnız zayıfın huyudur»**.

Nitekim Atatürk te yaşamı boyu daima gerçekleri dile getirmiş ve bir toplumun gerçekleri dile getirmek ve tartışmakla yüceleceğine olan inancını her fırsatta vurgulamıştır. O'nun **«gerçekleri konuşmaktan çekinmeyiniz»** demesi, kuşkusuz Türk Toplumunu duyarlı ve medeni cesaretle güçlenmiş olarak görmek istemiş olmasındandır.

Çünkü, Devlete ve Cumhuriyete sahip çıkmak, sırasında öz eleştiri yapmakla, sorunları açık yüreklilikle dile getirmekle, daha iyi bir yönetim, daha âdil bir hukuk düzeni, daha mutlu bir toplum için çareler ve çözümler önermekle mümkündür.

Sorunların bilinmesine rağmen bunları dile getirmekten kaçınmak, çözüm yollarını önermemek ve zaman içinde devletin denge unsuru olan bir kuruluşun eridiğini göre göre büyük bir suskunluk içine girmek, affedilecek bir davranış değildir. Devlet hepimizindir ve onu ancak gerçekleri konuşarak ve yapılması gerekeni yaparak yüceltebiliriz.

TÜRK HUKUK DEVRİMİ

Aziz Cumhurbaşkanım

Her milletin yaşamında onu yönlendiren, toplumu temelinden etkileyen, ona yeni ufuklar açan, etkisini sonsuza dek sürdürecektir.

olan nadide ve gurur verici olaylar vardır. **Yüce Atatürk'ün önderliğinde ve milletiyle bütünleşerek yürütülen KURTULUŞ SAVAŞI ile siyasal, sosyal ve eğitsel alanda gerçekleştirilen DEVRİMLER, büyük Milletimiz için bu tür değer taşıyan müstesna olaylardan biridir.**

Gerçekten, Kurtuluş Savaşı'nın bitiminden bu yana Türkiye'de çok önemli yapısal değişiklikler oldu, her alanda gelişmeler birbirini izledi. Ama hemen belirtmek gerekir ki, **bütün bu ileriye dönük atılımların temel taşı HUKUK DEVRİMİ'dir. Çünkü hukuk, genelde bir dünya görüşünün, özelde bir ülkenin hem temeli, hem de çerçevesidir.**

Atatürk ve Devrimleri incelendikte, O'nun en güç koşullar altındaki mücadelelerinde ve bütün girişimlerinde daima hukuka saygıyı görmemek mümkün değildir. Atatürk, gerek Kurtuluş Savaşı'nı ve gerekse Devrimleri, daima, oluşturduğu hukuksal koşullar altında ve genel hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirmiştir. O, daima güçlü bir hukuk düzenini savunmuş, daima hak ve adaletten yana olmuş ve özellikle yönetimin bu temele dayanması halinde yüceliğe ve uygarlığa erişeceğini her fırsatta vurgulamış; güçlü devletin, her yönden güçlü bir hukuk düzeni temeline dayanması halinde varolabileceğini yaşamı boyu savunmuştur.

Yüce Atatürk'ün hukuka ve hukuk reformuna bu kadar büyük önem vermesi sebepsiz değildir. **Çünkü her devrim gücünü ve kalıcılığını güçlü bir hukuk düzeninden alır.** Bu nedenle Hukuk Devrimini, diğer Devrimlerin bir sentezi, özellikle de güvencesi olarak değerlendirmek asla yanlış olmayacaktır. **Kaldı ki Atatürk Devrimleri ile hukuk arasında, belki de hiçbir devrimde görülmeyen yakın ve organik bir bağ vardır. Bu bağ, devrimlerin geliştirilmesi ve korunması bakımından günümüzde de devam etmektedir.** Devrimlerin uygulanışı geniş ölçüde hukuka dayanmıştır. **Atatürk, Türk Toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine çıkarmak, toplumu yenileştirmek ve ileriye götürebilmek için hukuku, dolayısıyla yasaları en uygun ve doğru bir araç olarak görmüştür.** Atatürk Türk Toplumunun uygar milletler arasında lâyık olduğu yeri alabilmesinin ön şartı olarak hukukun dine ve yazığa dayanan inanç düzeninin kurul ve kurumlarına değil, akla, çağdaş bilim ve yaşama dayandırılması gerektiğine inanıyor ve **Devrimlerin en yüce hukuki kurumu olan GENÇ TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN, modern devlet kavramıyla bağdaşabilecek LÂİK YASALARA İHTİYACI OLDUĞUNU BİLİYORDU.** Bunun içindir ki O, daima hukuk kurallarını, değişen yaşam koşullarına ve ihtiyaçlarına uyduran bir sistemin gerekliliğini vurgula-

mış ve her fırsatta çağdaş hukuka bağlılığını ve dinamik bir hukuk düzenine duyduğu özlemi dile getirmiştir.

İftiharla ve şükranla belirtmeliyim ki, Türk Yargıtayının, Türk hâkimi ile bilim adamları ve hukukçularının, Hukuk Reformunun toplum tarafından benimsenip özümlemesinde ve özellikle de yabancı memleketlerden alınan yasaları ulusal bünyeye uydurmakta gösterdikleri üstün ve dikkate değer başarı her türlü övgünün üstündedir. Bu değerli insanlar, memleketimize özgü sorunları, gözlemlerinin sonuçlarını, gerçek anlam ve niteliklerini bozmadan Atatürk İlkelerinin çağdaş ve yapıcı potasında eriterek istenilen senteze ulaşmış ve bu yolla Atatürkçü çizgide ve bilimsel anlamda ayrı ve bağımsız bir TÜRK HUKUKU meydana getirme güçlülüğünü göstermişlerdir.

Mukayeseli hukukla uğraşanların dahi takdirini kazanan bu sonuç, Türk hukukçularının üstün nitelik ve yeteneklerinde aranmalıdır.

Sayın Cumhurbaşkanı

Takdir buyurursunuz ki hukuk, toplum hareketlerini yakından izlemek, toplumdaki hızlı gelişme ve yenileşmelere cevap vermek ve dolayısıyla kendini, sürekli bir gelişim içinde olan sosyal ve ekonomik yapıya uydurmak zorundadır. Bugün gerçekten, Atatürk Devrimlerinin ve çağdaş Türk Hukukunun yardımıyla, istekleri ve özellikleri uygar toplumlara denk yeni bir Türk Toplumunu oluşturmuştur. Türk toplumu sosyal yönden hızlanmış, ekonomik yönden ise değişmiştir. Artık her Türk insanı onurlu bir yaşam tarzı ile sosyal adalet istemektedir. Bu istek, Atatürk'ün gerçekleştirmeyi arzuladığı, çağdaş olma isteminin bir sonucudur.

Ancak, geçmiş uzun dönemde hukuk düzeni ile kalkınma süreci arasında ne yazık ki bütünleşme sağlanamamıştır. Meselâ; uzun yıllar önce değiştirilmesi gereken faizle ilgili bir iki madde hükmünü ancak yarım yüzyıl sonra değiştirebilen, 1800'lü yıllarda çıkarılmış olup çağın gerisinde kalan yasa ve tüzükleri yürürlükte tutan, zamanın akışı ve çağın değişiminin sebep olduğu aşındırmalara karşı, bunları giderecek gerçekçi düzenlemeleri zamanında yapamayan ve özellikle de adalet hizmeti aksayan bir hukuk düzeninin, toplumun yapısına ve dinamiğine ayak uydurduğu söylenemez. Bugün yaşanan sıkıntılar, çekilen sancılar, yeni sosyal yapının ve ekonomik gelişmenin gereği olan hukuk ve ahlâk düzeninin şekillenmesindeki gecikmedir.

İşte soruna bu açıdan bakılınca, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ve bekleyişler, hukukta çağdaşlaşma sürecinin devamı için yeni atılımları ve dolayısıyla yasaların ulusal yaşantımıza göre yeniden ve hızla biçimlendirilmesini gerekli kılmaktadır ki, hergün tanık olduğumuz yeni bir düzenlemeye gidiş, bizlere, hukuk düzeninde yeni ve köklü bir değişim ve oluşumun başladığını müjdelemektedir. 12 Eylül'den bu yana yurdumuz bu mutlu olayı yaşamaktadır.

Özellikle 8 Temmuz 1985 gününden geriye doğru birbuçuk yılda idarî, adli, sosyal ve ekonomik yapı ile ilgili olarak yetmişüçü kanun hükmünde kararname olmak üzere toplam 2119 kararname ile 253 adet yasanın yürürlüğe girmesi son derece sevindirici bir olaydır.

YARGISAL FAALİYET VE HÂKİMLİK MESLEĞİ

Ancak, hemen belirtmeliyim ki, hiçbir hukuk düzeni, tüm hukuk sorunlarını çözümleyebildiği iddiasında bulunamaz. Yasa koyucunun hiç düşünmemiş olduğu yeni bazı durumlar da ortaya çıkabilir. Hatta bazı hallerde yasa koyucu bilerek ve isteyerek, bilinçli bir biçimde eserini kendi bünyesinde eksik bırakabilir. Bu olgu, yazılı hukukun, doğmuş veya doğacak, yaratılmış ya da ileride yaratılacak her türlü hukuksal ilişkiyi düzenleyebilecek mükemmellikte olamayacağı düşünce ve gerçeğinin bir sonucudur. Kaldı ki insan yapısı olan herşeyde olduğu gibi, insan yapısı olan yasaların bünyesinde de çeşitli hata ve eksiklikler bulunabilir; bu da doğaldır.

Şu halde, yürürlükteki hukuk ne kadar karmaşık, ne kadar eskimiş veya toplumsal yaşama ne kadar az uygun ise; bir başka anlatımla toplum, hukuksal çerçeveyi ne kadar çabuk aşyorsa, yargısal faaliyete, yani iyi bir uygulamaya duyulacak ihtiyaç o kadar fazla olacaktır.

Çünkü, gerçek adaleti, dolayısıyla bir milletin kaderini hukuk normlarının değil, insanların dağıttığı ve belirlediği asla unutulmamalıdır. Bu insanların başında hâkimler gelmektedir. Bu bakımdan hukukun ilerlemesinde, özellikle hukuk devleti uygulamasında mahkeme kararlarının yapıcı rolleri büyüktür. Toplumların adaletli bir düzene ulaşması, yürürlükteki hukukun arzulanan düzeyde gelişmesinin yanı sıra, hâkimlerin kararlarındaki isabete bağlıdır. En mükemmel bir yasa, kötü bir uygulayıcı yüzünden, büyük yıkıntılara neden olur. Adalet yoluyla, hâkim eliyle yapılan haksızlık ise, diğer kamu görevlilerinin işlediği haksızlıklardan daha korkunç ve açtığı yara daha da derindir.

Bu itibarla yargısal faaliyetin, diğer kamu görevleri arasında seçkin bir yeri vardır. Çünkü yasalar, olaylar gibi dinamik değildir. Yaşam, en güçlü yasa koyucudan daha yaratıcıdır. Yasaların toplumsal ve ekonomik oluşumu yakalaması hiçbir zaman mümkün olmadığına göre, aradaki mesafeyi kapatacak ve yasalara esneklik ve canlılık verecek olan, onları uygulama durumundaki hâkim ve uygulama sonucu meydana gelen içtihatlardır. Bunun içindir ki, yasalarda mevcut genel ve soyut nitelikteki kuralların, toplum ihtiyaçlarına ve yaşamın türlü evrim ve oluşumlarının gereklerine uydurulabilmesi, bu yüce görevi yükümlenen hâkimlere, **kural yaratmaya varan geniş bir yetki tanınmasını zorunlu kılmıştır ki, hâkimi, diğer kamu görevlilerinden ayıran en önemli özellik te budur.**

HÂKİMDE BULUNMASI GEREKEN NİTELİKLER

Aziz Cumhurbaşkanım

Çok yalın hatlarıyla belirtmeye çalıştığım yargısal faaliyet, yani adalet dağıtma görevi, son derece güç bir zihinsel çalışmayı gerekli kılmaktadır. Hâkim de insandır ve yaşadığı toplumun bir ferdidir. Ne var ki O, doğruyu yanlıştan, gerçeği gerçek olmayan dan ayırması gereken bir kişidir. Hâkim, bütün toplumsal niteliklerinin üstünde ulu bir şuurdur. O, kendisini ve çevresini tanıma yeteneği bulunan, kendi egoizmini, kendi eksikliğini yok eden, devlete bağlı ve onun gücüne inanmış bulunan bir fedakârlık ve fazilet simgesidir.

Adalet hizmeti, buna kendini adayanlardan bağımsızlık, özgür düşünce, tarafsızlık, yeniliğe ve doğruluğa açık bir zekâ ister. **Hukuku gerçek kılmak, adaleti gerçekleştirmek için yılmadan, usanmadan çaba gösterecek bilgili, ahlâklı, yasalara ve vicdanına bağlı erdemli hâkimler, sadece milletin değil, devletin de güvencesidir.**

Hâkim, yasaların ruhu ile ünsiyet peyda etmek zorundadır. Bu da bir kültür, bir hukuki terbiye sorunudur. Hukuk ilmi ve ahlâk hukukçunun olgunlaşmasının temelidir. Bir hâkimin mesleğinin uzmanı olması, adaletin gerçekleşmesinin şartlarındandır. **Akıl ve mantık yeterli rehber değildir. Uzmanlık derecesinde ilim ve bilgiye dayanmayan hükümlerde adaletin varlığı kuşkuludur.**

Benzetme yapmak gerekirse hâkim de tıp adamları gibi zor ve uzun bir sürede meslekî olgunluğa kavuşabilmektedir. Onun için yaratılması son derece zahmetli olan bu değerlerin yetiştirilmesi,

korunması, elde tutulması için Devletimizin de hiçbir fedakârlıktan çekinmemesi gerekir. Özellikle hâkimini arzulan düzeyde yetiştiremeyen, ona adaleti gerçekleştirmesini sağlayacak olanakları yaratmayan, gerekli çalışma ortamını hazırlamayan ve öniindeki engelleri kaldırmayan devletin, adalet hizmetlerinden şikâyete asla hakkı yoktur.

Takdir edileceği gibi, her kuruluşun amacına uygun olarak işlemesi, başarılı olması, o kuruluşa ruh ve anlam veren insan unsurunun kusursuz oluşuna bağlıdır. Nitelik ve nicelik yönünden arzulanan düzeyde bir kadronun oluşturulmamış bulunması halinde, o kuruluşun amacını gerçekleştirmesi düşünülemez ve beklenemez. Görülüyor ki, yasaları da, kurumları da işleten insan unsuru her sorunun kaynağında ortaya çıkmaktadır. Çözüm için de yine bu kaynağa inmekten ve en büyük yatırımı bu kaynağın gelişmesi, yücelmesi doğrultusunda yapmaktan başka, çıkar bir yol yoktur. **Çünkü, Batının akılcı ve araştırmacı anlayışı ve teknolojik gelişmesiyle yetiştirilecek, ulusal birlik ve beraberlik ruhu ve bilinciyle donatılacak güçlü ve güvenilir Türk insanı ve dolayısıyla Türk hâkimi, büyük Devletimizin geleceğini ve güvencesini teşkil edecektir.**

Sayın Cumhurbaşkanı

Büyük bir üzüntü ile belirtmek istiyorum ki bugün, Türk hâkiminin, yerine getirdiği hizmetin yüceliği ve önemi ile koşut bir eğitimden geçtiği ya da geçirildiği asla söylenemez. Bu bakımdan (Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri) Hakkındaki 3221 sayılı Yasayı bu konuda çok olumlu bir atılım olarak değerlendiriyor ve eğitim merkezinin bir an önce faaliyete geçmesini, hâkimlik mesleğinin geleceği bakımından son derece yararlı görüyoruz.

HÂKİMLİK MESLEĞİNİN BUGÜNKÜ DURUMU

Yeri gelmişken burada çok önemli gördüğüm bir konuya özellikle değinmek, yetkili ve sorumlu kişilerin dikkatlerini bu konuya çekmek istiyorum. Bu sorun ilk olarak 1945/1946 Adalet Yılı açış konuşmasında dile getirilmiş ve o günden bu güne daima tekrarlanmış, hatta hâkim kadrolarında giderek çoğalan boşalmalardan duyulan kaygı her fırsatta vurgulanmıştır. Ne yazık ki bugüne kadar ne hâkimlik mesleğine kaynak sağlayacak ve ne de mesleğe yönelmeyi özendirecek bir sistem kurulamamış, böylece mesleklerin en onurluları arasında yer alan hâkimlik, yıllar boyu süregelen teşhis ha-

tası ve ihmaller yüzünden itibarını kaybetme tehlikesi içine düşmüştür. Bugün hâkim kadrolarında tehlike boyutlarına varan boşalmalar, adalet hizmetinin geleceği yönünden bizleri ciddi endişeye sevketmiştir.

Adalet Yılı açış konuşmama esas olmak üzere Adalet Bakanlığı'ndan aldığım resmi verilere göre, teşkilâttaki hâkim kadrosu 4278, Cumhuriyet savcı kadrosu da 2603 olmak üzere 6881'dir.

1984 yılında Askeri Yargıtay ile Sıkıyönetim Mahkemelerinde görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcıları hariç münhâl hâkim adedi 899 ve münhâl Cumhuriyet savcısı adedi 642 olmak üzere toplam olarak 1441 iken; bu rakkam 1985 yılında (yine aynı mahkemelerde çalışan hâkim ve Cumhuriyet savcıları hariç) 540 artarak 1981 rakamına ulaşmıştır.

241 ve 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin hâkim maaşlarında önemli sayılacak oranda artış sağlamasına rağmen, çözümlenin giderek artması ve hâkim adayı kadrolarından 463 adedinin hâlâ münhâl bulunması son derece düşündürücüdür. Bu çarpıcı tablo, ilerki yıllarda münhâllerin giderek artıp daha büyük boyutlara ulaşacağını göstermektedir.

Geçen Adalet Yılı açış konuşmamda da özellikle değindiğim veçhile, hâkimlik mesleğine karşı gözlemlenen bu isteksizlik, mesleğin artık hiçbir çekici yönünün kalmayışından kaynaklanmaktadır. Mesleğin az yukarıda arzutmeye çalıştığım özelliği ve herşeyden önce diğer kamu görevlerinden farklı olan yapısı gözönüne alınıp, madde ve moral olanaklar yönünden son derece çekici ve özlenir hale sokulmadıkça ve 1970'li yıllara kadar uygulanıp fevkalâde sonuç alınan leyli ve yarı leylilik ya da bu sisteme koşut karşılıklı veya karşılıksız burs ve zorunlu hizmet, ayrı yurt olanakları yaratılmak suretiyle hukuk fakültelerinin daha ilk sınıflarından kaynak sağlanmadıkça, yürürlükteki şart ve olanaklarla ve etkinliğini kısa bir süre içinde kaybedecek önlemlerle hukukçuların bu mesleğe yönelmelerini ve meslekte olanların da ayrılmıyacaklarını ummak, gerçekleşmesi olanağı bulunmayan bir beklentiden öteye geçemeyecektir.

ADALET HİZMETİNİN GÜNÜMÜZDEKİ DURUMU

Sayın Cumhurbaşkanım

Bugün yargının çalışması son derece ağır ve olumsuz koşullar altında yürütölmekte ve dolayısıyla adalet gecikmektedir. **Geciken**

adaletten ve pahalı adaletten doğan yakınmalar giderek artmaktadır. Geciken adaletten, haklı olarak sadece toplum değil, içinde bulunduğu tüm olanaksızlıklara rağmen, çok kez gecesini gündüzüne katarak sağlığı pahasına adaleti gerçekleştirmeye çalışan değerli ve onurlu hâkimlerimiz de yakınmakta ve büyük üzüntü duymaktadırlar.

Gerek yürürlükteki hukukun yetersizliği ve karmaşıklığı, gerek kadrolarda tehlike boyutuna varan boşluklar ve olumsuz çalışma koşulları, gerekse nüfus artışı, sağlıksız kentleşme, teknolojik gelişmeler ve sosyal ihtiyaçlar nedeniyle çoğalan davalar yüzünden bugün yargı teşkilâtı, taşımakta güçlük çektiği bir yükün altında ezilmekte, bunun doğal sonucu olarak adalet hızlı çalışmamaktadır.

Oysa, dürüst, etkin, sür'atli ve ucuz bir yargılama sistemi içinde adaletin dağıtılması faaliyeti, Devletin öz varlığının da güvencesidir. Vatandaşa hak arama özgürlüğünü kullanması konusunda gösterilecek kolaylık ve özellikle hâkimlerin sür'atle verecekleri kararlardaki doğruluk, adalet cihazına güveni ve inancı artırır; bu duygunun yaşatılması ve yaygınlaşması suretiyle de özlemi çekilen hukuka uygun devlet yaşamı sağlanır. Adalet ve hukuk anlayışını geliştirebilen bir toplum, kendi içindeki eksiklikleri azaltmak, erdemleri çoğaltmak yolundaki toplumdur. Toplumdaki ıllıkların da, yüceliklerin de izini, adalet ve hukuk anlayışlarında görmek mümkündür. İnsan ilişkilerindeki çağdaşlığın, başkalarının hakkına saygının, insanlara haksızlık yapmaktan sakınma özeninin bir yansımasıdır adalet. Adalet duygusuyla bilinçlenmiş, yasalara ve hukuka saygılı bir toplum, ancak güçlü bir hukuk düzeninin var olduğu, adalet hizmetlerinin aksaksız yürüdüğü bir ortamda yeşerir. Unutulmamalıdır ki, bir ülkede gerçek ekonomik kalkınma, ancak adalet işlerinin aksamadan yürütülmesine bağlıdır. Adalet işlerinin aksak gittiği bir ülkede, sürekli bir ekonomik refah görülmemiştir ve görülemez. Adaletin yavaş işlemesi, hiç kuşkusuz toplumun hızını keser, sosyo - ekonomik kalkınmasını yavaşlatır, hukukun gelişmesini önler ve en önemlisi de yargısal yolların dışında soruna çözüm aramak isteyenlerin cesaretini ve girişimini artırır. Oysa, toplum halinde yaşayan bireylerin haklarını bizzat aramalarının doğuracağı yıkıcı karmaşayı, anarşiyi önlemek için hukuk devletinin elindeki tek silâh, bağımsız, tarafsız, etkin ve haklar dengesini gözetan yargı gücüdür ve onun dağıttığı adalettir. **Bir memlekette adalet, kudretini ve onurunu kaybederse derhal toplum, adı ne olursa ol-**

sun o düzene karşı umudunu yitirir, sosyal bağ kopar. Çünkü, adaleti bulamamış bir insan kötümserdir, yaradılışı gereği isyancıdır. Adalete olan inancını yitirdiği için toplumla ve devletle olan bağları gevşemiş ya da kopmuştur; geleceğini karanlık görmektedir. İnsanlık ve vatandaşlık onuru yaralanmış böyle insanlardan oluşan bir toplum elbette güçsüzdür, birlik ve beraberlikten uzaktır. Eşitlik prensibinin sarsıldığı, vicdanların adalet fikrine kapandığı bir ülkede kardeşlik duygularının gelişmesi de beklenemez.

Bu gerçeği bildiğimiz için bizler, yargının haklı ya da haksız bir eleştiriye uğramaması, toplumsal yapının, devlet bütünlüğünün, iç barışın, ulusal birlik ve beraberliğin en önemli âmilî yargı gücüne ve mahkeme kararlarına olan güven ve saygıya en küçük bir gölge düşmemesi için, yargının bütün sorunlarının bir bütün olarak ele alınıp, hizmetin amacı doğrultusunda ve en üst düzeyde çözüme ulaştırılmasını bekliyor, böylece yargının yeni ve ideal bir yapıya kavuşturulmasında büyük yarar görüyoruz.

YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİM GÜVENCESİ

Sayın Cumhurbaşkanım

Tarih boyunca, özgürlüklerin güvencesinin ne olduğu araştırıldığı takdirde, bunun adalete üst düzeyde güvence sağlamakla mümkün olduğu görülür. Tarihte Türk Devletleri, adaletin bağımsızlığı ve yargı organlarının güvenliği ve saygınlığı oranında güçlü olmuşlardır. İstanbul Fatihî Sultan Mehmet, güçlü bir adalet teşkilâtı sayesinde büyük Osmanlı İmparatorluğu'nu kurabilmiş; büyük hükümdar Kanunî Sultan Süleyman da **adaletin sözünün padişah otoritesinden üstün olduğu** gerçeğini benimsediği için dünyanın en âdil ve dolayısıyla en güçlü devletini yaratabilmişti. Ne var ki o büyük İmparatorlukta adaletin bağımsızlığı zedelendikçe, adaletine güven sarsıldııkça, İmparatorluğun gücü ve dünyadaki etkinliği de sarsılmış ve zaafa uğramıştır.

Anayasamızın 9, 138 ve 139. maddelerinde kaynağını bulan **yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi**, sadece yargıya ve hâkime tanınan bir imtiyaz değildir. Aksine **toplumun bütün kesiminin, demokratik düzenin ve giderek devletin bir güvencesidir**. Amerika Cumhurbaşkanını Jefferson'un bir dostuna yazdığı ünlü mektup bütün bilimsel yapıtlarda yer alır. Jefferson bu mektubunda şöyle diyordu: «... Yasaların, faziletli ve bağımsız hâkimler eliyle uygulanması, bizi Anayasamızın

vermediği yetkileri kullanma tehlikesine ve hatasına karşı koruyacaktır...». Bu bakımdan yargı bağımsızlığı ilkesi sözcük olarak Anayasada ve yasalarda değil, bir kavram olarak düşüncelerde ve uygulamalarda egemen olmalıdır. Çünkü, yargı görevinin ve yargısal denetimin etkin biçimde işleyebilmesi ve gerekli olan hukuki güvenliği sağlayabilmesi, bağımsız ve güvenceli mahkemelerin varlığı ile mümkündür.

Bugün mevcut düzenlemeye göre, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin gerçek anlamda var olduğunu söylemek çok güçtür. Bu itibarla geçen Adalet Yılı konuşmamda da belirttiğim gibi, bütün dileğim, Cumhurbaşkanının başkanlığını yapacağı ve O'nun bulunmaması halinde Adalet Bakanı tarafından temsil edilecek bağımsız bir Hâkimler ve Savcılar Kurulunun bütün koşulları ile gerçekleşmesi olacaktır.

ÜST MAHKEMELER NEDEN KURULMALIDIR

Yeri gelmişken kısaca temas etmek istediğim bir önemli konu da üst mahkemelerin kuruluşu ile ilgilidir.

Ülkemizde istinaf derecesinin, yani üst mahkemelerin bulunmaması nedeniyle Yargıtay'ın sürekli biçimde bir derece mahkemesi gibi çalıştığı, oysa görevinin **hukuk yaratmak ve yurt düzeyinde içtihat birliğini sağlamak** olduğu, hemen bütün bilim adamlarının ve hukukçuların ortak görüşüdür.

Gerçekten, hukuk ve içtihat birliğinin sağlanması, hukukun doğru ve eşit uygulanması, bizim temyiz sistemi açısından da esas amaçtır. Çünkü, Yargıtay hukuk sorunlarını çözümler; olgu sorunları onun yetkisi dışındadır. Bu genel ilke nedeniyle ki, mahkeme kararlarının yüksek bir mahkeme tarafından denetlenmesi sorunu, bugün artık her ülkede bir Yargıtay'ın varlığı ile çözümlenmiş bulunmaktadır. Ne var ki, mahkeme kararlarına saygı ve güven duyulması, yargı organlarına başvurmuş kişilerin subjektif, salt duygusal, keyfi kararlarla karşı karşıya kalmamaları için, sadece Yargıtay'ın varlığı artık yeterli değildir. Temyiz aşamasından önce, davanın hem maddi ve hem de hukukî açıdan doğru olup olmadığını irdeleyen bir yasa yolu aşamasına daha gerek vardır. Çünkü adli yanılğı, yalnız hukuki tanımda ve uygulamada değil, maddi olguların tespitinde de ortaya çıkabilecektir. Üstelik maddi olgulardaki yanılğı, hukuki yanılğıya neden olacağı için daha da tehlikeli bir durum yaratacaktır. O halde, verilen hükmü, hukuk ve kurallar açı-

sından inceleme öncesinde ve işin başında bu tehlikeyi önlemek zorunluğu vardır. **İşte üst mahkemeleri yaratan gerçek neden budur.**

Günümüzde üst mahkemeler, zengin yargılama şeması içinde adalet örgütünün (yasayolu aşamasında) vazgeçilmez bir ögesi olmuşlardır. Amaç, yasayolu evresini zenginleştirerek, uyuşmazlık konusu olayı bütünüyle ve **toplu yargı ilkesine** dayalı, daha tecrübeli hâkimlerden oluşan, yerel etkilerden uzak ve daha yüksek düzeyde bulunan ikinci bir yargı organının süzgecinden geçirerek ve bu yolla adli yanlıgıları azaltarak, hem ilgililer ve hem de çağdaş toplumun ve devletin temeli olan adalet için güvenç ve inanç sağlamaktır. **Bu bakımdan Ülkemizin iki katlı adalet dağıtımından, sür'at kaygısıyla ya da personel eksikliği ve bütçe mülâhazasıyla yıllarca yoksun bırakılması, gerisinde uzun bir tarih birikimi saklayan bu sistemi yaralamakla kalmamış, özellikle Yargıtay'ı da öz amacı doğrultusunda işlemez duruma sokmuştur. Görülüyor ki, üst mahkemeleri kurmaktan amaç, güvenceli bir adalet sağlamaktır; yoksa Yargıtay'ın işini azaltmak değildir. Bu mahkemeleri kurma ve işletme koşulları iyi yerine getirilirse, Yargıtay'ın işi de doğal olarak kendiliğinden azalacaktır. İşte Yargıtay bu nedenlerle, güvenceli bir adalet için üst mahkemelerin gerekliliğine inanmaktadır. Yeterince kurulması gereken bu mahkemeleri iyi işletecek koşulları yaratmak ise, yargının değil, kuşkusuz yürütme organının görevidir. Ülkemiz, 1920'lerin çok uzağındadır ve lâik öğretimden geçmiş yeter sayıda hukukçuya sahiptir. Özendirici koşullar yaratılırsa üst mahkemelerin işletilmesinde güçlük çekilmeyecektir.**

Bu itibarla biz, bu hayırlı girişimi Türk Yargı Sisteminde olağan üstü bir aşama olarak değerlendirmekten de öte, yargının bu güne kadar çözülemeyen bir çok sorunlarına da köklü bir çözüm getirecek önemli bir fırsat, bir silkiniş olarak görüyor ve yürekten destekliyoruz.

241 VE 243 SAYILI KANUN HÜKMÜNDEKİ KARARNAMELER

Sayın Cumhurbaşkanım

241 ve 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin personel hukukumuzda önemli değişiklikler ve ilkeler getirdiği, dolayısıyla memurlarla diğer kamu görevlileri meyanında hâkimlere de bazı olanaklar sağladığı inkâr edilemez. Ne var ki yapılan her köklü atılımda olduğu gibi, bu yeni ve gerçekten övgüye değer değişiklikler-

de de temelde yapılan teşhis ve değerlendirme hataları yüzünden kaynaklanan bazı sorunların ve rahatsızlıkların bulunduğu da bir gerçektir. Anılan Kararnameler bir yandan yüksek yargı organları arasında ötedenberi var olan eşitliği bozmakla kalmamış, en önemli olarak da yargı organlarının bizzat kendi üyeleri arasındaki dengeyi ve eşitliği de zedelemiştir.

Oysa, Anayasamızın **Başlangıç** bölümünde de açıkça vurgulandığı gibi, YASAMA, YÜRÜTME ve YARGI sıralamasının ve dolayısıyla kuvvetler ayırımının **üstünlük sıralaması anlamına gelmediği** tartışmasızdır. Bunun gibi, Anayasamızın Üçüncü Kısımının Üçüncü Bölümünde YARGI başlığı altında yer alan 146 ve onu izleyen maddelerindeki harflerle gösterilen sıralama dahi, aynı düşünce sistemi karşısında üstünlük sıralaması anlamında kabul edilemez.

Yüksek mahkemeler üyeleri arasında gerek protokol ve gerekse statü bakımından ayırım yapmak ve özellikle aynı mahkeme üyelerini bir derecelendirmeye tabi tutmak herşeyden önce Anayasa da deyimini bulan yargıda denklik ve eşitlik ilkesini zedeler ve yargı fonksiyonuna ters düşer.

Yüksek yargı organlarının büyük bir bölümünü ve onun üyelerini derin bir üzüntüye ve huzursuzluğa sevkeden bu uygulamanın bir an önce düzeltilmesi en içten dileğimdir ve hükümetimizin desteği ile Yüce Meclisin bunu düzeltereğine olan inancım tamdır.

İzinizle şimdi de genç meslekdaşlarıma seslenmek istiyorum.

Genç Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı Arkadaşlarım

12 Eylül'den önce yaşanan dönem Cumhuriyet tarihinin hiçbir zaman unutulmaması gereken safhasıdır. Birlik, beraberlik ve huzur içinde bulunduğumuz bu gün dahi, Türkiye'nin 12 Eylül öncesi durumunu özleyen, Devletin zayıf ve etkisiz, özellikle kuşku içinde olmasını, ulusal, manevi ve sosyal değerlerinin zaafa ve her alanda çöküntüye uğramasını ve böylece ulusal birlik ve bütünlüğünün ortadan kalkmasını isteyen yasa dışı iç ve dış mihrakların bulunduğu gerçeğini asla unutmayınız, Türk Devletinin varlığı, vatanın ve milletin bütünlüğü bizim için her düşüncenin üstündedir. Bu üstün değerleri yeri geldikçe sizler kararlarınızla koruyacak ve bu yolla savunacaksınız.

Sizler, modern bir hukuk devleti olan Türkiyemizde hukukun üstünlüğünü, hak ve adaleti egemen kılma yolunda gerekeni yapacak, bu yüce amaç doğrultusunda engel tanımayacaksınız. İn-

san hakları, Atatürkçü düşünce ve inanç sizin rehberinizdir. Bir büyük başkanımızın da en veciz şekilde dile getirdiği gibi «... Milli devletin kuruluş gününden beri işgal ettiğiniz kürsülerde bütün ömürlerini yıpratın ve harcayan meslekdaşlarımızın faaliyet mazileri, bize, sizlere güvenebileceğimiz imanını taşımakta haklı olduğumuzu gösteriyor...» Evet, biz de sizlere güveniyor ve inanıyoruz. Atatürk İlke ve Devrimlerinin sadık bekçileri olan sizlerin, hak ve adaletin gerçekleşmesi yolunda göstereceği üstün başarı, devletimize güç, büyük milletimize ise mutluluk, güven ve huzur kazandıracaktır.

Sayın Cumhurbaşkanım

Konuşmamın sonuna gelmiş bulunuyorum. Yüksek müsamahanıza sığınarak, sizlere Türk hukuk düzeninin hangi noktadan hareketle bugün hangi aşamada bulunduğunu, yüce Atatürk'ün nasıl dinamik bir hukuk düzeninin özlemi içinde olduğunu tespit bakımından kısaca Hukuk Devrimi ve dolayısıyla bu Devrimin amaçladığı çağdaş devlet kavramını, yargı görevinin özelliği ile yıllardır çözüm bekleyen bir kısım sorunlarını ve bazı sıkıntılarını çok genel ve yalın hatlarıyla arz etmeye çalıştım.

Sözlerimi uzatmak suretiyle sabrınızı taşırdığımı biliyorum. Beni bağışlayınız. **Ancak özellikle inanmanızı istiyorum ki, ortaya çıkan olumsuz tabloya rağmen yargı teşkilâtı en mütevazı biriminden en yüce katına kadar her zaman olduğu gibi bundan böyle de hukuka bağlılığı, kendine özgü ağırlığı ve tarafsızlığı ile büyük milletinin ve devletin yanında olacaktır.**

Yeri gelmişken buradan, yargının sorunlarına gerçekten sahip çıkan ve bize manevi destek olan sayın Cumhurbaşkanımıza ve sorunlarımızın ciddiyet kazanan boyutlarına uygun bir anlayış ve kararlılık içinde gerekli olanakları esirgemeyeceğini vaadeden sayın Başbakanımıza ve sorunlarımıza Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planının ilk dilimini oluşturan 1985 Yılı İcra Programıyla çözüm getirme yolundaki girişimlerinden ötürü hükümetimize şükran duygularını sunmayı zevkli bir görev sayıyorum.

Özellikle de Adalet Bakanlığı'nın 12 Eylül'den bu yana yargının lojman ve bina sorunlarının halli için gösterdiği yoğun çabayı ve son zamanlarda sosyal tesisler ve Ankara'da bir hâkim evi sağlanması doğrultusunda giriştiği hayırlı teşebbüsü yargı mensupları olarak yürekten alkışlıyoruz.

Sözlerime son verirken beni sabırla dinlemek lütfunda bulunan Sayın Cumhurbaşkanımıza ve izinleriyle seçkin konuklarımıza şükranlarımı ve teşekkürlerimi arz ediyor, vefakâr mesai arkadaşlarımı ve yorulmak bilmeyen gayretleriyle her an Türk Milleti'nin ve hakkın hizmetinde bulunan değerli hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ve fedakâr adalet mensuplarını en içten sevgilerle selâmlıyor, yeni Adalet Yılı'nın aziz milletimize mutluluk getirmesini diliyorum.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Sayın Teoman EVREN'in, 1985-1986
Adalet Yılıının Açılışında yaptığı
Konuşma. 6.9.1985

**SAYIN CUMHURBAŞKANIMIZ,
ÇOK DEĞERLİ DİNLEYİCİLER,
YARGI KURULUŞLARININ SEÇKİN MENSUPLARI,
AZİZ MESLEKTAŞLARIM.**

Yeni Adalet Yılıının Ülkemize mutluluk getirmesini meslektaşlarım adına yürekten diliyorum. Asırlarca bütün dünyada övünç kaynağı olmuş, Türk Adaletini sürdürebilmek sorumluluğunu, yargıç, savcı, avukat olarak bu gün daha bilinçli bir şekilde duymaktayız.

«Bir kişiye yapılan haksızlık topluma yönelen tehdittir» sözü önemli bir gerçeğin ifadesidir. Adaletsizliğe karşı yargı görevinin onurlu mensupları, her zaman güven veren, saygı uyandıran, sorumluluk bilinci içinde olmak zorundadırlar. Bütün hukukçuların, toplum huzurunu sağlamakta birleşecekleri tek ölçü «Hukukun Üstünlüğü» inancıdır.

Toplumda düzen sağlayan hukukun amacı, ideale yakın düzeyde, adaleti sağlamaktır. Adaletin sağlanması, yasaların kabulünden, çekişmelere uygulanmasma ve yargı kararlarının icrasına kadar çeşitli aşamalarda gerçekleşir.

HUKUK DEVLETİ

Devlet güçlerinin bütünü üzerinde denetim olanağı sağlayan Hukuk Devleti kavramı hukukun üstünlüğü fikrinin kurumlaşmış şeklidir. Hukuk Devleti kavramı insanlık tarihinin yüce bir aşaması olarak, hızlı bir gelişme süreci içerisinde. Hukukun üstünlüğü idealinin demokratik ülkelerde kazandığı hız mutlu ve büyük bir gelişmenin müjdecisidir. Devlet de hukuk da aslında insanların mutluluğu içindir. Hukuk Devleti fikri insanları çok daha mutlu kılmak düşüncesinin ürünüdür.

Adaletli bir düzen kurmak, severek katlanılan bir yönetimin kurallarını saptamak, sevinç ve sevgi içinde yaşanan bir ortam yaratmak demokratik hukuk devletinin bilimsel ve çağdaş niteliği olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuk Devleti kavramı öncelikle yasaların egemenliğini, ayrıcalıksız ve duraksamadan herkese eşit olarak uygulanmasını gerekli kılar. Yasaların egemenliği yeterli olmayıp, tümüyle adalet fikrine, hukukun evrensel kuralına bilimsel gerçeklere de uygunluğu zorunludur. Bunun içindir ki Hukuk Devletinin yapısında, hukukun üstünlüğü ilkesi yasaların egemenliğinden çok daha yüce bir kavramı simgelemektedir.

Hukukçunun görevi sadece yürürlükteki kuralları uygulamakla kalmamakta, yasaların ideal hukuka uydurulması çabalarını da kapsamaktadır. Hukukun dinamiğinden kaynaklanan bu itici güç sürekli iyiye, güzele ve ideal adalete yönelecek, daima yücelecek ve beraberinde toplumu da yüceltecektir.

Günümüzde hukukun saygınlığı sarsıntı geçirmekte, hukukçular, adalet sorunlarına eğildikçe içlerinde bir burukluk duymaktadırlar. Zaman zaman hukuk gözardı edilebilmekte, bazen bir engel olarak görülmekte, küçümsenmektedir. Gizli ve geliş güzel çalışmalar sonucunda, gerekli tartışma, inceleme ve araştırma yapılmadan hazırlanan pek çok yasa, yasa gücünde kararname, birdenbire yürürlüğe konulmakta, birbiri ile ilişkisi olmayan yasalar, bir yasa ile hukuk tekniğine aykırı olarak değiştirilebilmektedir. Normlar hiyerarşisinde etkinliğini yitirmiş, uygulama olanağı kalmamış pek çok yasa varlığını sürdürürken, amacına ulaşamayan, acele ve dikkatsiz hazırlanmış yasaların birkaç kez değiştirildiğine tanık olmaktadır.

Anlaşılamayan kuralların uygulanmasını sağlamak için çıkarılan tebliğler, genelgeler ile hukuk düzeni alt üst olmaktadır. Bu kargaşanın çözümlenemeyecek boyutlara vardığını, altını çizerek vurgulamak gereğini duymaktayım.

YARGI DENETİMİ

Demokratik Hukuk Devletinde yargı gücünün bütün güçleri denetleme olanağının sınırı ve olanakları ne derece geniş ise yönetimde hukukun egemenliği o derece etkin olmaktadır. Yargı bir yandan yasama ve yürütme güçleri üzerinde denetim görevini yerine getirirken diğer yandan devletin yetkileri ile vatandaşın temel hakları ve özgürlükleri arasındaki duyarlı dengeyi sağlamakta ve sürekli korumaktadır. Ayrıca vatandaşların birbiri ile ve devletle aralarında çıkan uyuşmazlıkları kesin olarak çözmektedir. Bu nedenle mahkemelerimize ve yüksek mahkemelerimize büyük görevler düşmektedir. Özellikle Anayasa Mahkemesi büyük sorumluluklarla karşı karşıyadır.

Adaletin, hakkaniyet, eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uygun dağıtılması çabası insanlığın tarih boyunca en kutsal savaşı olmuştur. Her insanın, her an muhtaç bulunduğu adalet kavramına can veren ruh katan, dürüst, yürekli ve çalışkan yargıçlardır. Âdil mahkemelerin kişiye ve topluma verdiği gönül ferahlığı yanında, devlet çatısının en sağlam direğini oluşturduğunu da bilmekteyiz.

Yargı bu derece önemli kamusal görevini, dünyada hiçbir meslek mensubuna tanınmamış yetkilere sahip yargıçlar eliyle yürütmektedir. Görevin önemi, yargıya bağımsızlık, yargıca güvence tanınmasını gerekli kılmıştır. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi kişisel imtiyazlar olmayıp gerçekte hizmetin amacı olan vatandaşın teminatıdır.

12 Eylül öncesinin hepimize büyük ızdırap veren olayları, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi alanında tartışma konusu olabilecek Anayasal değişikliklere, neden olmuştur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşması ve çalışması, yargı ve yargıç için gerekli bağımsızlığı ve güvenceyi sağlamak konusunda huzur vermekten uzaktır. Siyasi bir şahıs olan Adalet Bakanı bu Kurulun Başkanı, memur statüsündeki Bakanlık Müsteşarı Kurulun Üyesidir. Kurulun diğer üyeleri yüklü yargısal görevleri ile birlikte ek iş olarak görev yapmaktadırlar. Kurul müstakil bir teşkilâta, sekreteryaya, personele sahip değildir. Kararnameler Bakanlık bünyesinde, özlük işlerince hazırlanmakta, günlerce Başbakanlıkta incelemeye tâbi tutulmakta, bu aşamada gerçekten kaygı verici söylentiler ortaya atılmaktadır. Bu yapısı ile Kurulun gelecekte çok önemli sorunlar yaratacağını bu günden belirtmekte yarar görmekteyiz. Kurul kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması adalet dağıtmakla görevli insanlara karşı adaletsiz ağır bir sonuçtur.

Yargı alanında huzursuzluk giderek artmaktadır. Büyük boyutlara vardığı yetkililerce ifade edilen yargıç açığı, toplu ayrılmalar şekline dönmüşen istifalarla alabildiğine çoğalmaktadır. Fevkalade sakıncalı bu olumsuz gelişmenin yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini tartışılır kılan ortamdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 140. maddesi «Hakim ve Savcılarının özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre, kanunla düzenlenir.» şeklindedir. Bu Anayasal kurallara rağmen kanun gücünde kararnamelerle yargıçların özlük işleri düzenlenmekte, eşitsizlik yaratılarak haklar verilmekte ve hatta verilen haklar

geri alınmaktadır. İsmi ne olursa olsun, kanun gücünde kararname bir hükümet tasarrufudur. Böyle bir tasarrufla yargıçların özlük işlerinin düzenlenmesi Anayasaya aykırıdır.

Üst üste çıkarılan kararnamelerle yargıçlar arasında önemli ayrıcalıklara neden olunmuş, daha da önemlisi giderilmesine olanak bulunmayan huzursuzluklar ortaya çıkmıştır.

YARGILAMANIN GECİKMESİ

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan değişikliklerle yargının hızlandırılması amaçlanmıştır. Değişiklikler amacına ulaşmamış, yargıyı hızlandıracak yerde önemli karışıklıklara neden olmuştur. Hiçbir istatistik verisine dayanmadan sulh mahkemelerinin yükü, altından kalkılamıyacak oranda ağırlaştırılmış, değişiklikler hak ve adalet anlayışı bir yana bırakılarak parasal zemine oturtulmuştur. Para insandan insana değişen kıymet ifade ederken hakkın önemi ve kutsallığı parayla ölçülemeyeceği gibi değişken de değildir. Herkesin hakkı kendisi için önemlidir.

Kesin hüküm sınırının bu gün için 100.000,— TL. na, 4 yıl sonrası için 500.000,— TL. na çıkarılmasının adalet anlayışı ile ilgisi söz konusu olamaz. Yasa ile 5 yıl sonrası için parasal barajları arttıran kurallar getirilmiş olmasının anlaşılır yanı yoktur.

Yakın bir geçmişte 30 güne çıkarılan temyiz süresi yeniden 15 güne indirilmiştir. Oysa yargılamanın uzamasından yakınmalar günlerle değil yıllarla ilgilidir. Bir duruşmanın 4 ay ertelendiği bir ülkede, temyiz süresinin 15 güne indirilmesi ile yargı hızlandırılmaz. Kaldı ki bu süre, tebliğden itibaren başlamaktadır. Ülkemizde ilâmların tebliğ verilmesindeki gecikme çok önemli bir sorundur. Bu nedenle kararların kesinleşmesi yıllarca uzamaktadır.

Temyiz süresi 15 güne indirilirken eşitlik ilkesi zedelenmiş, kamu kurum ve kuruluşları lehine ayrıcalık getirilerek bunlar için temyiz süresi 30 gün olark tanınmıştır. Böyle bir ayrıcalığın sebebini anlamaya ve makûl karşılamaya imkân yoktur. Bu kurumların büyük çoğunluğu harç ödemekten bile istisna edilmiştir. Bütün davaları avukat aracılığı ile izlenmektedir. Daha fazla korunmaya muhtaç yoksul, bilgisiz, köylerde oturan her türlü ulaşım olanağından yoksun vatandaşlar vardır. Yargı önünde sorumlu yöneticisi, temsilcisi, görevli hukukçusu bulunan, devletle vatandaş arasında böyle bir ayırım, eşitlik ilkesine önemli bir aykırılık olarak ortaya çıkmıştır.

Daha önemli bir ayrıcalık Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin düzenlenmesi sırasında Adalet Bakanlığınca yaratılmıştır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında yapılan icra takiplerinden önce ilgili kuruma başvurulması ve bir ay içinde sonuç alınmamış olması gerekli görülmüştür. Bu kural kişinin icraya başvurma hakkını engelleyecek derecede büyük bir eşitsizlik ve aynı oranda önemli bir hukuka aykırılıktır. Fert ile devlet kurumları arasında yargı karşısındaki eşitlik ilkesini yaralayan uygulamalar mutlaka, kesin surette ortadan kaldırılmalıdır.

Burada yargılama harçları konusuna da değinmek gereğini duymaktayız. Harçlar Kanunu yargıya tahsildarlık görevi yüklemiştir. Hatta bu konuda o derece ileri gidilmiştir ki davasını kazanan kimsenin kararı tebliğe çıkarabilmesi için öncelikle diğer tarafın borçlu olduğu mahkeme harcını ödemesi öngörülmektedir. Yoksulluk ve çeşitli nedenlerle bu harçların ödenmemesi yüzünden kararlar tebliğe verilememekte ve yargılama alabildiğine uzamaktadır.

Kararların temyizi aşamasında alınması gereken temyiz harcının peşin yargı harcının tamamı mı, bütün yargı harcının tamamı mı olduğu konusunda mahkemelerdeki uygulama çelişkilidir. Temyiz hakkının kullanılması bazı mahkemelerce yargı harcının tamamının alınması şeklinde sürdürülmektedir. Böyle bir uygulamanın hak arama özgürlüğüne önemli bir engel teşkil ettiği açıktır. Bu gün Ankara Adliyesi'ndeki çeşitli mahkemeler arasında dahi ayrı uygulamalar görülmektedir. Yargıtay kararlarına, ilmi görüşlere rağmen uygulama birliği sağlanamamıştır. Yüksek Yargıtayımızın yeni yargı döneminde bu konuyu kesinlikle çözmesi büyük yararlar sağlayacaktır.

ÜST MAHKEMELER KANUN TASARISI

Konuşmamda Büyük Millet Meclisine sunulmak üzere hazırlanarak Başbakanlığa gönderilmiş olan «Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı»na değinmek gereğini duymaktayım. Ülkemizde hukuk ve ceza davalarının çok büyük zararlara, hattâ facialara yol açacak ve devletin saygınlığına gölge düşürecek derecede geç işlediği, ağır sonuçlandığı, tartışmasız kabullenilmektedir. Bu olgunun ne gibi önlemlerle giderilebileceği konusunda tartışmalar sürüp gitmektedir. Ülkemizde davaların uzaması nedenleri arasında önem ve etkinlik açısından öncelikli olanlar vardır. Üst mahkemelerin yok-

luğu hiçbir zaman başta gelen etkenler arasında düşünülmemelidir. Hatta kurulacak mahkemelerin davaların uzamasında yeni bir neden oluşturacağı akıldan uzak tutulmamalıdır. Devletin varlığını tehlikeye düşürecek kadar önemli boyutlara ulaşan yargılamanın ağır işlemesi, hakkın elde edilmesinin pek fazla gecikmesi, hatta gecikme yüzünden elde edilen hakkın değerinin hiçe inmesi olgusu, herşeyden önce insan sorunu ile ilgilidir.

Kurulması düşünülen Üst Mahkemelerin, bazı konularda kontrol mahkemesi, bazı konularda ise karar mahkemesi olarak görev yapacağı anlaşılmaktadır. Görevdeki bu çeşitlilik pek çok karışıklığa neden olacak yapıdadır. Ülkemizde mevcut olan istinaf mahkemelerinin 1924 yılında davaların uzamasına neden olduğu gerekçesi ile kaldırıldığı bilinmektedir.

«Üst Mahkemeler Kuruluş Yasası» Hukuk ve Ceza Usulü Yasalarında çok önemli değişiklikler getirmektedir. Usul Yasalarını sistem olarak değiştiren düzenlemeler bu yasalar dışında yeni bir yasa ile gerçekleştirilmektedir. Yöntem önemli karışıklıklara neden olacaktır. Ülkemizde zaten çok çeşitli mahkemeler görev yapmaktadır. Bu yüzden icabî ve selbî ihtilâflar büyük boyutlara ulaşmıştır. Uyuşmazlık mahkemesine daha sık ve daha çok başvurulacak, içtihat aykırılıklarının giderilmesi de zaman alacaktır.

Yargıtay Kuruluş Yasasının da Üst Mahkemeler Kuruluşu Yasası ile birlikte değiştirileceği ve bir süre Yargıtay'a üye seçiminin durdurulacağı anlaşılmaktadır. Böyle bir uygulama yeni ayrılmalara neden olacak yargıç açığı alabileceğine çoğalacaktır. Ülkemiz bu günkü şartlar içinde Üst Mahkemelerin kurulmasına hiçbir bakımdan hazır değildir. Yargının gereksinme duyduğu tüm olanaklar sağlanmadan, gerekli hazırlıklar yapılmadan, yeni bir mahkemeler kuruluş kanunu gerçekleştirilmeden, usul yasaları yeniden düzenlenmeden, Üst Mahkemelerin kurulması yarar yerine zarar getirecek, davaların daha da uzamasına neden olacaktır.

SAVUNMA

Ülkemizde adaletten çok adaletsizlikten söz edilmesinde savunmanın yerinin ve yetkilerinin hizmetin gerektirdiği oranda düzenlenmemiş olmasının payı büyüktür. Hukuk ve ceza alanında savunmanın yeri ve yetkileri bakımından yasalarda büyük boşluklar bulunmaktadır. Adaletsizliğin önlenmesinde en etkin çare savunmanın görevini eksiksiz yapabilmesindedir. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YARGI SAVUNMA ÜZERİNE KURULUR iddiasın-

da, savunma üzerine kurulmuş bir yargılamanın uğraşı içindedir. Avukatlık Yasasında gerçekleştirilen olumsuz değişikliklerden bir kısmının iptali yargı denetiminin yararı yönünden belirgin bir örnek olduğu gibi savunmanın geleceği açısından umut verici bir gelişmedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku bütün ülkelerde, demokratik düşünce ve uygulamalarla yakın ilişki içinde ve Anayasalarda yeralan özgürlük anlayışının etkisi altındadır. İnsan onurunun korunması, insanın en büyük değer olması, savunma hakkının kutsal niteliğini oluşturmakta, bu hakkın temel hakların en önemlisi olarak tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Düşünce, vicdan, söz ve yazı özgürlükleri ile yakın ilişkisi bulunan savunma hakkının, işlevini yapabilmesi bu özgürlüklerin en geniş anlamda kullanılabilir olmasına bağlıdır. Ülkemizde savunma, görevin gerektirdiği yasal olanaklara kavuşmadığı gibi, mevzuatımızda savunmayı engelleyen kurallar varlıklarını sürdürmekte, uygulamada ise görevlilerin yapılarından kaynaklanan sübjektif güçlüklerle karşı karşıya kalınmaktadır. Bu yüzden yasaların tanıdığı hakların kullanılmasında bile meslektaşlarımız engellerle karşı karşıya bulunmaktadır.

Türkiyemizde «savunma makamı», yasalarla düzenlenmiş gizlilikten şikayetçidir. İdarî davalarda, taraf kamu kurumunun dosyaya sunduğu belgelerin gizli olduğunun belirtilmesi halinde bu dosya ve belgelerin savunma görevlilerine incelettirilmemesi gibi bir düzenleme söz konusudur. Önce Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda yeralan bu kural, daha sonra Danıştay Kanununa bir fıkra eklenmek sureti ile aktarılmıştır. Savunma özgürlüğü açısından büyük bir engel oluşturan düzenleme, İdari Yargılama Kanununun 20. maddesine aynen alınmıştır. İnsanlar idare mahkemeleri önünde gizli belgeler ile suçlanabilmekte ve mahiyetini bilemedikleri bu delillere karşı kendilerini savunma olanağından yoksun bulunmaktadırlar. Böyle bir kuralın ne derece sakıncalı olduğunu, idarenin takdir hakkına dayanarak gizlilik damgası vurduğu her delilin incelenmesine olanak bulunmadığını, ancak itham için delil teşkil ettiğini belirtmekle yetineceğim.

Hazırlık soruşturması güvenlik görevlilerince yürütülmektedir. Bu aşamada Cumhuriyet Savcılarının sahip oldukları yetkilerin kolluk gücüne devredilmiş bulunduğu görüntüsündeki uygulama sürmektedir. Sanık her türlü savunma olanağından yoksun bir halde itham edilmekte ve aleyhinde deliller toplanmaktadır. Bu

kapalı devrede adli hatalara neden olan ağır koşullar oluşmakta, savunmanın gerçeği ortaya çıkarması güçleşmektedir. İtham ile savunmanın aynı anda başlaması ilkesi artık Ülkemizde uygulamaya konulmalıdır.

Yargılama aşamasında da savunmayı kısıtlayan kurallar yürürlüktedir. Özellikle savunma sınırının aşılması gibi genel bir düşünceden hareketle savunmanın takdire tâbi kılınması büyük bir tehlikedir. Duruşmanın inzibatı ile ilgili kuralların savunma mesleği mensuplarının görevini yapmalarını engelleyecek aşırılıklara varması olasıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile Sıkıyönetim Mahkemelerinde, Başkanın karar dahi alma gereğini duymadan, avukatı duruşmadan çıkarabilmesi hiçbir şekilde tasvip edilemeyecek, ağır ve onur kırıcı bir kuraldır. Tezelden yasalardan çıkarılması zorunlu bulunmaktadır.

Savunma mesleği bütün hukukçuların ortak mesleğidir. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi kuşkulu duruma geldiği zamanlarda yargıçlar için en büyük güvenceyi avukatlık oluşturmaktadır. Onun için tüm hukukçular müşterek bir anlayışla savunma engellerine karşı çıkmak durumundadırlar.

Türkiye Barolar Birliği kurulduğu 1969 yılından beri Atatürk İlke ve Devrimlerine içtenlikle bağlı kalarak demokratik hukuk düzeninin üstünlüğü uğrunda onurlu mücadelesini sürdürüyor. Bu güne kadar bütün uğraşı, özgün yeri önemli işlevi bulunan yargının yücelmesi uğrunda yoğunlaşmıştır. Adaletin sağlıklı gerçekleşmediği, yargının görevini gerektiği gibi yapamadığı, yargıcın güvence içinde olmadığı durumlarda, savunmanın hiçbir değerinin bulunmadığı bilincindedir.

Bu anlayış içinde yeni Adalet Yılı'nın vatandaşlara mutluluklar getirmesi ümidi ile bütün yargı görevlilerine başarılar diliyor, hepinizi en derin saygılarımla selamlıyorum.

ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI

(1)

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (*)

BİRİNCİ KISIM

KURULUŞ VE GÖREVLER

BİRİNCİ BÖLÜM

KURULUŞ

Üst mahkemeler

MADDE 1. — Üst mahkemeler, bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getiren ikinci derece adliye mahkemeleridir.

Kuruluş

MADDE 2. — Üst mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi gözönünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tesbit olunur.

Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Bu mahkemelerin kurulmaları, kaldırılmaları ve yargı çevrelerinin değiştirilmeleri hakkındaki kararlar Resmî Gazete'de yayınlanır.

Üst mahkemelerin oluşumu

MADDE 3. — Üst mahkemeler; Birinci Başkanlık, daireler ve yazı işleri bürolarından oluşur.

Dairelerin kuruluşu

MADDE 4. — Üst mahkemeler, hukuk ve ceza dairelerine ayrılır. Gerekli hallerde daire sayısı Adalet Bakanlığınca artırılabilir. Daireler arasındaki iş bölümü ve sıra numaraları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

AÇIKLAMA : Yanlışlar ve eksiklikler dipnot olarak belirtilmiştir.

Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Her daire bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Bir daire, kendi hâkimleriyle toplanamazsa üst mahkeme birinci başkanının tensibiyle diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun diğer üst mahkemelerden yetkili olarak görevlendireceği üyelerle tamamlanır.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

GÖREVLER

Üst mahkemenin görevleri

MADDE 5. — Üst mahkemenin görevleri şunlardır:

a) Üst mahkeme olarak; kesin nitelikte olanlar ile ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilenler ve bu kanunla ayrı tutulanlar dışında kalan ilk derece adliye mahkemelerinin hüküm ve kararlarını incelemek ve gerekli gördüğü hallerde davaya yeniden bakarak karar vermek,

b) İlk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ve sonra gelen maddeleri uyarınca açılacak tazminat davalarına bakmak,

c) Bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

Birinci Başkanın görevleri

MADDE 6. — Birinci Başkanın görevleri şunlardır:

a) Üst mahkemeyi temsil etmek;

b) Üst mahkeme adalet komisyonuna başkanlık etmek ve komisyon kararlarını yürütmek;

c) Üst mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği tedbirleri almak;

d) Bir dairede ani olarak meydana gelen bir boşluğu doldurmak üzere, geçici bir süre için başka bir daire üyesini dairede görevlendirmek;

e) Üst mahkeme memurlarını denetlemek veya denetletmek;

- f) Kesin olarak hükme bağlanan işlerde ilk derece mahkemeleri hâkimlerine ve Cumhuriyet savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek;
- g) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Daire başkanlarının görevleri

MADDE 7. — Daire Başkanlarının görevleri şunlardır :

- a) Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin mümkün olan çabuklukla incelenip karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında uyumsuzluk çıkmasını önlemek, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tesbit etmek ve kendi yazmayacağı kararların hangi üye tarafından yazılacağını belirtmek;
- b) Yazı işleri bürolarının işleyişini ve görevlerini denetlemek;
- c) Kararların zamanında yazılıp dosyaların yerine gönderilmelerini sağlamak;
- d) Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte Adalet Komisyonuna intikâl ettirmek;
- e) Dairede görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak;
- f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üyelerin görevleri

MADDE 8. — Üyelerin görevleri şunlardır:

- a) Kendilerine verilecek dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek taktırir etmek ve kararlarını yazmak;
- b) Buldukları dairelerdeki duruşma ve müzakerelere katılmak ve oy vermek;
- c) Dairelerin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmalarının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek;
- d) Bu Kanun uyarınca başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak.

İ K İ N C İ K İ S İ M

ÜST MAHKEME BAŞKAN VE ÜYELERİNİN
NİTELİKLERİ VE ATANMALARI

Başkan ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları

MADDE 9. — Üst mahkeme başkan ve üyeleri birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır.

Yargıtay Başkan ve üyelerinden isteyenler, Yargıtay üyeliği sıfatını, kadrosunu, aylık ve ödeneği ile her türlü özlük haklarını muhafaza etmeleri ve aylık ve ödenekleri ile her türlü malî ve sosyal haklarını; Yargıtay bütçesinden almaları şartı ile üst mahkeme daire başkanlıklarına, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun muvafakatı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca öncelikle atanırlar.

Açık bulunan daire başkanlığına birden fazla Yargıtay daire başkan ve üyesi istekli olduğu takdirde daire başkanlarına öncelik verilmek suretiyle başkan ve üyelerden kıdemli olanı atanır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yukarıdaki fıkralarda belirtilen önceliği de gözönünde bulundurarak daire başkanlarından birini aynı zamanda birinci başkan olarak görevlendirir.

Birinci başkanın yokluğunda kıdemli daire başkanı Birinci Başkan vekâlet eder.

Ü Ç Ü N C Ü K İ S İ M

ÜST MAHKEME CUMHURİYET SAVCILIĞI
VE GÖREVLERİ

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı

MADDE 10. — Her üst mahkemede bir üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı bulunur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı, bir üst mahkeme Cumhuriyet savcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcı yardımcısı ile yazı işleri bürosundan oluşur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri

MADDE 11. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır :

- a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığını temsil etmek;
- b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu konuda uygun göreceği her türlü tedbiri almak;
- c) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek istemiyle birlikte ilgili daireye gönderilmesini sağlamak ve duruşmalara katılmak;
- d) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak;
- e) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme belgelerini düzenlemek;
- f) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı yazı işleri bürosu ve personelinin denetlemek veya denetletmek;
- g) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığında görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak;
- h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri

MADDE 12. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcı Başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri şunlardır:

- a) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait davalardan kendilerine verilenleri inceleyerek istemiyle birlikte ilgili daireye gönderilmelerini sağlamak ve duruşmalara katılmak;
- b) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak;
- c) Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının vereceği diğer işleri yapmak;
- d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının yokluğunda ona Cumhuriyet savcı Başyardımcısı, onun da yokluğunda kıdemli Cumhuriyet savcı yardımcısı vekâlet eder.

Nitelik ve atama

MADDE 13. — a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcıları ve başyardımcıları birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş;

b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılarını hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarı ile üst mahkemede yararlı olacağı anlaşılmış;

Bulunan adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar.

D Ö R D Ü N C Ü K I S I M

YAZI İŞLERİ BÜROLARI

Yazı işleri büroları

MADDE 14. — Üst mahkeme dairelerinde ve Cumhuriyet savcılığında birer yazı işleri bürosu bulunur.

Bürolara bir yazı işleri müdürü, yeteri kadar yazı işleri müdür yardımcısı, kâtip, mübaşir ve diğer sınıflardan memur atanır.

Yazı işleri bürolarında çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır.

B E Ş İ N C İ K I S I M

ÜST MAHKEME ADALET KOMİSYONU

Kuruluş

MADDE 15. — Her üst mahkemede bir adalet komisyonu bulunur. Komisyon, Birinci Başkanın başkanlığında, bir asıl ve bir yedek üyesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek hâkimler ile üst mahkeme Cumhuriyet savcısından oluşur.

Birinci Başkan ve Cumhuriyet savcısının yokluğunda komisyona bunların kanunî vekilleri, asıl üyenin bulunmaması halinde de yedek üye katılır.

Komisyon tam sayı ile toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Komisyonunda, bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar memurdan oluşan bir büro bulunur.

Görev ve yetki

MADDE 16. — Üst mahkeme adalet komisyonunun görevleri şunlardır :

- a) Üst mahkemelerin hâkim ve savcıları dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı adalet komisyonuna verilen tüm görev ve yetkileri kullanmak;
- b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ALTINCI KISIM

ÜST MAHKEME HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGILAMA USULLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ

Görevler

MADDE 17. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri şunlardır :

- a) Bu Kanun ve diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmayan hallerde aleyhine başvuru ilk derece hukuk mahkemelerinden verilmiş hüküm ve kararları incelemek ve gerektiğinde yeniden yargılama yaparak karar vermek;
- b) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözümlenmek;
- c) Yargı çevresindeki hukuk mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması halinde o davanın yargı çevresi içinde başka bir mahkemeye nakline karar vermek;
- d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler

MADDE 18 — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler şunlardır :

- a) Mahkemelerden verilen iflas kararları;
- b) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar ile Türk Medeni Kanununun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 88, 95, 96/2, 103, 107, 159,

256, 935 inci maddelerinde ve aynı kanunun 13 üncü babında yer alan hükümlerden doğan davalar ayrıık olmak üzere, konuları para olmayan veya para ile değeriendirilemeyen davalara ilişkin hüküm ve kararlar;

c) İcra ve İflas Kanununun değışik 363 üncü maddesinin III üncü bölümünde yer alan dava ve işlere ait icra tetkik merci kararları;

d) Diğer kanunlarda kesin oldukları belirtilen kararlar.

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞVURMA

Başvurma

MADDE 19. — İlk derece mahkeme kararları aleyhine yapılacak başvurmalarda bu Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 431, 432, 433, 434 ve 437 nci maddelerindeki hükümler uygulanır.

Başvurma dilekçesinin kapsamı

MADDE 20. — Başvurma dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur :

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri;

b) Bunların kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri;

c) Hükümün hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı;

d) İlâmın başvurana tebliğ edildiği tarih;

e) Hükümün özeti;

f) Başvurma sebepleri;

g) Varsa ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürülüp de kabul edilmeyen isbat belgelerinin asıl veya onaylı örnekleri;

h) Başvuranın veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası.

Başvurma dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru lan hüküm yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde di-

ğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp başvurma incelemesi yapılır.

Üst mahkemeye başvurma sonucunu

MADDE 21. — Üst mahkemeye başvurulması icrayı durdurmaz. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

Usul

MADDE 22. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

İnceleme

MADDE 23. — Kural olarak, üst mahkeme hukuk dairelerinde dosya üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilir.

Bu inceleme sonunda;

a) Üst mahkemeye başvurma isteminin süre geçtikten sonra yapıldığının veya incelenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenemeyecek kararlardan bulunduğu anlaşılması halinde dilekçenin reddine,

b) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönlerinden kanunlara ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde bu karara karşı ileri sürülen itirazların reddine,

c) Tahkikatta noksan bulunmamakla beraber karar, yasalara ve hukuka aykırı ise düzeltilerek yeniden esas hakkında,

d) Tahkikatta bulunan noksanlıklar duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

Karar verilir.

Ancak, inceleme sonunda tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delilerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık bulunması halinde tahkikat duruşmalı olarak yapılır. Bu halde 27 nci madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle tahkikatın hangi hususları kapsayacağı verilecek kararda belirtilir.

İcra tetkik merciine ait işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Varsa, noksanlıklar tamamlanarak esas hakkında karar verilir.

Hüküm ve kararların kaldırılmasına karar verilecek haller

MADDE 24. — Aşağıdaki durumlarda birinin varlığı halinde üst mahkeme, hükmün kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın hükmü veren mahkemeye veya kendi kaza çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verir.

a) Hâkimlik görevini yapmaktan kanunen yasaklanan bir hâkimin davaya bakmış veya karara katılmış olması,

b) Davaya bakan mahkemenin görevsiz olması veya re'sen nazara alınması gereken yetki kuralının nazara alınmaması veya yetkisiz olup da yetkisizlik itirazında bulunulmuş olmasına rağmen davaya bakılarak hüküm verilmiş olması,

c) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması,

d) Hâkimin reddedilmiş ve red istemi kabul edilmiş veya red edilmiş fakat kanunî işlem yapılmamış olmasına rağmen davaya bakmış yahut karara katılmış olması,

e) Dava ehliyeti bulunmayan veya vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuruyla davaya bakılmış veya karar verilmiş olması.

Toplantı ve karar

MADDE 25. — Daireler başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Başkanın hukuki veya fiili sebeplerle bulunmaması halinde dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar. Görüşmeler gizli olur. Dosya hakkında, görevlendirilen üye tarafından düzenlenen rapor okunup açıklandıktan sonra karar verilir.

Kararlar çoğunlukla verilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİKAT

Tahkikatın açılması

MADDE 26. — Üst mahkemece incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi halinde taraflar, duruşma günü ve tah-

kikat konusu edilecek hususlarda bildirilmek suretiyle davet edilerek tahkikat açılır.

Karşılık dava, müdahale, ıslah, defi, itiraz ve yeni deliller

MADDE 27. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya müdahale isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenemez, dairece re'sen gözönünde tutulacaklar ayrı olmak şartıyla ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen defi ve itirazlar kabul edilemez.

Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan bu istekler, istem üzerine üst mahkemece incelenip karara bağlanır.

Üst mahkeme hukuk dairelerinde yeni deliller ileri sürülemez.

Duruşmaya gelinmemesi

MADDE 28. — Duruşmalı olarak incelenecek işlerde taraflara çıkartılacak davetiyelerde, duruşmaya gelinmemesi halinde incelemeye devam olunacağı belirtilir.

İtirazcı, kabul edilir özür bildirerek gelmediği takdirde yeniden bir duruşma günü belirlenerek tebliğ edilir. Yeniden belirlenen günde itirazcı gelmediği takdirde, tahkikatın duruşmalı olarak yapılması kararından dönülerek inceleme evrak üzerinde yapılır ve 23 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerine göre karar verilir.

Duruşma yapılmaksızın karar verilmesi mümkün olmayan hallerde, itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilir.

İtirazcının ileri süreceği özür, ancak bir kez kabul edilir.

Diğer tarafın duruşmaya gelmemesi halinde yargılamaya yokluğunda devam olunur.

Tahkikat

MADDE 29. — Hukuk dairelerinde tahkikat, davanın niteliğine ve özelliğine göre dairece veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

Tahkikat sırasında gereken hallerde üst veya ilk derece mahkemeleri istinabe edilebilir.

Tahkikatın kapsamı

MADDE 30. — Tahkikat, davanın esasına etkili bir biçimde kanunun açık hükmüne aykırılık nedeniyle üst mahkemece gerekli gö-

rülen haller ayrı olmak üzere, başvurma dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olarak yapılır.

İtiraz isteğinin kapsamı hakkında şüphe hasıl olduğunda, hükümün tümüne itiraz edildiği kabul edilerek inceleme yapılır.

Duruşma ve hüküm

MADDE 31. — Tahkikat dairece yürütülüyorsa, hüküm için belli edilen günde taraflara yeniden davetiye çıkarılmaksızın ve taraflar duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Tahkikat görevlendirilen bir üye eliyle yapıldığı takdirde hüküm için belli edilen günde duruşmada bulunmak üzere taraflar davet olunarak son iddia ve savunmaları alınır. Tahkikatta noksanlık varsa tamamlanır. Taraflar belli edilen günde duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Hükümde yer alacak hususlar

MADDE 32. — Hüküm aşağıdaki hususları kapsar :

- a) Kararı veren hâkimlerin ad, soyad ve sicil numaraları ile zabıt kâtibinin adı ve soyadı;
- b) Tarafların ad, soyad ve adresleri;
- c) Davaya katılanların ad, soyad ve adresleri;
- d) Taraf vekillerinin ad, soyad ve bağlı buldukları baro;
- e) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti;
- f) İlk derece mahkemesi kararının özeti;
- g) Başvurmada ileri sürülen hükme itiraz nedenleri;
- h) İncelenen ve görüşülen maddi ve hukuki meselelerin özeti;
- i) Gerekçe;
- k) Uygulanan kanun maddeleri ve hukuk kuralları;
- l) Hükümün neden ibaret olduğu ve tarihi;
- m) Hükümü veren başkan ve üyelerle zabıt kâtibinin imzaları.

Hükümün tebliği

MADDE 33. — Gerekçeli hüküm onbeş gün içinde yazılarak taraflara tebliğe gönderilir,

Temyiz

MADDE 34. — Üst mahkemelerin kesin olmayan hükümleri aleyhine hükmün tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Karar düzeltilmesi

MADDE 35. — Üst mahkemelerce verilen kesin hükümlere karşı hükmün tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440, 441, 442 ve 442/A maddelerindeki hükümler uygulanmak suretiyle karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilir.

Kesin olan hüküm ve kararlar

MADDE 36. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin kesin olan hüküm ve kararları şunlardır :

a) Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgelerin değiştirilmesi veya iptali davaları ayrıık olmak üzere, sulh hukuk mahkemelerine ait olup konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen bütün dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar;

b) Bu Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca verilen kararlar;

c) Miktar veya değeri birmilyon lirayı geçmeyen (birmilyon lira dahil) dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar;

d) Değer ve miktarına bakılmaksızın icra tetkik mercilerine ait dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar;

e) Medeni Kanunun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 96/2, 103 ve 935 inci maddelerinde gösterilen dava ve işlere ait hüküm ve kararlar;

f) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalara ait hüküm ve kararlar;

g) Bu Kanunun 17 nci maddesinin (b) ve (c) bentlerinde yazılı kararlar;

Şu kadar ki, üst mahkeme, hükmün emsali geçmemiş önemli bir hukuki konuya ilişkin bulunması veya yerleşmiş bir Yargıtay içtihadına aykırı olması hallerinde kesin olan hüküm hakkında, gerekçe göstererek Yargıtay'a başvurma yolunun açık olmasına karar verir.

Üst mahkemelerin temyiz edilebilen hüküm ve kararlarının Yargıtay'ca bozulması halinde dava dosyası, hükmü veren üst mahke-

meye gönderilir. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 ve 430 uncu maddeleri uygulanır.

YEDİNCİ KISIM

ÜST MAHKEME CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGILAMA USULLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE BAŞVURMA

Görevler

MADDE 37. — Üst mahkeme ceza dairelerinin görevleri şunlardır :

a) Ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilenlerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesinin (a) bendinde kesin oldukları belirtilen hüküm ve kararlar ayrı olmak üzere, haklarında üst mahkemeye başvurulmuş ilk derece ceza mahkemeleri ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarını incelemek, gerekli görüldüğü takdirde yeniden yargılama yapmak suretiyle karara bağlamak,

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkemeye başvurma

MADDE 38. — Üst mahkemelerin görevine giren ilk derece ceza mahkemelerinden verilmiş hükümler ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarına karşı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre kanun yoluna başvurmaya hakkı olanlar tarafından o kanunlarda gösterilen usul, süre ve şartlar dairesinde üst mahkemeye başvurulabilir.

Süresi içinde üst mahkemeye başvurma, hükmün kesinleşmesine engel olur.

Başvurma üzerine yapılacak işlem

MADDE 39. — Dosyanın üst mahkeme Cumhuriyet savcılığına intikali üzerine, üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı dava dosyasını inceleyerek istemiyle birlikte üst mahkeme ceza dairesine verir.

İKİNCİ BÖLÜM

İLK İNCELEME VE KARARLAR

Dosyaların incelenmesi sonunda verilecek kararlar

MADDE 40. — Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda dairece aşağıdaki kararlardan biri verilir:

a) Üst mahkemeye başvurunun süre geçtikten sonra yapıldığının, incelenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenemeyecek kararlardan olduğunun, başvurunun buna hakkı bulunmadığının veya başvurma şartlarından olan paranın depo edilmediğinin anlaşılması halinde dilekçenin reddine, üst mahkemenin yer itibarıyla yetkili olmadığı anlaşılması halinde ise dava dosyasının yetkili olduğu üst mahkemeye gönderilmesine,

b) İncelenen ilk derece mahkemesinin kararında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258 inci maddesinin birinci fıkrası ile 259 ve 308 inci maddelerine aykırılık görülmesi halinde hükmün bozulmasına,

c) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden kanunlara uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun reddine,

d) İnceleme ve soruşturmada noksan bulunmakla beraber hüküm veya karar kanuna aykırı ise hükmün düzeltilerek yeniden esas hakkında,

e) Karar ve hükümdeki kanuna aykırılık veya noksanlık duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte ise inceleme duruşmasız olarak yapılmak suretiyle noksanlar giderilerek davanın yeniden esası hakkında,

f) Tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delillerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık duruşma yapılmadan giderilemeyecek nitelikte ise, soruşturmanın duruşmalı olarak yapılmasına ve yapılacak soruşturmanın hangi hususları kapsayacağına,

Karar verilir.

Kararın verilmesinde usul

MADDE 41. — Daireler başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Başkanın hukukî veya fiili sebeplerle bulunmaması halinde

dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar. Görüşmeler gizli olur. Görevlendirilen üye tarafından dosya hakkında düzenlenen rapor okunur, görüşülüp karara bağlanır. Kararlar çoğunlukla verilir.

Oyların dağılması halinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 385 inci maddesi uygulanır.

Bozma üzerine ilk derece mahkemesinin hak ve görevi

MADDE 42. — Üst mahkeme (*) 40 ıncı maddenin (b) bendi gereğince verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnme üzerine üst mahkeme ceza genel kurulunca verilen kararlara uymak zorunludur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü burada da uygulanır.

ÜÇ ÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KAPSAMI

Soruşturma

MADDE 43. — Duruşma yapılması kararlaştırılan işlerde soruşturma dairece yapılabileceği gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümleri dairesinde başkanın görevlendireceği üye tarafından veya istinabe yoluyla yapılabilir.

Soruşturmanın kapsamı

MADDE 44. — Üst mahkemede soruşturma 40 ıncı maddenin (f) bendi uyarınca verilen kararda belirtilen hususları kapsar. Ancak, soruşturma sırasında üst mahkeme, istem üzerine veya kendiliğinden belirli delillerin ikamesi veya soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir.

Üst mahkemede davaya müdahale

MADDE 45. — Üst mahkemede müdahale talebinde bulunulmaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan müdahale istemleri, istem üzerine üst mahkemede incelenip karara bağlanır.

(*) Üst mahkemece.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

Üst mahkeme ceza genel kurulu

MADDE 46. — Üst mahkeme ceza genel kurulu 42 nci maddeye göre ilk derece mahkemelerince verilen direnme kararlarını incelemek üzere bir başkan ile altı üyeden oluşur.

Kurul başkanı, kıdemli ceza dairesi başkanıdır.

Her ceza dairesinden kurula katılacak üye sayısı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, en az biri kararına karşı direnilen daireden olmak üzere, daire sayısının elverdiği oranda ve eşit miktarda belirlenir.

Tek ceza dairesi bulunması halinde noksan üyeler yukarıdaki fıkradaki ilke gözönünde tutularak hukuk dairelerinden tamamlanır.

İtiraz üzerine yapılacak işlem

MADDE 47. — Üst mahkeme ceza dairesinin nihai karara kadar verebileceği itirazı kabil kararlarına karşı yapılacak itiraz, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 299, 300, 301, 302, 303 ve 304 üncü maddelerindeki usule göre en yakın üst mahkeme ceza dairesinde incelenir.

Bu kanunda hüküm bulunmaması

MADDE 48. — Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uygulanır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DURUŞMA VE TEMYİZ

Duruşma ve hüküm

MADDE 49. — Soruşturma tamamlandıktan sonra dosya derece incelenerek duruşma yapılır.

Duruşmada hazır bulunan müdahilin, şahsi davasının iddiaları ve üst mahkeme Cumhuriyet savcısının mütalâası alındıktan sonra sanığa söz verilir.

Tutuklu sanığın duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilebilir.

Duruşmanın bitiminden sonra 40 ıncı maddenin (c) ve (d) bentleri dairesinde karar verilir.

Bu aşamada 40 ıncı maddenin (b) sayılı bendi hükmü uygulanmaz. Şu kadar ki davanın ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemesinin veya adliye mahkemelerinden başka mahkemelerin görevine girdiğinin anlaşılması halinde hükmün bozulmasına ve işin görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

Sanık, müdahil, şahsi davacı ve varsa vekillerinin duruşmaya gelmemelerini duruşmanın yapılmasına ve hükmün verilmesine engel olmaz.

Temyiz

MADDE 50. — Üst mahkemenin kesin olmayan hükümlerine karşı Yargıtay yolu açıktır.

Üst mahkeme ceza dairelerinin kesin olan kararlarına karşı üst mahkeme Cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesindeki usul ve esaslar dairesinde üst mahkeme ceza genel kuruluna itiraz edebileceği gibi hükmü veren daire veya genel kuruldan kararın düzeltilmesini isteyebilir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

DEĞİŞTİRİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

MADDE 51. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinin bir, iki ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İlk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görev alanına giren hükümlere karşı üst mahkemelere; üst mahkemelerden verilen hükümlerle ilk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görevi dışında kalan hükümlere karşı temyiz yoluna; başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla üst mahkemeye ve temyize başvurabilir.»

«İlk derece mahkemelerinden verilen miktar ve değeri onbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümlerle üst mahkemeler kanununda temyiz yolu açık tutulanlar dışında kalan üst mahkeme kararları kesindir.

Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl istemin kabul edilmeyen bölümü onbin lirayı geçmeyen tarafın, üst mahkemeye veya temyize başvurmaya hakkı yoktur; şu kadar

ki, karşı tarafca üst mahkemeye veya temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenlenecek cevap dilekçesinde üst mahkemeye başvurmaya veya temyize ilişkin itirazların ileri sürülmesi mümkündür.»

MADDE 52. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Ancak tazminat davasının açılabilmesi için, ilgili hâkim veya icra reisinin yukarıdaki bentlerde belirtilmiş bulunan nedenlerden dolayı bir disiplin cezasına veya ceza mahkûmiyetine çarptırılmış olması ve bunlara ilişkin kararların kesinleşmiş bulunması şarttır.»

MADDE 53. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 575 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tazminat davası, ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde ise yargı çevresi içinde buldukları üst mahkemenin hukuk daire-sinde ve üst mahkeme başkan ve üyeleri aleyhinde ise esas davanın tâbi olduğu Yargıtay Hukuk Dairesi'nde görülür.»

MADDE 54. — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesi ile fasıl ve kenarbaşlığı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ FASIL

ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA VE TEMYİZ

Üst mahkemeye başvurabilen ve temyiz edilebilen hükümler ile kesin hükümler :

Madde 305. — Ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemeleri dışındaki ilk derece ceza mahkemelerinden verilen hükümlere karşı üst mahkemelere, üst mahkemelerle ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilen hükümlere karşı da temyiz yoluna başvurulabilir. Ancak onbeş yıl ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezalarına ait hükümler, hiçbir harç ve masrafa tâbi olmaksızın Yargıtay'ca re'sen incelenir.

a) İlk derece mahkemelerince verilen :

1. Altıbin liraya kadar (Altıbin lira dahil) para cezalarına ilişkin hükümler,
2. Yukarı sınırı onikibin lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri,
3. Bu Kanun ile diğer kanunlarda kesin oldukları yazılı bulunan hükümler,

haklarında üst mahkemelere ve Yargıtay'a başvurulamaz.

Bu suretle verilen hükümler, tekerrüre esas olmaz. Ancak haklarında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtay'a başvurulabilir.

b) Üst mahkemeye verilen;

1. Kanunlarda suçu tesbit eden asli maddeye göre yukarı sınırı üç yıla kadar (üç yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı ceza ve elli bin liraya kadar (ellibin lira dahil) nisbi veya maktu para cezası yahut her ikisini kapsayan suçlara ilişkin hüküm ve kararlar.

2. Türüne ve miktarına bakılmaksızın birinci bentte yazılı hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezaları ile birlikte veya müstakilen hükmolunan ferî ve mütemmim cezalar, emniyet tedbirleri ve müsadereye ilişkin hüküm ve kararlar,

Kesin olup haklarında temyiz yoluna gidilemez. Ancak bunlar hakkında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtay'a başvurulabilir.»

MADDE 55. — İcra ve İflas Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik mercii geri bırakılma istemini reddettiği takdirde borçlu ancak Yargıtay veya üst mahkemeye başvurma süresi içinde alacağı karşılayacak nakit veya mercie kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehin veya muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla temyiz yoluna veya üst mahkemeye başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun istemi üzerine Yargıtay yahut üst mahkemeye başvurma süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.»

MADDE 56. — İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 36. — İlama karşı Yargıtaya veya üst mahkemeye başvuran borçlu hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercie kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehin veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay veya üst mahkemeden karar alınmak üzere icra memuru tarafından kendisine münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet ancak zaruret halinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adli müzaharete nail bir kimse ise teminat göstermek mecburiyeti yoktur.

Ücret ilgililer tarafından verilirse Yargıtay veya üst mahkemece icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine telgraf-la bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir mühlet verilemez.

Yargıtay'ca hükmün bozulması veya itirazların üst mahkemece haklı görülmesi halinde borçlunun müracaatı üzerine bu konularda verilen kararların mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir.

Yargıtay'ca ilâmın onanması veya üst mahkemece itirazların reddi halinde alacaklının talebi üzerine başkaca muameleye hacet kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın nev'ine göre icra memurluğunca paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.»

MADDE 57. — İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üst Mahkemeye Başvurma

«Madde 353. — Tetkik mercii kararlarına karşı tevhim (*) veya tebliğ tarihinden yedi gün içinde sanık veya şikayetçi veya Cumhuriyet Savcısı tarafından üst mahkemeye başvurulabilir.

Başvurma, dilekçe veya tetkik merciiine zaptettirilecek sözlü beyanla olur. Depo veya layiha aranmaz. Dilekçe veya beyan üzerine evrak hemen üst mahkemeye gönderilir.»

MADDE 58. — İcra ve İflas Kanununun 354 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Ancak üst mahkemeye kendi başvurusu üzerine haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer.»

MADDE 59. — İcra ve İflas Kanununun 363 üncü maddesi bölüm ve kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(*) Tefhim.

ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA TEMYİZ VE SON MADDELER

Temyizi Kabil Kararlar, Üst Mahkemeye Başvurulacak
Kararlar, Kötü Niyet

Madde 363. — I) Tetkik merciinden verilen miktar veya değeri onbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacağa ilişkin hüküm ve kararlar kesindir.

II) 1. İlâmın icrasının geri bırakılması hakkındaki istemin kabul veya reddine ve paradan başka ilâmların infaz şekline veya 40 ncı maddeye göre icranın iadesi isteminin kabul veya reddine;

2. Göreve ve yetkisizliğe;

3. Ödeme veya tahliye emirlerine veya bunların tebliğ şekline ve 71 inci maddeye dayanarak takibin iptali veya geri bırakılması isteminin ret veya kabulüne;

4. Gerek bu kanuna ve gerek diğer kanun hükümlerine dayanarak bir malın haczi caiz olup olmadığına;

5. Maaş ve ücretlerin haczinde miktara veya bunun artırılması veya eksiltilmesi istemlerine;

6. Üçüncü şahıslardaki mal ve alacağın haczinden doğan uyumsuzluklara;

7. İştirak istemlerinin ret veya kabulüne;

8. Sıraya ilişkin şikayet ve itirazın ret veya kabulüne;

9. İhtiyati haciz kararlarının kalkıp kalkmadığına;

10. 356 ncı madde gereğince maaş ve mallardan tazmin suretiyle yapılacak tahsilat hakkında vukubulan şikayetlerin ret veya kabulüne;

11. Yediyeminden tazminat hakkındaki isteklerin red veya kabulüne;

12. 223 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre iflası idare edenlerin ücretleriyle masrafları da dahil olmak üzere hesap pusulalarının tasdikine;

İlişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde üst mahkemeye başvurulabilir. Şu kadar ki 1, 2, 3 ve 5 inci bentlerde takip konusu alacağın, 4, 6, 7, 9, 10, 11 ve 12 nci

bentlerde merci kararının ilişkili bulunduğu malın veya hakkın değerinin, 8 inci bentte sırası itiraza uğrayan alacak tutarının birmilyon lirayı geçmemesi şarttır. Üst mahkemelerin hüküm ve kararları kesindir.

III) 1. Değeri birmilyon lirayı aşan taşınır mal ile değerine bakılmaksızın taşınmaz mallara ait ihale kararlarının feshine veya fesih isteminin reddine;

2. İstihkak davalarına ve istihkak davalarına ilişkin takibin geri bırakılmasına,

3. Konkordato istemi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından yapılacak itiraz ile konkordato isteminin uygun olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan istemin kabul veya reddine;

4. Fevkalade mühlet isteminin red veya kabulüne;

5. Fevkalade mühletin uzatılması isteminin red veya kabulüne;

6. Bu maddenin (II) bölümünde yazılı olup da miktar veya değeri bir milyon lirayı aşanlara;

İlişkin icra tetkik mercii kararları ile bu kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz edilebilir.

Merci kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötü amaçla temyize veya üst mahkemeye başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 nci maddesi hükmü uygulanır.

Kesin bir karara karşı kötü niyetle üst mahkemeye veya temyize başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra gibi işlem yapılır.»

MADDE 60. — İcra ve İflas Kanununun 364 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst mahkemeye başvurma ve temyiz

Madde 364. — Bu Kanuna göre üst mahkemeye başvurma veya temyiz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki şartlar dairesinde yapılır.

Üst mahkemeye başvurma ve temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği gereğine göre üst mahkemeye veya Yargıtay'a gönderilecek dosyasına konulur.»

MADDE 61. — İcra ve İflas Kanununun 365 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik Merciiinin Üst Mahkemeye
Veya Temyize Başvurma İstemini
Reddetmesi

Madde 365 — Üst mahkemeye başvurma veya temyiz, kanunî süresi geçtikten sonra yapılır veya üst mahkemeye yahut temyize başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz ve şikayetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikayete ilişkin ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 432 nci madde hükümleri uygulanır.

Şu kadar ki bu halde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.»

MADDE 62. — İcra ve İflas Kanununun 366 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst Mahkeme ve Yargıtay Kararları

Madde 366. — Üst mahkeme ve Yargıtay incelemesi, yalnız itiraz edilen hususlarla sınırlı olarak yapılır ve öncelikle karara bağlanır.

İlgilinin biri ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti telgrafla yerine bildirilir.

Yargıtay'ın icra ve iflas işlerine ilişkin kararlarına karşı genel hükümlere göre ısrar olunabilir. Yargıtay ve üst mahkeme kararları aleyhine on gün içinde karar düzeltilmesi yoluna gidilebilir.

Yargıtay'ın bozma kararı veya üst mahkemenin esas hakkında vereceği karar üzerine icra ve iflas işlerinde 40 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır.»

DOKUZUNCU KISIM

ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

Üst mahkeme hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hakkında soruşturma usulü

MADDE 63. — Üst mahkeme başkanı, üyeleri, Cumhuriyet savcılarının, Başyardımcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlardan, sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinden dolayı hak-

larında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır.

Şu kadar ki bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı «ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet Savcısına» verilen görevler, en yakın üst mahkeme ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir. Son soruşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcı Başyardımcısı ve yardımcılarının şahsî suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi en yakın üst mahkeme Cumhuriyet Savcısı ile bu üst mahkeme ceza dairesine aittir.

Denetleme

MADDE 64. — Üst mahkemeler ile üst mahkemeler Cumhuriyet savcılığı teşkilatı adalet müfettişlerince denetlenir.

Hâkimlerin çekilmesi ve reddi

MADDE 65. — Üst mahkeme hâkimleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda gösterilen nedenlerle davaya bakmaktan çekildikleri veya reddolundukları takdirde keyfiyet, reddolunan veya çekilen hâkimin görevli olduğu daireye üst mahkeme birinci başkanlığı tarafından tensip edilen başkan ve üyelerin katılması suretiyle oluşacak kurulca incelenir.

Bir daire başkan ve üyelerinin tümünün çekilmesi veya reddolunması halinde ilgili dairenin hukuk ve ceza dairesi olmasına göre keyfiyet birinci başkanı tensip edeceği diğer hukuk veya ceza dairesinde incelenir.

Aynı tür daire bulunmayan yerlerde ceza dairesinin başkan ve üyelerinin tümünün reddolunması veya çekilmesi halinde hukuk, hukuk dairesi başkan ve üyelerinin tümünün reddolunması veya çekilmesi halinde de ceza dairesi bu incelemeyi yapar.

Üst mahkeme dairesinin ve genel kurullarının toplu olarak reddi caiz değildir.

Görev ve yetki itirazı

MADDE 66. — Üst mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin itiraz üzerine duruşma yapılmaz. Bu istemler öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

Değerlendirme

MADDE 67. — Üst mahkeme daireleri ve genel kurulu, yaptıkları başvuru incelemesi sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında, Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28 inci maddesinde belirtilen esaslara göre değerlendirme ve işlem yaparlar.

Diğer kanunlarla ilişki

MADDE 68. — Özel kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bu Kanun uyarınca üst mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarına karşı üst mahkemelere başvurulur.

Adli araverme

MADDE 69. — Adli araverme konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 175, 176 ve 177 nci maddeleri ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423 üncü maddesi üst mahkemeler hakkında da uygulanır.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcılarının adli tatilden yararlanmalarına ilişkin kurallar, dairelerdeki işlemin aksatılmaması esası gözönünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir ve uygulanır.

Harç

MADDE 70. — Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanan işlerde 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargıtay için öngördüğü harçlar alınır. Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanmayan işlerde nisbi harç alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 1. — Adalet Bakanlığı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir yıl içinde üst mahkemeleri kurar. Mahkemelerin kuruluşları Resmî Gazete'de ilan edilir.

Üst mahkemeler Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının atama işlemleri bu süre içinde yapılır.

GEÇİCİ MADDE 2. — Bu Kanunun üst mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümleri, Geçici Birinci Madde uyarınca yapılacak kuruluşa ilişkin ilan gününden sonra açılacak davalara uygulanır.

İcra ve iflas işlerinde itiraza, şikayete veya davaya konu olan icra ve iflas istemlerinin tarihi esas alınır.

GEÇİCİ MADDE 3. — Kurulacak mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, Adalet Bakanlığı bütçesi içinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden aktarma ve bununla ilgili diğer işlemleri yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 4. — Bu kanunla kurulacak üst mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ilişik cetveldeki kadrolar Adalet Bakanlığı taşra teşkilatı (I) ve (II) sayılı kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

Cetvellerde değişiklik

MADDE 71. — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (I) sayılı cetvelin «Birinci sınıfa ayrılmış» bölümüne, «Üst Mahkeme Başkanlığı», «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcılığı», «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı»; «İkinci sınıf bölümüne» «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı» görev ünvanları eklenmiştir.

Yürürlük

MADDE 72. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 73. — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI

GENEL GEREKÇE

İnsanların birlikte yaşamaya başladıkları ilk çağlardan itibaren oluşmaya başlayan adalet kavramı, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşmasıyla giderek önem kazanmış ve artık çağımızda bir amaç durumuna gelmiştir. Hukuk kuralları, adalet kavramının toplum içindeki somut görüntüleri olduklarından bunların uygulanma usulleri yanında yargı organlarının kuruluşları da büyük önem arz etmektedir. Devlete ait olan yargı hakkını kullanan mahkemeler, bu görevini uyuşmazlıkların çözülmesi ve adalet dağıtılması şeklinde gerçekleştirmektedirler. Bu yönden mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermek, onları günün değişen sosyal ve ekonomik şartlarına göre geliştirmek ve işlemelerini sağlamak mecburiyeti bulunmaktadır.

Türkiye'de olduğu gibi bütün ülkelerde, adalet için yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece (Bidayet) mahkemeleri üzerinde itirazları inceleyen üst derecede mahkemeler vardır. İlk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, kanuna ve usule uygunluğunu denetlemek görevini yüklenmiş olan bu ikinci derecedeki mahkemeler, bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de üç kademede görev yapmaktadırlar. Bizdeki kademe sistemi ikilidir. İlk derece mahkemeleri üzerinde, kararların hem hukukiliğini hem de olaylara uygunluğunu denetleyen Yargıtay vardır. Oysa hemen hemen bütün gelişmiş ülkelerde üçlü bir sistem bulunmaktadır. Bu sistemde, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, ikinci kademedeki mahkemelerce olayı ispat ve kanuna uygunluk yönlerinden, üçüncü kademedeki mahkemelerce sadece kanuna ve hukuka uygunluk bakımından incelenmektedir. Diğer bir deyişle üçüncü derecedeki mahkemeler birer «içtihat» mahkemesi durumundadır.

Türkiye'mizde 1879 yılında yürürlüğe konulan Mehakimi Nizamienin Teşkilâtı Kanunu Muvakkatı ile istinaf adı altında kurulan ikinci kademedeki mahkemeler, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı Yasa ile kaldırılmışlardır. Bu mahkemelerin çalışmalarına, adaletin süratle dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmişti. Sözü edilen «Muvakkat Kanun», ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve as-

liye mahkemelerine vermişti. Ancak bu mahkemelerin asıl görevleri yanında yüklendikleri «istinaf» görevlerini ihmal etmişler ve sonunda, biriken iş ve davalar içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar elde edilememiştir. Aslında o devirdeki hukuk sistemimiz, yargı fonksiyonunu yerine getirmeye çalışan hâkim kadromuz ve maddî hukuk kurallarımız bu sistemin işlemeyişinin asıl sebeplerini teşkil etmiştir.

Bugün hemen hemen bütün ülkelerde bizdeki Yargıtay'ın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmaktadır. Olaylarla, ispat araçlarıyla değil, kanun uygulaması ile ilgilenirler. Oysa Yargıtay'ımız, ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda bırakılmıştır. Bu iki görevin bir arada yürütülmesi, hiç birinin tam anlamı ile yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum aynı zamanda adaletin gecikmesine neden olmaktadır. Gecikmiş adaletin, sosyal yapıda yarattığı tedirginlik yanında adalete saygı ve güvenin azalmasına da yol açtığı tartışılmaz bir gerçektir. Kısaca değinilen bu gerçekler, ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alacak bir yargı denetim mercii'nin varlığının zorunlu olduğunu göstermektedir. Esasen konu, kalkınma planlarında da ele alınmış ve 13.7.1984 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında «Yargıtay'ın ağır iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla ilgili yasalarda değişiklik yapılacak ve üst mahkemeler kurulması gerçekleştirilecektir.» yolunda bir ilkeye yer verilmiştir.

Tasarı, belirtilen bu nedenlerle ve bazı işlerin üst mahkemelerce kesin olarak karara bağlanması suretiyle adalette sürati sağlamak, Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi olarak faaliyette bulunabilme imkânını elde edebilmesini temin etmek, ilk mahkemelerin daha iyi ve daha verimli çalışmalarında etkili olabilmek, hem Yargıtay ve hem de ilk mahkemelere aşırı iş alanını önlemek amacıyla uygulanmış bulunmaktadır.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1 — Maddede üst mahkemelerin yargı sistemimizdeki yeri gösterilmektedir. Üst mahkemelerin ilk derece mahkemelelerinden ayrı ve onların üzerinde bir kuruluş olduğu belirlenmiştir.

MADDE 2 — Üst mahkemelerin kuruluşunu hükme bağlamaktır. Üst mahkemeler coğrafi durum ve iş hacmi gözönünde bulundurularak Adalet Bakanlığınca kurulacak ve kaldırılması ile yargı çevrelerinin değiştirilmesine ise Anayasanın 159 uncu maddesine uygun olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilecektir.

MADDE 3 — Üst mahkemelerin oluşumu gösterilmektedir.

MADDE 4 — Dairelerin kuruluşu gösterilmektedir. Üst mahkemelerde hukuk ve ceza daireleri bulunacak ve her dairede en az bir başkan ile iki üye olacak, üye sayısı ihtiyaca göre artırılabilir. Bir başkan ve iki üye ile toplanacak olan dairelerin fiili veya hukukî nedenlerle oluşmaması durumunu öngören son fıkrayla, bu durumlarda eksik üyelerin diğer dairelerden, buna olanak bulunmadığı takdirde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun diğer üst mahkemelerden görevlendireceği üyelerden tamamlanacağı hükme bağlanmıştır.

MADDE 5 — Üst mahkemenin görevleri genel olarak gösterilmektedir.

Üst mahkemenin asli görevi ilk derece mahkemelerinden verilen kararları incelemektir. Ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemeleri esasen toplu mahkemelerdir. Ayrıca, yargıladıkları suçlar genellikle vahim olmaları yanında ağır hapis ve ölüm cezalarını gerektirmeleri nedeniyle üst mahkemelerin görevleri dışında bırakılmış ve doğrudan doğruya Yargıtay'ın denetimine tabi tutulmuşlardır.

Üst mahkemenin ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı işler (b) bendinde açıklanmıştır.

MADDE 6, 7, 8 — Sırasıyla üst mahkeme birinci başkanı, daire başkanı ve üyelerin görevleri sayılmaktadır.

MADDE 9 — Tasarının 9 uncu maddesi, üst mahkeme başkan ve üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış ve bu niteliklerini yitirmemiş hâkimler arasından atanmalarını öngörmektedir. Böylece üst mahkemeler, emsalleri arasında temayüz etmiş, tecrübeli ve ilgili hâkimlerden oluşmuş olacaktır. Tasarı kanunlaştığı takdirde Yargıtay'a gelen işler büyük ölçüde azalacağından Yargıtay daire başkan ve üyelerinden arzu edenlerin Birinci Başkanlık Divanının onayı alınmak şartıyla üst mahkeme daire başkanlıklarına atanmalarına imkân sağlanmıştır. Tecrübeli yüksek mahkeme üyelerinin, yeni kuru-

lacak olan bu mahkemelerin başarısına büyük katkıda bulunacakları kuşkusuzdur.

MADDE 10, 11, 12, 13 — Tasarının üçüncü kısmında üst mahkeme Cumhuriyet Savcılığına atanacakların nitelikleriyle görevlerine yer verilmiştir. Üst mahkemelerde, Yargıtay'daki Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerine paralel görev ve sorumlulukları bulunan üst mahkeme Cumhuriyet Savcılığının varlığı gerekli görülmüştür. Böylece kamu hukukunun savunulması ve bazı durumlarda duruşmalı olarak yapılan incelemelerde üst mahkemeye yardımcı olunması sağlanmış bulunmaktadır. Tasarının 13 üncü maddesinde, üst mahkeme hâkimlerinin nitelikleri gözönünde bulundurularak Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcısı ile yardımcılarında buna uygun nitelikler öngörülmüştür.

MADDE 14 — Üst mahkeme daireleri ve Cumhuriyet Savcılığında yazı işleri bürosu kurulması öngörülmekte ve burada çalışacaklara uygulanacak hükümler gösterilmektedir.

MADDE 15, 16 — Tasarının Beşinci Kısmı, Adalet Komisyonunun kuruluş ve görevlerini içermektedir. Üst mahkemelerde, ağır ceza merkezlerinde hâkim ve Cumhuriyet Savcıları dışındaki, adalet memurlarının özlük işleri hakkında karar vermekle görevli adli yargı adalet komisyonlarına paralel birer adalet komisyonu kurulması öngörülmektedir. Üst mahkeme birinci başkanının başkanlığında kurulacak komisyon, hâkim ve savcı dışındaki personel hakkında, adli yargı adalet komisyonunun görev yetkilerine sahip olacaktır. Birinci başkanın başkanlığında kurulacak olan bu komisyon, üst mahkeme evrak müdürlükleri görevlileri ile ilgili olarak kanun ve tüzüklerde öngörülen kararları verecektir.

MADDE 17 — Görevlere ilişkin 17 nci maddenin (a) bendi, 4 üncü maddenin (a) bendine paralel bir hükümlerle üst mahkemelerin yargı denetimindeki asli görevlerini belirtmektedir. Bunun yanı sıra üst mahkeme hukuk daireleri, mahkemenin yargı çevresi içindeki ilk derece hukuk mahkemeleri arasında çıkan yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözümleyecek ve bu mahkeme hâkimlerinin hukukî veya fiili engelleri nedeniyle davalara bakamayacak durumda olmaları halinde davanın nakline karar vereceklerdir.

MADDE 18 — Bu madde üst mahkeme hukuk dairelerinin görevi dışında kalan işleri saymak suretiyle görev alanının belirgin sınırlar içine almış bulunmaktadır. Buna göre ekonomik önemi ve gerektirdiği ivedilik nedeniyle iflâs kararları üst mahkemede incelenmeyip doğrudan Yargıtay'a gidecektir. Bunun gibi, konuları para

olmayan veya parayla değerlendirilmeyen dava ve işlere ilişkin kararlara karşı da doğruca Yargıtay'a gidilecektir. Burada amaç, kişi halleri ile aile hukukuna ilişkin işlerde hem sürat hem de isabet sağlamaktır. Bununla beraber, mahkemece «mezun kılınmak», evlenmeye izin, evlenme yasağının kısaltılması gibi işlerin az önemde bulunmaları nedeniyle Yargıtay'a değil, üst mahkemelere gelmeleri sağlanmıştır.

Belirlenen bu duruma göre ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan hüküm ve kararlar, yukarıda sayılanlar ayrık olmak üzere üst mahkemeye gelecek üst mahkemenin vereceği kararda, bunların içerdikleri değerleri bir milyon lirayı aştığı takdirde 36 ncı maddeye göre temyiz edilebilecektir.

MADDE 19 — Başvurmaya ilişkin 18 inci madde, üst mahkemeye başvurma usulünü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yargıtay'a başvurmaya ilişkin hükümlerine yollamada bulunarak saptamıştır. Bununla beraber, bu maddelerdeki hükümler, bu kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde uygulanabilecektir.

MADDE 20 — Üst mahkemeye yapılacak başvuruda, başvurma dilekçesinin kapsamı gösterilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2494 sayılı Kanunla değişik 435 inci maddesi paralelinde düzenlenmiştir.

MADDE 21 — Tasarının 20 nci maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesine paralel bir hüküm taşımaktadır. Kural olarak üst mahkemeye başvurma, icrayı durdurmayacak, ancak anılan 443 üncü maddede mevcut istisnalar, bu maddeye yapılan yollamayla korunduğu gibi icranın ertelenmesi de kabul edilmiş bulunmaktadır.

MADDE 22 — Maddede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa genel bir yollamada bulunmaktadır. Hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır.

MADDE 23 — Madde, üst mahkeme hukuk dairelerine başvurma üzerine yapılacak işi ve verilebilecek kararları sıralamaktadır. Genel kural, üst mahkemelerin dosya üzerinde inceleme yaparak karar vermeleridir. Burada Yargıtay'da yapılanın aksine «bozma» ya da «onama»ya yer verilmemiştir. Üst mahkeme dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, itiraz yoluna hüküm ve kararın görev alanına girmeyen işlerden olduğunun anlaşılması halinde itiraz dilekçesinin reddine karar verecektir. Bunun gibi başvurmanın süre geçtikten sonra yapılması halinde de dilekçe reddedilecektir. Dilek-

çenin reddine ilişkin üst mahkeme kararı için özel bir hüküm getirilmemiştir. Bu nedenle 19 uncu maddede yapılan yollama nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun öngördüğü hükümler uygulanacaktır. Üst mahkemenin bu konudaki kararlarına karşı, 36 ncı maddedeki sınırlamalar gözönünde bulundurulurken temyiz yoluna başvurulabilecektir. Aleyhine başvuru hukmün doğrudan doğruya temyiz edilebilen hükümlerden bulunması halinde (boşanma kararı gibi) üst mahkeme dilekçeyi reddetmiyerek, başvuruda hata yapıldığını kabul edip dosyayı Yargıtay'a göndermesi gerekir.

Maddenin (b) bendi, hüküm veya kararın usul ve kanuna uygun bulunması nedeniyle itirazın reddi halini içermektedir. Genel ilkeye uygun olarak burada da «onama» deyimini özellikle kullanılmamıştır.

Maddenin (c) ve (d) bentleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438 inci maddesinin son üç fıkrasındaki durumla benzerlik arz etmekte ise de, bu hükümlerin üst mahkemenin özellik arz eden karar verme usulü içinde yorumlanarak uygulanması gerekmektedir.

Maddenin sondan bir önceki fıkrası, incelemenin dosya üzerinden yapılacağına ilişkin genel kurala bir istisna getirmektedir. Bu fıkrada öngörülen durumda üst mahkeme, ilk derece mahkemesi gibi tahkikata girişip davaya bakacak ve hüküm verecektir. Ancak üst mahkeme, mutlaka tüm tahkikatı tekrarlamayacak, yapacağı tahkikatın kapsamını, dosyaya göre göreceği lüzum üzerine kendisi belirleyecektir. Tekrarına lüzum görmediği hususları bu kapsam dışında bırakabilecektir.

Son fıkra bir istisnayı düzenlemektedir. İcra tetkik mercilerine gelen işlerin özelliği, uygulanan usul ve karar konusu durumların telafi edilebileceği gözönünde bulundurulurken bu işlerde sürati aksatmamak için tahkikatın açılması ve duruşma yapılması kabul edilmemiştir.

MADDE 24 — Tasarının 23 üncü maddesi, «kararların kaldırılması» adı altında yeni bir müessese getirmiştir. Bunlar, «bozma» değil, verilen kararların «batıl» olmalarından dolayı yok sayılmalarıdır. Tâbii, hâkim ilkesi gözönünde bulundurulurken, üst mahkemenin tahkikatı ve duruşmayı tekrarlaması uygun görülmemiştir. Ancak bu maddenin 3 üncü bendinde yer alan husus, bu genel açıklama dışında ise de diğerleri gibi «ortadan kaldırılması» ve bu ko-

nudaki üst mahkeme kararının kesin olması kabul edildiği için bu maddeye eklenmiştir.

MADDE 25 — Dairelerin toplantı usulleri ile karar sayıları gösterilmektedir. Çabukluğu sağlamak ve üst mahkemede tahkikat ve duruşmayı uzatmamak için bu mahkemenin niteliğine uygun olan 25 inci madde sevk edilmiştir.

MADDE 26 — Tahkikatın 23 üncü madde gereğince duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi halinde, tarafların meşruhatlı davetiye ile davet edilecekleri hükme bağlanmaktadır.

Madde 27 — Üst mahkemenin özelliği gözönünde bulundurulmuş ve tahkikat yapılabilecek ve yapılamıyacak konular sayılmak suretiyle gösterilmiştir.

MADDE 28 — 28 inci madde, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilen hallerde duruşmaya gelmeyen itirazcının, itirazından vaz geçmiş sayılmasını bazı koşulların varlığına bağlamıştır. Bu madde, üst mahkemenin, karakterini belirlemesi bakımından önem arz etmektedir. Üst mahkemede, birikimin önlenmesi ilkesi kabul edilirken, itirazcının yararı da gözönünde bulundurulmuştur. Üst mahkemenin klâsik anlamda bir «istinaf» mahkemesi olmadığı ve ancak istisnai hallerde tahkikatın ve duruşmanın tekrarı kabul edilmiş bulunduğu gözönüne alınarak davet edildiği halde gelmeyen veya temsilci göndermeyen itirazcının itirazı üzerine verilecek kararlar belirtilmiştir.

MADDE 29 — Tahkikatı kimin yapacağı gösterilmektedir. Tahkikat iş özelliğine göre daire tarafından yapılabileceği gibi tayin edilecek bir naip üye tarafından da yapılabilecektir.

MADDE 30 — Tahkikatın kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, tahkikat başvurma dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olarak yapılacaktır.

MADDE 31 — Yapılan tahkikat sonunda esas hakkında karar vermeyi düzenlemektedir. Tahkikat dairece yürütülüyorsa, hüküm için belli edilen günde taraflara yeniden davetiye çıkarılmayacaktır. Buna mukabil tahkikat naip hâkim marifetiyle yapılmışsa, hüküm için belli edilen günde duruşmada hazır bulunmak için taraflar davet edilecektir. Taraflar belli edilen günde duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilecektir.

MADDE 32 — Üst mahkemece verilen hükümde yer alacak hususlar gösterilmektedir.

MADDE 33 — Gerekçeli hükmün taraflara tebliğe gönderilme süresi belirtilmektedir.

MADDE 34 — Üst mahkemenin kesin olmayan hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurma süresini göstermektedir.

MADDE 35 — Üst mahkemece verilen kesin hükümlere karşı karar düzeltilmesini düzenlemiştir. Karar düzeltilmesinde yeni düzenlemelere gidilmeksizin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 440-442/A maddelerine yollamada bulunulmuştur.

MADDE 36 — Tasarının 36 ncı maddesi üst mahkemenin kesin olan kararlarını saymaktadır.

(a) bendine göre, mirascılık belgesi verilmesi konusundaki kararlar önemleri nedeniyle ayrı tutularak sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren ve konusu para olmayan davalara ilişkin hüküm ve kararlar kesindir hükmü getirilmiştir.

Konusu para olan veya para değerlendirilebilenler (b) bendi kapsamına girmektedir.

(d) bendine göre değer ve miktarına bakılmaksızın icra tetkik mercilerine ait olup da üst mahkemenin inceleme görevi alanına giren bütün dava ve işlere ilişkin kararlar da kesindir. Burada, İcra ve İflas Kanununun 363 üncü maddesinde yapılan değişiklik gözönünde bulundurulmuştur. Yapılan değişikliğe göre miktar veya değeri bir milyon liraya kadar olan dava ve işlere ait icra tetkik mercii kararlarına karşı üst mahkemeye, bunun üzerindeki için doğruca Yargıtay'a başvurulabilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası, kanunun uygulanmasında yeknesaklığı ve birliği sağlamak amacıyla, üst mahkemenin kesin hükümlerine karşı bazı şartlarla Yargıtay'a başvurulabileceğini hükme bağlamıştır. Bu şartlar; hükmün emsali geçmemiş önemli bir hukukî konuya ilişkin bulunması veya yerleşmiş bir Yargıtay içtihadına aykırı olması ve üst mahkemenin Yargıtay yolunu açık tutmasıdır. Şu halde, Yargıtay yolunun açık tutulması bakımından hükmün yukarıdaki iki nitelikten birini taşıyıp taşımadığı üst mahkemenin takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Maddenin son fıkrası, Yargıtay üst mahkeme ilişkilerini, HUMK. nun 429 ve 430 uncu maddeleri paralelinde düzenlemiştir.

İçtihat mahkemesi olma görevi ve niteliği Yargıtay'a verilmiş bulunduğundan, üst mahkeme kararlarının «kanun yararına temyiz» edilmesinin öngörülmemiş olduğunu doğal karşılamak gerekir.

MADDE 37 — Ceza dairelerinin görevlerine ilişkin 37 nci maddede, ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerince verilen kararları bu mahkemenin yargı denetimine tâbi tutmamıştır.

Bu duruma göre, ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemeleri dışında kalan ilk derece adli yargı mahkemelerince verilen cezaya ilişkin kararlara karşı üst mahkemeye başvurulabilecektir. Adli yargı mahkemeleri dışında kalan mahkemelerden verilen kararla ilk derece mahkemelerinin kesin olan kararları da bu görev kapsamına girmez. Burada, hukuk dairelerinin görevlerine ilişkin 17 ve 18 nci maddelerinde olduğu gibi ilk derece mahkemelerinin bazı kararları doğruca temyize gitmekte, diğerleri ise üst mahkemelerde incelenmekte, belirli bir sınırı aştıkları takdirde, (ileride CMUK. nun 305 inci maddesinde görüleceği gibi) temyiz edilebilmektedirler. Ancak, 17 ve 18 inci maddelerde bunlar dava konusuna göre ele alındıkları halde 37 nci maddede hükmü veren mahkemeye göre (ağır ceza ve Devlet güvenlik) ayırım yapılmaktadır. Bunun istisnası, CMUK. nun değiştirilen 305 inci maddesinde olduğu gibi muhafaza edilen birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Buna göre, hükmü veren mahkemeye bakılmaksızın onbeş yıl ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler doğruca Yargıtay'ın incelenmesine tâbi olacaklardır.

MADDE 38 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıfta bulunularak üst mahkemeye başvurmanın anılan kanunda belirtilen bu hükümlere tâbi olduğu hükme bağlanmıştır.

MADDE 39 — Başvurma üzerine yapılacak işlem düzenlenmiştir.

MADDE 40 — Tasarının 40 inci maddesi, başvurma üzerine yapılacak inceleme sonunda üst mahkemece verilebilecek kararları göstermektedir.

Bu maddenin 2 nci bendi hukuk bölümünde bulunmayan bir hükme yer vermiş ve «bozma»yı kabul etmiştir. Buna göre yapılan ilk inceleme sonunda hükmün CMUK. nun 258, 259 veya 308 inci maddelerindeki hükümlere aykırı olmasının anlaşılması halinde mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilecektir. Bu maddelerde yazılı haller, hükmün mutlak butlanına yol açan kanuna aykırılıklardır. Bu nedenle yine tabii hâkim ilkesine dayanılarak bu işleme ilişkin tahkikat ve duruşmanın yerel mahkemesince yapılması öngörülmüştür. Ancak, üst mahkeme, aynı maddenin 6 ncı bendi uyarınca tahkikatın yeniden yapılmasına karar veripte son soruşturmanın sonuna geldiğinde anılan maddelere aykırılık bulunsa dahi

hükmün «bozulmasına» karar veremeyecektir. 49 uncu maddenin beşinci fıkrası buna engeldir.

MADDE 41 — Ceza dairelerinin toplantı usulleri ile karar sayıları gösterilmektedir.

MADDE 42 — Tasarının 42 nci maddesi CMUK. nun 326 ncı maddesine paralel olarak «bozma» kararlarına karşı ilk derece mahkemelerine direnme hakkı tanımıştır. Direnilen kararlar, üst mahkeme ceza genel kurulunda incelenecektir. 46 ncı madde ceza genel kurulunun ne şekilde oluşacağını belirlemiştir.

MADDE 43 — Duruşma yapılması kararlaştırılan işlerde soruşturmanın kimin tarafından yapılacağı gösterilmektedir. Soruşturma, işin özelliğine göre daire tarafından yapılabileceği gibi tayin edilecek bir naip üye tarafından da yapılabilecektir.

MADDE 44 — Soruşturmanın kapsamı düzenlenmiştir.

MADDE 45 — Üst mahkemede müdahale konusu düzenlenmiştir.

MADDE 46 — Ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı, ilk derece mahkemelerine direnme hakkı verilmiş bulunduğundan, direnme kararlarını inceleyecek ceza genel kurulu teşekkülünü düzenlemektedir.

MADDE 47 — Madde, soruşturma ve duruşma sırasında üst mahkemece verilecek itirazı kabil kararlara karşı itiraz yönteminin CMUK. na yollamada bulunmak suretiyle hükme bağlamıştır.

MADDE 48 — Maddede Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa genel bir yollamada bulunmaktadır. Hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır.

MADDE 49 — Yapılan soruşturma sonucu hüküm vermeyi düzenlemektedir.

MADDE 50 — Üst mahkemenin kesin olmayan hükümlerine karşı temyiz yolunu açık olduğu hükme bağlamaktadır. Üst mahkemenin kesin kararları, 54 üncü maddede, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesinde yapılan değişiklikle belirlenmiştir.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasıyla, üst mahkeme Cumhuriyet Savcısına kesin kararlara karşı itiraz ve kararın düzeltilmesi talebinde bulunabilme hakkı verilmektedir.

MADDE 51 — Maddeyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (*) bir, iki ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte, anılan kanun bu kanunla uyumlu hale getirilmektedir.

MADDE 52, 53 — Tasarının 5 inci maddesinde, hâkimler aleyhine açılacak tazminat davalarının üst mahkemelerde görüleceği hükme bağlandığından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun konu ile ilgili 573 ve 575 inci maddelerinde bu tasarıyla uyum sağlayacak değişiklikler yapılmaktadır.

MADDE 54 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 nci maddesi değiştirilmektedir. İlk derece mahkemelerince verilen hüküm ve kararlardan üst mahkemelerin görev alanına girenleri aleyhine bu mahkemelere başvurulmasını, üst mahkemeden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararların da temyiz edilebilmelerini öngören hükümlere yer verilmektedir.

MADDE 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 — Bu maddelerle, İcra ve İflas Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, 36 ncı maddesi, 353 üncü maddesi, 354 ncü maddesinin ikinci fıkrası, 363, 364, 365 ve 366 ncı maddeleri değiştirilmektedir.

Bu maddelerdeki değişiklikler, icra tetkik merciince verilen kararlardan madde metinlerinde belirtilmiş olanlarının Yargıtay yerine üst mahkemelerde incelenmelerini sağlamak ve değer sınırlarını düzenlemek için yapılmıştır. Daha önce de değinilmiş olduğu üzere tetkik merciince verilen kararların önemli görülenleri ile değeri birmilyon lirayı aşanlarının doğruca Yargıtay, diğerlerinin de üst mahkeme incelemesine tâbi tutulmaları ve üst mahkemece bu konularda verilen kararların kesin olmaları öngörülmüştür. Bu düzenlemeye icra ve iflâs işlerinde sürati sağlamak için gidilmiştir.

MADDE 63 — Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcısı ve yardımcıları hakkında görevle ilgili ve kişisel suçlarından ötürü yapılacak soruşturma ve kovuşturma usullerini hükme bağlamaktadır.

MADDE 64 — Üst mahkemeler ile üst mahkemeler teşkilâtının adalet müfettişlerince denetleneceğini öngörmektedir.

MADDE 65 — Üst mahkeme hâkimlerinin reddi ve çekilmelerini hükme bağlamaktadır.

MADDE 66 — Görev ve yetki itirazlarında duruşma yapılmasını önlemektedir.

(*) 427. maddesinin.

MADDE 67 — Üst mahkeme daireleri ve ceza genel kurulunun, inceledikleri dosyalarda karara iştirak eden hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kanunu uyarınca not verebilmeleri sağlanmaktadır.

MADDE 68 — Madde, bir genelleme ile özel kanunlarda mevcut temyiz veya Yargıtay'a başvurma deyimlerinin, tasarıda belirlenen ölçülere göre işin üst mahkemenin görev alanına girmesi halinde üst mahkemeye başvurma anlamında değerlendirilmelerini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

MADDE 69 — Adli araverme konusunun ilgili kanunlarına atıf yaparak düzenlemektedir.

MADDE 70 — Üst mahkemede alınacak harç konusunu düzenlemektedir. Maddenin ikinci cümlesi, nisbi harç söz konusu olduğunda, itiraz konusu karar veya işin üst mahkemeden sonra ayrıca temyize tâbi olması halinde iki defa harç alınmasının doğuracağı adaletsizliğe engel olmak amacıyla konulmuştur.

GEÇİCİ MADDE 1 — Madde, tasarinın kanunlaşması tarihinden itibaren bir yıl içinde üst mahkemelerin kurulmaları ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ve diğer personelinin atanmasını öngörmektedir. Böylece kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bir yıllık bir hazırlık dönemi öngörülmüştür.

GEÇİCİ MADDE 2 — Madde, çıkabilecek hukukî tartışma ve uyuşmazlıkları da gözönünde bulundurarak, üst mahkemelerin, zaman açısından görevlerini belirlemektedir. Buna göre üst mahkemeler, faaliyete girdiklerinin ilânından sonra açılmış bulunan davalara ilişkin ilk derece mahkemeleri kararlarını inceleyeceklerdir.

GEÇİCİ MADDE 3 ve 4 — Bütçe ve kadro işlerine ilişkindir.

MADDE 71 — 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) sayılı cetvele üst mahkemede kullanılacak görev ünvanları eklenmektedir.

MADDE 72 ve 73 — Yürürlük ve yürütme ile ilgilidir.

YARGITAYIN HAZIRLADIĞI ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI

BİRİNCİ KISIM

KURULUŞ VE GÖREVLER

BİRİNCİ BÖLÜM

KURULUŞ

Üst mahkemeler

MADDE 1. — Üst mahkemeler, bu ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getiren ikinci derece adliye mahkemeleridir.

Kuruluş

MADDE 2. — Üst mahkemeler, bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu düşüncesi üzerine, Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur.

Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Bu mahkemelerin kurulmaları, kaldırılmaları ve yargı çevrelerinin değiştirilmeleri hakkındaki kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır.

Üst mahkemelerin oluşumu

MADDE 3. — Üst mahkemeler; başkanlık, daireler, Cumhuriyet savcılığı ve yazı işleri bürolarından oluşur.

Dairelerin kuruluşu ve oluşumu

MADDE 4. — Üst mahkemeler, hukuk ve ceza dairelerine ayrılır. Gerekli hallerde daire sayısı Adalet Bakanlığınca artırılabilir. Daireler arasındaki iş bölümü ve sıra numaraları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Her daire bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Bir daire, hukukî veya fiilî sebeplerle toplanamazsa, üst mahkeme başkanının tensibiyle diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun diğer üst mahkemelerden yetkili olarak görevlendireceği üyelerle tamamlanır.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖREVLER

Üst mahkemenin görevleri

MADDE 5. — Üst mahkemenin görevleri şunlardır :

a) Üst mahkeme olarak; kesin nitelikte olanlar ile ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilenler ve bu kanunla ayrık tutulanlar dışında kalan ilk derece adliye mahkemelerinin hüküm ve kararlarını incelemek ve gerekli gördüğü hallerde davaya yeniden bakarak karar vermek,

b) İlk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ve sonra gelen maddeleri uyarınca açılacak tazminat davalarına bakmak,

c) Bu ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

Üst mahkeme başkanının görevleri

MADDE 6. — Başkanın görevleri şunlardır :

a) Üst mahkemeyi temsil etmek,

b) Ceza Genel Kuruluna başkanlık etmek ve kurula katılacak üyeleri belirlemek,

c) Üst mahkeme adalet komisyonuna başkanlık etmek ve komisyon kararlarını yürütmek,

d) Üst mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği tedbirleri almak,

e) Ceza Genel Kurulu ile dairelerde âni olarak meydana gelen boşluğu doldurmak üzere, geçici bir süre için başka bir daire üyesini görevlendirmek,

- f) Üst mahkeme memurlarını denetlemek veya denetletmek,
- g) Kesin olarak hükme bağlanan işlerde ilk derece mahkemeleri hâkimlerine ve Cumhuriyet savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
- h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Daire başkanlarının görevleri

MADDE 7. — Daire başkanlarının görevleri şunlardır :

a) Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen uyuşmazlıkların önlenmesi için gerekli göreceği bütün tedbirleri almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kendisinin yazmayacağı kararların hangi üye tarafından yazılacağını belirtmek,

b) Yazı işleri bürolarının işleyişini ve görevlerini denetlemek,

c) Kararların zamanında yazılıp dosyaların yerine gönderilmelerini sağlamak,

d) Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte Adalet Komisyonuna intikâl ettirmek,

e) Dairede görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üyelerin görevleri

MADDE 8. — Üyelerin görevleri şunlardır :

a) Kendilerine verilecek dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek tahrir etmek ve kararlarını yazmak,

b) Buldukları dairelerdeki duruşma ve görüşmelere katılmak ve oy vermek,

c) Dairelerin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmalarının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek,

d) Bu Kanun uyarınca başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak.

İ K İ N C İ K İ S İ M

ÜST MAHKEME BAŞKAN VE ÜYELERİNİN
NİTELİKLERİ VE ATANMALARI

Başkan ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları

MADDE 9. — Üst mahkeme daire başkan ve üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu daire başkanlarından birini aynı zamanda üst mahkeme başkanı olarak görevlendirir.

Başkanın yokluğunda kıdemli daire başkanı, üst mahkeme Başkanına vekâlet eder.

Ü Ç Ü N C Ü K İ S İ M

ÜST MAHKEME CUMHURİYET SAVCILIĞI
VE GÖREVLERİ

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı

MADDE 10. — Her üst mahkemede bir üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı bulunur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı; bir üst mahkeme Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcı yardımcısı ile yazı işleri bürosundan oluşur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri

MADDE 11. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır :

- a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığını temsil etmek,
- b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu konuda uygun göreceği her türlü tedbiri almak,
- c) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek düşüncesiyle birlikte ilgili daireye gönderilmesini sağlamak ve duruşmalara katılmak,

d) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

e) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme belgelerini düzenlemek,

f) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı yazı işleri bürosu ve personelini denetlemek veya denetletmek,

g) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığında görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri

MADDE 12. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri şunlardır :

a) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait davalardan kendilerine verilenleri inceleyerek istemiyle birlikte ilgili daireye gönderilmelerini sağlamak ve duruşmalara katılmak,

b) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

c) Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının vereceği diğer işleri yapmak,

d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısına, yokluğunda Cumhuriyet savcı başyardımcısı, onun da yokluğunda kıdemli Cumhuriyet savcı yardımcısı vekâlet eder.

Nitelik ve atama

MADDE 13. — a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcıları ve başyardımcıları birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş,

b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılarını hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile üst mahkemede yararlı olacağı anlaşılmış,

Bulunan adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar.

D Ö R D Ü N C Ü K I S I M

Y A Z I İ Ş L E R İ B Ü R O L A R I

Yazı işleri büroları

MADDE 14. — Üst mahkeme dairelerinde ve Cumhuriyet savcılığında birer yazı işleri bürosu bulunur.

Bürolara bir yazı işleri müdürü, yeteri kadar şef, zabıt kâatibi, mübaşir ve diğer sınıflardan memur atanır.

Yazı işleri bürolarında çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır.

B E Ş İ N C İ K I S I M

ÜST MAHKEME ADALET KOMİSYONU

Kuruluş

MADDE 15. — Her üst mahkemede bir adalet komisyonu bulunur. Komisyon, üst mahkeme başkanının başkanlığında, bir asıl ve bir yedek üyesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek hâkimler ile üst mahkeme Cumhuriyet savcısından oluşur.

Başkan ve Cumhuriyet savcısının yokluğunda komisyona bunların kanunî vekilleri, asıl üyenin bulunmaması halinde de yedek üye katılır.

Komisyon tam sayı ile toplanır ve çoğunlukla karar evrir.

Komisyonunda, bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar memurdan oluşan bir büro bulunur.

Görev ve yetki

MADDE 16. — Üst mahkeme adalet komisyonunun görev ve yetkileri şunlardır :

a) Üst mahkemelerin hâkim ve savcıları dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı adalet komisyonuna verilen tüm görev ve yetkileri kullanmak,

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ALTINCI KISIM

ÜST MAHKEME HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ
VE YARGILAMA USULLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ

Görevler

MADDE 17. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri şunlardır :

a) Bu Kanun ve diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmayan hallerde, aleyhine başvuru ilâk derece hukuk mahkemelerinden verilmiş hüküm ve kararları incelemek ve gerektiğinde yeniden yargılama yaparak karar vermek,

b) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece hukuk mahkemele-ri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

c) Yargı çevresindeki hukuk mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması halinde o davanın yargı çevresi içinde başka bir mahkemeye nakline karar vermek,

d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler

MADDE 18. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler şunlardır :

a) Mahkemelerden verilen iflâs kararları,

b) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar ile Türk Medenî Kanununun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 88, 95, 96/2, 103, 107, 159, 256, 935 inci maddelerinde ve aynı Kanunun 13 üncü babında yer alan hükümlerden doğan davalar ayırık olmak üzere, konuları para olmayan veya para ile değerlendirilmesi mümkün olmayan davalara ilişkin hüküm ve kararları,

c) İcra ve İflâs Kanununun değişik 363 üncü maddesinin III üncü bölümünde yer alan dava ve işlere ait icra tetkik merci kararları,

d) Diğer kanunlarda kesin oldukları belirtilen kararlar.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

BAŞVURMA

Başvurma

MADDE 19. — İlk derece mahkemesi verdiği kararlar aleyhine yapılacak başvurularda bu Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 431, 432, 433, 434 ve 437 nci maddelerindeki hükümleri kıyasen uygular.

Başvurma dilekçesinin kapsamı

MADDE 20. — Başvurma dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur.

- a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri,
- b) Bunların kanunî temsilcisi ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,
- c) Hükmün hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı,
- d) İlâmın başvurana tebliğ edildiği tarih,
- e) Hükmün özeti,
- f) Başvurma sebepleri,
- g) Varsa ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürülüp de kabul edilmeyen isbat belgelerinin asıl veya onaylı örnekleri,
- h) Başvuranın veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası.

Başvurma dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru-
lan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde di-
ğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp başvurma incelemesi ya-
pılır.

Üst mahkemeye başvurmanın sonucu

MADDE 21. — Üst mahkemeye başvurulması icrayı durdurmaz. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 ün-
cü maddesi hükümleri uygulanır.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

USUL HÜKÜMLERİ

Usul

MADDE 22. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde, bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

İnceleme

MADDE 23. — Kural olarak, üst mahkeme hukuk dairelerinde dosya üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilir.

Bu inceleme sonunda;

a) Üst mahkemeye başvurma süresinin geçirildiğine veya üst mahkemeye başvurulması mümkün olmayan karara ilişkin bulunduğu dair yerel mahkemece verilen kararlara karşı yapılan itirazın reddine veya kabulüne,

b) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönlerinden kanunlara ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde bu karara karşı ileri sürülen itirazların reddine,

c) Tahkikatta noksan bulunmamakla beraber karar, yasalara ve hukuka aykırı ise düzeltilerek yeniden esas hakkında,

d) Tahkikatta bulunan noksanlıklar duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

Karar verilir.

Ancak, inceleme sonunda tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delillerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık bulunması halinde tahkikat duruşmalı olarak yapılır. Bu halde 27 nci madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle tahkikatın hangi hususları kapsayacağı verilecek kararda belirtilir.

İcra tetkik merciine ait işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Varsa, noksanlıklar tamamlanarak esas hakkında karar verilir.

Hüküm ve kararların kaldırılmasına karar verilecek haller

MADDE 24. — Aşağıdaki durumlarda birinin varlığı halinde üst mahkeme, hükmün kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın hükmü veren mahkemeye veya kendi kaza çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verir.

a) Hâkimlik görevini yapmaktan kanunen yasaklanan bir hâkimin davaya bakmış veya karara katılmış olması,

b) Davaya bakan mahkemenin görevsiz olması veya re'sen nazara alınması gereken yetki kuralının nazara alınmaması veya yetkisiz olup da yetkisizlik itirazında bulunulmuş olmasına rağmen davaya bakılarak hüküm verilmiş olması,

c) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması,

d) Hâkimin reddedilmiş ve red istemi kabul edilmiş veya red edilmiş fakat kanunî işlem yapılmamış olmasına rağmen davaya bakmış yahut karara katılmış olması,

e) Dava ehliyeti bulunmayan veya vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuruyla davaya bakılmış veya karar verilmiş olması.

Toplantı, görüşme ve karar

MADDE 25. — Her daire, başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Başkanın hukukî veya fiilî sebeplerle bulunmaması halinde dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar.

Görüşmeler gizli yapılır. Dosya hakkında, görevlendirilen üye tarafından düzenlenen rapor okunup açıklandıktan sonra kararlar çoğunlukla verilir.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

TAHKİKAT

Tahkikatın açılması

MADDE 26. — Üst mahkemece incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi halinde taraflar, duruşma günü ve tahkikat konusu edilecek hususlarda bildirilmek suretiyle davet edilerek tahkikat açılır.

Karşılık dava, müdahale, ıslah, defi, itiraz ve yeni deliller

MADDE 27. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya müdahale isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenemez, dairece re'sen göz önünde tutulacaklar ayrı olmak şartıyla ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen defi ve itirazlar kabul edilemez.

Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan bu istekler, istem üzerine üst mahkemece incelenip karara bağlanır.

Üst mahkeme hukuk dairelerinde yeni deliller ileri sürülemez.

Duruşmaya gelinmemesi

MADDE 28. — Duruşmalı olarak incelenecek işlerde taraflara çıkartılacak davetiyelerde, duruşmaya gelinmemesi halinde incelemeye devam olunacağı belirtilir.

İtirazcı, kabul edilir özür bildirerek gelmediği takdirde yeniden bir duruşma günü belirlenerek tebliğ edilir. Yeniden belirlenen günde itirazcı gelmediği takdirde, tahkikatın duruşmalı olarak yapılması kararından dönülerek inceleme evrak üzerinde yapılır ve 23 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerine göre karar verilir.

Duruşma yapılmaksızın karar verilmesi mümkün olmayan hallerde, itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilir.

İtirazcının ileri süreceği özür, ancak bir kez kabul edilir.

Diğer tarafın duruşmaya gelmemesi halinde yargulamaya yokluğunda devam olunur.

Tahkikat

MADDE 29. — Hukuk dairelerinde tahkikat, davanın niteliğine ve özelliğine göre dairece veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

Tahkikat sırasında gereken hallerde üst mahkemeler istinabe edilebilir.

Tahkikatın kapsamı

MADDE 30. — Tahkikat, davanın esasına etkili bir biçimde kanunun açık hükmüne aykırılık nedeniyle üst mahkemece gerekli görülen haller ayrı olmak üzere, başvurma dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olarak yapılır.

Duruşma ve hüküm

MADDE 31. — Tahkikat dairece yürütülüyorsa, hüküm için belli edilen günde taraflara yeniden davetiye çıkarılmaksızın ve taraflar duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Tahkikat görevlendirilen bir üye eliyle yapıldığı takdirde hüküm için belli edilen günde duruşmada bulunmak üzere taraflar davet olunarak son iddia ve savunmaları alınır. Tahkikatta noksanlık varsa tamamlanır. Taraflar belli edilen günde duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Hükümde yer alacak hususlar

MADDE 32. — Hüküm aşağıdaki hususları kapsar :

- a) Kararı veren hâkimlerin ad, soyad ve sicil numaraları ile zabıt kâtibinin adı ve soyadı,
- b) Tarafların ad, soyad ve adresleri,
- c) Davaya katılanların ad, soyad ve adresleri,
- d) Taraf vekillerinin ad, soyad ve bağlı buldukları baro,
- e) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
- f) İlk derece mahkemesi kararının özeti,
- g) Başvurmada ileri sürülen hükme itiraz nedenleri,
- h) İncelenen ve görüşülen maddi ve hukuki meselelerin özeti,
- i) Gerekçe,
- k) Uygulanan kanun maddeleri ve hukuk kuralları,
- l) Hükümün neden ibaret olduğu ve tarihi,
- m) Hükümü veren başkan ve üyelerle zabıt kâtibinin imzaları.

Hükümün tebliği

MADDE 33. — Gerekçeli hüküm onbeş gün içinde yazılarak taraflara tebliğe gönderilir.

Temyiz

MADDE 34. — Üst mahkemelerin kesin olmayan hükümleri aleyhine hükümün tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Karar düzeltme

MADDE 35. — Temyiz yolu açık olmayan hükümlere karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440, 441, 442 ve 442/A maddeleri kıyasen uygulanmak suretiyle kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilir.

Kesin olan hüküm ve kararlar

MADDE 36. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin kesin olan hüküm ve kararları şunlardır :

a) Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgelerin değiştirilmesi veya iptali davaları ayrı olmak üzere, sulh hukuk mahkemelerine ait olup konusu para olmayan veya para ile değerlendirilmesi mümkün olmayan bütün dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

b) Bu Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca verilen kararlar,

c) Miktar veya değeri birmilyon lirayı geçmeyen (birmilyon lira dahil) dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

d) Değer ve miktarına bakılmaksızın icra tetkik mercilerine ait dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

e) Medenî Kanunun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 96/2, 103 ve 935 inci maddelerinde gösterilen dava ve işlere ait hüküm ve kararlar,

f) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalara ait hüküm ve kararlar,

g) Bu Kanunun 17 nci maddesinin (b) ve (c) bentlerinde yazılı kararlar,

Üst mahkemelerin temyiz edilebilen hüküm ve kararlarının Yargıtayca bozulması halinde dava dosyası, hükmü veren üst mahkemeye gönderilir. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 ve 430 uncu maddeleri uygulanır.

Y E D İ N C İ K İ S İ M**ÜST MAHKEME CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGILAMA USULLERİ****B İ R İ N C İ B Ö L Ü M****CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE BAŞVURMA****Görevler**

MADDE 37. — Üst mahkeme ceza dairelerinin görevleri şunlardır :

a) Ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilenlerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesinin (a) bendinde kesin oldukları belirtilen hüküm ve kararlar ayrı olmak üzere, haklarında üst mahkemeye başvurulmuş ilk derece ceza mahkemeleri ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarını incelemek, gerekli görüldüğü takdirde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamak,

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkemeye başvurma

MADDE 38. — Üst mahkemelerin görevine giren ilk derece ceza mahkemelerinden verilmiş hükümler ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarına karşı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile İcra ve İflâs Kanununa göre kanun yoluna başvurmaya hakkı olanlar tarafından o kanunlarda gösterilen usul, süre ve şartlar dairesinde üst mahkemeye başvurulabilir.

Süresi içinde üst mahkemeye başvurma, hükmün kesinleşmesine engel olur.

Başvurma üzerine yapılacak işlem

MADDE 39 — Dosyanın üst mahkeme Cumhuriyet savcılığına intikali üzerine, üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı dava dosyasını inceleyerek istemiyle birlikte üst mahkeme ceza dairesine verir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN İNCELEME VE KARARLAR

Dosyaların incelenmesi sonunda verilecek kararlar

MADDE 40. — Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda dairece aşağıdaki kararlardan biri verilir :

a) Üst mahkemeye başvurmanın süre geçtikten sonra yapıldığının, incelenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenemeyecek kararlardan olduğunun, başvuranın buna hakkı bulunmadığının veya başvurma şartlarından olan paranın depo edilmediğinin anlaşılması halinde isteğin reddine,

b) Üst mahkemenin yer itibariyle yetkili olmadığına anlaşılması halinde dava dosyasının yetkili üst mahkemeye gönderilmesine,

c) İncelenen ilk derece mahkemesinin kararında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258 inci maddesinin birinci fıkrası ile 259 ve 308 inci maddelerine aykırılık görülmesi halinde hükmün bozulmasına,

d) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden kanunlara uygun olduğu anlaşıldığı takdirde hükmün onanmasına,

e) İnceleme ve soruşturmada noksan bulunmamakla beraber hüküm veya karar kanuna aykırı ise yeniden esas hakkında,

f) Karar veya hükümdeki kanuna aykırılık ya da noksanlık duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte ise noksanlar giderilerek davanın esası hakkında,

g) Tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delillerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık duruşma yapılmadan giderilemeyecek nitelikte ise, soruşturmanın duruşmalı olarak yapılmasına ve yapılacak soruşturmanın hangi hususları kapsayacağına,

Karar verilir.

Kararın verilmesinde usul

MADDE 41. — Daireler başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Başkanın hukukî veya fiili sebeplerle bulunmaması halinde dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar. Görüşmeler gizli olur. Görevlendirilen üye tarafından dosya hakkında düzenlenen rapor okunur, görüşülüp karara bağlanır. Kararlar çoğunlukla verilir.

Oyların dağılması halinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 385 inci maddesi uygulanır.

Bozma üzerine ilk derece mahkemesinin yetkisi

MADDE 42. — Üst mahkeme 40 ncı maddenin (c) bendi gereğince verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi direnebilir. Direnme üzerine üst mahkeme ceza genel kurulunca verilen kararlara uymak zorunludur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü burada da uygulanır.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

SORUŞTURMA VE KAPSAMI

Soruşturma

MADDE 43. — Duruşmalı olarak incelenmesi kararlaştırılan işlerde soruşturma dairece yapılır. Zorunlu hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri dairesinde başkanın görevlendireceği üye veya istinabe edilecek üst mahkeme tarafından da yapılabilir.

Soruşturmanın kapsamı

MADDE 44. — Üst mahkemede soruşturma 40 ncı maddenin (g) bendi uyarınca verilen kararda belirtilen hususları kapsar. An-

çak, soruşturma sırasında üst mahkeme, istem üzerine veya kendiliğinden gerekli gördüğü delillerin ikamesine veya soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir.

Üst mahkemede davaya müdahale

MADDE 45. — Üst mahkemede müdahale talebinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan müdahale istemleri, istem üzerine üst mahkemede incelenip karara bağlanır.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

USUL HÜKÜMLERİ

Üst mahkeme ceza genel kurulu

MADDE 46. — Üst mahkeme ceza genel kurulu 42 nci maddeye göre ilk derece mahkemelerince verilen direnme kararlarını incelemek üzere bir başkan ile altı üyeden oluşur.

Üste mahkeme başkanının yokluğunda kıdemli ceza dairesi başkanı kurula başkanlık eder.

Her ceza dairesinden kurula katılacak üye sayısı, üst mahkeme başkanı tarafından en az biri, kararına karşı direnilen daireden olmak üzere, daire sayısının elverdiği oranda ve eşit miktarda belirlenir.

Tek ceza dairesi bulunması halinde kurul, hukuk dairelerinden katılacak üyelerle oluşur.

İtiraz

MADDE 47. — Üst mahkeme ceza dairesinin itiraz edilebilir kararlarına karşı yapılacak itiraz, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 299, 300, 301, 302, 303 ve 304 üncü maddelerindeki usule göre en yakın üst mahkeme ceza dairesinde incelenir.

Bu kanunda hüküm bulunmaması

MADDE 48. — Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uygulanır.

B E Ş İ N C İ B Ö L Ü M

DURUŞMA VE KANUN YOLLARI

Duruşma ve hüküm

MADDE 49. — Duruşma 40 ıncı maddenin (g) bendine göre verilecek karar üzerine yapılır.

Soruşturmanın bitiminde duruşmada hazır bulunan müdahilin ve şahsî davacının iddiaları ile üst mahkeme Cumhuriyet savcısının düşüncesi alındıktan sonra sanığa söz verilir; son söz sanığındır.

Tutuklu sanık duruşmada hazır bulundurulur.

Duruşmanın bitiminden sonra 40 ıncı maddenin (d) ve (e) bentleri dairesinde karar verilir.

Bu aşamada 40 ıncı maddenin (c) bendi hükmü uygulanmaz. Şu kadar ki davanın ağır ceza veya Devlet güvenlik mahkemesini ya da adliye mahkemelerinden başka mahkemelerin görevine girdiğinin anlaşılması halinde hükmün bozulmasına ve işin görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

Sanık, müdahil, şahsî davacı ve varsa vekillerinin duruşmaya gelmemeleri duruşmanın yapılmasına ve hükmün verilmesine engel olmaz.

Kanun yolları

MADDE 50. — Üst mahkemenin kesin olmayan hükümlerine karşı Yargıtay yolu açıktır.

Üst mahkeme ceza dairelerinin kesin olan kararlarına karşı üst mahkeme Cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 inci maddesindeki usul ve esaslar dairesinde üst mahkeme ceza genel kuruluna itiraz edebileceği gibi hükmü veren daire veya genel kuruldan kararın düzeltilmesini isteyebilir.

S E K İ Z İ N C İ K İ S İ M

DEĞİŞTİRİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

MADDE 51. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinin bir, iki ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İlk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görev alanına giren hükümlere karşı üst mahkemelere; üst mahkemelerden verilen hükümlere ilk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görevi dışında kalan hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla üst mahkemeye ve temyize başvurabilir.»

«İlk derece mahkemelerinden verilen miktar ve değeri onbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümlerle üst mahkemeler kanununda temyiz yolu açık tutulanlar dışında kalan üst mahkeme kararları kesindir.

Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl istemin kabul edilmeyen bölümü onbin lirayı geçmeyen tarafın, üst mahkemeye veya temyize başvurmaya hakkı yoktur; şu kadar ki, karşı tarafca üst mahkemeye veya temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenlenecek cevap dilekçesinde üst mahkemeye başvurmaya veya temyize ilişkin itirazların ileri sürülmesi mümkündür.»

MADDE 52. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Ancak tazminat davasının açılabilmesi için, ilgili hâkim veya icra reisinin yukarıdaki bentlerde belirtilmiş bulunan nedenlerden dolayı bir disiplin cezasına veya ceza mahkûmiyetine çarptırılmış olması ve bunlara ilişkin kararların kesinleşmiş bulunması şarttır.»

MADDE 53. — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 575 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tazminat davası, ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde ise yargı çevresi içinde buldukları üst mahkemenin hukuk dairesinde ve üst mahkeme başkan ve üyeleri aleyhinde ise esas davanın tâbi olduğu Yargıtay Hukuk Dairesinde görülür.»

MADDE 54. — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesi ile fasıl ve kenarbaşığlı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ FASIL

ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA VE TEMYİZ

Üst mahkemeye başvurabilen ve temyiz edilebilen hükümler ile kesin hükümler :

Madde 305. — Ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemeleri dışındaki ilk derece ceza mahkemelerinden verilen hükümlere karşı üst mahkemelere, üst mahkemelerle ağır ceza ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilen hükümlere karşı da temyiz yoluna başvurulabilir. Ancak onbeş yıl ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezaları ile ölüm cezalarına ait hükümler, hiçbir harç ve masrafa tâbi olmaksızın Yargıtay'ca re'sen incelenir.

a) İlk derece mahkemelerince verilen :

1. Altıbin liraya kadar (Altıbin lira dahil) para cezalarına ilişkin hükümler,

2. Yukarı sınırı onikibin lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri,

3. Bu Kanun ile diğer kanunlarda kesin oldukları yazılı bulunan hükümler,

haklarında üst mahkemelere ve Yargıtay'a başvurulamaz.

Bu suretle verilen hükümler, tekerrüre esas olmaz. Ancak haklarında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtay'a başvurulabilir.

b) Üst mahkemelerce verilen :

1 — Kanunlarda suçu saptayan asıl maddeye göre yukarı sınırı üç yıla kadar (üç yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı ceza ve bu ceza ile birlikte veya müstakillen yüzbin liraya kadar (yüzbin lira dahil) nisbî veya maktu para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri,

2 — Yukarı sınırı bir yıla kadar (bir yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı ceza veya ellibin liraya kadar (ellibin lira dahil) nisbî veya maktu para cezası yahut her ikisini kapsayan suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri,

3 — Türüne ve miktarına bakılmaksızın ikinci bentte yazılı hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezaları ile birlikte ya da müstakillen hükmolunan fer'i ve mütemmim cezalar, emniyet tedbirleri ve müsadereye ilişkin hüküm ve kararlar ,

Kesin olup haklarında temyiz yoluna gidilemez. Ancak bunlar hakkında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtay'a başvurulabilir.

MADDE 55. — İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik mercii geri bırakılma istemini reddettiği takdirde borçlu ancak Yargıtay veya üst mahkemeye başvurma süresi içinde alacağı karşılayacak nakit veya mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehin veya muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla temyiz yoluna veya üst mahkemeye başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun istemi üzerine Yargıtay yahut üst mahkemeye başvurma süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkra yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.»

MADDE 56. — İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 36. — İlâma karşı Yargıtay'a veya üst mahkemeye başvuran borçlu hükmolunan para veya eşyanın resmi bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercice kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilât ya da gayrimenkul rehin veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay veya üst mahkemeden karar alınmak üzere icra memuru tarafından kendisine münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet ancak zaruret halinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adli müzaharete nail bir kimse ise teminat göstermek mecburiyeti yoktur.

Ücret ilgililer tarafından verilirse Yargıtay veya üst mahkemece icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine telgraf-la bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir mühlet verilemez.

Yargıtay'ca hükmün bozulması veya itirazların üst mahkemece haklı görülmesi halinde borçlunun müracaatı üzerine bu konularda verilen kararların mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir.

Yargıtay'ca ilâmın onanması veya üst mahkemece itirazların reddi halinde alacaklının talebi üzerine başkaca muameleye hacet kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın nev'ine göre icra memurluğunca paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.»

MADDE 57. — İcra ve İflâs Kanununun 353 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üst Mahkemeye Başvurma

«Madde 353. — Tetkik mercii kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden yedi gün içinde sanık veya şikâyetçi ya da Cumhuriyet savcısı tarafından üst mahkemeye başvurulabilir.

Başvurma, dilekçe veya tetkik merciine zaptettirilecek sözlü beyanla olur. Depo veya lâyiha aranmaz. Dilekçe veya beyan üzerine evrak hemen üst mahkemeye gönderilir.»

MADDE 58. — İcra ve İflâs Kanununun 354 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Ancak üst mahkemeye kendi başvurusu üzerine haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer.»

MADDE 59. — İcra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesi bölüm ve kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA

TEMYİZ VE SON MADDELER

Temyizi Kabil Kararlar, Üst Mahkemeye Başvurulacak Kararlar, Kötü Niyet

Madde 363. — I) Tetkik merciinden verilen miktar veya değeri onbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacağa ilişkin hüküm ve kararlar kesindir.

II) 1. İlâmın icrasının geri bırakılması hakkındaki istemin kabul veya reddine ve paradan başka ilâmların infaz şekline veya 40 inci maddeye göre icranın iadesi isteminin kabul veya reddine,

2. Göreve ve yetkisizliğe,

3. Ödeme veya tahliye emirlerine veya bunların tebliğ şekline karşı yapılan itiraz ve şikâyetlerin ve 71 inci maddeye dayanarak takibin iptali veya geri bırakılması isteminin red veya kabulüne,

4. Gerek bu kanuna ve gerek diğer kanun hükümlerine dayanarak bir malın haczi caiz olup olmadığına,

5. Maaş ve ücretlerin haczinde miktara veya bunun artırılması veya eksiltilmesi istemlerine;

6. Üçüncü şahıslardaki mal ve alacağın haczinden doğan uyumsuzluklara,

7. İstihkak davalarına ve istihkak davalarına ilişkin takibin geri bırakılmasına,

8. İştirak istemlerinin red veya kabulüne,

9. Sıraya ilişkin şikâyet ve itirazın red veya kabulüne,

10. İhtiyati haciz kararlarının kalkıp kalkmadığına,

11. 356 ncı madde gereğince maaş ve mallardan tazmin suretiyle yapılacak tahsilat hakkında vukubulan şikâyetlerin red veya kabulüne,

12. Yediyeminden tazminat hakkındaki isteklerin red veya kabulüne,

13. 223 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre iflâsı idare edenlerin ücretleriyle masrafları da dahil olmak üzere hesap pusulalarının tasdikine,

İlişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde üst mahkemeye başvurulabilir. Şu kadar ki 1, 2, 3 ve 5 inci bentlerde takip konusu alacağın 4, 6, 7, 9, 10, 11 ve 12 nci bentlerde merci kararının ilişkili bulunduğu malın veya hakkın değerinin, 8 inci bentte sırası itiraza uğrayan alacak tutarının birmilyon lirayı geçmemesi şarttır. Üst mahkemelerin hüküm ve kararları kesindir.

III) 1. Değerine bakılmaksızın taşınmaz mallara ait ihale kararlarının feshine veya fesih isteminin reddine,

2. Konkordato istemi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından yapılacak itiraz ile konkordato isteminin uygun olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan istemin kabul veya reddine,

3. Fevkalade mühlet isteminin red veya kabulüne,

4. Fevkalade mühletin uzatılması isteminin red veya kabulüne,

5. Bu maddenin (II) bölümünde yazılı olup da miktar veya değeri birmilyon lirayı aşanlara,

İlişkin icra tetkik mercii kararları ile bu kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz edilebilir.

Merci kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötü amaçla temyize veya üst mahkemeye başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 422 inci maddesi hükmü uygulanır.

Kesin bir karara karşı kötü niyetle üst mahkemeye veya temyize başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra gibi işlem yapılır.»

MADDE 60. — İcra ve İflâs Kanununun 364 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst mahkemeye başvurma ve temyiz

Madde 364. — Bu Kanuna göre üst mahkemeye başvurma veya temyiz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki şartlar dairesinde yapılır.

Üst mahkemeye başvurma ve temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği gereğine göre üst mahkemeye veya Yargıtay'a gönderilecek dosyasına konulur.»

MADDE 61. — İcra ve İflâs Kanununun 365 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik Merciiin Üst Mahkemeye Veya Temyize Başvurma İstemini Reddetmesi

Madde 365. — Üst mahkemeye başvurma veya temyiz, kanunî süresi geçtikten sonra yapılır veya üst mahkemeye yahut temyize başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz ve şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 432 nci madde hükümleri uygulanır.

Şu kadar ki bu halde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.»

MADDE 62. — İcra ve İflâs Kanununun 366 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst Mahkeme Ve Yargıtay Kararları

Madde 366. — Üst mahkeme ve Yargıtay incelemesi, yalnız itiraz edilen hususlarla sınırlı olarak yapılır ve öncelikle karara bağlanır.

İlgili ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti telgraf-la yerine bildirilir.

Yargıtay'ın icra ve iflâs işlerine ilişkin kararlarına karşı genel hükümlere göre ısrar olunabilir. Yargıtay ve üst mahkeme kararları aleyhine on gün içinde karar düzeltilmesi yoluna gidilebilir.

Yargıtay'ın bozma kararı veya üst mahkemenin esas hakkında vereceği karar üzerine icra ve iflâs işlerinde 40 ıncı madde hükmü kıyasen uygulanır.»

DOKUZUNCU KISIM

ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

Üst mahkeme hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında soruşturma usulü

MADDE 63. — Üst mahkeme başkanı, üyeleri, Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlardan, sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinden dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır.

Şu kadar ki bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı «ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısına» verilen görevler, en yakın üst mahkeme ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Son soruşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi en yakın üst mahkeme Cumhuriyet savcısı ile bu üst mahkeme ceza dairesine aittir.

Denetleme

MADDE 64. — Üst mahkemeler ile üst mahkemeler Cumhuriyet savcılığı teşkilâtı adalet müfettişlerince denetlenir.

Hâkimlerin çekinmesi ve reddi

MADDE 65. — Dairelerin veya ceza genel kurulunun başkan ve üyeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki nedenlerle reddolunabilir. Red hususundaki istemler, reddolunan başkan veya üye katılmaksızın, ilgili daire veya ceza genel kurulunca incelenerek karara bağlanır. Daire ve ceza genel kurulunun toplantılarını engelleyen toplu red istemleri dinlenmez.

Üst mahkeme hâkimlerinin nedenlerini bildirerek davaya bakmaktan çekinmeleri halinde çekinmenin yerinde olup olmadığı, çekinen hâkimin görevli olduğu dairece ve çekinen hâkimler katılmaksızın incelenir.

Çekinen hâkimlerin katılmaması nedeniyle daire veya ceza genel kurulu toplanamazsa inceleme, üst mahkeme başkanı tarafından belirlenecek başkan ve üyelerin katılmasıyla aynı dairece yapılır.

Bir daire başkan ve üyelerinin tümünün çekinmesi halinde ilgili dairenin hukuk veya ceza dairesi olmasına göre çekinmenin yerinde olup olmadığı, başkanın belirleyeceği diğer hukuk veya ceza dairesince incelenir.

Aynı tür daire bulunmayan yerlerde ceza dairesinin başkan ve üyelerinin tümünün çekinmesi halinde hukuk, hukuk dairesi başkan ve üyelerinin tümünün çekinmesi halinde de ceza dairesi bu incelemeyi yapar.

Toplu red istemleri işleme konulmaz.

Görev ve yetki itirazı

MADDE 66. — Üst mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin itirazlar duruşma yapılmaksızın öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

Değerlendirme

MADDE 67. — Üst mahkeme daireleri ve ceza genel kurulu, yaptıkları başvuru incelemesi sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkında, Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28 inci maddesinde belirtilen esaslara göre değerlendirme ve işlem yaparlar.

Diğer kanunlarla ilişki

MADDE 68. — Özel kanunlar da temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bu Kanun uyarınca üst mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarına karşı üst mahkemelere başvurulur.

Adli araverme

MADDE 69. — Adli araverme konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 175, 176 ve 177 nci maddeleri ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423 üncü maddesi üst mahkemeler hakkında da uygulanır.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcılarının adli tatilden yararlanmalarına ilişkin kurallar, dairelerdeki işlemin aksatılmaması esası gözönünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir ve uygulanır.

Harç

MADDE 70. — Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanan işlerde 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargıtay için öngördüğü harçlar alınır. Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanmayan işlerde nisbi harç alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 1. — Adalet Bakanlığı bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir yıl içinde üst mahkemeleri kurar. Mahkemelerin kuruluşları Resmî Gazete'de ilân edilir.

Üst mahkemeler Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının atama işlemleri bu süre içinde yapılır.

GEÇİCİ MADDE 2. — Bu Kanunun üst mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümleri, Geçici Birinci Madde uyarınca yapılacak kuruluşa ilişkin ilân gününden sonra verilecek kararlara uygulanır.

İcra ve iflâs işlerinde itiraza, şikâyete veya davaya konu olan icra ve iflâs istemlerinin tarihi esas alınır.

GEÇİCİ MADDE 3. — Kurulacak mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, Adalet Bakanlığı bütçesi içinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden aktarma ve bununla ilgili diğer işlemleri yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 4. — Bu kanunla kurulacak üst mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ilişik cetveldeki kadrolar Adalet Bakanlığı taşra teşkilâtı (I) ve (II) sayılı kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

Cetvellerde değişiklik

MADDE 71. — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (I) sayılı cetvelin «Birinci sınıfa ayrılmış» bölümüne, «Üst Mahkeme Başkanlığı», «Üst Mahkeme Üyeliği», «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcılığı», «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı», «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı», «İkinci sınıf bölümüne» «Üst Mahkeme Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı» görev ünvanları eklenmiştir.

Yürürlük

MADDE 72. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 73. — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI HAKKINDA YARGITAYIN GÖRÜŞÜ

(1)

G E R E K Ç E

• A — Genel olarak

İlkel toplumda, haksızlık ile bu haksızlığa uygulanan yaptırım (infaz), birbirine yakın ve çoğu kez iç içe oldukları halde, uygarlık ilerledikçe, bu iki uç birbirlerinden uzaklaşmışlar, toplumun haksızlığa karşı çokluk içgüdüsel, kör ve keyfî tepkisi, kurallara sıkı sıkıya bağlı ve soğukkanlı bir yargılama süreci ve güvencesiyle durdurulmuştur. Morfolojik açıdan bu yargılama süreci, uygar toplumlarda yalnızca bir hukukî gerçeklik değil, organik yapıda bir oluş (processus) olgusudur. Bu olgu; yargısal hüküm kesinleşinceye değin, her aşamada yargılayıcıyı değiştiren bir çok evrelere ayrılmıştır.

Yargılamada gelişip evreleşme (specificazione) denilen bu özellik, adli yanlışları azaltmak amacıyla ortaya çıkan ve yasayolu adı verilen denetim yargılamasında da yaşanmış; uygar toplumda; doğrudan algılayarak bilinçlenme ve öğrenme (ognizione) yargılaması yapmadığı için, salt hukukî derece incelemesine zorlanan ve bu bakımdan verilen hükmü yalnızca hukuk ve kurallar açısından ele alan temyiz yolu ile yetinilmemiş; ondan önce, davanın hem maddî olay ve hem de hukuk açısından doğru olup olmadığını irdeleyen bir yasayolu aşamasına daha gerek duyulmuştur. Çünkü adli yanlış, yalnız hukukî tanıda ve uygulamada değil, maddî olguların saptanılmasında da ortaya çıkabilir. Üstelik bu ikincisindeki yanlış, determinist olarak hukukî yanlışlığa yansiyacaktır ve bu yüzden daha da tehlikelidir. Hukukî derece öncesinde ve işin başında bu tehlikeyi önlemek zorunludur. İşte üst mahkemeleri yaratan neden budur. Bir başka deyişle günümüzde, üst mahkemeler, zengin yargılama şeması içinde adalet örgütünün yasayolu aşamasında vazgeçilmez bir ögesi olmuşlardır. Amaç, yasayolu evresini zenginleştirerek uyumsuzluk konusu olayı bütünüyle ve toplu yargı ilkesine dayalı, daha deneyimli yargıçlardan oluşan, yerel etkilerden uzak ve daha yüksek düzeyde bulunan ikinci bir yargı organının süzgecinden geçire-

rek ve böylelikle adli yanlıgıları azaltarak, hem ilgililer ve hem de çağdaş toplumun ve Devletin temeli olan adalet için güvence ve inanç sağlamaktır. Hiç kuşkusuz, bu güvence ve inanç, ilk mahkemelerde uygulanan sözlülük, kanıtlarla doğrudan ilişkiyi ve algılamayı sağlayan doğrudanlık ve kesintisizlik ilkelerine bağlı bir yargılamanın yoğunluğuyla doğru orantılı olarak gerçekleşecektir. İlgilileri bıktıracak oranda yavaş adalet kadar, kimseyi doyummayacak biçimde, hızlı bir adalet de tehlikelidir. Yeterince süratli, ama telâşsız ve tutarlı bir adaleti gerçekleştirmek düşüncesi, üst mahkemelerden vazgeçememiştir. Ülkemizde, adaleti yavaşlatan nedenleri bilimsel açıdan irdeleyen incelemeler yapılmadan, yargılama yasalarında değişiklik yapmak, sakıncalı olmuştur. Şunu kabul etmek gerekir ki, uygulamakta olduğumuz yargılama yasaları, yüzyılların kültür birikimlerinin ve insan zekâsının en görkemli yapılarıdır. Bu yapılar, salt adaleti süratlendirmek kaygısıyla, sık sık değiştirilirler ve bu değişikliklerde temel ilkeler örselenirlerse adalet ayakta duramaz.

Ülkemizin iki katlı bir adalet dağıtımından, sür'at kaygısıyla, yıllarca yoksun bırakılması, gerisinde uzun bir tarih birikimi saklayan bu sistemi yaralamakla kalmamış, Yargıtay'ı da öz amacı doğrultusunda işlemez duruma sokmuştur.

Görülüyor ki, üst mahkemeleri kurmaktan amaç, son çözümlemede, güvenceli bir adalet sağlamaktır; Yargıtay'ın işini azaltmak değildir. Bu mahkemelerin kurma ve işletme koşulları iyi yerine getirilirse, Yargıtay'ın işi de, doğal olarak kendiliğinden azalacaktır. O yüzden, çıkış noktası olarak, üst mahkemelerin kurulmasını, Yargıtay'ın işini azaltma kaygısına bağlamak ve konuya bu mercekten bakmak, sonuçla amacı birbirine karıştırmak olacaktır. Sonucun amaç olarak görülmesi ise, yasanın oluşturulmasında kuşkusuz olumsuz etkilerde bulunacaktır.

Yüksek Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan üst mahkemeler yasa tasarısı, Yargıtayımızca işte bu düşünce ve amaç doğrultusunda gözden geçirilmiş ve yeniden kaleme alınmıştır.

Kant'ın da belirttiği üzere, doğanın, insan türüne çözmeyi zorladığı en güç sorun, adaleti gerçekleştiren uygar bir topluma erişmek sorunudur. Gerçekten, adalet üst bir değerdir ve toplum bu değere olabildiğince uymakla haklılık ve varlık kazanır. O nedenle, adaleti gerçekleştirme koşulları üzerinde düşünce geliştirmek ve en iyi adalete hangi ortamda ulaşılacağını sergilemek, toplumun üyesi her bireye ve öncelikle de yargı organlarına düşen bir ödevdir. Yargıtay, bu ödev bilinci içinde, güvenceli bir adalet için üst mahkeme-

lerin gerekliliğine inanmaktadır. Onu iyi işletecek koşulları yaratmaksa, yargının değil, kuşkusuz yürütme organının görevidir. Ülkemiz, 1920'lerin çok uzağındadır ve lâik öğretimden geçmiş yeter sayıda hukukçuya sahiptir. Özendirici koşullar yaratılırsa üst mahkemelerin işletilmesinde güçlük çekilmeyecektir. Bunun için de çok sayıda ve güçlü bir yargıç ve savcı kadrosuyla mahkemelerin kurulmaları zorunludur. Ayrıca bu insan kaynağının yetiştirilmesi ve daha güçlendirilerek beslenmesi için, gerekli yüksek okullar kurulmalıdır. Esasen bir kurum, iyi işletilmediği takdirde bundan doğacak sakıncaların umulan yararlarından çok olacağı açıktır. Bu kuralın, üst mahkemeler için de geçerli olduğunu benimseyerek soruna yaklaşmak gerekir. Nitekim, ülkemizde birçok batılı kurumlar, iyi işletilememelerinin nedenleri bilimsel olarak araştırılmadan, kötü uygulamalarla önce amaçlarından uzaklaştırılmışlar ve daha sonra bu kötü uygulama, gerekçe yapılarak bütünüyle kaldırılmışlardır. Üst mahkemelerin yazgılarının böyle olmaması, büyük ölçüde sağlam kurulmalarına bağlı olacaktır.

Bu arada üst mahkeme Cumhuriyet Savcısının kendisine bağlı bölgelerde görev yapan Cumhuriyet Savcıları üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154. maddesi doğrultusunda soruşturma konularında zabıtaya talimat verme yetkisi tasarı metninde düzenlenmelidir.

• B — Maddeler

M. 2 — Anayasanın 142 ve 159 uncu maddelerine paralel olarak üst mahkemelerin kurulmasında da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu düşüncesinin alınması uygun görülmüş ve ilk fıkra buna göre düzenlenmiştir.

M. 3 — Üst mahkemelerde ikinci başkanlık bulunmadığı için başkanlık deyimi yeterli görülmüş ve Cumhuriyet Savcılığı eklenecek eksiklik giderilmiştir.

M. 4 — Madde başlığı genişletilmiş; 2. fıkrada redaksiyona ilişkin düzeltme yapılmış, son fıkraya dairelerin kendi hâkimleriyle toplanamama nedenleri eklenmiştir.

M. 5 — Redaksiyon dışında değişiklik önerilmemiştir.

M. 6 — Üst mahkeme başkanının görevlerine 46 ncı madde doğrultusunda (b) bendi eklenmiş ve bendler buna göre teselsül ettirilmiştir. Çünkü üst mahkeme başkanının Ceza Genel Kurulu toplantılarına üye olarak katılması düşünülemez.

Aynı maddenin (e) bendi Ceza Genel Kurulunda meydana gelebilecek boşluk düşünülerek yeniden düzenlenmiştir.

M. 7 — Maddenin ilk fıkrasında, dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasına yönelik olarak daire başkanının görev alanı genişletilmiş ve redaksiyon düzeltilmesi yapılmıştır.

M. 9 — Birinci fıkrada «Üst Mahkeme Başkan ve Üyeleri» yerine «Üst Mahkeme Daire Başkan ve Üyeleri» sözleri konulmuştur.

Tasarının 9. maddesinin 2. fıkrası Yargıtay başkan ve üyelerinden isteyenlerin üst mahkemelerde görev almaları konusunu düzenlemektedir. Anayasa'nın Yüksek mahkeme olarak Yargıtay'a verdiği önem ve yer, (T.C. Anayasası madde: 154/1) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkileri, (T.C. Anayasası madde: 159) tüm hukuk düzenimize egemen bulunan temel ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, bir Yargıtay başkanı veya üyesinin kendi arzusu ile de olsa üst mahkemede görev almasını öngören bir düzenlemeye olanak vermediği sonucunu benimsemesini gerektirmektedir. Tasarıda «isteyenler» kaydı öngörülmek suretiyle hâkimlik teminatı ilkesi korunmak istenmişse de bir hâkimin nasıl teminattan vazgeçmesi hukuki hiçbir sonuç doğurmazsa buradaki «isteyenler» kaydı da aynı gerekçelerle herhangi bir sonuç doğuramaz; ve müessesenin mahiyeti ile bağdaşmayan düzenlemeye geçerlilik sağlayamaz. Bu düşüncelerle maddenin 2 ve 3. fıkraları tasarıdan tamamen çıkarılmış, 4. fıkrada da 2 ve 3. fıkralara atfı kapsayan sözlere yer verilmemiştir. Ayrıca maddede üst mahkeme başkanına ilişkin «Birinci» sözcükleri de kaldırılmıştır.

M. 14 — Son değişikliklerle Yargıtay'da Yazı İşleri Müdür Yardımcılıkları kaldırıldığından bunun yerine «şef» sözcüğü konulmuştur.

M. 15 — 1. fıkrada «Birinci Başkan» «Üst Mahkeme Başkanı»

M. 16 — Birinci fıkrada «görevleri şunlardır» yerine «görev ve yetkileri şunlardır» sözcükleri konulmuştur. olarak değiştirilmiştir.

M. 17 — (b) bendinde «çözümlemek» yerine «çözmek» denilmiştir.

M. 19 — Redaksiyona ilişkin düzeltmeler yapılmıştır.

M. 25 — Başlığa «görüşme» sözcüğü eklenmiş ve redaksiyona ilişkin düzeltme yapılmıştır.

M. 30 — Kamu düzenine taallük eden hususlar ayrı olmak üzere usuldeki istekle bağıllık ilkesinin doğal sonucu olarak ikinci fıkraya tamamen çıkarılmıştır.

M. 35 — Uygulaması tereddütlere yol açmama amacıyla «kesin hükümlere» sözcükleri çıkarılarak yerine «Temyiz yolu açık olmayan hükümlere» sözcükleri konulmuş ve usul hükümlerinin «kıyasen» uygulanacağı belirtilmiştir.

M. 36 — Bir davanın taraflarının hangi kararlara karşı yasal yollara başvurabilecekleri adından da anlaşılacağı gibi yasalarla sınırlı bir biçimde belirlenir. Üst mahkeme istişari bir kurul olmadığı gibi, Yargıtay'a da görev vermesi söz konusu edilemeyeceğinden 2. fıkra hükmü metinden tamamen çıkarılmıştır.

M. 37 — (a) bendindeki (yeniden yargılama) deymi ilk derece mahkemesindeki tüm işlemlerin yenilenmesi anlamına geleceği endişesi ile (duruşma) biçiminde değiştirilmiştir.

M. 40 — İkinci bölüm başlığında (ilk) sözcüğü yerine (ön) sözcüğü konulmuştur.

(a) bendinde (dilekçenin reddi) deymi (isteğin reddine) biçiminde değiştirilmiş, yetki konusu (b) bendi olarak düzenlenmiş ve bend harfleri teselsül ettirilmiştir. (d) bendindeki (başvurunun reddine) deymi (hükmün onanmasına) biçiminde değiştirilmiştir. (Tasdik-onama) yalnız Yargıtay Kararları için geçerli sayılmayıp CMUK. iadei muhakeme ile ilgili 341/1 maddesinde de kullanılan bir deyim olması nedeniyle bu düzeltmede bir sakınca görülmemiştir. (e) bendeki (hükmün düzeltilerek) deymi fazlalık olarak görülmüş ve çıkarılmıştır. (f) bendeki (inceleme duruşmasız olarak yapılmak suretiyle) bölümü tekrar niteliğinde görülmüş ve çıkarılmıştır.

M. 42 — Madde başlığındaki (hak ve görev) deymi (yetkisi) olarak değiştirilmiş (b) bendi 40 ıncı madde düzenlemesi doğrultusunda (c) bendi olarak düzenlenmiş ve (hakkı vardır) deymi (direnebilir) olarak düzeltilmiştir.

M. 43 — Madde önce redaksiyon açısından düzeltilmiş ve hüküm mahkemesinin, yargılamanın sözlülüğü ve delillerle doğrudan doğruya temasını sağlamak için istinabenin ilk derece mahkemesinde yapılmayıp kesinlikle üst mahkeme tarafından yapılması gerek bu kanunun getiriliş amacı ve gerekse güvence açısından zorunlu görülmüştür.

M. 46 — 6 ncı maddenin (b) bendi doğrultusunda ikinci fıkra yeniden düzenlenerek üst mahkeme başkanının yetkisi vurgulanmış ve diğer fıkralarda da kurulun oluşumuna açıklık getirilmiştir.

M. 47 — Maddenin başlığı (itiraz) olarak sadeleştirilmiş ve redaksiyon açısından düzenleme yapılmıştır.

M. 49 — Bölüm başlığı değiştirilmiştir.

İlk fıkra, duruşmanın yapılabilmesi koşuluna açıklık getirecek biçimde düzeltilmiş, ikinci fıkrada soruşturmanın bitiminde yapılacak işlem CMUK. nun 251 inci maddesi hükmü gözetilerek düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada tutuklu sanığın üst mahkemede hazır bulundurulması ikinci derece yargılamasından beklenen güvence ve savunma açısından zorunlu görülmüştür.

Dördüncü fıkradaki (c) ve (d) bentleri 40 ıncı madde paralelinde (d) ve (e) bendi, beşinci fıkradaki (b) bendi ise (c) bendi olarak düzeltilmiş ve gerekli redaksiyon düzenlenmesi yapılmıştır.

M. 50 — Maddenin başlığı kanun yolları biçiminde değiştirilmiştir.

M. 54 — 305 inci maddenin (b) bendi başlığındaki (mahkemeye) sözcüğü (mahkemelerce) olarak değiştirilmiştir. Bu bendin 1 sayılı bendinin (a) bendinde yer alan hükümlerle paralel duruma getirilmesi ve mahkûmiyete ilişkin hükümler yanında beraate ilişkin hükümler açısından da sınırlı ve sınırlı olduğu kadar da kapsamlı bir inceleme olanağı sağlanması için yeniden düzenlenmiştir. Özgürlüğü bağlayıcı cezanın niteliği açısından üç yıl hapis cezasının yargı denetimi dışında bırakılması doğru bulunmamış ve hükümlülüklerde (bir yıl) olarak sınırlanması uygun görülmüştür. Diğer taraftan beraat hükümlerinde de sınırlı bir denetimi sağlamak için (b) bendine 2 sayılı bend eklenmiş ve tasarıdaki 2 nci bend teselsül ettirilerek 3 sayılı bend olarak düzeltilmiştir.

M. 59 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki red ve çekişmeye ilişkin hükümlerle, Yargıtay Kanun ve tasarıdaki üst mahkeme başkanının görev ve yetkileri ve dairelerin kuruluşuna ilişkin hükümler birlikte değerlendirilerek bu madde duraksamalara yer vermeyecek ve red hakkının kötüye kullanılmasını ve davaların bu nedenle sürüncemede kalmasını önleyecek biçimde, Yargıtay'ın görüşleri de gözetilerek yeniden düzenlenmiştir.

Geçici Madde 2 — Usul Yasası hükümleri kamu düzenini ilgilendirmeleri nedeniyle hemen yürürlüğe girer. Diğer taraftan mahkemelerin kurulmasından sonra uzun süre boş kalmaları da düşünülemez. Bu nedenlerle ilk fıkradaki (açılacak davalar) deyimini (verilecek kararlar) olarak değiştirmiştir.

M. 71 — Bu maddeye «üst mahkeme üyeliği» ve üst mahkeme «Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı görev unvanları» da eklenmiştir.

Redaksiyon Düzeltmeleri

- 1 — (Kanun) sözcüğü çıktı.
- 5/c (Kanun) sözcüğü çıktı.
- 8 — (Müzakerelere) sözcüğü (görüşmelere) olarak düzeltilmiştir.
- 10 — İkinci fıkraya Cumhuriyet Savcı Başyardımcısı eklenmiştir.
- 11 — (c) bendindeki (istemiyle) sözcüğü (düşüncesiyle) olarak değiştirilmiştir.
- 12 — Maddenin son fıkrasında redaksiyon düzeltmesi yapılmıştır.
- 15 — Maddedeki (Birinci) sözcüğü (üst mahkeme) olarak değiştirilmiştir.
- 16 — Maddeye görevden sonra (yetkileri) sözcüğü eklenmiştir.
- 44 — Maddedeki (f) bendi 40 ıncı madde düzeltmesi doğrultusunda (g) bendi olarak değiştirilmiştir.
- 63 — İlk fıkrada başyardımcı sözcüğünün ve son fıkradaki (yardımcılarının) sözsüğü başına (Cumhuriyet) sözcükleri eklenerek düzeltme yapılmıştır.
- 66-67 — Bu maddelerin redaksiyonu düzeltilmiştir.



ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI

(2)

BİRİNCİ KISIM

KURULUŞ VE GÖREVLER

BİRİNCİ BÖLÜM

KURULUŞ

Üst mahkemeler

MADDE 1. — Üst mahkemeler, kanunlarla verilen görevleri yerine getiren ikinci derece adliye mahkemeleridir.

Kuruluş ve yargı çevreleri

MADDE 2. — Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, İstanbul, İzmir, Konya, Malatya, Samsun, Sivas ve Trabzon illerinde bu illerin adlarıyla anılan üst mahkemeler kurulmuştur.

Adana üst mahkemesinin yargı çevresi: Adana, Gaziantep, Hatay, İçel, Kahramanmaraş;

Ankara üst mahkemesinin yargı çevresi: Ankara, Afyon, Bolu, Çankırı, Eskişehir, Kastamonu, Kırşehir, Zonguldak;

Antalya üst mahkemesinin yargı çevresi: Antalya, Burdur, Isparta;

Bursa üst mahkemesinin yargı çevresi: Bursa, Balıkesir, Bilecik, Çanakkale, Kütahya;

Diyarbakır üst mahkemesinin yargı çevresi: Diyarbakır, Bitlis, Hakkari, Mardin, Siirt, Şanlıurfa, Van;

Erzurum üst mahkemesinin yargı çevresi: Erzurum, Ağrı, Bingöl, Kars, Muş;

İstanbul üst mahkemesinin yargı çevresi: İstanbul, Sakarya, Edirne, Kocaeli, Kırklareli, Tekirdağ;

İzmir üst mahkemesinin yargı çevresi: İzmir, Aydın, Denizli, Manisa, Muğla, Uşak;

Konya üst mahkemesinin yargı çevresi: Konya, Nevşehir, Niğde;

Malatya üst mahkemesinin yargı çevresi: Malatya, Adıyaman, Elazığ, Tunceli;

Samsun üst mahkemesinin yargı çevresi: Samsun, Amasya, Çorum, Ordu, Sinop;

Sivas üst mahkemesinin yargı çevresi: Sivas, Erzincan, Kayseri, Tokat, Yozgat;

Trabzon üst mahkemesinin yargı çevresi: Trabzon, Artvin, Giresun, Gümüşhane, Rize;

İllerini kapsar.

Üst mahkemelerin oluşumu

MADDE 3. — Üst mahkemeler; başkanlık, daireler, Cumhuriyet savcılığı ve yazı işleri bürolarından oluşur.

Dairelerin kuruluşu ve oluşumu

MADDE 4. — Üst mahkemeler, hukuk ve ceza dairelerine ayrılır. Gerekli hallerde daire sayısı Adalet Bakanlığınca artırılabilir. Daireler arasındaki iş bölümü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

Bir daire kendi hâkimlerinin hukuki veya fiili mazeretleri sebebiyle toplanamazsa üst mahkeme başkanının tensibiyle diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun diğer üst mahkemelerden yetkili olarak görevlendireceği üyelerle tamamlanır.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

GÖREVLER

Üst mahkemenin görevleri

MADDE 5. — Üst mahkemenin görevleri şunlardır:

a) Üst mahkeme olarak; kesin nitelikte olanlar ile Devlet güvenlik mahkemelerinden verilenler ve bu Kanunla hariç tutulanlar dışında kalan ilk derece adliye mahkemelerinin hüküm ve kararlarını incelemek ve gerekli gördüğü hallerde davaya yeniden bakarak karar vermek,

b) İlk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Ka-

nununun 503 (*) ve sonra gelen maddeleri uyarınca açılacak tazminat davalarına bakmak,

- c) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme başkanının görevleri

MADDE 6. — Üst mahkeme başkanının görevleri şunlardır:

- a) Üst mahkemeyi temsil etmek,
 b) Ceza Genel Kuruluna başkanlık etmek ve Kurula katılacak üyeleri belirlemek,
 c) Üst mahkeme adalet komisyonuna başkanlık etmek ve Komisyon kararlarını yürütmek,
 d) Üst mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği tedbirleri almak,
 e) Ceza Genel Kurulu ile dairelerde ani olarak meydana gelen boşluğu doldurmak üzere, geçici bir süre için başka bir daire üyesini görevlendirmek,
 f) Üst mahkeme memurlarını denetlemek veya denetletmek,
 g) Kesin olarak hükme bağlanan işlerde ilk derece mahkemeleri hâkimlerine ve Cumhuriyet savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
 h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Daire başkanlarının görevleri

MADDE 7. — Daire başkanlarının görevleri şunlardır:

a) Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen uyuşmazlıkların önlenmesi için gerekli göreceği bütün tedbirleri almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tesbit etmek ve kendisinin yazmayacağı kararların hangi üye tarafından yazılacağını belirlemek,

- b) Yazı işleri bürolarının işleyişini ve görevlerini denetlemek,

c) Kararların zamanında yazılıp dosyaların yerine gönderilmelerini sağlamak,

(*) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573.

d) Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte Adalet Komisyonuna intikal ettirmek,

e) Dairede görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üyelerin görevleri

MADDE 8. — Üyelerin görevleri şunlardır:

a) Kendilerine verilecek dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek mahkeme heyetine taksir etmek ve kararlarını yazmak,

b) Buldukları dairelerdeki duruşma ve görüşmelere katılmak ve oy vermek,

c) Dairelerin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmalarının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek,

d) Bu Kanun uyarınca başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak.

İ K İ N C İ K İ S İ M

ÜST MAHKEME BAŞKAN VE ÜYELERİNİN NİTELİKLERİ VE ATANMALARI

Başkan ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları

MADDE 9. — Üst mahkeme başkanı ile daire başkan ve üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, üst mahkeme başkanını, aynı zamanda bir dairenin başkanı olarak görevlendirir.

Üst mahkeme başkanının yokluğunda kıdemli daire başkanı, üst mahkeme başkanına vekâlet eder.

Ü Ç Ü N C Ü K İ S İ M

ÜST MAHKEME CUMHURİYET SAVCILIĞI VE GÖREVLERİ

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı

MADDE 10. — Hür (*) üst mahkemede bir üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı bulunur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı, üst mahkeme Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcı yardımcısı ile yazı işleri bürosundan oluşur.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri

MADDE 11. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır :

- a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığını temsil etmek,
- b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve bu konuda uygun göreceği her türlü tedbiri almak,
- c) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek düşüncesiyle birlikte ilgili daireye gönderilmesini sağlamak ve duruşmalara katılmak,
- d) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
- e) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılarının yükselme ve ilerleme belgelerini düzenlemek,
- f) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı yazı işleri bürosu ve personelini denetlemek ve denetletmek,
- g) Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığında görevli yazı işleri bürosu personeli hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının, üst mahkemede görevli Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarını üzerinde gözetim ve denetim hakkı vardır.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri

MADDE 12. — Üst mahkeme Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve yardımcılarının görevleri şunlardır:

- a) Üst mahkemeye gelen cezaya ilişkin hüküm ve kararlara ait davalardan kendilerine verilenleri inceleyerek düşüncesiyle birlikte ilgili daireye gönderilmelerini sağlamak ve duruşmalara katılmak,

(*) Her.

b) Üst mahkeme ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

c) Üst mahkeme Cumhuriyet savcısının vereceği diğer işleri yapmak,

d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkeme Cumhuriyet savcısına, yokluğunda Cumhuriyet savcı başyardımcısı, onun da yokluğunda kıdemli Cumhuriyet savcı yardımcısı vekâlet eder.

Nitelik ve atama

MADDE 13. — a) Üst mahkeme Cumhuriyet savcıları ve başyardımcıları, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş,

b) Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılığı, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile üst mahkemede yararlı olacağı anlaşılmış,

Bulunan adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanırlar.

DÖRDÜNCÜ KISIM

YAZI İŞLERİ BÜROLARI

Yazı işleri büroları

MADDE 14. — Üst mahkeme başkanlığında, üst mahkeme dairelerinde ve Cumhuriyet savcılığında birer yazı işleri bürosu bulunur.

Bürolarda, yazı işleri müdürü ile yeteri kadar memur bulunur. Cumhuriyet savcılığı bürosunda ayrıca bir idare memuru görevlendirilir.

Yazı işleri bürolarında çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır.

BEŞİNCİ KISIM

ÜST MAHKEME ADALET KOMİSYONU

Kuruluş

MADDE 15. — Her üst mahkemede bir adalet komisyonu bulunur. Komisyon, üst mahkeme başkanının başkanlığında, bir asıl ve

bir yedek üyesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek hâkimler ile üst mahkeme Cumhuriyet savcısından oluşur.

Başkan ve Cumhuriyet savcısının yokluğunda komisyona bunların kanunî vekilleri, asıl üyenin bulunmaması halinde de yedek üye katılır.

Komisyon tam sayı ile toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Komisyonunda, bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar memurdan oluşan bir büro bulunur.

Görev ve yetki

MADDE 16. — Üst mahkeme adalet komisyonunun görev ve yetkileri şunlardır :

- a) Üst mahkemelerin hâkim ve savcıları dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı adalet komisyonuna verilen tüm görev ve yetkileri kullanmak,
- b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ALTINCI KISIM

ÜST MAHKEME HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGILAMA USULLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DAİRELERİNİN GÖREVLERİ

Görevler

MADDE 17. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri şunlardır :

a) Bu Kanun ve diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmayan hallerde, aleyhine başvuru ilâ derece hukuk mahkemelerinden verilmiş hüküm ve kararları incelemek ve gerektiğinde yeniden yargılama yaparak karar vermek,

b) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

c) Yargı çevresindeki hukuk mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması halinde o davanın yargı çevresi içinde başka bir mahkemeye nakline karar vermek,

d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler

MADDE 18. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin görevleri dışında kalan işler şunlardır :

a) Mahkemelerden verilen iflâs kararları,

b) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar ile Türk Medeni Kanununun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 88, 95, 96/2, 103, 107, 159, 256, 935 inci maddeleri ile 13 üncü babında yer alan hükümlerden doğan davalar hariç olmak üzere, aynı kanundan doğan konuları para olmayan veya para ile değerlendirilmesi mümkün olmayan davalara ilişkin hüküm ve kararları,

c) İcra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesinin III üncü bölümünde yer alan dava ve işlere ait icra tetkik merci kararları,

d) Tapulama Kanununa göre verilen hüküm ve kararlar,

e) Diğer kanunlarda kesin oldukları belirtilen kararlar.

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞVURMA

Başvurma

MADDE 19. — İlk derece mahkemesinin verdiği kararlar aleyhine yapılacak başvurularda bu Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 431, 432, 433, 434 ve 437 nci maddelerindeki hükümleri kıyasen uygulanır.

Başvurma dilekçesinin kapsamı

MADDE 20. — Başvurma dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur :

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri,

b) Bunların kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri,

c) Hükümün hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı,

d) İlâmın başvurana tebliğ edildiği tarih,

e) Hükümün özeti,

f) Başvurma özeti,

g) Varsa ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürülüp de kabul edilmeyen isbat belgelerinin asıl veya onaylı örnekleri,

h) Başvuranın veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası.

Başvurma dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru-
lan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde di-
ğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp başvurma incelemesi ya-
pılır.

Üst mahkemeye başvurma sonucunu

MADDE 21. — Üst mahkemeye başvurulması icrayı durdurmaz. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü mad-
desi hükümleri kıyasen uygulanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

Usul

MADDE 22. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.

İnceleme

MADDE 23. — Kural olarak, üst mahkeme hukuk dairelerinde dosya üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilir.

Bu inceleme sonunda;

a) Üst mahkemeye başvurma süresinin geçirildiğine veya in-
celenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenmeyecek karar-
lardan bulunduğu anlaşılması halinde itirazın reddine,

b) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yön-
lerinden kanunlara ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde
hükmün onanmasına,

c) Tahkikatta noksan bulunmamakla beraber karar, kanunla-
ra ve hukuka aykırı ise düzeltilerek yeniden esas hakkında,

d) Tahkikatta bulunan noksanlıklar duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

Karar verilir.

Ancak, inceleme sonunda tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delillerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık bulunması halinde tahkikat duruşmalı olarak yapılır. Bu halde 27 nci madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle tahkikatın hangi hususları kapsayacağı verilecek kararda belirtilir.

İcra tetkik merciine ait işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Varsa, noksanlıklar tamamlanarak esas hakkında karar verilir.

Hüküm ve kararların kaldırılmasına karar verilecek haller

MADDE 24. — Aşağıdaki durumlarda üst mahkeme, hükmün kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın hükmü veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verir.

a) Hâkimlik görevini yapmaktan kanunen yasaklanan bir hâkimin davaya bakmış veya karara katılmış olması,

b) Davaya bakan mahkemenin görevsiz olması veya re'sen nazara alınması gereken yetki kuralının nazara alınmaması veya yetkisiz olup da yetkisizlik itirazında bulunulmuş olmasına rağmen davaya bakılarak hüküm verilmiş olması.

c) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması,

d) Hâkimin reddedilmiş ve red istemi kabul edilmiş veya reddedilmiş fakat kanunî işlem yapılmamış olmasına rağmen davaya bakmış yahut karara katılmış olması,

e) Dava ehliyeti bulunmayan veya vekil ve mümessil olmayan kimseler huzuruyla davaya bakılmış veya karar verilmiş olması.

Toplantı, görüşme ve karar

MADDE 25. — Her daire, başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Başkanın hukukî veya fiilî sebeplerle bulunmaması halinde dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar.

Görüşmeler gizli yapılır. Dosya hakkında, görevlendirilen üye tarafından düzenlenen rapor okunup açıklandıktan sonra karar verilir. Kararlar çoğunlukla verilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİKAT

Tahkikatın açılması

MADDE 26. — Üst mahkemece incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi halinde taraflar, duruşma günü ve tahkikat konusu yapılacak hususlar da bildirilmek suretiyle davet edilerek tahkikat açılır.

Karşılık dava, müdahale, ıslah, defi, itiraz ve yeni deliller

MADDE 27. — Üst mahkeme hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya müdahale isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı istenemez, dairece re'sen gözönünde tutulacaklar hariç olmak üzere ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen defi ve itirazlar kabul edilemez.

Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan bu istekler, talep üzerine üst mahkemece incelenip karara bağlanır.

Üst mahkeme hukuk dairelerinde yeni deliller ileri sürülemez.

Duruşmaya gelinmemesi

MADDE 28. — Duruşmalı olarak incelenecek işlerde taraflara çıkartılacak davetiyelerde, duruşmaya gelinmemesi halinde incelemeye devam olunacağı belirtilir.

İtirazcı, kabul edilir özür bildirerek gelmediği takdirde yeniden bir duruşma günü belirlenerek tebliğ edilir. Yeniden belirlenen günde itirazcı gelmediği takdirde, tahkikatın duruşmalı olarak yapılması kararından dönülerek inceleme evrak üzerinde yapılır ve 23 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerine göre karar verilir.

Duruşma yapılmaksızın karar verilmesi mümkün olmayan halde itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilir.

İtirazcının ileri süreceği özür, ancak bir defa kabul edilir.

Diğer tarafın duruşmaya gelmemesi halinde yargılamaya yokluğunda devam olunur.

Tahkikat

MADDE 29. — Hukuk dairelerinde tahkikat, davanın niteliğine ve özelliğine göre dairece veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

Tahkikat sırasında gereken hallerde üst veya ilk derece mahkemeleri istinabe edilebilir.

Tahkikatın kapsamı

MADDE 30. — Tahkikat, başvurma dilekçesinde belirtilen konularla sınırlı olarak yapılır. Ancak, üst mahkeme, davanın esasını etkileyecek şekilde kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü takdirde re'sen de tahkikat yapmaya yetkilidir.

Duruşma ve hüküm

MADDE 31. — Tahkikat dairece yürütülüyorsa, hüküm için belli edilen günde taraflara yeniden davetiye çıkarılmaz, taraflar duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Tahkikat, görevlendirilen bir üye eliyle yapıldığı takdirde, hüküm için belli edilen günde duruşmada bulunmak üzere taraflar davet olunarak son iddia ve savunmaları alınır. Tahkikatta noksanlık varsa tamamlanır. Taraflar belli edilen günde duruşmaya gelmeseler bile hüküm verilir.

Hükümde yer alacak hususlar

MADDE 32. — Hüküm aşağıdaki hususları kapsar :

- a) Kararı veren hâkimlerin ad, soyad ve sicil numaraları ile zabıt kâtibinin adı ve soyadı,
- b) Tarafların ad, soyad ve adresleri,
- c) Davaya katılanların ad, soyad ve adresleri,
- d) Taraf vekillerinin ad, soyad ve bağlı buldukları baro,
- e) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
- f) İlk derece mahkemesi kararının özeti,
- g) Başvurmada ileri sürülen hükme itiraz nedenleri
- h) İncelenen ve görüşülen maddî ve hukukî meselelerin özeti,
- i) Gerekçe,
- k) Uygulanan kanun maddeleri ve hukuk kuralları,
- l) Hükümün neden ibaret olduğu ve tarihi,
- m) Hükümü veren başkan ve üyelerle zabıt kâtibinin imzaları.

Hükmün tebliği

MADDE 33. — Gerekçeli hüküm 15 gün içinde yazılarak taraflara tebliğe gönderilir.

Temyiz

MADDE 34. — Üst mahkemelerin kesin olmayan hüküm ve kararları aleyhine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Üst mahkemelerin temyiz edilebilen hüküm ve kararlarının Yargıtay'ca bozulması halinde dava dosyası, hükmü veya kararı veren üst mahkemeye gönderilir. Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 ve 430 uncu maddeleri uygulanır.

Karar düzeltme

MADDE 35. — Temyiz yolu açık olmayan hüküm ve kararlara karşı tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440, 441, 442 ve 442/A maddeleri kıyasen uygulanmak suretiyle kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilir.

Kesin olan hüküm ve kararlar

MADDE 36. — Üst mahkeme hukuk dairelerinin kesin olan hüküm ve kararları şunlardır :

a) Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgelerin değiştirilmesi veya iptali davaları hariç olmak üzere, sulh hukuk mahkemelerine ait olup konusu para olmayan veya para ile değerlendirilmesi mümkün olmayan bütün dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

b) Bu Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca verilen kararlar,

c) Miktar veya değeri 5 milyon lirayı geçmeyen (5 milyon lira dahil) dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

d) Değer ve miktarına bakılmaksızın icra tetkik mercilerine ait dava ve işlere ilişkin hüküm ve kararlar,

e) Medenî Kanunun 12, 26, 31, 32, 33, 34, 96/2, 103 ve 935 inci maddelerinde gösterilen dava ve işlere ait hüküm ve kararlar,

f) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalara ait hüküm ve kararlar,

g) Bu Kanunun 17 nci maddesinin (b) ve (c) bentlerinde yazılı kararlar.

YEDİNCİ KISIM

ÜST MAHKEME CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGILAMA USULLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE BAŞVURMA

Görevler

MADDE 37. — Üst mahkeme ceza dairelerinin görevleri şunlardır :

a) Ölüm ve müebbet ağır hapis cezaları ile Devlet güvenlik mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlar ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesinin (a) bendinde kesin oldukları belirtilen hüküm ve kararlar hariç olmak üzere, haklarında üst mahkemeye başvurulmuş ilk derece mahkemeleri ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarını incelemek, gerekli gördüğü takdirde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamak,

b) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üst mahkemeye başvurma

MADDE 38. — Üst mahkemelerin görevine giren ilk derece ceza mahkemelerinden verilmiş hükümler ile icra tetkik merciinin cezaya ilişkin hüküm ve kararlarına karşı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre kanun yoluna başvurmaya hakkı olanlar tarafından o kanunlarda gösterilen usul, süre ve şartlar dairesinde üst mahkemeye başvurulabilir.

Süresi içinde üst mahkemeye başvurma hükmün kesinleşmesine engel olur.

Başvurma üzerine yapılacak işlem

MADDE 39. — Dosyanın üst mahkeme Cumhuriyet savcılığına intikâli üzerine, üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı dava dosyasını inceleyerek düşüncesiyle üst mahkeme ceza dairesine verir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖN İNCELEME VE KARARLAR

Dosyaların incelenmesi sonunda verilecek kararlar

MADDE 40. — Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda dairece aşağıdaki kararlardan biri verilir :

a) Üst mahkemeye başvurunun süre geçtikten sonra yapıldığının, incelenmesi istenilen kararın üst mahkemede incelenmeyecek kararlardan olduğunun, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde isteginin reddine,

b) Üst mahkemenin yer itibariyle yetkili olmadığını anlaşılması halinde dava dosyasının yetkili üst mahkemeye gönderilmesinene,

c) İncelenen ilk derece mahkemesinin kararında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258 inci maddesinin birinci fıkrasıyla 259 ve 308 inci maddelerine aykırılık görülmesi halinde hükmün bozulmasına,

d) İncelenen ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden kanunlara uygun olduğu anlaşıldığı takdirde hükmün onanmasına,

e) İnceleme ve soruşturmada noksan bulunmamakla beraber hüküm veya karar kanuna aykırı ise yeniden esas hakkında,

f) Karar veya hükümdeki kanuna aykırılık ya da noksanlık duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte ise noksanlar giderilerek davanın esası hakkında,

g) Tarafların iddia ve savunmalarının alınmasında ve delillerin toplanmasında usul ve kanuna aykırılık veya noksanlık duruşma yapılmadan giderilemeyecek nitelikte ise, soruşturmanın duruşmalı olarak yapılmasına ve yapılacak soruşturmanın hangi hususları kapsayacağına,

Karar verilir.

Kararın verilmesinde usul

MADDE 41. — Daireler, başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Başkanın hukukî veya fiilî sebeplerle bulunmaması halinde dairenin en kıdemli üyesi başkanlık yapar.

Görüşmeler gizli olur. Görevlendirilen üye tarafından dosya hakkında düzenlenen rapor okunur, görüşülüp karara bağlanır. Kararlar çoğunlukla verilir.

Oyların dağılması halinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 385 inci maddesi uygulanır.

Bozma üzerine ilk derece mahkemesinin yetkisi

MADDE 42. — Üst mahkemece 40 ıncı maddenin (c) bendi gereğince verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi direnebilir. Direnme üzerine üst mahkeme Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara uymak zorunludur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü burada da uygulanır.

ÜÇ ÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KAPSAMI

Soruşturma

Madde 43. — Duruşmalı olarak incelenmesi kararlaştırılan işlerde soruşturma dairece yapılır. Zorunlu hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri dairesinde başkanın görevlendirceği üye veya istinabe edilecek üst veya ilk derece mahkemesi tarafından da yapılabilir.

Soruşturmanın kapsamı

MADDE 44. — Üst mahkemede soruşturma 40 ıncı maddenin (g) bendi uyarınca verilen kararda belirtilen hususları kapsar. Ancak, soruşturma sırasında üst mahkeme, talep üzerine veya kendiliğinden gerekli gördüğü delillerin ikamesine veya soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir.

Üst mahkeme davaya müdahale

MADDE 45. — Üst mahkemede müdahale talebinde bulunulmaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan müdahale istekleri, talep üzerine üst mahkemede incelenip karara bağlanır.

DÖRD ÜNCÜ BÖLÜM

USUL HÜKÜMLERİ

Üst mahkeme Ceza Genel Kurulu

MADDE 46. — Üst mahkeme Ceza Genel Kurulu, 42 nci maddede göre ilk derece mahkemelerince verilen direnme kararlarını incelemek üzere bir başkan ile altı üyeden oluşur.

Üst mahkeme başkanının yokluğunda kıdemli ceza dairesi başkanı kurula başkanlık eder.

Her ceza dairesinden kurula katılacak üye sayısı, üst mahkeme başkanı tarafından, en az biri, kararına karşı direnilen daireden olmak üzere, daire sayısının elverdiği oranda ve eşit miktarda belirlenir.

Tek ceza dairesi bulunması halinde kurul, hukuk dairelerinden katılacak üyelerle oluşur.

İtiraz

MADDE 47. — Üst mahkeme ceza dairesinin itiraz edilebilir kararlarına karşı yapılacak itiraz, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 299, 300, 301, 302, 303 ve 304 üncü maddelerindeki usule göre, numara olarak kendisini takip eden ceza dairesinde, son numaralı daire için ise 1 numaralı ceza dairesinde incelenir.

Bu Kanunda hüküm bulunmaması

MADDE 48. — Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

DURUŞMA VE KANUN YOLLARI

Duruşma ve hüküm

MADDE 49. — Duruşma 40 ıncı maddenin (g) bendine göre verilecek karar üzerine yapılır.

Soruşturmanın bitiminde duruşmada hazır bulunan müdahilin ve şahsi davacının iddiaları ile üst mahkeme Cumhuriyet savcısının düşüncesi alındıktan sonra sanığa söz verilir; son söz sanığındır.

İsterse tutuklu sanık duruşmada hazır bulundurulur.

Duruşmanın bitiminden sonra 40 ıncı maddenin (d) ve (e) bentleri dairesinde karar verilir.

Bu aşamada 40 ıncı maddenin (c) bendi hükmü uygulanmaz. Şu kadar ki davanın Devlet güvenlik mahkemesinin veya adliye mahkemelerinden başka mahkemelerin görevine girdiğinin anlaşılması halinde hükmün bozulmasına ve işin görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

Sanık, müdahil, şahsı davacı, varsa vekillerinin duruşmaya gelmemeleri, duruşmanın yapılmasına ve hükmün verilmesine engel olmaz.

Kanun yolları

MADDE 50. — Üst mahkeme ceza daireleinin kesin olmayan hükümlerine karşı Yargıtay yolu açıktır.

Üst mahkeme ceza dairelerinin kesin olan kararlarına karşı üst mahkeme Cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesindeki usul ve esaslar dairesinde üst mahkeme Ceza Genel Kuruluna itiraz edebileceği gibi hükmü veren daire veya Genel Kuruldan kararın düzeltilmesini isteyebilir.

SEKİZİNCİ KISIM

ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

Üst mahkeme hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında soruşturma usulü

MADDE 51. — Üst mahkeme başkanı, üyeleri, Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlarından, sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinden dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır.

Şu kadar ki bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısına verilen görevler en yakın üst mahkeme ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Son soruşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcı baş yardımcı ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi en yakın üst mahkeme Cumhuriyet savcısı ile bu üst mahkeme ceza dairesine aittir.

Denetleme

MADDE 52. — Üst mahkemeler ile üst mahkemeler Cumhuriyet savcılığı teşkilatı adalet müfettişlerince denetlenir.

Hâkimlerin davaya bakmaktan çekinmesi ve reddi

MADDE 53. — Dairelerin veya ceza genel kurulunun başkan ve üyeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki nedenlerle reddolunabilir. Red hususundaki talepler, reddolunan başkan veya üye katılmaksızın, ilgili daire veya Ceza Genel Kurulunca incelenerek karara bağlanır. Daire veya Ceza Genel Kurulunun toplanmasını engelleyen toplu red istemleri dinlenmez.

Üst mahkeme hâkimlerinin nedenlerini bildirerek davaya bakmaktan çekinmeleri halinde çekinmenin yerinde olup olmadığı, çeken hâkimin görevli olduğu dairece ve çeken hâkimler katılmaksızın incelenir.

Çeken hâkimlerin katılmaması nedeniyle daire veya Ceza Genel Kurulu toplanamazsa inceleme, üst mahkeme başkanı tarafından belirlenecek başkan ve üyelerin katılmasıyla aynı dairece yapılır.

Bir daire başkan ve üyelerinin tümünün çekinmesi halinde ilgili dairenin hukuk veya ceza dairesi olmasına göre çekinmenin yerinde olup olmadığı, başkanın belirleyeceği diğer hukuk veya ceza dairesince incelenir.

Aynı tür daire bulunmayan yerlerde ceza dairesinin başkan ve üyelerinin tümünün çekinmesi halinde hukuk, hukuk dairesi başkan üyelerinin tümünün çekinmesi halinde de ceza dairesi bu incelemeyi yapar.

Toplu red istemleri işleme konulmaz.

Görev ve yetki itirazı

MADDE 54. — Üst mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin itirazlar duruşma yapılmaksızın öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

Mercide yanılma

MADDE 55. — Kanun yollarına başvurmada mercide yanılma, süre bakımından hak kaybı sonucunu doğurmaz.

Değerlendirme

MADDE 56. — Üst mahkeme daireleri ve Ceza Genel Kurulu, yaptıkları başvuru incelemesi sırasında, tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında, Hâkimler ve

Savcılar Kanununun 28 inci maddesinde belirtilen esaslara göre değerlendirme ve işlem yaparlar.

Diğer kanunlarla ilişki

MADDE 57. — Özel kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bu Kanun uyarınca üst mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarına karşı üst mahkemelere başvurulur.

Adli araverme

MADDE 58. — Adli araverme konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 175, 176 ve 177 nci maddeleri ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423 üncü maddesi üst mahkemeler hakkında da uygulanır.

Üst mahkeme başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcılarının adli tatilden yararlanmalarına ilişkin kurallar, dairelerdeki işlerin akatılmaması esası gözönünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir ve uygulanır.

Harç

MADDE 59. — Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanan işlerde 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargıtay için öngördüğü harçlar alınır. Üst mahkemede kesin olarak hükme bağlanmayan işlerde nisbi harç alınmaz.

Lojman temini

MADDE 60. — Üst mahkemeler başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcı ve yardımcılarının görev yaptıkları yerde ve görevlerinin devamı süresince öncelikle ve sıraya bakılmaksızın Adalet Bakanlığınca lojman tahsis edilir. Lojman tahsis edilmeyenlere, kirasının lojman kirasından fazla olan kısmı Adalet Bakanlığının bütçesinden karşılanmak suretiyle konut temin edilir.

DOKUZUNCU KISIM

GEÇİCİ HÜKÜMLER

GEÇİCİ MADDE 1 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinin bir, iki ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İlk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görev alanına giren hükümlere karşı üst mahkemelere; üst mahkemelerden verilen hükümlerle, ilk derece mahkemelerinden verilip üst mahkemelerin görevi dışında kalan hükümlere karşı temyiz yoluna; başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla üst mahkemeye ve temyize başvurabilir.»

«İlk derece mahkemelerinden verilen miktar ve değeri yüz bin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümlerle üst mahkemeler kanununda temyiz yolu açık tutulanlar dışında kalan üst mahkeme kararları kesindir.»

«Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü yüz bin lirayı geçmeyen tarafın, üst mahkemeye veya temyize başvurmaya hakkı yoktur; şu kadar ki, karşı tarafca üst mahkemeye veya temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenlenecek cevap dilekçesinde üst mahkemeye başvurmaya veya temyize ilişkin itirazların ileri sürülmesi mümkündür.»

GEÇİCİ MADDE 2 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 575 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tazminat davası, ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde ise yargı çevresi içinde buldukları üst mahkemenin hukuk dairesinde ve üst mahkeme başkan ve üyeleri aleyhinde ise esas davanın tâbi olduğu Yargıtay Hukuk Dairesinde görülür.»

GEÇİCİ MADDE 3 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesi ile fasıl ve madde başlığı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«ÜÇÜNCÜ FASIL

ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA VE TEMYİZ

Üst mahkemeye başvurabilen ve temyiz edilebilen hükümler ile kesin hükümler :

Madde 305 — Devlet güvenlik mahkemelerinden verilen hükümler ile ölüm ve müebbed ağır hapis cezaları hariç olmak üzere, ilk derece ceza mahkemelerinden verilen hükümlere karşı üst mahkemelere; ölüm ve müebbed ağır hapis cezalarına dair hükümler ile üst mahkemeler ve Devlet güvenlik mahkemelerinden verilen hü-

kümlere karşı da temyiz yoluna başvurulabilir. Ancak, müebbed ağır hapis cezalarıyla ölüm cezalarına ait hükümler, hiçbir harç ve masrafa tâbi olmaksızın Yargıtay'ca re'sen incelenir.

a) İlk derece mahkemelerince verilen :

1. Üçyüzbin liraya kadar (üçyüzbin lira dahil) para cezalarına ilişkin hükümler,

2. Yukarı sınırı bir milyon lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraet hükümleri,

3. Bu Kanun ile diğer kanunlarda kesin oldukları yazılı bulunan hükümler,

Haklarında üst mahkemelere ve Yargıtay'a başvurulamaz.

Bu suretle verilen hükümler, tekerrüre esas olmaz. Ancak haklarında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtay'a başvurulabilir.

b) Üst mahkemece verilen;

1. Kanunlarda suç tesbit eden asıl maddeye göre yukarı sınırı on yıla kadar (on yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir milyon liraya kadar (bir milyon lira dahil) nisbî veya maktu para cezası yahut her ikisini kapsayan suçlara ilişkin hüküm ve kararlar,

2. Türüne ve miktarına bakılmaksızın birinci bentte yazılı hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezaları ile birlikte veya müstakilen hükmolunan fer'i ve mütemmim cezalar, emniyet tedbirleri ve müsadereye ilişkin hüküm ve kararlar,

Kesin olup haklarında temyiz yoluna gidilemez. Ancak bunlar hakkında 343 üncü madde hükümleri uyarınca Yargıtaya başvurulabilir.»

GEÇİCİ MADDE 4 — İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik mercii geri bırakılma istemini reddettiği takdirde borçlu ancak Yargıtay veya üst mahkemeye başvurma süresi içinde alacağı karşılayacak nakit veya mercice kabul edilecek menkûl rehin veya esham veya tahvilât veya gayrimenkûl rehin veya muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla temyiz yoluna veya üst mahkemeye başvurabilir. Borçlunun yeter malı mahcuz ise veya borçlunun istemi üzerine Yargıtay yahut üst mahkemeye başvurma süresi içinde yeter malı haczedilmişse bu fıkrada yazılı teminatı göstermeye lüzum yoktur.»

GEÇİCİ MADDE 5 — İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İlâma karşı Yargıtay'a veya üst mahkemeye başvuran borçlu hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini isbat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde mercice kabul edilecek menkûl rehin veya esham veya tahvilât veya gayrimenkûl rehin veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için Yargıtay veya üst mahkemeden karar alınmak üzere icra memuru tarafından kendisine münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet ancak zaruret halinde uzatılabilir.

Borçlu, Devlet veya adli müzaharete nail bir kimse ise teminat gösterme mecburiyeti yoktur.

Ücret ilgililer tarafından verilirse Yargıtay veya üst mahkemeye icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine telgraf-la bildirilir.

Nafaka hükümlerinde böyle bir mühlet verilemez.

Yargıtayca hükmün bozulması veya itirazların üst mahkemeye haklı görülmesi halinde borçlunun müracaatı üzerine bu konularda verilen kararların mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemeye kesin olarak karar verilir.

Yargıtay'ca veya üst mahkemeye hükmün onanması halinde alacaklının talebi üzerine başkaca muameleye hacet kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın nev'ine göre icra memurluğunca paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.»

GEÇİCİ MADDE 6 — İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst Mahkemeye Başvurma

Madde 353. — Tetkik mercii kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden yedi gün içinde sanık veya şikayetçi ya da Cumhuriyet savcısı tarafından üst mahkemeye başvurulabilir.

Başvurma, dilekçe veya tetkik merciiine zaptettirilecek sözlü beyanla olur. Dilekçe veya beyan üzerine evrak hemen üst mahkemeye gönderilir.»

GEÇİCİ MADDE 7 — İcra ve İflas Kanununun 354 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Ancak üst mahkemeye kendi başvurusu üzerine haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer.»

GEÇİCİ MADDE 8 — İcra ve İflas Kanununun 363 üncü maddesi bölüm ve kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**«ÜST MAHKEMEYE BAŞVURMA
TEMYİZ VE SON MADDELER**

Temyizi Kabil Kararlar, Üst Mahkemeye Başvurulacak
Kararlar, Kötü Niyet

Madde 363 — I) Tetkik merciinden verilen miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacağa ilişkin hüküm ve kararlar kesindir.

II) 1. İlâmın icrasının geri bırakılması hakkındaki istemin kabul veya reddine ve paradan başka ilâmların infaz şekline veya 40 ıncı maddeye göre icranın iadesi isteminin kabul veya reddine,

2. Göreve ve yetkisizliğe,

3. Ödeme veya tahliye emirlerine veya bunların tebliğ şekline karşı yapılan itiraz ve şikâyetlerin ve 71 inci maddeye dayanarak takibin iptali veya geri bırakılması isteminin red veya kabulüne,

4. Gerek bu Kanuna ve gerek diğer kanun hükümlerine dayanarak bir malın haczi caiz olup olmadığına,

5. Maaş ve ücretlerin haczinde miktara veya bunun artırılması veya eksiltilmesi istemlerine,

6. Üçüncü şahıslardaki mal ve alacağın haczinden doğan uyumsuzluklara,

7. İstihkâk davalarına ve istihkâk davalarına ilişkin takibin geri bırakılması kararlarına,

8. İştirak istemlerinin red veya kabulüne,

9. Sıraya ilişkin şikâyet veya itirazın red veya kabulüne,

10. İhtiyati haciz kararlarının kalkıp kalkmadığına,

11. 356 ncı madde gereğince maaş ve mallardan tazmin suretiyle yapılacak tahsilat hakkında vukubulan şikâyetlerin red veya kabulüne,

12. Yediminden tazminat hakkındaki isteklerin red veya kabulüne,

13. 223 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre iflası idare edenlerin ücretleriyle masrafları da dahil olmak üzere hesap pusulalarının tasdikine,

İlişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde üst mahkemeye başvurulabilir. Şu kadar ki, 1, 2, 3 ve 5 inci bentlerde takip konusu alacağın 4, 6, 7, 9, 10, 11 ve 12 nci bentlerde merci kararının ilişkili bulunduğu malın veya hakkın değerinin, 8 inci bentte sırası itiraza uğrayan alacak tutarının beş milyon lirayı geçmemesi şarttır. Üst mahkemelerin hüküm ve kararları kesindir.

III) 1. Değerine bakılmaksızın taşınmaz mallara ait ihale kararlarının feshine veya fesih isteminin reddine,

2. Konkordato istemi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından yapılacak itiraz ile konkordato isteminin uygun olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan istemin kabul veya reddine,

3. Fevkalâde mühlet isteminin red veya kabulüne,

4. Fevkalâde mühletin uzatılması isteminin red veya kabulüne,

5. Bu maddenin (II) bölümünde yazılı olup da miktar veya değeri beş milyon lirayı aşanlara,

İlişkin icra tetkik mercii kararları ile bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir.

Merci kararları aleyhine işlemleri uzatmak gibi kötü amaçla temyize veya üst mahkemeye başvurulduğu anlaşılırsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 nci maddesi hükmü uygulanır.

Kesin bir karara karşı kötü niyetle üst mahkemeye veya temyize başvuranlar hakkmda da yukarıdaki fıkra gibi işlem yapılır.»

GEÇİCİ MADDE 9 — İcra ve İflas Kanununun 364 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst mahkemeye başvurma ve temyiz

Madde 364 — Bu Kanuna göre üst mahkemeye başvurma veya temyiz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki şartlar dairesinde yapılır.

Üst mahkemeye başvurma ve temyiz, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği gereğine göre üst mahkemeye veya Yargıtay'a gönderilerek dosyasına konulur.»

GEÇİCİ MADDE 10 — İcra ve İflas Kanununun 365 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Tetkik Mercinin Üst Mahkemeye veya Temyize Başvurma İstemini Reddetmesi

Madde 365 — Üst mahkemeye başvurma veya temyiz, kanunî süresi geçtikten sonra yapılır veya üst mahkemeye yahut temyize başvurulmasına imkân bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 432 nci maddede hükümleri uygulanır.

Şu kadar ki, bu halde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.»

GEÇİCİ MADDE 11 — İcra ve İflas Kanununun 366 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Üst Mahkeme ve Yargıtay Kararları

Madde 366 — Üst mahkeme ve Yargıtay incelemesi, yalnız itiraz edilen hususlarla sınırlı olarak yapılır ve onbeş gün içinde karara bağlanır.

İlgili ister ve ücretini verir veya gönderirse karar özeti telgraf-la yerine bildirilir.

Yargıtay'ın icra ve iflas işlerine ilişkin kararlarına karşı genel hükümlere göre ısrar olunabilir. Yargıtay ve üst mahkeme kararları aleyhine on gün içinde karar düzeltilmesi yoluna gidilebilir.

Yargıtay'ın bozma kararı veya üst mahkemenin esas hakkında vereceği karar üzerine icra ve iflas işlerinde 40 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır.»

GEÇİCİ MADDE 12 — 2958 (*) sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 5 — Yargıtay'da yedi hukuk, dört ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.»

GEÇİCİ MADDE 13 — 2958 (*) sayılı Yargıtay Kanununun 14 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 14 — Dairelerin görevleri Başkanlar Kurulunca belirlenir.

Dairelerin görevlerini tayinde, davadaki tavsif esas alınır.

Yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay'a verilen kişilerin davaları hakkında dairelerden çıkacak kararların temyiz yolu ile incelemesi Ceza Genel Kuruluna aittir. Hüküm veren dairenin Ceza Genel Kurulu kararına uymayarak kendi kararında direnmesi halinde Ceza Genel Kurulunca verilecek ikinci karar kesin olup, ilgili dairece uyulması zorunludur.»

GEÇİCİ MADDE 14 — Yargıtay Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Yukarıdaki fıkralar uyarınca atanan veya görevlendirilenler, kurul veya daire başkanının gösterdiği lüzum ve Birinci Başkanlık Kurulunun kararı üzerine yetkili Kurulca Yargıtay dışında bir göreve atanabilirler. Bu fıkra hükmü üst mahkemelere yapılacak atamalarda uygulanmaz.»

GEÇİCİ MADDE 15 — 2958 (*) sayılı Yargıtay Kanununun 60 ıncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 60 — Adliye mahkemelerinden Yargıtay Hukuk Dairelerine temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderilecek dava dosyalarının temyiz dilekçesinde gösterilen daire ismi ile bağlı kalınmaksızın mahkeme hâkimi tarafından, Başkanlar Kurulunca belirlenmiş görevli daireye gönderilmesine özen gösterilir.»

GEÇİCİ MADDE 16 — Adalet Bakanlığı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen iki yıl içinde üst mahkemeleri kurar. Mahkemelerin kuruluşları ve göreve başlayacakları tarih Resmi Gazete'de ilân edilir.

Üst mahkemeler hâkim ve Cumhuriyet savcılarının atama işlemleri bu süre içinde yapılır.

(*) Halen yürürlükte olan 4.2.1983 günlü Yargıtay Yasasının numarası 2797'dir. 17.11.1983 gün ve 2958 sayılı Yasa ile, Yargıtay Yasasına «Geçici 10. madde» eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 17 — Bu Kanunun üst mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümleri, geçici 16 ncı madde uyarınca yapılacak ilânda gösterilen göreve başlama tarihinden sonra, ilk derece mahkemelerince verilecek kararlara uygulanır. İcra ve iflas işlerinde de; itiraza, şikâyete veya davaya konu olan icra ve iflas taleplerinin tarihi esas alınır.

GEÇİCİ MADDE 18 — Üst mahkemeler için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde yapım veya satın alma yoluyla sağlanır.

Kurulacak mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile, Adalet Bakanlığı bütçesi içinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden aktarma ve bununla ilgili diğer işlemleri yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir.

GEÇİCİ MADDE 19 — Bu Kanunun ekinde yer alan kadrolar 13.12.1983 tarihli 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerin Adalet Bakanlığına ait bölümüne eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 20 — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) sayılı cetvelin «Birinci sınıfa ayrılmış» bölümüne, «Üst mahkeme başkanlığı», «Üst mahkeme daire başkanlığı», «Üst mahkeme üyeliği», «Üst mahkeme Cumhuriyet savcılığı», «Üst mahkeme Cumhuriyet savcı başyardımcılığı», «Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılığı», «İkinci sınıf bölümü»nün (1), (2) ve (3) üncü derecelerine «Üst mahkeme Cumhuriyet savcı yardımcılığı» görev ünvanları eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 21 — Yargıtay daire başkanları ile üyelerinin buldukları dairedeki görevleri, üst mahkemelerin fiilen göreve başladığı tarihte sona erer.

Daire başkanlıklarına yapılacak seçimler ile üyelerin görev yapacakları dairelerin Birinci Başkanlık Kurulunca yeniden tesbiti işlemleri, bu tarihi takip eden 15 gün içinde tamamlanır.

GEÇİCİ MADDE 22 — Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Yönetim Kurulunda görevli olanların görev süresi, üst mahkemelerin fiilen görev başladığı tarihte sona erer. Bu Kurullar, daire başkanlarının seçimleri ile üyelerin dairelere ayrılma işlemi tamamlanınca 5 gün içinde yeniden oluşturulurlar. Görev süresi sona ermiş kurullar, yenileri oluşturuluncaya kadar göreve devam ederler.

GEÇİCİ MADDE 23 — Başkanlar Kurulu, yeniden oluştuğu tarihten itibaren 5 gün içinde dairelerin görevlerini belirler. Bu karar Resmî Gazete'de yayınlanır. 2958 (*) sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci maddesine göre, bu Kanunla değiştirilmeden önce kurulmuş bulunan dairelerde mevcut işlerde en kısa süre içinde bitirilecek şekilde Başkanlar Kurulu kararıyla, daireler arasında ayrıca dağıtılır.

GEÇİCİ MADDE 24 — Üyelerin yeni dairelere dağılımı ile birlikte, dairelerde görevli 657 sayılı Kanuna tâbi personelin de yeni dairelere dağılımı Birinci Başkanlık Kurulunca yapılır. Kanuna göre ihtiyaç fazlası olan personel, Adalet Bakanlığına bildirilir ve kadrolarıyla birlikte Adalet Bakanlığına intikâl eder. Bunların kadroları Adalet Bakanlığı taşra teşkilâtı kadrolarına eklenmiş sayılır.

GEÇİCİ MADDE 25 — 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnenin ekindeki Yargıtay Başkanlığına ait (II) sayılı cetveldeki daire başkanı kadro adedi 11, üye kadro adedi 77, toplam kadro adedi 93, olarak değiştirilmiştir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten üst mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar geçen süre içinde, ancak, dairelerin toplanma nisabını etkileyecek derecede boşalma olduğu takdirde, Yargıtay için üye seçimi yapılır. Üst mahkemelerin göreve başlama tarihinden sonra Yargıtay'da toplam kadro adedi 93'e ininceye kadar üye seçimi yapılmaz ve mevcut üyeler kendi kadrolarıyla görevlerine devam ederler.

Yürürlük

MADDE 61 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 62 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(*) 2797.

ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI HAKKINDA YARGITAYIN GÖRÜŞÜ

(2)

I) Üst Mahkemeler Yasa Tasarısı hakkında Yargıtay görüşü 17.1.1985 gün ve 3580/79 sayılı yazı ile daha önce bildirilmişti. O yazıda belirtilen görüşlerde herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

II) Bir Anayasa kuruluşu ve Yüksek Mahkeme olarak Yargıtay'a varlığını veren, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 154. maddesi hükmüdür.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin seçimlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği sözü edilen 154. maddede öngörülmüştür.

1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra yeni düzenlemeler yapılırken Yargıtay'a ilişkin değişikliklerin de gözönüne alınması zorunlu görüldüğünde, basit yasa değişiklikleri ile yetinilmesi uygun görülmemiş ve 1961 tarihli Anayasanın 1971 tarihli değişikliğine uygun olarak 1221 sayılı Kanun nasıl tümü ile ortadan kaldırılıp 1730 sayılı Kanunla yeni bir düzenleme yapılmış ise, 2797 sayılı Kanunla 1730 sayılı Kanun kaldırılarak Anayasaya uygun yepyeni bir düzenlemeye gidilmiştir.

Bir Kanunda yeni durumlar ve ihtiyaçlara uygun olarak bazı değişikliklerin yapılması elbette mümkündür. Ancak Yasa koyucunun geçiş dönemlerinde bile hassasiyetle izlediği bir ilkeye uyulması ve Yargıtay'ın kuruluş, işleyiş, başkan ve üyelerinin seçimi ve görev alanının daraltılması gibi temeli Anayasaya dayanan özel Kanununun çok önemli hükümlerinin, Üst Mahkemeler Kanunu tasarısında geçici maddelerle değil, kanunun kendi bünyesinde değiştirilmesi, hem Kanun tekniği hem de Anayasanın 154. maddesi hükmü bakımından uygun olurdu.

Yargıtay Kanunu ile ilgili düzenlemelere gelince :

a) Geçici 16. madde uyarınca Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen iki yıl içinde üst mahkemeleri kurar. Geçici 17. maddeye göre de, bu Kanunun üst mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümleri, Geçici 16. madde uyarınca yapılacak

ilânda gösterilen göreve başlama tarihinden sonra, ilk derece mahkemelerince verilecek kararlara uygulanır.

Geçici 12. madde ile Yargıtay'daki daire adedi yedi hukuk ve dört ceza dairesi olarak belirlenmiştir. Üst mahkemelerin göreve başlamaları ile birlikte kendiliğinden ve derhal Yargıtay'da incelenmesi gereken dosya adedinde bir azalma olacağını düşünülmesi gerçeklere uygun düşmeyecektir. Bu itibarla üst mahkemelerin göreve başlamalarından itibaren bir yıldan az olmamak üzere öngörülecek bir süre sonunda Başkanlar Kurulunun, iş durumunu gözeterek yapacağı öneri üzerine Yargıtay daire sayısının kanunla belirlenmesinde, özellikle işlerin sürüncemede kalmaması açısından büyük yarar görmekteyiz.

Bu itibarla tasarıdan geçici 12 ve 17. maddelerinin çıkarılması gerekir.

b) Geçici 14. madde ile Yargıtay Kanununun 36. maddesinin 2. fıkrası değiştirilmiş, fıkranın son hükmü ile getirilmiş düzenlemenin üst mahkemelere yapılacak atamalarda uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, Yargıtay tetkik hâkimliğinin Yargıtay çalışmalarındaki önemi gözönünde tutulunca, üst mahkemelere yapılacak atamalarda Birinci Başkanlık Kurulu kararına gerek görülmemesinin ne derece sakıncalar doğuracağı meydana çıkar. Bu itibarla üst mahkemelere yapılacak atamalar için getirilen ayrık hükmün kaldırılmalıdır.

c) Geçici 21. maddenin birinci fıkrasında genel hüküm olarak daire başkanları ile üyelerin dairelerdeki görevlerinin sona ereceği öngörülmüştür. Böyle bir düzenleme sakıncalıdır. Maddenin ilk fıkrası hükmü gereği olarak daire adedinin azalmasının sonucu dairesi kaldırılan başkanlar için Anayasanın 154 ve 139/1. maddelerinin hükümleri paralelinde bir hüküm sevkedilmelidir.

İFTİRA SUÇU

İbrahim ŞAHBAZ (*)

PLAN : I — GİRİŞ. II — İFTİRA SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ. III — İFTİRA SUÇUNUN UNSURLARI. 1 — Yasallık unsuru. 2 — Hukuka aykırılık unsuru. Savunma dokunulmazlığı (TCY. 486). 3 — Maddi unsur. a — Fail. b — Mağdur. c — Hareket. aa — İhbar veya şikayet. aaa — İhbar veya şikayetin yapılış biçimi. bbb — İhbar veya şikayetin yapılabildiği makamlar. bb — İhbar veya şikayetin bir suçla ilgili olması. aaa — Gerçeğe aykırılık. bbb — Suçun eser ve delilini uydurmak. d — Netice. e — Teşebbüs. aa — Tam teşebbüs. aaa — Kasıt. bbb — İcra hareketlerinin tamamlanmış olması. ccc — Bu fiillere rağmen istenen sonucun meydana gelmemesi. bb — Eksik teşebbüs. 4 — Manevi unsur. IV — SUÇA ETKİ EDEN SEBEPLER. A — Ağırlaştırıcı sebepler. 1 — Özgürlüğün kısıtlandığı haller. B — Hafifletici sebepler. 1 — Mağdur hakkında kovuşturma yapılmadan önce iftiracının rücu etmesi. 2 — Kovuşturmadan sonraki rücu. 3 — İftiracının konusunun kabahat olması. V — ÇEŞİTLİ DURUMLAR. VI — İFTİRA SUÇUNUN HUKUKSAL NİTELİĞİ.

I — GİRİŞ

Genel bir tanımla iftira, bir şahsın suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç atmasıdır. Masumluk karinesinin bir uzantısı olarak iftiraya uğrayan şahsın korunması gerekmektedir (İHEB., m. 11; İHAS., m. 6/2). Bu nedenle üzerine suç atılan, ancak gerçekten suçsuz olan bireyin halk nazarında uğradığı kişilik hakları kaybı ile, devletin asılsız ihbar ve şikayet üzerine yaptığı işlemler sonucu uğradığı zararlar, asılsız suç atanın sorumluluğunu gerektirmektedir. Çağımızın karşılaştırmalı hukuk araştırmaları, iftira suçunun, ulusal hukuklarca kabul edildiğini göstermektedir. Her ulusal hukukta bu suçun pasif sujesi farklı kabul edilmektedir : Bir kısmı belirli bir nitelik tanımazken (1), bir kısmı bireyler aleyhine işlenen bir suç olarak kabul etmekte (2), diğer bir kısmı şerefe karşı bir suç ve diğer bir kısmı da adliyenin düzenine karşı bir suç olarak kabul et-

(*) **Sorgun Cumhuriyet Savcı Yardımcısı.**

(1) Batı Almanya, Avusturya, Danimarka, Grönland, Lihtenştayn, Norveç Ceza Yasaları.

(2) Fransa, Monako, Bulgaristan, Portekiz, Lüksemburg, Belçika C. Yasaları.

mektedirler (3). Suçun kabul ediliş biçimine göre de suçun kovuşturma yöntemi değişmektedir.

II — İFTİRA SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İftira suçunun eski Yunan ve Roma'da kabul edildiğini görmekteyiz.

Eski Yunan'da savcılık kurumu bulunmadığı için, vatandaşlar suçu ve suçluyu itham hakkına sahiplerdi. Bu itham hakkı aynı zamanda ithamcı için ispat yükünü de zorunlu kılıyordu. Eğer sanığa itham edilen (atılan) suç kamu düzeniyle yakından ilgilirse ve ithamcı bu suçun üzerine atılan tarafından işlendiğini ispatlayamazsa, ithamcı, bazı vatandaşlık haklarını kaybediyordu. Hatta, ithamcı, kamu düzeniyle ilgili olan ithamın ispat edilememesi durumunda, bir daha suç takibi yapmama gibi cezalarla cezalandırılırdı. İtham edilen ve ispatı yapılamayan suçun bireyleri ilgilendirmesi durumunda, itham olunan için istenen cezanın altında biri oranında ceza verilmesi öngörülüyordu (4). Böylece yasalara karşı işleyenlerin takibi tüm vatandaşlara tanınmış, ancak kasıtlı ve kötü niyetli ithamların da önlenmesi gerektiği düşünülmüştü. Eski Yunan'daki bu düzenlemeden görüldüğü gibi, iftira suçu, masumluk karanesinin bir uzantısı olmanın yanında, iftiracının da sorumluluğunu gerektiriyordu. Yani bir yandan vatandaş kamu yararı diyerek suç ve suçluları takibedecek, bir yandan da itham edileni koruyacaktı. Dolayısıyla eski Yunan'da iftira suçu, bir suç işlendiğine ve bunu bir şahsın işlediğine ilişkin ileri sürdüğü ithamı ispatlayamayan kimse işlediği bir suç olmaktaydı.

Roma hukukunda ise iftira suçu, gerçeğe uygun olmayan ihbarın yaptırımını (müeyyidesi) olmaktaydı (5). Roma'da Yunandakinden farklı olarak, gerçeği yansıtmayan, uydurma olan ihbarların kümelendiğini görüyoruz. Mevcut olmayan bir suçla itham, mevcut olmayan bir suçun takibinde gerçeği saklamak ve bir davaya engel olmak (6). Burada da gerçeğe uygun olmayan itham ceza görürdü. İmparatorluk döneminde ise kısas kuralları ve itham görenin asılsız

(3) İspanya, Yunanistan, Polonya, İtalya Ceza Yasaları : Bkz. Marc Ancel-Yvonne Marx, Les codes penaux européens, t. II, III, Paris, 1958; İÜHFD, Cilt: XL, Sayı : 14, s. 182, Köksal Bayraktar.

(4) La grande encyclopedie, t. VIII, s. 963; Bayraktar, age, s. 191.

(5) Franz Von Liszt, Traité du droit pénal allemand, trad, M. René Lobstein, t. II, partie spéciale, Paris, s. 464; Bayraktar, age, s. 192.

(6) Bayraktar, age, e. 192.

ithamla hüküm giymesi durumunda Lex Connelia de Sicoris uygulanırdı (7).

Çoğu kez bu ithamların iftira mı, yoksa şikâyet mi olduğu pek ayırdedilemezdi. Bugün bile bu kavramlar arasında kasıt unsuru yönünden fark bulmakta güçlük çekildiğine göre, o dönem için bunu doğal karşılamak gerekir. Orta Çağ boyunca ihbar bir şikâyet hakkının kullanılması olmaz ve gerçeği de yansıtmazsa, ihbarcı hakkında kısas hükümleri uygulanırdı (8). Şikâyet ve iftira arasındaki bu ayırım güçlüğü nedeniyledir ki, Karolina, 110. maddesinde sadece hakareti içeren ithamları cezalandırıyor, iftira hususunda düzenleme getirmiyordu. Daha sonraları ortak hukukun gelişmesi sonucu Karolina'nın 110. maddesindeki ceza, gerçek olmayan ihbarlar için uygulandı. Bu gelişim sonucu, kamu gücüne yapılan asılsız ihbarlar için ithamcıya yargılama sonucu ceza verilmesi düzenlendi. Oysa daha önce kısasa göre ceza verilirdi (9). Böylece, iftira suçuna ilişkin yaptırımın belirlenmesine kamu gücü daha fazla sahip çıkmaya başlıyordu.

III — İFTİRA SUÇUNUN UNSURLARI

1 — Yasallık Unsuru

«Kanunsuz suç ve ceza olmaz» (TCY. m. 2) kuralına göre iftira suçu da Ceza Yasamızca düzenlenmiştir. Ceza Yasamız 285. maddesinde bu suçu adliye aleyhine işlenen bir suç olarak düzenlemiştir. Yasa, ihbar veya şikâyetin adliyeye yapılmasıyla, adliyeye bildirilecek bir makama yapılması arasında fark görmemektedir. İftira suçunun oluşmasında, keyfiyeti adliyeye bildirecek makamların hangileri olduğu hususunda farklı düşünceler vardır. Ceza Yargılama Yasamızın 151. maddesine göre «suçlara ilişkin ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Savcılığına, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hâkimlerine yapılabilir». «Bu ihbarlar, yasal yetkililere sunulmak üzere Vali, Kaymakam ve Nahiye Müdürlerine de yapılabilir». «Sözlü ihbarlar üzerine tutanak düzenlenir». Yasanın 151. maddesinin son fıkrası bir özellik taşımaktadır. Takibi şikâyete bağlı suçlarda bu şikâyetin yazı ile veya bir tutanakla tesbit edilen beyan ile gerek mahkemeye ve gerek C. Savcılığına yapılabilir. Ancak mahkeme ve C. Savcılığı dışında bulunan zabıta makam ve me-

(7) Von Liszt, age, s. 464; Bayraktar, age, s. 192.

(8) Von Liszt, age, s. 464; Bayraktar, age, s. 192.

(9) Von Liszt, s. 464; Bayraktar, age, s. 192.

murlarıyla, Vali, Kaymakam ve Nahiye Müdürlerine, şahsi davayla ilgili başvurular, yine bunlarca yetkili mercilere gönderilmek koşuluyla, yazılı olarak başvurulacaktır. Aksi takdirde şahsi davalık bir ihbar veya şikâyet bu makamlarca gözönüne alınamayacaktır.

Memurlarla ilgili suçlarda, il ve ilçe idare kurullarının da soruşturma yapmaya ve sonucunu adliyeye bildirmeye mecbur olmalarına göre ve bu husustaki ihbar ve şikâyetlerin Vali ve Kaymakamlara yapılması ile, bu suçların şahsi davalık suçlar olmamalarına göre, bu kurulların takip mercileri olarak kabulleri gerekir. Yargıtay içtihadı da bu doğrultudadır (10).

Yargıtay siyasal partilerin idare kurullarına verilen dilekçelerin, bu kurulların keyfiyeti adliyeye bildirmeye mecbur birer makam olmamaları nedeniyle, bu kurullara verilen dilekçe ve yapılan ihbarlar sonucu iftira suçunun oluşmayacağı görüşündedir (11).

Yasanın tüketici olarak saydığı bu makamların dışındaki makamlara yapılan ihbar ve şikâyetler de vardır (12). Özel yasalarda düzenlenen bu makamlara yapılan ihbar ve şikâyetlerin de iftira suçunun oluşmasını sağladığı kabul edilmektedir (13).

Yasaya göre iftira iki biçimde olmaktadır : Ya birine işlemediği bir suç isnadında bulunmak, ya da o kimsenin aleyhinde böyle bir suçun maddi eser ve delillerini uydurmaktır (m. 285/1). Yasa suç derken, kabahat ve cürüm ayrımı yapmamaktadır (14). TCY'nın 11. maddesindeki suçlardan birini asılsız olarak birine atfetmek yeterlidir. Disiplin suçlarına ilişkin ihbar ve şikâyetten dolayı TCY. 285. maddesi gereğince işlem yapılmayacağı kabul edilmektedir. Buna bir istisna (ayrık), 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 76. maddesine göre, yargıç ve savcılar haklarında (15) yapılan asılsız ihbar ve şikâyetlerin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılınca, sanıklar haklarında Adalet Bakanlığı'nın izni ile kovuşturma yapılır ve sanıklar TCY'nın 285/1. maddesine göre ceza görürler (16). Buna karşın Fransa'da disiplin suçunun, suçsuz

(10) YCGK., 21.12.1964, 4. CD., 538-528.

(11) 4. CD., 15.11.1956, 8904/14928.

(12) Aksi görüşte, Nejat Öztürk, TCK, Şerhi ve Tatbikatı, 1970, İst. s. 72; Yabancı ülkelerde Türk elçilik ve konsolosluklarına verilen şikâyet dilekçelerinin de kabulü, Kunter, s. 62.

(13) Bkz. dipnot 29'da.

(14) Öztürk, age, s. 73.

(15) Bkz., 26.2.1983 tarihli RG : 17971, 2802 s. Yasa, m. 1'den.

(16) 2802 sayılı Yasa, m. 76/3.

bir kimseye isnadı suretiyle de iftira suçunun işlendiği kabul edilmektedir (m. 373/3) (17). Hukukumuzda diğer memurlar hakkındaki disiplin suçuna ilişkin asılsız ihbar ve şikayetler için de iftira suçunu kabul etmek yerinde olurdu (18).

Ceza Yasamız, bu suçla ilgili artırma ve indirme sebeplerini de düzenlemiştir. Failin isnadı, atılı suçun artırma sebebini içeriyorsa, konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre cezanın artırılmasına karşı sanığın masum olması nedeniyle sadece iftira suçunun oluşacağı, bir diğer görüş de yasanın metin ve içeriğine göre iftira cürmünün oluşmayacağı fikrindedir. Majno'da ise iftira suçunun oluşmayacağı kabul ediliyor (19). Oysa yasamızın «isnad eylediği suçun nev'i ve mahiyetine ve uydurduğu delillerin kuvvetine göre, üç aydan üç seneye kadar hapsolünür» demesine göre ve isnad olunan suçun basit biçimi için iftiranın kabul edilmesine nazaran, atılı suçun artırma sebebi olması halinde, iftira suçunu kabul etmek gerekir. Zira, yasa burada «nev'i ve mahiyetine ve uydurduğu delillerin kuvvetine göre» derken, aynı maddede düzenlenen artırma ve indirme sebeplerinden ayrı olarak, yargıca, sanığa verilecek cezanın miktarını belirleme olanağı vermektedir (20).

İşlenen suç şahsi dava yoluyla takibi gereken veya yazılı şikâyete bağlı suçlardan olur ve bu yollarla takip edilmeyip ve fakat atılı suç sabit olursa, isnatta bulunuldu diye iftira suçu oluşmaz (21).

2 — Hukuka Aykırılık Unsuru

Anayasamıza göre (m. 74) vatandaşların kendilerine ve kamu ile ilgili hususlarda dilek ve şikâyet hakları vardır (22). Anayasa Hukukuna göre şikâyet hakkının Anayasa'da düzenlenmiş olması ve toplum tarafından vazgeçilmeyecek bir hak olarak uygulanması nedeniyle bir kurumdur (23). Bu kurumun bireylere tanıdığı hak, bireyin toplum hayatında diğer bireylerle, idare ile olan ilişkilerinde gerek «çıkarlarını koruması», gerek «özgürlüklerini kısıntısız» kullanabilmek için, devlet organlarına başvurması gerekiyor (24). Bu organlar idare, yürütme, yasama ve yargı olabilir. Anayasada da

(17) Gözübüyük, C: III, 4. bs., s. 418.

(18) Gözübüyük, C: III, 4. bs., s. 418.

(19) Aynı görüşte, Öztürk, age., s. 73.

(20) Mevcut kaynaklarda bu konuda içtihadı rastlanılmadı.

(21) Öztürk, age., s. 74.

(22) 1876 Anayasası, m. 14 ve 52; 1924 Ay., m. 82; 1961 Ay. m. 62.

(23) T.Z. Tunaya, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İst. 1980, s. 70.

(24) Bayraktar, age., s. 186.

belgelendiği üzere bu başvuru bireyin kendisiyle ilgili olabilir, üçüncü bir kişiyle ilgili, kamuyla ilgili olabilir. Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkı, diğer kamu özgürlüklerinden ayrılmaz. Bu nedenle dilekçe hakkı aynı zamanda onun kullanılmasını gerektirir. Dilekçe hakkının kullanılması ihbar (25) veya şikayet biçiminde kendini göstermektedir.

Şikayet, suçtan zarar gören bireyin, suçtan bizzat zarar gören kimse olarak, suçluyu, cezalandırılmak üzere yetkili makamlara bildirmektir. Şikayet özel hukuktaki haklardan olmayıp, kamu hukuku yetkisidir; fakat şikayetçinin iş bir kamu görevi olmadığından, şikayet hakkı deniliyor (26). İhbar ise, «şikayet yetkisi olan kişilerden başkalarının yetkili makamlara suçun işlendiğini haber vermesi»dir (27). Şikayetçinin olduğu gibi ihbarcının da kimliğinin bilinmesi gerekir; aksi takdirde gizli haber vermeden sözedilir. Yasalarımız ihbarı bireyler için yetki olarak düzenlemekle beraber, kamu yararını gözönüne alarak, çekinmeyi önleyebilmek için bazı menfaatler sağlayarak (28), özendirerek, ya da ceza tehdidi ile zorunlu ödev haline getirmiştir (29). Özel olarak ihbar edenin kimliğini gizli tutulacağına ilişkin yasal bir hüküm bulunmadıkça (30), ihbarcının kimliğinin bilinmesi gerekir.

Bireyin ihbar veya şikayetle, suç ve suçluların yargı organlarına yahut işi bu makamlara aktaracak bir makama bildirmesi ile, birey yargılama işlevinin bir bölümü niteliğini alır. Buna öğretilde halk iddiası ve ferdi iddia da denmektedir (31). Bu nedenledir ki

(25) Kunter, CMH - 6. bs., s. 560.

(26) Kunter, age., s. 64.

(27) Kunter, age., s. 560.

(28) Ör. : Gümrük K., 152/2.

(29) Devlet kişiliği aleyhine bir suç işlendiğini öğrenen herkesin devlet memuruna haber vermek zorunluluğu (TCY, m. 138/5); Devlet kuvvetleri aleyhine işlenen suçu öğrenen herkesin hükümete haber verme mecburiyeti (TCY, m. 151); bir yaralı veya ölüden haberdar olan herkesin memura haber verme zorunluluğu (TCY, 297, 476/2); suçla ilgili olarak tüm memurların ihbar yükümlülüğü (TCY, 235); 1918 sayılı Yasadaki bazı memurların ihbar yükümlülüğü; TCY, m. 530'daki hâkimlerin ihbar yükümlülüğü; Kolluğun ihbar yükümlülüğü (CMUK, m. 156); ölüm şüphesinde kolluğun bildirme yükümlülüğü (CMUK, m. 152); Mahkemelerin bildirme yükü (CMUK, 259); (CMUK, 184, sorgu yargıcının yükümlülüğü); Köy muhtarlarının yükümlülüğü (Köy K. m. 36 ve CMUK, m. 152, 237) vb...)

(30) Kaçakçılık K., m. 2/Sson.

(31) Tosun, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım, İST., 1971, S. 104 - 105.

Yargıtay bir çok kararında şikayet hakkından söz ederek, ihbarların gerçeği yansıtmadığı durumlarda, iftira suçunun oluşmayacağından söz etmektedir (32). Ancak her ihbar ve şikâyetde dilekçe hakkının varlığından söz edebilirsek de, ihbar ve şikayetlerin gerçek olmaması durumlarında sorumluluk gerekecektir. İhbar hakkı ve şikayet yetkisinin kullanılmasına yasaya uygun, ancak bunların sınırı aşarak, suçsuz olduğunu bildiği bir kimsenin bir suç işlediğini belirterek başvuruda bulunursa, artık yasaya uygunluktan söz edilemez. Bu noktada iftira suçu oluşur. Anayasamız «Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Temel hak ve özgürlükler, bireyin topluma, ailesine ve diğer bireylere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder» derken, bireyin hak ve özgürlüğünün sınırını belirtmektedir.

Bireyin ihbar hakkı ve şikayet yetkisini kullanırken başkalarını özgürlük alanlarına girdiği bazı durumlar vardır :

Savunma Dokunulmazlığı (TCY. 486)

Ceza Yasamızın 486. maddesi, yasanın hakaret ve sövme cürümleri başlığını taşıyan 7. bölümde düzenlenmiştir. Bu suçlar şahıslar aleyhine işlenen suçlardandır. Bireyin, bir dava hakkında yargı mercilerine sözlü veya yazılı olarak başvurarak savunmasını yaptığı sırada, bu sözler hakaret olsa bile savunma dokunulmazlığı hakkı nedeni ile, sorumluluk söz konusu olamaz. Aynı madde nin ikinci fıkrası ise, dava ile ilgili olsa bile iddia ve savunma sınırını aşan hareketlerde sorumluluk vardır (33). Bu noktadan hareketle, yasanın açık hükmü karşısında, iftira suçunun işlenmesi durumunda savunma hakkından söz edilemez (34). Öğretinin benimseydiği bu görüş Yargıtay'ca kabul edilmemektedir (35). Fransız hukukunda aynı sonuca, iftira suçu sanığının serbest iradesi bulunmaksızın isnatta bulunduğu gerekçesiyle varılmaktadır (36).

(32) Bkz. Yrg. 4. CD., 14.2.1944 t., ve 10861/1410; 4. CD., 16.3.1945, CGK., 14.6.1948, E: 4-382/84; 4. CD., 1.2.1949 t.; 4. CD., 6.10.1948, 9866/10704; Bayraktar, age., s. 187.

(33) C. Savcılığı, Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yargı mercii değildirler.

(34) Erman, Sahir, Hakaret ve Sövme Cürümleri, İST. 1950, S. 212.

(35) 4. CD., 30.4.1946, 4909/5563; Temyiz dilekçesindeki sözlerin yargıç aleyhine iftira suçunu oluşturmayacağı ve; CUH. 15.7.1957, 4-182/178; Bayraktar, S. 188.

(36) Bayraktar, S. 188-189.

Aslında TCY'nın 486. maddesi hakaret ve sövme suçlarının oluşmayacağını belirterek, savunma dokunulmazlığını belirtmiş olmasına göre, bu konuda savunma hakkını engelleyen bir durum olmadığı ortadadır. Ancak savunma hakkını tehdit veya iftira için kabul etmemek de yerinde değildir. Sanık kendisini savunurken «acaba konuşmam bir suç teşkil eder mi» diye düşündüğünde böyle bir özgürlükten bahsedilemez. Savunma dokunulmazlığının vazgeçilmez bir hak olarak kabulü karşısında (37), gerek savunma dokunulmazlığının kabulü nedeni ve gerekse iftiranın bireyin şeref ve haysiyetini sarsıcı bir sonuç olarak hakareti içerir niteliği dikkate alınacak olursa (38), savunma dokunulmazlığını iftira suçu içinde kabul etmek gerekir (39). Çünkü savunma dokunulmazlığının hakaret ve sövme için kabul edip, bu suç için kabul etmemek, savunma dokunulmazlığının kabul ediliş amacına ters düşer (40). Kendisini savunan sanık, konuşmasının hakaret ve sövme olması halinde sorumlu olmayacağını bilerek, acaba bu hakareti içeren sözlerinde iftira veya tehdit var mıdır yok mudur diye kuşku içerisinde kendisini savunacaktır. Ancak burada bir ayrıma gitmek gerekir. Birinci husus, kötü niyetli birinin savunma özgürlüğüm var diye, savunma özgürlüğünün dışına taşıp başkalarına alabildiğince suçlamalarda bulunması kabul edilemez. İkinci husus, savunma sırasında başkalarına iftiraya yönelik suçlamalarda bulunmak, Mahkemeye bu husus araştırılsın, gereği yapılsın diye dilekçe vermez, tutanakla bunu tesbit ettirmezse, mahkemenin öğrendiği suçları ilgili makama bildirmek yükümlülüğü olsa da, ihbar ve şikayet koşulu yerine getirilmiş olmayacağından, yine iftira suçu oluşmaz. Onun için, iftira suçunun savunma dokunulmazlığı nedeni ile kabul edilmemesi bu iki hususun göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayım. Yargıtay (CGK., 2.6.1958, 4-80/80; Gözübüyük, II, S. 420) «Kendisini takipten kurtarmak amacıyla yapılan şikayeti, hukuka uygun kabul edip, iftira suçunun unsuru oluşmaz» diyor.

3 — Maddi Unsur

Ceza Yasamızın 285/1. maddesinde suçun unsurları belirtilmiştir :

(37) İHEB., m. II/I; Ay., m. 36/1.

(38) Bayraktar, age., S. 189.

(39) Bkz. İlerde iftira suçunu yalnız Adliye aleyhine işlenen suçlardan olmayıp, bireyin şeref ve haysiyetine karşı işlenen bir suç oluşu nedeniyle.....

(40) Savunma dokunulmazlığının amacı, savunmadaki konuşmalardan dolayı sorumlu tutulmamaktır.

● **a) Fail :** Yasa «Her kim» dediğine göre herkes fail olabilir. İftira suçunu memurlar işlerse failin cezası artırılır (TCY. 281). Askeri şahıslar için Askeri Ceza Kanununun 30 - 35 - 154. maddeleri bazı yasalarda yer alan ve bazı şahısların, suçları ihbara mecbur tutan hükümler (41), iftirayı suç olmaktan çıkaramaz. Bu durumda memuriyetten yararlanarak iftira suçu işlenebilir (42). Fail bir kişi olabileceği gibi, bir gurup da olabilir. Hatta tüzel kişilerin de fail olabilecekleri öğretide kabul edilmektedir (43).

● **b) Mağdur :** Yasamızın sistemine göre suçun mağduru, adli makam geniş bir belirtişle yargı organıdır. İftiraya uğrayan kimse suçun konusu olmaktadır. Suçun oluşumu için, yapılan ihbar üzerine resmi bir makamca işleme başlanılmış (44) ve sonuçta mağdurun suçsuz olduğuna karar verilmiş olması gerekir. Üzerine suç atılan şahsın yaşayan bir kişi olması gerekir (TCY. 96). Ölmüş birisi hakkındaki asılsız isnat iftira değil ve fakat ölüye hakaret suçunu oluşturabilir (TCY. 488/2). Üzerine suç atılan kimse belli değilse, iftira değil, suç uydurma olabilir (TCY. 283) (45). Suç faili olarak üzerine suç atılan kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir (46). Mağdurun kimliği tam olarak açık olmasa da anlaşılabilir olması, yani üzerine suç atılan kişinin tesbit edilebilir bir kişi olması, onun kimliğinin tesbiti için yeterlidir. Bir kimsenin kendisi hakkında iftirada bulunması garip karşılanabilir; ancak bu durumda iftira suçunun değil, suç tasniğinin unsurları meydana gelir (TCY. 283/2). Mağdur birden fazla olabilir. İftiraya uğrayan mağdur sayısı kadar iftira suçu oluşur (47). Yargıtay bir kararında da, bir dilekçe ile iki suç isnadı halinde bir tek iftira suçunun oluşacağını belirtmiştir (48). İftira suçu, iftiraya uğrayanın yaşının küçük olması, tam akıl hastası vs. gibi cezaî sorumluluğu olmayan kişilere karşı işlenmesi, eylemi suç olmaktan çıkarmaz. Zira yasalar önünde bunlar da birer şahıstırlar. Mağdurun vatandaş olup olmamasının da önemi yoktur.

(41) Bkz. Dipnot. 29.

(42) F. Erem - N. Toroslu, TCY. Özel Hükümler, 1973, S. 204; A.D. 1984, Mart-Nisan, Sayı: 2, S. 293.

(43) Bayraktar, s. 190.

(44) Öztürk, s. 74; Marjno, İtalyan CK. Şerhi, Cilt: 2, 1927, s. 248.

(45) Gözübüyük, C. 2, s. 419.

(46) Bayraktar, s. 190; Garcon, 1049; JCP., no: 13.

(47) 4. CD., 2.2.1983, 103/378, Dolaylı yoldan aynı sonuca varılıyor.

(48) 4. CD., 27.12.1978, 6542/6609.

• c) Hareket

aa) **İhbar veya şikâyet** : İhbar, suçtan zarar gören biri olmak-sızın, cezalandırılması gereken bir fiil ya da fiillerini yetkili makamlara bildirmektir. Şikâyet ise, yargılama yapılabilmesi için şikâyete bağlı olan suçlarda, suçdan zarar görenin, bu suç nedeniyle sanık hakkında ceza davası açılmasını istemektir (49). Yani ihbarda bir suçun, gerçekten suçlu olmayan biri tarafından işlendiğini yetkili makama bildirilmesi, şikâyette ise, iftiracının kendisine karşı gerçekte işlenmeyen bir suçu, onu işlemeyen şahsa işledi demektir.

aaa) **İhbar ve şikâyetin yapılış biçimi** : Şikâyet uygulamada yazılı yapılmaktadır. Ancak CMUK. nun 151/4. maddesinde sözlü şikâyetinde tutanakla tesbiti halinde geçerliliği kabul edilmektedir. Yine kural olarak yazılı şikâyet savcılık ve mahkemeye, zabıta makamlarına, valilik, kaymakamlık ve nahiye müdürlerine yapılabildiği halde, sözlü şikâyet savcılık ve mahkemelere yapılabilir.

Oysa ihbarda durum farklıdır. CMUK. nun 151. maddesine göre ihbarlar sözlü ve yazılı olarak C. Savcılığına, zabıta makam ve memurlarına, sulh hâkimlerine, yasal mercilerine ulaştırılmak üzere Valilik, Kaymakamlık ve Nahiye Müdürlerine yapılabilir. İhbarın sözlü olması halinde bu makamlarca tutanak tutulur ve işleme konulur.

Yargıtay ihbar ve şikâyetlerin sözlü olabileceği görüşündedir (50). Sözlü ihbar ve şikâyetlerde tutanak yasada belirlenen kişilerce imzalanır (51). Suç üstü hallerinde sözlü şikâyet kolluğa yapılabilir (3005 s. Kanun, m. 2, 4).

Fransız uygulamasında, ihbarın yazılı olması gerekliliği içtihatta değişik biçimlerde yorumlanmıştır. Bunlara göre, «İmzasız mektupların, bilerek, iftira etme iradesinin var olması şartıyla, yeterli olduğu», «Mektubun imzalı olup olmaması değil, müfteri tarafından yazılmasının önemli olduğu», «Mektubun daktilo ile yazılabileceği», «Başka bir şahıs tarafından yazılıp müfterinin imzalaması durumunda da suçun meydana geleceği», «Mektubun yazılıp imzalanmamasına rağmen dikte ettirilmesi halinde suçun teşekkül edeceği»ne karar verilmiştir (52).

(49) Kunter, age., S. 560.

(50) 4. CD., 4.5.1946, 5308/5853; 4. CD., 4.3.1946, 2424/2702, Bayraktar, s. 192.

(51) Kunter, age., s. 62; CMUK. 151/3 ve 181. madde, bkz. Kunter, s. 62 de dip not 96.

(52) Cass. Grim. 10.10.1816, Chaveau - Helie, 483; Garçon, 1046; Cass. Grim. 1.3.1860, 9.11.1860; Cass. Grim. 1.9.1925; Cass. Grim., 16.11.1866; Aktaran Bayraktar, age., s. 193.

Bizde ihbar ve şikayetlerin imzasız olsa bile geçerli olacağı Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiştir (53).

Fransız hukukunda imzalı olmayan tutanağın ihbarcı tarafından kabul edilmesi yahut açıkca reddedilmemesi hallerinde ihbarın geçerli olduğu kabul edilmektedir (54).

bbb) İhbar ve şikayetin yapılabildiği makamlar : CMUK. nun 151. maddesinde bu makamlar sayılmıştır. Ancak bu makamların tüketici olarak sayılmadığı görüşü de vardır (55). Zira CMUK. da «Yasal takip yapacak veya yaptırabilecek» merciden söz edildiğine göre, bunu sınırlamak yerinde olmaz. Öte yandan, burada sayılmayan makamların iftira konusu suçla ilgili yapacakları soruşturmayı sonuçta adliyeye ulaştıracaklarından, böyle bir sınırlama getirmek yerinde olamaz. Bu nedenle İl veya İlçe İdare Kurullarına yapılan ihbarlar (56), Millet Meclisine yapılan (Ay. madde 74) ihbar ve şikayetler (57), Cumhurbaşkanına yapılan ihbar veya şikayetler (58), Adalet Bakanlığı'nın CMUK. nun 148/3. maddesine göre Cumhuriyet Savcılıklarına soruşturma yapılması hususunda emretmeye yetkili olmaları nedeniyle Adalet Bakanlığı'na yapılan ihbar veya şikayetler, diğer bakanlıkların da kendi bakanlıkları ile ilgili hususlarda yasal merci oluşları (59), müfettişlerin teftişle yükümlü oldukları hususlar, Elçilik ve Konsolosluklara yurt dışında cereyan etmiş yolsuzluklarla ilgili başvurular (60), çeltik ekimi ile ilgili yasada yetkili kılınan idari kurullara yapılan asılsız ihbarlar (61), merciine yapılmış ihbar olarak kabul edilmektedir. Ancak Asgari Yargı ve Adli Yargıya ilişkin karşılıklı olarak yapılan ihbarın, biri diğerine yapılmış gibi kabul edileceği Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanununun 95. maddesinde belirtilmiş olmasına karşın, Yargıtay «İsnat olunan fiilin askeri suç olmasına ve Adliye ile alakası bulunmamasına göre suç unsurları tekevvün etmediğinin gözetilmemesi yolsuzdur» biçiminde karar vermiştir (62).

(53) CUH., 16.2.1942, 48/36; Şemsettin Şanal, Selçuk Aydınöz; Notlu ve içtihatlı TCK., İST. 1979, s. 326 vd; mevcut kaynaklarda yeni bir içtihat rastlanılmadı.

(54) Bayraktar, age., 193.

(55) Hamdi Öner, İftira cürmü üzerinde bir inceleme, AD., 1946, sy. 11, s. 1142.

(56) Öztürk age., s. 72.

(57) Öner, age., s. 1143.

(58) Bayraktar age., s. 195; Erem - Toroslu, age., s. 208.

(59) Öner, age., s. 1143; Bayraktar, age., s. 195.

(60) Kunter, age., s. 62; Öner, age., s. 1142.

(61) Öner, age., s. 1142.

(62) 4. CD., 8.5.1948, 5221/5634; Öztürk, age., s. 79 vd.

TCY.nın 235. maddesinde bir suçun işlendiğini öğrenen memurun, işlenen suçun görevi ile ilgili olması suçun re'sen takibi gereken bir suç olması halinde, amirine bildirmek yükünü bir ihbar olarak kabul edilecektir. Ancak disiplin cezasını gerektiren veya memurun görevi ile ilgili olmayan suç ihbarları ile (63), re'sen takibi gerekmiyen suçlardan memur, yasal merci durumunda değildir. Parti ilçe idare kurulları başkanlıkları konuyu Adliyeye aktarmakla görevli merci olmadıklarından (64) ve konunun siyasal faaliyeti ilgilendiren siyasal sorumluluk yönü olduğundan, takip yapacak veya yaptırarak merci olarak kabulü mümkün değildir.

İhbarların ilgili makamlara doğrudan doğruya yapılmış olması gerekmesine göre, gazetelere verilen bilgiler nedeniyle, savcılığın olaya kamu yararı görüp re'sen el koyması halinde, bir başka suç olur ve fakat iftira suçu olmaz (65).

bb) İhbar veya şikayetin bir suçla ilgili olması :

aaa) **Gerçeğe aykırılık** : Ceza Yasamıza göre (madde 285/1), yasal mercilere yapılan ihbar veya şikayetin bir suç olması gerekir. Kural olarak hukukumuzda disiplin cezaları iftira konusu kabul edilmemiştir. Ancak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 76/3. maddesinde, yargıç ve savcının disiplin cezasını gerektirecek bir suçla itham edilmesi halinde, Adalet Bakanlığı'nın izni ile, TCY.nın 285/1. maddesinin uygulanacağını amirdir (66). Oysa Fransız öğretisi ve uygulamasında cezaî ve disiplin yaptırımını gerektiren fiiller yanında, idari tedbir alınmasını gerektirecek fiillerin yanlış isnadının da iftira suçunu meydana getireceği kabul edilmektedir (67).

İftira olarak mağdura atılan suçun belirli olması gerekir (68). Ancak birine atılan belirsiz olaylar zincirinde belirli bir suçun unsurları oluşuyor, ancak isnat eden tarafından bu fiile vasıf verilemiyorsa, bu fiil iftira suçunu maddi unsurunu meydana getirmeye yeterlidir (69). Böylece gerçekte işlenmemiş bir suç, işlenmiş gibi yetkili makama, o makamın soruşturma (70) veya kovuşturma yap-

(63) Bayraktar, age., s. 196.

(64) CUH., 16.5.1960, 4-25/30; 15.11.1956, 8904/14928; Öztürk, 978.

(65) Bayraktar, 196; Dönmezer, 207; Erem-Toroslu, 208.

(66) 26.2.1983, T. Res. gaz.: 17971; CUH., 6.6.1938, 4-938/1280; Dönmezer, 204.

(67) Bayraktar, s. 197.

(68) Dönmezer, 204; Çağlayan, 959.

(69) Dönmezer, age., s. 204.

(70) 4. CD., 6.4.1973, 983/3293.

mak hususunda ihbarı ciddi bulması gerekir. Yetkili merciin bu isnadı ciddi bulmayıp, hiçbir işlem yapmaması halinde, iftira suçunun unsurları oluşmaz. Zira ciddi bulunmayan ihbarın, yasal merci harekete geçirme gücü olamayacağından, fiilin «Hukuka aykırılık ve manevi unsuru» görülemeyeceğinden (71), bütün unsurları ile iftira suçunun belirginliğinden söz edilemeyecektir. Bu nokta ile bağlantılı olarak, fiilin hiç meydana gelmemiş olması veya fiilin meydana gelmekle beraber, fail tarafından işlenmemesi (72) iftira suçunu oluşturur. İsnat olunan fiilin suç niteliğini ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebeplerine rağmen bildirilmiş olması halinde, ihbarda bulunanı iftira suçundan sorumlu tutamayız (73). Çünkü, her ne kadar yasayı bilmemek mazeret değilse de (74), bazı suçların işlenmesi herkesin ihbarda bulunmak yükümlülüğünü öngören düzenleme karşısında (75), ihbarcıyı sorumlu tutmak yerinde olmaz. Ancak ihbarcı, fiilin hukuka uygun olduğunu bildiği halde ihbarda bulunursa, kötü niyetli kabul edilerek, sorumluluğu gerekir.

Ortada gerçek bir olayın mevcut olduğu ve fakat bazı hususların eklenerek onun suç haline sokulmasında iftira suçu oluşmaz. Yargıtay «Aynı zamanda şikayeti de ihtiva eden ihbar kısmen tahakkuk ettiğine göre iftira suçu unsurları tekevvül etmez» (76) diyerek buna katılıyor. Çünkü atılan fiilin vasfının şikayetçi tarafından nitelenmesindeki yanlışlık, sorumluluk doğuramaz. Ancak bir fiilin sırf kötü niyetle ağırlaştırıcı biçimi uydurursa, ispatı halinde sorumluluk olmalıdır. Buna karşın, «Yanlış isnat sadece suça tesir eden hale ilişkin bulunuyorsa, bu durumda temelde gene de gerçek bir suç ve gerçek bir suçlu var olduğu, oysa yasada suçsuz kimse den söz edildiği için iftira suçu yoktur» (77). Ortada işlenmiş bir suç bulunur, ancak bu suçu işleyen kim olduğu kesin belli olmaz ve fakat belli kişiler üzerinde iddia yoğunlaşırsa, sanık beraat (aklanmış) olsa da, iftira suçunun unsurları meydana gelmez (78). Çünkü ortada, «Suçsuz olduğunu» bilmediği, bilâkis suçlu olduğunu bildiği ve bu bildiğinin de ispat edilemediği bir iddia vardır.

(71) Bayraktar, age., s. 197.

(72) Erem - Toroslu, age., s. 205.

(73) Aksi görüş, aByraktar, age., s. 198.

(74) TCY. m. 44.

(75) Bkz. Dipnot: 29.

(76) CUH., 13.3.1944, 4 - 71/71; Öztürk, age., s. 79 vd.

(77) Bayraktar, age., s. 199.

(78) CGK., 12.5.1980, 8 - 139/203.

İhbarın suçsuz olduğu hususunda hiçbir şüphe olmayan kimse aleyhinde yapılmış olması gerekir. İhbar olunan fiilin ispatı halinde kovuşturmaya elverişli bir fiil olması gerekir; sadece soruşturmaya elverişlilik yetmez. Zamanaşımı, meşru savunma, kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarda şikayetin yapılmamış olması veya şikayetten vazgeçilmiş olması, suçun sabit olmaması sebepleriyle son soruşturmanın açılmaması veya beraat (aklanma) gibi kararda ceza kovuşturması yapılamayacağından bu hallerden birine konu olan bir fiil isnadı yoluyla iftira suçu oluşmaz (79).

Yakınıcının, sanığın böyle bir suçu işlemediği kanaatinde olması gerekir. İftiracının bu kanısının kendisince değil de, üçüncü bir şahsın bir baskısı ve etkisi ile hareket edilerek gerçeğe aykırı olarak oluşturulması ve iftira edenin bu etki ile şikayetde bulunmuş olmasında, iftira suçu, dolayısıyla faillik yoluyla üçüncü şahıs yönünden oluşacaktır (80).

bbb) Suçun eser ve delilini uydurmak : TCY. nın 285. maddesi «O kimse aleyhinde böyle bir suçun maddi eser ve delillerini uydurursa» diyerek bu hususu belirtmiştir. İftiracının işlenmediğini bildiği bir suçun ceza kovuşturmasını sağlamak için, maddi eser ve delillerini uydurmasıdır, bunu yetkili makama ihbar etmesidir. Ortada işlenmiş bir suç olmadığı halde, bunun iz ve delillerinin uydurulup; bu suçu da suçsuzluğunu bildiği bir kimsenin işlediğini iddia etmektir. Yasamız «Bir suç isnat eder» derken, soyut bir suçtan değil, somut bir suçtan, iz ve delilleri uydurulmuş bir suçtan söz ediyor. Bu da, maddi nitelikte olan ve bir suçun belli bir kimse tarafından işlendiği kanısını uyandıran herşey «Maddi eser ve delil» kavramı içine girer (81). Yargıtay, bir kararında, bacadan uyuşturucu maddenin sarkıtılıp, ev sahibinin ihbar edilmesi durumunda, suçun maddi eser ve delilini uydurulmuş olduğunu kabul etmiştir (82).

Yasamızda düzenlenen «Suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç isnadı» ve «Suçun maddi eser ve delillerini uydurma» biçimindeki iki iftiraya aynı cezayı öngörmüş bulunması, yargıca geniş takdir ve yetki hakkı verdiğinin kabulünü gerektirir (83).

(79) Logoz, 11, F., s. 710; AD. 1984, Mart - Nisan, s. 298.

(80) Bayraktar, age., s. 198.

(81) Bayraktar, age., s. 199; Erem - Toroslu, age., s. 209.

(82) CGK., 2.4.1973, 5/80 - 317; Yılmaz Güngör Erdurak, İçtihatlı TCK., ANK 1984, s. 526.

(83) AD., Mart - Nisan 1984, s. 307.

d — Netice : İftira suçu, ihbar veya şikayetin, kovuşturma yapacak veya yaptıracak makamların öğrenmeleri ile oluşur (84). Suç tarihi ihbar veya şikayetin bu makamlar tarafından başvuru üzerine öğrenilme tarihidir. Suçun işlendiği yerde buna göre belirlenir. İhbar veya şikayetin ilgili makamlarca öğrenilmesi ile iftira suçu icra olunmuş sayıldığından, dava zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlar (TCY. m. 103). Gerçi iftiraya uğrayanın cezaevine konduğu bir soruşturma veya kovuşturmada zamanaşımının, ihbarın iftira oluşunun saptanması anından başlatılmaması (85) adil olmasa da, yasa ve uygulamanın tutuklama ve gözaltında bulunma durumunda iftira suçunun cezasının artacağını (TCY. m. 285/2) (86) kabul etmiş olmasına ve yasada özel olarak suçun beraat tarihinden itibaren oluşacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamasına göre, sanığın iftira iradesinin yetkili makamlara ulaştığı tarihin suç ve dava zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabulü gerekir. Çünkü, iftira suçunda isnat olunan suç hakkındaki yargılamanın sonucunun bekleneceği, yani iftira olunan suç iftira suçu için bir bekletici mesele olabilir (87), yoksa zamanaşımının başlangıcı olarak değil. Ayrıca müteselsil ve mütemadil bir suç olmayıp, iftira, ani bir suç olduğundan zamanaşımı süresi başvuru ile başlar.

e — Teşebbüs : Yasa «İhbar veya şikayetde bulunarak» ibaresi ile bu suçun ani suç olduğunu kabul etmektedir. Ceza Yasamız teşebbüsü 61 ve 62. maddelerinde iki biçimde düzenlemiştir :

aa) Tam teşebbüs (TCY. m. 62) : Tam teşebbüs, failin, kasdettiği cürümün bütün icra hareketlerini tamamlayıp, ancak hukuksal bakımdan ve maddi olarak istenen sonucun elde edilememesidir.

Şartları :

aaa) Kasıt : Failde belli bir cürüm işlemek kasdının bulunması gerekir. İftira da bir cürümdür ve bunda da bir kasıt gerekir.

bbb) İcra hareketlerinin tamamlanmış olması : Yani failin istediği sonucu elde edebilmek için, kasdettiği suçu işlemeye elverişli vasıtalarla başlamış ve gereken tüm fiilleri bitirmiş olmasıdır. İftirada belli bir kasıtle suçsuz birine bir suç isnadında bulunulması ile istenen sonuç elde edilmiş olur. Artık iftira suçuna tam teşebbüsten sözledilemez.

(84) Dönmezer, age., s. 206; Erem-Toroslu, age., s. 208; Öner, age., s. 1146; Bayraktar, age., s. 199.

(85) Erem-Toroslu, age., s. 208.

(86) YCGK., 82/2-79/154, 19.4.1982.

(87) Kunter, age., s. 223.

ccc) Bu fiillere rağmen istenen sonucun meydana gelmemesi : İftira cürmünde failin yetkili makama başvurması istenen sonucu meydana getirdiğinden, yani iftiracının yapmak istediği iftira işi başvuru ile meydana gelmiş olduğundan, tam teşebbüsten söz edilemez. Çünkü iftira suçu neticesi harekete bitişik, ani bir suç olduğundan teşebbüs söz konusu olamaz (88).

bb) Eksik teşebbüs (TCY. m. 61) : Eksik teşebbüs, failin işlemeyi kastettiği bir cürmü icraya başlaması ve fakat elinde olmayan engel sebepler dolayısıyla icra hareketlerini bitirememesidir.

Şartları :

aaa) Cürüm işleme kasdı bulunması,

bbb) Bu kasılla işlemek istediği cürmü icraya başlamış olması,

ccc) Kullanılan vasıtaların kastedilen cürmü işlemeye elverişli olması,

ddd) Bu kasıd ve vasıtalarla başlanılan icranın, sanığın isteği dışında bitmemiş olması, dolayısıyla neticenin de meydana gelmesi, gerekir.

Tam teşebbüs ile eksik teşebbüsün farkı, tam teşebbüste bütün icra hareketleri sanık tarafından gerçekleşmiş ancak sanığın arzusu dışında sonucun meydana gelmemesine karşın, eksik teşebbüste sanığın icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle bitiremeyerek sonucun meydana gelmemesidir.

Bu durumda iftiracının işlemek istediği suçun icra hareketlerini başlatması, ancak elinde olmayan nedenlerle ihbar veya şikayetin ilgili makama ulaşamaması mümkün olunca iftira cürmüne eksik teşebbüsün mümkün olduğunun kabulü gerekir. Savcılığa yazılan ve suçsuz birine suç isnadını içeren bir mektubun yolda kaybolması, yani savcılığa ulaşamaması halinde yahut suçun eser ve delillerini uydururken, icra hareketlerine başlanıp bitirilmemesi durumunda eksik teşebbüsün meydana geldiği kabul edilmelidir (89).

Carrara ve Pesina'nın katıldığı, ihbar veya şikayetin yetkili mercie kavuşmuş olması ve fakat hiçbir işlem yapılmamış olması halinde, iftiraya teşebbüs görüşüne katılmak güçtür (90). İlk yet-

(88) Bayraktar, age., s. 200; Tam Teşebbüs Hususunda mevcut kaynaklarda içtihada rastlanılmadı.

(89) Bayraktar, age., s. 200; Perinçek - Özden, age., s. 470; 4. CD., 10.3.1949, 2724/3850.

(90) Çağlayan, age., s. 965.

kili makama ihbarın kavuşmasında iki durum vardır : Birincisi derhal soruşturma ve kovuşturmaya başlanır, ikincisi hiçbir işlem yapılmaz. Birinci halde asılsız ihbar veya şikayet anlaşılmıştır, iftira suçu da oluşmuştur. İkinci halde ise yetkili makam ya ihbar veya şikayetçinin rücu etmiş olması nedeniyle işlem yapmamıştır, ya da yetkili makam görevini yapmamıştır. Rücu durumunda ceza var ve fakat indirimden yararlanmak söz konusudur (TCY. 285/son). Yetkili makam hiçbir işlem yapmamışsa fiilin gerçekliği anlaşılamamıştır, bu nedenle teşebbüs mü, unsurları yönünden iftira suçu oluşmuştur, bu belli değildir. Zira işlem yapılmadan «Adliyenin iğfal edilmiş» sayılması mümkün değildir. «Hiçbir muameleyi resmiyete meydan vermemiş» olmayı başka türlü açıklamanın olanağı yoktur. İftira kasdıyla, elverişli araçlarla, suçsuz birine bir suç atmak veya o kimse aleyhinde böyle bir suçun maddi eser ve delillerini uydurmak, bunu yetkili makamlara kovuşturmakla suç oluşmuştur. Yetkili makamların olaya el koymamış olması, o makamın görev sorumluluğu alanına girer.

4 — Manevi Unsur

«Suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye» bir suç işlediğinden veya o kimse aleyhinde «Bir suçun maddi eser ve delillerini» uydurarak ihbar veya şikayetde bulunmak yeterlidir. İftira suçunun manevi unsuru, suçsuz olduğu bilinen birisi hakkında ihbarda bulunma kasdı ya da delil uydurma kasdı olmaktadır. Ancak uygulamada iftira suçunun oluşumu bakımından en çok yoruma muhtaç olan manevi unsurdur. Bu yorumdaki güçlük nedeniyle farklı biçimde düşünülmektedir. Bir kısmı genel kasdı yeterli bulurken (91), bir kısmı özel kasd aramakta (92) ve bir kısmı cürüm kasdı yeterli diyerek (93) özel ve genel ayırımına girmemektedir. Yargıtay içtihatlarına göre bir takipten kurtulmak güdüsü iftira suçunu oluşturmaz (94).

İftira suçunda birkez kasıt gerekir. Ancak bu kasdın özel bir kasıt olmasını aramak, iftira suçunun hemen hiçbir zaman uygulanamaması, unsurunun tesbitinin tamamen güç oluşu sonucunu doğurur. Zira suçsuz olduğu bilinen veya bir suç işlemediği halde bu suçun iz ve delillerini uydurarak bunu falanca şahıs işledi diye ihbar ve şikayetde bulunulması durumunda, daha ileri giderek çok

(91) Bayraktar, age., s. 200.

(92) Gözübüyük, age., s. 420, C. II.

(93) Öztürk, age., s. 75.

(94) YCGK., 2.6.1958, E. 4-80, K. 80; Gözübüyük, age., s. 420; Öztürk, age., s. 75.

özel bir kasıt aramak kabul edilemez. Bu unsurların tesbitiyle suç oluşmuş kabul etmek gerekir. İhbarcının saiki önemli olmadığı gibi (95), «İyi niyetli ya da kötü niyetli olması», «Sadece zarar verme düşüncesi» (96), «Başka bir kimseyi ya da yakınına koruma içgüdü» bu suçun oluşması bakımından önemli sayılmamak gerekir (97). İftira kasdına ilişkin kasdı, yargıç tesbit edecektir. Anayasamıza göre dilekçe hakkı vardır (m. 74). Bu hak ve özgürlükleri kullanmak da herkesin hakkıdır (Anayasa, m. 36). Ancak bu hak ve özgürlükler, bireyin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir (Anayasa, m. 12/2). Anayasanın bu hükümlerindeki düzenlemenin, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine göre (Anayasa, m. 11) uygulanması ve kişilerin de buna uygun hareket etmeleri gerektiğinden, yargılama makamı ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması sırasında bu hakların kötüye kullanılmasının olup olmadığını tesbit edecektir. Yargıç bunu tesbit ederken failin «kültür düzeyini», «akli durumunu», «yaşantısını» ve «ekonomik durumunu» dikkate alarak karar verecektir (98). Bu nedenle Yargıtay «Failin iftira kasdıyla hareket ettiğini gösteren deliller etrafıyla izah ve münakaşa edilmeden.....» diyerek, suçlu olduğuna inanılarak yapılan ihbar veya şikâyetin iftira suçunu meydana getirmeyeceğini belirtmiştir, yine takipsizlik kararının ihbarcının iftira kasdıyla hareket ettiğini göstermeyeceğini belirtmiştir (99).

Bir hata veya şakayla bu suçun işlenilmesi olanak dışıdır (100). Böyle bir hata sonucu eğer zarar doğmuşsa, hukuk davasına konu edilebilir. Böylece suçta kasid unsurunun gerektiği kanısına varılır.

Sanığın kasdının ağırlığına göre, uydurulan delilin kuvvetine göre cezanın alt ve üst sınırı arasındaki cezanın verilmesi gerekir (101). Yasada cezayı ağırlaştırıran ve hafifleten durumların yanında, atılı suçun girdiği fıkradaki alt ve üst sınırın belirlenmesi yargıcın âdil ve «hukuka uygun» olarak karar vermesinin bir ölçüsü olmalıdır (Anayasa m. 138/1).

(95) Çağlayan, age., s. 963.

(96) Bayraktar, age., s. 200; Cass. Crim, 11.12.1847, 10.11.1853, 3.7.1857, 15.4.1859, 25.10.1816, Bkz. Garraud, 51; Garcon, 1059; Çağlayan, age., s. 963.

(97) Bayraktar, age., s. 200; Çağlayan, age., s. 963.

(98) Bayraktar, age., s. 201; Dönmezer, age., s. 486; Öner, age., s. 1146.

(99) Bayraktar, age., s. 201; YCUH., 2.6.1958, 4-80/80; 4. CD., 24.3.1961, 1113/1390; Çağlayan, age., s. 963-961; Garcon, age., s. 1058; Dönmezer, age., s. 208.

(100) Öztürk, age., s. 75; AD. Mart-Nisan 1984, s. 304.

(101) Öztürk, age., s. 76.

IV — SUÇA ETKİ EDEN SEBEPLER

A — Ağırlaştırıcı sebepler

Yasamız iftira cürmünün basit (TCY. 285/1) biçiminin yanında, sonucu nedeniyle ağırlaştırılan biçimde, ağırlaştırıcı biçimini de kabul etmiştir. Sonucu nedeniyle ağırlaştırıcı biçimleri beş fıkra olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla :

1 — Özgürlüğün Kısıtlandığı Haller

• a) TCY. nın 285/2. maddesindeki iftiraya uğrayan bireyin özgürlüğünün kısıtlanılması halinde iftiracı hakkında verilecek cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir. Basit iftirada, iftiracı hakkında verilecek cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir. Basit iftirada, iftiracıya üç aydan üç seneye kadar hapis cezası öngörülürken, burada bir seneden beş seneye kadar hapis cezası öngörülmektedir. Yasamız yalnız tutuklamadan söz etmişse de, Yargıtay İçtihatlarında Jandarmada gözaltında tutulmayı (102); Öğretide ise «ihzar», «yakalama», «arama» (103), tutuklama veya «daha ağır bir sonuca meydan verilmesini» (104), özgürlüğün kısıtlanılmasında ölçü olarak kabul edilmektedir. Hatta tutuklama kararının mevcudiyetinin şart olmadığı da kabul edilir (105). Esasen bireyin şikâyet veya ihbar üzerine, hakkında beraat veya men'i muhakeme kararı verilmeye dek geçecek süre içinde özgürlüğünün fiilen kısıtlanılmasına sebep olan her durumda yasanın «tevkifi» kavramının sınırına girildiğini kabul etmek gerekir (106). Aksi takdirde uzun bir süre Emniyetçe tutulma veya işinden engellenme durumuyla, birgün veya birkaç saat tutuklanmanın adil olmayan uygulaması gibi bir durumla karşılaşılabilir. Önemli olan haksız yere, bir suç işlemediği halde, ihbar veya şikâyet sonucu Devlet Kuvvetlerince özgürlüğünden kişinin yoksun bırakılmasıdır.

• b) İftiracının bu eylemi üzerine mağdura üç seneden fazla özgürlüğü sınırlayan bir ceza verilmişse, sanığa verilecek ceza 15 seneyi geçmemek üzere mağdura verilen cezadır. Yasa burada «hüküm» den söz etmektedir. Bilindiği gibi hüküm, yasamıza göre; CMUK. nun 253. maddesinde sayılan ve temyizi kabil olan kararlar-

(102) YKD., Cilt: 8, Temmuz 1982, sayı: 7, sf.: 992-993; YCGK., 82/4-79, 82/254, 19.4.1982; 4. CD., 6.3.1968, 68/1038-1323; Gözübüyük, age., s. 421; 4. CD., 9.2.1963, 7561/506; Öztürk, age., s. 81.

(103) Bayraktar, age., s. 202; Öner, age., s. 1155; Erem-Toroslu, age., s. 213.

(104) Dönmezer-Erman, C. I, Naz. ve Tat. C.H., s. 509, No: 608'de.

(105) Çağlayan, age., s. 961; Bayraktar, age., s. 202.

(106) Bayraktar, age., s. 202.

dır (107). Öğretide bir kısım yazarlarımız, ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için verilen hükmün kesinleşmesinin şart olmadığını, yargıcın verdiği hükmün temyiz, tashihi karar veya iade-i muhakeme yollarına başvurma önemi bulunmadığını (108); diğer bir kısmı Yargıtay yolundan geçerek kesinleşmiş karar biçiminde olması gerektiği (109) görüşündedirler. Aslında hükmü ilk derece mahkemesinin son kararı değil, yargı yolundan geçerek kesinleşen karar olarak anlamak gerekir (110). Çünkü, mağdura verilecek karar, temyizde bozulur ve ilk derece mahkemesi buna uyar ve mağduru bu suçtan beraat ettirirse, sanığa bu fıkraya göre ceza vermek güçtür. Zira yasanın iftiracıya böyle bir ağırlaştırıcı ceza öngörmesi, infazına başlama aşamasına gelmesi ve Yargıtay yolundan geçmesine rağmen uydurulan suçun gerçekte mağdurun işlediğine ilişkin makamların aldatılabilmeleri, delillerin o denli güçlü uydurulabilmesindeki vehamettir.

• c) Mağdurun uydurulan suçtan dolayı ömürboyu ağır hapse hüküm giymesi halinde sanığa 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir (TCY. 285/4). Burada cezanın infazından sözedilmediği için, cezanın verilmiş olması yeterlidir (111). Yasa kısmen yada tamamen infazdan söz etmediğine göre, cezanın kısmen yada tamamen infaz edilmiş olma durumunda iftiracıya hangi ceza verilecektir? Yasada bir hüküm bulunmamakla beraber, infazın yapıldığı süre dikkate alınarak iftiracıya verilecek cezanın yargı tarafından takdire dayalı olarak artırılabilmesi gerekir.

• d) İftira sonucu mağdur ölüm cezasına hüküm giymiş ve ceza yerine getirilmişse iftiracıya da ölüm cezası verilir (TCY. 285/5). İftiracıya aynı cezanın verilmesi bir kısas uygulamasıdır (112). Aksi görüşe göre, «Failin adli makamları bir araç olarak kullanması, suç işleme kasdının yoğunluğu, suçlulukdaki kesin eğilimi, yasa koyucu böyle bir ağırlatıcı sebebi koymaya yöneltmiştir», «kısasın bu konu ile bir ilgisi yoktur» (113).

• e) Mağdurun cezası infaz edilmemişse iftiracıya ömür boyu hapis cezası verilir (TCY. 285/6). Mağdurun cezası infaz edilmek

(107) Kunter, age., s. 676.

(108) Öner, age., s. 1156; Bayraktar, age., s. 201.

(109) Bayraktar, age., s. 202.

(110) Kunter, age., s. 33; Bayraktar, age., s. 202; Gözübüyük, C. III, s. 421; Majno, II, N. 1103.

(111) Bayraktar, age., s. 203.

(112) Erem - Toroslu, age., s. 212; Bayraktar, age., s. 203.

(113) Bayraktar, age., s. 203.

üzereyken iftira olduğu anlaşılmış ve mağdur ölmemişken yaralı olarak kurtarılmış olursa, mağdurun yerine getirme işlemi nedeniyle bağlı olarak ölmesi durumunda, sanığa, yine ölüm cezası verilmesi gerekir. Mağdurun infazdan yaralı olarak kurtarılmasından sonra iyileşmesi durumunda sanığa ömürboyu hapis cezası verilmesi gerekir.

B — Hafifletici Sebepler

1 — Mağdur hakkında kovuşturma yapılmadan önce iftiracının rücu etmesi

İftiracının, soruşturma bitip, kovuşturmaya başlanılmadan, yani hazırlık soruşturmasından kamu davasının açılmasından önce (114) isnadının gerçeğe uygun olmadığını belirtmesi bir hafifletici sebeptir. Rücu açık, sarih olmalıdır. Kapalı sözlerle, şüpheli ifadelerle rücu olmaz (115). Yargıtay takipsizlik kararının verilmesinden sonraki rücu kovuşturmadan önceki rücu olarak kabul etmektedir (116). Yargıtay bir kararında da «idare heyetince şikâyetçi hakkında men'i mahkeme kararı verilmiş olmasına göre takibattan evvel vaki olmuş sayılır» (117) diyerek, İdari ilk kovuşturma aşamasındaki rücu kovuşturmadan önce yapılmış saymaktadır. Yine Yargıtay'a göre, hazırlık soruşturmasında iftiraya ilişkin şikâyet dilekçesi vermediğini belirten sanık hakkındaki, rücunun kabulü gerektiği fikrindedir (118). Yasa «rücu eder veya uydurduğunu itiraf ederse» diyerek, iftiracının kendiliğinden ve serbest iradesiyle dönmüş olması gerekmektedir (119). Önemli olan serbest iradesiyle dönmüş olmasıdır; iftiradan dönmenin sebebi önemli değildir. Eğer bir zorlama sonucu rücu varsa, aksi ispat edilince zaten rücu kabul edilemeyeceği gibi, ortada bir iftirada söz konusu edilemeyecektir.

Yasa kovuşturmadan önceki rücu halinde, 285. maddenin ilk fıkrasında öngörülen ceza miktarlarının altında birinin hükmoluna-

(114) AD., Mart - Nisan, 1984, s. 312; YİBK., 30.1.1946, E: 3, K: 3, RG. 15.7.1946, s. 6359; 4. CD., 29.4.1947, 5017/6524; Dönmezer, age., s. 209; Erem - Toroslu, age., s. 212; 4. CD., 15.2.1967, 248/1169; Öztürk, age., s. 81; Bayraktar, age., s. 203.

(115) 4. CD., 10.3.1959, 11683/3270; Öztürk, age., s. 83; YİBK., 2.1.1959, 12/3; Çağlayan, age., s. 975; 4. CD., 27.2.1975, 834 - 878; 4. CD., 13.10.1971, 7189 - 7653; Majno, age., s. 1105, II.

(116) 4. CD., 5.2.1967, 248 - 1169; 4. CD., 6.4.1973, 983/3293; Şemsettin Şanal, Selçuk Aydınöz, Notlu ve içtihatlı, TCK., İST., 1979, s. 326.

(117) 4. CD., 13.11.1962, 5153/6172; Öztürk, age., s. 79 vd.

(118) 4. CD., 29.1.1951, 541/541; Öztürk, age., s. 79 vd.

(119) Gözübüyük, II, s. 422; Majno, age., s. 1105, II. Cilt.

cağını belirtmektedir. Ancak 285. maddenin 3, 4, 5 ve 6. fıkralarında hüküm ve infazdan sözedildiğine göre, ortada kovuşturulmasına başlanmış ise bitmiş bir suç sözkonusudur. Bu nedenle, kovuşturmadan önceki rücu ancak 285. maddenin 1 ve 2. fıkraları için uygulanabilecek demektir. Yasaca müebbet ağır hapis ise on sene ağır hapse indirilir derken yine çelişki içindedir. Zira yasa 285. maddenin çeşitli fıkralarında altıda bir ceza ve ömür boyu hapiste 10 sene ağır hapse hükmolunacağını belirtirken, 5. fıkradaki ölüm cezası infaz edilmiş olması ile 6. fıkradaki henüz ölüm cezasının infaz edilmemiş olduğu hallerde ne gibi indirim yapılabileceğini belirtmemiştir. Buradan öyle anlaşılıyor ki, iftiracının daha hafif suç atması hallerinde rücusu halinde indirim olacak, ağır suç alması hallerinde rücu durumunda indirim olmayacaktır. Yasanın bu fıkrası her yönüyle çelişki taşımaktadır. Bu cezanın ağırlığı yönünden olduğu gibi, kovuşturmadan önceki rücutan sözedildiği halde, kovuşturmadan sonraki cezaya uygulanabilmesinden sözedilmektedir. Bu durumda akla şu soru gelebilir : Acaba iftiracı kovuşturmadan önce rücu etti ve fakat yetkili makamlar rücu yeteri bulmadı ve kovuşturmaya başladı, kovuşturma sonucu mağdura ceza verdi ve tam bu sırada atılı suçun iftira olduğu anlaşıldı. Yasanın bu düzenlemesi karşısında başka bir yorum olanaksızdır. Ancak indirimdeki eşitsizliği ifade etmek olası değildir.

2 — Kovuşturmadan sonraki rücu

Mağdur hakkında atılan suçta kovuşturmaya başlanılmış olur ve bu sırada iftiracı rücu ederse, maddenin ilk ve diğer fıkralarının cezalarının üçte ikisi indirilir ve ömür boyu hapis yerine 24 sene ağır hapis cezası verilir.

Burada da dönmenin ihtiyari olması gerekir. Dönme nedeni önemli değildir; ancak zorlamayla dönmede ihtiyarilikten sözedilemeyeceği için tek bu halde dönme nedeni önemlidir. Yani sanığın dış bir etki altında kalmadan ihtiyari ile dönmesinde neden önemlidir. Yasa kovuşturmadan önceki dönmede olduğu gibi burada da 5 ve 6. fıkralardaki mağdurun ölüm cezasına çarptırılması durumlarında indirim öngörülmemekle hatalıdır. Yargıtay'ın duruşmadaki dönme halinde indirim yapılmasına ilişkin içtihatları vardır (120); ancak ölüm cezasına ilişkin içtihatına rastlanılamamıştır.

(120) YKD., C: 6, Kasım, 1980, s. 1555, 4. CD., 80/2610-2611, 15.4.1980; YKD., C. 6, Ekim-1980, sf. 1427; 4. CD., 80/535-556, 12.2.1980; YKD., C. 9, Ocak 1983, sf. 109; CGK. 82/4-332.

Yargıtay «duruşmada işin aslı olmadığını söylemenin», rücu sayılacağını kabul etmiştir (121). Yine bir kararda, «hazırlıkta rücu edip, ilk ve son soruşturmada itiraftan rücu halinde, mağdur hakkındaki isnadında ısrarı nedeniyle ağırlaştırıcı olup rücu hafifletici kabul edilemez» (122) denerek, açık ve seçik bir rücu olmadığı gibi, başdaki kasdının yoğunluğunun devam ettiği ve bu nedenle indirimden yararlanamayacağı düşünülmüştür.

3 — İftiranın konusunun kabahat olması

İftira konusu kabahat olursa, iftiracıya verilecek ceza yarıya indirilir. Yasa son fıkrasında «bu madde» de verilecek cezaların yarıya indirileceğini düzenliyorsa da, 285. maddenin bir ve ikinci fıkralarına göre verilecek cezalar ancak kabahat konusu olabileceğinden, indirim bu fıkralar için uygulanabilir. Diğer fıkralarda indirimden, cürüm sözkonusu olduğundan, söz edilemez.

V — ÇEŞİTLİ DURUMLAR

● a) Yargıtay uygulamalarına göre tek dilekçeyle iki kişi hakkında iftira yapılmış olması durumunda TCY. nın 80. maddesinin uygulanamayacağı görüşündedir (123). Yine Yargıtay bir dilekçe ile iki suç isnadında tek iftira görmektedir (124).

● b) Suçun mağduru memursa TCY. nın 273. maddesi uygulanır (125).

● c) İftiracı memursa, idare kurulu kararı ile hakkında kovuşturma yapılır (126). İftira suçu memuriyet kuvvet ve vasıtalarının kullanılması ile işlenmişse, memurun cezası artırılır (TCY. m. 281).

● d) İftira suçuna asli ve fer'i ortaklık biçiminde iştirak mümkündür.

● e) Bazı olaylarda fikri içtima (TCY. m. 79) hükümleri uygulanabilir. Birini iftiraya azmettirip, sonra olay için tanıklık yapma durumunda «fikri içtima» söz konusudur. İtalyan Yargıtayı da aynı görüştedir (127).

(121) 4. CD., 29.1.1951, 541/541; Öztürk, age., s. 79 vd.

(122) Çağlayan, age., s. 974; 4. CD., 28.6.1960, 4799/7023.

(123) Çağlayan, age., s. 976; 4. CD., 9.4.1957, 2729/5420.

(124) 4. CD., 27.12.1978, 6542/6609.

(125) Çağlayan, age., s. 972; 4. CD., 9.6.1964, 2864/3109.

(126) 4. CD., 9.12.1949, 14533/15864.

(127) Toroslu - Erem, age., s. 209.

● f) İftira suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira kasıt mevcut değildir.

● g) İftirada haksız takrikin (TCY, m. 51) kabul edilip edilemeyeceği tartışılır. İftira suçunun sadece adliyeye karşı suç olarak kabulü halinde haksız tahrik hükümleri uygulanamayacaktır (128). Bir kısım görüş, iftirada haksız takrikin uygulanabileceği fikrindedir.

VI — İFTİRA SUÇUNUN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Uygulama ve öğretide genellikle iftira suçu Adliye aleyhine işlenen suç olarak kabul edilmektedir (129). Bir kısım yazarlar ise iftiranın şeref ve haysiyeti ihlâl ettiği fikrindedirler (130). Oysa iftira suçundan Adliyenin yanısıra kişilerin de aleyhine bir suç niteliği görülmektedir (131). Zira soruşturma ve kovuşturma sonucu bireyin gördüğü zararı gözardı edemeyeceğimiz gibi, iftiracının genellikle çekemediği bir kimseyi cezalandırma amacıyla hareket ettiği bir gerçektir. Hiçbir olayda iftiracının ben hâkim yada savcıyı veya diğer yetkili makamları uğraştırmak için böyle hareket ettim dediğine rastlanılmamıştır. İftiradan kısmen bu anlam çıkarılabilirse de, yasada «..... suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye.....», «..... uydurursa» biçimindeki detaylı belirtiliş karşısında, bireylerin zarar gördüklerini açığa çıkar. Ayrıca yasamızda ağırlatıcı ve hafifletici sebepler belirtilirken hepsinde bireyin uğradığı haksız durumun dikkate alındığını görmekteyiz.

Öte yandan CMUK, nun 411. maddesine göre, adliyenin iftira nedeniyle soruşturma veya kovuşturma sonucu uğradığı zararları temin ettiğini görmekteyiz. Ceza yasasının 38. maddesine göre manevi tazminatla bireyin bu yöndeki kaybında önleneceği düzenlenilmiştir. İftira baskısı altında yapılan evlenmenin feshinin kabulü (MK, 118); iftiranın miras hakkından iskat ve bağışlamanın iptali için ağır cürüm sayılmasına göre (MK, 457 ve BK, 244), bu suçun bireyler aleyhine yönünün olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın bir kararına göre «İftira, genel olarak ve geniş anlamıyla suçsuz olduğu bilinen kişiye suç atmaktır» ve «hukuka aykırı»dır. Eylem sırf davacının zararlandırılmak amacıyla yapıldığından ağır kusur vardır. İftirada bir kimsenin onur, şeref ve say-

(128) Toroslu - Erem, age., s. 212.

(129) Dönmezer, 6. bs., İST., 1965, s. 201; Erem - Toroslu, age., s. 204; Öner, AD., 1946, s. 1139.

(130) Erman, 1950, age., s. 130; Bayraktar, age., s. 183.

(131) Von Liszt, 463; Bayraktar, age., s. 183.

gınlığı zedelendiğinden kişilik haklarına saldırı vardır ve iftira eden manevi ödenceden sorumludur» (132). Tüm bunlardan, iftira suçundan bireylerin zarar gördükleri anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında iftira suçundan yalnız adliye aleyhine bir suç niteliği görmek yerinde değildir. Sadece adliye aleyhine bir suç olan suç tasniinde, bireylerin kimlikleri belli olmadığından, adliyenin daha çok emek harcadığı halde, iftira suçunun daha fazla cezayı gerektirmesinin arkasında bireylerin gördükleri zararı aramak gerekir. Bu nedenle iftira suçunda, adliye aleyhine bir suç olmaktan çok, birey aleyhine işlenen bir suç niteliği görmek yerinde olur (133).

(132) YKD., C. 5. Mart - 1979, Sayı: 3, sf. 341 - 342; Yrg. 4. HD., E. 1976/12714, K. 1977/11212.

(133) Bayraktar, age., s. 184.

1117 SAYILI YASA ÜZERİNE BİR İNCELEME

Şemsettin ÖZCAN (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Uygulama. 3 — Sonuç.

1 — GİRİŞ

21.6.1927 tarihinde kabul edilip, 7.7.1927 tarihli Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 1117 sayılı «Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu» bugün de varlığını sürdürmektedir.

Yasa ile, TCK. nun 426, 427 ve 428. maddelerinde sözü edilen müstehcen ve hayasızca yayınlar dışında olup ta 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine kötü tesir yapacağı anlaşılan kitap, mecmua, mevkut risaleler (sürelî broşürler) resim ve levhaların sınırlandırmaya tabi tutulacağı, yabancı memleketlerden getirilen buna benzer mecmua ve eserlere de aynı sınırlamanın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu tür yayınların zararlı olup olmadığına yasada belirtilen bir heyet karar verecektir.

Yayınların 18 yaşından küçükler için zararlı olup olmadığını bu heyet kendiliğinden inceleyebileceği gibi, ayrıca resmi makamlar, Çocuk Esirgeme Kurumu, Öğretmenler Birliği, Kızılay ve Basın Cemiyeti de isteyebilecektir.

Heyet yaptığı inceleme sonunda, 18 yaşından küçükler için zararlı olduğuna karar verdiği yayınları liste halinde Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bildirecek bu Bakanlık da listenin bir örneğini C. Savcılıklarına tebliğ edilmek üzere Adalet Bakanlığı'na verecektir. Bu şekilde zararlı olduğuna karar verilen eserlerin sahiplerine en büyük mülki makamlarca gerekli tebligat yapıldıktan sonra eser sahipleri ellerinde mevcut eserlerinin ilk sahifelerine **Tahdidata Tabidir** damgasını vuracaklardır.

Bu şekilde damgalanan eserler :

• Açık sergilerde, sabit ve geçici dağıtıcılar tarafından satılmayacak,

(*) Yavuzeli Cumhuriyet Savcı Yardımcısı.

- Dükânlarda, cemaânlarda sergilenemeyecek,
- Bir yerden diğeri bir yere sergileme maksadıyla açık bir surette nakledilemeyecek ve dağıtıcılar tarafından bunlar için sipariş kabul olunamayacak,
- Gazeteler ve mecmualarda, duvar ve el ilânlarıyla veya diğeri suretlerle ilân edilemeyecek,
- Kitapçılar tarafından küçüklere gösterilemeyecek, para karşılığında ve parasız olarak küçüklere verilemeyecek ve hiçbir surette okullara sokulamayacaktır.

Kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde, heyetçe zararlı görülen eserlerini damgasız olarak yayınlayanlar ile sınırlandırmaya tabi olan damgalı ve damgasız eserleri bilerek satan ve bunlar üzerine sipariş kabul eden dağıtıcılar ve bunları dağıtıcılara veren kitapçılar, teşhir ve ilân eden kitapçı ve dükânlar ile gazete ve mecmua sahipleri veya mesul müdürleri yüz liraya kadar hafif para cezası veya üç ay kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılacaklar, tekrarı halinde ise iki ceza birlikte uygulanacaktır.

2 — UYGULAMA

Yasa yayınlanıp yürürlüğe girdiği yıllarda etkin olmuş ve çıkarılış amacına göre işlevini yerine getirmiş olabilir. Bugüne kadar geçen 58 yıllık süre içerisinde yayıncılıkta gerek teknik gerekse sürat yönünden büyük gelişmeler kaydedildiği gibi yayınların dağıtımını da buna paralel olarak çok hızlanmıştır. Bir gün önce basılan gazete ve diğeri yayınlar ikinci gün erken saatlerde okuyucunun eline ulaşmaktadır. Yayıncılıkta meydana gelen bu hızlı gelişime karşılık yasa da öngörülen heyetçe alınan kararların uygulaması gecikmektedir. Görülen odurki, heyet çalışmalarını aksatmadan sürdürmekte ve 18 yaşından küçükler için zararlı görülen eserleri tesbit edip listeler halinde ilgili makamlara ulaştırmaktadır. Buna rağmen yasanın amacı yerine gelmemekte ve çalışmalar istenilen sonucu vermemektedir. Heyetçe 18 yaşından küçükler için zararlı görülmeleri nedeniyle **Tahdidata Tabi Tutulmasına** karar verilen yayınlar çoktan dağıtılmış olmaktadır. Esasen bugün ilginç olan diğeri bir hususta zararlı görülen bu yayınların 18 yaşından küçük olan yaş grubu tarafından okunduğudur.

Her ne kadar yasa da bu tür yayınların küçüklere gösterilemeyeceği, para karşılığında ve parasız olarak verilemeyeceği belirtilmiş ise de, heyetçe zararlı olduklarına dair kararlara ait listeler bu

yayınlar dağıtılıp bittikten sonra ilgili makamlara ulaştığından çoğukez bu makamlarca yapılacak bir işlemde kalmamaktadır.

Ayrıca 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerine kötü etki yapan yalnızca bu tür yayınlar değildir. Özellikle büyük şehirlerimizde 18 yaşından küçüklerin görmesinin yasak olduğu bildirilen müstehcen ve hayasızca filmlerin değişmez seyircilerinin de bu yaş grubunu oluşturan gençlerin olduğu bir gerçektir. Ayrıca ülkemizde yeni olmakla beraber hızlı bir yayılma gösteren video kasetlerindeki bu tür filimler de aynı kötü etkiyi yapabilecek yayınlardır.

Yasa halen yürürlükte olduğu için uygulanmaktadır. Şu andaki görüntüsü ile bu uygulama tamamen şekli bir uygulama olup, yasanın çıkarılışındaki amaçları bugün de yerine getirdiği söylene-
mez.

3 — SONUÇ

Devlet gerçekten 18 yaşından küçükleri bu tür zararlı yayınlardan korumak istiyor ise, mevcut bu yasanın şekli uygulamasından vazgeçerek çağın hızlı yayıncılığı ve diğer topluma hitap eden çeşitli yayınları da gözönünde bulundurmak suretiyle, etkin ve pratik uygulama olanağı bulunan bir yasa düzenlemesine gitmeli ve mevcut cezaları da artırmalıdır. Böylece küçükleri koruma amacına ulaşabileceği gibi esasen çıkarılmasındaki amaç ve fonksiyonunu yitirmiş olan bu yasayı da uygulamadan kaldırmış olur.

HUKUKTA ZARAR GİDERİMİ İLE MİLLÎ GELİR İLİŞKİSİ

Cemal ÖZTÜRKLER (*)

Destekten Yoksun Kalma (DYK) ile Bedeni Zararların Giderimi (BZG) kurum ve kavramlarının uygulanmasında, gelir artışı ile, peşin sermaye değerinin bulunması konusunun, bilimsel ve teorik dayanağının açıklanması, Yüksek Yargıtay'ın Dördüncü Hukuk Dairesi'nin ve keza Yüksek Mahkemenin Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin isterleri arasına girmiş görülmektedir.

Gerçekten de, Yüksek Mahkemenin, Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 27.11.1984 tarih ve 1984/7883 - 8795 karar sayılı bozmasında :

«Ücret artışları ile iskonto ayrı kavramlardır. Birbirlerine kesin bağlantılı değildir. Ne varki, her ikisinin de enflasyon miktarıyla ilgili olduğu bilimsel bir gerçektir.» denilmekte ve «Mahkemece yapılacak iş Türkiye Genelinde gerek geçmiş, gerekse şimdiki, gerekse gelecekteki ücret artışları ve iskonto haddi hususunda bu konuda yetkili resmi mercilerden (Örneğin Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, T.C. Merkez Bankası, Devlet Planlama Teşkilatı gibi) gerekli bilgileri aldıktan sonra ve iskonto haddinin ücret artışını hiçbir zaman geçmeyeceği hususunda belirtilerek... Dosyayı Uzman Bilirkişilere vererek» denmekte bulunduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın Dokuzuncu Hukuk Dairesi de benzer konuda ve 19.10.1984 tarihli ve 1984/6664 - 8981 karar sayılı bozmasında özetle :

«Türkiye Genelinde hesap dönemi içinde gelişerek ekonomik ve mali konjüktür ile bu tür hesaplarda uygulanan matematiksel formüle etken husular da dikkate alınarak, üniversitelerin sigorta ve aktüer hesaplarla ilgili kürsülerinin öğretim elemanlarından seçilecek bilirkişilere incelettirilerek» demek suretiyle, konunun açıklık ve aydınlanmasını istemekte bulunduğu gözlenmektedir.

Bilindiği gibi uzun zaman kesimi içinde, yukarıda bahsi geçen DYK ve BZG hesaplarında, gerek tarafımızdan yapılan hesaplarda, gerekse konu ile ilgili başka bilirkişilerce DYK hak sahiplerinin

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

murisi olan «Desteğin» geliri ile BZG'de zarar görenin kendisinin bilinen olay tarihindeki aylık veya yıllık geliri ile bunların belirli olmadığı zamanlarda da, belirli olan ve Hükme en yakın bulunan «Asgari ücret» hesap girdisi yapılmak suretiyle istikbale muzaf var-sayımli hesaplamalar yapılmakta idi.

70'li yılların sonuna kadar, gelir'in ileri doğru artışında yıllık % 5 artış uygulanması hem bir gelenek, hem görenek olarak sürmekte idi. Ancak, özellikle tarafımızdan yapılan hesaplamalar ve değerlendirmeler sonucu, gelirin ekonomik konjüktür ile, yüzde artışlarının çıkış noktası olan teoriye ve uygulamaya göre artık az görüldüğü ve bunun yıllık % 10 olarak uygulanmasına geçilmiş bulunmaktadır.

Öncelikle, gerek % 5 artış uygulanması, gerekse % 10 artış uygulanmasının, mevduat faizi ve iskonto faizi ile uzaktan yakından bir ilişkisi bulunmadığını açıklamakta yarar görülmektedir.

Ne var ki, matematik model içinde, formül uygulanmalarında % 5 faiz sözcüğü geçmekte bulunduğundan, kavramda bir karışıklık meydana gelmiş bulunduğu da açıktır.

Gerek Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin ve gerekse Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin, isterlerinin, özetinde, konunun Türkiye çapında, çıkış noktasının ve uygulamada kullanılan, gelir artışı yüzdesi ile, peşin sermaye değeri hesaplamadaki, uygulanan Yüzde'nin, alışılmış deyimle «iskonto miktarının» ne olup, ne olmadığına bilsel bir açıklık getirmek olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, Ülke çapında, ekonomiyi belirleyen bazı kavramların yer almakta bulunduğu bilim dalına «Makro Ekonomi» denilmektedir. Makro Ekonomide geçen kavram ve kurumlardan bazılarının ulusal gelir, Tüketim Harcamaları, yatırım harcamaları, para talebi, Gelirin belirlenmesi, Para politikası, fiatlar ve iktisadi büyüme gibi terimlerle ifade edilmektedir.

Yukarıdaki kavram ve terimler içinde, DYK ve BZG hesaplarının yapılmasındaki, artış ve iskonto miktarlarını belirleyen kavram «Ulusal Gelir ve Büyüme Teorisi» dir (1).

Yine bilindiği gibi, milli gelirin kısa tarifi : «Ülkede bir yılda yaratılan nihai mal ve hizmetlerin, piyasa fiatları ile toplam değerine eşittir» şeklindedir (2).

Milli gelirden Gayrı Safi Milli Hasıla (GSMH) ve net milli gelir gibi işlemlere tabi tutulmaktadır.

1970'li yılların sonlarına kadar gelir artışlarında kullandığımız % 5 lik artışın kaynağına girmeden önce, yine Makro Ekonomide, Bir ülkenin bir yılda elde etmiş bulunduğu, Ulusal gelirin hepsini «Cari Harcama» şeklinde tüketmediği ve bunun belirli bir yüzdesini «Yatırım olarak, diğer bir deyimle tasarruf olarak» kullandığı bilinen bir gerçektir.

Örneğin, 1951 ile 1962 yılları arasında, Tasarrufun Gayri Safi Milli Hasılaya oranı, ortalama % 13.16 ile % 16.64 arasında değişmiştir (Bknz. sayfa 331, Gelir ve Büyüme Teorisi, Prof. Dr. Erdoğan Alkın, 1981 bası).

Yine aynı esere göre, toplam tasarrufun GSMH'ya oranı 1963 ile, 1971 arasında % 17.78 ile % 20.06 arasında değişmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki rakamların anlamı ise, yurt çapında üretilen GSMH'nın hepsi, gelir şeklinde, bireylere intikal etmemekte olduğu bunun bir kısmının, plânlamada, Bütçelerde tutulmakta bulunduğudur. O halde, milli gelirin belirli bulunan büyüme hızı, aynen, bireylere intikal etmemektedir.

Gerçektende, 1948 ile 1976 yılları arasında, Türkiye'nin Milli Gelirinin artış hızı (Büyüme hızı), % 6.1 olmuştur (Bknz. Türkiye İktisadi ve Türkiye'de İktisatçılar, Prof. Dr. Zeyyat Hatipoğlu, S. 2 bası 1978).

Şimdi, yukarıdaki % 6.1'lik büyüme hızının, yani ülke çapındaki milli gelirin bir kesimi, dolaşıma girmemekte ve böylece bireylerin yani bürokrat veya esnaf, köylü gibi kişilerin ellerine dağıtılmamaktadır. Bunun yukarıda gösterildiği gibi yıldan yıla değiştiği örneklerle gösterilmiştir. % 6.1'lik bir gelir büyümesinin, dolanımına girenin hızı ise ortalama $6.1 - 5 = 1.1$ bunun da $1.1/6 = \% 18.33$ olduğu, yukarıdaki Tasarruf/GSMH'yı yaklaşık tutmakta bulunduğu görülmektedir.

O halde, bilirkişi olarak, DYK ve BZG hesaplarında yıllık % 5 artış uygulanmasının, kaynağının, milli gelirin yatırım veya tasarruflar çıktıktan sonra, net % 5 olduğu yukarıdaki hesaplardan anlaşılmalıdır.

Diğer bir deyimle, % 5 gelir artışı, 1970'li yıllar sonlarına kadar, % 5 uygulanmış, bu doğrudur. Ancak, piyasadaki mevduat faizi veya iskonto ile ilgili olmadığı meydana çıkmış bulunmaktadır.

1980'li yıllardan itibaren % 10 artış hızı uygulanmasına gelince :

Gerek DİE verilerinden, gerekse Devlet Plânlama Dairesi'nin Kaynaklarından derlenen bilgilere göre, Türkiye'nin (Küsur rakamları nazara alınmadan), çeşitli yıllara ait GSMH ile fert başına düşen milli gelir miktarı aşağıda açıklanmıştır :

Yıllar	Ortalama Nüfus	GSMH	FBMG (cari fiyatlarla)
1962	28.9 milyon	58 milyar	1.990 TL.
.....
.....
1977	41.8 milyon	872 milyar	20.861 TL.

Değerlendirme :

1962 yılı ile 1977 yılı arasındaki 15 yıllık dönemde, GSMH'nın $872/58 = 15.03$ kat büyümüş bulunduğu ve beher yıla düşen ortalama büyümenin ise $15.03/15 = 1$ olduğu görülmektedir. Diğer bir deyimle, her yıl nüfusa göre para büyümesi, (artış hızı değil) biri diğerinin hemen aynı ve 1 civarında dolanmıştır.

1978'de ise, GSMH ile Fert Başına Gelirde (FBG) cari fiyatlarda sıçrama görülmektedir. Çizelgeye devam edelim :

1978	42.6 milyon	1.290 milyar	20.861 TL.
.....
.....
1982	46,3 milyon	8.561 milyar	185.226 TL.

Oranlamada ise : 1978'den 1982'ye, GSMH'da $8.561/1.290 = 6.61$ kat büyüme vardır. Yıllık ise 1978'den 1982'ye 4 yıllık zaman içinde yıllık para miktar artışı $6.61/4 = 1.65$ olup, $185.226/20.861 = 8.87$ olup, yıllık katsayı $8.87/4 = 2.21$ olmuştur.

Bunun anlamı ise, 1962'den 1977 yılına kadar Fert Başına ele geçen parada her yıl 1 katsayısı yani hesaplarımızda ortalama % 5 artış hızı kullanırken, 1978'den 1982 arasında ise bu miktar yani katsayı 2.21 olmuş, yani artış hızı 1 iken 2 olmuş yani % 100 artmıştır. Başka bir deyimle, gelir artış hızı da % 5 yerine % 10 olmuştur.

Özetlemek gerekirse : 1948 yılından 1976 yılına kadar Türkiye'de yıllık Ekonomide Büyüme, diğer deyimle GSMH artış hızı % 6.1 dir. Bunun 1.1'i tasarrufları gidince, net % 5 büyüme fert başına milli gelir olarak yansımaktadır.

1978 yılından itibaren ise, enflasyon ile emisyon sonucu para hacmi genişlemiştir. Keza nüfus artışı ile paranın dolanım sürati de artmıştır. Bunun karşıtı olarak, elde edilen verilere göre 1962

ile 1977 yılları arasında GSMH artışıındaki değişmeler katsayı hesabı ile 1 civarında kalmıştır. Ancak, 1978'den sonra 1982'ye kadar olan dönem içinde milli gelirdeki parasal hacim artmış ve yıllık katsayı artışı (Yüzdesi değil) 2 civarına çıkmıştır. Böylece 1960'lı ve 1970'li yıllarda fert başına düşen milli gelirden yıllık artış hızı net % 5 iken, 1978'den sonra % 100 parasal miktar artışı ile, yani açıkcası enflasyon sonucu, para artışı hızı % 10 civarına gelmiştir.

Doğaldır ki, kişinin, milli gelirden almış olduğu, cari veya piyasa değeri ile reel gelir konusunun tartışması bu yazının amacını aşmaktadır.

Peşin sermaye veya alışılmış deyimi ile «İskonto meselesi»ne gelince :

Bilindiği üzere, zarar gelirin bir fonksiyonudur. Yani, matematik model içinde, gelir arttıkça, zararda artmaktadır. Ancak, gelir artışının sonucunda belirli bir rakama ulaşan kümülatif gelir yani sermayeleşen miktar, peşin sermaye olarak zarar yılına rücu etmekte bulunduğundan, örneğin 20 yıllık artıştan sonra hesaplanan, yıllık ortalama artışlı gelir, yine matematikteki, Korelasyon kuralı gereğince 20 yıl öncesine, yani muaccel tazminat noktasına gelmektedir. Açıkçası 1980 için hesaplanan yıllık ortalama artışlı gelir diyelimki 2000 yılına kadar artışın sonucudur. Eğer bu para, 1980 yılında peşin olarak ödenecekse, artışdaki yıllık hız gibi, aynı hızla geriye doğru yani 1980'e rücu etmelidir. Buna da 20 yıllık peşin sermaye değeri hesabı, matematik formül ile hesaplanmaktadır.

Özetle, Yüksek Mahkemenin de belirlediği gibi, artış hızı ne ise, peşin sermayeye çevirmede «iskonto hızı» da aynı olmalıdır.

Konu buraya gelmişken, yukarıda adı geçen matematik modellerin aktüer ve sigorta hesapları ile de bir ilişkisi yoktur. Uygulanan model ticari ve mali cebirdeki, mürekkep faizin, yıllık ve dönemli rant miktarlarına uygulamaktan başka birşey değildir. O halde, rapor yazan bilirkişilerin, özellikle, sorunun «Hukuk Ağırlıklı» olan işleri için salt hesaplamada doğru ve adil bir kural olmayacaktır. Kanımız budur. Zira, özellikle, farazi desteklerde ve cismani zararlar ile rücu tazminat davalarının, görüşümüze göre, hukuk ağırlığı daha da fazladır.

Biometri, (yaşama şansı), PMF cetvelleri ile, artış ve iskonto tabloları hakkındaki düşüncemizi, başka bir yazının konusu olarak almakta yarar görmekteyiz. Zira Ulusal verilerimiz, yabancı kaynaklı verilerden daha da değerli olduğuna inanmaktayız.

Makalenin Yazılmasında Yararlanılan Kaynaklar

- (1) Yargıtay Kararları Dergileri.
- (2) Devlet İstatistik Enstitüsü, DİE verileri.
- (3) Makro Ekonomi, Prof. Dr. İsmet Doğan Kargül.
- (4) Gelir ve Büyüme Teorisi, Prof. Dr. Erdoğan Amkın.
- (5) Türkiye İktisadı ve Türkiyede İktisatçılar, Prof. Dr. Zeyyat Hatipoğlu.
- (6) Ekonometrinin Temelleri, Prof. Dr. Ahmet Kılıçbay.
- (7) İstatistik Metotları, Prof. Dr. Haluk Cillov.
- (8) Mali ve Ticari Cebir, Prof. Dr. Ferudun Özgür.
- (9) İktisatçılar için Genel Matematik, Prof. Dr. M. Emin Altan.
- (10) Ticaret Aritmetiği, Prof. Necati Işıl.
- (11) İş ve Trafik Kazalarında Ölüm Tazminatı, Arkun Kudat.
- (12) Denkleştirme Sorunu, Dr. Teoman Akünal.
- (13) Destekten Yoksun Kalma, Dr. Selahattin Sulhi Tekinay.
- (14) Finacial Compound Interest and Annuity Tables.
- (15) Türk Mesuliyet Hukuku, Prof. Dr. Tandoğan.
- (16) Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları (Sempozyumlar).

FEDERAL MAHKEME KARARLARI

A. *Emekli Sandığına karşı B. et Cie. dâvasında 10 Ocak 1983 tarihinde 1. Hukuk Dairesince alınan kararın özeti :*
(*Karar Düzeltme Müracaatı*)

Kemal DAYINLARLI (*)

Borçlar Kanunu Madde 368, Eserdeki Ayıplar

Eğer iş sahibi eserin yapılmasını ister, fakat müteahhit ayıplı bir biçimde tamir ederse iş sahibi, BK. nun 368. maddesiyle tahsis edilen seçimlik hakkını yeniden kullanır; o halde neticede BK. nun 368. maddesinin 1. fıkrasına göre ayıp dâvası açabilir :

A) A. Emekli Sandığı, inşa halindeki idare ve ticaret binasında bir otomobil parkı tesisine karar verdi. 1972 - 1973'de B. et Cie kolektif şirketine «Parkın otomatik işletme tertibatının» yapımını ve tesisini verdi. 1974'den 1976'ya kadar tesis edilen bu tertibat sürekli arıza yaptığından memnuniyet verici olmadı.

B) 29 Nisan 1977'de Emekli Sandığı B. et Cie'ye karşı ödediği bedeli istirdat ve tazminat dâvası açtı, bu meblâğ dâva esnasında 764.202,50 İsviçre Franklık bir ödemeye ulaştırıldı.

26 Mart 1982 tarihinde Lozan kanton Hukuk mahkemesi dâvalıyı 24 Şubat 1977 tarihinden itibaren % 5 faiziyle birlikte 764.202,50 İsviçre Franklık meblâğı dâvacıya ödemeye mahkûm etti.

C) Dâvalı Federal Mahkemeye müracaatla karar düzeltilmesi yolu ile esasa dair talebin reddini ve tâli olarak da 24 Şubat 1977'den itibaren % 5 faiz ödemeli 50.000 İsviçre frangının ödenmesinin kabulünü istedi.

Federal Mahkeme müracaatı reddetti ve temyiz edilen kararı onadı.

Gerekçenin Özeti :

6. Dâvalının iddiasına göre iş sahibi ifa dâvası, ayıp dâvası ve bedelin tenzili dâvası arasında (BK. md. 368/2) seçim yaparak

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

KAYNAK : Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse Recueil Officiel Cilt: 109, Kısım: II, Medeni Hukuk Lausanne 20.10.1983, Sayfa: 40 - 43.

inşaf bir hak kullanmaktadır. Bu ise kanunda öngörülen diğer iki seçimlik hakkı kullanmaktan onu mahrum eder; ifayı seçtiğinden dâvacı, ayıp dâvasını kullanma hakkını kaybeder; o halde kanton mahkemesi bu dâvayı reddetmeliydi.

a) İlke olarak, iş sahibi eseri yaptırmaya, sözleşmenin iptaline veya bedelin tenziline zorlamakta serbesttir; bu hak, gerek kendisi tarafından tamirat yapılması veya 3. şahsa tamir ettirmesi halinde kendisine aittir (ATF 107 II 439). İş sahibi inşaf bir hakkın kullanılmasını içeren seçimi ile bağlıdır. Eğer işin yapılmasını ister ve iyi sonuç alırsa ayıp dâvası ve bedelin tenzili dâvasını açamaz.

İşin yapılmasını ister fakat müteahhit ayıplı bir tarzda tamir ederse, iş sahibi ayıplı bir eseri ilk defa teslim etmekle vecibesini ihlâl etmiş olan müteahhidin durumuna eşdeğer bir durumda bulunur. İş sahibinin yeniden kusurlu bir teslimin mağduru olarak bu defa ilk teslimden sonraki durumundan daha kötü bir hukukî durumda bulunması için bir sebep yoktur ve iş sahibi, geç ifa için müteahhide vermiş olduğu seçimlik mutabakatında duraksama yapma zorundadır. Genellikle kabul edildiğine göre BK. nun 368. maddesinde tahsis edilen seçimlik hakkını iş sahibi yeniden kullanır (PED-RAZZINI Schweizerisches Privat recht VII 1. p. 142 ss. n. 546 ss.).

Bu çözüm BK. nun 107. maddesinin genel kuralı çerçevesinde kabul edilen çözüme tekabül eder, buna göre alacaklı ifa etmek için borçluya kabul edilen süreden sonra dahi bu hükümde öngörülen seçme hakkını kullanabilir (ATF 86 II 235, 76 II 304 gerekçe 1 et les arrêts cités). Gerektiğinde iş sahibi tamirat vecibesini bir üçüncü şahsa ifa ettirebilir ve bedelini müteahhitten isteyebilir (ATF 107 II 55, 96 II 353), aynı şekilde onun yerine ayıp dâvası veya bedelin tenzili dâvası seçimini de kullanabilir. Bu dâva sonuçta göstermektedir ki iş sahibinin kanunî menfaati, giderilmesini istediği ayıplar, önceden tamiratını istediği zamankinden çok daha ciddi bir durum gösterdiğinde sözleşmenin feshini isteyebilir; ifa dâvası eğer «ifa aşırı masraflar yapılmaksızın mümkünse» açılabilir, halbuki bu masrafların aşırı niteliği ancak ayıpların önemli olduğu meydana çıktığı zaman görülebileceği cihetle bu haktan en azından mahrum bırakıldığını kanıtlar.

Kusurların tamirleri teslim edilen eserdeki ayıplara bir son veremediğinden dâvalının makul bir süre içerisinde ihtilâflı eseri tamir edemeyeceğinin anlaşılması olduğu tartışılmazdır. Dâvacı bu takdirde BK. nun 368. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması ile ayıp dâvasını açabilirdi.

b) Temyiz edenin ifadesinin aksine kanton mahkemesi dâva esnasında olduğu gibi dâvadan önce de ihtilâflı eseri tamamen reddederek ve ödenen bedelin tazminatla birlikte geri ödenmesini isteyerek dâvacının ayıp dâvasını açma iradesini açıkça bildirdiğini kabul etmiştir.

Karşılaştırma İçin

İBK.	TBK.
368/1	360/1
368/2	360/2

—oOo—

Berrut'e karşı Rey-Bellet Anonim Şirketi dâvasında Birinci Hukuk Dairesince 15 Şubat 1983 tarihinde alınan kararın özeti (karar düzeltme müracaatı).

Topoğraf Sözleşmesi; Borçlar Kanunu Madde 363 ve devamı, Eser Kavramı, Zamanaşımı

1. Eser sözleşmesi anlamında, yapı, maddî olduğu gibi gayri-maddî bir şekle bürünebilir (içtihat belirlemesi) (gerekçe 3b). Arazinin yükseklik ve mesafe ölçülerini almayı, sonra da böylece elde edilen rakamları vaziyet plânı üzerine geçirmeyi taahhüt eden bir topoğrafya yapılan anlaşma eser sözleşmesi hükümlerine tâbidir (gerekçe 3c).

2. Borçlar Kanununun 371. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen beş yıllık özel zamanaşımı, sözleşme bizzat gayrimenkul inşaatına ilişkin olmadıkça yapı hataları için topoğrafın sorumluluğuna uygulanamaz (gerekçe 4).

A. — Mimar Berrut, 1970 yılında, Monthey'deki resmî topoğraf olan Georges Rey - Bellet'e inşaata tahsis edilen bir parselle ilgili enine profil nivölmanlarının «acele bir şey olmasını» belirterek tesbitini istedi. Bunun için ona bir vaziyet plânı verdi, topoğraf bu plân üzerine kendi yaptığı nivölmanları aktardı.

Bununla birlikte plâna aktarırken bir hata meydana geldi. Bu arazinin kadastro ölçümlerine ilişkin tanzim edilen profillerde, gerçekte olduğundan daha az eğimlerin varlığına neden oldu; uç noktalarda gerçeğe göre yükseklik yetersizliği A profili için 4,60 m., B profili için 4,40 m. ve C profili için 0,5 m. idi. O zaman bu hatanın kimse farkında olmadığı, ancak Ekim 1975'de bu hata mimar ve bina inşaatçıları tarafından farkedildi. Bu hata inşaat plânlarında bir tadilatı, profilin gerçeğe uygun olması durumuna göre çok daha önemli tam kaya hafriyatının gerçekleşmesini ve aynı şekilde iki isnad duvarı inşaatının yapılmasını zorunlu kıldı.

KAYNAK : Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları) Resmî Derleme. Cilt: 109, Kısım: II Medeni Hukuk. Lausanne 20.10.1983 Sayfa: 34-40.

B. — Söz konusu parselin maliki olan Courteraya gayrimenkul Anonim Şirketinin hakları Berrut'a temlik edilmişti. Georges Rey - Bellet Anonim Şirketi de Georges Rey - Bellet'in hak ve ecibelerini üzerine aldı. 6 Temmuz 1978'deki talebiyle Berrut, Georges Rey - Bellet Anonim Şirketinin kendisine, esasa dair 197 640,40 frank ile 1 Mayıs 1976'den itibaren 116 574,95 frank üzerinden % 5 faiz ve talî olarak da 116 879,75 frankın 1 Mayıs 1976'dan itibaren % 5 faizi ile ödenmesini, bundan başka en azından dâvalının 81 065,45 franklık ilâve sorumluluğunun tesbitini talep etti.

28 Ocak 1982 kararıyla Valais kanton mahkemesi 1 Mart 1977 den itibaren % 5 faizle 31 308 franklık ve karar tarihinden itibaren % 5 faizle 40 990 franklık talebi kabul etti.

C. — Georges Rey - Bellet Anonim Şirketi bu karara karşı esasa ilişkin talebin reddini ve talî olarak da «sorumlulukların yeni bir ayırımla» tesbitini, gelecekteki zararın belirlenmesi için dâvanın kanton mahkemesine iade edilmesini isteyen bir müracaatta bulundu.

Dâvacı müracaatın reddini teklif etti.

Gerekçelerin Özeti

1. Kanton makamı, bu hususa ilgi yaparak, mimarlık sözleşmesine ilişkin Federal Mahkeme içtihadına ilgide bulunarak, tarafların birbirine vekâlet akdi ile bağlı olduklarını kıyaslama ile kabul eder. Müracaat sahibi bu görüş noktasına itiraz eder. Dâvacı ile yapılan sözleşmenin, inceleme ve şeyin ayıplarını ihbar etme (Borçlar Kanunu madde 367) mecburiyetine tâbi olduğunu, bu ayıplara dayanan dâva zamanaşımının BK. nun 371/1 ve 210 maddelerine uygun olarak eserin kabulünden sonra bir yıllık zamanaşımına tâbi bulunduğunu öne sürmektedir. Diğer yandan, bu delilleri daha önce özellikle zamanaşımını kanton makamı önünde ileri sürdüğünü ve bunun sözleşmede verilen hukukî hata niteliği sebebiyle onları incelemeye sevketmediğini savunmuştur.

3 — a) Eser sözleşmesinde, müteahhit bir yapıyı ifa etmeyi ve iş sahibi de onun bedelini ödemeyi taahhüt eder (BK. madde 363). Buna karşın, vekâlette, vekil yükümlü olduğu işi yönetmeyi veya söz verdiği hizmetleri yapmayı sözleşme veya âdet kabul ettiği takdirde bir bedel karşılığında taahhüt eder (BK. madde 394, 1 ve 3. fıkra); diğer yandan, vekâletin kuralları diğer sözleşmeleri düzenleyen yasal hükümlere tâbi olmayan işlere uygulanır (BK. madde 394/2). Böylece, eser sözleşmesinin özelliğinde müteahhit bir eseri

söz verir —bu bir faaliyetin sonucudur—, halbuki vekâletin niteliklerine göre vekil sadece bir iş yönetmeyi veya garanti edilmeyen bir sonuç için hizmet görmeyi taahhüt eder.

b) Daha önceki içtihadında (bkz. ATF 63 II 179), Federal Mahkeme konusu eskiz, inşaat projeleri, tatbikat plânları veya detay plânları temini olan mimarlık sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğunu, bunun dışındakilerin vekâlet akdinden doğduğunu içtihat etmiştir. Sauter kararında (ATF 98 II 305 ss.) Federal Mahkeme mimarlık sözleşmesini hiçbir ihtirazî kayıt koymaksızın vekâlet akdine tâbi tutarak içtihat değiştirmiştir. Bunun için özellikle GAUTSCHİ nin (n. 5 ad art. 363-379 CO et n. 63 a ad art. 394), fikrine dayandı. Buna göre, eser sözleşmesi ancak maddî bir eser için söz konusu olabilir. Bu içtihat sonra teyit edildi (Bkz. SJ 1978 sayfa 385, 392). Bu içtihat değişmesinin gerek gerekçesi gerekse çözümüne ilişkin çok farklı fikirler ifade edildi (pro : GAUTSCHİ, dans RSJ 1974 p. 21 ss. HOFSTETTER, SPR VII/2 p. 21; contra : JÄGGI, dans RSJ 1973 p. 301 ss., GAUCH, Der Unternehmer im Werkvertrag, 2^e éd. n. 17 ss. et dans Droit de la construction, 1981, p. 13 ad no 7, STEFFEN, Bemerkungen zur Qualifikation des Architektenvertrags, Droit de la construction 1982, p. 48 ss., SCHLUEP, SPR VII/2 p. 903 ss.; pour la solution mais en partie avec d'autres motifs : MERZ, RJB 1974 p. 66 ss., PEDRAZZINI, SPR VII/1 p. 506; sceptique : Extr. arrêts du Tribunal cantonal fribourgeois 1977 p. 28, TERCIER, Droit de la construction 1979 p. 9; indécis : DESSEMONTET, Quelques remarques à propos du contrat d'architecte, dans «le Centenaire du code des obligations» p. 485 ss., spéc 499 ss., critique concernant l'ouvrage immatériel : OFJ dans JAAC 1980 no 17). O zamandan beri her halde yayınlanmamış olan 22 Aralık 1931 tarihli A.G. c. DVD Daten - Verarbeitungs - Dienst A.G. (özellikle gerekçe 2), kararında Federal mahkeme istisna aktinin ancak maddî bir şeye ilişkin olduğunu gösteren bir faaliyetin sonucu olduğu fikrinin yanlış olduğuna karar verdi. Eser BK. nun 363 ve müteakip maddeleri anlamında maddî olduğu kadar gayri maddî bir şekle de bürünebilir (cf. à cet égard Rapport Complémentaire du Conseil fédéral au Message du 3.3.1905 concernant la revision du Code des obligations, du 1.6.1909, in FF 1909 vol. 3 p. 774; cf. également OSER/SCHÖNENBERGER, n. 19 ad art. 363 CO; BECKER, n. 4 et 5 ad art. 363 CO; PEDRAZZINI, op, cit., p. 510). Bunun neticesi bir bilgisayar vasıtası ile ücret hesaplarının periyodik olarak tanzimine ilişkin sözleşmeyi eser sözleşmesi gibi kabul etti. Bu kararın doğru delillerine göre buna vekâlet ve eser sözleşmesinin düzenlenmesinde ratio

legis'e (kanunun amacına) ilişkin diğerleri de ilâve edilebilir : Madem ki vekâlet her zaman ilke olarak tazminatsız geri alınabilmektedir o halde (BK. md. 404) vekâlet süresince taraflar arasında karşılıklı büyük bir itimadı öngören sözleşmelere uygulanır. O noktadaki bir taraf sözleşmede arzulanmayan bir hususun devamında diğerini zorlayamaz; buna karşın, eser sözleşmesi, müteahhit tarafından her zaman feshedilemez fakat tazminat karşılığında genellikle iş sahibi tarafından feshedilebilir (BK. madde 377). Eser sözleşmesi bir eserin süreli olarak ifasında müşterek âkitlerin taahhütlerine sadık kalabilecek kanunî menfaatleri dikkate alır. Eğer eser sözleşmesinde gayri maddî yapıtları çıkaracak olursak onları vekâlet hukukuna tâbi tutarak taraflar, bu menfaatin korunmasını elde edemezlerdi. Elektrikli aydınlatma temini veya ısınma (ATF 48 II 378 ss., 83 II 529), bir organizatör tarafından bir sahne gösterisi temini konusu gibi sözleşmelerin istisna akdi hukukuna içtihadın tâbi tutması doğrudur (ATF 70 II 215, 80 II 26, bu sonuncu bir sinema temsili içindi) bir sanatkâr tarafından artistik bir üretim (TF dans SJ 1953 p. 257) veya bir orkestra (TF dans SJ 1961 p. 161); gerçekten böyle sözleşmelerde tarafların ifanın elde edilebilmesi için bunların korunmasında menfaatleri vardır.

O halde, eser sözleşmesi uygulama alanından gayri maddî eseri çıkartan Sauter içtihadı bu anlamda açıklığa kavuşturulmalıdır. Buna karşın, bu içtihadın mimar sözleşmesinin niteliklerine ilişkin olup olmadığı üzerinde durmak gerekli değildir.

c) İhtilâflı sözleşme ile topoğraf zeminin kadastro ölçüleri ile ilgili yükseklik ve mesafe ölçümlerini arazi üzerinde ifa etmeyi, sonra da kendisine teslim edilen bir vaziyet plânı üzerinde böylece elde edilen rakamları işlemeyi ve müşterek âkidine bunları işledikten sonra geri vermeyi taahhüt etmiştir. Onun nitelikli hizmeti bu sonuncuya istenen sonuç olan bir eserden istifade etmeyi içeriyordu. Bu koşullarda Kanton makamının kabul ettiği gibi bir yerin topoğrafya plânı üzerinde topoğrafın çalışmasının fikri bir faaliyetin meyvası olup olmadığını veya aksine temyiz edenin iddia ettiği gibi topoğrafya bürosuna, olayda tevdi edilen işin hiçbir fikrî faaliyet veya yaratıcılık içerip içermediğini bilme, yukarıdaki gerekçeler dikkate alındığında, ihtilâflı sözleşmeye nitelik vermede kesinlik kazandıran husus değildir. Diğer yandan, bu sözleşmede taraflar arasında vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi çok sıkı güven ilişkileri de yoktur; o halde sözleşmenin hukukî niteliğini belirtmek için bu durumun dikkate alınmasına ihtiyaç yoktur. Olayda özellikle vaad edilen yapıtın, eser sözleşmesinin nitelikli unsurlarını tespit etmesi yeterli-

dir ve sonuç olarak taraflar arasında yapılan anlaşma BK. nun 363. maddesinin hükümlerine tâbidir (Bkz. aynı yönde görüş için) par l'OFJ à propos d'un contrat de mensurations parcellaires, in JAAC 1980 no 17). Buradan çıkan şudur ki topoğraf BK. nun 367 ve müteakip maddeleri çerçevesinde eserin ayıplarından sorumludur ve ona karşı yöneltilen sorumluluk dâvası BK. nun 371. maddesindeki zamanasını süresine tâbidir.

4. — Müracaat sahibi Kanton yargısında zamanasını geçerli olarak ileri sürdüğünü iddia etmektedir; hatta söylediğine göre incelemeye ve eserin ayıplarını ihbara dair hükümlerden istifade edebilirdi.

a) Topoğrafı bir vekil olarak aldığımızda onun sorumluluğu on yıllık âdi müruruzamana tâbidir. Kanton mahkemesi henüz bu yönü incelemeye almış değildir ve bu yön kısmen Kanton Usul Hukukuna dayanır. Kararında, Federal Mahkemeye federal hukukun uygulanmasına müsaade edecek şekilde tespitlerini dahi yapmamıştır. O halde Kanton yargısına dâvanın iadesi kaçınılmazdır (OJ madde 64).

b) Ne olursa olsun BK. nun 371. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen zamanasını, dâvamızda topoğrafa karşı yöneltilen tazminat dâvasına uygulanmaz. Bu hükme göre taşınmaz bir malın inşaatının ayıpları nedeniyle iş sahibinin dâvası müteahhide karşı zamanasına tâbidir. Aynı şekilde yapının ifasında işbirliği yapan mimara veya mühendise karşı kabulden itibaren beş yıllık müruruzamana tâbidir. Federal Mahkeme müteahhide karşı dâva söz konusu olduğunda bu hüküm, ancak taşınmaz bir inşaat yapan sözleşmelere uygulanabilirliğine hükmetmiştir. Fakat konusu taşınmaz mal olmayan inşaatlarla ilgili olarak yaygınlaştırılmamıştır (ATF 93 II 245 - 246). Buradaki bu düzenleme MK. nun 837. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendindeki düzenlemeden ayrılır ki bu binaya malzeme, çalışma ve sadece işçilik temin eden tüm sanatkârlara, müteahhitlere ve alt - müteahhitlere yasal bir ipotek kayıt hakkı tanımaktadır. Yukarıda zikredilen karardaki bu gerekçeler yeni bir incelemeyi davet etmez (cf. MERZ, RJB 1969 p. 37/38; SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung, Verjährung, Verwirkung und Fatalefristen, § 299 no 19, p. 712; Gauch, op. cit., n^{os} 820 ss., p. 196 ss.), hatta bu noktada taşınmaz bir inşaatın bir yüzünün sıvasının tutmaması gibi diğer bir nedenle bu karara itiraz edilmiş olsa bile (GAUCH, op. cit. n^{os} 828 ss., RSJ 1976 p. 161; PEDRAZZINI, SPR VII/1, p. 529, n. 87). Halbuki dâvamızda sözleşme

konusunun halihazırdaki arazinin kadastro ölçülerinin tespiti olduğu açıktır. Yani kısmen de olsa, bu haliyle bir gayrimenkul inşaatı olmayan bir çalışmadır.

Bu Gerekçelerle Federal Mahkeme :

Georges Rey - Bellet S.A. şirketinin müracaatını kısmen kabul eder, temyiz edilen dâvayı iptal ve dâvayı Valais Kanton Mahkemesine bu gerekçeler yönünde yeni bir hüküm tesisi için geri gönderir.

Karşılaştırma İçin

İBK.

363

371/2

367

371/1

210

394/1 - 3

394/2

404

377

İMK.

837/1 - 3

TBK.

355

363

359

363/1

207

386/1 - 3

386/2

396

369

TMK.

807/1 - 3

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

Bülent AKMANLAR (*)

GİRİŞ

Bu sayımızda da her zaman olduğu gibi karşılaştırmalı hukukun özellikleri içinde bazı ülkelerdeki uygulamalardan örnekler vermekle beraber Viktimoloji konusunda artık uygulama alanına geçildiğinin ve bu konunun uluslararası düzeyde ele alındığının bir kanıtı olmak üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince alınan bir tavsiye kararını gerekçesi ile birlikte ve özet olarak okurlarımıza sunmaya çalışacağız. Özellikle işin ilginç yanı, Viktimolojik olarak suç kıyınları ele alınırken sanığın yararına da yer verilmesi ve böylece sanığın sosyalleştirilmesi çabalarına kıyınının da katkısını sağlamak gibi insancıl düşüncenin yasalar yolu ile düzenlenmesi bilincine ulaşılmış olmasıdır. Böylece sanık işlediği suçun cezasını görürken kıyınının uğradığı zarar da giderilmekte ve her ikisi arasında eylem nedeniyle oluşan kırgınlığın ortadan kaldırılması ve karşılıklı öç alma duygusunun yerleşmesinin çözüm yolları araştırılmaktadır. Konsey üyesi Devlet olarak tavsiye kararı doğrultusunda çalışmalar yapılacağı inancımızı da belirtmek isteriz.

FRANSA (1)

Cezanın Yerine Getirilmesi Evresinde İzin

Strasbourg İdare Mahkemesi, 1978 yılı Mart ayında, izin kullanan üç hükümlünün bir bankayı soymaları nedeniyle, Adalet Bakanlığını bankanın zararını ödemeye mahkum etti. Mahkeme gerekçesinde, izin ve koşullu salıvermeden yararlanan hükümlülerin, üçüncü kişiler açısından risk sayılacağını ve bundan Adalet Bakanlığının sorumlu olduğunu belirtti.

(*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

Kamu Yararına Çalışma Cezası

Colmar Asliye Ceza Mahkemesi, bir hırsızlık sanığını 80 saat süre ile kamu yararına çalışma cezasına mahkum etti. Bu cezayı kabul eden ancak çalışmaya gelmeyen sanık, çağrıya uymaması nedeniyle ayrıca 15 gün hapis cezasına çarptırıldı. 1983 yılında yapılan bir değişiklikle Fransa'da kamu yararına çalışma cezası bazen temel ceza ve bazen de cezadan ayrı bir önlem olarak uygulanmaktadır.

Asıl Ceza Olarak Hükmün Yayınlanması

Bir malın nitelikleri üzerinde kandırma ve hile yolunu seçerek dolandırıcılık yapan üç sanık hakkında Strasbourg Asliye Ceza Mahkemesi, temel ceza olarak hükümlülük kararının yerel gazetede yayınlanmasına karar verdi. Mahkeme, kamunun benzer eylemler karşısında uyarılması gerekçesine dayanmaktaydı.

BELÇİKA (2)

Yasa Dışı Dinleme Ve Fotoğraf Çekmek

Özel yaşamın gizliliğine yönelik olarak Hükümetçe düzenlenen 10 Kasım 1983 tarihli bir yasa tasarısı ile :

- Özel konuşma ve haberleşmenin herhangi bir araç ile kasıtlı olarak, ilgilinin veya bilgisi olması gerekenlerin izni olmaksızın dinlemek, dinletmek ve bu görüşmeleri kaydetmek,
- Kamuya açık olmayan bir yerde bulunan kişilerin izinleri olmadan gözetlemek, gözetletmek veya fotoğraf ve filmlerini çekmek veya çektirmek,
- Herhangi bir yere bu amaçları gerçekleştirmek için araç yerleştirmek veya yerleştirtmek,
- Aşağıdaki koşullara bağlı olarak saptanan bir konuşma veya haberleşmeyi ilgilisinin izni olmadan bir üçüncü kişiye dinletmek bundan çıkar sağlamak amacı ile yararlanmak, suç sayılmaktadır. Ancak;
- İlgilisinin izni olmadan yetkili mercilerin buyruğu gereği acele olarak yapılan dinleme ve kayıtlar,
- Devlet güvenliği, karşı casusluk, kişi ve mala karşı işleneceğinde kuşku bulunmayan ve gecikilmesinde sakınca olabilecek durumlarda bazı Bakanlar tarafından alınacak önlemler,

• Cürüm sayılacak bir eylemde gerçeği kanıtlamak amacına yönelik olarak Sorgu Hâkimince alınacak önlemler,

yukarıdaki sınırlamaların dışında bırakılmaktadır. Ne var ki, Bakanların bu konudaki kararlarını (Özel yaşamın korunması Konseyi) denetleyip, gerekirse kaldırabilmekte ve bu konuda Parlamento Komisyonuna bilgi vermektedir.

SUÇ KIYGIN (MAĞDUR)LARININ CEZA HUKUKU VE CEZA YARGILAMASI HUKUKU ÇERÇEVESİNDEKİ KONUMLARINA İLİŞKİN BAKANLAR KOMİTESİNİN ÜYE DEVLETLERE TAVSİYESİ No : R (85) II (3)

2 Haziran 1985 tarihinde toplanan Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyi Statüsünün 15- b maddesi doğrultusunda, suç kıyginları yararına bir tavsiye kararı almıştır. Bu kararın gerekçesinde;

Ceza adaleti sisteminin geleneksel olarak Devlet ile suçlu arasındaki ilişkileri düzenlediği, bu sistemin kıyğına ilişkin sorunları azaltmak bir yana çoğaltıcı nitelikte olduğu, ceza adaletinin temel işlevinin kıyğının gereksinimlerini de karşılaması ve yararlarını koruması gerektiği, aynı zamanda kamu tanığı kişiliği ile ceza adaletine olan inancını güçlendirerek işbirliğinin sağlanmasının uygun olacağı, fizik, psikolojik, maddi ve sosyal yakınmalarına daha çok eğilerek bu alandaki gereksinmelerinin de karşılanması gerekeceği, bu önlemlerin, sanığa uygulanacak hükümleri şiddetlendiren değil kıygınla sanık arasında zamanla oluşabilecek barışı sağlayacak nitelikte düşünülmesinin yerinde olacağı, bu önlemlerin Ceza adaletinin tüm aşama ve evrelerinde ve şiddet eylemleri kıygınlarının zararlarının giderilmesine ilişkin Avrupa sözleşmesi (Bak. Yargıtay Dergisi, Cilt 10, Ekim 1984, sayı 4) hükümleri de gözetilerek Üye Devletlerin yasa ve uygulamalarını aşağıda belirlenen ana çizgiler doğrultusunda gözden geçirmeleri tavsiye edilmiştir.

Polis Düzeyinde

Polis görevlileri, kıyğınlara karşı anlayışlı ve güven verici biçimde eğitilmelidir. Polis, kıyğına ilk anda yardım etmeli, yakınmasını yapabilmesi, gerek sanık ve gerekse Devletle olan zarar ilişkilerinin giderilmesi için gerekli bilgileri vermelidir. Kıygın güvenlik soruşturmasının gelişim ve sonuçları hakkında bilgisiz bırakılmamalıdır. Kıyğının zararları ve varsa yararları sonraki soruşturmalar sırasında yanılıya yol açmıyacak biçimde kesin olarak saptanmalıdır.

Soruşturma Düzeyinde

Zararın karşılanmasında sanığın ciddi girişimleri gözetilmeden sınırlayıcı bir karara varılmamalıdır. Aksine bir tutum, varlıklı ve yoksul sanık arasında eşitsizliğe yol açar. Kıygına aksi bir istekte bulunmadıkça, soruşturmanın gelişimi ve sonuçları konusunda bilgi verilmelidir. Kıygının suçun niteliğine ilişkin olarak verilen kararlara karşı itiraz hakkı bulunmalıdır.

Kıygının Sorgusu

Soruşturmanın her aşamasında kıygının sorgusu özel yaşamı ve saygınlığına uygun olarak insan hakları gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Çoğu kez ve özellikle cinsel suç kıyginları için bu sorgu çok ciddi psikolojik sorunlar doğurabilir. Savunma avukatı da dahil, kıygının sorgusu gizli yapılmalı ve olabildiğince soruşturma konusu dışında kendisini ilgilendirmeyen olaylara değinilmemelidir. Çocuk ve akıl hastası kıyginlar, olanak varsa ve yasal engel bulunmuyorsa, ana - baba, vasi ve gereğine göre sosyal hizmet ve sağlık işlerinden sorumlu kişilerin yanında sorguya çekilmelidir.

Oturumlar

Kıygına yargılamanın yapılacağı yer ve gün bildirilmeli, adli danışma ve yardım olanaklarından usul hükümlerine göre nasıl yararlanacağı, verilen kararları nasıl öğreneceği konularında aydınlatılmalıdır. Ceza Mahkemesi kıygının uğradığı maddi ve manevi zararın sanık tarafından giderilmesine karar verebilir. Ancak genelde kıygının olduğu kadar sanığında yararına olan bu yola başvurulmadığı ve böylece ikinci bir hukuk davasının açılmasının zorunlu duruma geldiği görülmektedir. Hakim ve Avukatları bu yolda cesaretlendirip ödense ile cezanın veya önlemin aynı dava sonucunda belirlenmesinde yarar olduğu gözönüne alınarak yasal engeller kaldırılmalıdır.

Cezanın Yerine Getirilmesi Aşamasında

Hükmolunan ödencenin alınması sırasında kıygin, bürokratik engellerle karşı karşıya bırakılmamalı ve cezanın yerine getirilmesindeki kurallar burada da uygulanmalıdır. Böylece sanık ile kıygının bir kez daha karşı karşıya getirilmesi önlenmiş olacaktır.

Kıygının Özel Yaşantısının Korunması

Açık yargılama ve düşüncelerin açıklanması, İnsan Hak ve Özgürlükleri gereği olarak Demokratik Ülkelerin uyması gereken temel ilkelerdendir. Gene aynı ilkeler gereği olarak kıygin ve sanığın

özel yaşamı ve saygınlığı da aynı güvence altındadır. Bu nedenle, kapalı oturlara ilişkin bilgilerle çocuk, cinsel suç ve terör kıy-gınlarının açıklanmasından kaçınılmalıdır. Çoğu kez kıygını da top-luma karşı korumak gerekmektedir.

Kıygının Özel Olarak Korunması

Bazı durumlarda kıygının, yakınması nedeniyle suçlu tarafın-dan ikinci bir saldırıya uğraması olanağı vardır. Bu saldırı doğru-dan kıyğınaya veya ailesine yönelebileceği gibi saldırının suçlunun ailesi ve arkadaşları tarafından da gerçekleştirilmesi uzak bir ola-sılık değildir. Organize suçlarda bu tehdit daha büyük boyutlara ulaşabilir. Bu nedenlere bağlı olarak kıygın ve yakınlarının özel ola-rak korunmasına ilişkin tüm önlemler Devlet tarafından alınmalıdır.

Devletler, kıygının haklarına ilişkin ortak yolların bulunması-na, kıygınla sanık arasındaki barışın sağlanmasına ve bu arada sa-nığın da sosyalleştirilmesine yönelik araştırmaları cesaretlendirici güçlerini kullanmalıdır.

KAYNAK :

- 1 — Bulletin d'information pénitentiaire, Conseil de l'Europe, Strasbourg, No. 4 Aralık 1984 Sayfa 51.
- 2 — Bulletin d'information sur les activités juridiques. Conseil de l'Europe, Strasbourg, No. 20 Mart 1985 Sayfa 37-38.
- 3 — La position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la pro-cédure pénale. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985 sayfa 7-10.-

KİTAP TANITMA

«BORÇLAR KANUNU»

Ali Rıza GENİŞ (*)

«Kemal DAYINLARLI, Kaldırılan ve Değiştirilen Hükümlerin İşlendiği, 5 Eylül 1985 Durumuyla BORÇLAR KANUNU. 140 Sayfa, KDV. Dahil 1100,— Lira, Sistem Ofset, Ankara - 1985»

İSTEME ADRESİ: Kavaklıdere, Tunalı Hilmi Caddesi, No: 113/10 Ankara.

30 Mart 1911 günlü İsviçre Borçlar Kanununun dilimize çevrilmesi sonucu gerçekleşen ve 60 yıla yakın bir süredir uygulamada bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunumuz, gerek açıklamalı (şerhli) gerekse metin olarak birçok yazar tarafından kitap halinde yayınlanmış ve yayınlanmaktadır. Belki çoğu yazar, bu yasamızın asıl kaynağını oluşturan eski harflerle yayınlanmış metnine inmeyi düşünmemiş, düşünenler olmuşsa bile işin zorluğu nedeniyle aklına gelenden vazgeçmiş, el altında bulunan metinleri kendilerine örnek almayı yeğlemiştir. Bunun sonucu, yapılan yanlışlıklar tekrarlanana tekrarlanana, ya da yapılan hatalara yenileri eklene eklene bir yanlışlıklar zinciri oluşmuş, bunların bazıları anlam kargaşalıklarına kadar varacak boyutlara ulaşmıştır.

Avukat Kemal Dayımlarlı'nın yukarıda kimliğini verdiğimiz yeni yapıtı, en son değişiklikleri içermekle birlikte, açık yüreklilikle söylemek gerekirse yanlışlıklardan tamamen arındırılmıştır. Bu savımızı kanıtlamak için, elimizin altında bulunan ve şimdiye kadar kullana geldiğimiz birkaç Borçlar Yasası metinlerini bu yeni kitapla karşılaştırdık. Doğal karşıladığımız prova hataları bir yana, anlamları değişikliğe yol açacak yanlışlıklar gördük. Bunların yanı sıra, metinlerde fazlalık ve eksikliklere de rastladık. Örneğin; doğrusu «**zıman, defî, mefruşat, eskilikten, tebdili, zaruri ziyandan, şeriklere**» olması gereken bazı kelimelerin «**zaman, defî dava, meşruşat, eksiklikten, tadili, zaruriyatında, şirkete**» olarak geçtiğini saptadık. Hattâ 18.4.1929 gün ve 1425 sayılı Yasanın 343. maddesiyle, anlaşılması güç bazı Arapça kökenli kelimelerin yerine getirilen

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

Türkçe kelimelerden yerlerine işlenmeyenleri bile vardı. «**Kiralayanların**» olması gerekirken «**Mucirlerin**» olduğu gibi.

Yapıtın, bazılarını saydığımız bu yanlışlıklardan arındırılması kolay olmamış, ciddi bir çalışmayı gerektirmiştir. Önce, 8 Mayıs 1926 günlü Resmî Ceride'de eski harflerle yayınlanan asıl metin bulunarak teybe okunmuş, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metni ve Sicilli Kavanin'de yayınlanan yasa metni ile karşılaştırıldıktan sonra, hafızalı IBM yazı makinesinde yazılarak, doğrudan baskıya geçilmiştir.

Şimdiye kadar yapılan değişikliklerin işlendiği, her maddenin altına karşılığı olan kaynak İsviçre Borçlar Kanunu madde numaralarının yazıldığı, ofset baskı yöntemiyle birinci hamur 90 gramaj kağıda basılmış bu kitabı uzaktan yakından hukukla ilgili herkese salık verir, bu denli titiz çalışması nedeniyle yazarını gönülden kutlarız.

**1985 YILI YARGITAY DERGİSİ
BİBLİYOGRAFYASI**

Ali Rıza GENİŞ (*)

● **Konulara Göre (**)**

I — GENEL HUKUK

ÖZTUNA, Salim. **Adalet Hizmetlerinin Çabuklaştırılması Konusunda Usul Kanunları ile Diğer Mevzuatta Yapılması Uygun Bulunan Değişiklikler Hakkında Düşünceler.** XI (1-2) 1985, 7-23.

DUMAN, İlker Hasan. **Yargıçlık Üstüne.** XI (1-2) 1985, 24-34.

RENDA, Nihat. **1985-1986 Adalet Yılına Açış Konuşması.** XI (4) 1985, 356-371.

EVREN, Teoman. **1985-1986 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma.** XI (4) 1985, 372-379.

1 — KARAR ELEŞTİRİSİ

TOSUN, Prof. Dr. Öztekin. **Suç Muhakemesi Hukukunda Eski Muhakeme Kanununun Uygulanmasına Bir Örnek.** XI (1-2), 1985, 156-160.

KESKİN, O. Kadri. **Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Hâkimlik Kararlarına İtirazın İncelenmesi.** XI (3) 1985, 297-304.

2 — BİBLİYOGRAFYA

GENİŞ, Ali Rıza. **1985 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası.** XI (4) 1985, 535-538.

3 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

DAYINLARLI, Kemal. **Borçlunun Temerrüdü - Temerrüt Faizinden Yüksek Zarar - Beynine Külfeti - Kesin Hüküm İtirazı; Eser Sözleşmesi - İş Bedelinin Ödenmesi - Alacağın Temliki - Bir Gayrimenkul İnşaatına İlişkin Eser Sözleşmesi - Müteahhidin Bedel Ödenmesi Alacağının Bir Kısmının Bir Bankaya Temliki - İş Sahibi Tarafından İtiraza Uğrayan Temlikin Geçerliliği - Bir Yandan İş Sahibi İle Diğer Yandan Müteahhid Ve Banka Arasındaki Dava - Temlikin Geçerliliğini Kabul Eden Kanton Mahkemesi Kararı - Federal Mahkeme Tarafından Reddedilen İşverenin Karar Düzeltme Müracaatı; Eser Sözleşmesi, Ayıplardan Dolayı Garanti Davası, SIA 118 Normunu İçeren Eser Sözleşmesi; Vefa (Geri Alım Hakkının Kullanılması (BK. m. 216/2); Borçlar Kanunu Madde 368, Eserdeki Ayıplar; Topoğraf Sözleşmesi, Borçlar Kanunu Madde 363 vd., Eser Kavramı, Zamanaşımı.** XI (1-2, 3, 4) 1985, 161-171; 305-310, 519-527.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

(**) Sıralamada, dergi cilt sayısı ile sıra sayısı esas alınmıştır.

4 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

AKMANLAR, Bülent. **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler.** XI (1-2, 3, 4) 1985, 172-178; 311-320; 528-532.

5 — KİTAP TANITMA

AKMANLAR, Bülent. «Türk Ceza Kanununun Yorumu». XI (3) 1985, 321.

SELÇUK, Dr. Sami. «Hukuk Muhakemeleri Usulü». XI (3) 1985, 322-324.

GENİŞ, Ali Rıza. «Kaldırılan Ve Değiştirilen Hükümlerin İşlendiği, 5 Eylül 1985 Durumuyla Borçlar Kanunu». XI (4) 1985, 533-534.

6 — YARGITAY'DAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza. **Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar.** XI (1-2, 3, 4) 1985, 179-180; 325-328; 539-540.

7 — DUYURULAR

Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler. Yargıtay Yayınları. XI (1, 2, 3, 4) 1985, 181-188; 329-348; 541-542.

II — USUL HUKUKU

GÜRSES, Hasan. **Ek Dördüncü Madde Hükümüne Göre Kaçakçılık Davalarına Bakacak Mahkemeler.** XI (1-2) 1985, 35-46.

İYİMAYA, Ahmet. **Kısmi Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar.** XI (3) 1985, 193-204.

GENİŞ, Ali Rıza. **Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı Ve Yargıtay'ın Görüşleri.** XI (4) 1985, 380-484.

III — CEZA HUKUKU

EREM, Prof. Dr. Faruk. **Ceza Kanununda Boşluk.** XI (1-2) 1985, 47-49.

YÜCEL, Dr. Mustafa T. **Japon Ceza Adaleti Sistemi.** XI (1-2) 1985, 50-79.

EREM, Prof. Dr. Faruk. **Teksif Kuralı - Ön Mesele - Savcılık.** XI (3) 1985, 210-215.

SELÇUK, Dr. Sami. **Izrar Ve Tehdit Cürümlerinde Kast.** XI (3) 1985, 216-230.

ŞAHBAZ, İbrahim. **İftira Suçu.** XI (4) 1985, 485-509.

ÖZCAN, Şemsettin. **1117 Sayılı Yasa Üzerine Bir İnceleme.** XI (4) 1985, 510-512.

IV — MEDENİ HUKUK

KUNT, İsmail Hakkı. **Objektif Hüsnüniyet İlkesinin Taraflara Ve Hâkime Yönelmesi.** XI (3) 1985, 205-209.

V — BORÇLAR

YAVUZ, Nihat. **Eylemsel Sözleşme İlişkileri Kuramı Açısından Yargıtay Uygulamasına Eleştirel Bir Yaklaşım.** XI (1-2) 1985, 80-101.

ERGÜN, Mevci. **Sorumluluk Hukuku İle Sorumluluk Ve Genel Si-gortalarm İlişkisi.** XI (1-2) 1985, 102-129.

AYSOY, Nejat Aydın. **Kira Sorunu.** XI (3) 1985, 231-233.

YILMAZ, Dr. Hamdi. **Sözleşme Görüşmelerinde Kusur «Culpa İn Contrahendo» Ve Sorumluluğunun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler.** XI (3) 1985, 234-252.

ÖZTÜRKLER, Cemal. **Hukukta Zarar Giderimi İle Milli Gelirin İlişkisi.** XI (4) 1985, 513-518.

VI — CEZA YARGILAMA HUKUKU

AKMUT, Akdemir. **Yargılama Usullerinin Kanuniliği Sorunu.** XI (3) 1985, 253-264.

VII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

UYAR, Talih. **Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası.** (İİY. m. 67). XI (3) 1985, 265-281.

VIII — İŞ HUKUKU

ŞAKAR, Müjdat. **Bireysel İş Hukuku Açısından Kapıcıların Hukuki Durumu.** XI (1-2) 1985, 130-155.

IX — VERGİ HUKUKU

KARAKOÇ, Yusuf. **Veraset Ve İntikal Vergisinin Uygulama Şekilleri (*).** XI (3) 1985, 282-296.

—oOo—

● Yazar Soyadlarına Göre :

— A —

AKMANLAR, Bülent	XI (1-2, 3, 4) 1985, 172-178; 311-320; 528-532 XI (3) 1985, 321
AKMUT, Akdemir	XI (3) 1985, 253-264
AYSOY, Nejat Aydın	XI (3) 1985, 231-233

— D —

DAYINLARLI, Kemal	X (1-2, 3, 4) 1985, 161-171; 305-310; 519-527
DUMAN, İlker Hasan	XI (1-2) 1985, 24-34

— E —

EREM, Prof. Dr. Faruk	XI (1-2, 3) 1985, 47-49; 210-215
ERGÜN, Mevci	XI (1-2) 1985, 102-129
EVREN, Teoman	XI (4) 1985, 372-379

(*) **DÜZELTME** : YD., Cilt : 11, Sayı : 3, Temmuz - 1985, Sayfa: 282-296'da yayımlanan «Veraset Ve İntikal Vergisinin Uygulama Şekilleri» başlıklı yazının orjinalindeki yanlışlık nedeniyle «**Ölü El Vergisi**» olması gereken 282 ve 294. sayfalardaki bu cümle, «**Ölü El Veraset Vergisi**» olarak yayımlanmıştır. Düzeltiriz (YD).

AÇIKLAMA : XI (Dergi cilt sayısı = 11. Cilt), 1-2, 3, 4 (Dergi sayısı), 1985 (Dergi yayın yılı), 172-178 (Sayfa numarası).

— G —

- GENİŞ, Ali Rıza** XI (4) 1985, 380 - 484
 XI (4) 1985, 533 - 534
 XI (1-2, 3, 4) 1985, 179 - 180; 325 - 328; 539 - 540
 XI (4) 1985, 535 - 538
- GÜRSES, Hasan** XI (1-2) 1985, 35 - 46

— İ —

- İYİMAYA, Ahmet** XI (3) 1985, 193 - 204

— K —

- KARAKOÇ, Yusuf** XI (3) 1985, 282 - 296
KESKİN, O. Kadri XI (3) 1985, 297 - 304
KUNT, İsmail Hakkı XI (3) 1985, 205 - 209

— Ö —

- ÖZCAN, Şemsettin** XI (4) 1985, 510 - 512
ÖZTUNA, Salim XI (1-2) 1985, 24 - 34
ÖZTÜRKLER, Cemal XI (4) 1985, 513 - 518

— R —

- RENDA, Nihat** XI (4) 1985, 356 - 371

— S —

- SELÇUK, Dr. Sami** XI (3) 1985, 322 - 324
 XI (3) 1985, 216 - 230

— Ş —

- ŞAHBAZ, İbrahim** XI (4) 1985, 485 - 509
ŞAKAR, Müjdat XI (1-2) 1985, 130 - 155

— T —

- TOSUN, Prof. Dr. Öztekin** XI (1-2) 1985, 156 - 160

— U —

- UYAR, Talih** XI (3) 1985, 265 - 281

— Y —

- YAVUZ, Nihat** XI (1-2) 1985, 80 - 101
YILMAZ, Dr. Hamdi XI (3) 1985, 234 - 252
YÜCEL, Dr. Mustafa T. XI (1-2) 1985, 50 - 79

YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER

Derleyen : **Ali Rıza GENİŞ (*)**

● MEHMET OĞUZ

1922 yılında Uluborlu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra, 29.7.1947 günü Mudurnu Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Maraş C. Savcı Yardımcılığı, Andırın Hâkimliği, Korkuteli ve Elmalı C. Savcılıkları ile Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

17.9.1973 tarihinde 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 ilk, 16.9.1985 günü de ikinci kez seçilmiştir.

● TURGUT UYGUR

1929 yılında İzmir'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951'de bitiren Uygur, 1953 tarihinde mesleğe girmiş, sırasıyla; Torul Hâkim Yardımcılığı, Beşikdüzü Münferit Sulh Hâkimliği, Afyon Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Afyon Tapulama ve Asliye Hukuk Hâkimlikleri ile İstanbul Asliye Hukuk ve İş Mahkemesi Hâkimliklerinde bulunmuştur.

18.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Turgut Uygur, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına 10.9.1981 günü ilk kez, 16.9.1985 günü de ikinci kez seçilmiştir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● MEHMET RAŞİT DERELİ

1920 yılında Isparta'da doğmuştur. 1941'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Bafra Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Dereli, Ilgaz Hâkim Yardımcılığı, Bolvadin Ceza Hâkimliği, Demirci Hâkimliği ve Hukuk Hâkimliği, Alaşehir, Çankaya Tapulama Hâkimliği ile Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde de bulunmuştur.

21 Kasım 1966 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Raşit Dereli, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken, 12.5.1980 tarihinde aynı dairenin başkanlığına seçilmiş ve bu görevinden de 29.8.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● AHMET SADIK SELÇUK

Söke 1920 doğumlu Selçuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra, 30 Temmuz 1945'de İnebolu C. Savcı Yardımcısı ola-

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

rak mesleğe girmiş ve bu mesleğini sırasıyla; Gelibolu C. Savcı Yardımcılığı, Vezirköprü Asliye Ceza Hâkimliği, Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

5 Ekim 1965 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ahmet Sadık Selçuk, Birinci Ceza Dairesi Üyeliğinden 1.7.1985 tarihinde yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

● MUSTAFA AKSOY

1920 yılında Elbistan'da doğmuş, 1942'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. 3 Kasım 1945 günü Gümüşhane Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Aksoy, Alaçam Hâkimliği, Çorum ve Ankara Asliye Ceza Hâkimlikleri, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği, Ankara Toplu Basın Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde de bulunmuştur.

9.10.1970 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Aksoy, İkinci Hukuk Dairesi ve Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliklerinde bulunduktan sonra, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden 1.7.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● FİKRİ BAĞDATLIOĞLU

1920 İstanbul doğumlu Bağdatlıoğlu, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1952 Şubatında Kars Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla; Pınarhisar Hâkimliği, Ankara Hâkimi olarak yetkili Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

18 Eylül 1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Fikri Bağdatlıoğlu, Birinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden 1.8.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

● MÜKREMİN POYRAZ

1920 yılında Kayseri'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1942'de bitirdikten sonra, 29 Haziran 1942 tarihinde Ordu Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Poyraz, Vezirköprü Hukuk Hâkimliği, Maraş Asliye Hukuk Hâkimliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

22 Eylül 1967 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mükrem Poyraz, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden yasal yaş sınırı nedeniyle 3.9.1985 günü emekliye ayrılmıştır.

● R. TARIK YAĞUŞ

1336 yılında İstanbul'da doğmuş, 1945'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. Bayramiç Sorgu Hâkimliği, Aksaray Hukuk Hâkimliği görevlerinde de bulunan Tarık Yağuş, Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 25.6.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

Yeni seçilen OĞUZ ve UYGUR'a görevlerinde başarılar; emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan DERELİ, SELÇUK, AKSOY, BAĞDATLIOĞLU, POYRAZ ve YAĞUŞ'a da yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar dileriz.