



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 17, SIRA SAYI : 68

YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 17

EKİM —1991

SAYI : 4

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**

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

YAYIN KURULU

Başkan : Tahir **ALP** (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üyeler : Gönen **ERİŞ** (11. Hukuk Dairesi Üyesi)
Ahmet Cemal **GÖĞÜŞ** (5. Hukuk Dairesi Üyesi)
Şener **GÜNGÖR** (9. Ceza Dairesi Üyesi)
A. Müfit **YÜKSEL** (13. Hukuk Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
 - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
 - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
 - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
-

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğünce üç ayda bir yayınlanır.
 - Yönetim ve yazışma adresi : Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 Ankara.
 - Telefon: (9.4) 1251632 - 1251649; 1175380/2385, 2484, 2486.
 - %6 oranındaki katma değer vergisi içinde, 1991 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 21.200.— liradır.
 - Dergi bedeli, Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304/110 sayılı veya Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı hesaplarımızdan birine aktararak yada PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüz Veznesine yatırılarak abone olunur.
 - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
 - Yıllık abone olmaları koşuluyla, Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %20 indirim uygulanır.
 - Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.
-

İ Ç İ N D E K İ L E R

	<u>Sayfa</u>
1 — GENEL KONULAR	
a) Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : 1991 - 1992 Adalet Yılı Açış Konuşması.	421 - 435
2 — CEZA HUKUKU	
a) Prof. Dr. Faruk EREM : Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu.	436 - 444
b) Yaşar YAVUZ : Haksız Tahrik.	445 - 466
c) Dr. Ali Rıza ÇINAR : Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri.	467 - 495
3 — BORÇLAR HUKUKU	
a) Nihat YAVUZ : Ecrimisil Davalarının Uygulama- da Duraksama Yaratan Bazı So- runları (I).	496 - 524
b) Ramazan TUNÇ : Karayolları Trafik Kanununa Gö- re İşletenin Sorumluluğunun Hu- kukî Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (I).	525 - 539
4 — TİCARET HUKUKU	
a) Süleyman ÜNAL : İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Ku- rulu Kararlarına Karşı İptal Da- vası Açılabilir mi?	540 - 553
5 — FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI	
a) Dr. Kemal DAYINLARLI : Haksız Zenginleşme-Borçlu Olun- mayan Şeyin İadesi Davası.	554 - 556
6 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI	
a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Boşanma ve Velâyetin Tevdii. ...	557 - 561

7 — ŞİİR

- a) Cevdet ASLANGÜL : Yargıtay. 562

8 — BİBLİYOGRAFYA

- a) Ali Rıza GENİŞ : 1991 Yılı Yargıtay Dergisi
Bibliyografyası. 563 - 566

9 — YARGITAYDAN HABERLER

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik ve Ve-
fat Nedeniyle Aramızdan Ayrılan
lar. 567 - 582
Yasalar, Kanun Hükmünde Ka-
rarnameler, Tüzükler, Yönetme-
likler. 583 - 588

—oOo—

SAYIN OKUR,

Bu sayı ile 1991 yılı Yargıtay Dergisi aboneliğiniz sona ermiştir. 1992 yılı için, %6 oranındaki katma değer vergisi içinde sözkonusu derginin abone bedeli olan 53.000.— liranın bilinen hesap numaralarımızdan birine gönderildikten sonra, Müdürlüğümüze bilgi verilmesi gerekmektedir.

Bilgilerinize saygıyla sunulur.

**Yargıtay
Yayın İşleri Müdürlüğü**

● GENEL KONULAR

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**'nun
1991-1992 Adalet Yılına Açış
Konuşması. 6.9.1991

Sayın Başbakan,
Anamuhalefet Partisinin Sayın Genel Başkanı,
Yüksek Yargı Organlarının Sayın Başkanları,
Sayın Bakanlar,
Sayın Konuklar,
Değerli Meslektaşlarım,
Basının ve TRT.'nin Sayın Mensupları.

1991-1992 Adalet Yılına açmaktan büyük onur duyuyorum. Yüce Milletimize hayırlı, uğurlu olmasını ve başarılı geçmesini diliyorum.

Törenimize onur veren siz seçkin konuklarımızı, Yüce Yargıtay'ın büyük hâkimlerini derin saygılarımla selâmlamaktan duyduğum mutluluğu ifade etmek isterim.

Geçen dönem içerisinde ebediyen kaybetmiş olduğumuz çok değerli hâkimlerimize, Cumhuriyet savcılarımıza, adalet görevlilerine, avukatlara ve adalete hizmet etmiş bulunanlara, özellikle Yargıtay Emekli Birinci Başkanvekili Osman Fevzi Palabıyık, Emekli Daire Başkanı Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük, Yargıtay Emekli Üyeleri Selahattin Hakalan, Cezmi Elgin ve Yargıtay Üyesi Yalçın Aydemir'e Allah'tan rahmet dilerim.

Aynı dönem içerisinde yasal yaş sınırı nedeniyle, Yargıtay Daire Başkanları Doç. Dr. Yavuz Nuri Okçuoğlu, Hüseyin Aydın Saracoğlu, Nezihi Kalaycı, Cemil Sonbay, Yavuz İsmet Ayer ile Yargıtay Üyeleri Şerafettin Seyhun, Saim Olgun, Melih Haraçcıoğlu, Hikmet Özer, Nevzat Doğan, Nevin Güriz, Mustafa Şadi İrge, Esat Büyükkarakaş, İlhan Çallı, Alptekin Özhan, Mustafa Zeki Baydar ve Selahattin Yertut emekliye ayrılmışlardır. Kendilerine ve gene bu dönemde yaş sınırı nedeniyle aramızdan ayrılan Yargıtay Tetkik Hâkimi ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı arkadaşlarıma adalete ve hukuka büyük hizmetlerinden dolayı şahsım ve Yüce Yargıtay adına teşekkür eder, esenlikler içinde uzun ömürler dilerim.

Ayrıca; Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'dan emekliye ayrılmış bulunan değerli

meslekdaşlarımıza mutluluklar ve ebediyyen kaybetmiş bulunduğumuz Sayıştay Başkanı Servet Şamlıoğlu ile Anayasa Mahkemesi Emekli Üyesi Şahap Arıç'a rahmet dilerim.

MİLLETLERARASI İLİŞKİLER

Geçen adalet yılı içerisinde, milletlerarası hukuku ilgilendiren çok önemli bir olay yaşadık: Kuveyt'in Irak tarafından istilâ ve sonra da ilhakı hukuka aykırılığın, zorbalığın tipik bir örneği olarak meydana çıkmıştır. Birleşmiş Milletler yaptırımlarının harekete geçerek, bu hukuka aykırı duruma son vermesi son derecede isabetli olmuştur. Birleşmiş Milletler bu suretle varlık nedenlerinden başlıcasını, Kuzey Kore'nin Güney Kore'yi istilâsından sonra, bir kere daha isbat etmiştir.

Devletler Hukuku, Devletlerin hukuka uygun hareket etmelerini, Devletlerin antlaşmalara sadık kalmalarını öngörür.

Kuveyt olayları nedeniyle Kuveyt sorunu ile Kıbrıs sorunu arasında bağlantı kurma çabaları; hukuku çarpıtma, hukuka aykırılık ve samimi-yetsizliğin örneğini vermiştir.

Kıbrıs sorununa başlangıçtan beri baktığımızda Kıbrıs'ta iki ayrı kesim ve iki ayrı halkın mutlak eşitliğine dayalı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin etkin ve fiilî garantörlüğü altında bir çözüm yolunun Devletler Hukuku kurallarına uygun olarak kendini empoze ettiğini görürüz. Dileğimiz, bu gerçeğin kısa zamanda Rum tarafınca da görülüp kabul edilmesidir.

Geçtiğimiz dönemlerde Yargıtay'ı; Polonya Yüksek Mahkeme Başkanı, Pakistan ve Romanya Adalet Bakanları, Japonya, Şili, İspanya, Portekiz ve Polonya Büyükelçileri ziyaret etmişlerdir. Yargıtay Başkanı olarak biz de, Japon Yüksek Mahkeme Başkanı ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanını ziyaretle karşılıklı yararlı meslekî görüşmelerde bulduk.

Ayrıca Yargıtay'ımız, Washington (D.C.)'da toplanan Dünya Yargıtay'ları Konferansına katılmış, Yargıtay'ların güncel sorunları tartışılmıştır. Yargıtay'ımızın daha önce Malezya'nın Başkenti Kuala-Lumpur'da katılmış olduğu Konferans da aynı nitelikte idi.

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Anayasa değişiklikleri ülkemizin gündeminde giderek yoğunlaşan bir biçimde yer almaya devam etmektedir.

Burada, Anayasamızın değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek olan hükümlerine değinmek uygun olacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1 nci maddesiyle Türkiye Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğunu belirtmiş; 2 nci maddesiyle Cumhuriyetin niteliklerini açıklamıştır. 3 üncü maddede Türkiye Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu ilân edilerek şu hükümler getirilmiştir: «Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.. -Dili Türkçe'dir.. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Millî marşı «İstiklâl Marşı'dır».- Başkenti Ankara'dır».

Anayasa'nın 4 üncü maddesi «Anayasa'nın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» demıştır.

Bu suretle T.C. Anayasası Devletin varlığı ile ilgili değişmez esasları açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır.

Resmî dilin Türkçe oluşu onu tüm vatandaşlara öğretmeyi, geliştirmeyi Devlete bir görev olarak yükler. Tamamlayıcı nitelikte olmak üzere Anayasa ayrıca 42 nci maddesiyle Türkçe'den başka hiçbir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulmamacasına ve öğretilmeyeceğini öngörmüştür.

Atatürk ilke ve inkılâplarının benimsediği «Atatürk milliyetçiliği», Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün sayar.

T.C. Anayasası'na göre lâiklik ilkesi, dinin Devlet işlerinde etkin ve egemen olamayacağını; bireylere manevî hayatları açısından sınırsız bir hürriyet tanıyarak, Anayasa güvencesi getirmeyi; dinin bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen bölümlerinde kamu düzenini korumak ve dinin kötüye kullanılarak sömürülmesini önlemek amacıyla sınırlamalar kabul ederek, Devlete dinî hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanınmasını ifade eder. Devlete tanınmış olan bu yetkiler lâiklik ilkesinin teminatını oluştururlar.

T.C. Anayasası, Devleti korumak amacıyla 65 inci maddesinin 4 ve 5 inci fıkralarıyla şu hükümleri getirmiştir: «Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz. Sınıf ve zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partiler kurulamaz».

Anayasa, bu suretle Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümlerine eyemli olarak teminat getirmiş olmaktadır. O halde Anayasa, siyasî partilerin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarını açıkça ilân ederken, Devleti, Cumhuriyetin niteliklerini korumak amacıyla yuka-

rıya metnini aldığımız 65. maddedeki yasaklara aykırı bulunan siyasî partilerin de vazgeçilir olduklarını hükme bağlamıştır.

T.C. Anayasası'nın getirdiği bu sistem içerisinde, yasal düzeydeki değişikliklerden hukukî sonuçlar çıkarmak, Anayasa'nın egemenliği ve kurallar hiyerarşisine aykırı düşer.

YARGI YETKİSİ VE YÜKSEK MAHKEMELERİN KARŞILIKLI DURUMU

T.C. Anayasası egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu ilân etmiş; Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organları eliyle kullanacağını öngörmüştür: Yasama, yürütme ve yargı organları. Anayasa bunlar arasında herhangi bir üstünlük sıralamasına yer vermemiş; kuvvetler ayrılığı esasına göre bir denge ve işbirliği içerisinde ve işbölümü esasına göre çalışmaları gerektiğini benimsemiştir.

«Adalet mülkün temelidir» umdesi, Türk Devlet teamülünde yargının aldığı yeri ve tarihsel önemini göstermektedir.

Mahkemeler, Türkiye Cumhuriyeti'ni hukuk yolu ile koruma misyonunu da yüklenmişlerdir. T.C. Anayasası, Türk Milleti adına egemenliği kullanan kuruluşlar arasında yargı organlarına fevkalâde müstesna ve saygın bir yer vermiştir.

Ülkemizde, yargı birliği mevcut değildir. Yargı türüne göre muhtelif yüksek mahkemelerimiz hukuk düzenimizde yer almışlardır. Bunlardan herbiri Devlet yapısını hukukî denetim yolu ile güçlendiren ve hukukun egemenliğini gerçekleştiren kuruluşlardır. 1961-1982 Anayasaları ve bunlara ilişkin hazırlık çalışmaları incelendiğinde görülecektir ki, bu yüksek mahkemeler arasında hiçbir derecelendirme mevcut değildir ve olamaz da. Bunların herbiri âdeta bir bütünün kendi içerisindeki işbölümünü ifade eder ve birbirlerine göre eşit hukukî durumdadırlar.

Bunlardan Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli özel olarak bir yüksek mahkeme niteliğinde kurulmuştur. Esasen belirtmeye dahi gerek yoktur ki, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu yargısal yönden denetleyecek merciin örgütsel açıdan mutlak bir yüksek mahkeme (yargı organı) hüviyetinde kurulması zorunludur. Aksi halde denetimin yargısal niteliği tartışmalı hale gelir.

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunda 1961 Anayasası yargı dalları arasında sayısal oran gözeterek üyelerin men'şe itibariyle seçileceği yerleri belirlemişken, 1982 Anayasası bu esastan Yargıtay aleyhine ayrılmış ve genelde yargı ağırlığını zedelemiştir. Yargıtay'a bu konuda zorunlu ağırlık verilmelidir.

Burada bir konu üzerinde özellikle durmak istiyorum: Zaman zaman üstü örtülü ve giderek açık bir biçimde Yüksek Mahkemelerin Başkan, Başsavcı ve Daire Başkanlarının Anayasa Mahkemesi üyeliğine gelmelerini teşvik etmek için Anayasa Mahkemesi üyelerinin özlük haklarının üyeliğe özendirici nitelikte, cazip hale getirilmesi yolunda düşünceler ileri sürülmektedir.

Yüksek Mahkemelerimizin fonksiyonları, Başkan, Başsavcı, Daire Başkanı ve üye olarak aralarında tam bir hukukî eşitlik esasına dayalı çalışma düzeni dikkate alındığında, ileri sürüldüğü gibi, aralarından bazılarının Anayasa Mahkemesi üyeliğine özellikle getirilmelerini haklı gösterir hiçbir hukukî nedenin mevcut olmadığı; bu yolda özendirici tedbirlere asla gerek bulunmadığı; aksine özlük hakları yönünden yapılacak ayırımın büyük sakıncalar doğuracağı ve her türlü hukukî dayanaktan yoksun olacağı sonucuna varılır.

Esasen cazip hale getirilmesi arzu olunacak husus, Yüksek Mahkemelere temel kaynak oluşturan genelde hâkimlik mesleğidir.

YARGITAY

Kuruluşunun 123 üncü yılını kutladığımız Yargıtay, Türk yargı sisteminde fevkalâde müstesna bir yere sahiptir.

Yargıtay'da son zamanlara kadar 9 Ceza, 16 Hukuk olmak üzere toplam 25 Daire mevcut iken, 30.5.1991 gün ve 3749 sayılı Yasa ile 1 Ceza ve 4 Hukuk Dairesi daha eklenmek suretiyle toplam daire sayısı 30 ve toplam üye kadrosu da 236'ya yükselmiştir. Almanya'da 120, Fransa'da 84 Yargıtay üyesi vardır. Unutmamak gerekir ki bu ülkelerde ayrıca istinaf teşkilâtı da mevcuttur.

Burada bir noktayı özellikle vurgulamak isterim. Yeni kurulan Yirminci Hukuk Dairesi, esas itibariyle orman hukuk davalarına bakmakla görevlendirilmiştir. Yargıtay'da halen orman ceza davalarına bakan Üçüncü Ceza Dairesi'ne paralel olarak orman hukuk davalarına bakmakla görevli ayrı bir dairenin kurulmasını ormanlara verilen büyük önemin bir göstergesi olarak görmekteyiz.

3749 sayılı Yasanın Geçici 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası «Bu kanunla ihdas edilen üye kadrolarına, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının teklifi üzerine, ilgili kanun hükümleri uygulanmak suretiyle üye seçimi yapılır» şeklinde hüküm getirmiştir.

Bu konudaki düşüncemi de kısaca açıklamakta yarar görmekteyim:

Yeni ihdas olunan üye kadroları için seçim ile yeni dairelerin faaliyete geçirilmesi konularını birbirinden ayırmak gerekir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hiçbir zaman Yargıtay'ın belli bir dairesi için üye seçimi yapamaz; ancak Yargıtay üyesini seçer ve Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu veya yasada öngörülen acele hallerde Yargıtay Birinci Başkanı, seçilen Yargıtay üyelerini dairelerde görevlendirir. Yasa koyucu yeni ihdas olunan üye kadrolarına seçimde, insiyatifi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanına bırakmıştır.

Yargıtay'da yeni daire kurulması işi ise Anayasa emri uyarınca doğrudan doğruya yasa konusudur. Yasa çıkarılmış ve yeni daireler kurulmuş olduğuna göre bu daireleri faaliyete geçirme yetki ve görevi, muhatabı olan Yargıtay'a aittir. Bu konudaki yetki yargı organına bırakılmıştır. Kurulan yeni dairelerin olanaklar değerlendirilmek suretiyle en uygun bir zamanda faaliyete geçirilmesine çalışılacaktır.

Ancak, daire sayısı artık burada dondurularak diğer tedbirlerin alınmasına vakit geçirilmeden başlanılmalıdır. Aksi halde bu yolun sonu gelmeyecektir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 15/8/1991 günü yeni ihdas olunan 35 üyelik kadrosu ile münhal bulunan 20 üyelik için seçim yapmış, bunun sonucu olarak Yargıtay bünyesine 55 yeni sayın üye katılmış bulunmaktadır. Değerli hâkim ve savcılarımızı Yargıtay çalışmalarına güç katacakları inancı içerisinde yeni görevleri dolayısıyla kutlar, adalete hizmet yolunda üstün başarılar dilerim.

Bir yüksek mahkemede üyelerin dörtte birine yakın bölümünün değişmesinin yerleşik içtihatlarda büyük değişiklikleri beraberinde getirebileceği ve dolayısıyla sosyal yaşamda dalgalanmalara yol açılabileceği ilk bakışta akla gelebilir de Yargıtay'ın görevi, niteliği ve işlevi dikkate alındığında bu endişenin yerinde bulunmadığı kolaylıkla görülür. Zira, Yargıtay'ın başlıca varlık nedenlerinden biri de ülke çapında içtihat istikrarını gerçekleştirerek hukuk uygulamasında eşitliği sağlamaktır; içtihat istikrarı düşüncesi karşısında kural olarak kişisel hukukî zevk ve görüşlerin, gerektiğinde görev gereği olarak feda edilmesi durumu ile karşılaşılacaktır. Aksi halde her an içtihat birliğinin ve dolayısıyla hukuk düzen ve güvenliğinin bozulması tehlikesi meydana gelecektir. Elbette bu demek te değildir ki, yerleşik içtihatlar dokunulamaz, değiştirilemez. Bu içtihatlar hâkimlerin kişisel görüş ve hukukî zevklerine göre değil, toplumda oluşan objektif koşullara göre gerektiğinde her zaman değiştirilebilir. Başka bir deyişle yerleşik içtihatlardaki değişiklik ihtiyacını toplumda oluşan objektif koşullar belirler.

ADALETİN GERÇEKLEŞMESİNİN SÜR'ATLENDİRİLMESİ

Bu konu açıldığında ilk akla gelen istinaf mahkemeleri olmuş, Yargıtay'ın iş yükünün hafifleyeceği ve bu suretle içtihat mahkemesi olarak çalışmasına olanak sağlanacağı, adaletin gerçekleşmesinin sür'atleneceği ve yargılamada daha fazla güven sağlanacağı yolunda düşünceler ileri sürülmüştür.

Son Hükümet programında açıkça istinaftan söz edilmemekle beraber, takibeden günlerde Sayın Adalet Bakanı yaptığı açıklamalarla konuya açıklık getirerek istinafın kurulması düşüncesinde olduklarını kamuoyuna duyurmuştur.

Bu açıklamalar bize göre, konuyu yeniden bir kısır döngüye dönüştürme eğilimi göstermektedir. 1944-1945 Adalet Yılı Açış Konuşmasında Sayın Halil Özyörük'ün istinaf mahkemelerinden söz etmesi ile tartışmalar başlamıştır.

Bu tartışmalar arasında Yargıtay'ın görüşü şudur dememiz mümkün değildir. Leh ve aleyhte düşünceler elbette vardır.

Bu konularda kişisel görüşümü çok kısa olarak arz etmeye çalışacağım :

Önce, Yargıtay'ın iş yükünü hafifleterek Yargıtay'a içtihat mahkemesi olarak çalışma olanağı vermek amacıyla istinaf mahkemelerinin kurulması düşünülüyorsa, bu düşünceye katılmadığımı derhal belirtmeliyim. Önceki açış konuşmalarımda ve müteaddit bilimsel toplantılarda defaatle açıkladığım üzere Yüce Yargıtay, içtihat mahkemesi olarak geçmişte olduğu gibi halen de bilimsel görüşleri de izleyerek görevini gereği gibi yerine getirmektedir. Aksini söylemek Yargıtay'a haksızlık olur; büyük bir özveri ve başarı ile bu görevi yerine getiren büyük hâkimlere haksızlık olur. Unutulmamalıdır ki, Yargıtay'a bir yıl boyunca gelen işlerin tümü içtihat yaratacak nitelikte değildir; bu işler % 10 oranını dahi geçmez. O halde, ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulmasını sağlayacak koşullar oluşmadıkça, yalnızca Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla istinafı kurmak isabetli bir hareket olmayacaktır.

İkinci nokta olarak adaletin gerçekleştirilmesinin sür'atlendirilmesi vasıtası olarak istinaf düşünülüyorsa bu düşüncede de isabet olduğu söylenemez. İstinaf, gerekli koşullar oluşmadan kurulursa işler Yargıtay yerine istinafta kısa zamanda birikecek, vatandaşın davasının görülmesinde sür'at sağlanmış olmayacak, sadece merci değiştirilmiş olacaktır. O halde, adaletin sür'atlendirilmesinin çaresi de istinaf değildir.

Bu sebeplerle «geciken adalet adaletsizliktir» düşüncesinden hareketle herşeyden önce ceza ve hukuk usullerinde davaların uzamasına yol

açan hükümler üzerinde durularak gereken tedbirler sür'atle alınmalı; hak arama özgürlüğünün Anayasal esaslarını bozmaksızın, bu özgürlüğün özüne dokunmaksızın yargı ve Yargıtay'a gelecek işlerin kaynağında sınırlandırılması çalışmalarına başlanılmalıdır.

İstinafa gelince : İstinafın, teorik olarak bir güven sağladığı düşüncesi doğru ise de bizde, istinafın bulunduğu ülkelerden farklı olarak güven sağlayıcı başka müesseseler mevcuttur: Karar düzeltme, direnme, itiraz, v.s. Ayrıca, unutmamak gerekir ki, Yargıtay maddî vakıaları da denetlenmektedir.

İstinaf, Osmanlı adliyesinde 19. yüzyılda kabul edilmiş iken, Cumhuriyet döneminde büyük bir devrimle, işlevini yitirmiş olan bu teşkilât ortadan kaldırılmıştır. İstinafın kaldırılmasını gerektirir sebepler asla unutulmamalıdır. Bugün Almanya'da ceza kararnamelemleri genişletilmiş olup, istinafın tamamen kaldırılması lehinde güçlü bir akım bulunmaktadır.

Bugünkü koşullar altında istinaf kurulduğu takdirde davalar Yargıtay yerine istinapta birikecek, içtihat aykırılıkları ülke çapında büyük boyutlara ulaşacak, hukuk uygulamasında eşitliğin bozulması sonucu doğacaktır. İstinafın bölgesel olarak kısmen, tedricen kuruluşu ise gene eşitliğin bozulmasına neden olacaktır.

Şu halde, öncelikle adaletin gerçekleşmesinin sür'atlendirilmesini sağlayacak tedbirler alınmalı; istinafın kurulabilmesi için gereken koşullar ileride gerçekleşirse konu o zaman tartışılıp değerlendirilmelidir.

YARGITAY ÇALIŞMALARI

Yargıtay'da 1950'li yıllardan yani iş yükünün yakınılır derecede artışından bu yana uygulanmakta olan bir inceleme usulü vardır. Bir kere; görev, yetki gibi bazı usul sorunu oluşturan davalar tetkik hâkimleri tarafından önincelemeye tâbi tutularak, esası incelenecek dosyalarla birlikte gecikmesi önlenmektedir. Bu usul sonradan yasallaştırılmıştır. Daire kurulları bir başkan ve dört üye olmak üzere beş kişiden oluşmakta, ancak iş yüküne göre bazı dairelerde üye sayısı sekize kadar artabilmektedir. Dosyaların temyiz incelemesinde üyelerin doğrudan doğruya dosya okuma zorunluluğu yoktur. Ancak, bir üye dosyayı doğrudan doğruya okumak isterse buna da elbette engel bulunmamaktadır. Özellikle işi çok olan dairelerde iki veya üç üye önceden öninceleme şeklinde inceleme yapmakta ve bu inceleme sonunda da elbette bir kanaate varmaktadırlar. İçtihat meselesi teşkil eden bir durum sözkonusu olduğunda dairede 7 veya 8 üye varsa hepsi birlikte toplanıp, konuyu inceleyip tartışmakta fakat neticede her iki halde de karar o gün dairede görevli beş kişilik

kurulun oyu ile oluşturulmaktadır. Bu şekildeki inceleme ile kuşkusuz bir sür'at sağlandığı gibi içtihatların oluşmasında da güvenli bir yol izlenmiş bulunmaktadır. Bu inceleme usulünün müesseseseleştirilmesi fevkalâde yararlı olacaktır.

Yargıtay idarî kurullarına katılacak üye sayısı mutlaka azaltılmalıdır. Tetkik hâkimliği çekici hale getirilmelidir; tetkik hâkimleri Yargıtay'a gelen işleri sadece okuyup kurula nakletmekle görevli olmayıp, dosya hakkında hukukî görüşlerini, kararlara ilişkin düşüncelerini de açıklamak zorundadırlar. Başka bir anlatımla onlar bir Yargıtay Hâkimidirler. O halde, tetkik hâkimliğinde üstün başarı gösterenler Yargıtay kadrosuna alınarak «Yargıtay Hâkimi» sıfatı verilmeli ve Yargıtay üyeliği seçiminde başlıca kaynak olarak gözetilmelidir. Kuşkusuz, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları için de aynı düşünceler geçerlidir.

Def'i yolu ile yasaların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimini harekete geçirmeye yetkili olan ve bu itibarla bir Anayasa hâkimi gibi çalışma durumunda olan yüksek mahkeme üyeliğine seçilmeye hak kazanmış olan tüm hâkim ve Cumhuriyet Savcılarında Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmeleri için bir kontenjan tanınmalıdır.

YÜCE DİVAN

Yüce Divan, bazı yüksek Devlet görevlilerinin görevlerinden doğan suçlarından dolayı yüksek dereceli ve ceza dalında ihtisaslaşmış hâkimler tarafından yargılanmalarını sağlama ihtiyacından doğmuştur. Burada kamu hizmetinin gereği gibi işleyebilmesi için âdeta bir teminat sistemi öngörülmüş bulunmaktadır.

Yüce Divan görevi, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'ne verilmişti. 1982 Anayasa Tasarısı'nda isabetli bir gerekçe ile Yüce Divan'ın Yargıtay'ın ceza daireleri başkanlarından teşkil olunması prensibi kabul edilmiş ve gerekçede şöyle denilmiştir: «Yüce Divan eskiden beri hem ceza hukuku dalında ve hem idare hukuku bilimlerinde uzmanlaşmış hâkimlerden kurulmaktaydı. Yüce Divan'da bakılması gereken dava konusu olayların işlenmesinden sonra Yüce Divan kurulması tabîî hâkim ilkesine aykırı görüldüğünden önceden kurulmuş bir kuruluş haline getirilmesi gerekli görüldü. Burada bakılacak davaların konusunu teşkil edecek eylemlerin pek seyrek vukua geleceği mülâhazası ile müstakil bir kuruluştan ziyade Yargıtay'ın ceza daireleri başkanlarından teşkil olunması prensibi kabul edildi».

Anayasa Tasarısının, Yüce Divan'ın kuruluşu ile ilgili olarak kabul ettiği metin şu şekilde idi: «Yüce Divan, Yargıtay Birinci Başkanının Baş-

kanlığında, Yargıtay'ın ceza işlerini görmekte olan Birinci Başkanvekili ile Yargıtay'ın Ceza Daireleri Başkanlarından oluşur».

Bu düzenleme Millî Güvenlik Konseyi'nce değiştirilerek, Yüce Divan görevi tekrar Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu değişiklik yanlış olmuştur. Bu yanlışın mutlaka düzeltilmesi gerekir.

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını korumak amacıyla kurulması Anayasa ile öngörülmüş bulunan Yüksek Kurul hakkındaki düşüncelerimizi şöylece sıralayabiliriz :

1) 1961 Anayasası, Yüksek Hâkimler Kurulu'na yasama organı tarafından üye seçilmesini öngörmüş; yararlı sonuçlar vermemesi sebebiyle 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile bu usule son verilmişti. Böyle bir düzenlemeye yeniden yer verilmemesi gerektiği gibi; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na hâkimlik mesleği dışından hiçbir kuruluştan üye alınmamalıdır. Hâkimlik mesleğinin kaderi, memleket gerçekleriyle bağdaşmaz çözüm yollarının dalgalanmalarına asla bırakılamaz.

2) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay ve Danıştay ve mensup oldukları yargı dalları arasında bir oran gözetilerek seçilecek üyelere oluşmalıdır. Yargıtay ve Danıştay Başkan ve Başsavcılar Kurulu'nun tabii üyesi olmalıdırlar.

Kurul, adlî ve idarî yargı olarak iki bölüm halinde çalışmalı; ancak bölümlerden verilen kararlar itiraz yolu ile Büyük Genel Kurul'da incelenmelidir.

3) Bugün Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği seçiminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi üyelikleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilliği seçimlerinde de Yargıtay son söz sahibi değildir. Yüksek Öğretim Kurulu üyeliği seçimi Yargıtay'da fiilen işlemez duruma gelmiştir. Bu seçimlerin tümünde son sözün Yargıtay'a -ve ilgili olduğu yerde- Danıştay'a bırakılması zorunluluğunun kabulü gerekir.

Öte taraftan, her ne kadar mevcut sistemi tasvip etmiyorsak da, Yargıtay'ın yukarıdaki Anayasal kuruluşlara üye seçiminde aday belirleme konusunda Anayasa'nın yüklediği sorumlulukların bilincinde olduğunu, Yargıtay'ın aday belirlemedeki iradesinin ve Yargıtay yetkili organlarının aldığı kararların her türlü değerlendirmenin üzerinde bulunduğunu da açıklamaktan büyük bir onur duymaktayım.

4) Kurul, Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir idarî yapıya kavuşturulmalı; adalet müfettişliği doğrudan doğruya Kurul'a bağlanmalıdır.

5) Kurul'da görev alacak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Yargıtay ve Danıştay'daki görevleri ile ilişkileri, Kurul'daki görevleri süresince fiilen kesilmelidir.

6) Hâkimlik mesleği için, mesleğin gerekleri dikkate alınarak coğrafî teminat getirilmelidir.

DAVALARA BAKAN HÂKİMLERİN ANAYASA'YA UYGUNLUK DENETİMİ KONUSUNDAKİ GÖREVLERİ

Hukuk sistemimizde, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyip, gerektiğinde iptal kararı verebilecek tek merci Anayasa Mahkemesi'dir. Ne varki bu Yüksek Mahkememiz kendiliğinden denetim sistemini harekete geçirmeye yetkili değildir. Denetim yollarından biri olan def'î yolunu harekete geçirmeye diğer Yüksek Mahkemelerle, yerel mahkemeler yetkilidirler.

Def'î yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmek için taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmesi veya mahkemenin re'sen bu kanıya varması gerekir.

Hâkim bu sonuca giderken, tıpkı bir Anayasa hâkimi gibi davranmak zorunda olup Anayasa ve yasayı yorumlayacaktır. Görülüyor ki, Anayasa'yı yorumlamakta ve korumakta tüm mahkemelerimize önemli görevler düşmektedir.

Yapılacak incelemede yasa kuralı Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanamıyorsa ancak o zaman Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir. Bir yasa muhtelif şekillerde yorumlanabiliyorsa, hâkim bunlardan Anayasa'ya uygun olanını tercih etmelidir.

Bir yasa, Anayasa'ya hepsi de uygun olmak kaydıyla birden fazla şekilde yorumlanabiliyorsa, bunlardan hangisinin daha isabetli olacağını tâyin yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne değil, yerel mahkemelere ve nihaî safhada diğer Yüksek Mahkemelere aittir. Anayasa ve yasalar, maddî olayları inceleyip, değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumlarıyla memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin yerindeliği denetleme yetkisi yoktur.

Ancak, Anayasa Mahkemesi denetim sırasında belli bir yorumun Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'ya uygun yorum yolu ile Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddederse başka hiçbir mahkeme Anayasa Mah-

kemesi kararında açıklanan, Anayasa'ya aykırı düşen yorumu Anayasa'ya uygun bularak buna göre hüküm tesis edemez.

Gelişi güzel iddialarla, konu bir kere de Anayasa Mahkemesi'nden geçsin düşüncesiyle bu Yüksek Mahkememize başvurulması, davaların sürüncemede kalmasına yol açacaktır; ayrıca, yeni çıkarılan bir yasa, Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki bir kararı ile çelişiyorsa, kural olarak, sadece bu sebeple Anayasa'ya aykırı sayılamaz. Yeni yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı Anayasa esasları açısından yeni baştan değerlendirilmeli, bu inceleme sonunda Anayasa'ya aykırı görüldüğü takdirde Anayasa Mahkemesi'ne def'î yolu ile başvurulmalıdır. Bu, kuvvetler ayrılığı prensibi ve Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa hükümlerinin ölçü olarak alınacağı yolundaki esasın doğal bir sonucudur.

ÖZLÜK HAKLARI

Burada, öncelikle parasal açıdan herhangi bir konuyu gündeme getirme amacında olmadığımızı ve böyle bir düşünceden sıkıntı duyacağımızı açıklamak isterim.

Ancak, prensibe taallük eden bir iki noktaya değinmekle yetineceğim.

Hâkimlerin özlük hakları belirlenirken, Millet adına egemenlik hakkını kullanan üç organdan biri olan yargının önemi gözetilip, üç organın mutlak eşitliği ilkesinden hareket edilmesi ve yasa ile düzenleme getirilmesi zorunludur.

Özlük haklarıyla ilgili olarak son defa 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış bulunmaktadır.

Bu Kararnamede :

Yüksek Mahkeme Başkan, Başsavcı ve Daire Başkanlarının görevlerini ifa ederken eşit ve aynı hukukî durum içerisinde buldukları esası gözetilmemiş, aralarında fark yaratılmıştır.

Kamuya hizmet yolunda her meslek, kuşkusuz Devlet düzeninde çok onurlu bir yer tutar. Ne varki, yıllar boyu geçirilen deneyimlerle varılan sonuç, hâkimin özlük haklarının özel bir durum arzettiğini göstermektedir. Tüm uygar ülkelerde tartışılarak varılan bu sonuçları yeni baştan tartışma konusu yapmak yarar yerine zarar getirir.

Yerel mahkeme hâkimleri ve savcıları açısından getirilen düzenlemeler, Anayasal esaslar açısından incelenip gereken kıyaslama yapıldığında, bu esaslarla bağdaşır ve hâkimlik mesleğinin çekiciliğini sağlar nitelikte bulunmadığı; ayrıca, Yüksek Mahkeme üyeliğine seçilmeye hak kazanan

Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Yüksek Mahkeme Üyeleri arasındaki farkın da çok açıldığı görülmektedir.

16/1/1991 gün ve 3698 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, yeni getirdiği (G) bendi ile Adalet Hizmetleri Tazminatını kabul ile Adalet yardımcı personeline % 25 oranlarına kadar bir tazminat öngörmüş; bu tazminat % 16 oranlarına kadar, personele 15/6/1991'den itibaren ödenmeye başlanmıştı. 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bir ay gibi kısa bir süre dahi geçmeden (G) bendini yürürlükten kaldırarak yeni düzenleme getirilmeye kadar üçte ikisinin ödenmeye devam olunacağını öngörmüştür. Görülüyor ki bu konuda kazanılmış haklar zedelenecek yardımcı personel mağdur edilmiş olmaktadır. Durumun düzeltileceğini ümit ediyoruz.

Hâkimlik mesleğinin çekici hale getirilmesi ve meslekte iken gördükleri işin fevkalâde yıpratıcı niteliği ve mesleğin önemi gözetilerek, belirlenecek asgari bir süre hâkimlik mesleğinde çalışıp da yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılan hâkim ve savcılara, emekliliklerinde başka görev almamaları kaydıyla, görevde iken almakta oldukları paranın aynen ödenmesine devam olunması esası getirilmelidir.

BİNA SORUNU

Yargıtay'da bugün, yeni kurulan daireler faaliyete geçmediği halde bina sorunu vardır. Üç veya beş Yargıtay Tetkik Hâkimi ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı elverişsiz koşullar altında bir odada veya evlerinde çalışmak zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca, idarî personel 8-10 ve hattâ bazen daha fazlası bir arada çalışmaktadırlar. Bunun, adalet hizmetlerinin gereği bir yana insan sağlığı ile bağdaşmayacağı açıktır. Yeni 35 üyemizin ve beş yeni Dairemizin huzur içerisinde çalışmalarını sağlayacak olanaklardan tamamen yoksun bulunmaktayız.

Yakında boşaltılacağı bilinen Dış Ticaret Müsteşarlığı binasının bilgisayar sistemi ile birlikte Yargıtay'a tahsisi tüm ihtiyacı karşılayacaktır. Adalet hizmetlerinin bina sorunu çözümlenirken diğer genel büro hizmetleri metrekare hesabı ile konunun değerlendirilmeyeceğini ümit ediyoruz.

Bu suretle Yargıtay, pek uzun yıllar boyunca ihtiyacı karşılar bir ek binaya ve bilgisayar sistemine kavuşmuş olacaktır.

YENİ İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

Geçen dönem içerisinde :

- 1) Yargıtay İctihadi Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nca;

21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yeni yasal düzenlemeye dayanılarak imar ihya nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davalarında, kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılıp da reddedilerek kesinleşmiş bulunan tapu iptal ve tescil davalarına ilişkin kararların, o kararlarda imar ihya olgusu sabit görülmüş olsun veya olmasın kesin hüküm oluşturacağına, 19.10.1990 gün ve E. 1990/3, K. 1990/5 sayı;

2) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nca;

Antalya İli Özel İdaresi tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden satın alınarak, ihtiyaç sahiplerine dağıtılmasının sağlanması amacıyla Valilik ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol gereği Ofis'e devredilen arsaların Ofis'çe kooperatiflere devri ve kooperatif ortaklarına dağıtımını takiben 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca tapu kayıtlarına konulan satış şartlarına uygun inşaat ikmâl edilmedikçe üçüncü şahıslara satılamaz, bağışlanamaz veya haczolunamaz yolundaki şerhin hüküm ve sonuçlarının sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağına, değiştirilemeyeceğine ve süre sonunda da şerhin hükümsüz hale gelmeyeceğine, 30.11.1990 gün ve E. 1990/2, K. 1990/6 sayı;

3) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca;

Müşterek veya iştirak halindeki mülkiyette şuyunun giderilmesi sonucu elde edilen satış bedelinden muhdesatı yapan paydaşa ödenecek miktarın muhdesatın vücuda getirildiği tarihte bunun yapılması için harcanan parayla sınırlı bulunmadığına, 22.2.1991 gün ve E. 1990/1, K. 1991/1 sayı;

4) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nca;

14.2.1951 gün ve 1949/17 E., 1951/1 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine gerek olmadığına, 17.5.1991 gün ve E. 1991/1, K. 1991/2 sayı;

İle karar verilmiştir.

Sözlerime son verirken bir hususu özellikle belirtmek isterim:

Nitelikleri Anayasa'mızın 2 nci maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlılık temelleri üzerine oturtulan Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri ile getirilen esasları kollamada, korumada, yasama, yürütme ve yargı organlarına, diğer kuruluş ve kişilere büyük görevler düşmektedir; içinde bulunduğumuz koşullar bu görevlerin ağırlığını her zamandan daha fazla hissettirmektedir.

Anayasa'nın değiştirilmesi tartışmaları, Anayasa'nın değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek esaslarını asla tartışma konusu haline getirmemelidir.

Temel hak ve özgürlüklerle Devlet düzenini; demokratik parlamenter rejimle Devletin kendini koruma gerçek ve zorunluluğunu birbiriyle bağdaşmaz esaslar olarak görüp, bunlardan birini tercih durumunu empoze etmekten kaçınılmalıdır. Bunlar bir bütünün ayrılmaz parçalarıdır.

Bu düşünceler üzerine hukuk yolu ile Devletimizi korumada, hâkimlerimizin sorunun tüm hassasiyetinin bilincinde olduklarını belirtmek isterim.

Adına görev yaptıkları Yüce Türk Milleti'ne lâıyk olma amacı içerisinde, üzerlerine düşen görevleri büyük bir özveri ile yerine getirmekte olan hâkim ve savcılarımızı, yeni adalet yılında tekrar saygı ile selâmlamaktan mutluluk duyuyorum.

En derin saygılarımı ve şükranlarımı sunarım.

● CEZA HUKUKU

BİLGİSAYAR SUÇLARI VE TÜRK CEZA KANUNU

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

● ANLATIM DÜZENİ: I — GENEL ANLAMDA BİLGİSAYAR. a — Giriş. b — Avrupa Konseyi. c — Güçlükler. II — SUÇ TIPLERİ. 1 — Ele Geçirme. 2 — Yarar Sağlamak, Zarar Vermek. 3 — Bilgisayar Sahteciliği. 4 — Feri Cezalar. a — Meslekten Yasaklama. b — Müsadere.

Tekniğin etkisi insan yaşamını değiştirmiş, yeni sorunlar ortaya atmıştır. Bilgisayarın kullanılması, bilgisayarı kullanan kişinin benimsediği formül, bazı «veriler» sorun yarattı. Bu veriler bir değerdir ve program sahibinin «eser»i sayılır. Bir çeşit «telif hakkı» akla getirir.

O halde program ve veriler hakkında suç işlenmesi mümkündür. Bu suçlara «Bilgisayar virüsü» adı verilmektedir.

Türk Ceza Kanununu değiştiren 6.6.1991 günlü, 3756 sayılı Yasa (RG., 14.6.1991) oldukça ileri bir sistem getirmiş, Bilgisayar suçlarını öngören, 525 a, 525 b, 525 c, 525 d maddeleri kabul etmiştir. Bu maddelerin açıklanmasına geçmeden evvel genel bazı bilgilerin verilmesinde fayda vardır.

«Elektronik teknolojisinin uygulama sahaları 1950-1978 yılları arasında özellikle bilgisayar teknolojisi sadece büyük kurumların (savunma, maliye veya üniversiteler) tekelinde idi. 1978 senesinde önce Apple komputeri ve diğer firmalar, bilgisayar bellek bölümünün (Processor Chip) küçültülebilmesi sayesinde, orta ve küçük çapta işyerlerinde çok satılabileceğini görerek bütün araştırma ve imalat sistemlerini bu pazara yönelttiler. Kişisel bilgisayar (personal computers) bu yüzyılın en önemli gelişmesi olarak kabul edilmektedir. Bazı ekonomik veriler gözönüne alındığında bu gelişmenin 1800'lerin sonlarına doğru Avrupa'da oluşan endüstriyel devrimi andıran biçimde olduğu ileri sürülmektedir.

1981 yılında IBM firması ilk kişisel bilgisayarını piyasaya çıkartmasının arkasından bu konuda çok büyük bir patlama oldu. Şu anda sadece Kuzey Amerika'da 40 milyon civarında kişisel bilgisayar çalışır vaziyettedir».

Bilgisayar giderek gündelik yaşamın bir parçası durumuna gelirken, yeni bir suç türü de ortaya çıktı. Bir bilgisayar sistemine girip program

(*) Avukat.

veya verilerin ele geçirilmesi ve bunların kişisel çıkarlar için kullanılması olanaklı hale geldi. Bir özel kuruluşun bilgisayar sistemine girip bu kuruluşa ait ticari bilgilerin elde edilmesi ve kullanılması gibi durumların gündeme gelmesi üzerine, bilim suçları konusunda yasal bir düzenleme yapılması gereği ortaya çıktı.

Tasarılar gerek bilgisayar uzmanları, gerek hukukçular tarafından tartışılmaya başlandı. Bazı hukukçular çok özel bir alana ait olan bilişim suçlarına TCK. gibi genel bir yasada yer verilmesinin doğru olmadığını savunmaktadırlar. Ayrıca taslak metinde sadece veri hırsızlığının düzenlendiği, bilgisayar programları üzerindeki telif haklarının da madde kapsamına alınması gerektiği vurgulandı.

I. GENEL ANLAMDA BİLGİSAYAR

a) Giriş

«Sibernetik», «Enformatik», «Bilgisayar», «Komputer» hepsinin arkasında yer alan şudur: Makine.

Mühim olan, hangi konu için ne gibi bilgilerin derlenmesinin gerekli olacağını tayin etmektir. Ne için kullanılacakları iyice saptanmamış bilgileri toplamak, sadece bir bilgi yığını elde etmekle sonuçlanır. «Kompüter» (1) ler kısaca «bilgi işlem makinaları» diye tanımlanabilir (2). Kompüterlerin üç büyük faydası vardır. Hız, güvenilirlik, çok yönlü kullanma.

Makine-insan ilişkisinin psikolojik açıdan incelenmesi (Ergonomie) ayrı bir uzmanlık haline geldi. Bu konu sibernetikten farklıdır. Üretim aracı olarak makinenin ekonomik eleştirisi de ayrıca incelenmiştir (3).

Enformatiğe karşı çıkmak gelişmeye sırt çevirmeğe eşittir. Enformatik «Hukuka uygulanırsa hukukta reform başarılabilir mi? Başarılamaz. Çünkü reform ilkelerde değişikliktir. Bunu makine yapamaz. Çünkü makine «kendiliğinden» düşünemez. Fakat enformatiğin hukuka etkisi büyük olacaktır (4).

-
- (1) Batıda bilgisayar'ın adı «computer»dir. Bu İngilizce sözlük hemen bütün dünya dillerine girmiştir, hesaplamak fiilinden üretilmiştir, anlamı «hesaplayıcı»dır.
 - (2) bk. Uman (N.), Bilgi işleme kompüterler (Ankara, 1973), ss 13, Akman (T.), Sibernetik Bilimde Devrim (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü) n. 104, İrtem (A.), Sibernetik İlminin Ana Hatları, Klinik Sempozyum (İstanbul, 1965).
 - (3) De Mentmobin (M.), Les Systemes homme-Machines, (Paris, 1967), s. 17.
 - (4) Erem (F.), Adalet Psikolojisi (9. Bası, Ankara 1988) bk. Enformatiğin etkileri (s. 398), kuşuklar (s. 399), geleceğin teşhisi (s. 400), yasal ön-

Bu düşünceler genel bilgilerden ibarettir. Sibernetik ilerledikçe bu sistemin korunması gereği daha derinden anlaşıldı. Programların, verilerin telif (patent) hakkına benzer bir korunması ortaya çıktı. Sistemin verileri ele alındı, makineye sabotaj, tahrip, makinenin yanlış çalışmasına neden olmak gibi fiillerin suç sayılması çareleri arandı. Bu yazı ile «Ceza Hukuku açısından Sibernetik» konuları incelenecektir.

Bilgisayarları bozmanın nedenleri Amerika'da yapılan bir araştırmaya göre para hırsı, bazen kişisel intikam, topluma karşı öfkedir.

«Yirminci yüzyılın ikinci yarısında bilimin tüm disiplinlerine sessiz, çalışkan ve yorulmak bilmeyen bir yardımcı girdi», fakat bu yardımcıya karşı işlenen yeni tipte suçlarda doğdu.

«İnsan beyni üzerindeki biyolojik araştırmaların sunduğu son bulgulara göre, beynimiz işlevleri bakımından farklı iki «yarımküre» den oluşuyor. Soldaki yarımküre, sıralı düzende çalışan bilgisayarları andırıyor ve hesaplama gibi işlevleri yerine getiriyor. Sağdaki yarımküre, soyut kavramlara ulaşma, parçalardan bütüne varma gibi süreçlerin yaşandığı yer. Sol yarımkürenin işlevleri oldukça belirli ve testlerle ölçülebiliyor. Sağ yarımkürenin işlevleri için bu mümkün değil. Bunlar ölçülemiyor, önceden kestirilemiyor.

Araştırmacı ve uzmanlar, teknolojik gelişmenin de biyolojik evrim gibi basitten karmaşığa ilerlediğine işaret ediyor ve şöyle diyorlar: «İnsan zihinsel işlevlerini aygıtlara aktarmaya elbette basit işlemlerden başlayabilecekti. Bilgisayarların sol beyin yarımkürenin işlevlerini üstlenebilmeleri, sağ yarımkürenin henüz yanına yaklaşamamaları gelişmemizin bugünkü aşaması için doğal olanıdır».

«Yani, bilgisayarların kendilerine depolanmış verilere dayanarak hesaplar yapma diye tanımlanabilecek marifeti, beynimizin bilgileri ilişkilendirme, bağdaştırma, yorumlama ve tahmin yürütme gibi işlevlerinin hiç bir şekilde yerine geçemez. İnsanın zihinsel yeteneklerinin ancak en alt düzeydekilerini kapsayan mütevazı bir zeka yansıması bilgisayar denen aygıtların üzerine vurmuştur.»

Bununla beraber «Hukuku bir bileşim sistemi olarak düşünmek çok basitleyici bir düşünce biçimidir» (5). İnsan zekasının ürünü olan ve in-

lemler (s. 401), «Hukuk düzenimizin iyi işlemesi bakımından hukuk alanında bilişim (İnformatiğne) çalışmalarına önem verilmesi ve darboğazların aşılması için bütün olanakların kullanılması zorunludur» Sav (A.), hukuk uygulamasında Bilgisayar (Milliyet 4.8.1983).

(5) Bulut (N.), s. 6, bk. Köksal (A.), Hukukta Bilgisayar Kullanımı, Türkiye Bilişim Derneği Dergisi, sayı 7 Ekim 1973, ss. 46.

san iradesi dışında çalışmayan ordinatorleri, hâkimin yerine geçecek bir makine şeklinde düşünmek yanlış olur.

b) Avrupa Konseyi

«Ülkemizin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi'nin konunun üzerinde duyarlılıkla durduğu ve üye ülkelerden kişiye kendi kaydını görme hakkının tanınmasını istediği bilinmektedir» (6).

Bu kayda kişilerin mahremiyeti ile ilgili bilgilerin kaydedilmemesi, bilgilerin kanunsuz ve hiyleli yollardan elde edilmemesi, kişilerin kendileri ile ilgili bilgileri öğrenme hakkının tanınması, elektronik bilgi Bankalarının, bilgileri öğrenmeye hakkı olmayanların bunu öğrenmelerine ve kötü amaçlar için kullanmalarına mani olacak, sağlam bir güvenlik sistemine başvurmaları, meslek sırrı kuralına titizlikle uyulması, bazı bilgilerin belli bir süreden sonra saklanmaması ve kullanılmaması, doğru olmayan bilgilerin düzeltilmesi Güvenlik kurulu kararı gereğidir.

c) Güçlükler

Konunun hukuksal olarak düzenlenmesi kanun koyucuya oldukça yüklü bir çalışma temposu gerektiriyor. Öncelikle bu teknolojinin gelişme hızı, dünya tarihinde hiç görülmemiş bir düzeydedir. Bir yıl önce son derece önemli ve gizli kabul edilen bir buluş, bir yıl sonra son derece sıradan bir araç olarak kabul ediliyor. Kanun koyucuların karşılaştıkları en büyük problem, yasanın hazırlanıp yürürlüğe girmesi arasında geçen süre içinde, kanunun geçerliliğini kaybetmesidir. Kanun koyucular konuya son derece genel açıdan yaklaşmaktadır.

II. SUÇ TIPLERİ

Adalet Bakanlığı tasarısının gerekçesinde (s. 392) suçlara ilişkin hükümlerin «Bilişim alanında suçlar» başlıklı dokuzuncu bölümde yer aldığı bildirilmekte ve Bilişim alanı tanımlanmaktadır. Tanım şudur: «Bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tâbi tutma sistemlerinden oluşan alan».

Adalet Bakanlığı tasarısı hükümlerinden esinlenen Adalet Komisyonu Başkanı Alpaslan Pehlivanlı tarafından hazırlanan tasarı alt komisyonda görüşülmüş, bazı değişikliklerle kabul edilmiştir.

Bakanlık tasarısı Bilgisayara ilişkin suçları nazara almış, asıl Bilgisayara konu olan suçları hariç bırakmıştır.

(6) Bulut (N.), Hukukta Bilgisayardan yararlanma yolları, s. 5.

Elektronik ve mekanik sistemlerin çalışma düzenlerinin (projelendirilmesi) patent haklarının korunması problemi ortaya çıkmaktadır. Firmalar bu designlerin hazırlanması için büyük miktarlarda araştırma yapıyorlar. Bazı montajcı firmalar bu parçaları yapan firmalardan satın alıp, bu parçaları değişik bir şekilde biraraya getirip, kendi markalarının altında bilgisayar yapıp satabiliyorlar. Bu sayede birbirine benzer bir sürü bilgisayar piyasaya çıkmış durumdadır. Ancak bu ünitelerden (Örneğin, Kalıcı bellek-ROM) herhangi birinin nasıl iç aksamının yapıldığını ters mühendislikle (reverse engineering) anlayıp bu projelendirmeye benzetmekle bir çeşit bilgi hırsızlığı yapmaktadırlar.

Bilgisayar imalat firmalarında çalışan mühendisler bazen para karşılığı yapılan ve piyasaya çıkartılmamış bir araştırma ürününün inceliklerini rakip firmalara vermektedirler. Bu çok büyük bir sorun halindedir (Industrial espionage). Buna göre işten istifa eden kişiler belirli bir süre işten ayrıldıkları firmaya rakip veya benzer bir firmada çalışma hakları sınırlandırılmış oluyor.

Bakanlık gerekçesinde şöyle denilmektedir «Bileşim tekniği çağdaş hayatta büyük süratle yaygınlaştığı için yerleştirilmiş program, veri ve diğer bütün unsurları en büyük hassasiyetle korumak zarureti bu hükümlerin getirilmesini gerektirmiştir».

Verilerin, bilgilerin bilgisayar tarafından işlenmesi bir bilgisayar programı yoluyla gerçekleşir. Program, verilen komutlar dizisinin adıdır (7). Bilgisayar kullanımı, program yapımı bugün uzmanlık haline gelmiştir (8).

Programlar, bilgisayarları kullanarak geliştirilen ve kullanıcıya bilgisayarda iş yapmasını sağlayan derlemeler olarak tanımlanabilir. Bir programın yazılmasının birkaç safhası vardır. Bunların iyice anlaşılması da kanun koyucu için çok önemlidir.

«Programları yazan firma veya kişiler önce bu programların ne şekilde verileri alacağını ve ne şekilde hesap yapıp, ne şekilde cevap hazırlayacağını şematik olarak hazırlaması (Algorithm) lazımdır. Hazırlanan düzen, bilgisayarın anlayacağı bir dile çevrilip bilgisayar program verisi haline getirilmesi (Source Code) gerekmektedir. Hazırlanan program verisinin derlenmesi (compilation) lazımdır.»

Programların hazırlanmasında kasta dayanmayan hatalar olabilmektedir.

(7) bk. Akçura (H.), Bilgisayarın Düzenledikleri (Bilim ve Teknik).

(8) Bulut (N.), Bilgisayar kullanımı (Vatan, 10 Eylül 1977).

Dış Ülkelerde hazırlanan programlar, programları hazırlayan kişiler tarafından iç işlerinde kullanılacak ise (maliyeci bir firmanın kendileri için kendi kendilerine hazırladıkları programlar gibi) bazı kanuni sorumlulukları vardır. Bunların en önemlisi bu programların yazılmasında oluşan hataların, iş yaptıkları müşterilerinin hayatlarını etkileyen yanlış veriler vermesi, mesela muhasebeci firmanın kendi kendilerine hazırladıkları programlar yüzünden bir müşterinin fazla vergi vermek zorunda kalması gibi) Bu durumda bu programı hazırlayan firma yapılan hatalardan sorumlu tutulmaktadır.

Eğer bir firma programı satıp para kazanmak amacıyla yazmışsa bunun da kabul edilebilir hata sınırları dahilinde denenmiş olması gerekiyor. Eğer bu deneme örnekleri ispat edilemiyorsa o zaman programı hazırlayan firma sorumlu tutulabiliyor. Ancak program denenmiş bir vaziyette piyasaya çıkarılmış ve de bulunması zor bir hatadan dolayı programı kullanan kullanıcı mağdur durumda kalmışsa (mühendislik programı kullanarak bina yapan bir mühendisin binasının çökmesi gibi) o zaman programı kullanan kişinin (mühendis gibi) kendi mühendislik bilgisini kullanarak çıkan cevapların uygunluğunu denemesi gerektiği iddia edilerek sorumluluğun çok büyük bir bölümü kullanıcıya geçiyor.

Bu tip programları yapan firmalar, programların görünür bir yerine «bu programda hata olabilir, kullanan kişilerin çıkan cevapları incelemesi ve bir terslik hissettikleri takdirde programı yazan firmaya haber vermeleri gerekir» diye bir uyarı yazısı konuyor. Ayrıca bu yazıda firma «bu programı kullanmak yüzünden uğradığınız zararlardan biz sorumlu değiliz» yolunda bir yazı ekliyor.

Memleketimizde Banka Enformatiğinde kötüye kullanmalara rastlanmağa başlanmıştır.

Adalet Bakanlığı'nda hazırlanan Türk Ceza Kanunu tasarısındaki hükümler Fransız Ceza Kanunu projesinden esinlenerek alınmıştır. Fransız projesinin 307-1,2,3,4, ve 5,6,7,8. maddeleri «enformatik'e karşı suçlar» başlığı altında yer almaktadır.

Fransız Ceza Kanunu projesinin gerekçesinde «Bilgi sistemlerine karşı suçlar» başlıklı bölümde «modern ceza hukuku»nun bilgisayar tekniğinin, gelişiminin nazara alınması gereğine işaret olunmuş (9) projede dört halin suç sayıldığına değinilmiş, bunların «programa hiyle ile girmek», programda «casusluk», «sabotaj», «ekonomik hiyle» olduğu açıklanmıştır.

(9) bk. Martin-Lassez, Pour un droit penal modern, Le Barreau de France, 991, no. 272, s. 15.

1) Ele geçirme

Adalet Bakanlığı tasarısında (m. 342) ve yayınlanan metinde (m. 525 a) şu hüküm yer almaktadır: «Bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer her hangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimse» cezalandırılır. Kanun şu hükmü ile elde edileni kullanan için aynı cezayı öngörmektedir. Bilgileri otomatik işleme tâbi tutulmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimse» aynı cezaya çarptırılacaktır.

Adalet Bakanlığı tasarısında 342. maddenin gerekçesinde (s. 392) şöyle denilmektedir: «342. madde bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutmuş bir sisteme (Bilgisayarlara) yerleştirilmiş programları, verileri veya diğer her hangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmeyi cezalandırır».

Bakanlık tasarısında 342. maddenin ikinci fıkrası şöyle açıklanmaktadır: «Böyle bir sistemde yer alan program, veri ve diğer unsurları başkasına zarar vermek maksadı ile hukuka aykırı olarak kullanmayı, nakletmeyi veya çoğaltmayı aynı suretle cezalandırmaktadır.»

Bakanlık tasarısında 342. maddenin tümü hakkındaki gerekçede (s. 392) şu açıklama yapılmaktadır: «Birinci ve ikinci fıkralarda yer alan suçların teşekkülü için failin bir zarar elde etmesi veya başkası için fiilen bir zararın meydana gelmiş bulunması şartı yoktur, fiile teşebbüs etmiş olması suçun oluşması için yeterlidir». Böylece bir «zarar suçu» düşünülmediğine işaret olunmuştur.

Bakanlık tasarısında gerekçede (s. 392) şu satırlar yer almaktadır: «Esasen 346. madde bu suçlara teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır.» tasarının 346/2. maddesinde ise «Bu bölüme giren suçlara teşebbüs halinde tamamlanmış suçun cezası verilir» denilmektedir.

Bu hüküm TBMM.'nde alt komisyonda çıkarılmıştır. Her ne kadar teşebbüsün tamamlanmış suça eşit olarak cezalandırıldığı hallerin Ceza Kanununda emsalleri var ise de bu husus oldukça ağır suçlar için kabul edilmiştir.

Fransız Ceza Kanunu taslağınının 307/2. maddesi şöyledir: Başkasının hakkını hiçe sayarak otomatik bilgi sisteminden faydalanan, nakleden veya programı veya sistemin her hangi bir unsurunu ele geçirenler cezalandırılır.

Fransız tasarısı suçun «başkasının hakkını hiçe sayarak» işlenmesinden, Bakanlık tasarısında ve metinde (m. 252 a) ise «hukuka aykırı

olarak» ibaresi kullanılmıştır. Adalet Bakanlığı tasarısında (m. 28-31) «Hukuka uygunluk sebepleri», özellikle «hakkın icrası» gösterilmiş, fakat bu hükümler Meclise sevk edilmediğine göre hukuka aykırılık nasıl yorumlanacaktır?

Fransız ceza kanunu tasarısında (m. 307-8) teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi aynı cezayı göreceği açıklanmıştır.

2) Yarar sağlamak, zarar vermek

Bakanlık tasarısında ayrıca (m. 343) Bilişim alanı suçları arasında ve metinde (m. 525 b) yarar sağlama, zarar verme» başlığı altında şu hükümler yer almaktadır. «Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile, bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer her hangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimse» cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: «Bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimse» cezalandırılır.

Hükümde yer alan «herhangi bir unsur» ibaresi anlaşılammaktadır. Her halde unsur kelimesi «sistem»e ve «veri»ye benzer önemde bir «unsur» kastedilmektedir.

Fransız projesinin 307/3. maddesi hükmü şöyledir: Kasten ve başkasının haklarını hiçe sayarak otomatik bilgi toplayan bir sistemi tahrip eden veya kısmen veya tamamen bozan veya hiyle karıştıran kimse ceza görür.

Fransız projesinin 307/4. maddesine göre otomatik bilgi sistemin-den hiyle kullanarak kendisine gayrı meşru bir menfaat sağlayan kimse cezalandırılır.

3) Bilgisayar sahteciliği

Bakanlık tasarısınının 344. maddesi ve metinde (m. 525 c.) şöyledir: «Hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadiyle, sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan bir sisteme, verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrip eden «veya» tahrip edilmiş olanları bilerek kullanan kimse» cezalandırılır.

Bakanlık tasarısında (m. 346/1) bu bölüme «giren suçlardan dolayı tüzel kişilerde sorumludur» denilmektedir. Bakanlık tasarısında «Tüzel kişiler»in sorumluluğu gösterilmiş (m. 26), «Tüzel kişiler, kanunun

ayrıca belirttiği organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları» ve «bu sorumluluğu, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmayacağı» açıklanmış, tüzel kişi hakkında uygulanacak cezalar ayrıca gösterilmiştir (m. 27).

Alt Komisyonunda tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Böylece bir boşluk meydana gelmiştir.

Fransız projesininin 307/7. maddesi şu hükmü kapsar: Tüzel kişiler 121/2. maddeye göre cezaen sorumlu sayılırlar. 121/2. madde de kendi hesaplarına suç işleyen organ veya temsilcilerinin fiillerinden tüzel kişiler sorumlu sayılmışlar ve tüzel kişinin sorumluluğunu kaldırmayacağı açıklanmış, tüzel kişinin çarpılacağı cezalar gösterilmiştir. Tüzel kişilerin sorumluluğu gerekçede (s. 6) etraflıca açıklanmıştır.

4) Fer'i cezalar

Bakanlık tasarısında (m. 345) ve Pehlivanlı tasarısında (m. 525 d) ve metinde (m. 525 d) aşağıdaki hususlar fer'i ceza olarak öngörülmüştür :

a) Meslekten yasaklanma

«525 a ve 525 b maddeleri hükümlerini ihlal eden kişiler hakkında maddelerde yazılı cezalara ek olarak, meslek icrası sırasında veya icrası dolayısıyla suçun işlendiği bir kamu hizmetinden veya meslek veya sanat veya ticaretten altı aydan üç yıla kadar yasaklanma cezası da verilir».

Bu hüküm genel ceza kanunu içinde düşünüldüğüne göre TCK.nun 35. maddesi ile ahenk sağlanmalıydı.

b) Müsadere

«Suçun işlenmesinde kullanılan veya bu maksada tahsis edilmiş bulunan veya suçtan meydana gelen şeylerin müsadere» hükmü tasarıda yer almıştı. TCK.nun koyduğu müsadere şartları (TCK. 36) ihtiyacı daha iyi karşılayacağı gerekçesi ile tasarıdaki müsadere hükmü çıkarılmıştır.

HAKSIZ TAHRİK

Yaşar YAVUZ (*)

● ANLATIM DÜZENİ: I — KAVRAM. A — Haksız Tahrik. B — Gazap. C — Şiddetli Eylem. II — HAKSIZ TAHRİKİN UNSURLARI. A — Tahriki Oluşturan Bir Eylemin Bulunması. B — Eylemin Haksız Olması. a — Olay Haksız Olmalı. b — İsnat Yeteneği. C — Gazap Veya Şiddetli Eylemin Bulunması. D — Haksız Tahriki Oluşturan Eylem İle Şiddetli Eylem Ve Öfke Arasında Nedensellik Bağının Bulunması. E — Mefruz Tahrik. F — Öfke, Kızgınlık ve Şiddetli Eylemin Tepkiye Dönüşmesi. a — Tepkinin Hedefi, Tahriki İşleyene Karşı Olmalıdır. b — Tepkinin Süresi. c — Tepkinin Oranı. III — HAKSIZ TAHRİKİN TÜRLERİ. A — Adi (Hafif) Tahrik. a — Genellikle Mala Karşı Yapılan Eylemler. b — Hakaret, Sövme Ve Tehdit Gibi Eylemler. c — Genellikle Silâhsız Ve Adi Nitelikteki Eylemler. d — Söz Atma ve Sarkıntılık Eylemleri. e — Ahlâk Dışı Davranışlar. B — Ağır Tahrik. a — Uzun Devam Eden Haksız Eylem Niteliğindeki Davranışlar. b — Özel Tahrik Olan TCK.nun 462. Maddesi Dışında Kalan Eylemler. C — Meşru Müdafaa Olarak Düzenlenen TCK.nun 49 Ve Yasal Savunma Sınırını Aşma Olarak Düzenlenen TCK.nun 50. Maddesi Dışında Kalan Eylemler. IV — ÖZEL TAHRİK HÜKÜMLERİ. a — TCK.nun 49, 50, 462. Maddeleri. b — TCK.nun 461. Maddesinin 1. ve 2. Fıkrası Hükümleri. c — Hakaret ve Sövme İle İlgili TCK.nun 485. Maddesi. d — TCK.nun 272. Maddesi. V — HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASI OLANAKSIZ SUÇLAR. a — Taksirli Suçlar. b — Devamlı Suçlar c — Kabahatler. d — Mala Karşı İşlenen Suçlar. VI — HAKSIZ TAHRİK İLE BAĞDAŞABİLEN HALLER. A — Akıl Hastalığı. a — Tam Akıl Hastalığı. b — Tam Olmayan Akıl Hastalığı Veya Zayıflığı. B — Yaş Durumu. — Onbir Yaşından Küçükler. b — Onbir ile Onbeş Yaşları Arasındaki Küçükler. c — Onbeş İle Onsekiz Yaşları Arasında Bulunanlar. C — Taammüd. D — Şahusta Hata Hall. E — İştirak.

I — KAVRAM

A—) Haksız tahrik

Tahrik köken itibariyle arapça bir kelimedir. Türk Dil Kurumu'na göre karşılığı «Kışkırtmak» dır. Kışkırtmak ise; «herhangi bir kişiye, grubun kuruluşu veya Devlete karşı girişilen ve onlara sonradan ağır sonuçlar verecek bir karşı eylemde bulunmaya zorlayan önceden tasarlanmış girişim propakasyon» dır (1).

(*) Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı.

(1) Türkçe Sözlük.

Tahrikin ceza hukuku bakımından anlamı ise bir kimseyi suç işleme yöneltme, teşvik etme ve bu kişinin iradesi üzerinde yapılan etki sonucu bu kişinin suç işleme doğrultusunda harekete geçirilmesidir.

Diğer bir tanımlada; haksız eylem, toplumsal değer hükümlerine, ahlâka, hukuka aykırı her türlü davranışlardır.

«Toplumsal değer hükümlerine, ahlâka, örf ve adete aykırı davranışlar Hukuka aykırı davranış niteliğinde olduklarından tahrik olarak kabul edilmeleri gerekir» Yargıtay 1. CD., 14.1980 gün, 1987/41-1453 (2).

B—) Gazap

Bu kelimenin sözlük anlamı öfke, kızgınlık, hiddettir. Öfke bir heyecan türüdür.

«Ceza Hukuku uygulaması bakımından, heyecan durumlarının önemi büyüktür. Böyle bir halde fail duruma değil durum faile hakimdir. Heyecan hallerinin şiddetli olması durumunda somut olay gözönünde bulundurularak, isnat yeteneğinin tamamını veya kısmen kalkması sonucunu doğuran arızî bir sebebin mevcudiyeti kabul edilebilir; çünkü fail böyle bir durumda davranışlarını Hukuki sorunlarının gereklerine uyabilme yeteneğinden tamamen veya kısmen yoksundur. Eğer heyecan durumu failin yalnız şahsın düşünmesine engel olmuşsa, isnat yeteneği vardır; ancak, böyle bir durumda failin kusurluluğunu azaltmıştır. Bu husus ya Hakim tarafından cezanın hesaplanmasında dikkate alınır veya Kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenir. Örneğin, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması ve yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi hallerinde olduğu gibi» (3).

Heyecan şiddeti artırdıkça irade murakabasında ve bilhassa iradenin «Nehiy» unsurunda zayıflama görülür. Heyecanın irade üzerine tesiri psikolojik bir hakikat halinde kabul edildiğinden haksız tahrik müessesesiyle heyecan Ceza Hukukuna nakledilmiş bulunmaktadır (4).

C—) Şiddetli elem

Elem kelimesinin sözlük anlamı; acı, özürlü, dertli ve keder olarak tanımlanmıştır (5).

Acı, maddi olarak duyulan hissedilen bir patolojik duygudur. Örneğin atılan tokat, yaralanma vs. gibi maddi eylemlerdir.

(2) İ. Ekdemir, Sayfa: 76.

(3) Türk Ceza Kanunu Yorumu, Sayfa: 82.

(4) F. Erem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Sayfa: 51.

Üzüntü, bir haberin kişide oluşturduğu psikolojik bir hal olarak değerlendirilebilirse, manevi yönden yapılan tehdit ve hakarete aynı psikolojik olguyu oluşturur. Bu manevi bir eylemi oluşturur.

Kişinin yakınlarına, sevdiklerine ve hatta üçüncü şahıslara karşı yapılan haksız eylemler sonucu şiddetli elem oluşabilir. Bu hallerde duyulan manevi acının haksız eylemi yapana karşı bir haksız tahriki oluşturacağı kuşkusuzdur. Örneğin, kişinin eşine karşı veya babasına karşı veya çocuklarına karşı yapılan maddi veya manevi bir tahrikten, tahrike uğrayan kişi faydalanır.

Yargıtay'ın bu konuda müştekar içtihatları bulunmaktadır. Örneğin:

«Olaydan üç gün önce çift sürme meselesinden çıkan tartışmada mağdurun sanığın karısına küfretmesi ve Ankara'da olan sanığın da köye döndüğünde bunu karısından öğrenerek mağduru dövmesi olayında haksız tahrik vardır». Yargıtay CGK.nun 26.1.1981 gün, 2/435-8 sayılı Kararı.

II — HAKSIZ TAHRİKİN UNSURLARI

A—) Tahriki oluşturan bir eylemin bulunması

Tahriki teşkil eden bir eylem bulunmadıkça haksız tahrikten söz edilemeyeceği ve failin psikolojik durumunu araştırmaya gerek bulunmadığı açıktır.

Haksız tahrikten söz edebilmek için mutlaka bir eylemin bulunması gereklidir.

«Mağdurun müessir fiil ikanda bulunduğuna dair sanığın savunması hiç bir delille tesbit edilemediği, bilakis mağdurlardan gelen bir haksızlık bulunmadığı şهادetle sabit olduğu halde TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1. CD., 28.3.1988 gün, E: 1128, K: 1230 (6).

Kanunumuzda sadece belirli halleri haksız tahrik sayan ,mesela; yalnız öldürmeğe teşebbüs, M. Fiil, ırza tecavüz gibi sayılı hareketlerin tahrik sayılabileceğini benimseyen Fransız sisteminden farklı olarak ne gibi hallerin tahrik sayılabileceğini göstermiş değildir. Bir fiilin tahrik edici niteliğe haiz olup olmadığı tamamen değişken kriterlere göre, mesela; tahrik edildiğini ileri süren kimsenin kişisel nitelik üzerine tahriki oluşturan fiili yapan kimsenin durumuna bu kimseler arasındaki ilişkiye zaman ve yer şartlarına göre takdir olunur. Bu fiil olumlu yada olumsuz

(5) Türkçe Sözlük.

(6) K. Esin, Sayfa: 37.

bir hareket olabileceği gibi bir söz, yazı veya işaret tarzından ibaret bulunabilir (7).

Yargıtay ve doktrininin ittifakla kabul ettikleri husus tahriki oluşturan bir eylemin bulunması şarttır. Eylem yok ise tahrik uygulanamaz.

Tahriki teşkil eden fiil mutlaka tepki gösterene karşı işlenmiş olması şart değildir. Tepki gösterenin sevdiği kişiye, veya yakınlarında olabileceği gibi;

Suç işleyenin eşyasına ve özellikle hayvanlarına, ekinine, bağ veya bahçesinde oluşturulan zararlar da olabilir.

Tahriki teşkil eden fiil tek olabileceği gibi birden de çok olabilir. Örneğin, hakaret, tehdit ve bilahare etkili eylemde bulunma hali gibi devam eden eylemler.

B—) Eylemin haksız olması

a) Olay haksız olmalı

Tahrik fiili haksız olmalıdır. Hukuka aykırı her türlü davranış haksız eylem niteliği taşır. Haksızlığın ölçüsü suç olmak değildir. Suç sayılmayan bir fiilde tahrik olabilir. Örneğin;

«İnşaat müteahhitliği yapan sanığın anlaşmazlık konusu edilen inşaatına ait doğrama işlemini yapmayı üstlenen maktül (U.M.)nin yaralama nedeninin tümünü aldığı halde bir kısmını yaptıktan sonra taahhütlerinden kazanarak inşaatın aksamasına (gecikmesine) sebebiyet vererek suretiyle sanığın ilerde cezai şart ödemesiyle karşı karşıya bırakmasının ve maktül ise devam etmesi yolunda uyarıldığı halde işi göndermemekte direnmesinin sanık yararına adi tahrik oluşturacağı hak ve nesafete uygun iken yazılı düşünceyle tahrikin nazara alınmaması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1. CD., 26.10.1988 gün, E: 3684, K: 3741 (8).

Fiilin (eylemin) haksız olup olmadığını belirleme bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümlerine göre hakim tarafından takdir edilir. Ancak Yargıtay da hâkimin bu takdirini denetleyebilir.

Eylem haklı, hukuka uygun olduğu takdirde eylemde ne kadar şiddetli bir gazap veya eylem meydana getirilmiş olursa olsun haksız tahrikten söz edilemez. Örneğin;

«Boşanma davasının açılması ve kira evinin terk edilmesi haksız tahrik olarak kabul edilemez» Yargıtay CGK.nun 25.11.1968 gün, E: 289, K: 578; «Koca evini kayınvalideyle yapılan kavga sonucu terkedip babasının evinde iki ay yaşayan kadının koca tarafından öldürülmesin-

(7) Dönmezer-Erman, Sayfa: 28.

(8) K. Esin, Sayfa: 18.

de karılık görevinin yerine getirilmemesi gerekçesiyle haksız tahrikin bulunduğu kabul edilemez. Böyle bir olayda takdiri hafifletici sebep bulunabilir.» Yargıtay CGK.nun 3.11.1969 gün, E: 403, K: 453 (9).

b) İsnat yeteneği

Haksız tahrikin bulunması için tahriki oluşturan fiilin bir insan tarafından yapılması gerekir.

Haksız tahrike konu olan fiil bir harekettir. Bu itibarla bir başkası tarafından tahrik edilmedikçe hayvanların yapmış olduğu hareketler tahrik sayılamaz. Ancak bir kişi tarafından örneğin; köpeğin insan üzerine bırakılması veya tedbirsizlikle bahçeye hayvan sokulması gibi hallerde tahrik vardır.

Bu konuda Yargıtay tahriki kabul etmiştir.

«Bazı Ceza Yasalarında haksız tahrik hükümleri, belirli suçlarda ve özel hükümler halinde kabul edildiği halde TCY.nda genel hükümler arasında kabul edilmiştir. Bu nedenle, işlenen suç ne olursa olsun, ister mal aleyhine isterse şahıslara karşı işlenmiş olsun koşullarının bulunması halinde tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

Sahibinin ihmâl, teseyyüp veya kasti hareketleri sonucu hayvanın zarar vermesi halinde hayvana karşı işlenen fiillerde de tahrik hükümleri tatbik edilmelidir.» Yargıtay CGK., 24.12.1990 gün, 1990/8-343 E., 1990/357 (10).

Yine Yargıtay bu konuda diğer bir kararında da haksız tahriki kabul etmiştir.

«...sahibine atfı kabil bir kasıt veya taksir mevcut olmadıkça, mücerret tarlasına giren hayvanın hareketinin bir zarar tevhit etmiş olması dolayısıyla maznunun duyduğu gazap ve teessürün kanuni tahrike esbabına yol açmayacağı düşünülmemesi yolsuzdur.» Yargıtay 2.CD., 5.12.1953 gün, E: 14997, K: 14973 (11).

İsnat yeteneğine sahip olmayan kişilerden (Örneğin, akıl hastalarında) meydana gelen fiil ve hareketlerin haksız tahriki oluşturup oluşturmayacağı konusu tartışmalıdır.

Dönmezer-Erman, bu kişilerden ,akıl hastalığını bilmeyen bir kişi yönünden haksız tahrikin uygulanması gerektiği görüşündedir (12).

Kanaatımızca akıl hastası bulunan kişilerden meydana gelen eylemler karşısında tahrike kapılan kişinin, etkili eylemde bulunan bu kişinin vas-

(9) Dönmezer-Erman, Sayfa: 430.

(10) YKD., Nisan-1991, Sayfa: 608-610.

(11) Dönmezer-Erman, Sayfa: 431.

(12) Dönmezer-Erman, Sayfa: 431-432.

fını bilmediği takdirde haksız tahrikten faydalanması gerektiği görüşündeyiz.

Keza mümeyyiz olmayan küçüklerden de meydana gelen fiil ve eylemlerin oluşturacağı haksız tahrikten de tahrike uyan kişilerinde faydalanması gerektiği kanaatindeyiz.

C—) Gazap veya şiddetli elemin bulunması

Haksız tahrikin suçu etkileyen bir hal sayılmasının psikolojik sebebi failin «gazap veya şedit eyleminin tesiriyle» suçu işlemesinden ibarettir.

Haksız tahrik failde psikolojik bir hal doğurur, bu psikolojik hal etkisi altında kalan kişi tepkisini ortaya koyar. İşte bu hal haksız tahrik halidir.

Örneğin; kendisine hakarete bulunan kişinin bu hakaret neticesi manevi şahsiyetinde bir yıkıma uğraması ve psikolojik bir hal olarak bu yıkımın neticesi hakarete bulunan kişiye karşı karşılık vermesi veya başka bir eylemde bulunması halidir.

«Olayın nedeni maktülün sanıklara hakaret etmesi olmasına nazaran maktülden sadır olan bu hareketi sanıklar lehine adi tahrik oluşturacağı kabulü ile cezalarından TCK.nun 51/1. maddesi uyarınca tenzilat yapılması gerektiğini düşünmemek yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1. CD., 26.9.1984 gün, E: 2584, K: 3789.

Şiddetli elem kişide üzüntü demektir. Kişinin bir eylem neticesi bir üzüntüye girmesi halidir. Bu hal ne kadar bir süre devam eder bu belli değildir. Bazen kişide anında tepkiye dönüşür. Örneğin; kişinin 3-5 sene evvel kendisine karşı yapılan silahlı saldırı veya eşinin öldürülmesi veya ırzına geçilmesi gibi hallerdir.

Uzun süren bu hali ileride tepkinin süresi kısmında izah edilecektir.

D—) Haksız tahriki oluşturan eylem ile, şiddetli elem ve öfke arasında nedensellik bağının bulunması

Failin içinde bulunduğu öfke veya şiddetli elem hali, tahriki oluşturan haksız fiilin sonucu olmalıdır. Tahriki tesbit eden fiil ile failin subjektif durumu arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Gazap veya elem başka bir kaynaktan ileri gelmiş ise haksız tahrikten söz edilemez (13).

Örneğin; kişiye karşı yapılan bir etkili eylem ile, bu eylemin karşısında yapılan karşı eylem arasında bir illiyet bağı vardır. Bu illiyet bağı bulunmadığı takdirde haksız tahrikten söz edilemez.

Haksız tahrikde illiyet bağı eylem ile eylemi ika eden arasında olmalıdır. Bu eylem şiddetli elem veya gazap meydana getirmelidir. Yoksa kişinin ruhi yapısı itibarıyla bu etki olmadan mizaç gereği hareket etmesi tahriki oluşturmaz.

İlliyet bağı olmadığı takdirde kişilerin kendi istek ve arzularını veya öfkelerini açığa vurarak yapılan eylemlerde hoşgörü ile davranılmış olur ki buda kişi hukukuna aykırıdır.

E—) Mefruz tahrik

Yukarıda belirttiğimiz gibi illiyet bağı olmayan bir tahrik halidir. Kişinin var olduğuna inandığı bir fiilin yarattığı durumdur. Gerçekten mevcut olmayan ve fakat failde mevcut olduğu sanılan bir fiilin yarattığı hiddet (öfke) veya şiddetli elemin tesiri altında işlenen suç sebebiyle haksız tahrik kabul edilemez. Çünkü orada gerçekte işlenmiş haksız bir eylem mevcut değildir.

Nitekim, Adalet Bakanlığı bir genelgesinde «Vehim ve zannın 51. madde mucibince ağır tahriki müstelzim hallerden sayılamayacağını belirtmiştir (14).

Mefruz tahrik konusunda doktrinde ve Yargıtay'da farklı görüş ve içtihatlar bulunmaktadır.

Dönmezer-Erman, mefruz tahrikte, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını kabul ettiği (15), **Gözübüyük** ise mefruz tahrikde haksız tahrikin uygulanmasının yerinde olmadığını, bu durumda 59. maddenin uygulanması gerektiğini kabul ettiği görülmüştür (16).

Yargıtay bir kararında;

«Sanığın karısı ile öldürülenin zina etmesinin bahis konusu olmadığı halde, böyle bir zahaba kapılmasının ancak 59. maddesi konu olabileceğini, bu nedenle 59. maddenin uygulanmamasında isabet bulunduğunu» belirterek mefruz tahrik halini tahrik olarak kabul etmemiştir. Yargıtay 1.CD., 24.5.1977 gün, 1977/1830 E., 1977/1076 K. (17).

Yine Yargıtay diğer bir kararında da;

«maznunun karısı ile maktül arasındaki gayrimeşru münasebete inarak ve bu kanaatle suçu işlemiş olduğuna nazaran cezanın 51. maddeyle indirilmesi lazım gelirken, şayanın dedikodu hududunu geçmediğinden bahisle 59. maddenin tatbiki yolsuzdur.» mefruz tahriki ka-

(14) Dönmezer-Erman, Sayfa: 436.

(15) Dönmezer-Erman, Sayfa: 436.

(16) Gözübüyük, Sayfa: 575, Cilt: 1.

(17) Dönmezer-Erman, Sayfa: 436.

bul etmiş ve tahrik hükümlerinin uygulanmasını belirtmiştir. Yargıtay 1.CD., 19.6.1953 gün, E: 1373, K: 3132 (18).

Kanaatımızca mefruz tahrik hali tahriki oluşturan bir neden sayılmamalı ancak kişinin var olduğuna inandığı değerleri üzerine meydana getirdiği eylemde takdiri hafifletici neden olarak kabul edilmelidir. Zira haksız tahrik için illiyet bağı bulunmalıdır. Olmayan bir illiyet bağından dolayı haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.

F—) **Öfke, kızgınlık ve şiddetli elemin tepkiye dönüşmesi**

Haksız tahrikte yapılan bir eylem, karşı tarafda bir tepki meydana getirmelidir. Tepki yoksa haksız tahrikde yoktur.

Bu tepki;

a) *Tepkinin hedefi, tahriki işleyene karşı olmalıdır*

Kanun birisine kızıpda öfkesini veya kinini başka bir kimseden alanları korumayacağı gibi bu eyleminden dolayı sorumlu tutar. Haksız tahrikin bulunması tepkinin, tahrik teşkil eden fiili yapan kimseye yönelmiş olması şartını getirir.

Tepki tahrik yapan kişiye karşı yöneltilmelidir. Aksi halde tahrik hükümleri uygulanmaz.

Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.

«Gerçekten bir olayda mağdurun çocukları, failin çocuğunu dövmüş, bunun üzerinden failde çocukların babasına (yani mağdura) sövmüştür. Yüksek mahkemeye göre olayda haksız tahrik bulunmayıp sadece takdiri hafifletici sebep söz konusu olabilir.» Yargıtay CGK., 16.3.1953 gün, E: 25, K: 25 (19).

Yine Yargıtay, CGK.nun 23.2.1982 gün ve E: 536, K: 130 sayılı kararında da tepkinin tahrik yapan kişiye yönelmesi hususunda şu görüşü belirtmiştir.

«Yerel Mahkemenin kararı şu görüşle onanmıştır. Haksız tahrikin oluşması için haksız fiil ile bunun meydana getireceği gazap veya şiddetli elemin varlığına ihtiyaç olduğu gerek toplumun ve gerekse tabikat yönünden tartışmaya mahal bırakmayacak derecede açıktır. Bu şartların altında bulunan bir kimsenin suçu işlemesi halinde mağdurun kim olacağı ayrıca önemi haiz bir şarttır. Tahrik edilenin hedefi ancak kendisinden haksız hareket sadır olan kimse olmalıdır. Nitekim yüksek daire 14.2.1962 gün ve 256/453 sayılı ilamında açık şekilde «faile karşı herhangi bir haksız harekette bulunmayan kişiye karşı işlenen

(18) Dönmezer-Erman, Sayfa: 436.

(19) Dönmezer-Erman, Sayfa: 438.

suçlarda sanığın başkaları tarafından tahrik edilmiş olması sebebiyle 51. maddenin uygulanmasına imkan yoktur, şeklinde bir görüşü benimsediği» gibi ... maktüleden, öldürülmesinde maktüleden ne gibi bir haksız hareket geldiğini açıklanmadan, varsayımlara dayanılarak, maktüleden bir haksız hareket geldiğini dahi ileri sürmeyen sanık lehine tahrik hükmünün uygulanması yasaya aykırıdır, şeklindeki 5.3.1981 gün ve 274/874 sayılı ilamındaki kabulü ayrıca CGK.nun 18.10.1982 gün ve 1/232-361 sayılı ilamındaki kararında da tebarüz ettirildiği gibi (...mağdurdan gelen haksız hareketlerin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulü halinde sanığa verilen cezadan TCK.nun 51. maddesinin uygulanması suretiyle indirim yapılması gerekir»

yolundaki kabul ve düşünceler emsal alındığında, tepki fiilinin (yani suçun) tahrik edene karşı işlenmesi halinde ancak tahrik hükümlerinin sanık lehine uygulanabileceği kabul edilmiştir (20).

Yargıtay Genel Kurulu'nun bu karardaki olayda, sanık kız kardeşinin zorla ırza geçilip kızlığının bozulmasından dolayı kız kardeşini öldürmüştür. Kız kardeşinden herhangi bir haksız hareket oluşmamıştır.

Birden fazla sanıkla olan olaylarda tepki;

Birden fazla olan sanıklı olaylarda, haksız tahrik mağdurdan sadır olmuş bunun karşısında hangi sanık bu haksız tahrike uğramış ise o sanık tahrik hükümlerinden faydalanır. Diğer sanıklar ise faydalanamaz.

Tepkiyi oluşturan fiilin hangi taraftan başlatıldığı tesbit edilemez ise bu takdirde her iki taraf lehinede (karşılıklı sanık varsa) adi tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Zira ortada bir haksız tahrik var ve bu haksız tahrikin ve bu haksız tahriki meydana getiren olayın tepki yönünden kimin tarafından başlatıldığı belli değildir. Yargıtay da bu görüştedir:

«Olayın hangi tarafın başlattığının tesbit edilememesi halinde adi tahrikin uygulanmasının gerektiği «Yargıtay 1.CD., 21.9.1988 gün, E: 2331, K: 3156 (21).

b) Tepkinin süresi

Haksız tahriki oluşturan eylem, karşı tarafda zaman yönünden ani tepki oluşturulabileceği gibi, belli bir süre sonrada bu tepkiyi oluşturabilir. Bunun oluşması tepkiye maruz kalan kişilerin psikolojik yapılarından ileri gelir. Bazı kişiler yapılan haksız tahrik karşısında aniden cevap verir. Bazıları ise bunu içine atar, alingan olur ve belli bir süre sonunda tepkisini gösterirler.

(20) K. Esin, Sayfa: 238.

(21) K. Esin, Sayfa: 20.

Doktrin ve tatbikatta uzun süren tepkiyi kabul etmiş ve haksız tahriki meydana getiren bir eylem olduğu takdirde bunun uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir.

Yargıtay bir kararında;

«Sanığın 1944 yılından olaya kadar süregelen ve yaşamını büyük oranda etkileyen, ölenin kendi karısı ile olan ilişkisi daha sonrada alaylı davranışlarda bulunması nedeniyle suçu işlediğinin anlaşılması muvacehesinde eyleme aradan zaman geçmiş olsa da TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması gerekir demiştir.» Yargıtay CGK., 17.10.1988 gün, E: 318, K: 311 (22).

c) Tepkinin oranı

Tahriri oluşturan eylem ile tepki arasında belli bir nisbet bulunmalıdır. Bu nisbet bulunmadığı takdirde tahrik hükümleri uygulanamaz.

Bazı olaylarda tepkide karşılıklı olur. Bu durumda karşılıklı tahrik söz konusudur.

Yargıtay bir kararında;

«Sanığın sövmesine, mağdurun müessir fiil ile mukabelede bulunarak dişini kırması bunu takiben silahla yaralama suçunu ika etmesi karşısında etki ve tepki nazara alınarak adi tahrikin varlığına dair kabulde bir şabetsizlik bulmamıştır.» Yargıtay 1.CD., 13.9.1988 gün, E: 2985, K: 3121 (23).

Tepkide, önce haksız bir fiil ile bir kimseyi tahrik eden kişi bu kimsenin tepkisi karşısında kalınca arada belli bir nisbetsizlik yok ise aynı tepki dolayısıyla kendisinin tahrik edildiğini ileri süremez. Ve haksız tahrik hükümlerinden faydalanamaz.

III — HAKSIZ TAHRİKİN TÜRLERİ

Haksız tahrik TCK.nun 51. maddesinde adi ve ağır olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Adi tahrik ile ağır tahrikin ölçüleri yasada gereği gibi gösterilmemiş olup, taktiri hâkime, kontrolüde Yargıtay'a bırakılmıştır.

«Kuşku yoktur ki haksız tahrikin ne vakit adi, ne zaman ağır olduğunu tesbit etmek gerekçe göstermek kaydıyla, hâkimin, takdirine bırakılmıştır; bu ayırım büsbütün faydasız değildir. Zira, hâkimin tahriki teşkil eden fiilin haksızlık derecesine ve failde meydana getirdiği ele-

(22) K. Esin, Sayfa: 199-200.

(23) K. Esin, Sayfa: 21.

min yorgunluğunu ölçmeye davet edecek niteliktedir. Ancak Hâkim bu takdirini yerinde kullanmamış, mesela ağır tahrik sayılması gereken bir hali adi tahrik olarak kabul etmişse hükmün Yargıtay'ca bozulabileceğine yer verilmiştir» (24).

Yargıtay CGK.da bu hususta istikrar kazanan şu görüşte bulunmuştur.

«Tahrikin derecesinin tesbiti, mahkemenin değerlendirme yetkisi kapsamına girmekle beraber mahkemeler bu yetkiyi hukukun genel ilkelerine, haksız hareketin niteliğine ve ağırlığına göre adalet ve hakaniyet kurallarına uygun biçimde kullanmalıdırlar.

Yasamızda tahrikin hafif ve ağır olmak üzere iki şekli söz edilmiş fakat birbirinden ayırt edilmesini saptayacak kesin bir kıstas veya tahdit konulmamıştır. «Tahrik ağır ve şiddetli olursa» denilmekle yetinilmiştir.

Fail, haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elemnin etkisi altında kalarak suçu işlediğinden faili harekete geçiren saikler daha az vahim sayılmış, olaya mağdur veya yakınlarının neden olması da nazara alınmıştır.

TCY.nın 51. maddesinin uygulanmasına yol açacak eylemlerin mutlaka olay sırasında veya olaydan hemen önce olması zorunlu değildir. Mağdur veya maktül vede yakınlarından gelen haksız hareketlerin psikolojik etkisinin sürmesi halinde, haksız hareketlerin tümü değerlendirilerek tahrikin derecesi saptanmalıdır.

Tahrikin varlığı ve derecesi, failin durumu ve yöresel koşullara göre değerlendirmeli, olayın işleniş şekli, niteliği, özellikleri tahrik eden ile failin hal ve davranışları nazara alınmalıdır.

Haksız ağır tahrikin kabulü için olay sebebinin, samığın ruh yapısı üzerinde şiddetli bir elem ve büyük bir hiddetle sarsıntıya yol açması gerekir. Eğer haksız fiil niteliği ve işleniş itibarıyla önemli bo-yutlara ulaşmışsa haksız ağır tahrikin kabul edilmesi gerekir.» Yargıtay CGK., 25.6.1990 gün ve 1990/1-176 E., K: 1990/194 (25).

«Tahrikin derecesinin tesbiti, mahkemenin değerlendirme yetkisi kapsamına girmekle beraber mahkemeler bu yetkiyi hukukun genel ilkelere, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. Bu konuda Yargıtay CGK.nun 6.4.1981 gün ve 5/117; 29.9.1980 gün ve 205/304; 25.2.1974 gün ve 528/120 sayılı kararları da bu görüştedir.

Hâkim hadisenin cereyan tarzına, mahiyet ve düzenine, tahrik edilenin hal ve durumuna göre takdir hakkını kullanacaktır.

(24) Dönmezer-Erman, Sayfa: 423.

(25) YKD., Şubat-1991, Sayfa: 257-259.

Yine Yargıtay'ın haksız ağır tahrikin kabul edilebilmesi için hadisenin önemi, sanığın ruh yapısı üzerinde şiddetli bir elem, büyük bir hidetle sarsıntıya yol açıp açmadığı, hadisenin meydana getirdiği ruh halinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak bu değerlendirme bir kronometre ile ölçülmeye kalkışılmamalıdır. Her olaya göre ayrı değerlendirmelidir.

Yargıtay'ın kararlılık gösteren içtihatlarına göre, eğer haksız fiil niteliği ve işleniş biçimi itibarıyla önemli boyuta ulaşmışsa tahrik ağırdır.» Yargıtay CGK.nun 26.1.1981 gün, 435-8; 19.2.1979 gün, 520-777; 18.12.1984 gün ve 1-420-439 sayılı kararları (26).

Konum itibarıyla hafif tahrik ve ağır tahriki ayrı ayrı inceleyelim:

A—) **Adi (hafif) tahrik**

Hafif tahrikde meydana gelen olay kişide gazap veya şiddetli elem derece itibarıyla az bir tepki meydana getirmesidir. Tepki vardır ancak mağdur veya maktülde meydana gelen hareketler sanıkta uyandırması gerekli tepkinin hafif olmasını gerektirmektedir.

Hafif tahrik TCK.nun 51/1. maddesinde nitelendirilen tahriktir ve bu madde ve fıkra uygulanır.

Hafif tahrik hükümlerini şöyle kısımlara ayırabiliriz;

a), *Genellikle mala karşı yapılan eylemler*

Burada sanığın maliki olduğu veya zilliyeti olduğu şeylere karşı ika edilen eylemlerdir. Örneğin, sanığın evinin camlarının kırılması, bahçe veya mahsulüne hayvan sokularak zarar görülmesi gibi,

«Sanığın tarlasına hayvanlarını sokan ve tartışan maktülün fiili adi tahrik teşkil eder.» Yargıtay 1.CD., 5.12.1988 gün, E: 3809, K: 4341.

«Sanığın tarlasına maktülün keçilerinin kayıtsızlığı nedeniyle girerek zarar yapması halinin, sanık lehine TCK.nun 51/1. maddesini uygulanmasını gerektirdiğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 23.3.1980 gün, E: 1328, K: 1391 (27).

«Ancak şikâyetçinin ihmali sonucu tarlaya zarar verilmesinin doğurduğu öfke altında yüklenen suçu işleyen sanık hakkında TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması yerinde olur.» Yargıtay CGK., 24.12.1990 gün, E: 1990/8.340, K: 1990/357 (28).

(26) Gözübüyük, Sayfa: 580-582.

(27) Gözübüyük, Sayfa: 641.

(28) YKD., Nisan-1991.

b) Hakaret, sövme ve tehdit gibi eylemler

Hakaret, sövme ve tehdit gibi sözlü eylemler kişinin manevi ruh yapısında gazap ve şiddetli eleme meydana getiren davranışlardır.

Doktrin ve tatbikat uygulamada bunu kabul etmiştir.

«Olaydan üç gün önce çift sürme meselesinden çıkan tartışmada mağdurun sanığın karısına sövmesi ve Ankara'da olan sanığın köye döndüğünde bunu karısından öğrenerek mağduru dövmesi olayında haksız tahrik hali vardır.» Yargıtay CGK., 26.1.1981 gün, 2/435-81 (29).

Cadaloz ve kursaksız sözleri, karşısındakini küçültücü anlamdadır.

«Bu durum karşısında sanık, maktül kendisine bu sözleri sarfettiği için öldürdüğünü bildirmektedir. Bu sözlerin o yörede hakaret sayılmadığını kabul ederek cezadan yasal indirme yerine takdiri indirme yapılması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 28.9.1977 gün, 1977/2359-2381 (30).

«Maktülün öldürme olayında bir hafta önce hayvan otlatma meselesinde peynir çadırı civarında E.Ç. ve sanık E.Ç.A. buraya bir daha hayvan sokmayın, sokarsanız kan çıkar, adam ölür şeklinde söylediği tehdit içerir sözleri ancak adi tahrik oluşturur.» Yargıtay CGK., 16.2.1987 gün, E: 522, K: 63 (31).

Yine, Yargıtay CGK.nun 17.5.1987 gün, E: 55, K: 285 sayılı kararında da «ya senin ölü çıkar ya benim, çenenizi ayırırım» gibi adi tehdit sözlerinin de adi tahrik oluşturabileceğini kabul etmiştir (32).

c) Genellikle silahsız ve adi nitelikteki eylemler

Genellikle silahsız basit (adi) yaralama eylemleri kişinin ruh yapısında gazap ve şiddetli elem yönünden hafif eylemlerdir. Bu eylemlerde hafif tahrik hükümleri uygulanır.

Örneğin;

«Maktülün sanığa odun atmaktan ibaret eylemi ancak hafif tahriki oluşturur.» Yargıtay 1.CD., 29.8.1988 gün ve E: 4554, K: 4167 (33).

«Sanığın olayda beşgün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanması ve maktülle mağdurun sayısal üstünlüğü dikkate alındığında lehine adi tahrikin mevcut olduğunun kabulü adalete uygun olur sonucuna varılmıştır.» Yargıtay CGK. Kararı, 7.11.1988 gün, E: 389, K: 544 (34).

(29) K. Esin.

(30) Mollamahmutoğlu, Sadık - Savaş Vural, TCK. Yorumu.

(31) K. Esin.

(32) K. Esin.

(33) K. Esin.

(34) K. Esin.

«Kişinin iş ve gücünden kalmayacak şekilde tokatla dövülmesi TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanmasını gerektirir.» Yargıtay CGK., 19.2.1979 gün, 521/77 (35).

«Hadiseden iki ay önce sanığın yaralanmasıyla sonuçlanan mahkemeye intikal eden ve olayın nedenini oluşturan müessir fiil suçunun kanuni adi tahrike yol açacağı düşünülmeden sanığa tayin ve takdir edilen cezadan TCK.nun 51/2. maddesiyle indirim yapılmak suretiyle tahrikin derecesinin tayininde yanılığa düşülmesi yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 26.4.1988 gün, E: 2061, K: 1823 (36).

d) Söz atma ve sarkıntılık eylemleri

Söz atma ve sarkıntılık yapısı itibariyle toplumun örf, adet ve manevi yapısına aykırı eylemler olup kişinin ruh yapısında gazap ve şiddetli elemi oluşturur. Bu eylemler sanığa yapılabileceği gibi sanığın yakınlarında yapılabilir. Örneğin; eşi, veya kızına yapılan sarkıntılık eylemleri gibi. Bu durumda hafif tahrik hükümleri uygulanır.

Sarkıntılık eylemleri devamlı bir hale gelirse bu devamlı eylemlerin sonucunda bir fiil işlenmiş ise ağır tahrik hükümleri uygulanır. Yargıtay'ında istikrarlı görüşü bu yöndedir.

«İki sanıktan birinin eşi ve diğerinin ise gelini olan kadına mağdurun uzun zamandan beri sarkıntılık yapması bu sanıklar hakkında ağır tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir.» Yargıtay 1.CD., 23.6.1981 gün ve 1981/3294-2991 (37).

«Sanıkla dargın olan maktülenin elini cebine sokup sanığa doğru hayalarını kaşması ve yere tükürmesi haksız tahriki oluşturur. Takdiri indirim uygulanması doğru değildir.» Yargıtay CGK., 3.12.1973 gün, 432/775 (38).

e) Ahlâk dışı davranışlar

Ahlâk dışı davranışlar genellikle örf ve âdet gibi toplumun yapısına aykırı olabileceği gibi kişinin manevi şahsiyeti ve ruh yapısı üzerinde etki yapan davranışlardır. Bu etki neticesi kişide gazap ve şiddetli elem meydana gelir. Bu tip davranışlar kişinin kendisine yapılabileceği gibi yakınlarında yapıldığı takdirde olayın oluş şekline göre haksız tahrik sayılabilir.

«Toplumsal değer hükümlerine, ahlâka, örf ve âdete aykırı davranışlar Hukuka aykırı davranışlar niteliğinde olduğundan hafif tahrik olarak kabul edilmeleri gerekir.» Yargıtay 1.CD., 1.4.1980 gün, 1980/41-1453 (39).

(35) K. Esin.

(36) K. Esin.

(37) İ. Ekdemir, Sayfa: 37.

(38) Mollamahmutoglu, Sadık-Savaş Vural, TCK. Yorumu.

(39) İ. Ekdemir, Sayfa: 76.

«Sanığın olaya kadar yıllarca süregelen ve yaşamını büyük ölçüde etkileyen kendi karısı ile öldürülenin ilişkisi daha sonra alaycı davranışta bulunması nedeniyle adam öldürme suçunu işlediğine göre olayda hafif tahrik vardır. Aradan zaman geçmesi TCK.nun 51. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.» Yargıtay CGK., 17.10.1988 gün, 1988/1-318, 1988/371 (40).

«Öldürülenin, sanığın kız kardeşiyle evlilik dışı yaşadıkdan sonra (Çocuğun olmuyor, seni boşadım) diyerek babası evine göndermesi üzerine, sanığın nitelikli adam öldürme suçunu işlediği anlaşıldığına göre öldürülenin haksız davranışı kışkırtma niteliğindedir. Sanık yararına TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması gerekir.» Yargıtay 1.CD., 4.6.1985 gün, 1985/16620, 2522 (41).

«Taammüden öldürme olayının sebebini teşkil eden ve maktüleye atfedilen ahlâk dışı davranışların üvey evlat durumunda olan sanık lehine TCK.nun 51/1. maddesinin tatbikini gerektirir vasıfta adi tahriki oluşturduğu kabule hak ve Adalete uygun düşeceğinin gözetilmesi suretiyle yazılı şekilde kanuni tahfifden yararlandırılması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 12.12.1984 gün, E: 3923, K: 5150.

«Emek ve masraflar maktüle ait olmak üzere sanığa ait arsa üzerinde ev yapılmak üzere varılan sözlü anlaşmaya rağmen maktülün kendi evini bitirdiği halde sanığa ait evin bitirilmesinde ihmal göstermesinin sanık yararına tahriki oluşturacağına nazara alınmaması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 9.10.1984 gün, E: 2127, K: 3972 (42).

«Adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan mağdurun borcunu ödemesi keyfiyeti sanık lehine adi tahriki oluşturur.» Yargıtay 1.CD., 12.12.1988 gün, E: 4246, K: 4437 (43).

«Aralarında henüz kesinleşmemekle beraber boşanma kararı bulunan karı kocanın kendi iradeleriyle birlikte katıldıkları bir aile toplantısında, kadının davetli olan diğer bir kişiyle dans etmesi, karşılıklı oynaması kocanın karısını öldürme fiiline ancak hafif tahrik teşkil eder.» Yargıtay 1.CD., 10.11.1988 gün, E: 3004, K: 4025 (44).

«Savunmaya, bunu doğrulayan tanık anlatımlarına göre maktülenin mazbut bir yaşam sürmediği anlaşıldığına, bundan kaynaklanan geçimsizlikle aralarında bir çok tartışmalar olduğuna ve aksi sabit olmayan savunmaya göre olay günü maktülenin sanığa «istediğim erkekle gezerim, tozarım, sende boynuz tak, piyasada aval aval gez» dediğine ve bu haller sanıkda TCK.nun 51/1. maddesinin tatbikini gerektirir adi tahriki oluşturur.» Yargıtay CGK., 13.5.1985 gün, E: 608, K: 268 (45).

(40) YKD., Ocak-1989, Sayfa: 103.

(41) İ. Ekdemir, Sayfa: 74.

(42) K. Esin, Sayfa: 192.

(43) K. Esin.

(44) K. Esin.

B—) Ağır tahrik

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre ağır tahrik haksız fiilin niteliği ve işleniş biçimi itibariyle önemli boyutlara ulaşan eylemlerdir.

Ağır tahrikin varlığı halinde TCK.nun 51/2. maddesi uygulanır.

Biz yine ağır tahrik ile bazı davranışlarında belirliyerek izliyelim:

a) Uzun, devam eden haksız eylem niteliğindeki davranışlar

Bazı yukarıda belirttiğimiz adi tahrik gibi eylemler art arda yapıldığı takdirde ağır tahriki oluştururlar. Bu eylemlerin art arda yapılmış olması kişinin psikolojik yapısında şiddetli bir elemi oluşturur.

Örneğin; devamlı yapılan sarkıntılık eylemleri, (Yukarıda Yargıtay 1.CD.nin 23.6.1981 gün, 1981/3294-2991.

«Yine mağdurdan gelen ve ayrı ayrı kışkırtma sayılan küfür etmek, cam kırmak ve taş atarak sanığı göğsünden yaralamak gibi eylemler art arda yapıldığına göre sanık atılı suçu ağır kışkırtma etkisi ile işlemiştir.» Yargıtay CGK., 15.10.1987 gün, 1987/1-216, 1987/426 (46).

«Öldürülenden gelen ve Yargıtay İçtihatlarında her biri ayrı tahrik nedeni sayılan yasaklanmış bölgeye koyun sokmak, küfür etmek ve taşla yaralamak gibi eylemlerin tevali ettiği gözönünde tutulduğunda sanığın adam öldürme suçunu ağır bir tahrikin etkisi ile işlediğini kabulde zorunluluk vardır.» Yargıtay CGK., 2.11.1987 gün, E: 331, K: 507 (47).

Yine aynı nitelikte Yargıtay 1.CD.nin 12.2.1985 gün ve E: 4811, K: 537 sayılı kararı.

«Mağdur, sanık (R.K.)'dan gelen ve Yargıtay içtihatlarında her biri ayrı tahrik nedeni sayılan yol kesme, küfür etme, bıçakla yaralama gibi eylemlerin tevali ettiği (ardı ardına yapıldığı) gözönünde tutulduğunda sanık (R.K.)'nin ağır tahrikin etkisiyle adam öldürmeğe teşebbüs suçunu işlediği kabulde zorunluluk vardır.» Yargıtay CGK., 5.10.1987 gün, E: 193, K: 424 (48).

b) Özel tahrik olan TCK.nun 462. maddesi dışında kalan eylemler

TCK.nun özel tahrik hükmü olan 462. maddesi uygulandığı hallerde TCK.nun 51. maddesi uygulanmaz.

(45) Mollamahmutoğlu, Sadık - Savaş, Vural, TCK. Yorumu.

(46) İ. Ekdemir, Sayfa: 70.

(47) K. Esin, Sayfa: 76-77.

(48) K. Esin, Sayfa: 89.

Zina halinde yakalama hali özel tahrik olarak TCK.nun 462. maddesinde düzenlenmiştir. Bu özel tahrikde, zina veya meşru olmayan müna-sebet halinde yakalanmak bazı şartlar altında cezayı azaltan özel bir tahrik olarak kabul edilmiştir.

Bu özel tahrikin şartları oluşmayan halleri, örneğin; resmi nikahlı eşinin başka biriyle cinsi ilişkide bulunması hali veya böyle bir işte olduğunu öğrenmesi halleri veya resmi nikahlı olmayan eşinin başkasıyla cinsi münasebette yakalama halleri gibi davranışları gösterebiliriz.

«Sanığın resmi eşi Fatma'nın maktül İsmail ile ilişkisini sanığın bildiği, 31.12.1981 tarihli anlatımı ve şahadetle anlaşılmış olmasına göre öldürme ve öldürmeye teşebbüs fiillerini maruz kaldığı ağır tahrik altında işlediğinin kabulü gerekirken şartları oluşmadığı halde TCK.nun 462. maddesinin uygulanması yasaya aykırı olup... bozulmasına.» Yargıtay 1.CD., 28.12.1988 gün, E: 4588, K: 4728 (49).

«Sanık, resmi nikahlı olmayan eşi ile yanındaki erkeğin ahırda cinsel ilişkisini görek bu nedenle her ikisini aynı kasıt altında öldürdüğünden eylemi TCK.nun 450/5. maddesine uyar. Olayda sanık için ağır kışkırtma vardır.» Yargıtay CGK., 24.4.1989 gün, E: 1989/1-99, K: 1989/159 (50).

«Sanıkla 18 yıldır evli bulunan maktülenin, belediye otobüsü şoförü ile 1.5 yıldır ilişkisi olduğunu söylemesi ve bunu kızının huzurunda tekrarlaması üzerine sanık tarafından öldürülmesinde ağır ve haksız tahrik vardır.» Yargıtay CGK., 25.6.1990 gün, E: 1990/1-76, K: 1990/144 (51).

C—) Meşru müdafaa olarak düzenlenen TCK.nun 49 ve yasal savunma sınırını aşma olarak düzenlenen TCK.nun 50. maddesi dışında kalan eylemler

TCK.nun 49 veya 50 nci maddelerinin uygulandığı hallerde TCK.nun 51 nci maddesi olarak haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Bu maddelerin dışında kalan davranış ve eylemler hakkında TCK.nun 51. maddesi uygulanır.

a) Kendisine veya çok yakınlarına karşı öldürmek maksadıyla yapılan silahlı saldırılar, silahla oluşturulan ağır yaralama eylemleri vs. gibi.

«Maktülün, sanığın babasının kolunu sopayla kırdığını öğrenmesi üzerine olay yerine gelerek sanığın maktülün başına sopa ile vurarak ölümüne sebebiyet verdiği eylemde TCK.nun 51/2. maddesinin uygulanması gerekir.» Yargıtay 1.CD., 24.10.1988 gün, E: 3133, K: 3686 (52).

(49) İKD., 1989 Yılı, Sayfa: 6275.

(50) YKD., 1989-Eylül, Sayfa: 1316.

(51) YKD., 1991-Şubat, Sayfa: 257.

(52) K. Esin, Sayfa: 18.

«Sanığın öldürme eylemi, maktül tarafın toplu saldırısı ve anasının ileri derecede dövülmesi sonucu işlediği anlaşıldığından bu hal sanık lehine ağır tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir nitektedir.» Yargıtay CGK., 26.1.1987 gün, E: 489, K: 15 (53).

«Oğlunun ağır şekilde yaralanmış olduğunu öğrenmesi üzerine sanığın (R.İ.)'yi dövdüğü, şedit eylemin tesiri altında öldürmüş olduğu anlaşılmasına göre sanık hakkında ağır tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken tahrikin hafif olarak uygulanması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 6.2.1985 gün, E: 4205, K: 398 (54).

b) Gerek kendisinin, gerekse yakınlarının ırz ve namusuna yapılan saldırı sırasında veya saldırıdan hemen sonra işlenen suçlar

«Ölenin, sanığın kız kardeşinin yatak odasına girerek konut dokunulmazlığını bozması ve evlenme çağındaki genç kızın namusuna yönelik davranışta bulunması TCK.nun 51/2 nci maddesinin uygulanmasını gerektirir ağır tahriki oluşturur.» Yargıtay CGK. 9.5.1988 gün, E: 97, K: 203 (55).

«Sanığın kızı ile duygusal ilişki kuran ve sanığın odunluğunda yakalanan mağdurun bu fiili son derece kapalı toplum yapısına sahip yörede cereyan etmesi, şuyu bulması ve mağdurun bu ahlâksızca tutum ve davranışlarının sanığın ruh aleminde unutulmayacak derecede şiddetli ve vahim bir elem yarattığı anlaşıldığından tahrikin derecesinin ağır olarak kabulü gerekirken TCK.nun 51/1. maddesinin tatbiki ile yetinilmesi isabetsizdir.» Yargıtay 1.CD., 12.2.1988 gün, E: 3910, K: 4431 (56).

IV — ÖZEL TAHRİK HÜKÜMLERİ

a) Yukarıda ağır tahrik hükümleri arasında da irdelediğimiz TCK. nun 49, 50 ve 462. maddelerinin uygulanması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanmaz.

b) TCK.nun 461. maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkrasının uygulanacağı hallerde de haksız tahrik hükümleri uygulanmaz.

Özel tahrik olarak kabul edilen bu maddenin 1 nci fıkrasıyla TCK. nun 49. maddesine benzer ceza verilmez prensibi getirildiği, ikinci fıkrasıyla da birinci fıkrada belirtilen şartlar oluşmadığı takdirde hafifletici hükümler getirilerek özel tahrik olarak kabul edilmiştir.

«Olay tarihinde eşi yurt dışında bulunan Cemile ile çocukları olan diğer sanıkların geceleyin uzak bir yerde bulunan evlerinde uyuduk-

(53) K. Esin, Sayfa: 132.

(54) K. Esin, Sayfa: 180.

(55) K. Esin, Sayfa: 24.

(56) İKD., 1989 Yılı, Sayfa: 4606.

(57) YKD., 1990-Mart, Sayfa: 415-416.

ları sırada saat 04.00 dolayında alkol alıp ileri derecede sarhoş olarak maktülün sanıkların bulunduğu eve geldiği, 1,5 metre yüksekliğindeki bahçe duvarına, orandanda evin güney tarafındaki birinci katın damına çıktığı, hanay tabir edilen kısma geldiği, hanaydan evin ikinci katına çıkıp salona girilen kapıyı içeriye girmek için zorlamaya başladığı, sanık Cemile'nin bu zorlamanın sesine uyanarak, kendisini bırakıp gitmesi için, ikaz ettiği, buna rağmen kapıyı içeri girmek için zorlamaya devam ettiği, bunun üzerine sanıklar Ünsal ve Aysel'in ciddi bir korkuya kapılarak müsnet suçu emniyeti şahsiyelerinde aklen varit bir endişe havfi (korku) altında işledikleri anlaşılmış olmasına göre haklarında TCK.nun 461/2. maddesinin uygulanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 1.CD., 1.11.1988 gün, 1988/327-329 sayılı kararı (57).

c) Hakaret ve sövme ile ilgili TCK.nun 485. maddesinin uygulandığı hallerde de haksız tahrik hükümleri olan TCK.nun 51. maddesi uygulanmaz.

«O halde, mahkemece mağdur müdahile bağlanan bir sebebe dayanılarak kanuni tahfif sebebi (Tahrik) kabul edildiğine göre bunun için özel hüküm taşıyan TCK.nun 485/1. maddesinin uygulanması zorunludur. 51. madde uygulanmaz.» Yargıtay CGK., 6.2.1973 gün, E: 2432, K: 85 (58).

«Hakaret suçundan daha lehe özel indirim hükmü taşıyan TCK.nun 485/1. maddesinin yerine 51. maddesiyle indirim yapılması yasaya aykırıdır.» Yargıtay 2.CD., 21.6.1989 gün, 1989/5351-5865 sayılı kararı (59).

d) TCK.nun 272 nci maddesinin uygulandığı hallerde de haksız tahrik hükümlerini içeren TCK.nun 51. maddesi uygulanmaz.

Burada memurun memuriyet sınırını keyfi hareketleri ile aşarak meydana gelen suçlarla cezanın indirilmesi veya kaldırılması sözkonusudur.

«Şikâyetçilerin sanıklara ait dikili sebzeleri sökmelerinin görev sınırını aşan keyfi davranış olduğu gözönüne alınmadan sanıkların şikâyetçi muhtar ve kurul üyelerine hakaretleri nedeniyle TCK.nun 272 ve 485 nci maddelerinin uygulanması doğrudur.» Yargıtay 4. CD., 28.10.1987 gün, E: 1987/7063, 8724 (60).

V — HAKSIZ TAHRİK UYGULANMASI OLANAKSIZ SUÇLAR

a) Taksirli suçlar

Haksız tahrik, niteliği itibarıyla taksirli suçlarla bağdaşamaz. Haksız tahrikin bir şartıda tepkinin haksız fiili yapmış olana yönelmiş olması-

(58) Gözübüyük, Cilt: 1, Sayfa: 556.

(59) İ. Ekdemir, Sayfa: 662.

(60) İ. Ekdemir, Sayfa: 357.

dir. Bu şart ise ancak kasıtlı suçlarda gerçekleşebilir. Yolcuya kızıpda bir üçüncü şahsa çarpan şoför misalinde tahrikin bu şartı yoktur. Yargıtay aynı görüştedir (61).

«Kasıtsız suçlarda tahrik bahse konu olamayacağından 59. madde yerine 51. maddenin uygulanması indirme nisbeti bakımından sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.» Yargıtay 4.CD., 8.12.1945 gün, E: 10546, 10536 (62).

b) Devamlı suçlar

Bununla ilgili suçlarda devamlılık suçun ögesidir. Örneğin, zina suçlarında olduğu gibi. Birden ziyade devam eden bu tip suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.

c) Kabahatler

Doktrin, kabahatlerde de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Faruk Eren kabahatlerde de haksız tahrikin uygulanması gerektiğini belirtmektedir (63).

Ancak Yargıtay kabahatlerde haksız tahrikin uygulanmasını kabul etmemiştir. Sarhoşluk suçunda 51. madde ile yapılan indirimi bozmuştur.

«Sarhoşluk suçundan tahrikin söz konusu olmayacağı gözetilmeden bu suçdan verilen cezanın TCK.nun 51. maddesiyle indirime tâbi tutulması bozmayı gerektirmiştir.» Yargıtay 4.CD., 13.11.1981 gün, E: 6724, K: 6891 (64).

d) Mala karşı işlenen suçlar

Genellikle mala karşı işlenen suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Ancak bazı hallerde mala karşı işlenen suçlarda da haksız tahrikin uygulanma imkanı bulunduğu kabul edilmiş ve bu hususta Yargıtay CGK.nun 24.12.1990 tarihli kararıyla vuzuha kavuşturulmuştur.

Yargıtay bu kararında;

«bazı ceza yasalarında haksız tahrik hükümleri belirli suçlarda ve özel hükümler halinde kabul edildiği halde TCY.sında genel hükümler arasında kabul edilmiştir. Bu nedenle, işlenen suç ne olursa olsun, ister mal aleyhine isterse şahıslara karşı işlenmiş olsun koşulların olması halinde tahrik hükümleri uygulanmalıdır.»

Yargıtay bu kararında;

«samık mısır tarlasına giren ineğine taş atarak ayağını kırmasma ve tedavisi olanaksız olduğundan ineğinin kesilmesine neden olmuştur,

(61) Dönmezer-Erman, Sayfa: 425.

(62) Dönmezer-Erman, Sayfa: 425.

(63) Prof. Faruk Eren, Cilt: 1, Sayfa: 693, 1985 Baskı.

(64) Gözübüyük, Sayfa: 635.

ancak şikâyetçinin ihmali sonucu tarlaya zarar vermesinin doğurduğu öfke altında yüklenen suçu işleyen sanık hakkında TCK.nun 51/1. maddesinin uygulanması yerinde olur»

diyerek haksız tahrikin uygulanmasını belirtmiştir (65).

VI — HAKSIZ TAHRİK İLE BAĞDAŞABİLEN HALLER

A—) Akıl hastalığı

a — Tam akıl hastalığı; Bu durumda TCK.nun 46. maddesi uyarınca ceza tertip edilmediğinden TCK.nun 51. maddesinin hükmü uygulanmaz.

b — Tam olmayan akıl hastalığı veya zayıflığı; Bu durumda TCK.nun 47. maddesine göre indirim yapılacağından, varsa haksız tahrik hükümleri uygulanır.

B—) Yaş durumu

a — Onbir yaşından küçükler; Bunlar hakkında kamu davası açılmayacağından haksız tahrik hükümleri uygulanmaz.

b — Onbir ile onbeş yaşları arasındaki küçükler; Bu yaştaki küçükler işlemiş oldukları suçun farik ve mümeyyizleri iseler haksız tahrik hükümleri uygulanır. Farik mümeyyiz değililer ise TCK.nun 54 ve 2253 sayılı Yasanın 12. ve 10. maddelerine göre ceza tertip edilmeyeceğinden haksız tahrik hükümleri uygulanmaz.

c — Onbeş ile onsekiz yaşları arasında bulunanlar; Bu yaş arasında bulunanlar hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanır. Ancak, CK.nun 29. maddesine göre 51. madde önce uygulanır sonra ise yaşla ilgili TCK.nun 55. maddesi uygulanır.

C—) Taammüd

Tasarlanarak suç işleme halidir. Doktrin ve Yargıtay uygulamada taammüd durumunda haksız tahrik hükümleri uygulanacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Tatbikatta bu yoldadır (66).

«Tasarlayarak adam öldürme suçunda sanığın amaç hakkında temati eden cinsi münasebet teklifleri, haksız ağır ve şiddetli tarih teşkil eder.» Yargıtay CGK., 26.1.1970 gün, E: 217, K: 34 (67).

D—) Şahısta hata hali

Şahısta hata hallerinde esas hedefe yönelik tahrikde kişinin yararlanması gerekir. Yargıtay da bu görüştedir.

(65) YKD., 1991-Nisan, Sayfa: 609.

(66) Dönmezer-Erman, Sayfa: 426; Prof. Faruk Erem, Cilt: 1, Sayfa: 64-65.

(67) Dönmezer-Erman, Sayfa: 294.

«Hedefte hata sonucu ölüme sebep olunmasında esas hedef bakımından söz konusu tahrikden sanığın yararlanması gerekir.» Yargıtay 1.CD., 19.12.1979 gün, E: 1979/487, 4821 sayılı kararı (68).

E—) İştirak

İştirak halinde işlenmiş bir suçtan ortaklardan birinin haksız tahriki ile hareket etmiş olması diğerlerinin cezasına tesir etmez. Cezayı azaltıcı şahsi arızı bir sebep olan tahrik ancak tahrik edilenin cezasını indiren bir sebeptir. Diğerlerine sirayet etmez. Yani diğerleri faydalanamazlar.

İştirakde kiralık katil durumunda bulunan kişide haksız tahrik hükümlerinden faydalanamaz.

«Eşi ile ilişki kurup bu ilişkisini sürdüren kardeşinin öldürülmesi için başkasını azmettiren lehine oluşan bir tahrikden kiralık katil durumundaki kişi yararlanamaz.» Yargıtay 1.CD., 15.12.1988 gün, 1988/4349.4512 (69).

FAYDALANILAN ESERLER

- 1 — Türkçe Sözlük: (Türk Dil Kurumu 1988 Baskı).
- 2 — Tahrik, Teşebbüs ve Cezanın Kurulması: Yusuf Aktaş.
- 3 — Adam Öldürme Suçları: Kemal Esin, 1989 Baskı.
- 4 — Türk Ceza Kanunu Şerhi: Dr. Jur. A. Pulat Gözübüyük, 1990 Baskı.
- 5 — Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu: İbrahim Ekdemir, 1990 Baskı.
- 6 — Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Dönmezer-Erman.
- 7 — Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2; Prof. Faruk Erem, 1985 Baskı.
- 8 — Türk Ceza Kanunu Yorumu: Mollamahmutoğlu-Sadık; Savaş Vural.
- 9 — Yargıtay Kararlar Dergisi.
- 10 — İ.K.D.

(68) Dönmezer-Erman, Sayfa: 426.

(69) YKD., 1989-Nisan, Sayfa: 569.

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL CÜRÜMLERİ

Dr. Ali Rıza ÇINAR (*)

● ANLATIM DÜZENİ: A — KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL CÜRÜMLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER. I — Genel Olarak. II — Konut Dokunulmazlığı Kavramı. III — Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümlerinin Türk Ceza Yasasında Düzenlenişi. B — KİŞİLERİN İŞLEDİKLERİ KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU. I — Yasal Düzenleme. II — Bu Suç İle Yasamızın Koruduğu Yerler. 1 — Konut (Mesken). 2 — Konut Eklentisi (Mesken Müstemilatı). III — Suçun Faili. IV — Suçun Maddi Ögesi. 1 — Girmek. 2 — Çıkmak. 3 — Konuta Girmek Veya Çıkmamak Hareketlerinin Nitelikleri. a — Rıza Hilafına Girmek Veya Çıkmamak. b — Hile İle Girmek Veya Çıkmamak. c — Gizlice Girmek Veya Çıkmamak. 4 — Rızayı Açıklamaya Yetkili Olanlar. V — Suçun Manevi Ögesi. VI — Suçun Özel Görünüş Şekilleri. 1 — Katılma (İştirak. 2 — Kalkışma (Teşebbüs). 3 — İçtima. VII — Suçun Ağırлатıcı Nedenleri. 1 — Geceleyin İşlenmesi. 2 — Kişilere Karşı Şiddet Kullanılarak İşlenmesi. 3 — Silâh İle İşlenmesi. 4 — Birçok Kimseler Tarafından Toplu Olarak İşlenmesi. VIII — Kovuşturma. IX — Yaptırım. C — MEMURLARIN İŞLEDİKLERİ KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU. I — Yasal Düzenleme. II — Suçun Faili. III — Suçun Maddi Ögesi. IV — Suçun Manevi Ögesi. V — Suçun Özel Görünüş Şekilleri. 1 — Katılma (İştirak). 2 — Kalkışma (Teşebbüs). 3 — İçtima. VI — Suçun Ağırлатıcı Nedenleri. 1 — Memurun Evin İçini Aramak Gibi Keyfi Muamele Yapması. 2 — Fiilin Hususi Bir Maksat İle İşlenmiş Olması. VII — Kovuşturma. VIII — Yaptırım.

A. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL CÜRÜMLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. Genel Olarak

Kişi hürriyetine karşı işlenmiş bir suç olan konut dokunulmazlığını ihlal suçu, Anayasalar ve uluslararası siyasal belgelerde güvence altına alınmıştır. Günümüzde konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yer veremeyen hemen hemen hiç bir yasa bulunmamaktadır. Gerçekten bazı yasalar söz konusu suçu kamu düzenini ihlal eden fiiller kısmında incelerken, diğerleri bu suçu ya hürriyet aleyhinde işlenen suçlar, ya huzur bozan fiiller ve onur kırıcı davranışlar, ya da Portekiz Ceza Yasasında olduğu gibi, kişi güvenliğine karşı suçlar faslında incelemişlerdir (1).

(*) Vakıfkebir Cumhuriyet Başsavcısı.

(1) Önder, A., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1987, s. 43.

Ancak genelde ceza yasalarının konut dokunulmazlığını ihlal suçunu hürriyete karşı ve özellikle kişi hürriyetine karşı bir suç olarak kabul ettikleri görülmektedir.

Türk Ceza Yasası kaynak yasa gibi, genelde yasaların çoğunun izledikleri yolu izleyerek, konut dokunulmazlığını ihlal suçuna ikinci kitabının, hürriyet aleyhine cürümler başlıklı, ikinci babının dördüncü faslında yer vermiştir. Ceza Hukuku öğretisinde de bunun hürriyet aleyhine işlenmiş bir suç olduğu kabul edilmektedir (2). Yalnız bu suçla korunan yararın kişi hürriyetine yakın fakat bu hürriyetle aynı olmayan konut hakkı olduğunu ileri süren yazarlarda vardır (3).

Bizce konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar kişi hürriyetidir. Nitekim Yargıtayımız da, son kararında ceza yasamızdaki konut dokunulmazlığı ile ilgili yaptırımların, kişinin hürriyetini korumak amacıyla konulduğunu açıkça belirtmiştir (4).

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, Roma Hukukunda «Vi Domum Introire» kavramına kadar geriye götürülürse, çağdaş bir suçtur (5). Eski zamanlarda konut kutsal bir şey «Res Sacra» sayıldığı için korunmuştur (6). Bugünkü anlamı ile ilk önce kamu memurlarına karşı kişileri korumak için öngörülen konut dokunulmazlığını ihlal suçu (1810 Fransız Ceza Yasası md. 184), daha sonra kişilerin kişilere karşı da bu fiili işlemlerinin yaptırım altına alınması ile (1832 Fransız Ceza Yasası md. 184/2) genişletilmiş ve yüzyılımızda hemen hemen bütün ceza yasaları bu suça yer vermişlerdir.

Türk Hukukunda ise, ilk kez, 1858 tarihli yasa ile düzenlenen bu cürüm, 1889 Zanardelli Yasası'ndan bugünkü yaşamıza aktarılmıştır.

Kaynak yasadan alındığı 1926 tarihinden bugüne kadar, konut dokunulmazlığını ihlal cürümlerini düzenleyen ceza yasamızdaki hükümler hiç değişikliğe uğramamıştır.

- (2) Erem, F., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, c. III, 3. Bası, Ankara 1985, s. 273; Şensoy, N., Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümü, İÜHFİM, sy. 3-4, İstanbul 1945, s. 81-107; Önder, s. 45; Okay, S., Mesken Masumiyetinin Mahiyeti, (Ankara Barosu Dergisi, sy. 2, Ankara 1953), s. 148-149.
- (3) Artuk, E., —Okur, A.R., İş Yeri— Konut Dokunulmazlığı, (Milliyet Gazetesi, 18.9.1990, s. 13).
- (4) CGK., 24.12.1979, 4-525/589 (Çağlayan, M.M., Türk Ceza Kanunu, c. II, 3. Bası, Ankara 1984, s. 472).
- (5) Trabandt, J., Der Kriminalische Schutz des Hausfriedens in seiner geschichtlichen Entwicklung, Hamburg 1970, s. 37; Tahiroğlu, B., Roma Hukukunda INIURIA, İstanbul 1969, s. 217.
- (6) Garraud, R., Traité Théorique et pratique du droit pénal Français, Tome quatrième Troisième Edition, Paris 1922, Nouveau Tirage 1930, s. 414, n. 1541.

II. Konut Dokunulmazlığı Kavramı

Konut dokunulmazlığı sözlük anlamı ile kimsenin konutuna zorla girilmemesidir (7). Konut dokunulmazlığını ihlal eskiden yalnızca zorla girilme halinde kabul edildiğinden, bu ihlali koruyan konut dokunulmazlığı kavramıda bunun etkisiyle sözlüklerde zorla girilmeme olarak tanımlanmıştır. Halbuki günümüzde, yalnız zorla giriş değil, rızaya aykırı olarak her türlü konuta giriş ve rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak her türlü konutta kalmalar, konut dokunulmazlığını ihlal sayılmaktadır. Bu nedenle konut dokunulmazlığı kavramında, konuta rızaya aykırı olarak girilmemesi veya girildikten sonra rızaya aykırı olarak orada kalınmaması şeklinde, tanımlanmasının yerinde olacağı kanısındayız.

Konut dokunulmazlığı kişinin temel haklarındanıdır. Kişi özgürlüğünün devamı niteliğindedir (8). Konut dokunulmazlığı özel yaşamın korunmasına ilişkin ilkelere sıkı sıkıya bağlıdır. Konut her türlü saldırıdan korunmadıkça özel yaşamın sahnesi konut olduğu için, özel yaşam da korunmamış olur (9).

Konut kişinin kendisini huzur ve güvencede duyduğu bir yerdir. Bu nedenle konut dokunulmazlığı kişi dokunulmazlığının da doğal bir sonucudur (10). Çağımızda uygar bir insanın oturduğu bir yerin yani konutunun olması gerekir. Konut dokunulmazlığı ile insanların oturduğu konuta hiç bir şekilde ve hak sahibinin rızası dışında kimsenin girmesi önlenmektedir.

Konut dokunulmazlığı ile korunan hakkın mülkiyet hakkı ile ilgisi yoktur (11). Konut içinde oturan kimsenin konutun mülkiyetine sahip olup olmaması önemli değildir. Konut yalnızca, bu konut dokunulmazlığı ile korunan hakkın sınırını belirlemektedir. Konut dokunulmazlığı ile konutta oturanların kişi hürriyeti korunmaktadır. Yani insanın konutunda kendi iradesine göre hareket etme hürriyeti korunmaktadır. Konut dokunulmazlığının, kişinin bir evi kullanmak ve orada ailesi ile birlikte oturmak yetkisinden ibaret olan özel oturma hakkı ile de bir

(7) Bkz. Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, c. VI, s. 3290.

(8) Önbilgin, G., —Oytan, M., T.C. Anayasasının İlave Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Ankara 1977, s. 25.

(9) Kuzu, B., Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, s. 29.

(10) Gözübüyük, A.P., Türk Ceza Kanunu Açılması, s. II, 4. Bası, İstanbul 1980, s. 873.

(11) Bkz. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Sözcüsünün Açıklaması (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Ankara 1961, c. III, s. 74, 75).

ilişkisi yoktur (12). Oturulan yer yani konut o kimsenin bir «maddi küçük dünyası»dır (13). Konut dokunulmazlığı ile bu küçük dünyada oluşan hürriyet, daha doğrusu konut hürriyeti korunmaktadır. Bu nedenle konut dokunulmazlığı ile korunan oturma hakkı değildir.

Konut dokunulmazlığı çağdaş yönetimlerde başlıca temel hak ve özgürlüklerden sayılmaktadır. Kişinin temel haklarından olması nedeniyle, taşıdığı önemden dolayı hemen bütün Anayasalarda ve uluslararası siyasi belgelerde yer almıştır (14). Bu nedenle konut dokunulmazlığı kavramı aynı zamanda evrensel nitelikte bir kavramdır.

Ülkemizde konut dokunulmazlığı bir Anayasa hükmü olarak ilk kez, 1876 Anayasasında (md. 22) yer almıştır. Ayrıca halen yürürlükte olan 1982 Anayasamızda da (md. 21) güvence altına alınmış temel haklardandır.

III. Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümlerinin Türk Ceza Yasasında Düzenlenişi

Türk Ceza Yasası konut dokunulmazlığına karşı işlenen cürümleri hürriyet aleyhine işlenen cürümler başlığını taşıyan 2. babının, 4. faslı içinde «Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler» olarak ve 193, 194. maddelerinde düzenlenmiştir. Konut dokunulmazlığına karşı işlenen cürümler, Anayasa güvencesi altında bulunan konut dokunulmazlığına karşı bir eylemdir (15).

Türk Ceza Yasası konut dokunulmazlığını ihlal konusunda bir çok yabancı ülke yasasında olduğu gibi iki çeşit suç kabul eder. Türk Ceza Yasasının 193. maddesinde kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu düzenlenmiştir. Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde ise, memurların görevlerini kötüye kullanarak işledikleri konut

-
- (12) Toroslu, N., Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1976, s. 32.
- (13) Tunaya, T.Z., Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1969, s. 362; Armağan, S., 1961 Anayasasına göre Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s. 21.
- (14) Konut Dokunulmazlığı Kavramının Uluslararası Belgelerde ve Anayasalarda Düzenlenişine bkz. Çınar, A.R. Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri, İstanbul 1989, s. 8-16 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- (15) Bkz. 1982 Anayasası «Konut Dokunulmazlığı» Başlığını taşıyan 21. maddesinde «Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz» hükmünü getirmiştir.

dokunulmazlığını ihlal eylemi ayrı bir konut dokunulmazlığını ihlal suç u olarak yer almaktadır. Bizde incelememizi yasamızın bu sistemine uygun olarak iki bölüm içinde yapacağız. Birinci bölümde kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunu inceleyeceğiz. İkinci bölümde ise memurlar tarafından görevini kötüye kullanılması ile işlenen, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu açıklayacağız.

B. KİŞİLERİN İŞLEDİKLERİ KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

I. Yasal Düzenleme

Bu suç daha öncede belirttiğimiz gibi Ceza Yasamızın 193. maddesinde yer almış bulunmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre «Bir kimse kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızası hilafına veya hile ile veya gizlice meskenine veya meskenin müstemilatına girer veya rızası ile girdikten sonra çıkmazsa sahibinin şikayeti üzerine» cezalandırılacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, suçun ağırlaşmış şekli olan dört hal belirtilmiştir.

II. Bu Suç İle Yasamızın Koruduğu Yerler

Türk Ceza Yasasında başkasının «Mesken» veya «Müştemilatına» girme ve girdikten sonra bu yerlerden çıkmama durumu cezalandırılmaktadır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suç u hürriyete karşı işlenen suçlardan biri olmasına karşın, hareketin doğrudan doğruya yönelik olduğu konu bakımından yasamızın korumak istediği yerler «Konut» (Mesken) ve «Konutun eklentisi» (Müştemilât) dir. Yasanın koruduğu bu iki yerden ayırntıya girmeden, ne anlaşılması gerektiği üzerinde duracağız.

I. Konut (Mesken) : Ceza yasamız «Konut» (Mesken) kavramını açıklamamıştır. Konut kavramının açık olarak yasada belirlenmemiş olmasından dolayıda, bu kavramın dar ve geniş anlamda bir çok tarifleri yapılmıştır. Öğretide hâkim olan görüş konut kavramının geniş anlamda yorumlanmasıdır (16).

Konut dokunulmazlığını ihlal suç u ile maddi bir şey değil, kişinin hürriyeti korunmaktadır. Bu nedenle konut kavramını geniş yorumlaya-

(16) Dönmezer, S., Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 61; Erem, c. III, s. 275; Şensoy, s. 89; Stucki, J., Der Hausfriedensbruch (Art. 186 stGB) verglichen mit den entsprechenden Regeln des Amerikanischen Rechts Unter besonderer Berücksichtigung des Model penal Code des American Law Institute Bern 1970, s. 22; Logoz, P., Commentaire du code pénal suisse partie spéciale 1 (Art. IIIa 212) Neuchatel 1955; Garraud, n. 1545, s. 422.

rak, bir kimsenin geçici veya daimi olarak, özel yaşamında yaşadığı, ve oturduğu her yeri konut saymak gerekir. Bir yerin konut sayılabilmesi için orada geceleme şart olmadığı gibi, devamlı kullanılmasında gerekmez. Ayrıca bir yerin konut sayılabilmesi için bu amaca özgü olarak tahsisi de şart değildir. Kişilerin yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri yer de konut sayılır. Nitekim Yargıtayımız da çadır, gemi kabini, çardak, otel odası, içinde oturlan kulübeler gibi, benzer yerlerin konut sayılacağını çeşitli kararlarında açıkça belirtmiştir (17).

İş yerlerinin konuttan sayılıp sayılmaması üzerinde de durmak gerekir. 1975 Alman Ceza Yasası konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan yerleri açıklayan hükmünde (md. 123), konut ve konut eklentisi dışında iş yerinide koruma altına almaktadır. Diğer bir çok yabancı yasalarda, iş yerlerini konut dokunulmazlığını ihlal suçları içinde korumaktadırlar. Bu yasalarda olduğu gibi, Türk Ceza Yasasında ise, «İş yerinin» korunduğuna ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ayrıca Türk Ceza Yasasınının 194. maddesinin 1. fıkrasında konut (Mesken) kavramına yer verildiği halde, maddenin son fıkrasında «Efradın Ticaretgâhları veya İdarehaneleri gibi» özel yerlerden söz edilmesi yasa koyucunun bu yerleri konuttan saymadığını da göstermektedir (18). Bu nedenle iş yerlerini konut kavramı kapsamı içerisinde de yorumlayarak korumak yolunda yasaca kapatılmıştır. Halbuki insanlar yemek, içmek, dinlenmek ve misafirlerini kabul etmek gibi, özel yaşamla ilgili önemli faaliyetlerinin büyük bir bölümünü günümüzde yazıhane, büro gibi iş yerlerinde geçirmektedirler. Bu bakımdan kişi hürriyetine karşı işlenmiş bir fiil olarak kabul ettiğimiz konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, iş yerlerini korumaktan yoksun olması öğretilde haklı olarak eleştirilmiştir (19).

2. *Konut Eklentisi (Mesken Müştemilâtı)* : Türk Ceza Yasasınının 193. maddesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile, konut dışında bu konutun eklentisinde, korunan yer olarak belirtilmiştir. Ancak, konut kavramında olduğu gibi, bir konutun eklentisinden ne anlaşılması gerektiği ve hangi yerlerin konutun eklentisi sayılacağı yasa da gösterilmemiştir.

Konut eklentisi kavram olarak konuta bağlı veya pek yakın yerler anlamını taşır. Daha açık bir deyimle, konut eklentisi konut ve benzeri yapıların kullanım amaçlarından her hangi birini tamamlayan diğer yerlerdir. O zaman bir yerin konutun eklentisi sayılıp sayılmayacağını sap-

(17) Bu konudaki Yargıtayımızın çeşitli kararları için bkz. Çınar, s. 83-99.

(18) Aynı kanaat Erem, c. III, s. 276; Önder, s. 50; Artuk-Okur, Milliyet Gazetesi, 18.9.1990, s. 11.

(19) Erem, c. III, s. 276; Artuk-Okur, a.g.m., s. 13.

tarken ölçü olarak neyi almamız gerekmektedir? Buna yanıt vermeden önce yasanın eklentiyi (Müştemilâtı) neden koruduğunu saptamamız gerekir. Eklenti konut olmadığına göre yasa neden korumaktadır? Çünkü eklentinin konut olmadığı açıktır. Böyle düşündüğümüzde, yasanın eklentiyi konutu korumakta zorunlu bulunduğu için koruduğunu görüyoruz. O halde, suça konu olan bir yer doğrudan doğruya konut olmasa bile, bu yere girilmesi veya girildikten sonra çıkılmaması konutun huzur ve güvenliğini bozuyorsa, dolayısıyla kişi hürriyetini ortadan kaldırıyorsa, bu yerleri eklenti olarak kabul etmek uygun olur. Yargıtayımızda, son kararında, bu görüşü benimsemiştir (20).

Bir yerin eklenti sayılması için etrafının duvar, hendek, çit, Parmaklık gibi engel ile çevrilmiş olması ve sağlam bir kapı ile kilitli bulunması şart değildir (21). Bir yere hak sahibinin rızası dışında girmenin olamayacağı anlaşılıyorsa, bu yerin konut eklentisi sayılması gerekir. Ancak, failin kastının belirlenmesi bakımından, hak sahibinin tahsis iradesini anlaşılır kılacak, bazı maddi işaretlerin bulunmasına gereksinim vardır (22).

III. Suçun Faili

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun birinci şekli olan, kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunu her hangi bir kimse işleyebilir (TCY. 193). Bu suçun faili olabilmek için yasa özel bir şart aramamaktadır. Ancak, Konut dokunulmazlığını ihlal suçu kişi hürriyetine karşı işlenen bir suç olması nedeniyle, birlikte yaşayan kişiler veya aile fertleri arasında fiilin işlenmiş olması halinde değişik özellik arzedecektir.

a) Aile fertleri birlikte bir konutta yaşıyorlarsa, bu konutta birbirlerine karşı bu suçu işleyebilmeleri ve bu suçun faili olabilmeleri mümkün değildir. Çünkü, yasa konutu bir bütün olarak ve aynı konutta bulunan aile bireyleri hakkında, kül olarak korumaktadır. Bu nedenle aileden bir kimse rızası olmasa dahi aileden diğer bir kimsenin veya aile ile birlikte yaşayan kimselerin odasına girerse, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmaz. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır (23).

b) Ailenin fertleri olmakla beraber, birlikte yaşamayıp da, ayrı yaşayanlar arasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi müm-

(20) CGK., 7.3.1988, 4.605/74 (Yayınlanmamış karar).

(21) Dreher, T., Strafgesetzbuch, 41. Auflage München 1983, s. 662; Stucki, 26-27.

(22) Erem, c. III, s. 278.

(23) 2.CD., 4.5.1953 7265/7278 (Çağlayan, 1962, c. 1, s. 619).

kündür. Yalnız bu suçun işlenebilmesi için, birbirlerinin konutuna girilmemesi konusunda rızanın bulunmadığının açıkca belirtilmiş olması gerekir. Çünkü ayrı yerlerde yaşayan aile fertleri ve akrabalar âdet gereği, birbirlerinin evine her zaman girebileceklerinden, rıza hilafına girilip girilmediğinin bu durumda tespiti ancak, rızanın bulunmadığının açıkca belirtilmiş olması halinde mümkün olmaktadır. Yoksa girmede rıza var sayılır. Yargıtayımızın da bu görüşte olduğunu gösteren kararları vardır (24).

c) Karı koca arasında evlilik birliği devam ettiği ve yargıcın verdiği ayrılık kararında bulunmadığı halde, karı kocadan her biri bağımsız konutlarda fiilen ayrı oturuyor olabilirler. Bu durumda da karı veya kocanın diğerinin bağımsız olarak oturduğu konuta girmesinde, konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz. Suç oluşmadığı içinde, karı ve koca suçun failide olamaz. Yargıtayımız da kocanın yasal neden olmadan ayrı yaşadığı karısının evine girmesinde, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmayacağına karar vermiştir (25).

d) Karı koca yargıcın verdiği ayrılık kararı ile ayrı yaşamakta iseler, bağımsız bir konutta edinebileceklerine göre, birbirlerine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun failide olabilirler. Nitekim Yargıtayımız da bu durumu kararında açıklamıştır (26).

e) Birden fazla kişi aynı odayı konut olarak paylaşıyorsa, bu odaya girmede birbirlerine karşı, konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından fail olamazlar.

Ancak, bir konutun ayrı odalarında kalan kimseler birbirlerinin odalarına girmeleri durumunda bu suçun faili olabilirler. Fakat odalar dışındaki ortaklaşa kullanılan koridor, mutfak, tuvalet gibi, yerler yönünden fail olamazlar.

f) Kiraya verilen evin sahibi, kiracısı aleyhine konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilir (27). Aynı zamanda bu suçun faili de olabilir. Çünkü konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile daha önce açıkladığımız gibi, konutun fiziki varlığı ve mal niteliği korunmayıp, burada bulunanların kişi hürriyeti korunmaktadır. Bu nedenle ev sahibinin mülkiyet hakkı, kiracının konut dokunulmazlığını ihlale neden olamaz.

(24) 4.CD., 9.4.1984, 2594/2574 (Yayınlanmamış karar); 2.CD., 27.11.1946, 8543/8471 (Gözübüyük, s. 885); Ayrıca bu konudaki Yargıtayımızın başka kararları için bkz. Çınar, s. 113.

(25) 4.CD., 14.1.1953, 13064/377 (Gözübüyük, s. 890).

(26) 2.CD., 6.5.1952, 6071/6017 (Gözübüyük, s. 890).

(27) Dreher, s. 661; Erem, c. III, s. 279.

IV. Suçun Maddi Ögesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, failin kendisini oradan çıkartmak hakkına sahip olan birinin rızası hilafına veya hile ile veya gizlice, konutuna veya konutun eklentisine girmesi veya rızası ile girdikten sonra çıkmaması suçun maddi ögesini oluşturur. Görülüyor ki, yaşamız hak sahibinin rızası hilafına konuta «Girmek» veya rıza ile konuta girildikten sonra «Çıkmamak» üzere, seçimlik maddi ögeleri belirlemiştir.

1. Girmek : Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan yerler konut ve konutun eklentisi olduğu için, yasanın belirttiği seçimlik hareketlerden biri olan «Girmek» hareketinde konut veya eklentisine yönelmesi gerekir. Bu nedenle, girmek deyince konut veya eklentiye girmek anlaşılır.

Yaşamız «Girmekten» neyin anlaşıldığını açıklamamaktadır. Girmek sözünden konut veya eklentilerinin içerisine kesinlikle girilmiş olmayı anlamak gerekir. Yasa fiilen konut veya konutun eklentilerine bütün vücut ile dahil olmayı ifade etmektedir (28). Konut ve eklentileri dışından yapılan, bu konut ve eklentilerine yönelik bazı hareketlerle konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş sayılamaz. Örneğin kapının, pencerenin vurulması, içeriyi gözetleme, taş atmak, pencereden içeriye birşey uzatmak ve silahla ateş etmek hareketleri konut veya eklentisi içerisinde yapılmadıkça, bu suç meydana gelmez. Ancak, koşulları varsa diğer suç tiplerinden birini oluşturabilir. Yargıtayımızın da aynı görüşte olduğunu, bu konudaki çeşitli kararlarında görüyoruz (29).

Ancak, konuta veya eklentilerine nerelerden girildiğinin önemi yoktur. Buralara pencere, baca veya damdan girilmesi durumlarında da konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşur. Nitekim Yargıtayımız da aynı görüştedir (30).

Yine, mutlaka korunan yerlere yürüyerek girilmeside gerekli değildir. Örneğin, otomobil ile konut eklentisine girme, paraşütle veya helikopterle terasa inmek te girmek sayılır (31).

2. Çıkmamak : Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi ögesinin seçimlik hareket kısmının ikinci şekli, hak sahibinin rızası ile gi-

(28) Dönmezer, s. 56; Erem, s. 280; Çınar, s. 121.

(29) Bu konudaki Yargıtayımızın kararları için bkz. Çınar, s. 120.

(30) 4.CD., 8.2.1989, 14/395 (Yayınlanmamış karar); Aynı görüş için bkz. Dönmezer, s. 56.

(31) Bkz. Örnek için, Dreher, s. 664.

rilen konut veya eklentisinden «Çıkmamak»tır. Bu durumda fail, rıza ile girdiği yerden hak sahibinin rızası bulunmamasına karşın çıkmamaktadır. Yani, hak sahibinin söz veya hareket, yahut hal ve tavırlarıyla failin konutta kalmasını istemediğini göstererek çıkmaya davet etmesine karşın, failin oradan ayrılmaması lâzımdır. Bu ayrılmamanın, konuttan çıkmayarak kalmanın, ne kadar sürmesi gerektiği yasada açıklanmamıştır.

Öğretide ve uygulamada, konuttan veya eklentisinden çıkmayarak kalmanın, ne kadar sürmesi gerektiği konusu tartışmalıdır (32). Konuttan çıkmamak mütemadi bir suç olduğu için, temadiyi teşkil edecek derecede bir zaman, hukuka aykırı durumun devam etmesi gerekir. Bu nedenle bizce, olayın niteliğine, içinde bulunulan duruma ve koşullara göre, yargıcın taktir edeceği az veya çok devamlılık çıkmamak sayılmalıdır.

Ceza yasamız konut veya eklentiye hak sahibinin rızası hilafına veya hile ile veya gizlice girmekten bahseder. Halbuki ikinci durum için, konut sahibinin «Rızası ile girdikten sonra çıkmamak» dan bahsetmekle yetinmiştir. Fakat buna karşın, konuta girmekte olduğu gibi, çıkmamakta da maddi öğenin maddede belirtilen üç şekilden birisi ile gerçekleşebileceğini kabul etmek doğru olur. Bu halde de hak sahibinin rızası hilafına veya hile ile veya gizlenerek konuttan çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi ögesini oluşturur.

3. Konuta Girmek Veya Çıkmamak Hareketlerinin Nitelikleri : Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi ögesinin hareket kısmının konutta «Girmek» veya konuttan «Çıkmamak» olduğunu açıklamıştık. Ancak, yasal tipte bu hareketlerin her ikisinde belirli niteliklere sahip olması zorunlu bulunmaktadır. Bu nedenle konuta girmek veya konuttan çıkmamak hareketi, ancak «Rıza hilafına» veya «Hile ile» veya «Gizlice» niteliklerden birine sahip olduğu taktirde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaktadır.

Görülüyorki «Girmek» veya «Çıkmamak» hareketlerinin niteliklerini yasa sınırlamıştır. Şimdi hareketlerin nitelikleri ile ilgili bu kavramlar üzerinde duracağız :

a) Rıza Hilafına Girmek Veya Çıkmamak : Konuta veya konutun eklentisine girilmesi veya rıza ile girildikten sonra çıkılmaması, «Rıza hilafına» olmalıdır. Çünkü, suçun oluşması için hak sahibinin rızasının bulunmaması gerekir. Konuta girilmesine dair rızanın bulunması düru-

(32) Bu konudaki çeşitli görüşler için bkz. Çınar, s. 125-126.

munda, ortada suç bulunmamaktadır. Rıza ile konuta girdikten sonra, çıkmamak durumunda da rızanın olması halinde, yine ortada suç yoktur. Bu duruma göre, hak sahibinin rızası olmadığı halde konut veya eklentisine girilmeli veya rızası ile girildikten sonra kalınmasına rıza gösterilmediği halde, buradan çıkılmamalıdır. Yasamızda bu konu hak sahibinin «Rızası hilafına» kavramı ile belirtilmiştir. Fakat bu kavramın anlamının ne olduğu açıklanmamıştır. Ancak, «Rıza hilafına» kavramı konuta veya konutun eklentisine izinsiz girmek anlamında gelmez. İnsanlar arasındaki günlük yaşam, her defasında konuta girmek için izin verilmesinin şart koşulmasına elverişli değildir (33).

Türk Ceza Yasasında hak sahibinin rızasının açık veya kapalı olması belirtilmemiştir. 1930 İtalyan Ceza Yasasında (md. 614) açık veya kapalı rızadan söz edilmektedir. Yine de, yasamıza göre hak sahibinin, failin konutuna girmesi konusunda rızası olup olmadığını, açık olarak belirtmesi şart değildir. Hak sahibi rızasının bulunduğunu veya bulunmadığını açık veya kapalı olarak belirtebilir. Çünkü hak sahibinin rızasının olmaması fail bakımından psikolojik bir engeldir. Rızanın bulunmaması durumunda fail hak sahibinin iradesine aykırı davranmaktadır. Yargıtayımız da, hak sahibinin rızasının olup olmadığını açık veya kapalı olarak açıklayabileceğini kabul etmektedir (34).

Rızanın açık veya kapalı olarak belirtilebileceğini açıklamıştık. Rızanın açıklaması yazılı veya sözlü olabileceği gibi, belli işaretlerle veya maddi engellerle olabilir.

Bazı durumlarda ise, hak sahibinin rızasının bulunmadığı, durum ve koşullara göre olayın niteliğinden anlaşılır. Bu nedenle, hak sahibinin mümanatı rızasının olmadığını göstermeye yeter, maddi karşı koyma şart değildir (35). Örneğin rıza ile konuta girildikten sonra, konutun içinde konut sahibine karşı hukuka aykırı davranışlarda bulunma durumunda, konut sahibinin failin konutta bulunmasına rızasının olacağı düşünülemez. Yargıtay kararlarında bu doğrultudadır (36).

b) Hile İle Girmek Veya Çıkmamak : Türk Ceza Yasası 193. maddede konuta giriliş veya girildikten sonra çıkılmayış şekli bakımından

(33) Garraud, c. IV, n. 1546, s. 425-427.

(34) CGK. 18.2.1942, 21/4 (Perinçek, S., Özden, C., Türk Ceza Kanunu ve buna ait seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, İstanbul 1959, s. 272-273).

(35) Erem, c. III, s. 284.

(36) 4.CD., 12.4.1977, 1910/1205 (YKD., 1977, sy. 12, s. 1750); 5.CD., 8.4.1975, 1017/1111 (Odyakmaz, A.N., Uygulamalı Türk Ceza Yasası, . Bası, Ankara 1980, s. 222); CGK., 21.9.1959, 60/60 (Çağlayan, 1962, c. I, s. 611).

suç tipinde ikinci bir öge olarak «Hile» durumunu belirtmiştir. Ama ceza yasamızda «Hile» kavramının tanımı yapılmamıştır.

Genel olarak hile kavramı, bir şahsın kasıtlı olarak aldatılmasıdır. Konumuz olan konut dokunulmazlığını ihlal suçunda hile, konuta hile ile girmek veya girdikten sonra hile ile konuttan çıkmamaktır. Aldatıcı beyan ve davranışlarla hak sahibinin rızasının elde edilmesiyle konuta girilmesi veya rıza ile girdikten sonra hile ile konuttan çıkılmaması durumunda hile vardır. Bu durumda, konuta girmek veya konuttan çıkmamak hareketinde aranan hile ögesi gerçekleşmiş olmaktadır.

Görülüyor ki, «Hile ile girmek» veya girdikten sonra «Hile ile çıkmamak» durumlarında, hak sahibinin rızası vardır. Ancak, suçun bu işlenme şeklinde, hak sahibinin rızası, eylemi suç olmaktan çıkarabilecek bir rıza değildir. Çünkü burada hak sahibinin rızası serbestçe doğmamıştır. Bu nedenle, bu çeşit rıza hukukun herhangi bir dalında olduğu gibi, ceza hukukunda da hukuki sonuçlar doğurmaz (37).

Hile, iradeyi bozan her türlü nedendir. Failin kendisini elektrikçi, suçu gibi tanıtmaması, sahte isim ve sıfat kullanması, değişik kıyafet giymesi, ev sahibinin yakınlarından birinin sesini taklit etmesi gibi. Örneğin fail evin anahtarını sahibinden başka amaç için alıp eve girmede hile vardır. Yine, ev sahibinin başka bir yerde bulunan bir yakınından haber getirdiğini söyleyerek, yalan haber vermek suretiyle eve girmede, hile ile girmedir (38).

Hileyi oluşturan beyan, davranış fail veya onun adına hareket eden tarafından yapılmış olmalıdır. Konutta bulunan, daha doğrusu hak sahibi kendiliğinden hataya düşmüşse, eylem suç değildir (39). Failin kapıyı çalması üzerine, hak sahibi kapıyı çalanın beklediği bir kimse olduğu kanısıyla gir demesi üzerine, fail konuta girerse, böyle bir giriş suç değildir. Fakat bu şekilde girdikten sonra ihtara karşı çıkılmazsa, o zaman çıkmamak, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur.

c) Gizlice Girmek Veya Çıkmamak : Konuta girmek için madde de belirtilen 3. hareket şekli, konuta gizlice girmek veya hak sahibinin rızası ile konuta girdikten sonra, gizlenerek konuttan çıkmamaktır. Suçun bu şekilde işlenmesinde, hak sahibinin konutuna girilmesinde veya çıkılmamasında herhangi bir şekilde rızasının varlığı veya yokluğu da, söz konusu olmaz. Çünkü gizlilik, hak sahibinin konutuna girilmesi veya

(37) Erem, c. III, s. 286.

(38) Örnekler için bkz. Manzini, V., Trattato di diritto penale Italiano, c. IV, Torino 1921, n. 1262.

(39) Erem, c. III, s. 287.

girildikten sonra çıkılmaması konusunda, olumlu veya olumsuz rıza beyanında bulunma olanağında kaldırmıştır (40). Gizlice girmede hak sahibinin konuta girilmesinde hiçbir bilgisi yoktur. Bu nedenle bilgisi olmadığı için de hak sahibinin herhangi bir şekilde rıza açıklamış olmasında mümkün değildir.

Gizli girmek ile, hile ile girmek arasındaki fark, hile ile girmede hak sahibinin haberi olduğu için, bozulmuş da olsa bir rızası vardır. Gizlice girmede ise, hak sahibinin hiç bir şekilde belirtmiş olduğu bir rızası yoktur.

Günümüzde yeni ceza yasalarına baktığımızda, Almanya ve İsviçre Ceza Yasalarında yalnız başkasının konutuna «Hukuka aykırı» veya «Kişinin İradesine Aykırı» olarak girişlerden söz etmektedirler. Bu yasalarda hile ile veya gizlice konuta girmek veya konuttan hile ile veya gizlice çıkmayıp orada kalmaktan bahsedilmemektedir (41). Fransız Ceza Yasasında ise, kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda konuta girişin cebir, fiili yollarla, tehdit, yada çeşitli manevralarla olması, suç tipinde öge olarak yer almıştır (42). Yalnızca yeni İtalyan Ceza Yasasında hak sahibinin rızası hilafına giriş dışında, gizlice, yada hile ile girme ve çıkmama, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda suç kalıbı içersinde öge olarak yer almaktadır (43).

4. Rızayı Açıklamaya Yetkili Olanlar : Yasamızda rızayı açıklamaya yetkili olan kişi anlamında «Kendisini oradan çıkartmak hakkına haiz olan kimse» kavramı kullanılmıştır. Buradaki hak sahibi kavramından, mutlaka o yerin mülkiyetine sahip olan kimse anlaşılmaz. Bu hakkın sahibi, konut olarak ayrılmış yerde ister mülkiyet sahibi, ister kiracı sıfatıyla, hatta ister mülkiyet sahibinin arzusuna aykırı olarak fakat yasal bir şekilde, bir fiil burayı oturup kullanan kişi veya kişilerdir. Çünkü konut dokunulmazlığında daha öncede belirttiğimiz gibi, yasanın koruduğu mülkiyet veya aynı bir hak değil, kişi hürriyetidir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, kişi hürriyetine karşı işlenen bir suç olduğu için de, hürriyetine saldırılmış bulunan kişilerden herbirinin rızası üzerinde durulması gerekir.

Bir konutta tek kişi oturuyorsa, rızayı açıklamaya yetkili kişiyi tesbit etmekte hiç bir güçlük yoktur. Konutu bir tek kişi kullandığı için

(40) Erem, c. III, s. 287.

(41) Bkz. 1975 Alman Ceza Yasası md. 123; İsviçre Ceza Yasası md. 186.

(42) Bkz. Yeni Fransız Ceza Yasası md. 184.

(43) Bkz. Yeni İtalyan Ceza Yasası md. 614.

bunun rızası yeterlidir. Geçerli rızayı açıklamaya bu kişi yetkilidir. Fakat birden fazla kişiler bir konutta oturmakta ise, bu durumda kimin rıza açıklamaya yetkili olduğunu saptamak için değişik ihtimaller söz konusudur.

a) Birden fazla kişi kamu hukuku gereği birlikte oturmaya zorunlu tutuldukları için, bir yerde bulunuyor olabilirler. Kışlalarda cezaevlerinde olduğu gibi. Bu konuda değişik görüşler vardır.

Bir görüşe göre, bu gibi yerler, içinde yaşayanlar bakımından konut sayılmazlar. Buraya girmek amirin yetkisi dahilindedir. Amirin iznine bağlıdır. Bu nedenle buralara girilmesi durumda, konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmez. Fiilin işlenişine göre, başka suçlar söz konusu olabilir (44).

Diğer bir görüşe göre ise, bu gibi yerler yani Cezaevi ve Kışlalar, içinde yaşayanlar bakımından onların konutu sayılır. Buralara girme durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşur. Yargıtayımızın da verdiği kararlarda bu görüşü kabul ettiği anlaşılmaktadır (45).

Bizce, Cezaevi ve Kışlalar gibi yerler, konut sayılmazlar. Çünkü, bu yerin seçimi özgür bir iradeye dayanmamaktadır. Aynı zamanda burada devamlı veya geçici kalma, tasarrufta bulunma, burada kalan kişilerin serbest iradelerine bağlı değildir. Konut dokunulmazlığı kişi hürriyetinin bir devamı niteliğinde olduğuna göre, hürriyetin kısıtlanmış olması durumunda, konut dokunulmazlığının varlık nedeni ortadan kalkmış olacaktır (46). Bundan dolayı oturmuş olduğu konuta tasarruf etmede, onu kullanmada hiç bir rıza beyanında bulunamayan ve bu konuda özgür olamayan bir kimse, konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini de ileri süremez. Nitekim, Yargıtayımız da bir kararında bu açıkladığımız durumu kabul etmiştir (47).

b) Özel Hukuk ilişkisi nedeniyle bir konutta oturanlar söz konusu olabilir. Bu konuda özellikle aile ilişkisi nedeniyle, karı ile kocanın, ana, baba ve çocukların aynı yerde oturmaları çok görülen durumlardandır. Bundan başka sözleşme ilişkisi nedeniyle birlikte oturmalarda,

(44) Şensoy, s. 91-92; Erem, c. III, s. 284.

(45) CGK. 6.3.1961, 4-1/1 (Köseoğlu, C., Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel bölüm, 9. Bası, İstanbul 1968, s. 243); 4.CD., 4.5.1948, 5646/5364 (Alicanoğlu, M., Tarihçeli-İzahlı-Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay Kararları ve Adliye Harç Tarifesi Kanunu, c. I, İstanbul 1951, s. 496).

(46) Bkz. Aynı Mahiyette Şensoy, s. 91-92.

(47) 4.CD., 3.10.1960, 7512/8357 (Özütürk, N., Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, c. I, 2. Bası, İstanbul 1970, s. 690).

özel hukuk ilişkisi nedeniyle birlikte oturmaya girer. Böyle bir durumda bir çok yazar, birlikte oturan kişilerin aralarındaki özel hukuk ilişkisinin niteliğine göre, ayrımlar yaparak kimlerin rıza açıklamaya yetkili olduğunu belirlemektedirler.

Kanaatimizce bu konuda sorunu çözmek için özel hukuk kurallarına başvurmak yerinde değildir. Çünkü, konut dokunulmazlığını ihlal eylemini yasa koyucunun suç saymasındaki amaç, kişi hürriyetini korumaktır. Bu birlikte oturanların arasındaki özel hukuk ilişkisi ne şekilde olursa olsun, yasaca kişilerin hürriyetleri eşit olarak korunur. Bu nedenle birlikte oturanlar ister aile ilişkisine bağlı olarak, isterse bir sözleşmeye bağlı olarak birlikte otursunlar, bunlardan herbirinin rıza açıklamaya yetkisi vardır. Ancak burada önemli olan birlikte oturanlardan her biri konuta kabul konusundaki rızalarını, birbirlerinin yasal çıkarlarına zarar verecek şekilde kullanamazlar. Çünkü bir konutta oturan birden fazla kişiler, hangi özel hukuk ilişkisine dayanarak birlikte otururlarsa otursunlar, birbirlerine karşı dokunulmazlık hak ve hürriyetlerine uymak zorundadırlar (48). Bu nedenle konutta oturan karı koca da olsa, konuta kabul konusunda birbirlerinin yasal çıkarlarına zarar verecek şekilde rıza açıklamaya yetkileri yoktur. Nitekim kocanın rızası ile ve karının ırzına geçmek için konuta girilmesi olayında, İtalyan Yargıtayı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğuna karar vermiştir (49). Nedeni ise, kocanında karının yasal çıkarlarına zarar verecek şekilde rızasını kullanmaya hakkı olmadığıdır. Alman Ceza Hukuku öğretisinde de ortaklaşa kiralanmış olan evlerde karı kocadan her ikisininde rıza açıklama hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir (50).

Yargıtayımızın bu konudaki kararları gelişkilidir (51). Yargıtayımız kocanın aile reisi olması nedeniyle rıza açıklamaya yetkili olduğu esastan hareket etmektedir. Daha öncede açıkladığımız gibi, aile ilişkisi nedeniyle de olsa, rıza açıklamaya tek yetkili kişi medeni hukuk anlamında aile reisi sayılan koca değildir. Bu suçta konutta oturanların kişi hürriyeti söz konusu olduğu için, bunlar aile mensupları olarak bir arada bulunsalar dahi, konut dokunulmazlığı bozulan ergin kişilerin herbiri başkasının yasal haklarına zarar vermemek koşulu ile rıza açıklamaya yetkilidirler. Bu nedenle konutta ana baba ile birlikte oturan ço-

(48) Erem, c. III, s. 285.

(49) Majno, Ceza Kanunu Şerhi, c. II, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları (Yargıtay Yayınları) Ankara 1978, s. 134.

(50) Dreher, s. 667.

(51) Yargıtayımızın bu konudaki kararları için bkz. Çınar, s. 156-158.

cuklar ve hizmetçiler, konutta oturanların yasal haklarına zarar veremeyecek şekilde rıza açıklamasında bulunarak, bir kimseyi konuta almalarında suç oluşmaz. Bundan dolayı kadının çağrısı ile olsada, kocanın rızası olmadan haklı olmayan (gayrimeşru) amaçla konuta girmek eyleminin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturması, kocanın aile reisi olarak geçerli rızayı açıklamaya yetkili olmasından değildir (52). Burada eylemin suç olması, kadının yasal olmayan amaçla başkasını (cinsel ilişkide bulunmak için) eve almasında kocanın rızası olmadığı için, değil kocanın yasal hakları zarar gördüğündendir. Koca ister suç anında orada bulunsun, isterse süreli veya süresiz olarak başka bir yerde bulunsun, kadında rıza açıklamaya yetkilidir. Kocanın rızası olmamasına karşı kadın başka birini yasal bir nedenle eve alırsa, rıza açıklamaya yetkili olması ve bu açıklamada kocanın yasal haklarına zarar vermediğinden konut dokunulmazlığını ihlal suçü oluşmaz.

V. Suçun Manevi Öğesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçü bir cürümdür. Bu nedenle diğer cürümlerde olduğu gibi suçun manevi öğesi kasttır. Ancak kasten işlenebilen bir cürüm olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Öğreti (53) ve uygulamaya (54) görede, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun meydana gelebilmesi için suçun manevi öğesi olan kastın bulunması şarttır. Kast bulunmadıkca konut dokunulmazlığını ihlal suçü meydana gelmez.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kasten işlenebilir suçlardan olduğunu belirledikten sonra, genel kastın yeterli olup olmadığı soruna geçebiliriz. Bilindiği gibi Türk Ceza Yasasının 193. maddesi «Hak Sahibinin Rızası Hilafına konuta girmek veya rıza ile girdikten sonra çıkmamaktan» söz ederek konut dokunulmazlığını ihlal suçunun meydana gelmesi için, özel kastın aranması gerektiği izlenimini uyandıran bir ifade taşımamaktadır. Bu nedendir ki, failde özel kastın bulunup bulunmadığının saptanması önemli değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun meydana gelmesi için genel kast yeterlidir. Ayrıca özel kast aranmaz.

Bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kast; Hak sahibinin rızası hilafına bilinçli olarak ve isteyerek konutuna girmek veya

(52) 4.CD., 3.2.1988, 548/720 (YKD., 1988, sy. 3, s. 423).

(53) Erem, c. III, s. 287; Dönmezer, s. 63; Şensoy, s. 102; Önder, s. 66; Gözübüyük, s. 878.

(54) CGK., 11.5.1987, 4-126/261 (Yayınlanmamış Karar); 4.CD., 10.9.1981 5302/5135 (Çağlayan, c. II, s. 483).

çıkamaktır. Daha doğrusu, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kast, failin başkasının konut veya eklentisine hak sahibinin rızası olmadığını bildiği halde, isteyerek girmek veya rızası ile girdikten sonra rızasının bulunmadığını bildiği halde, konuttan çıkmayıp isteyerek burada kalma iradesidir.

Genellikle kabul edildiğine göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda özel kast (Saik) aranmamaktadır (55). Fakat Yargıtayımızın bazı kararlarında konut dokunulmazlığını ihlal suçunda açıkca özel kastı aradığını görmekteyiz (56).

VI. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. *Katılma (İştirak)*: Bu suçta katılmanın her tür ve derecesi mümkündür.

2. *Kalkışma (Teşebbüs)*: Konut dokunulmazlığını ihlal suçu gerek rıza hilafına konuta girmek, gerekse rıza ile girdikten sonra, rıza hilafına konuttan çıkmamak şeklinde gerçekleşmektedir. Konuta girmek veya konuttan çıkmamak hareketlerinden biri yapılır yapılmaz netice meydana gelir. Girmek veya çıkmamak hareketlerinden birinin dışında suçun meydana gelmesi için başka bir sonuç aranmaz. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur.

Neticesi harekete bitişik diğer suçlarda olduğu gibi, ilke olarak bu suçta da kalkışma olanağı yoktur. Bununla beraber hareketin parçalara bölünmesi olasılığının bulunduğu durumlarda kalkışma (teşebbüs) olabilir. Ancak burada söz konusu olabilecek kalkışma, yalnız eksik kalkışmadır. Suçun maddi ögesinin birinci şekli olan konuta girmekte, konuta girme ile icra hareketi tamamlanacağından tam kalkışma mümkün değildir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi ögesinin konuta veya eklentisine girmek şekli bakımından tam kalkışmanın mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır (57).

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi ögesinin ikinci şekli olan konuttan çıkmamak durumunda ise, kalkışma mümkün olmadığı görüşündeyiz. Çünkü «Çıkmamak», fiili bir durum oluşturduğundan, bu-

(55) Dreher, s. 667; Stucki, s. 37; Garraud, n. 1549, s. 435; Erem, c. III, s. 287; Önder, s. 66.

(56) Bu konudaki Yargıtayımızın kararları için bkz. Çınar, s. 172-174.

(57) Garraud, c. IV, n. 1543, s. 420-421; Logoz, s. 289; Stucki, s. 30; Majno, s. 131; Dönmezer, s. 56; Önder, s. 69.

nun ne kadar sürmesi gerektiği de yasada belirtilmemiş olduğundan, kalkışma olanaksızdır (58).

Yargıtayımız konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, maddi bir suç niteliğinde olması ve icra hareketlerinin kısımlara bölünebileceği nedeniyle, gerek eksik, gerekse tam kalkışmanın mümkün olduğu görüşündedir (59).

3. *İçtima* : Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bağımsız bir suçtur. Başka bir suçun işlenmesine vasıta olsada, konuta girmekle tamamlanmıştır. Failin özel kastının önemi yoktur. Konuta girmekle kişi hürriyeti ihlal edilmiş olacağından, konut dokunulmazlığını ihlal suçuda oluşmuş olacaktır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu diğer bir suçun işlenmesinde zorunlu olarak gerçekleştirilmesi gerekli bir suç tipi de değildir (60). Bu nedenle konut dokunulmazlığı ihlal suçu ile işlenen diğer suç birbirinden bağımsızdır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte başka bir suçun işlenmesi durumunda gerçek içtima kuralı uygulanmalıdır (61).

Yalnız kişi başkasının konutuna diğer bir suçu işlemek amacıyla girmiş ise, ayrıca konut dokunulmazlığının maddi ögesini oluşturan hareketin, işlenmesi düşünülen suçun ögesini veya ağırlatıcı nedenini oluşturup oluşturmadığına da bakmak gerekir. Örneğin bina içinde hırsızlık suçu, hırsızlık suçunun ağırlatıcı nedenini oluşturduğundan, olayda gerçek içtima kuralları uygulanmaz (62). Bina içinde hırsızlıkta (TCY. 491/4 ve 492/1) konut dokunulmazlığını ihlalden fail ayrıca cezalandırılmaz (63). Bu durumda bileşik suç söz konusudur. Bu şekil bileşik (Mürekkep) suçta suçlar arasında bir zorunluluk ilişki yoktur. Bundan dolayıda, hırsızlık suçu için konut dokunulmazlığını ihlalin zorunlu olduğu söylenemez. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, yasada hırsız-

(58) Dönmezer, s. 58; Logoz, c. I, s. 290.

(59) 4.CD., 30.5.1951, 4129/4129 (Livanelioğlu, M.S., İzahlı-Mukayeseli Yargıtay Emsal Kararları Ceza Bölümü, Ankara 1966, s. 76; 4.CD., 3.4.1958, 3718/3141 (Gözübüyük, s. 893); CGK., 26.4.1982, 4-133/174 (Çağlayan, c. II, 1984, s. 470); 4.CD., 27.1.1989, 7701/164 (Çınar, s. 214); 4.CD., 31.10.1989, 6164/6584 (YKD., 1990, sy. 9, s. 1395).

(60) Kunter, N., Gayri Menkul Üzerinde kuvvet sarfiyla hakkını kendiliğinden alma suçu, Konuta dokunma suçunu da ihtiva eden mürekkep bir suç mudur? (İHFM., c. XIV, 1948, sy. 1-2, s. 955-970). s. 968.

(61) Stucki, s. 39; Erem, c. III, s. 288; Kunter, s. 970; Önder, s. 70.

(62) Dönmezer, s. 64.

(63) İçel, K., Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s. 208; CGK., 28.9.1987, 4-219/415 (Yayınlanmamış Karar).

lık suçunun ağırlatıcı nedeni olarak açık şekilde gösterilmesinden, bu durum doğal olarak ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık, bir kimseyi öldürmek amacıyla başkasının konutuna girme fiili, öldürme suçunun icra hareketlerine başlama sayılamaz (64). Birbirine bağlı suçlar söz konusu olur. Birbirine bağlı suçlarda Yasamızın (TCY. 78) kabul ettiği sisteme göre, iki suçun cezası verilecektir. Ve sonra bu cezalar gerçek içtima kurallarına göre içtima ettirilecektir. Yargıtayımız da, bu görüştedir. Örneğin, konut eklentisinden sayılan balkona çıkmak suretiyle konut dokunulmazlığını ihlal ettikten sonra, pencereden evin içini gözetlemek ayrı ayrı iki suçtur. Fail Türk Ceza Yasasının 193/2. ve 547. maddeleri uyarınca cezalandırılmalıdır (65). Yine Yargıtay, bir kimsenin evine girerek ırza geçmeye kalkışmak halinde iki ayrı suçun bulunduğu (66), zorla eve girip konut dokunulmazlığını ihlalin kız kaçırmanın ögesi olamayacağına, konut dokunulmazlığını ihlal ve zorla kız kaçırmanın iki ayrı suç olduğuna (67) karar vermiştir.

Özetleyecek olursak; görülüyor ki birbirine bağlı suçlarda ırza geçme için, zina için, etkili eylem (müessir fiil) için, alıkoyma için, kaçırma için, ihkak-ı hak için ve mala zarar vermek için konuta girme durumlarında, gerçek içtima hükümleri Yargıtayımızca uygulanmıştır (68). Kanaatimize göre bu doğru bir düşüncedir. Çünkü bir gaye içinde olsa değişik kastlarla işlenen, birden fazla fiiller vardır. Bunlardan birini işleyen diğerinide işlemeye yasal olarak zorunluda değildir. O zaman bu suçların cezalarını da ayrı ayrı çekmelidir (69).

Konut dokunulmazlığını ihlal suçuda aynı kasıtlarla çeşitli aralıklarla işlenebilir. Fail aynı kast altında hak sahibinin konutuna rıza hıfafına birkaç defa girerek yasanın aynı hükmünü ihlal etmiş olabilir. Bu durumda birden fazla işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu, müteselsil suçun varlığı nedeniyle tek suç kabul edilerek Türk Ceza Yasasının 80. maddesi uygulanır. Yargıtayımızın da, bu görüşte olduğunu doğrulayan çeşitli kararları bulunmaktadır (70).

(64) Carrara, F., *Programma Del Corso Di Diritto Criminale Parte Speciale*, Vol. II, Firenze 1926, §.1653, s. 619-623.

(65) CGK., 23.12.1957, 160/161 (Köseoğlu, s. 244); Benzer nitelikte 4.CD., 10.1.1961, 10858/4 (Önder, s. 70).

(66) 5.CD., 25.2.1988, 2612/1223 (YKD., 1988, sy. 10, s. 1445).

(67) 4.CD., 13.1.1945, 763/558 (Alicanoğlu, s. 494).

(68) Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 222-224.

(69) Kunter, s. 970.

(70) 4.CD., 27.11.1984, 7848/8112 (Çınar, s. 226); 4.CD., 4.11.1988, 6369/6958 (Yayınlanmamış Karar).

VII. Suçun Ağırлатıcı Nedenleri

Türk Ceza Yasasının 193. maddesinin 2. fıkrasında kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçuna özgü özel ağırlaştırıcı nedenler dört bentte açıklanmıştır.

1. Geceleyin İşlenmesi : Suçun «geceleyin» işlenmesi halinde ceza artırılarak hüküm verilir. Geceleyin, gece vakti demektir. Bu nedenle suçun «geceleyin» işlenmiş olması, «gece vakti» işlenmiş olması anlamındadır. Ceza Yasamızın uygulanmasında gece vaktini yasamız tayin etmiştir. Daha doğrusu gece kavramı, Türk Ceza Yasasının 502. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Ceza Yasasının uygulanmasında gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlar ve güneşin doğmasından bir saat önceye kadar devam eder. Bu durumda konuta güneşin batmasından bir saat sonradan başlayarak, güneşin doğmasından bir saat öncesine kadar olan süre içerisinde girilmesi veya konuttan çıkılmaması ağırlatıcı nedeni oluşturacaktır. Bu ağırlatıcı nedenin gerekçesi ise, suçun geceleyin daha kolay işlenebilme olanağının bulunmasındandır (71). Çünkü geceleyin konut sahibinin suça karşı kendisini koruması ve kolluk güçlerinin yardımı gündüze göre daha yavaş ve etkisi daha az olur.

2. Kişilere Karşı Şiddet Kullanılarak İşlenmesi : Şiddet kullanılarak konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi durumunda, yasamız bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için şiddetin kişilere karşı kullanılmış olmasını aramaktadır. Çünkü Türk Ceza Yasasının 193/2. maddesinde «şahıslar aleyhinde şiddet istimaliyle» ibaresini kullanmıştır. Böylece suçun, yalnızca kişiler üzerinde şiddet kullanılması halinde uygulanacağını yasamız açık ve seçik olarak belirtmiştir. Eşya üzerinde şiddet kullanılması durumu ise, bu hüküm dışında kalmaktadır. Bu nedenle şiddetin kişiler üzerinde değil de eşya üzerinde kullanılması durumu ağırlatıcı nedeni oluşturmaz. Yargıtayımızın da, kapı kırarak konuta girmede, şiddet kişi üzerinde değilde eşya üzerinde kullanıldığı için, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlatıcı neden saymadığını görüyoruz (72).

Eşya üzerinde şiddet kullanılması durumunun konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, şiddet nedeni olarak sayılmamasının doğru olduğu öğretide haklı olarak ileri sürülmüştür (73). 1986 Türk Ceza Yasası Ön Tasarısında bu boşluğu gidermek amacıyla yalnız kişiler değil, eşya üzerinde şiddet kullanılması durumu da, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlatıcı neden sayılacağı, yasada açıkça gösterilmiştir

(71) Erem, c. III, s. 290; Dönmezer, s. 65; Önder, s. 72.

(72) 4.CD., 17.6.1987, 4569/591 (Yayınlanmamış Karar).

(74). Nitekim, 1975 Alman, Yeni İtalyan Ceza Yasası ile Küba Ceza Yasasının ve bir çok yabancı yasaların yalnız kişilere karşı değil, aynı zamanda eşya üzerinde kullanılan şiddeti de, ağırlatıcı neden olarak kabul etmiş olduklarını görüyoruz (75).

Yasamızda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ağırlatıcı nedeni belirtilirken «şiddet» deyimini kullanılmıştır. Şiddet deyimini de «manevi cebir» i içermektedir. Manevi cebir olan «tehdit» durumunun yasamızda şiddet nedeni sayılmaması öğretide bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmiştir (76). Nitekim Küba, İspanya, Portekiz ve Belçika Ceza Yasaları tehditle konut dokunulmazlığını ihlali de, ağırlatıcı neden saymışlardır (77).

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlatıcı nedenin kabulü için, şiddetin suçun bir icra vasıtası olmalıdır. Yani şiddet kullanma, konut veya onun eklentilerine girmek veya girdikten sonra çıkmamak için kullanılmış olmalıdır. Yoksa konuta girdikten veya konuttan çıktıktan sonra veyahut başka bir amaç için şiddet kullanılması, konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından ağırlatıcı bir neden sayılmaz. Bu durumda kullanılan şiddet ayrı ve bağımsız bir suç oluşturur (78). Öğretide bu konuda birlik olduğu görülmektedir. Yargıtayımızın yerleşik görüşü de bu doğrultudadır (79).

Türk Ceza Yasasında yalnızca kişilere karşı şiddet kullanılmasından söz edilmektedir. Şiddetin konuttaki kişilerden hangisine karşı olması gerektiği konusunda yasada bir açıklık yoktur. Bu nedenle konut dokunulmazlığının ihlali ile ilgili olan herhangi bir kişiye karşı şiddetin kullanılması, ağırlatıcı nedenin uygulanması için yeterlidir (80). Yoksa şiddetin mutlaka faili oradan çıkarmak hakkına sahip bir kimseye veya konutta oturan kimselerin hepsine karşı gerçekleşmiş olması şart değildir.

3. *Silah İle İşlenmesi* : Yasada suçun silahla işlenmesi durumunda, silah ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle konuta girmede

(73) Erem, c. III, s. 290.

(74) Bkz. 1986 Türk Ceza Yasası Ön Tasarısı, md. 136/2.

(75) Bkz. 1975 Alman Ceza Yasası md. 124 ve Yasayı yorumlayanların görüşü için, Dreher, s. 669; İtalyan Ceza Yasası md. 614/4; Küba Ceza Yasası md. 192.

(76) Erem, c. III, s. 290; Önder, s. 73.

(77) Bkz. Küba Ceza Yasası md. 192; İspanya Ceza Yasası md. 490; Portekiz Ceza Yasası md. 380/1 ve Ayrıca Belçika Ceza Yasası md. 440.

(78) Majno, c. II, s. 133; Erem, c. III, s. 291; Önder, s. 74.

(79) Bu konudaki Yargıtay Kararları için bkz. Çınar, s. 193, Dipnot 2.

(80) Erem, c. III, s. 291; Önder, s. 73.

f.c.d.

Türk Ceza Yasasının 189. maddesinde yazılı gerçek veya gerçek olmayan silahlardan birinin görünür şekilde failde bulunması ağırlatıcı nedenin uygulanması için yeterli değildir. Silahın, mutlaka konut dokunulmazlığı suçunun işlenmesi sırasında ve bu suçu gerçekleştirmek için kullanılması gerekir. Yargıtayımızın yerleşmiş görüşü de böyledir (81).

Bizim görüşümüze göre, silahın kullanılması ağırlatıcı nedenin varlığının kabul edilmesi için şart değildir. Çünkü silah suçun bizzat işlenmesinde kullanılmasa dahi, görünür bir şekilde taşındığı zamanda karşı taraftaki kişinin iradesinde bir değişiklik yaratmak suretiyle, savunmayı azaltıp, suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda silahın mağdurun üzerinde korkutucu bir etki yaratacak bir biçimde, görünür şekilde taşınması, silahın ağırlatıcı neden olarak kabulü için yeterlidir (82). Nitekim İtalyan Yasa Koyucusu buna benzer hükmü yasaya koyarak (1930 md. 614/4) bu duruma açıklık getirmiştir.

4. Bir Çok Kimseler Tarafından Toplu Olarak İşlenmesi : Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun bir çok kimse tarafından toplu olarak işlenmesi ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Ancak yasada «Birçok kimse» deyiminin kaç kişiden fazla anlamına geldiği açıklanmamıştır. Yargıtayımızın bugün yerleşmiş görüşü «birçok kimse» den amacın, üçten (üç dahil değil) fazla kişi olduğudur (83). Birçok kimseden amacın üçten fazla kişi olduğu öğretide de kabul edilmektedir (84). Bundan dolayı en az dört kişinin birlikte toplu olarak beraberce konuta girmeleri veya içerde kalmaları, ağırlatıcı nedenin uygulanması için şarttır.

Birden çok olan kimselerin konut dokunulmazlığını ihlal fiilini gerçekleştirmeden önce aralarında anlaşmış olmaları şart değildir. Çünkü bu ağırlatıcı nedenin kabul edilmesindeki gerekçe de, böylesi bir anlaşmayı gerekli kılar nitelikte görülmemektedir. Bu ağırlatıcı neden, eylemin tehlikesini artırması ve buna karşı mağdurun korunabilme olanağının azalması nedeniyle kabul edilmiştir. Failler arasında herhangi bir anlaşmanın varlığı, mağdur açısından bilinmeyen bir özellik taşımaktadır. Bunun

(81) CGK., 19.12.1988, 4-550/6127 (Yayınlanmamış Karar); CGK., 5.2.1990, 4-368/11 (YKD., 1990, sy. 5, s. 733).

(82) Şensoy, s. 105.

(83) CGK., 27.4.1953, 75/69 (Köseoğlu, s. 244); 4.CD., 28.11.1953, 11075/12339 (Güner, Ş., Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İçtihatları, Ankara 1976, s. 132); 4.CD., 24.12.1975, 6951/6986 (Aydınöz, S., En son değişikliklerle Notlu ve İçtihatlı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1984, s. 196); 4.CD., 20.2.1987, 267/1742, (YKD., 1988, sy. 1, s. 116); 4.CD., 10.10.1989, 5545/5980 (YKD., 1990, sy. 9, s. 1394).

için anlaşmanın bulunması zorunlu değildir. Yanlız fiilin işlendiği yerde birlikte hareket etmeleri yeterlidir (85).

VIII. Kovuşturma

Kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun basit şeklinin kovuşturması «şikâyete» bağlıdır (md. 193/1). Bu suçun ağırlaştırılmış şeklinin kovuşturulması ise, «re'sen» yapılır (md. 193/2).

Kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçun basit şeklinde şikâyet hakkının kime ait olduğu öğretide tartışmalıdır (86). Bizce yasa bu suçta kişi hürriyetini korumak istemektedir. Konut dokunulmazlığını ihlal fiili de konutta oturanların kişi hürriyetine karşı yapılan bir saldırı olduğuna göre, hürriyetlerine saldırılan kişilerin hepsine bu hakkı tanımak gerekir. Bu suçtan zarar gören kişilerin bir kısmının bu şikâyet hakkından yoksun bırakılması doğru değildir (87). Yargıtayımız da, konutta oturanların herbirinin şikâyet hakkının bulunduğunu kabul etmektedir (88).

IX. Yaptırım

Kişilerin işledikleri konut dokunulmazlığını ihlal suçunun şikâyete bağlı olan, basit şeklinin cezası bir aydan altı aya kadar haptistir. Suçun ağırlaştırılmış şeklinin cezası ise, altı aydan üç yıla kadar haptistir.

C. MEMURLARIN İŞLEDİKLERİ KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

I. Yasal Düzenleme

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun memurlar tarafından görevin kötüye kullanılarak işlenmesi, Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre «Bir memur, vazifesini suistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak, aharın mesken veya müstemilâtına girerse» suç meydana gelmiş olacaktır.

II. Suçun Faili

Türk Ceza Yasasının 194. maddesi «bir memur» deyimini kullanmak suretiyle, fail açısından bir özellik aramış bulunmaktadır. Failin

(84) Erem, c. III, s. 291; Dönmezer, s. 66; Aygün, A.N., Meskene Tecavüz (Adalet Dergisi, 1990, sy. 1, s. 95-101).

(85) Önder, s. 74.

(86) Dönmezer, s. 66.

(87) Erem, c. III, s. 292.

(88) Bu konudaki Yargıtayımızın Kararları için bkz. Çınar, s. 232-233.

memur olması gereklidir. Bu nedenle bu suçun faili ancak memur olabilir.

Memur deyimi ve kavramının niteliği ise, bu suçu düzenleyen yasa maddesinde açıklanmamıştır. Ceza Yasalarının uygulanmasında «memur» deyim ve kavramının niteliği Türk Ceza Yasasının 279. maddesinde gösterilmiştir.

III. Suçun Maddi Ögesi

Türk Ceza Yasasının 193. maddesinde yazılı, kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda «girmek» ve «çıkkmamak» durumlarına yer verilmiştir. Ceza Yasamız 194. maddesinde ise memurun suçu bakımından yalnız başkasının konut veya eklentisine «girmek» durumundan söz eder, «çıkkmamak» durumundan söz etmez. Bu durumda suçun maddi ögesi yalnız «girmek» tir.

Ancak, memurdan başkası için suç sayılan girdikten sonra çıkkmamak maddi hareketinin memur bakımından suç sayılmıyacağını düşünmek ise, olanaksızdır. Yasada bu konu ile ilgili bir boşluğun bulunduğu gerçektir (89). 1930 İtalyan Ceza Yasasında (md. 615) olduğu gibi, girmek veya girdikten sonra çıkkmamak durumunun yasamızda da yer alması uygun olacaktır.

Girmek fiili, memur tarafından görevini kötüye kullanarak veya yasal usul ve koşullara uygun olmayarak gerçekleştirilmiş bulunmalıdır. Ceza Yasamızın 193. maddesine göre konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için failin hak sahibinin konutuna rızası hilafına veya hile ile veya gizlice girmesi gerekir. Halbuki Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde ise bu gibi koşullar yoktur.

Bir kere hak sahibinin «rızası hilafına» koşulunun Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde yer almasına gerekte yoktur. Çünkü memurun başkasının konutuna veya eklentisine görevi nedeniyle girmesi durumunda genellikle konut sahibinin rızası bulunmamaktadır. Örneğin arama için girmede olduğu gibi. Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde yazılı konut dokunulmazlığını ihlal suçu aslında hak sahibinin rızasının bulunmaması nedeniyle değil, memurun görevini kötüye kullanmış olması veya yasadaki usul ve koşullara uymamış bulunması nedeniyle oluşmaktadır. Yine Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde «hile» veya «gizlice» girme gibi koşullarda yoktur. Fakat buna gerekte bulunmamaktadır. Çünkü bir memurun görevini kötüye kullanarak konuta girme kavramına hile ve gizlilik de dahildir (90).

(89) Erem, c. III, s. 293.

(90) Önder, s. 278; Erem, c. III, s. 293.

Memurun görevi kötüye kullanmak suretiyle konut dokunulmazlığı ihlal fiilini gerçekleştirebilmesi için, bazı koşulların bulunması gerekir. Buda memurun yetkili olması ve görevini yerine getirdiği sırada, görevini kötüye kullanmış olmasıdır. Bundan dolayı bir memurun yalnız görevli olması yeterli değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu memurun görevi sırasında işlenmiş olduğu halde, konuta girişi bu yaptığı görev ile ilgili değilse, bu durumda Türk Ceza Yasasının 194. maddesi memur hakkında uygulanmaz. Yargıtayımız da, bu görüştedir (91).

Yasalarda, kişilerin konut ve eklentisine girilebilecek durumla ve girmenin usul ve koşulları belirlenmiştir (92). Özellikle konutta gece arama yapılması bazı ayırık durumlar dışında kabul edilmemiştir (93). Memur belirli olan usul ve koşulları yerine getirmeden konuta girerse konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş sayılır.

Ayrıca memurun açıklanan koşullara bağlı olarak girmiş olduğu başkasına ait bu yerin konut veya konut eklentisi sayılan yerlerden olması gerekir. Nerelerin konut ve konutun eklentisi sayıldığını daha önce açıkladığımız için, ayrıca bu kavramları tekrar açıklamayacağız.

IV. Suçun Manevi Ögesi

Memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu da bir cürümdür. Bu nedenle suçun manevi ögesi kasttır. Söz konusu kast da genel kast olup, devlet memurunun bilerek ve isteyerek görevini kötüye kullanmasıdır. Bu nitelikte bir «kast»ın memurda bulunmaması durumunda suç oluşmaz. Yargıtayımız da, bir kararında haczedilen halıyı bir yedimeine vermek için borçlunun evine giren icra memurunun, bu hareketinde suç kastının bulunmadığını kabul etmiştir (94).

V. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

I. Katılma (İştirak): Memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda da, kişiler tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda olduğu gibi, katılma mümkündür. Ayrıca me-

(91) 4.CD., 20.3.1985, 5151/2194 (Yayınlanmamış Karar); 4.CD., 16.10.1984, 6467/6940 (Çınar, s. 257).

(92) Bu konuda bkz. CMUY., 94, 95, 96, 97, 98. Maddeleri; 1918 sayılı «Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun» (Kaçakçılık Yasası) md. 8, 10; Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasası md. 20; 6831 sayılı Orman Yasası md. 88; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çağlayan, 1984, c. II, s. 487-488.

(93) Bkz. Arama ile ilgili geniş bilgi için Yenisey, F., Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, s. 118-124.

(94) 4.CD., 24.01.1957, 13080/1189 (Özütürk, s. 709).

mur olmayan kişide bu suça katılabilir. Bu durumda memur niteliğinin bilinmesine göre katılma kuralları uygulanır. Yargıtayımız da, bu suça memur olmayan kimsenin katılmasını kabul etmektedir (95).

2. Kalkışma (Teşebbüs) : Memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda maddi hareket ögesi yalnızca «girmek» tir. Çıkmama ögesi kabul edilmemiştir. Yalnız «girmek» maddi ögesinin kabul edildiği memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kalkışma mümkündür.

3. İçtima : Türk Ceza Yasasının 194. maddesinde yazılı konut dokunulmazlığını ihlal fiili, görevin kötüye kullanılması suretiyle işlenen bir suç olduğuna göre, aynı yasada belirtilen ve genel nitelikte olan görevi kötüye kullanma durumunu cezalandırılan hükmün (md. 240) ayrıca uygulanması düşünülemeyeceği gibi, memurların görevde işledikleri suçlar bakımından uygulanan yine aynı yasanın 251. maddesine görede cezanın arttırılması söz konusu olamaz (96).

Yalnız görevi kötüye kullanarak konuta giren memur, konuta girdikten sonra, konutta bulunan hak sahibini dövmüşse, bu durumda memur, hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı TCY.nın 194. maddesi uyarınca, hemde etkili eylem (müessir fiil) suçundan dolayıda Türk Ceza Yasasının 456. ve 251. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir. Çünkü burada gerçek bir içtima söz konusudur. Bu nedenle gerçek içtima kurallarının uygulanarak her suçtan memurun ayrı ayrı cezalandırılmasının doğru olacağı kanısındayız. Yargıtayımız da, benzer bir olayda bu suçla ilgili olarak vermiş olduğu kararında gerçek içtima ilişkisi olduğunu açıklamıştır (97).

VI. Suçun Ağırлатıcı Nedenleri

Memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda yasada iki ağırлатıcı neden kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi memurun konuta girdikten sonra evin içini araştırmak gibi, keyfi muamele yapmasıdır. İkincisi ise, memurun konut dokunulmazlığını ihlal suçunu «Hususi bir maksat» ile işlemiş olmasıdır.

1. Memurun Evin İçini Araştırmak Gibi Keyfi Muamele Yapması : Yasada memurun konuta girdikten sonra konutta yapacağı keyfi muameleler fiilin meydana getireceği daha ağır bir netice olarak kabul edilmiş ve ağırлатıcı neden sayılmıştır. Bu nedenle fail konut veya eklen-

(95) CGK., 1.11.1948, 4-154/164 (Alicanoğlu, s. 505).

(96) 4.CD., 4.11.1949, 12372/14092 (Gözübüyük, s. 901).

(97) 4.CD., 16.10.1984, 6467/6940 (Yayınlanmamış Karar).

tisine girmekle yetinmeyip, girdikten sonra konut veya eklentisinde, örneğin arama yaparsa ceza artırılır. Buradaki arama keyfi muameledir (98). Çünkü girme yasaya uygun olmadığı durumlarda, konuta girdikten sonra konut veya eklentisinde yapılacak aramanın keyfi bir arama olacağı doğaldır. Yargıtayımız da, bu görüştedir (99).

Yasada «evin içinde araştırmak gibi keyfi bir muamele»den söz eder. Yasa «ev» deyimini kullanmışsa da burada amaç konut ve eklentisidir (100). Bu nedenle «ev» de değil, konut veya eklentisinde arama yapmak hak sahibinin gizli kâğıtlarını okumak, almak gibi, keyfi muamelede bulunmak ağırlatıcı neden sayılır.

2. Fiilin Hususi Bir Maksat İle İşlenmiş Olması : Memurun konut veya eklentisine özel bir sebep ve saik altında girerek konut dokunulmazlığını ihlal fiilini işlemiş olması, yasada ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Daha doğrusu yasa koyucu faildeki subjektif durum nedeniyle konut veya eklentisine girilmesini, burada ağırlatıcı neden saymıştır. Örneğin, memurun konut veya eklentisine intikam saiki ile girmesi gibi (101).

VII. Kovuşturma

Memurun işlediği konut dokunulmazlığını ihlal suçu re'sen kovuşturulması gereken bir suçtur. Bu suçun basit ve ağırlatıcı şeklinin kovuşturulması re'sendir.

VIII. Yaptırım

Memurlar tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun basit şekli için yasada üç aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Suçun ağırlaşmış şekli için ise, ağırlatıcı nedenlere bağlı olarak değişik cezalar verileceği yasada yazılıdır.

Memur konut veya eklentiye girdikten sonra buraların içini araştırmak gibi muamelede bulunmuş ise, bu ağırlatıcı nedenden dolayı yasada altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu memur tarafından «hususî bir maksat uğrunda işlenmiş ise, ceza süresi altıda birden üçte bire kadar artırılacağı yasada belirtilmiştir.

(98) Erem, c. III, s. 294; Önder, s. 79.

(99) 4.CD., 13.11.1984, 7337/7677 (Yayınlanmamış Karar).

(100) Dönmezer, s. 68; Erem, c. III, s. 294; Nitekim kaynak Yasanın Fransızca çevirisinde (Code pénal d'Italie traduit annoté et précédé d'une introduction par Jules Lacoïnta, Paris 1890, md. 158) ev kelimesine yer verilmemiştir.

(101) Bu konudaki örnekler için bkz. Dönmezer, s. 68.

K A Y N A K Ç A

ALİCANOĞLU Mahmut, Tarihçeli-İzahlı-Notlu Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay Kararları ve Adliye Harç Tarifesi Kanunu, cilt I, İstanbul 1951; **ARMAĞAN** Servet, 1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980; **ARTUK** Emin-**OKUR**, Ali Rıza, İş Yeri-Konut Dokunulmazlığı (Milliyet Gazetesi 18.9.1990, s. 13); **AYDINÖZ** Selçuk, En son Değişikliklerle Notlu ve İctihatlı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1984; **AYGÜN**, A. Nevzat, Meskene Tecavüz (Adalet Dergisi, Yıl 1990, sy. 1, s. 95-104); **ÇAĞLAYAN**, M. Muhtar, Türk Ceza Kanunu, cilt II, 3. Bası, Ankara 1984; **ÇINAR**, Ali Rıza, Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri, İstanbul 1989 (Yayınlanmamış Doktora Tezi); **DÖNMEZER**, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984; **DREHER** Tröndle, Strafgesetzbuch, 41. Auflage, München 1983; **ERDOĞDU**, Ahmet, Eve Girme Suçları ve Bir Yargıtay İctihadı (Hukuk ve İctihadlar Dergisi, yıl 1949, sy. 3, s. 8-15); **EREM**, Faruk, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, cilt III, 3. Bası, Ankara 1985; **GARRAUD** René, *Traté Théorique et pratique du droit pénal Français*, Tome quatrième Troisième Edition, Paris 1922, Nouveau Tirage 1930; **GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açılması, cilt II, 4. Bası, İstanbul 1980; **GÜNER**, Şefik, Türk Ceza Kanunu ve İlgili Yargıtay İctihatları, Ankara 1976; **İÇEL**, Kayıhan, Suçların İctimatı, İstanbul 1972; **JESCHECK**, Hans-Heinrich, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamalar (İÇEL, Kayıhan-**BAYRAKTAR**, Köksal-Çeviri: **YENİSEY**, Feridun), İstanbul 1989; **KÖSEOĞLU**, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm, 9. Bası, İstanbul 1968; **KUNTER**, Nurullah, Gayri Menkul Üzerinde kuvvet sarfiyla hakkını kendiliğinden alma suçu, Konuta Dokunma Suçunu da ihtiva eden mürekkep bir suç mudur? (İHF.M., cilt XIV, 1948, sy. 1-2, s. 955-970); **KUZU**, Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988; **LİVANELİOĞLU**, Mustafa Sabri, İzahlı-Mukayeseli Yargıtay Emsal Kararları Ceza Bölümü, Ankara 1966; **LOGOZ**, Paul, *Commentaire du code pénal suisse partie spéciale*, I (Art. IIIa 212 Neuchatel 1955); **MAJNO**, Ceza Kanunu Şerhi, cilt II, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları (Yargıtay yayınları), Ankara 1978; **MANZINI**, Vincenzo, *Trattato di diritto penale Italiano*, cilt IV, Torino 1921; **ODYAKMAZ**, A. Nevzat, Uygulamalı Türk Ceza Yasası, 1. Bası, Ankara 1980; **OKAY**, Sadık, Mesken Masuniyetinin Mahiyeti (Ankara Barosu Dergisi, sy. 2, Yıl 1953, s. 148-149); **ÖNBİLGİN**, Gürbüz-**OKTAN**, Muammer, T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Ankara 1977; **ÖNDER**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1987; **ÖZÜTÜRK**, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, cilt I, 2. Bası, İstanbul 1970; **PERİNÇEK**, Sadık-**ÖZDEN**, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, İstanbul 1959; **STUCKI**, Jurg, *Der Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) verglichen mit den entsprechenden Regeln des Amerikanischen Rechts Unter besonderer Berücksichtigung des Model penal Code des American Law Institute*, Bern 1970; **ŞENSOY**, Naci, Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü (İÜHF.M., yıl 1945, sy. 3-4, s. 81-107); **TAHİROĞLU**, Bülent, Roma Hukukunda İNİURIA, İstanbul 1969; **TOROSLU**, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, An-

kara 1976; **TRABANDT**, J., Der Kriminalische Schutz des Hausfriedens in seiner geschichtlichen Entwicklung, Hamburg 1970; **TUNAYA**, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1969; **YENİSEY**, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987.

●

ECRİMİSİL DAVALARININ UYGULAMADA DURAKSAMA
YARATAN BAZI SORUNLARI

(1)

Nihat YAVUZ (*)

● ANLATIM DÜZENİ : BİRİNCİ KISIM : TAPU KAYDININ MUVAZAA HUKUKSAL NEDENİ İLE İPTALİ VE ECRİMİSİL. I — Muvazaa, İnançlı İşlemler, Nam-ı Müstear Kavramları ve Bunların Arasındaki İlişkiler. 1 — Muvazaa. A — Unsurları. B — Muvazaa Çeşitleri. C — Muvazaanın Hükümü. 2 — İnançlı Sözleşmenin Tanımı, Hukuksal Niteliği ve Hükümleri. 3 — Nam-ı Müstear'ın Tanımı ve Hükümleri. II — Uygulamada İzlenen Yol. A — Tapu Kayıtları İptal Edilinceye Kadar Geçerlidir. B — Muvazaa Nedeniyle İptal Edilen Tapu Kaydına Dayalı Davalının Zilyedliği Kötü Niyetli Zilyetlik Sayılmaz. C — Muvazaa Suretiyle Tesis Olunan ve Bilahare İptal Olunan Tapu Kaydına Dayanılarak Sürdürülen İşgal İyiniyetli Sayılmaz. D — Gabin Nedeniyle İptal Edilen Sözleşmede Davalının Kötü Niyetli Sayılacağı Sürenin Başlangıcı. E — İyiniyet ve Haksızlık Yapma Bilinci. İKİNCİ KISIM : ESKİ VE YENİ HUKUKTA ÜST HAKKI İLE ÖRFÜ BELDE GEDİĞİ VE PAFTOS'UN ECRİMİSİL DAVALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ. a — Medeni Kanundan Önceki Evrede Üst Hakkı Kavramı. b — Türk-İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Üst Hakkı Kavramı. c — Örfü Belde Geddiği ve Patfos. ÜÇÜNCÜ KISIM : BORÇLAR KANUNUNUN 260. MADDESİNE DAYANILARAK AÇILAN AKDİN FESHİ VE TAHLİYE DAVASI SONUNDA MAHKEMECE VERİLEN KARAR ACABA İHDASİ NİTELİKTE MİDİR -YOKSA İHZARİ NİTELİKTE MİDİR? a — Uygulamsal Sonuç. b — Zorunlu Açıklamalar. c — Bilimsel Öğretideki görüşler. d — Yargıtay Kararlarının İzlediği Yol. e — Sonuç ve Görüşümüz. DÖRDÜNCÜ KISIM : ŞUF'A VE ECRİMİSİL. 1 — Şuf'a Hakkında Kısa Açıklamalar. 2 — Yenilik Doğuran Haklar Kavramı. 3 — Sonuç. BEŞİNCİ KISIM : BAŞKASININ TAPULU TAŞINMAZINA İNŞA EDİLEN BİNANIN İŞGALİNDEN ÖTÜRÜ ECRİMİSİL İSTENEbilir Mİ? a — Olumsuz Görüş. b — Olumlu Görüş. c — Ortalama Görüş. ALTINCI KISIM : KENDİ ÇIKARINA HAKSIZ OLARAK BAŞKASININ HUKUK ALANINA GİRİP İŞİNE KARIŞIP ELDE EDİLEN KAZANMANIN GERİ VERİLMESİ İLKESİNİN İŞİĞİ ALTINDA FUZULİ ŞAĞİL'İN SORUMLULUĞUNUN DAYANDIĞI ESASLAR. a — Fuzuli Şağilin Sorumluluğu. Sorumluluk İçin Malikin Zararı mı, Yoksa Fuzuli Şağilin Yararı mı Gereklidir? c — Görüşümüz. YEDİNCİ KISIM : KAMU KONUTLARININ BOŞALTILMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE ECRİMİSİL. A — Yasal ve Yönetmelik Düzenlemeler. B — İçtihatlar. SEKİZİNCİ KISIM : İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYETE DAVA AÇMA SORUNU. A — Genel Olarak. 1 — a) Tanımı. b — Fonksiyonları. c — Miras Şirketinin

(*) Yargıtay 3.HD. Üyesi.

Mahiyeti. d — Paydış Kendi Payı İçin Dava Açamaz. 2 — Mirasçılardan Bir-biri Aleyhine Dava Açması. 3 — Zorunlu Dava Arkadaşlığı. 4 — İttifak Şartı Dava Şartıdır. 5 — Miras Şirketine Mümessil Tayini. a — Genel Olarak. b — Terekeye Temsilci Atanması İle Davacının Sıfatı Sona Erer. c — Ortaklardan Birisinin Davadan Vazgeçmesi Sonuç Doğurmaz. d — Temsilci Özel Yetki Almadıkça Sulh Olmaz, Tereke Malını Satamaz. B — Veraset Belgesi. a — Genel Olarak. b — Tanımı. c — Mahiyeti. C — İştirak Halinde Mülkiyette Ecrimisil Davası Açılması Sorunu.

BİRİNCİ KISIM

TAPU KAYDININ MUVAZAA HUKUKSAL NEDENİ İLE İPTALİ VE ECRİMİSİL

A) ÖN BİLGİLER

I — MUVAZAA, İNANÇLI İŞLEMLER, NAM-I MÜSTEAR KAVRAMLARI VE BUNLARIN ARASINDAKİ İLİŞKİLER

1 — **MUVAZAA:** En kapsamlı tanımı şudur: Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevhit etmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır.

a) **Unsurları:** a) *Tarafların iç iradeleri ile beyanları arasında bilerek yaratılan uygunsuzluk:* Muvazaada taraflar başka şey düşünmekte ve istemekte iken başka bir şey beyan etmektedirler. Örnek: Hibe edilmek istenilen bir şeyin satım sözleşmesine konu edilmesi.

b) *Üçüncü kişileri aldatmak niyeti:* Taraflar görünüşte meydana getirdikleri durum ile genellikle üçüncü kişileri aldatmak istemektedirler. Örneğin alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan satış sözleşmesi gibi.

c) *Muvazaa anlaşması:* Örneğin alacaklıların takibinden kurtulmak amacı ile mallarını muvazaalı olarak bir arkadaşına temlik eden kimse onunla her şeyden önce bu devir ve temlikin bir görünüşten ibaret olduğu ve kendisinin malların sahibi bulunduğu hususunda anlaşması gibi.

b) Muvazaanın çeşitleri

a) **MUTLAK MUVAZAA:** Taraflar aralarında sonuç doğuracak hiç bir işlem yapmak istemedikleri halde harice, üçüncü kişilere karşı bir işlem yapmış görünmek için göstermelik bir işlem yapmaları halidir. Hacizden kurtulmak için yapılan göstermelik satış gibi.

b) NİSBİ MUVAZAA: Taraflar aralarında aktettikleri sözleşmeyi (örneğin hibeyi) iç iradelerine uymayan ve harice karşı yaptıkları bir başka işlem (örneğin satım sözleşmesi) ile gizlemektedirler. Bu da: aa) Sözleşmenin niteliğinde, bb) Semende, cc) Sözleşmenin taraflarında muvazaa olarak üç türe ayrılmaktadır.

c) Muvazaanın hükmü

Kısa ve yalın olarak belirtmek gerekirse muvazaanın müeyyidesi butlandır. Bundan dolayıdır da, muvazaalı sözleşmeye dayanılarak bir aynı hak tapu siciline tescil edilmiş ise, bundan aynı hakları ihlal edilen kişi, MK. mad. 933'e göre kaydın terkinini isteyebilir.

d) Muvazaanın geçersizliğinde başlıca üç hal tarzı düşünülebilir

aa) Açığa vurulan sözleşme geçerlidir. Öyle ise gizli sözleşme ile işlem yapılamaz. Eski hukukumuzun çözüm tarzı bu merkezde idi.

bb) Gizli sözleşme geçerli, görünen sözleşme ise geçersizdir. 1953 yılına kadar olan Yargıtay uygulaması ile Fransız hukuku bu çözümü benimsemiştir.

cc) Ne görünüşteki ve ne de gizli olan sözleşme geçerli değildir. İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay'ın kökleşen içtihadı (7.10.1953; 8/7; 1.2.1974, 1/2 ve 22.5.1987, 4/5 sayılı İçt. Bir. Kararları) bu çözümü benimsemiştir.

Bir önemli sonuç ta muvazaalı sözleşmenin belirli bir sürenin geçmesi veya muvazaa nedeninin ortadan kalkmasıyla yahutta tarafların sözleşmeye icazet vermesiyle hukuken geçerli bir hale gelmemesidir.

ESAS VE ŞEKİL ŞARTLARINA UYULDUĞU SÜRECE GİZLİ SÖZLEŞME GEÇERLİDİR

Gizli sözleşme, tarafların ciddi olarak istedikleri ve fakat şu veya bu amaçla başka bir işlem arkasında gizledikleri sözleşmedir. Bunun geçerli olabilmesi için konusunun hukuk veya ahlâk ve adaba aykırı olmaması ve de şekle uyulması şarttır.

e) Şekle bağlı sözleşmelerde muvazaalı sözleşme ile gizli sözleşme arasındaki karşılıklı ilişkiler

İsviçre Federal Mahkemesinin kararlı uygulamasına göre, muvazaalı sözleşmede şekle uyulmuş olması yeterli olmayıp, ayrıca gizli sözleşmenin de şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olması gerekir. Aksi takdirde örneğin satış sözleşmesi muvazaa, hibe sözleşmesi de şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olur.

Federal Mahkemenin kurduğu bu sistem İsviçreli yazarlarca benimsendiği gibi Yargıtayın da üç (1953, 1974, 1987) içtihadı birleştirme ve yüzlerce daire ile HGK. kararlarına esas teşkil etmiştir.

Federal Mahkemenin bu içtihadı (ismini açıklamayan) bir yazar tarafından şu şekilde eleştirilmiştir. BK. 238/3 uyarınca bağışlama taahhüdü infaz edilince elden yapılmış bağışlama gibi olur. Elden bağışlama ise bir şekle tâbi değildir. O halde, taşınmaz hibe taahhüdü tapuya tescil edilmek suretiyle infaz edilmiş ise artık şekil noksanı ileri sürülemez. Kaldığı Federal Mahkemenin çözüm tarzı Fransız ve Alman mevzuatı tarafından da kabul edilmemiştir.

BU GÖRÜŞÜN İRDELENMESİ

1 — Bilimsel öğretide elden bağışlamanın kıyas yoluyla taşınmazlara teşmil edilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira BK. 237'deki ifadeye rağmen, sadece teslim ve tesellüm ile mülkiyeti geçirilebilen taşınır mallara ilişkin bulunmaktadır.

2 — Fransız-Alman ve Türk Hukukunda durum

a) Fransız hukukunda yazarların çoğunluğu ve yargısal kararlara göre şekil noksanına karşın gizli hibelerin geçerliliği kabul edilmektedir. Zira bağışlamayı satış gibi gösterdiklerine göre, taraflar o kadar şeytanca düşünmüşlerdir ki, artık onları ayrıca resmi şeklin himayesinden yararlandırmaya gerek yoktur. Onun için gizli akit geçerlidir. Kaldığı satış sözleşmesinde satıcı, aldığı bedeli alıcıya geri verebilecektir. Ama bu çözüm tarzı yine Fransanın çok tanınmış hukukçuları tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Zira aynı işlemin hem hibe ve hem de satış sözleşmesine konu olabileceği düşünülemez.

b) Alman hukukunda ise oybirliği ile gizli hibenin resmi şekilde yapılmaması halinde geçersiz olacağı görüşü hâkimdir.

c) **Türk hukukunda durum:** Türk hukukunda da baskın görüş görünüşteki satış sözleşmesinde resmi şekle uyulmasının resmi şekilde yapılmayan hibe akdini geçerli hale getirmeyeceği merkezindedir.

Baskın görüşün gerekçesi: Eğer gizli sözleşme şekle tâbi ise hem muvazaalı (görünen), hem de gerçek (gizli olan) sözleşme geçerli değildir. Göstermeliğinde her ne kadar şekle uyulmuş ise o muvazaalı sebebiyle geçersizdir; gizlisi ise her ne kadar tarafların ortak ve gerçek iradelerinin ifadesi ise de o da (şekilsizlik) nedeniyle bătıldır. Görünen akdin şekli ise, gizli akdin şekilsizliğini asla örtemez.

Azınlıkta kalan görüşün gerekçesi: (Bu görüş özellikle Postacıoğlu, Spiro ve Karayalçın tarafından savunulmuştur): Muvazaalı sözleşmeler-

de gizli ve görünen akitleri ayrılma kabul etmeyen bir bütün saymak gerekir. Böyle olunca gizli akdin şekilsizliği yerine görünen akdin şeklini koymak daha kolay ve mantıklı olur. Zira bu görüş daha müsamaha-kâr ve hukuken kabili müdafaadır. Federal Mahkemenin bunun aksini savunan görüşü ise sert bir matematiksel mantıktan mülhem olmuştur.

Azınlıkta kalan görüşün eleştirisi

Borçlar Hukuku sistemine göre taşınmaz iktisabında a) Tescil, b) Tescilden önceki bir kazanma nedeni... gerekmektedir. Taşınmaz tapuya satış sebebine dayanılarak tescil edilmiştir. Oysaki, satış sözleşmesi muvazaaya nedeniyle geçersizdir. Hibe ise resmi senede bağlanmamıştır. Şu halde taşınmaz hibenin tescili nedensiz kalacak ve kaydın terkinini istenebilecektir. Onun için azınlıkta kalan görüş hukuk tekniğine aykırıdır. Bir başka eleştiriye göre: «Bu çözüm tarzı kabul edilecek olursa, bağışlanan kimseye ifa olmasa bile ifa davası açma hakkı tanımış olacaktır ki, bu da hukuk sistemimizle asla bağdaştırılamaz». Prof. Feyzioğlu'na göre de ikinci çözüm tarzı «yapmacık» olup kuvvetini daha çok hakka niyet düşüncesinden almaktadır. Hukuk tekniğine ve sözleşmenin kuruluşuna ilişkin temel prensiplere birinci çözüm yolu daha yakındır.

II — İNANÇLI SÖZLEŞMENİN TANIMI, HUKUKSAL NİTELİĞİ VE HÜKÜMLERİ

TANIMI: Mutemedin, itimad edenin kendisine devir ettiği bir hakkı onun talimatı dairesinde kullanmayı ve bazı şartların gerçekleşmesi halinde onu geri vermeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. İNANILAN HER İSTEDİĞİNİ YAPMAYA MUKTEDİRDİR, FAKAT MEZUN DEĞİLDİR.

İnançlı işlem ile muvazaalı işlem arasındaki fark

Muvazaada gizli sözleşme açığa vurulan kazandırıcı işlemin hükmünü ortadan kaldırdığı halde, inanca işlemelerde inanca anlaşması, aksine hakkın devri işlemini bütünlemektedir. Ayrıca zamanaşımı bakımından da fark vardır: Muvazaalı işlemin iptali için açılan davalar bir zamanaşımına tâbi olmadığı halde inanca işlemelerde zamanaşımı süresi 10 yıldır.

Konumuzla ilgili fark: a) Devir alan hiç bir bağımsızlığa sahip değil ise ve her gün devir edenin ufak tefek emirlerini yerine getirmek mükellefiyeti ile yükümlü ise ortada inanca işleminden söz edilemez.

b) İnançlı sözleşmelerde 3. kişileri aldatmak amacı bulunmamaktadır. Onun için bir bağışın satış sözleşmesi gibi gösterilmesi inanca sözleşmede söz konusu edilemez.

III — NAM-I MÜSTEAR'IN TANIMI VE HÜKÜMLERİ

TANIMI: Vekil edenin ismini gizleyerek bir başkası hesabına ve fakat kendi namına hareket eden kimseye nam-ı müstear denilir. Örneğin isminin gizli tutulmasını isteyen (A), sözleşmeyi kendi hesabına (B) ye kurdurmaktadır.

Hukuki mahiyeti: Yasalarımızda bu kurum yer almadığından Türk/İsviçre hukukunda nam-ı müstear ya muvazaa, ya inançlı işlem veya vasıtalı temsilin hukuksal rejimine tâbi tutulmaktadır.

Yargıtay kararlarında nam-ı müstear

1) 5.2.1947; 20/6 sayılı İç. Bir. Kararında varılan sonuçlar

aa) İster taşınır, ister taşınmaz mala ilişkin olsun nam-ı müstear davaları dinlenebilir.

bb) Nam-ı müstear vekâlet akdine dayanmaktadır. Öyle ise vekilin kendi adına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda mülkiyet ismi gizli kalmış müvekkil hakkında sabit olur. Bu nedenle müvekkil vekile karşı bir istihkak veya tapu kaydının tashihi davası açabilir. İsbat ise sadece (yazılı delil ile) mümkün ve yeterlidir.

2) 7.10.1953; 7/8 sayılı İç. Bir. Kararında varılan sonuçlar

Bu içtihadada konu olan olayda koca taşınmaz iktisabı için karısına para vermiş bulunuyordu. Yüksek mahkeme karı-koca arasındaki bu ilişkiyi bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirdikten sonra şu sonuçlara ulaşmıştır :

aa) Vekâlet akdine dayanarak müvekkil vekile karşı tapudaki kaydın mülkiyetini isteyemez. Müvekkil ancak tazminat isteyebilir.

bb) Bizatihi vekâlet akdi MK. mad. 642 anlamında mülkiyetin vekilden müvekkile geçmesini zorlayacak güçte değildir. Bu durum karşısında tescilin ne koca adına ve ne de karı adına bırakılmasına imkân vardır. Aksine eski malik adına düzeltilmesi gerekir.

5.2.1947 tarih ve 20/6 SAYILI İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARI İLE 7.10.1953; 8/7 SAYILI İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARI ÇELİŞKİLİ MİDİR?

Yargıtay'a göre değildir. Zira 1947 tarihli içtihadı birleştirme kararında nam-ı müstear davalarının mesmu ve yazılı delil ile isbatının caiz olduğu kararlaştırılmıştır. 1953 tarihli ise taşınmazı 3. kişiden adına satın alması için karısına parasını verdiği halde kocasının mümesili olarak hareket etmeyerek ve taahhüdünü yerine getirmeyerek doğ-

rudan kendi adına iktisap etmesi halinde kocanın, karısını hasım gösterip kaydın düzeltilmesini isteyip isteyemeyeceği konusunda meydana gelen içtihat aykırılığı giderilmiştir. Şu halde her iki içtihatları birleştirme kararları da hayatiyetlerini korumaktadırlar.

IV — KANUNA KARŞI HİLENİN TANIMI VE HÜKÜMLERİ

TANIMI: Emredici bir yasa hükmünün yasakladığı amaca bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak bir yoldan erişmektir.

Muvazaa ile kanuna karşı hile arasındaki karşılıklı ilişkiler

Muvazaada, taraflar, görünürdeki işlemin hukuksal sonuçlarını asla istemezler. Kanuna karşı hilede ise, tam tersine, taraflar gerçek amaçlarını gizleyerek yaptıkları sözleşmenin hukuksal sonuçlarını gerçekleştirmek peşindedirler. Ne var ki tarafların bu amacını hukuk düzeni desteklemez ve yapılan işlemi geçersiz sayar (1).

V — UYGULAMADA İZLENEN YOL

a) Tapu kayıtları iptal edilinceye kadar geçerlidir. Mülkiyet iptal kararının kesinleştiği tarihte iptal davacılarına geçer

Örnek;

«Dava konusu 4 parsel sayılı taşınmaz, 1970 yılında kadastroca Hazine adına tesbit ve tescil edilmiştir. İptal davacıları 1980 yılında kayıt mülki Hazine aleyhine zilyetliğe dayalı olarak iptal ve tescil istemiştir. Bu dava görülmekte iken de 1983 yılında Hazine kayda dayanarak iptal davacıları aleyhine aynı taşınmazla ilgili olarak temyize konu elatmanın önlenmesi, ecrimisil ve kâli isteklerini içeren davayı açmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, kayıt iptale kadar geçerlidir. Yine dairemizin devamlılık kazanmış uygulamasına göre kayda dayalı elatmanın önlenmesi davasında kâl isteği de bulunması durumunda ileride giderilmesi mümkün olamayacak zarara sebebiyet verilmemesi

- (1) Tekinay, Borçlar Hukuku, C. I, 5. bası, İst. 1985, sh. 550 vd.; Esener, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İst. 1956, sh. 8 vd.; Özsunay, Ergun: İnançlı Muameleler, İst. 1968, sh. 219 vd.; Tuhr, Andreas von: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayını, No: 15, Ank. 1983, sh. 273 vd.; Postacıoğlu, İlhan E: Şehadetle İsbat Memnuiyeti ve Hudutları, İst. 1952, sh. 194 vd.; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, C. II, Ank. 1986, sh. 13 vd.; Postacıoğlu, İlhan E: Nam-ı Müstear Meselesi, İHFM. C. XIII, Sayı: 3, Yıl: 1947, sh. 1025; Arsebük, Esat: Akiterde Muvazaa ve Tatbikattaki Şekilleri, Adalet Ceridesi, Yıl: 1943, sh. 929 vd.; Saymen, Ferit Hakkı: Kanuna Karşı Hile İstimali, İBM. 1940, sh. 480 vd.; Yavuz, Nihat: 1.4.1974 gün ve 1974/1 esas, 1974/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararının Değiştirilmesi Konusunda Hazırladığı Rapor, Ank. 1989, sh. 1 vd.

endişesiyle dayanılan tapunun iptali istemi ile açılmış olan davanın elatma ve kâl davası için bekletici sorun sayılması gerekir. Olayda iptal davası kabulle sonuçlanmış ve karar 28.3.1985 tarihinde kesinleşmiştir. Kayden belgelenmiş olan bu durum karşısında çekişmeli taşınmazda mülkiyet iptal kararının kesinleştiği tarihte iptal davacılarına geçmiştir. Ve bu tarih itibarıyla de elatma davacısının artık bu kayda dayalı olarak davada aktif dava ehliyeti kalmamıştır. Ne varki elatma davası açıldığı tarihte Hazine kayıt maliki olup, davayı açma hakkının varlığında tartışmasızdır. Hal böyle olunca, konusu kalmayan elatmanın önlenmesi ve kâl istekleri hakkında karar alınmasına yer olmadığına karar verilmekle birlikte, taşınmazda mülkiyetin ancak iptal davasının kesinleştiği tarihte karşı tarafa geçeceği gözetilerek Hazine yararına ecrimisile hükmedilmesi ve davanın bu kabul biçimine göre de yargılama giderlerinin taraflar arasında bölüştürülmesi gerekir. Mahkemece açıklanan bu esaslar doğrultusunda araştırma yapılmaksızın tüm davanın reddedilmesi isabetsizdir. Bu yöne deyinene davacı Hazine temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile hükmün HUMK. nun 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), peşin harcın iadesine, 21.10.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi» (2).

b) Muvazaa nedeniyle iptal edilen tapu kaydına dayalı davalının zilyedliği kötü niyetli zilyedlik sayılmaz. Zira muvazaa ancak üçüncü kişiyi zarara sokmak amacıyla yapıldığı takdirde kötü niyetten sözedilebilir

—YARGITAY KARARI—

«Davalılar ile tarafların murisi arasındaki satış akdi muvazaa sebebiyle iptal edilmiş ise de, satış aktine taraf olanların kötü niyetle hareket ettikleri saptanmamış ve tapunun iptaline dair kesinleşen hükümde de bu konuda gerekçeye yer verilmeyerek bozmaya uyularak verilen nihai hükümde aslında bağış olan işlemin satış olarak gösterilmesinden ve bu suretle bağışın şekil şartının yerine getirilmemesinden dolayı tapu iptal edilmiş bulunduğu göre, davalıların tapuya dayanan işgallerinin kötü niyetli olduğu kabul edilemez.

Muvazaa ancak üçüncü tarafı zarara sokmak (olayımızda davacıyı mirastan yoksun kılmak) amacıyla yapıldığı takdirde muvazaaya murisle birlikte taraf olan davalı kötü niyetli kabul edilebilir ve ancak bu halde ecrimisile ölüm tarihinden itibaren hükmedilebilir. Oysa, murisle davalı arasında varlığı saptanan muvazaa, davacıyı mirastan mahrum kılmak için değil, iptale ilişkin hükümden de anlaşılacağı üzere, ana taşınmazı bağışlamak amacıyla yapılmıştır. Davalının murisin bağışından yararlanması bir kötü niyet belirtisi olamaz. Kötü niyet olmadıkça Medeni Kanununun 908. maddesinde esaslı unsur gerçekleşmiş olmayacağından ecrimisile de hükmedilemez.

(2) 1.HD., 21.10.1985; 11539/11421.

Muvazaa nedenine dayalı iptal kararı, geriye doğru da hüküm ifade eden konulardan olmakla beraber, iptal edilen, mülkiyetin karinesi olan tapudur. Oysa iyi niyetli zilyetlikte taşınmazın işgali ve ondan yararlanmak için geçerli ve hukuken korunan bir olgudur.

Bu nedenlerle ecrimisile tapu iptali davası sonunda verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren hükmedilmesi gerekirken murisin ölüm tarihinden itibaren hükmedilmesi doğru değildir.

Bundan ayrı, kabul şekline göre de davalıların dava konusu taşınmazı kiraya vererek gelir elde ettikleri anlaşılmakta olup bu konuda ibraz ettikleri kira sözleşmesinin muvazaaya dayalı bulunduğu ya da davalıların aldıkları gerçek kiranın bundan fazla olduğu iddia ve ispat edilmediğine göre davalıların ancak aldıkları kira miktarı ile sorumlu tutulmaları gerekir» (3).

—KARŞI OY YAZISI—

Dava, muris ile davalı arasındaki muvazaaya dayalı tapu kaydının iptali nedeniyle murisin ölümünden itibaren davalının kötü niyetli zilyed bulunduğu iddiasına dayanılarak açılmış bulunan ecrimisil istemine yönelik bulunmaktadır.

Dairemizin sayın çoğunluğu özetle murisin muvafakatı ile taşınmaz işgal eden davalının, tapu kaydının iptaline kadar kötü niyetli zilyed sayılamayacağı esası üzerinden hareketle bozmayı sevk etmiştir. Bu kararın birinci bendine aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum.

Kural olarak herkes mülk edinebilir. Fakat kişi bu hakkını kullanırken asla başkalarını zararlandırmak amacını gütmemelidir. Zira haklar iyi niyetle kullanıldığı zaman korunur (MK. Madde 2). Bu yüzden aynı haklar da, iyi niyetli olmayan kişilerin iktisapları geçersiz sayılmıştır (MK. mad. 931, 932).

Taşınmaz mal mülkiyetini aktaran sözleşmeler sebebe bağlıdır. Kesinleşen mahkeme ilamına göre mirasbırakan ile davalı arasındaki tapu kaydının intikali işlemi muvazaa hukuksal sebebine dayanılarak iptal edilmiştir. Muvazaa «Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır» şeklinde tanımlanabilir. Burada en önemli unsur tarafların üçüncü kişileri aldatma niyetine sahip bulunmalarıdır. Muvazaada işlemler mutlak butlan ile geçersiz bulunmaları nedeni ile davalının taşınmazı iktisap ettiği de kabul edilemez. Mirasbırakanın katıldığı muvazaalı işlemlerin eski durumuna getirilmesi ise hukukta ana kurallardan birisi olarak kabul edilmektedir. Muvazaalı işleme tevessül eden kişinin esas itibarıyla iyi niyetli sayılmıyacağı hususu izahtan vârestedir. Zira üçüncü kişileri aldatmak üzere tapu maliki mirasbırakan ile mutlak butlanla mâlül bir

(3) 3.HD., 1.5.1990; 2548/3793.

sözleşmeye dayanan davalının taşınmaza iyi niyetli zilyet olduğu asla söylenemez.

Bundan ayrı olarak davalı adına yapılan tescil hukuki sebepten yoksun bulunduğuna göre tapuda malik gözüken kişi aslında gerçek malik sayılamaz. O halde murisin ölüm tarihinden itibaren tapu kaydı iptal edilmek koşulu ile davalının mülkiyet hakkına sahip olmadığı ve dolayısıyla kötü niyetli fuzuli şagil sayılmak gerekir, Öyleki tapunun iptaline ilişkin mahkeme kararı beyanı olup sonuçları geçmişe etkili bulunmaktadır.

Yukarıdaki arz edilmeye çalışılan esaslar Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadlarına (Bkz. 4.HD., 25.9.1989; 7047/6940; YKD., C. 15, Aralık-1989, S: 12, Sh. 1716 vd.) dayalı olup mahkemenin gerekçesi de buna uygun bulunmaktadır.

Nihat YAVUZ

c) Muvazaa suretiyle tesis olunan ve bilahare iptal olunan tapu kaydına dayanılarak sürdürülen işgal iyi niyetli sayılamaz

«Dava, murisleri tarafından muvazaa yoluyla davalı adına tescil edilen fakat açtıkları dava sonunda muvazaanın tesbitiyle davalıya ait kaydın iptaline karar verilmiş bulunan taşınmazdan davalının elde ettiği kira bedelinden hisseye düşen 800.000 liranın ödetilmesine ilişkindir.

Davalı, iyiniyetli bulunduğunu, mahkemenin iptal kararının kesinleşmesine kadar kendisinin malik sayılacağını bildirmiş, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme davacının, ancak tapunun iptaline ilişkin kararın kesinleştiğinde hak sahibi olabileceğini, bu tarihe kadar herhangi bir talepte bulunamayacağını bildirerek davanın reddine karar vermiştir.

Dairemiz, 20.2.1989 gün ve 1988/9223 esas, 1989/1401 karar numaralı ilamıyla: «Mahkemece, davacının pay istediği evrede davalının tapu ile malik olması ve iptalin önceye etkili olmaması nedenine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davalı bu süre haksız işlemle malik gibi görünmüştür. Tapu iptali davası sonucunda bu konu tesbit edildiğine göre davalı haksız davranışı sonucu davacının alması gereken kira paralarını ona geri vermekle yükümlüdür. O halde Yerel Mahkemece davacının açtığı davanın tenkis olduğundan ve saireden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir» gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

Davalı, Yüksek Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 7.3.1988 gün 1501/3116 sayılı kararını örnek göstererek karar düzeltme talebinde bulunmaktadır. Gerçekten bir örneği karar düzeltme dilekçesine ekli anılan Yüksek Daire Kararında «Davada, tarafların murisinin mirasçılardan mal kaçırmak kastı ile dava konusu taşınmazı davalıya sattığı ve bu satışın mahkemece iptal edildiği açıklanmış ve iptal davası dos-

yası da bunu doğrulamıştır. Davalı murisin isteği üzerine ve bunun muvafakata ile dava konusu taşınmazı işgal ettiğine ve tapu kaydına dayanarak tasarrufunu sürdürdüğüne göre iptal davasının kesinleştiği tarihe kadar davalının bu yeri kötü niyetle işgal ettiği kabul edilemez» ilkelere benimsendiği görülmektedir.

Uyuşmazlık, Türk Medeni Kanununun 906, 908 maddeleri ile ilgilidir. Davalı iyi niyetli ise, tazminatla yükümlü olmayacak, suinietli ise sorumlu kılınacaktır.

Türk Medeni Kanununun 906. maddesinde öngörülen hüsnüniyet maddesindeki «...mevcudiyetine kani olduğu hakkına muvafık surette istifade..» sözcüklerinden de anlaşılacağı üzere anılan Kanunun 3. maddesinde düzenlenen subjektif hüsnüniyettir. Diğer deyişle «eğer zilyet» a) gerek intikali yapan kimsenin ehliyet veya selahiyetinde, gerek muamelatın şartlarında, şeyin zilyedliğini kendisine muteber bir şekilde geçirmeye mani bir sebebin bulunduğunu bilmiyorsa ve b) bu bilme-yişi mazur görülebilir, mahiyette ise; başka bir ifade ile ahvalü vaziyete göre beklenen ihtimam ve dikkati sarfettiği halde bilemeyecek durumda ise o hüsnüniyetli bir zilyedir ve MK. m. 906, 907'deki hükümlere tâbidir.» Aksi halde suinietli zilyettir (Bkz. Feyzioğlu, Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şumultü, İst. 1961, Sh. 126, 127, 131).

O halde, olayda sağlıklı bir sonuca varabilmek için hukuki sebebe istinat etmeyen tescil işleminin mülkiyet hakkını intikal ettirip ettiremeyeceği hususunu ve tapu kaydının iptaline ait mahkeme kararının niteliğini tesbitte zorunluluk vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava konusu olayda davacı murisin ölüm tarihinden sonra davalı tarafından tahsil edilmiş kira bedellerinden hissesine düşeni talep etmektedir. Murisin sağlığındaki zamana ilişkin bir talep yoktur.

Davalı üzerindeki tapu kaydının muvazaa suretiyle tesis edildiği mahkemece kabul edildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu iptal nedenine göre davalıyı iyiniyetli kabul etmek mümkün değildir. Kesinleşen iptal kararı bir adli gerçeği ifade edip, bunun aksinin iddia edilmesi hukuk bakımından kabul edilebilir bir iddia niteliği taşıyamaz. Tapu kaydının davalı üzerinde olması davalının iyiniyetli kabulünü gerektirir bir neden teşkil edemez. Çünkü, gerçekleşen yargı kararına göre, davalı murisle işbirliği yaparak gerçekte bağış olan işlemi tapuda satış olarak göstermiş, bu suretle davacıya karşı bir haksız fiil işlemiş durumdadır.

Tescil hukuki sebebe bağlı bir işlemdir. Diğer deyişle hukuki sebepten yoksun bir tescil yolsuz tescildir ve mülkiyetin intikalini sağlamaz (Bkz., Saymen-Elbir, Türk Eşya Hukuku, İst. 1954, Sh. 194; Oğuzman-Seliçi, Eşya Hukuku, İst. 1982, Sh. 369; Gürsoy-Eren-Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ank. 1978, Sh. 261, 326, 381, 549). Tapuda malik gözüken davalı aslında gerçek malik olmayıp, tescil hukuki sebepten yoksun bulunduğundan gerçek malik murisin ölüm tarihinden itibaren

davacı ve diğer paydaşlardır. Tapuda malik olarak davalının gözükmemesi onun hukuki açıdan mülkiyet hakkını kazandığını göstermez.

Tescile sebep teşkil eden akit muteber olmadığı durumlarda mülkiyetin intikal etmeyeceği ve tapunun iptaline ilişkin yargı kararlarının beyanı (izhari) bir karar olduğu, inşai nitelikte olmadığı, tashi davasının bir tesbit davası bulunduğu hususu doktrinde de kabul edilmektedir (Bkz., Gürsoy-Eren-Cansel, age., Sh. 333, 381, 1050). Bu bakımdan davalının tapusunun iptaline ilişkin karar kesinleştiği tarihe kadar davalıdan herhangi bir talepte bulunulmıyacağı görüşüne de iştirak mümkün değildir. Olayda bir bedel mukabilinde satış söz konusu olmadığından, satış parası iade edilinceye kadar yararlanma hakkı tanıyan 10.7.1940 gün, 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması da mümkün olmamıştır.

Bu nedenle karar tashihi talebinin reddi gerekmiştir.

S o n u ç : Yukarıda bildirilen nedenlerle HUMK.nun 440-442 maddelerine uygun bulunmayan davalının karar tashihi talebinin (REDDİNE), ve 5000 lira para cezası ile 7500 lira red karar harcının karar düzeltme isteyenenden alınmasına, 25.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi (4).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı görüştedir. Örnek:

«Taraflar arasındaki «ecrimisil» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Nazilli Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 9.3.1988 gün ve 1987/90 E., 1988/72 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 3.5.1989 gün ve 1989/670-4462 sayılı ilâmiyle; (...Davacı 1982 ile 1986 yılları arasındaki ecrimisile hükmedilmesini istemiş ve mahkemece de bu doğrultuda karar verilmiştir.

Davacı Fatma'nın davalılar aleyhine açmış bulunduğu tapu iptal ve tescil davası 26.9.1986 tarihinde tashihi karar istemi red edilmek suretiyle kesinleştiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında davalıların adlarına kayıtlı tapu kaydının iptali kararının kesinleştiği tarihe kadar iyi niyetli sayılmaları gerekeceği cihetle bu tarihten evvelki yıllar için ecrimisil ile sorumlu tutulmamaları gerekir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekili.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

(4) 4.HD., 25.9.1989; 7047/6940.

Taraflar müşterek miras bırakanının, dava konusu taşınmazları tapuda satış göstermek suretiyle davalılara yaptığı temlik, davacının muris muvazaası sebebine dayanarak açtığı dava sonunda, temlikte gerçek satış değil davacı mirascıdan mal kaçırma amacını sağlamaya yönelik bağışın üstün tutulduğu görünürdeki satış akdinin muvazaa ile illetli olduğu gibi geçerli olan ancak örtülü bırakılan bağışın da yasal biçim koşullarını içermediğinden geçersiz bulunduğu gerekçesiyle iptale karar verilmiş, karar Yargıtay'ca da onanarak kesinleşmiştir. Medeni Kanunumuzda, ayrık hükümler saklı kalmak kaydıyla gayri-menkul mülkiyetinin edinilmesinde tapuya tescil esastır. Ancak, tescilin geçerliliği için de hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerekir. Olayda davalılar adına olan tapu kaydının oluşmasının muvazaa ile illetli bulunduğu mahkeme ilamı ile belirlenmiştir. Muvazaa en kısa olarak irade ile beyan arasında üçüncü şahısları aldatmak amacıyla kasden yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. Doktrinde benimsenen ağırlıklı görüşe göre de muvazaanın müeyyidesi sözleşmenin butlanıdır. O itibarla da sözleşmenin icra olduğu tarihten itibaren muayyen bir sürenin geçmiş olması veya sözleşmeye icazet verilmesi, yahut âkitlerin yükümlülüklerini ifa etmeleri muvazaalı sözleşmeye geçerlilik kazandıramaz. Bu nedenledir ki muvaza hukuksal sebebine dayalı tapu iptal davaları açılması herhangi bir süreye tâbi değildir. Belirtmek gerekirse muvazaa sebebine dayalı iptal davalarında temelde geçersiz olan sözleşmelere karşı ileri sürülür. Olayda da miras bırakan 1981 Kasım ayında vefat etmiş davacı kız evlat tarafından, davalılar erkek kardeşi ve yeğenlerine karşı muris muvazaası nedeniyle iptal davası aynı yılın 12. ayından açılmış ve temyize konu davada da 1982 yılından itibaren pay oranında ecrimisil talep edilmiştir.

Davacı mirascının miras bırakan ölmedikçe bu hakkını kullanamayacağı kuşkusuzdur. Davacının engeç dava açtığı tarih itibariyle davalıları temerrüde düşürdüğü'nün kabulü gerekir. Yine dava konusu taşınmazların tamamının davalıların tasarrufunda bulunup davacıyı inifadan men ettikleri hususu da saptanmış durumdadır. Olayın açıklanan oluş biçimine göre davalıların kötü niyetli buldukları da aşıkârdır. Hal böyle olunca temlik sağlayan satış sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersizliği gözetilerek mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle davanın kabulüne ilişkin bulunan yerel mahkeme direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğu onanmalıdır» (4a). HGK., 7.2.1990; 602/56.

Tapuya dayansa da, mirasçılardan mal kaçırma amacı ile davacı adına tesis edilen kaydın iptali halinde sürdürülen zilyetlik iyi niyetli sayılmaz

«İzmir Yedinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşen 1985/73-1986/25 sayılı ilam ile ecrimisile konu taşınmazın davacıların annelerine miras yolu ile intikalini önlemek amacı ile müşterek murisleri Ahmet Tesbitci tarafından satış sözleşmesi şeklinde yapılan işlemi ile davalı adına tapuya tescil edildiği anlaşılmıştır.

Davalının 3.1.1973 tarihinde tapuda yapılan ve muvazaa nedeni ile iptal edilen satış sözleşmesinden bu yana taşınmazı kötü niyetle işgal ettiğinin kabulü gerekir.

Bu ilkeler dikkate alınmaksızın iptale ilişkin anılan kararın kesinleşme tarihinden itibaren ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla talep gibi 16.12.1987 tarihinden geriye doğru 5 yıl süreyle ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, tapu kaydının iptaline dair hükmün kesinleştiği tarihten itibaren ecrimisile hükmedilmesi doğru değildir» (4b).

d) Gabin nedeniyle iptal edilen sözleşmede davalı mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren değil ve fakat baştan beri kötü niyetli sayılır

«Şişli İkinci Asliye Hukuk Hâkimliğinin kesinleşen kararı ile, tescilin dayandığı satış sözleşmesinin gabin nedeniyle hükümsüzlüğü tesbit edilmiştir. Böylece sözleşme tescil yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz hale gelmiştir. Taşınmaz tekrar davacı üzerine tapuda tescil edilmiştir. Sözleşme ve tapu kaydı mahkeme kararı ile gabin nedeniyle hükümsüz sayıldığına ve iptal edildiğine göre, davalının iyi niyetli zilyet olduğu kabul edilemez. Çünkü olayda davalının, satıcının müzayaka halini, hiffet ve tecrübesizliğini bilerek bu durumu istismar ettiği sabit görülmüş ve bu husus kesinleşmiştir.

Sözleşmeyi yaparken satıcının müzayaka halinden, hiffet ve tecrübesizliğinden istifade eden davalının taşınmaza iyi niyetle zilyed bulunduğu söylenemez. O halde davalı dava edilen beş yıllık süre içinde elde ettiği kira gelirini davacıya ödemekle yükümlüdür. Mahkemenin açıklanan bu yönleri gözönünde tutmadan sadece gabin davasında verilen iptal ve «tescil» kararının kesinleştiği tarihten sonra davalının almış olduğu üç aylık kira bedelinin ödetilmesine karar vermesi yasa aykırıdır ve bozma nedenidir.

Tarafların, 22.5.1985 günlü oturumdaki beyanlarından, davalının taşınmazı satın alırken ödediğini bildirdiği 200.000 liranın geri alınması için davalı tarafından davacı aleyhine dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu davada, davalının bu konudaki savunmasının incelenmemesinde de usûl ve yasaya aykırılık bulunmamıştır» (5).

(4b) 3.HD., 27.12.1988; 5901/11053. Aynı şekilde: Muvazaa nedeniyle iptal edilen tapuya dayanılarak sürdürülen zilyetliğin iyi niyetli sayılamayacağı hakkında Bkz., 3.HD., 1.4.1982; 1144/1385 ve 3.HD., 30.5.1984; 2763/2840 sayılı kararlarına.

(5) 13.HD., 18.3.1986; 1194/1586. Not: Olayda davalının elde ettiği kira geliri isteniyordu.

e) İyi niyet ve haksızlık yapma bilinci

Hâkim zilyetliğin geçersiz bir anlaşmaya dayalı olduğunu gözönünde tutarak mücerret bu sebepten dolayı kötüniyetin varlığına karar vermez.

MK. 638. maddesine göre yasal bir neden olmaksızın tapuya tescil edilmiş olan kişinin sözü edilen taşınmazı iyi niyetle 10 yıl tasarruf etmesi halinde iktisap edeceğini söylemiştir. Demek ki yasa geçersiz bir nedene dayanan kişinin iyi niyetle taşınmazı elinde tutabileceğini kabul etmiştir.

Sonuç olarak, sözleşmenin geçersizliği zilyetin iyi niyet sahibi sayılmasına kesinlikle engel değildir (6).

Eski doktrin, iyi niyeti, bir hukuksal eksikliği «bilmemek ve bilmesi gerekmemek» kötü niyeti de «bilmek ya da bilmesi gerekmemek» diye tanımlıyordu. Ne var ki, gerek İsviçre Federal Mahkemesinin, gerekse Türk Yargıtayının İçtihadları, birbirlerine tam bir paralellikle, iyi niyetin kapsamını genişletmişler ve İsviçre Medeni Kanununun 3. maddesini şerheden Prof. Jaeggi ile İsviçre Medeni Kanununun 673. maddesini şerheden Prof. Meier-Hayoz'un belirttikleri üzere, bir kimsenin hukuksal bir eksikliği bilmesine rağmen bu kimsede haksızlık yaptığı bilinci yok ise iyi niyetli olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin, başkasının arsasına inşaat yapan kimse arsanın kendi malı olmadığını, yani hukuksal eksikliği bilmesine rağmen, inşaatı arsa malikinin muvafakatiyle yapmışsa, bu kimsede herhangi bir haksızlık bilinci bulunmadığından iyi niyetlidir (7).

Muris ile alıcı her ne kadar mirasçıya haksız eylemde bulunuyorlarsa da aslında (murisin olsun alıcının olsun amacı tapulu taşınmazın mülkiyetini davalıya geçirmektir). O kadar ki 1.4.1974; 1/2 sayılı İçtihadları Birleştirme Kararını eleştirenler bu hibenin geçerli olduğu konusunda birleşmişlerdir. Muris ile alıcı bir görünüm yaratıyorlar ama iradeleri üçüncü kişiyi zararlandırmak değil, mülkiyeti aktarmaktır. O kadar ki, tarafların iradeleri üçüncü kişilere karşı bir zarar vermeye yönelik bulunmamaktadır (8). Fakat taraflar muvazaaya üçüncü kişilere zarar vermek için başvurmuşlar ve üçüncü kişiler de bundan zarar görmüş iseler, tazminat davası açılabilir (9).

(6) Postacıoğlu, Şekil, sh. 200.

(7) Sungurbey, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, 4. cild, İst. 1980, sh. 214; İmre, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İst. 1976, sh. 311/312; 5.7.1944 gün ve 12/26 sayılı İçtihadları Birleştirme Kararı.

(8) Funk, sh. 72.

(9) Eren, sh. 15 ve dipnot: 32'de anılan yazarlar; Tuhr, sh. 275; Funk, sh. 29, 72.

Mülkiyeti iktisab edenin kötü niyetli olduğu iddia ve isbat edilmediği sürece MK.nun 931. maddesinden yararlanma hakkı bulunmaktadır (10).

İyi niyet asıl olup aksinin isbat edilmesi zorunludur. Davalılar tapu kaydına dayanarak iktisapta bulduklarına göre yapılan temlikin sahtecilik nedeniyle geçersiz olduğunu bildikleri veya bilecek durumda olduklarının isbatı gerekir (11).

14.2.1951 tarih ve 17/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca vakıa ve karinelerden olayda iyi niyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin, kötü niyetinin diğer tarafa isbat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmaz ve bu durumda kötü niyet mahkemece gözönüne tutulur (12).

Taşınmaz mal mülkiyetini aktaran sözleşmeler sebebe bağlıdır : Öyle ise tapulu taşınmaz mülkiyetinin başka bir kişiye geçmesi hukuken geçerli tasarrufa dayanan tescil işleminin varlığına bağlı olduğu söylenebilir. Zira sebep mevcut olmadıkça mülkiyetin aktarıldığı ve davalının taşınmazı iktisap ettiği ancak bir sözleşmenin ve tasarrufun mevcut olması halinde kabul olunabilir. O halde davalının taşınmazı iktisap ettiği düşünülemez. İKTİSAP MEVCUT OLMAYINCA DAVALININ İYİ NİYETLİ OLMASI SONUCU DEĞİŞTİRMEZ (13).

İKİNCİ KISIM

ESKİ VE YENİ HUKUKTA ÜST HAKKI İLE ÖRFÜ BELDE GEDİĞİ VE PAFTOS'UN ECRİMİSİL DAVALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

DAVA : Davalı taraf bana ait taşınmaz üzerinde dükkân yaparak kiraya vermiştir. Elde ettiği kira bedelinin tahsilini isterim.

SAVUNMA : Tapulu taşınmazın zemini her ne kadar davacının ise de Medeni Yasanın yürürlüğünden önceye giden bir hakla taşınmaz üzerindeki binaların davalılara aidiyeti kütüğün beyanlar hanesinde yazıldığından davanın reddi gerekir.

DAYANAK TAPU KAYDI : Cinsi arsa olup maliki davacı ve beyanlar hanesinde Ahşap dükkanların davalıya ait olduğu belirtilmiştir.

(10) 1.HD., 21.10.1975; 8219/9670.

(11) 1.HD., 2.12.1975; 8996/11084.

(12) HGK., 28.10.1972; 563/882.

(13) HGK., 12.10.1968; 21/687.

TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NÜN 25.10.1978 gün ve 58/6253 SAYILI YAZISI

«Bu itibarla konunun (kütüğün beyanlar hanesinde yazılan dükkanın) MK.dan evvel veya sonra inşa edilip edilmediği gözönünde bulundurularak iki şıkta mütalaa edilmesi gerekir.

Çünkü, bir gayrimenkulün zemin ve muhtesatinın ayrı ayrı mülkiyete konu olması halleri, MK.nun mer'iyetinden önce iktisap edilmiş hakların zail oluncaya kadar muhafazası zaruriyetinden doğmaktadır.

Buna göre:

a) MEDENİ KANUNDAN ÖNCE YAPILMIŞ İSE;

MK.nun sureti tatbik ve mer'iyeti hakkındaki kanunun 21, 39 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 87. maddeleri, TESİSLERİ ARTIK KÂBİL OLMAYAN AYNİ HAKLARIN, ALAKADAR G.MENKUL SAHİFELERİNİN BEYANLAR SÜTUNUNA KAYIT VE İŞARET OLUNACAĞINI VE BU HAKLARIN, TASARRUF VE MUAMELATININ DAİMİ VE MÜSTAKİL HAKLARIN KAYDI USULLERİNE TÂBİ OLACAĞINI ve müntafi olmaları halinde yeniden tesislerinin mümkün bulunmadığını hükme bağladığı gibi, 4.6.1947 gün ve 47/17 sayılı İç. Bir. Kararıda bu ciheti teyid ettiğiinden, kütüğün beyanlar hanesinde gösterilen muhtesat, sahibi veya yetkilisinin vaki taleplerine istinaden ayrı bir sahifede MK.nun 911/2 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 8 ve 10. maddeleri gereğince DAİMİ VE MÜSTAKİL MAHİYETTE ÜST HAKKI ŞEKLİNDE İLGİLİSİ ADINA KAYIT VE TEMLİKİNDE ALICISI ADINA TEDAVÜL ETTİRİLMESİ İCAB EDER.

b) Söz konusu muhtesat, Medeni Kanunun yürürlüğünden sonra yapıldığı takdirde, 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 21 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 87. maddeleri karşısında beyanlardaki MEŞRUHATA DAYANILARAK SATIŞINA İMKAN YOKTUR.

Çünkü, taşınmaz mal mülkiyetinin şumulünü tayin eden MK.nun 619. maddesi, bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütün mütemmim cüzilerine de malik olacağını derpiş etmiş ve cüz'i mütemmimin tanımını yapmıştır.

Yazının başında da belirtildiği üzere, bir taşınmazın zeminin ve muhtesatinın ayrı ayrı mülkiyete konu olması, MK.nun yürürlüğünden önce iktisap edilmiş hakların, zail oluncaya kadar muhafazası zaruriyetinden doğmaktadır. MK.nun yürürlüğünden sonra arsa üzerinde yapılan binalar ile dikilen ağaçlar, 648. madde karşısında arzın mütemmim cüz'ünü teşkil etmeleri hasebiyle onunla birlikte tasarruf olunur.

Anılan sebepler karşısında ve tasarruf yönünden cüz'î mütemmim başlı başına hukuki bir mevcudiyeti olmadığından, münferiden tasarruf, bunlar için bahis konusu olamaz. Ancak, MK.nun 648-651 maddeleri gereğince, bu durumun tasfiyesi gerekmektedir.»

TÜRK VE İSVİÇRE MEDENİ YASALARINA GÖRE ÜST HAKKI

a) DEĞİŞİKLİKTEN ÖNCEKİ EVRE

1 — Türk İsviçre Medeni Kanunları üst hakkını bir irtifak hakkı olarak düzenlerler.

2 — Medeni Kanunda üst hakkına ilişkin sadece iki madde vardır: MK. 652, MK. 751. Ancak MK. 751 bir dereceye kadar bu hakkın tanımını muhtevasını ve mahiyetini belirten bir hükümdür. MK. 652 ise üst hakkı ile varılmak istenilen gayeyi bir bakıma bu hakkın muhtevasının bir başka yönünü ve sonucunu düzenler.

3 — **Ekonomik ve sosyal önemi:** Üst hakkı başkalarına ait g.menkullerde inşaat yapmak ve yapılan inşaatın maliki olmak olasılığını kişilere sağlar. Üst hakkına konu olan g.menkullerin malikleride bundan dolayı onlar üzerindeki mülkiyet haklarını kaybetmezler. Çünkü üst hakkı TÜRK-İSVİÇRE hukukunda bir irtifak hakkı olarak düzenlenmiştir. Malikin mülkiyet hakkı çok sınırlanmış olsa bile yine bakidir. Özellikle malikin g.menkul üzerindeki tasarruf yetkisi üst hakkına rağmen olduğu gibi kalır. Mülkiyet hakkı malikin elinden çıkmadığı için üst hakkına karşılık malike bir bedel ödenmez. YANİ BU KULLANMAYA KARŞILIK MALİKE BİR ÜCRET ÖDENEBİLİR. Bu suretle üst hakkı aynı g.menkulden üst hakkı sahibinin dolaysız olarak, g.menkul malikin de dolaylı olarak yararlanmasını sağlar.

4 — **Medeni Kanunda neden üst hakkı uygulanmıyor?:** İki madde ile düzenleme yapılmıştır. Üst hakkının memleketimizde hemen de hiç bir uygulama alanı bulmamış olması kanunun bu düzenleyiş biçimi ve belki de halkımızın mülkiyet hakkına aşırı bağlılığı ile açıklanabilir. Çünkü üst hakkı g.menkule bağlı irtifak haklarına kıyasla malikin yetkilerini çok daha fazla kısıtlar. Bu bakımdan o, intifa hakkına yaklaşır. Zaten kanunda da şahsa bağlı irtifaklar arasında düzenlenmiştir.

5 — **Tanımı:** Üst hakkı bir g.menkulde inşaat yapmak, ya da zaten yapılmış olan bir inşaatı orada alıkoymak ve bu inşaatın maliki olmak yetkilerini veren DEVREDİLEBİLİR ŞAHSA BAĞLI BİR İRTİFAK HAKKIDIR.

6 — **Hukuksal niteliği:** Türk-İsviçre Hukukunda üst hakkı bir irtifak hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu niteliği gereği o, evvela konusu olan araziye belirli bir biçimde kullanma ve ondan yararlanma yetkisi verir. Bu belirli bir biçimde kullanma arazide inşaat ve imalat yapmak, belirli biçimde yararlanma da orada zaten var olan inşaat ve imalatı muhafaza etmektir. Hak sahibinin bundan başka, İNŞAATIN MALİKİ OLMAK YETKİSİ DE VARDIR. Üst hakkı bu geniş kapsamlı muhtevasıyla mülkiyet hakkına çok yaklaşır. MALİK TAŞINMAZIN KURU MÜLKİYETİNE SAHİP OLUR. Zaten üst hakkı MK. 751 ile kanundan ötürü devir edilebilir şahsa bağlı bir irtifak hakkı olarak düzenlenmiştir. O, bu niteliği icabı sağlar arasındaki ya da ölüme bağlı muamelelerle başkalarına devredilebilir ve ölüm halinde mirasçılara geçer. Hatta taraflar üst hakkını sürekli ve bağımsız olarak kurmak ve tapu kütüğüne g.menkul olarak kayıt ettirmek imkanına da sahiptirler.

7 — **Muhtevası:** Bir hakkın muhtevası bu hak ile tanınan yetkilerin tümüdür. Muhtevası MK. 652 ve 751. maddelerle çizilmiştir.

a) **YASAL MUHTEVASI:** Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere sahibine iki yetki tanıyor. Bunlardan birisi asli ve zaruri olan inşaat ve imalat yapma ya da zaten var olan bir inşaat ve imalatın hakkın konusu olan g.menkulde alıkoymak yetkisidir. İkincisi ise yapılan imalat üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Bunların üst hakkında mutlaka bulunmaları gerekir. YAPILAN İNŞAATIN G.MENKULÜN MALİKİNE AİT OLACAĞINA VE HAK SAHİBİNİN BU İNŞAT ÜZERİNDE SADECE BİR YARARLANMA HAKKI BULUNACAĞINA İLİŞKİN BİR İRTİFAK HAKKI KANIMCA ÜST HAKKI OLAMAZ (1).

b) DEĞİŞİKLİKTEN SONRAKİ EVRE

C. Üst hakkı

I. Konu ve tapu kütüğüne kayıt

MADDE 751. — Malik, üçüncü kişiye, gayrimenkulünün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren bir irtifak hakkı kurabilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bu hak başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, müstakil ve daimî nitelikte ise, üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne gayrimenkul olarak kaydedilir. Üst hakkı en az yirmi yıl için tesis edilmişse sürekli nitelikte sayılır.

(1) Akipek, Jale G.: Üst Hakkı Kavramı ve Bu Hakkın Muhtevası, MK.nun 50. yılı, Bilimsel Hafta, Ank. 1977, sh. 231 vd. 238 vd. 246 vd. 250 vd.

MADDE 17. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine 751 inci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/a maddesi eklenmiştir.

II. Kapsamı ve hükümleri

MADDE 751/a — Üst hakkının tesisine ilişkin resmî senette üst hakkının kapsamı, hükümleri, özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, tahsis amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususlar yer alır. Bu sözleşme hükümleri üst hakkını ve yüklü gayrimenkülü iktisap eden herkes için bağlayıcıdır.

MADDE 18. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/a maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/b maddesi eklenmiştir.

III. Sürenin sona ermesinin sonuçları

1. Yapı mülkiyetinin malike geçmesi

MADDE 751/b — Üst hakkının süresi sona erince mevcut yapılar gayrimenkulün mütemmim cüzü olur ve malikine kalır.

Üst hakkı tapu kütüğüne ayrı bir gayrimenkul olarak kaydedilmişse, sürenin sonunda bu sahife kapatılır. Ayrı bir gayrimenkul olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde mevcut rehin hakları, diğer bütün hak, takyit ve yükümlülükler de sahifenin kapatılmasıyla birlikte sona erer, 751/c maddesi hükmü saklıdır.

MADDE 19. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/b maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/c maddesi eklenmiştir.

2. Tazminat

MADDE 751/c — Gayrimenkul maliki, aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir tazminat ödemez. Bir tazminat ödenmesi kararlaştırılmışsa, tazminatın miktarı ve hesaplanış tarzı belirlenir. Ödenmesi kararlaştırılan tazminat üst hakkı kendileri için rehnedilmiş alacaklıların kalan alacaklarının teminatını teşkil eder ve rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenemez.

Kararlaştırılan tazminat ödenmez veya teminat altına alınmazsa üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, tazminat alacağına teminat olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir.

Bu ipoteğin tescilinin üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılması gerekir.

MADDE 20. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/c maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/d maddesi eklenmiştir.

3. Diğer hükümler

MADDE 751/d — Gayrimenkul malikine kalan yapılar nedeniyle üst hakkı sahibine bir tazminat ödenmesi kararlaştırılmış ise, tazminatın miktarına ve hesaplanış tarzına, üst hakkı süresinin sonunda gayrimenkulün eski haline getirilmesine ilişkin hükümler resmi senette yer alır. Bu hükümler üst hakkını ve yükümlü gayrimenkülü iktisap eden herkes için bağlayıcıdır.

MADDE 21. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/e maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/f maddesi eklenmiştir.

IV. Süresinden önce devir talebi

1. Şartları

MADDE 751/e — Üst hakkı sahibi bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan borçlarını önemli ölçüde ihlal ederse, malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir.

MADDE 22. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/e maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/f maddesi eklenmiştir.

2. Hakkın kullanılması

MADDE 751/f — Malik üst hakkının devrini kendisine geçecek yapılar için uygun bir tazminat ödeme kaydıyla talep edebilir. Üst hakkı sahibinin kusuru tazminatın belirlenmesinde indirim sebebi olarak gözönüne alınabilir.

Üst hakkının malike devri, tazminatın ödenmesine veya bu tazminatın teminat altına alınmış olmasına bağlıdır.

MADDE 23. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/f maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/g maddesi eklenmiştir.

3. Diğer haller

MADDE 751/g — Devri isteme hakkının kullanılmasına dair hükümler, malikin üst hakkının vaktinden evvel sona erdirme veya üst hakkı sahibinin borçlarını ihlal etmesi sebebiyle devri isteme hakkı saklı tuttuğu hallerde de uygulanır.

MADDE 24. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilâve edilen 751/g maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/h maddesi eklenmiştir.

V. Üst hakkı iradının teminatı

1. İpotek kurulmasını istemek hakkı

MADDE 751/h — Malik üst hakkı karşılığı olarak irad tarzında borçlanılan edaların azamî üç yıllık miktarının tapu kütüğüne gayrimenkul

olarak kayıtlı üst hakkını takyid eden ipotekle teminat altına alınmasını halen üst hakkı sahibi olan kimseden talep edebilir.

İradın her yıl için eşit olarak belirlenmemesi halinde bu kanunî ipoteğin tescilli iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için yapılabilir.

MADDE 25. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/h maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/i maddesi eklenmiştir.

2. Tescil

MADDE 751/i — İpotek, üst hakkının süresi içerisinde her zaman tescil edilebilir ve icra yolu ile satışta terkin olunmaz.

Yapı alacaklıları ipoteğinin kurulmasına dair hükümler kıyasen burada da uygulanır.

MADDE 26. — 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine bu Kanun ile ilave edilen 751/i maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 751/j maddesi eklenmiştir.

VI. Sürenin üst sınırı

MADDE 751/j — Üst hakkı, müstakil bir hak olarak yüz yıldan daha fazla bir süre için kurulamaz.

Üst hakkı her zaman kurulması için öngörülen şekle uyularak azami bir yüz yıl daha uzatılabilir. Ancak bu konuda önceden verilen her türlü taahhüt geçersizdir.

MADDELERİN GEREKÇELERİ

Madde 17. — Bu maddede yürürlükteki Kanunun 751inci maddesi değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Madde, kaynak İsviçre Medeni Kanununun 779uncu maddesine uygun olarak üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Madde başlığı da bugüne kadar uygulamada benimsenmiş olan «üst hakkı» olarak değiştirilmiştir.

Madde 18. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medeni Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779/b) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının kapsam ve hükümlerine ilişkin sözleşmenin aynı etkisi düzenlenmektedir. Esasında üst hakkının kapsamına, hükümlerine, özellikle bu hakka dayanılarak yapılacak veya yapılmış olup muhafaza edilecek yapının yerine, şekline, niteliğine, tahsis amacına ve yapının işgal etmediği alandan yararlanmaya ilişkin sözleşmenin, kural olarak sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. Böylece arazinin veya üst hakkının el değiştirmesi halinde, yani malikin veya yeni hak sahibinin bu sözleşme ile bağlı olması mümkün olamayacaktır. Bu durumun uygulamada önemli bir gelişme gösteren üst hakkından beklenen yararların elde edilmesini engelleyeceği açıktır. İşte bu sakıncayı gidermek için üst hakkının kapsam ve hükümlerini belir-

leyen sözleşmenin, üst hakkının veya yükümlü taşınmaza iktisap eden herkes için bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir.

Madde 19. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 c) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan madde, üst hakkı için öngörülen sürenin sona ermesi halinde arazideki yapıların hukukî akîbetini belirlemektedir.

Bilindiği gibi üst hakkı bütünleyici parça kuralına bir istisna oluşturmaktadır. Sürenin dolması ile üst hakkı sona erince, haliyle bütünleyici parça kuralı uygulama alanına girecek, böylece bu hakka dayanılarak arazide yapılan yapılar da arazinin bütünleyici parçası olarak arazi malikine ait olacaktır.

Madde 20. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 d) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddenin birinci fıkrası, arazi malikinin, yapıların kendisine kalması ile elde ettiği yarar karşılığında üst hakkı sahibine uygun bir tazminat ödemesini öngörmekte, bu arada üst hakkı kendilerine rehnedilmiş rehinli alacaklılara da, bu tazminatın onların alacaklarının teminatını teşkil edeceğini belirtmek suretiyle bir koruma getirmektedir. İkinci fıkraya ise, tazminatın arazi maliki tarafından hemen ödenmemesi veya teminata bağlanmaması durumunda, üst hakkı sahibi ile bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklıya, terkin edilen üst hakkı ile aynı sırada yer almak üzere bir ipoteğin tescilini talep edebilme yetkisi tanımaktadır. Arazi üzerinde sonradan aynı hak iktisap edeceklerin korunabilmesi için, bu ipoteğin üst hakkının sona ermesinden itibaren en geç üç ay içinde kurulması gerektiği üçüncü fıkrada belirtilmektedir.

Madde 21. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 e) maddesinden yararlanılarak düzenlenen maddede, üst hakkı sahibi ile arazi malikinin aralarında, üst hakkının sona ermesi sebebiyle verilecek tazminatın miktarına bunun hesaplanış tarzına, tazminat borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin sözleşme yapabilecekleri; bu sözleşmenin, üst hakkı ile ilgili olması sebebiyle resmî şekle tâbi olduğu ve arazi veya üst hakkının el değiştirmesi halinde yeni muktesiplere karşı ileri sürülebilmesi için de tapu kütüğüne şerh verilebileceği öngörülmektedir.

Madde 22. — Yürürlükteki kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 f) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan madde ile arazi

malikine sürenin bitiminden önce üst hakkının kendisine devrini talep edebilme imkânı tanınmaktadır. Ancak arazi malikinin bu imkâna başvurabilmesi, üst hakkı sahibinin üst hakkından doğan yetkilerini ağır şekilde aşmasına veya üst hakkının kurulması ile ilgili sözleşmeden doğan borçlarını önemli ölçüde ihlal etmesine bağlanmıştır. Öte yandan üst hakkının süresinden önce arazi malikine bütün hak ve yükümlülükleri ile devredilebileceğinin kabul edilmesi ile, rehinli alacaklılarının haklarının tehlikeye düşmesi önlenmiş olmaktadır.

Madde 23. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 g) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan bu madde üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri talebinin kullanılmasında tazminatı düzenlemektedir. Hükümün ilk fıkrasında bu talebin ileri sürülmesinin arazi malikinin devri ile kendine geçecek yapılar için uygun bir tazminat ödemesi şartına bağlı olacağı ayrıca tazminat miktarının belirlenmesinde, kusurlu davranışı ile erken devre yol açan üst hakkı sahibinin bu kusurunun hesaba katılacağı öngörülmek suretiyle tarafların karşılıklı menfaatleri arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Öte yandan maddenin ikinci fıkrasında, devrin ancak tazminat ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra yapılacağı kabul edilerek üst hakkı sahibinin; tazminatın hemen ödenmesi yerine bunun teminat altına alınmak suretiyle daha geç ödenebilmesine imkân tanınması ile de arazi malikinin menfaatleri yeterli bir korunmaya kavuşturulmuştur.

Madde 24. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Madde, Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 h) maddesinden yararlanılarak kaleme alınmıştır. Üst hakkının süresinden önce devrini düzenleyen Tasarımın 24 üncü maddesi, kuruluş sözleşmelerinde öngörülmüş olsun veya olmasın bütün üst haklarına uygulanacak bir hüküm getirmektedir. Bu hüküm varlığı, tarafların yapacakları sözleşmede üst hakkını vaktinden önce sona erdirmesi konusunda, üst hakkı sahibinin borçlarını kanundakinden farklı olarak önemli ölçüde değil, fakat sadece ihlal etmesi halinde arazi malikinin böyle bir talep yetkisini haiz olacağına kararlaştırılmalarına engel değildir. İşte madde böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde sözleşmeden kaynaklanan süresinden önce devir talebinin, kanundan doğan devir talebi hükümlerine tâbi olacağını öngörmektedir.

Madde 25. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779i) maddesinden yararlanılarak kaleme alınan bu madde, üst hakkının irad tarzında ödenecek bir bedel karşılığı kurulması halinde, arazi malikinin irad alacaklarına bir teminat sağlamak amacıyla yöneliktir. Teminatın ipotek olarak düşünülmesi, hükümün yalnızca tapu kütüğüne

taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkı için uygulanabilmesinin kabulü sonucuna yol açmıştır. Gerçekten taşınmaz niteliğine kavuşturulmamış bir üst hakkı üzerinde ipotek tesisi hukuken mümkündür.

Maddede öngörülen kanunî ipotek, ancak tescille kurulabilecektir. Ayrıca Medenî Kanunumuzun gayrimenkul rehninin alacak miktarı belli edilme suretiyle kurulabileceğine ilişkin temel ilkesi uyarınca, söz konusu ipoteğin tescilinde esas alınacak miktarın, taşınmazın uzun süreli ağır bir yük altına girmemesi için, en çok üç yıllık irad miktarı ile belirleneceği öngörülmüştür. Ancak iradın her yıl için eşit olarak belirlenmeyebileceği olgusu göz önüne alınarak maddenin ikinci fıkrasında bu durumda üç yıllık miktarın nasıl tespit edileceğini gösteren bir kural getirilmiştir.

Madde 26. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 k) maddesinde yararlanılarak kaleme alınan bir önceki maddede söz konusu edilen kanunî ipoteğin tescilini düzenlemektedir. Getirilen düzenlemeye göre, tescilin üst hakkı süresi içinde her zaman talep edilebileceği hükme bağlanmakta, böylece arazi malikinin irada ilişkin alacağının her zaman teminat altına alınabilmesine imkân sağlanmaktadır. Zaman açısından bir sınırlamanın getirilmemiş olması, ipoteğin tescil borcunun eşyaya bağlı bulunması sebebiyle, üst hakkının el değiştirmesi açısından da bir sakınca yaratmayacaktır. Zira üst hakkının her devrinde, bunun yeni sahibi tescili yapmak borcu altına girmiş olacaktır. Arazi malikine getirilen bir diğer koruma da, ipoteğin sırası ne olursa olsun icra yolu ile satışta terkin edilmeyeceğini kabul edilmiş olması ile sağlanmaktadır.

Nihayet bu ipoteğin kurulmasında, yapı alacağı ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmek suretiyle bu konuda çıkabilecek sorunlar çözüme kavuşturulmaktadır.

Madde 27. — Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur.

Madde, kaynak İsviçre Medenî Kanununa 19 Mart 1965 tarihli Kanunla ilave edilen (779 l) maddesinden yararlanılarak düzenlenmiştir. Birinci fıkra, bağımsız yani üçüncü kişilere devredebilen ve mirasçılara intikal edebilen bir hak olarak üst hakkının en çok yüz yıl için kurulabileceğini hükme bağlamaktadır. Hükümde bir alt sınır getirmekten kaçınılmış, bunun saptanması tarafların serbest iradesine bırakılmıştır. Maddenin ikinci fıkrası sürenin uzatılmasını düzenlemektedir. Burada, bir yandan uzatmanın her zaman, bir başka deyişle süre içinde veya sürenin bitiminde yapılabileceği; öte yandan da süre uzatımının da yüz yıl ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, getirilen yüz yıllık sınırın, önceden süre uzatılması taahhüdünde bulunarak aşılmasını engellemek amacıyla, bu konuda yapılacak taahhütlerin taraflar için bağlayıcı olmayacağı öngörülmüştür.

Nihayet süre, üst hakkı ile ilgili olduğundan, bunun uzatılmasına ilişkin sözleşmelerin de resmî şekle bağlı olduğu belirtilmiştir.

c) Örfü belde gediği ve paftos

Zamanın 1.HD. Başkanı Galib Karayalçın'ın konuşması:

«İzmir ve Manisa ve diğer bazı şehir ve kasabalarda mülk arsa üzerinde bina yapmak ve ağaç dikmek ve buna karşı yer sahibine BEHER SENE BİR ÜCRET VERMEK üzere tesis edilen İNTİFA HAKKINA ÖRFÜ BELDE GEDİĞİ DENMEKTEDİR. BU YERLERDE ŞEHİR VE KASABA HARİCİNDEKİ ARAZİ ÜZERİNE BİNA YAPMAK VE AĞAÇ VE GURUM DİKMEN VE BUNA MUKABİL YER SAHİBİNE YİNE SENE BE SENE ÜCRET VERMEK ÜZERE TESİS OLUNAN İNTİFA HAKKINDA DA PAFTOS TÂBİR EDİLMEKTEDİR. Gerek örfü belde gediği ve gerekse paftos tapu idarelerince kabul edilerek bina ve ağaçlar yapan ve diken namlarına ve yerde esas g.menkulün namına kayıt edilmekteydi.

Paftos kelimesi Rumca olup müddetsiz kiraya vermek mânasındadır

İkinci Hukuk Dairesi Üyesi Ali Himmet Berki'nin konuşması:

«İzmir ve havalisinde bulunan gediklerden şehir dahilinde olanlara örfü belde gediği ve haricinde olanlara paftos gediği denilmiştir. Mahiyeten her ikisi de hukuken aynı mahiyettedir. 150 senelik bir tarihi olan bu gedikleri ihdasa ihtiyaç ve müteakıl menfaatler saik olmuştur. Birinin yeri var amma imara kudreti yok, diğerinin parası var yeri yok. Gayrimuayyen zaman için bina yapmak ve ağaç dikmek üzere muayyen bir ücretle yer sahibi mutasarrıf olduğu arazisini imar edecek birine icar ediyor. Şüphesiz bu faydalı bir tasarruftur. Ancak gayrimakul olan ciheti her şeyin kıymeti zamanla arttığı halde ücretin arttırılmamasıdır» (2).

Yukarıda sözü edilen olayda daha ziyade üst hakkı ve gedik kurumu ile ilgili görünmektedir. Nitekim sayın Esmer (3) bu konuda aynen şöyle yazmaktadır:

«Örfü belde ve paftos teamülü için MK. hükümlerinde bir benzerlik aramak gerekirse kanaatimizce bunu, intifa hakkına değil, MK.nun 652. maddesinde «ÜST HAKKI» ve 751. maddesinde ise «İNŞAAT HAKKI» diye ifade edilen, gaye ve neticeleri aynı olan irtifak haklarına benzetmek daha uygun olur. Çünkü gedik haklarının devamlı oluşu, binanın gedik sahibine ait oluşu, varislerine intikal edişi ve en önemlisi satılıp rehin edilmesinin mümkün oluşu intifa hakkına değil, irtifak hakkına benzerliğini ifade etmektedir.»

-
- (2) 4.6.1947; 17/41 sayılı İç. Bir. Kar. Görüşmelerinden (YİBK. Hukuk Bölümü, C. III, Ank. 1980, sh. 700, 703/704).
 - (3) Esmer, Galib: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ank. 1969, 2. bası, sh. 543.

Yeniden tesisleri mümkün olmayan haklar

Bundan maksat, MK. göre yeniden tesisleri kabil olmadığı halde, evvelce tesis edilmiş olupta zeval buluncaya kadar saklı tutulmasında müktesep hak anlayışı yönünden zorunluluk duyulan aynı haklardır.

MK.nun Şekli Tatbiki Hakkındaki 864 sayılı Kanunun 39. maddesi «Kanunu Medeninın gayrimenkul sicillerine dair olan kaidelerine göre tesisleri artık kâbil olmayan aynı haklar (bir evin bir katının mülkiyeti, gayrın arazisi üzerindeki ağaçların mülkiyeti ilah...) tescil edilmeyip sadece ve lüzumu derecesinde işaret olunmakla iktifa olunur.

Mezkûr haklar herhangi bir sebeple muntafi olduktan sonra artık yeniden tesis edilemez» demekte ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 87. maddesi ise bu hükmün tatbikatını düzenlemektedir.

Gerçekten Tüzüğü'nün sözü edilen maddesi, «Kanunu Medeninın gayrimenkul sicillerine dair hükümlerine göre tesisleri artık kâbil olmayan aynı haklar, alakâdar gayrimenkul sahifelerinin beyanlar sütununa kayıt ve işaretle iktifa olunur. Bu hakların tasarruf muameleatı daimi ve müstakil hakların kaydı usullerine tâbidir». Böylece MK. tarafından kaldırılan bazı hakların, yeni sicillere kaydını değil, geçici mahiyetlerine uygun olarak, kütüğü'nün beyanlar sütununa kayıt ve işaretlerini öngörmüştür. Bu haklar, başkasının arazisi üzerine dikilmiş olupta eski hükümlere göre üzerinde bulunan arzdan ayrı olarak tasarruf edilen (ağaç)lar (Tatbikat Kanunu Mad. 21) İstanbul'da bazı hanlar içindeki (odalar) ve Ege Bölgesindeki (Paftos ve Örfü beldeler) dir ki, bunların mahiyetlerine tapu kütüğü'nün beyanlar sütununa nasıl kayıt edileceklerine ve bu haklar üzerindeki tasarruflara ilişkin görüş ve kararlar yukarıda açıklanmıştır.

NOT: Olayımızdaki tapu kaydı MK.nun yürürlüğü'nden önceye te kabül eden bir hakkı içermektedir. Mevkii: Taşhan önünde mundar Irmak üzerindedir. Cinsi: Mundar Irmak havası eylevm mağazadır. Yani Irmak üzerinde kurulan mağazaya tapu kaydı çıkarılmıştır.

Bu konudaki Yargıtay uygulamasından örnekler

1 — «Medeni Yasadan önceki tapuya göre bu gün tesisi mümkün olmayan bir şekilde tapuda üst hakkı şeklinde kişinin adına «IRMAK ÜZERİNDE ELYEVM MAĞAZA» şeklinde gözüken tapuya dayanarak tasarruf eden kişiden Hazine ecrimisil isteyemez» (4).

2 — «Davacının söz konusu taşınmazdaki (MK. 652 maddesine dayanan) üst hakkının 1.12.1982 tarihinde tapu kaydından terkin edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

(4) 3.HD., 26.5.1983; 2413/2534.

Yine hükme dayanak yapılan kamulaştırmanın ise, hangi tarihte gerçekleştiği dosya kapsamına göre belirlenememektedir. Anılan terkin tarihi 28.7.1982 olan dava tarihinden sonradır.

Davacı üst hakkı sahibi olarak, bu üst hakkının tesis edildiği yerin, yararlanmasına engel olacak biçimde işgal edilmesinden dolayı, işgal tarihinden başlayarak dava tarihine kadar geçen süre için ecri misil isteyebilir. Davalının, taşınmaz malikleri ile yaptığı, aynı tapu kaydına şerh edilmiş bulunan kira sözleşmesine dayanarak bu yeri işgal etmiş olması da, davacının usulünce rıza ve muvafakatı alınmış olmadıkça sonucu etkilemez.

O halde ilgili kamulaştırma evrakı ve dava dosyası da getirilerek, davalının haksız işgal ettiği iddia olunan yerin, davacının üst hakkı bulunan kısım olup olmadığı ve yine söz konusu kamulaştırmanın da bu yere ilişkin bulunup bulunmadığının işgal ve kamulaştırma tarihinin birlikte tesbiti için mahallen keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddi doğru değildir» (5).

3 — «Davacı Hazine-i Maliye, İzmir Alsancakta 1257 ada, 5 parselde, zemini Aristide ve Eleni adına kayıtlı olup Ankara İtilafnamesi hükümlerince Hazineye intikal eden taşınmazın, davalılar tarafından fuzulen işgal edildiğini beyanla 15.7.1965 tarihinden 15.7.1970 tarihine kadar tahakkuk eden 48.525 lira kira tazminatının davalılardan tahsilini istemiştir. Davalılar ise, TAŞINMAZIN ÖRFÜ BELDE GEDİĞİ OLARAK KAYITLI BULUNDUĞUNU VE İŞ BU GEDİĞİN MUTEBER OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ GEREKTİĞİNİ VE ZEMİN SAHİPLERİNİN ANCAK ÖRFÜ BELDE GEDİĞİNDE YAZILI İCAR BEDELLE RİNİ İSTEYEBİLECEKLERİNİ SAVUNMUŞLARDIR. Mahkemece bilirkişilerce zemin arsa kirası olarak tesbit edilen 30 bin liranın davalıdan tahsiline karar verilmiş ve hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu 1257 ada 5 parsel sayılı taşınmazın, Tapu Sicil Muhafızlığının 22.11.1972 tarih 2045 sayılı yazısı ile çıkarılan kaydında, Aristidi ve Eleni'den Hazineye kalan örfü belde gediğinden olduğu ve 1257 ada 1 parselden ifrazen tesis edildiği belirtilmiştir. Buna göre arsa sahibi Aristidi ve Eleni tarafından vakti ile bir miktar para alınarak arsa üzerine bina yapmak üzere müsaade verildiğinin ve bina sahibi davalıların murisi Ahmet'in mülk ve arsa sahibi bulunan Aristidi ve Eleni'nin ve bilahare davacı Hazinenin gedik sahibi bulunduğunun kabulü gerekir. Bu kabulün bir sonucu olarak davalıların murisinin ve ölümü üzerine davalıların fuzuli şağil olmadıkları ve taşınmazı bir akde dayanarak kullandıkları sabittir. Binaenaleyh gedik sahibi Aristidi ve Eleni'nin halefi olarak Hazine'nin, arsa için bu günkü rayç üzerinden getirebileceği kira karşılığını değil, ANCAK GEDİĞİN TEŞİSİNDE TESBİT EDİLEN KİRA PARASINI İSTEMESİ MÜMKÜN DÜR. BU KİRA PARASININ ARTTIRILMASI MÜMKÜN BULUNMA-

MAKTA İSE DE, GEDİĞİN TESİSİ TARİHİNDE TAYİN OLUNAN PARANIN AYNEN ÖDENMESİNİN KABULÜ DE MK. 4. MADDESİ HÜKMÜNE UYGUN DÜŞMEZ. Yapılacak iş; dava konusu parselin gel-disi olan 1257 ada 1 parselin geldisinin, dosyada mevcut bulunan 1257 ada 1 parsel sayılı kadastro tesbit ve kayıt tutanağı celbolunup lüzumu halinde Tapu ve Kadaastro Umum Müdürlüğünden sorularak, GEDİĞİN İLK TESİSİNDEKİ MUKATAA ÜCRETİ TESBİT OLUNMAK VE O TARİHTEKİ PARA SİSTEMİ DE İNCELENEREK BK. 83 ve 19.2.1947 tarih 41/7 SAYILI İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARININ İŞİĞİ ALTINDA, TESBİT OLUNAN PARANIN BUGÜNKÜ KARŞILIK VE DEĞERİNİN NEDEN İBARET OLDUĞU BULUNMAK ve 20.7.1972 tarihinde yürürlüğe giren ve gediklerin tasfiyesine ilişkin 1605 sayılı Kanunun ek 9. maddesi hükümleri de gözönünde bulundurularak bir karar vermekten ibarettir. Bu cihetlerden zuhul ile zemine rayiç bedel üzerinden kira takdir ve hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır» (6).

(SÜRECEK)

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLETENE TANINAN GENEL KURTULUŞ KANITI

(1)

Ramazan TUNÇ (*)

● ANLATIM DÜZENİ: BİRİNCİ BÖLÜM: İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ. I — Sorumluluk Kavramı Ve Sorumluluk Türleri. I — Genel Olarak. II — Kusur Sorumluluğu. III — Kusur Sorumluluğunun Yetersizliği. IV — Kusursuz Sorumluluk. A — Genel Olarak. B — Kusursuz Sorumluluk Türleri. a — Olağan Sebep Sorumluluğu. b — Tehlike Sorumluluğu. 2 — 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşleteninin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği. I — Tehlike Sorumluluğu. II — Olağan Sebep Sorumluluğu. III — Kusur Sorumluluğu. IV — 2918 Sayılı Yasanın Genel Hükümlere Tabi Tuttuğu Sorumluluk. İKİNCİ BÖLÜM: İŞLETENE TANINAN KURTULUŞ KANITI. I — Genel Olarak. II — İşletenin Sorumluluktan Kurtulmasının Şartları. A — İşletenin Kendisinin Veya Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişilerin Kusurunun Bulunmaması. 1 — İşletenin Eylemlerinden Sorumlu Olduğu Kişiler. a — Genel Olarak. b — Sürücü. c — Aracın Kullanılmasına Katılan Yardımcı Kişiler. B — Araçtaki Bozukluğun Kazayı Etkilememiş Olması. C — Kazanın Münhasıran Bir Mücbir Sebepden Veya Zarar Görenin Yada Üçüncü Kişinin Ağır Kusurundan İleri Gelmesi. 1 — Mücbir Sebep. a — Genel Olarak. b — Tanım. c — Unsurları. aa — Olay. bb — Haricilik. cc — Öngörülmezlik. dd — Kaçınılmazlık. ee — Mücbir Sebebi İspat Yükü. 2 — Zarar Görenin Ağır Kusuru. 3 — Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.

I. BÖLÜM

İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I — SORUMLULUK KAVRAMI VE SORUMLULUK TÜRLERİ

I. Genel olarak

Sorumluluk, uyulması gereken hukuk kurallarına aykırı davranılmasının hesabını vermektir. Kişinin bu kurallara uymaması nedeniyle toplum bir zarar görmüşse bu durumda cezai sorumluluk söz konusu olur. Kişi başkalarına verdiği zararlardan hukuken sorumludur. Hukuki sorumluluk ile, bir kimsenin diğer bir şahsın zararını giderme zorunluluğunda

(*) Yargıtay 3.HD. Tetkik Hâkimi.

olması anlaşılır. Hukuki sorumluluk ya sözleşmeden veya sözleşme dışı bir sebepten doğar.

Sorumluluk hukuku doktrinde üç ayrı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem akit dışı sorumluluğu, hem de akit dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Dar anlamda sorumluluk hukuku, sadece akit dışı sorumluluğu ifade etmektedir. En dar anlamda sorumluluk hukuku ise, yalnız özel kanunlarda düzenlenmiş olan sebep ve tehlike sorumluluğu hallerini ifade etmektedir (1).

Dar anlamda kullanılan sorumluluk hukuku kapsamına, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri girer.

II. Kusur sorumluluğu

Türk hukukunda geçerli olan sorumluluk ilkesi, «kusur ilkesi»dir. Borçlar Kanununun 41. maddesinde kusur sorumluluğu genel bir ilke olarak düzenlenmiştir. BK. md. 41'e göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olduğu için, sorumluluk, ancak kusur mevcut olduğu zaman söz konusu olur. Buna karşılık kusur yoksa sorumluluk da yoktur (2).

Kusur sorumluluğunda zarar verenin toplum tarafından kınanan bir davranışı söz konusudur. Bu kınamanın nedeni, zarar verenin başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, o şekilde davranmayıp, somut olaydaki gibi davranmış olmasıdır. Bu itibarla, hukuk düzeninin kınadığı bir davranışla, yani kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı gidermek, onu tazmin etmek zorundadır (3).

III. Kusur sorumluluğunun yetersizliği

Kusur ilkesi, uzun süre sorumluluğun tek dayanağı olarak yeterli görüldü. Fakat 18. yüzyılın sonundan beri, büyük sanayinin gelişmesi, üretim ve taşıt araçlarının makineleşmesi, yeni enerji kaynaklarının bulunması zarar olasılıklarını artırmış ve yoğunlaştırmıştır. Teknolojik gelişmeler karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesi yetersiz kalınca (4), kusur sorumluluğu yanında «kusursuz sorumluluk» veya «sebeb sorumluluğu» ilkesi de kabul edilmiştir (5). Kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulünü haklı gösteren nedenleri şu şekilde sayabiliriz. Tehlikeli

(1) EREN: Borçlar, II, s. 126.

(2) EREN: Borçlar, II, s. 127; EREN: İşleten, s. 100.

(3) EREN: Borçlar, II, s. 127.

(4) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 1-2.

(5) BOLATOĞLU: İşletenin Sorumluluğu, s. 14.

faaliyetlerden ve girişimlerden yararlananlar, bunların yol açtığı zararlara da kendileri katlanmalıdır. Teknik araçların karmaşıklığı nedeniyle, bunların sebep oldukları zararlarda bir kusurun varlığını ispat çoğu zaman oldukça güçtür. Bu nedenle kusuru kanıtlayamamanın rizikosu mağdura yüklenmemelidir. Kusurun varlığı ispatlansa bile, kusurun varlığı ile zararın ağırlığı arasında aşırı bir nisbetsizlik söz konusu olabilir. Bazen hafif bir kusur ağır zararların ortaya çıkmasına neden olabilir (6).

Kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiş olmasına rağmen, sorumluluğun temel nedeni kusur ilkesi olarak kalmış, kusursuz sorumluluk halleri ise, istisnai nitelik arzemiştir (7).

IV. Kusursuz sorumluluk

A — Genel olarak

Kusursuz sorumluluk genellikle olumsuz bir şekilde, sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanmaktadır (8). Böylece sorumlu kişinin kişiliğine, irade zayıflığına yönelik subjektif bir kınamayı gerektirmeyen bu sorumluluk türüne «objektif sorumluluk»da denilmektedir.

Kusura dayanmayan sorumluluk, ortaya çıkması için, kusura dayanan sorumlulukda olduğu gibi, hukuka aykırı ve kusurlu bir insan davranışını şart kılmamaktadır. Burada kanun, belli bir olaydan veya olaylar karışımından doğan zararı, bu olay veya olaylar karışımını ortaya koyduğu, yarattığı veya ona egemen olduğu kabul edilen bir kişiye yüklemektedir. Kendisine sorumluluk sonucu bağlanan olaya veya olaylar karışımına, sorumluluğu doğuran olay denilmektedir (9).

Kusura dayanmayan sorumlulukta sorumluluğun doğabilmesi için, sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlı olay arasında bir illiyet bağıının bulunması gerekir ve bunlar yeterlidir (10).

Kusura dayanmayan sorumlulukta, sorumlu olan kişinin, sorumluluğu doğuran olay yanında, zararın ortaya çıkmasında, etkili olan bir kusuru varsa buna ek kusur denir. Ek kusurun bulunması bazı hallerde sorumlu kişinin kurtuluş kanıtı getirmesini engelleyebilir, bazı hallerde de tazminatın indirme sebebinin gözönüne alınmasını önleyebilir (11).

(6) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 2.

(7) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 3.

(8) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 7.

(9) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 8.

(10) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 8.

(11) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 8; AŞÇIOĞLU, s. 59.

*B — Kusursuz sorumluluk türleri**a. Olağan sebep sorumluluğu*

Kusura dayanmayan sorumluluk da, «olağan sebep sorumluluğu» ve «tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır (12).

Olağan sebep sorumluluğu, tehlike sorumluluğu dışında kalan sebep sorumluluğu hallerini içine alır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK. md. 55), hayvan tutucusunun sorumluluğu (BK. md. 58), aile başkasının sorumluluğu (MK. md. 320), temyiz kudretine sahip olmayanların sorumluluğu (BK. md. 54) gibi Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda düzenlenmiş sorumluluk tipleridir. Burada sorumluluğun kaynağı, sorumlu kişinin ya belirli bir kişi veya kişiler ya da bir eşya üzerinde haiz olduğu hakimiyet ilişkisidir. Olağan sebep sorumluluğu hallerinde, sorumlu kişiye, sorumluluğun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir denetim veya gözetim ödevi yüklenmektedir. Objektif nitelikteki bu özen gösterme yükümlülüğünün, denetim ve gözetim ödevinin ihlali halinde, sorumlu kişi meydana gelen zararı gidermek zorundadır (13). Olağan sebep sorumluluklarının çoğunda, bu özen ödevinin yerine getirildiğinin veya özen ödevi yerine getirilseydi dahi yine zararın meydana geleceği kanıtlanmak suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkündür (14). Ancak bu konuda şimdiye kadar verilmiş bir yargı kararına rastlanamamıştır (15). Bunlarda da bazen sorumluluğu doğuran olay, somut bir halde ağır olarak kendini gösteren bir tehlike taşıyabilir. Fakat bu ağır tehlike, sorumluluğu doğuran olayın tipik, alışılmış ve esaslı bir unsuru değildir. Bir yapı eseri sahibi olmak, bir hayvanı elinde bulundurmamak, adam çalıştırmak, küçükleri gözetim altında tutmak normal olarak başkaları için ağır bir tehlike kaynağı yaratmaz (16).

Olağan sebep sorumluluklarının birçoğu, kusur sorumluluğuna oldukça yakındır. Zira özellikle adam çalıştırmanın, hayvan tutucusunun ve aile başkasının sorumluluğunda, sorumlu kişiye isnad edilen özen ve gözetim eksikliği, aslında kınanan bir davranıştan başka bir şey değildir. Özellikle sorumlu kişi, temyiz kudretine haizse, bu kınama, aslında bir kusurdur. Gerçekten, özensizlik isnadı, kusurun biraz daha objektifleş-

(12) EREN: Borçlar. II, s. 279.

(13) EREN: Borçlar, II, s. 279; TANDOAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 23.

(14) EREN: Borçlar, II, s. 135; TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 24.

(15) AŞÇIOĞLU, s. 7, dipnot, 18.

(16) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 24.

tirilmiş halinden başka bir şey değildir. Bu ise, bu tür olağan sebep sorumluluğunu, kusur sorumluluğuna yaklaştırmaktadır (17).

b. Tehlike sorumluluğu

Sebep sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir çeşidinden bahsetmek mümkündür. Bu tür sorumlulukta bir kişinin sorumlu olması için, kusurlu olması ya da objektif özen veya denetim ödevini ihlal etmesi gerekmez. Kanunkoyucu özel bir kanun ya da bir kanun hükmü ile bazı olgulara, sırf bu olguların (kuruluş, işletme veya faaliyet) varlığı ve niteliği itibarıyla belirli bir tehlike dolayısıyla zarar ihtimali taşıdıklarından, doğabilecek zarardan dolayı, bunların sahip veya işletenlerini sorumlu tutmuştur. Bu tür sorumluluğa tehlike sorumluluğu denilmektedir (18). Başkaları için tehlike arzeden kuruluş ve faaliyetlere; motorlu taşıt araçları, demiryolları, hava ve deniz yolları, enerji işletmeleri, atom reaktörleri, örnek olarak gösterilebilir. Sorumlulukları doğuran bu tür işletme veya faaliyetler kendilerine özgü tipik bir tehlike taşırlar. İşletmeye özgü tehlike, zararın işletme ile ilgili olup olmadığını tayinde başlıca ölçütü oluşturmakla birlikte, sorumluluğun ortaya çıkması için mutlaka bu tehlikenin somut olayda gerçekleşmiş olması şart değildir; zararı doğuran olayın işletmenin kendine özgü niteliği ile ilişkisi olması sorumluluğun kabulü için yeterlidir. Zira işletme, sorumluluğun konulmasında bir bütün olarak göz önünde tutulmaktadır (19).

Tehlike sorumluluğunu düzenleyen önemli kanunlarda, bu sorumluluğu olağan sebep sorumluluklarından ayıran iki özellik göze çarpar. Birincisi, sigorta yaptırma zorunluluğu ve zarar görenin sigortacıya doğrudan doğruya başvurma hakkı, ikincisi ise, sorumluluğu önceden sınırlayan veya kaldıran anlaşmaların hükümsüzlüğünün öngörülmesidir (20). Bu iki önemli özellik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda yer almıştır.

2 — 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE MOTORLU ARAÇ İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

13.10.1983 tarihinde kabul edilip, 18.6.1985 günü yürürlüğe giren 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, işletenin sorumluluğunu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Anılan Kanunda işletenin sorumluluğu, tek bir esasa dayandırılmış değildir. Kanunkoyucu karma bir sistem

(17) EREN: Borçlar, II, s. 136-137.

(18) EREN: Borçlar, II, s. 138; TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26.

(19) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 27.

(20) AŞÇIOĞLU: s. 8; TANDOĞAN: Tehlike Sorumluluğu, s. 296.

öngörmüş ve işleten zararın doğmasına sebep olan trafik kazasının oluşumuna göre, bazen tehlike, bazen olağan sebep ve bazen de kusur sorumluluğuna tâbi tutulmuştur (21).

I. Tehlike sorumluluğu

Karayolları Trafik Kanunu, zarara motorlu aracın işletilmesinin sebep olması halinde, işleten hakkında tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. KTK. md. 85/1 «Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölüme veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur» hükmünü içermektedir. Bu hükme göre sorumluluk, motorlu aracın işletilmesine bağlanmıştır (22). Bu itibarla işletenin sorumlu olması için, zarara aracın işletilmesinin sebep olması gerekir. Burada sorumluluğun temeli işletme tehlikesi, türü ise, tehlike esasına dayalı işletme sorumluluğudur (23). İşletme tehlikesi gerçekleştiği anda, işletenin sorumluluğu doğar (24).

KTK. md. 85 tehlike sorumluluğunu düzenlerken, md. 86 da sorumluluktan kurtulmayı düzenlemiştir. 85. maddede ne kusurdan ne de tehlikeden söz edilmektedir. Buna karşılık 86. maddede, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için iki hususun bir arada ispatı aranmaktadır. Buna göre işleten, aleyhine gerçekleşen sorumluluktan kurtulabilmek için, bir yandan kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını ve araçtaki bozukluğun kazaya sebebiyet vermediğini; öte yandan da kazanın münhasıran bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat etmek zorundadır (25).

KTK. md. 85/1'e göre, işletenin, aracın işletilmesinin sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğu, kusur sorumluluğu olmadığı gibi, objektif özen ödevinin ihlaline dayanan olağan sebep sorumluluğu da değildir. Bu itibarla, işleten hiçbir kusuru bulunmasa bile, aracın işletilmesinin sebep olduğu zararları tazmin etmek zorundadır. Sorumluluk kusura dayanmadığı için, kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler, temyiz kudretine sahip olmasalar da işleten, doğan zarardan sorumludur (26). KTK. md. 85/1 sorumluluğu, aracın işletilmesine dayanan

(21) BOLATOĞLU: s. 17-18.

(22) EREN: İşleten, s. 160.

(23) BOLATOĞLU: s. 18; EREN: İşleten, s. 160; KILIÇOĞLU: s. 4-5.

(24) EREN: İşleten, s. 160.

(25) AŞÇIOĞLU: s. 58; BOLATOĞLU, s. 18; EREN: İşleten, s. 205-206; KILIÇOĞLU: s. 35.

(26) BOLATOĞLU: s. 19; EREN: İşleten, s. 161; GÜRSOY: Sorumluluk, s. 11.

tipik bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlediğinden işleten kusurlu olsa bile, kusur ilkesine göre değil, tehlike ilkesine göre sorumlu olacaktır (27). Bunun sebebi, böyle bir durumda işletenin şahsında birden çok sorumluluk sebebinin birleşmesi veya başka bir deyişle, çeşitli sorumluluk normlarının çatışmasıdır (28). Aynı kişinin şahsında birden çok sorumluluk türünün birleşmesi, yani sorumlulukların çatışması halinde ya sorumlulukların toplanması veya sorumlulukların yarışması ya da sorumlulukların birinin diğerini önlemesi, yani sorumluluğun tekliği ilkesi uygulanır (29). Tehlike sorumluluğunun mevcut olduğu yerde, aynı şahısta kusur veya olağan sebep sorumluluğunun şartları gerçekleştiği takdirde toplanma veya yarışma ilkesi uygulanmaz. Bu takdirde uygulanacak ilke teklik ilkesidir (30). Bu ilkeye göre, tehlike sorumluluğu kusur ve olağan sebep sorumluluğunun uygulanmasını önler, onları dışlar ve tek başına uygulama alanı bulur (31). Teklik ilkesi, «Özel kanun veya özel kural, genel kanun veya genel kuralı kaldırır» prensibine dayanmaktadır (32). Karayolları Trafik Kanununun öngördüğü sorumluluk ilkesi, Borçlar Kanunundaki kusur sorumluluğu ilkesine oranla özel bir sorumluluk türü olduğundan, tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu aynı işletenin şahsında birleştiği zaman, işleten tehlike sorumluluğuna tâbi olur. Teklik ilkesi, fiili bir sorun olmayıp hukuki bir sorun olduğundan, hâkimin bunu re'sen gözönünde tutması gerekir. Bu nedenle zarar gören, dava ve iddiasını kusur sorumluluğuna dayandırsa bile, hâkim tazminat talebini dosyadan Karayolları Trafik Kanununa dayandığını gördüğü anda, bu kanunun 85. maddesini uygulamak zorundadır. Zira, HUMK'nun 76. maddesine göre, taraflar dava malzemesini, yani haklarını dayandırdıkları olay ve delilleri mahkemeye getirme yetkisine sahip olmakla birlikte, hukuki nitelendirme ve dolayısıyla hukuku (kanunu) uygulama görev ve yetkisi hâkime düşer (33).

Bununla birlikte, aracın işletilmesinden doğan zararların tazmininde, işletenin ayrıca kusuru da varsa, bu kusur ek kusur sayılır ve işleteni, KTK. md. 86'ya göre sorumluluktan kurtulma veya sorumluluğun azaltılması imkanından yoksun bırakır (34).

(27) BOLATOĞLU: s. 19; EREN: İşleten, s. 161; TANDOĞAN, İşletenin Sorumluluğu, s. 198.

(28) BOLATOĞLU: s. 19; EREN: İşleten, s. 161.

(29) BOLATOĞLU: s. 20; EREN: İşleten, s. 161.

(30) EREN: İşleten, s. 161.

(31) BOLATOĞLU: s. 20.

(32) BOLATOĞLU: s. 20; EREN: İşleten, s. 161; KARAHASAN: s. 735, dn. 104.

(33) BOLATOĞLU: s. 20; EREN: İşleten, s. 161; KARAHASAN: s. 735, dn. 104.

(34) AŞÇIOĞLU: s. 59; BOLATOĞLU: s. 20-21; EREN: İşleten, s. 161.

4.HD. 11.3.1985 t., 1826/1996 sayılı kararında ek kusurun bulunması ha-

KTk. md. 85/1'e göre, işletenin sorumluluğu, objektif özen ödevinin ihlaline dayanan olağan sebep sorumluluğu değildir. Bu nedenle işleten, sürücü ve araç üzerinde bakım ve denetim yönünden her türlü özen ödevini yerine getirdiğini ispat etse bile, zarar, aracın işletilmesinden doğduğu takdirde, o, bundan sorumludur. Böylece işleten, eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerle araçtaki açık ve gizli bozukluktan, yani umulmayan olaylardan (umulmayan halden) doğan zararı da tazmin etmek zorundadır (35).

Teklik ilkesi işletenin şahsında olağan sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğunun birleşmesi halinde de söz konusu olur. Bu ilke gereğince, hâkim, olağan sebep sorumluluğunu değil, tehlike sorumluluğunu re'sen uygulamak zorundadır (36). Örneğin, işleten A'nın sürücüsü veya küçük oğlu aracı kullanırken B'ye bir zarar vermişse, A, B'ye karşı BK. md. 55 veya MK. md. 320'ye göre değil, KTK. md. 85/1'e göre sorumlu olur (37).

Yargıtay bir kararında (38), gölet yapımını üstlenen davalının araçlarının, bu göletin yapımı sırasında yoldan geçerken çıkardıkları tozun davacı bahçesinde bulunan güllere verdiği zarardan dolayı davalı işleteni sorumlu tutan yerel mahkeme kararını, «Davalının araçlarının geçtiği yolun genel nitelikte bir yol olması nedeniyle, söz konusu zararın meydana gelmesinde davalının üstlendiği işin gereği dışında anormal bir kullanımı olup olmadığının ve bu zararın doğmasını engelleyecek önlemlerin alınmasında davalıya atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığının uzman bilirkişi aracılığı ile saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir» gerekçesiyle bozmuştur.

Anılan Yargıtay kararında işletenin sorumluluğunun Karayolları Trafik Kanununa değil, genel hükümlere tâbi olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak sorumluluğun genel hükümlere tâbi tutulmasının sebebi belirtilmemiştir.

Bu olaya benzer bir olayda, davacı, davalının araçlarının yoldan geçmesi nedeniyle kaldırdığı tozların domates tarlasındaki mahsule zarar verdiği iddiası ile bu zararının tazmini istemiş, yerel mahkeme davayı

inde kurtuluş kanıtı getirilemeyeceğine karar vermiştir (AŞÇIOĞLU, s. 59).

(35) EREN: İşleten, s. 162; ÖZDEMİR: s. 154.

(36) EREN: İşleten, s. 162.

(37) BOLATOĞLU: s. 21.

(38) 3.HD., 26.6.1989, t., 56/5989 (yayınlanmamış).

kabul etmiştir. Yargıtay, anılan kararı, «Davalının böyle bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için, araçların yoldan geçişinin bir haksız eylem oluşturması gerekir» gerekçesiyle bozmuş, buradaki sorumluluğun BK. md. 41'e tâbi olduğunu belirtmiştir (39).

Davaya konu olan olaylarda, davalı işletene ait araçların yoldan geçerken çıkardıkları tozun davacı bahçesine zarar verdiği hususu ile, aracın işletme halinde olduğu ve illiyet bağının bulunduğu tartışmasızdır.

İşletenin bir zarardan dolayı tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulabilmesi için, ortada bir zarar olmalı, bu zarara işletilme halinde olan bir araç sebep olmalı, zararlar sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Bu şartların söz konusu olayda varlığı tartışmasızdır. İşletenin tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulabilmesi için bu şartların yanı sıra, zararın bir trafik kazasından doğmuş olması da aranacaktır (40). Bu nedenle anılan olaylarda işletenin sorumluluğunun KTK.'na tâbi olup olmadığının tesbiti için, zararı doğuran olayın «trafik kazası» kavramına dahil edilip edilemeyeceğini tartışmak gerekir. KTK. md. 3'de trafik kazası «Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlar sonuçlanmış olan olaydır» şeklinde tanımlanmıştır.

İşletme halinde olan bir aracın kişinin yaşam sağlığı ile malvarlığına dahil herhangi bir şeye zarar vermesi bir trafik kazasıdır (41). Trafik kazasının üç unsuru olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, dışarılık, istenilmezlik ve aniliktir. İlk iki unsurun olayımızda var olduğunu kabul edebiliriz. Üçüncü unsur olan anilik unsuru ise tartışılabilir. Kazanın anilik unsuru, başlangıç ve sonu belli olma, tek ve bir defada gerçekleşmedir. Bu nedenle, tekrarlanan, devam eden, yavaş yavaş ve aralıklarla gelişen, aracın işletilmesiyle olağan bir bağlantı içinde bulunan zarar verici olay, kaza olarak nitelendirilemez. Ancak anilik, olayın mutlaka çok kısa bir zaman süresi içinde örneğin, bir kaç saniyede gerçekleşmesi anlamına gelmez, tek bir olay olmak şartıyla bunun daha uzun bir zaman süresi içinde meydana gelmesi de mümkündür (42). Dışarılık unsuru, zararı doğuran sebebin (kazanın) zarar gören kişinin veya hasara uğrayan eşyanın dışında bulunması, dışarıda oluşup gerçekleşme-

(39) 3.HD., 27.11.1989 t., 2044/8052 (yayınlanmamış).

(40) AŞÇIOĞLU: s. 45; BOLATOĞLU: s. 149; EREN: İşleten, s. 167; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: C. I, s. 710.

(41) AŞÇIOĞLU: s. 46.

(42) EREN: İşleten, s. 168-169.

sini, istenilmezlik unsuru da zarar görenin zararı istememesini ifade eder (43).

Çok gürültü çıkaran motorlu bir aracın sürücüsü, böyle bir araçta uzun süre çalışıp gürültü nedeniyle işitme gücünde bir kayba uğramış olsa bile, burada anilik unsurunun olmadığı kabul edilmektedir (44). Dava konusu olayımızda da araçların birden çok olarak gölet inşaatı için malzeme taşımak amacıyla yoldan geçmeleri söz konusudur. Bu şekildeki bir olay ise, kazanın «anilik» unsuruna uymamaktadır. Bu nedenle işletenin sorumluluğunu «tehlike sorumluluğu» olarak kabul etmeyen yukarıda anılan Yargıtay kararlarında bir isabetsizlik olmadığı kanaatindeyiz.

II. Olağan sebep sorumluluğu

KTK. md. 85/1'e göre, işletenin tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için, zararın, aracın işletilmesinden doğmuş olması gerekir. Zarar, aracın işletilmesinden doğmamışsa tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz. Aracın işletilmesinden doğmayan zararlardan dolayı kanun işleteni, kazanın veya zararın oluşum tarzına göre, ya olağan sebep sorumluluğuna, ya da kusur sorumluluğuna tâbi tutmuştur. Nitekim KTK. md. 85/2'ye göre, «işletme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunu da işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir». Kanun burada öngörmüş olduğu üç ihtimale göre, birbirinden farklı iki sorumluluk türü getirmiştir (45).

Kanunun burada öngördüğü üç ihtimal şunlardır :

Birinci ihtimal, işletilme halinde olmayan bir araç işletenin, kusurlu bir davranışıyla üçüncü bir kişiye zarar vermesi, *ikinci ihtimal*, eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin kusurlarıyla üçüncü kişilere zarar vermeleri, *üçüncü ihtimal* ise, araçtaki bir bozukluğun, üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olmasıdır (46).

İşleten, yardımcı kişilerin kusurlu davranışıyla, araçtaki bozukluğun sebep olduğu trafik kazalarından doğmuş olan zararlardan da sorumludur. Burada başka bir kişinin davranışından veya umulmayan bir hal-

(43) EREN: İşleten, s. 168.

(44) BOLATOĞLU: s. 151.

(45) BOLATOĞLU: s. 23; EREN: İşleten, s. 162.

(46) BOLATOĞLU: s. 23; EREN: İşleten, s. 162.

den, örneğin, araçtaki bozukluktan doğan bir zarardan sorumluluk söz konusudur. Başka bir kişinin davranışından veya umulmayan halden sorumluluk ise, olağan sebep sorumluluğunun tipik uygulama halidir (47). Görülüyor ki, bu madde ile işleten, kazaya, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarının sebep olması halinde, başkasının davranışından doğan olağan sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olmaktadır. Buna karşılık işleten, kazaya kendi kusurlu davranışıyla bizzat sebep olmuşsa, artık bu halde olağan sebep sorumluluğu söz konusu olamaz. İşleten araçtaki bir bozukluktan doğan zarardan da olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olur (58). Ancak işletenin, araçtaki bozukluktan dolayı olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olması için, bu bozukluğun kendi kusurundan ileri gelmemesi gerekir. Zira, araçtaki bozukluk, işletenin kusuruna dayanıyorsa, bozukluk kavramı anlamını kaybeder ve onun yerine kusur kavramı ve dolayısıyla kusur sorumluluğu geçer (49). Araçtaki bozukluğun eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarına dayanması halinde işleten, başkasının yani eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarından gene sebep sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olur. Ancak, bu halde sorumluluğun sebebi, araçtaki bozukluk değil, eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışdır (50).

Kanunkoyucu, KTK. md. 85/2'de düzenlediği olağan sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğunu tamamlayıcı bir sorumluluk ilkesi getirmiştir. Aksi halde işletenin sorumluluğunun düzenlenme şekli eksik kalacak, işletme tehlikesi dışında meydana gelen zarardan işleten, kusur ilkesine göre sorumlu tutulacaktı. Böyle bir çözüm ise, çağdaş eğilimlere ters düşecek, adalet duygusunu zedeleyen sonuçlar doğuracaktı (51).

KTK. md. 85/3, bir trafik kazasının mağdurlarına yardım elini uzatan kişilerin bu yardımdan dolayı uğradıkları zararın kendi üzerlerinde bırakılmasını hak ve nesafet ilkelerine aykırı bulmuştur (52). Bu sebeple yaptığı yardım dolayısıyla zarar görene, kazaya katılan aracın işletenine doğrudan doğruya başvurma imkanı tanımıştır. Ancak, hâkim bu halde şartların gerçekleştiği ispat edilse bile, tazminata hükmetmek zorunda değildir. Hâkimin bu konuda geniş takdir hakkı vardır. Hâkim

(47) BOLATOĞLU: s. 23; EREN: İşleten, s. 163.

(48) EREN: İşleten, s. 163; KILIÇOĞLU: s. 23-24.

(49) EREN: İşleten, s. 163.

(50) EREN: İşleten, s. 163.

(51) BOLATOĞLU: s. 23.

(52) EREN: İşleten, s. 163.

takdir hakkını kullanırken, tarafların karşılıklı durumlarını, hak ve ne-safet ilkesini gözönünde bulundurmamak zorundadır (53). Kanunkoyucu bu fıkra ile, trafik kazasından sonra yapılan yardım faaliyeti dolayısıyla uğranılan zararın tazmininde hakkaniyete dayanan bir sebep sorumluluğu öngörmüş bulunmaktadır (54). Ancak, bu tür sorumluluğun da tehlike sorumluluğu olduğunu savunan yazarlar vardır (55). Kanımızca yardım fiili tipik bir tehlike hali olmadığından burada tehlike sorumluluğundan söz edilemez.

İşletenin KTK. md. 85/3'e göre sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle işletenin kendi aracının katıldığı bir kaza olmalı ve zarar bu kazaya yardım çalışmaları sırasında meydana gelmeli araç işleten kişi kazadan sorumlu olmalı veya yardım doğrudan doğruya kendisine veya araçtaki kişilere yapılmalıdır (56). Bu koşullar varsa ve hakkaniyet gerektiriyorsa tazminata hükmolunabilir. Hâkim zararın tamamına hükmedebileceği gibi, işleteni zararın bir kısmından veya tamamından sorumlu tutmayabilir. Ne var ki hâkim, işleteni sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtarıırken bunun gerekçesini göstermek zorundadır (57).

III. Kusur sorumluluğu

KTK. md. 85/2'ye göre, işletme halinde olmayan bir motorlu araç, işletenin kusuruyla trafik kazasına sebep olmuşsa işleten, bundan doğan zarardan kusur ilkesine göre sorumlu olur. Burada kusurun ispatı zarar görene yüklenmiştir. Zarar gören haksız fiilin diğer unsurlarıyla birlikte, işletenin kusurunu da ispat etmek zorundadır (58). Ancak temyiz kudretine sahip olmayan işleten, bu halde sorumlu olmaz. Bununla birlikte, burada da BK. md. 54'de düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu kıyas yoluyla uygulanması düşünülebilir. Aynı kural, kanun işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurundan söz ettiği için, bunların temyiz kudretine sahip olmamaları halinde de uygulanabilir (59). KTK. md. 89/2'de işletenin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kimselerin geçici olarak temyiz kudretini kaybetmeleri halinde de sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

Kazaya araçtaki bir bozukluk neden olmuş ve bu bozuklukta işletenin kusuru varsa, sorumluluk kusur sorumluluğu, kusuru yoksa so-

(53) BOLATOĞLU: s. 24.

(54) AŞÇIOĞLU: s. 76; BOLATOĞLU: s. 25; EREN: İşleten, s. 163.

(55) KILIÇOĞLU: s. 33.34.

(56) AŞÇIOĞLU: s. 76; KILIÇOĞLU: s. 76.

(57) AŞÇIOĞLU: s. 77.

(58) BOLATOĞLU: s. 25; EREN: İşleten, s. 163-164; AŞÇIOĞLU: s. 76.

rumluluk olağan sebep sorumluluğudur. Araçtaki bozukluğun sebebi bilinmediği, umulmayan bir olaydan ileri geldiği veya üçüncü kişiye (tamirciye) yükletildiği hallerde sorumluluk olağan sebep sorumluluğudur (60). Ancak, üçüncü kişinin araçtaki bozukluğu doğuran davranışı, kast şeklinde belirmiş ve bunda da işleten ile yardımcılarının bir kusuru bulunmamış ise, bu davranış, KTK. md. 86/1'e göre illiyet bağıni keseceği için işleten, sorumluluktan kurtulur. Araçtaki bozukluğun, işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerden birinin kusuruna dayandığı hallerde de işleten olağan sebep sorumluluğuna göre sorumlu olur. Ancak bu halde sorumluluğun esasını artık araçtaki bozukluk değil, işletene yardımcı olan şahısların kusurlu davranışları oluşturur (61).

Aracın çalınması veya gasbedilmesi halinde, hırsız veya gasıp KTK. md. 107/2'ye göre işleten gibi sorumlu tutulmaktadır. Ancak hırsız veya gasıbın yanında gerçek işleten de sorumlu tutulmuştur. Onun sorumluluktan kurtulabilmesi için, aracın çalınmasında ya da gasbedilmesinden kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekir (KTK. md. 107/1 cümle 3). Kanunkoyucu bu hükümlerle, tehlike sorumluluğunu ağır bulduğundan, işletenin çalınan veya gasbedilen aracın sebep olduğu zarardan sorumluluğunu kusur karinesine dayandırmıştır (62). Kusur karinesine dayanan sorumluluk hallerinde, kusuru ispat yükü ters çevrilmiştir. Burada kusuru ispat, zarar görene değil, aksine kusursuz olduğunu ispat işletene düşer. İşleten sorumluluktan kurtulabilmek için hem kendisinin, hem de eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını ispat etmelidir. Bu nedenle işleten, yalnız kendisinin veya yalnız eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz (63).

IV. 2918 sayılı Yasanın genel hükümlere tâbi tuttuğu sorumluluk

İşletenin trafik kazalarından doğan sorumluluğu genel olarak Karayolları Trafik Kanununa tâbi tutulmuş olmakla birlikte, istisnai bazı hallerde işleten, Borçlar Kanununu genel hükümlerine göre de sorumlu olabilir (64).

(59) EREN: İşleten, s. 201-202.

(60) EREN: İşleten, s. 163.

(61) BOLATOĞLU: s. 25; EREN: İşleten, s. 163.

(62) BOLATOĞLU: s. 26; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: C. I, s. 723.

(63) BOLATOĞLU: s. 26.

(64) BOLATOĞLU: s. 27; EREN: İşleten, s. 164.

KTK. md. 87/1'e göre, hatır taşımalarıyla, aracın hatır için verilmesi hallerinde meydana gelen kazalardan hatır için karşılıksız taşınan kişinin veya araç kendisine hatır için karşılıksız verilen kimsenin ölmesi veya yaralanmasından doğan sorumluluğun genel hükümlere tâbi olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddeye göre, motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zarardan sorumluluk da genel hükümlere tâbi tutulmuştur.

İşleten, zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşyanın zarara uğraması halinde KTK. md. 85 gereğince, buna karşılık yolcunun beraberinde bulunmayan, yani bir yük taşıma sözleşmesi gereğince taşınan eşyanın zarara uğraması halinde ise, sorumluluk genel hükümlere (TTK. md. 781 vd.) tâbi olur (KTK. md. 87/2).

6085 sayılı Yasanın 50/6. maddesinde manevi zararların genel hükümlere tâbi tutulduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Buna rağmen uygulamada 50. md. geniş bir yorumla tâbi tutulmuş, temeldeki amaç da gözetilerek manevi zararlarla ilgili bu ayırım kabul edilmemiştir (65).

2918 sayılı KTK.'nin 90. maddesi karşısında manevi tazminatın genel hükümlere tâbi olduğu doktrinde hakim olan görüştür (66). Ancak AŞÇIOĞLU (67), 2918 sayılı KTK.'nunda manevi zararların genel hükümlere tâbi olacağı yolunda açık bir kuralın bulunmaması ve genel hükümlerin uygulanacağı durumları belirleyen 87. maddede manevi zarardan söz edilmediğini belirterek, 90. maddede getirilen «maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır» kuralının amacının, sorumluluğu ayırma değil, maddi ve manevi tazminatın belirlenmemesine yönelik bir kural olduğunu ileri sürmektedir.

Kanımızca, KTK. md. 90'nın açık hükmü karşısında manevi tazminat ile ilgili taleplerin Borçlar Kanununa tâbi olduğunu kabul etmek gerekir.

KTK. maddi zararları tehlike ve sebep sorumluluğuna tâbi tutmuştur. Öte yandan kişilik değerlerinin en kutsalı olan yaşama ve vücut bütünlüğü değerlerinin ihlalden doğan manevi zararları genel hükümlere tâbi tutulması, doktrinde eleştirilmektedir (68). Bu şekildeki bir

(65) 11.HD., 1975/443-2764; (AŞÇIOĞLU: s. 41, dn. 92).

(66) BOLATOĞLU: s. 141; EREN: İşleten, s. 164; KILIÇOĞLU: s. 31; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, C. I, s. 708.

(67) AŞÇIOĞLU: s. 41.

(68) AŞÇIOĞLU: s. 42; BOLATOĞLU: s. 142.

düzenleme, mevcut maddi değerleri, manevi değerlerden daha üstün tutma ve hukukça korunan değerler arasında ayırım yapma sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenlerle manevi tazminat ile ilgili talepleri de yapılacak bir yasa değişikliği ile KTK. kapsamına sokmak kanımızca uygun olacaktır.

(SÜRECEK)

**İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARINA
KARŞI İPTAL DAVASI AÇILABİLİR Mİ**

Süleyman ÜNAL (*)

● ANLATIM DÜZENİ: I — GENEL OLARAK. II — İMTİYAZLI PAYLAR - İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU - İPTAL DAVASI. A — İmtiyazlı Paylar. B — İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu. C — İptal Davası. III — İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVASI AÇILIP AÇILAMAYACAĞI SORUNU. A — Yargıtay'ın görüşü. B — Doktrindeki Görüşler. C — Görüşlerin Eleştirisi. D — Kişisel Görüş. S O N U Ç.

I. GENEL OLARAK

Anonim ortaklıklarda, belli konularda aldığı kararlar dolayısıyla büyük bir önemi haiz olan imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu (1), TTK. m. 389 ve 391'de düzenlenmiştir. 389 uncu madde hükmüne göre «Ummî heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez. Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususi toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tâbidir.» Diğer taraftan TTK m. 391, esas sermayenin arttırılmasına ilişkin ortaklık genel kurul kararının infazı için 389 uncu maddenin iki ve üçüncü cümlesi hükümlerine riayet etmek suretiyle İPSGK'nun alacağı onama kararının varlığının şart olduğunu belirtmektedir. Görüldüğü gibi kanun koyucu İPSGK'nun toplantıya davetini, toplantı ve karar yeter sayılarını, yetkilerini tereddüde yer vermeyecek şekilde göstermiştir. Fakat, İPSGK'nun aldığı karara karşı kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya afaki iyiniyet esaslarına aykırı olması sebebiyle, TTK. m. 381 vd. anlamında iptal davası açılıp açılmayacağı hususunda kanunda bir açıklığa rastlanamamaktadır (2). Buna karşılık bu sorun dolayısıyla, Yargıtay aynı doğrultuda olmak üzere birkaç içtihadta bulunmuş, doktrinde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ancak Yargıtay'ın görüşüne ve doktrindeki tartışmalara geçmeden önce, ilerdeki açıklı-

(*) Develi Hâkimi.

(1) «İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu» bundan sonra «İPSGK» şeklinde kısaltılarak yazılacaktır.

malara ışık tutacağı mülahazası ile imtiyazlı paylar, İPSGK ve iptal davası hususları ile ilgili kısa açıklamalarda bulunulacaktır.

II. İMTİYAZLI PAYLAR - İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU - İPTAL DAVASI

A. İmtiyazlı Paylar

Anonim ortaklıklarda, paylar arasında eşitlik ilkesi (3) kabul edilmektedir. Bununla beraber ekonomi hayatındaki bazı gelişmeler ve olaylar karşısında, anonim ortaklıklar bu gelişmelere göre hareket etmek zorunda kalmışlar ve maliklerine diğer paylara nazaran imtiyazlı haklar sağlayan paylar çıkarılmıştır. Uygulamadan doğan ve doktrin ve içtihatlarla gelişen bu müessese, sonradan kanunlarda yer almıştır. Bu cümleden olarak, Türk kanun koyucusu da TTK. m. 401'de «esas mukavele ile bazı nev'i hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanımlanabilir» demek suretiyle imtiyazlı hakları kabul etmiştir. Sözü edilen maddede hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere imtiyazın konusu kâr payı, tasfiye bakiyesi ve sair hususlardır (4). İmtiyazlı haklar ortaklık ana sözleşmesi ile anonim ortaklığın kuruluşu sırasında veya sonradan sözleşme değiştirilerek eski veya yeni paylar lehine tesis edilebilir (5).

İmtiyazlı paylar, TTK. m. 385 anlamında müktesep hak teşkil etmez (6). Zira, ortaklık genel kurulunun aldığı karar İPSGK tarafından

-
- (2) 1928 tarihli Eski Ticaret Kanunumuzda da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.
 - (3) Payların eşitliği ilkesi, eşit işlem ilkesinden farklıdır. Anonim ortaklıklarda eşit işlem ilkesi, payların eşitliği olmayıp bir pay sahibinin kendisiyle aynı şartlar altında bulunan diğer pay sahibi veya pay sahipleri ile aynı işleme tâbi tutulmasını ifade eder. Paylar arasında eşitlik ise bütün payların maliklerine sağladıkları haklar ve yükledikleri borçlar bakımından, birbirinin aynı olması demektir. Bu anlamda imtiyazlı paylar, paylar arasında eşitlik ilkesine bir istisna teşkil eder.
 - (4) TTK. «ve sair hususlarda imtiyaz» tâbirini kullanmak suretiyle imtiyazın konusu yönünden herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu hususla ilgili olarak bkz. TARİKAHYA, Ethem: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hisse Senetlerinin Çeşitleri, III üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1963, s. 243 vd.; ERİŞ, Gönen: Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), Yargıtay Dergisi, 1980, Sa. 1-2, s. 199 vd.
 - (5) ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumî Hükümler, İstanbul 1959, s. 155; TEKİL, Fahman: Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s. 517.
 - (6) TEKİNALP, Ünal: İmtiyazlı Paysahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı-Yargıtay'ın bir içtihadı üzerine inceleme-İkt. Mal., 1976,

onaylanırsa imtiyazlar kaldırılabilir ve gerek genel kurul kararına gerek İPSGK kararına olumsuz oy verenler hakkında, imtiyazları kaldıran ortaklık ana sözleşme değişikliği geçerlidir. Halbuki müktesep haklar genel kurul kararlarına tâbi olmayan haklardır.

B. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu

TTK. m. 401'in tanıdığı imtiyazlı paylar üzerinde, ortaklık ana sözleşme değişikliği veya sermaye arttırımı yolu ile tasarruf yetkisi anonim ortaklık genel kuruluna aittir (TTK. m. 389, 391). Ancak yapılacak ortaklık ana sözleşme değişikliği veya sermaye arttırımına ilişkin genel kurul kararının infazı, İPSGK'nun onama kararı vermesi (7) şartına bağlı tutulmuştur (8).

İPSGK'nun ortaklık ana sözleşme değişikliği veya sermaye arttırımı hakkında karar alabilmesi için de her şeyden önce imtiyazlı pay

C. XXII, Sa. 12, s. 512-513; TEKİL, F.: age., s. 517; POROY, Reha (TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1988, s. 385; DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Bası, Ankara 1990, s. 1034; Yarg. HGK., 8.6.1983 T. ve 1980/11.1720 E., 1983/631 K., YKD., 1984, C. X, Sa. 2, s. 185-188.

Aksi görüş için bkz. ARSLANLI, H.: age., s. 155; İMREGÜN, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 97; ERİŞ, G.: agm. (I), s. 922.

- (7) Ortaklık ana sözleşmesinin değiştirilmesinde İPSGK'nun genel kurul kararını onaması için genel kurul tarafından verilen kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette olması şart iken (TTK m. 389), esas sermayenin artırılmasına ilişkin TTK m. 391'de ise böyle bir şart yer almamıştır. Fakat buna rağmen, genel kurulun esas sermaye arttırılması kararı dolayısıyla pay sahiplerinin imtiyazlı durumlarında aleyhlerinde bir değişiklik olması veya bu imtiyazlarını tamamen kaybetme tehlikesine maruz kalmaları halinde İPSGK'nun, genel kurul kararını onamama yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz. KARAYALÇIN, Yaşar: Esas Sermayenin Artırılması - İmtiyazlı Hisse Senedi - İptal Davası, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler (I), «Hukukî Mütalâalar», Ankara 1975, s. 232.

İmregün ise kanunun, esas sermaye arttırmalarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğini varsaymış olduğunu bildirmektedir. Bkz. İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 342.

- (8) Yarg. TD., 25.1.1972 T. ve E. 1971/4483 K. 1972/356, Res. Kar. Der. 1972, II/2, s. 372-375; 11.HD., 5.5.1975 T. ve E. 1975/1516, K. 1975/1318, YKD. 1976, C. II, sa. 9, s. 1318-1320; HGK., 8.6.1983 T. ve E. 1980/11-720, K. 1983/631, YKD., 1984, C. X, Sa. 2, s. 185-188; 11.HD., 7.10.1983 T. ve E. 1983/3577, K. 1983/4119, YKD., 1984, C. X, Sa. 2, s. 255-258.

sahiplerinin toplantıya davet edilmesi gerekir. Bu kurulu toplantıya davet yetkisi ise yönetim kurulu ve denetçiler ile kurul üyesi imtiyazlı pay sahibine tanınmıştır (TTK. m. 389). Davetin şekli ve süresi hakkında kanunda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen toplantıya davet eden organ veya kişinin, anonim ortaklık genel kurulunun toplantıya davet prosedürünü kıyasen uygulayarak kurulu davet etmesi gerekir (9). 3585 sayılı Kanunla (10) değiştirilen TTK'nun 389 uncu maddesine göre İPSGK'nun toplantı ve karar yeter sayısı, aynı kanunla değiştirilmiş bulunan TTK'nun 388 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tâbidir. Değişik TTK. m. 388'in 3 üncü ve 4 üncü fıkralarına göre ise, toplantı yeter sayısı, ilk toplantı için ortaklık sermayesinin 1/2 i ve bu yeter sayının gerçekleşmemesi halinde 368 inci maddeye uygun olarak en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantı için ise ortaklık sermayesinin 1/3 i dir; karar yeter sayısı da mevcut oyların ekseriyeti, yani yarısından bir fazlasıdır.

C. İptal Davası

İptal davası, TTK.nun 381 ilâ 384 üncü maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK m. 381/1'e göre, kanuna veya ortaklık ana sözleşme hükümlerine ve özellikle âfaki iyiniyet esaslarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine -381'inci maddedeki diğer şartlara da uymak suretiyle- kararların alındığı tarihten itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilir. Eğer bu iptal davası kararın iptaline dair kesin hükümle sonuçlanırsa, genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren etkisini gösterir. Kararın alınmasından itibaren üç ay içerisinde dava açılmazsa veya açılıp da kesin hükümle reddedilirse artık o kararın iptali bir daha ileri sürülemez. Diğer taraftan, bir genel kurul kararı iptal edilebilir nitelikte olsa bile, mahkemenin kesinleşmiş iptal hükmüne kadar geçerli bir karar olarak kabul edilmek durumundadır (11). Ancak hemen belirtmek gerekir ki, iptal davasına ilişkin bu hususlar, TTK.nun 2 nci kitap, 4 üncü fasıl 4 üncü kısmında düzenlenen, anonim ortaklığın kanunen zorunlu üç temel organından biri durumunda olan ve tüm pay sahiplerinin katılabilme imkanı bulunan genel kurulun aldığı kararlar hakkındadır.

(9) İMREGÜN, O.: age., s. 345 ile aynı yazarın, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori «İmtiyazlı» Paylar Kurulları, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 194.

(10) RG., 4.7.1989, Sa. 20215, s. 5-7.

(11) İptal davası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1967, s. 105-140.

ana sözleşme değişikliğine veya sermaye arttırılmasına ilişkin genel kurul kararı hakkında ya onama ya da onamama kararı verecektir. Şimdi acaba bu onama veya onamama kararının kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya âfaki iyiniyet esaslarına aykırı olduğu düşüncesi ile sözü edilen bu karar aleyhine TTK. m. 381 vd. anlamında iptal davası açılabilir mi? Hakkında kanuni bir düzenleme bulunmayan bu sorun dolayısıyla Yargıtay bazı içtihatlarda bulunmuş, doktrinde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

A. Yargıtay'ın Görüşü

Ulaşabildiğimiz kaynaklar çerçevesinde Yargıtay sınırlı sayıdaki içtihatlarıyla, İPSGK kararlarının iptali hususundaki görüşünü bildirmiştir. Bu cümleden olarak Yargıtay, 20.2.1986 ve 26.12.1986 tarihli içtihatlarında (12), İPSGK kararlarının iptali davasında pasif dava ehliyetinin kime ait olacağını tartışıyor ve davalılık sıfatının ortaklık genel kurul kararına muhalif kalan ve bu kararları onamayan imtiyazlı pay sahiplerine düşeceği sonucuna varıyor. Buradan çıkan doğal sonuca göre ise, İPSGK kararlarının iptali mümkündür.

III. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ GENEL KURULU KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVASI AÇILIP AÇILAMAYACAĞI SORUNU

Yukarda söylendiği üzere, ortaklık ana sözleşme değişikliği veya sermaye arttırımına ilişkin genel kurul kararının infazı, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında yapacakları kurul toplantısında onanması şartına bağlı tutulmuştur. Bundan çıkan sonuca göre, İPSGK, ortaklık

Yargıtay, 5.5.1975 tarihli kararına (13) konu olayda ise, imtiyazlı pay sahiplerinin de katıldığı ortaklık genel kurul toplantısında esas sermayenin arttırılmasına karar verilmiş ve imtiyazlı pay sahiplerinden birisi karara muhalif kalarak bilahare kararın iptalini istemiştir. Yargıtay'a göre burada imtiyazlı pay sahibi, esas sermayenin arttırılması dolayısıyla hakları ihlal edildiğinde ortaklık genel kurul kararının iptalini isteyemez. Zira genel kurul kararı geçerlidir. Ancak İPSGK, esas sermaye arttırılması kararını onamadıkça, genel kurul kararı infaz edilemez, yani ticaret siciline tescil edilemez. Bundan dolayı, genel kurul kararı

(13) Yarg. 11.HD., 5.5.1975 T. ve E. 1975/1516, K. 1975/3138, YKD., 1976, C. II, Sa. 9, s. 1318-1320.

(12) Yarg. 11.HD., 20.2.1986 T. ve E. 1986/469, K. 1986/1249; ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987, s. 1154-1155; Yarg. 11.HD., 26.12.1986 T. ve E. 1986/5180, K. 1980/7134, YKD., 1987, C. XIII, Sa. 5, s. 729-731.

nın infazına olanak veren işlemlerin de iptali istenebilir. Fakat burada İPSGK tarafından alınmış bir karar bulunmadığından İPSGK kararının iptali de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu içtihadı ile de İPSGK kararlarının iptalini mümkün gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

B. Doktrindeki Görüşler

İPSGK kararlarına karşı kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık sebebiyle, iptal davası açılıp açılmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği yoktur.

1 — *Hakim görüşü*, İPSGK kararlarına karşı TTK m. 381 vd. anlamında iptal davası açılabilirliği yolundadır. Ancak bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri farklılık göstermektedir.

Bu cümleden olarak **Arslanlı** (14), İPSGK'nun aldığı kararların, ortaklık genel kurul vasfını taşımaları dolayısıyla, TTK m. 381 uyarınca iptal edilmelerini mümkün görmektedir.

Keza **Ansay**, **Tekinalp** ve **Moroğlu**'na göre (15) ise, İPSGK kararlarının hukuken sakat oluşu, ortaklık genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemeyip sadece hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engeller. Zira iki karar birbirinden bağımsızdır. Diğer taraftan, **Moroğlu**'na göre, İPSGK kararının sakatlığı dolayısıyla ortaklık genel kurul kararının iptalinin istenebileceği kabul edilirse İPSGK kararlarının ortaklık genel kurul kararından üç ay sonra alınması halinde, genel kurul kararındaki sakatlığın ileri sürülememesi durumuyla karşılaşılır.

Siegwart'ın düşüncesinden (16) esinlenen **Karayalçın** (17) da, İPSGK kararlarının mutlaka objektif bir gerekçeye dayanması gerektiğini aksi takdirde bu kararın iptal davasına konu olabileceğini savunmaktadır. Kararda, objektif gerekçenin bulunup bulunmadığı hususu, her somut olayın özellikleri gözönüne alınarak değerlendirilir.

-
- (14) ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 81.
- (15) ANSAY, Tuğrul: Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, Tarihsiz, s. 55-56; TEKİNALP, Ü.: ag. karar incelemesi, s. 510-511; MOROĞLU, E.: age., s. 12.
- (16) SIEGWART, A.: 5. Teil, Die Aktiengesellschaft a) Allgemeine Bedingungen Art. 620-659, Zürich 1945, s. 413 (KARAYALÇIN, Yaşar: Kâra Katılmada İmtiyaz, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler (II), «Hukukî Mütalâalar», Ankara 1983, s. 118'den naklen).
- (17) KARAYALÇIN, Y.: age., s. 116-123.
- (18) ERİŞ, G.: age., s. 1150.

Eriş (18) ise, İPSGK kararlarının kanun ve ortaklık ana sözleşmesine aykırılık sebebi ile iptal edilebileceğini, imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmeleri istenemeyeceğine göre âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık dolayısıyla iptal edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Domanıç ise bir eserinde (19), direkt olarak İPSGK kararlarının iptali hususuna değinmemekle beraber, TTK m. 381 deki «âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık» kavramını incelerken bu sebeple İPSGK kararlarının da iptal edilebileceğini bildirmiştir.

Poroy'a (20) göre de, şekli emredici hükümlere aykırı olan İPSGK kararları «yokluk» ile sakatlanabilir. İPSGK kararlarının konusunun kanuna aykırı olması söz konusu değildir ve ahlâka ve âdaba aykırılık da esas itibarıyla düşünülemez. Ancak, sırf diğer pay sahiplerine zarar vermek için alınan (İPSGK'nun) onama kararında olduğu gibi, âfaki iyiniyet esaslarına aykırılığın varlığı kabul edilebilir. Buna rağmen bu hallerde genel hükümlerden faydalanmak yeterlidir. Diğer taraftan, İPSGK kararlarının iptali davasında aktif ve pasif dava ehliyetini haiz kişi veya makamların belirlenmesi son derece güç olup, bu konuların özel olarak düzenlenmeden ortaklık genel kurulu kararının iptaline ilişkin hükümlerin uygulanması bir zorlama olarak kalır. Bu nedenle burada da genel hükümler uygun geldiği ölçüde uygulanmalıdır. Menfaatleri bulunanlar gerekli sürede bu davayı açacaklardır. Dava geç açılırsa, özellikle ortaklık genel kurul kararı onandıktan uzun süre sonra bu onama iptal edilirse, hakkın suistimali olmadıkça bu iptale uymak gerekir. Ancak olması gereken hukuk bakımından, İPSGK kararlarının iptali, nitelikleri gözönüne alınarak özel olarak düzenlenmelidir.

2 — *Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre ise*, İPSGK'nun aldığı kararlara karşı kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık sebebiyle iptal davası açılmaz. Bu görüş taraftarı olan **İmregün** (21), İPSGK kararlarını «olumlu» ve «olumsuz» kararlar şeklinde ayırarak her iki tür kararın da iptalinin mümkün olmadığını bildirmektedir. Şöyle ki, İPSGK'nun olumlu kararları iptal edilemez. Çünkü, bu kararlar bizatihi kendisi uygulanabilir karar olmayıp sadece ortaklık genel kararlarına infaz niteliği kazandırır. Sonuçta iptali istenilebilecek karar ortaklık genel kurul kararıdır. Ancak, İPSGK olumlu kararının yokluğu veya hükümsüzlüğünün tespiti dava konusu yapılabilir. Keza

(19) DOMANIÇ, Hayri: TTK Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 884.

(20) POROY, R. (TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.): age., s. 348-349.

(21) İMREGÜN, O.: aga., s. 195-200.

ortaklık genel kurulunun aldığı esas sermaye arttırımı veya ortaklık ana sözleşmesi değişikliği kararının İPSGK tarafından onanmaması demek olan olumsuz karara karşı da iptal davası açılmaz. Çünkü, ortaklık genel kurul kararını onamama halinde, ortada İPSGK tarafından alınmış bir karar yoktur ki, iptali söz konusu olsun. İkinci olarak, TTK m. 389 ile 391 hükümleri imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumaya matuf olduğundan, bu pay sahipleri kanunun kendilerine tanıdığı hakları kullandılar diye müeyyidelendiremezler. Fakat bir an için İPSGK'nun aldığı olumsuz kararın iptalinin mümkün olduğunu varsaysak, mahkemenin iptal kararı, İPSGK kararı yerine mi geçecektir. Bunu kabul etmek imtiyazlı paylara tanınan güvenceleri yok etmek, anonim ortaklıklar hukuken yadsımak olur. Yine **İmregün**, İPSGK kararlarına karşı açılacak iptal davasında aktif ve pasif dava ehliyetinin kime ait olduğu hususunda sorunlar bulunduğunu belirtiyor. Ama varsayımsal olarak, davacının yönetim kurulu, davalının ise anonim ortaklık olması ve davalıyı temsilen İPSGK'nun seçeceği temsilcinin davada hazır bulunması gerektiğini bildirmektedir.

C. Görüşlerin Eleştirisi

Yargıtay'ın görüşünün ve doktrindeki görüşlerin pratik açıdan faydalarının bulunduğu hususu inkâr edilemez bir gerçektir. Fakat bu görüşlerin mutlak doğruyu ifade ettiklerini söylemek de mümkün değildir. Jürisprüdansta ve doktrinde ileri sürülen bu görüşler TTK. m. 389 ve 391'in konuş sebebine ve yorum kurallarına ters düşmektedir.

Bu cümleden olarak, Yargıtay'ın ve doktrinde Ansay, Tekinalp ve Moroğlu'nun savunduğu, İPSGK kararlarının hukuken sakat oluşu ortaklık genel kurul kararının geçerliliğini etkilemeyip sadece hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engellediği ve bu nedenle İPSGK kararının iptal edilebileceği şeklindeki görüşe katılmak zordur. İPSGK'nun işlemi ile ortaklık genel kurul işleminin bağımsız olduğu doğrudur. Ancak İPSGK'nun yetkisi sadece ortaklık genel kurul kararını onama veya onamama şeklinde tecelli eder. Bunun dışında, ortaklık genel kurulun aldığı kararı değiştirerek onama gibi bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla burada kararın kapsamını, muhtevasını sadece ortaklık genel kurulu belirlemektedir. Bu nedenle, ortaklık genel kurul kararını onamayan İPSGK kararının iptali davasında, sonuçta iptali istenilen karar, ortaklık genel kurul kararı olacaktır. İPSGK'nun ortaklık genel kurul kararını onamaması halinde ise, bu husus İmregün'ün haklı bir şekilde belirttiği gibi, TTK. m. 389 ve 391 hükmünce tanınan, hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan onamama kararına karşı ancak onamamanın iyiniyete dayanmadığı iddiası ileri sürülebilir.

Keza Arslanlının, İPSGK kararlarının ortaklık genel kurul kararı vasfını taşımaları dolayısıyla iptal edilebileceği, şeklindeki görüşüne katılmak da mümkün değildir. Çünkü tüm pay sahiplerinin katılma imkanı bulunan ortaklık genel kurulu ve aldığı karar ile kararın etkisi başka, sadece belli grup imtiyazlı pay sahiplerinden oluşan İPSGK ve bu kurulun aldığı karar ile kararın etkisi başkadır. Dolayısıyla yazarın, İPSGK kararlarının ortaklık genel kurul kararı vasfını taşımalarını söylemekle bir anlamda, sadece ortaklık genel kurul kararının iptalini mümkün gördüğü sonucunu çıkarmak pek yanlış olmayacaktır.

Sayın Eriş'in İPSGK kararının sadece kanun ve ortaklık ana sözleşmesine aykırılık nedeniyle iptal edilebileceği, iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iptalinin istenemeyeceği yolundaki görüşü de kabul edilemez. Çünkü İmregün'ün (22) de haklı olarak belirttiği gibi, TTK. m. 389 ve 391 İPSGK'na, ortaklık genel kurul kararını onayıp onamama hususunda bir serbesti vermiştir. Onamaması, kanuni bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan, bu karara karşı ancak onamamanın iyiniyet kuralına dayanmadığı iddiasında bulunulabilir. Dolayısıyla yazar, onamamanın hiçbir surette iyiniyet kurallarına aykırı sayılamayacağını kabul ettiğine göre aslında, İPSGK kararına karşı iptal davası açılmayacağını kabul etmiş görünümündedir.

Yukarıda yapılan eleştiriler doğrultusunda Karayalçın ve Domaniç'in görüşlerine de katılmak güçtür.

Doktrinde Poroy, esas itibariyle düşüncesinde tutarlı ve haklıdır. Ancak, İPSGK kararlarının iptali hususunun özel olarak düzenlenmesi gerektiği görüşü isabetli değildir. Çünkü ortada gerçek anlamda kanuni bir boşluk yoktur ki, böyle bir düzenlemeye gidilsin.

İPSGK kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını savunan İmregün'ün görüşü esas itibariyle isabetlidir, fakat eksiktir. Çünkü, hakkın kötüye kullanıldığı (İPSGK'nun aldığı onamama kararının iyiniyete dayanmadığı) iddiası, müstakil bir dava konusu yapılamaz; ancak derdest bir davada ileri sürülebilir. Dolayısıyla bu yönden İmregün'ün görüşü sözde kalmakta pratik açıdan herhangi bir etkisi ve faydası bulunmamaktadır. Ayrıca, esas sermaye arttırımı veya ortaklık ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararını onamayan İPSGK kararının (olumsuz kararın), ortada bir karar olmaması sebebiyle iptal edilemeyeceği görüşüne de katılmak mümkün değildir. Bu halde, olumsuz da olsa, İPSGK tarafından alınmış bir karar vardır. Bu da, ortaklık genel kurul kararının aldığı kararı onamama kararıdır.

(22) İMREGÜN, O.: a.g.a., s. 197, dn. 14.

D. Kişisel Görüş

Yukarda yapılan eleştiriler doğrultusunda kişisel görüşümüzü şöylece açıklamak mümkündür.

Kanaatime göre, İPSGK'nun verdiği onama veya onamama kararlarının bizatihi kendisi değil belki bu kararların ilişkin olduğu ortaklık genel kurul kararı iptal edilebilir. Çünkü İPSGK'nun kendisinin önceden belirlediği bir konuda karar alma yetkisi yoktur. Bu kurulun yetkisi, ortaklık genel kurulunun esas sermaye arttırımına veya ortaklık ana sözleşme değişikliğine ilişkin almış olduğu kararı onama veya onamama şeklinde tecelli eder; bunların dışında genel kurul kararını değiştirerek onama yetkisi yoktur. Buna göre İPSGK'nun onama kararı vermesi halinde, İPSGK dan ziyade ortaklık genel kurul kararından söz etmek mümkündür. Dolayısıyla İPSGK'nun onama kararına karşı iptal davası açılacağı varsayılsa bile sonuçta iptal edilecek karar, ortaklık genel kurul kararıdır. Ancak bu yargı İPSGK'nun onamama kararları için geçerli olamaz. Çünkü bu halde ortaklık genel kurulu kararı infaz kabiliyetini kazanamamıştır ve İPSGK kararı ortaklık genel kurul kararının tam tersi yönündedir. Bu nedenle, İPSGK kararlarına karşı hukuki yol olarak TTK m. 381 vd. hükümlerine başvurmak bu açıdan soruna yeterli çözüm sağlayamamaktadır. Fakat İPSGK kararlarına karşı bir hukuki başvuru yolu bulunmalıdır. Bu hukuki başvuru yolu da TTK m. 381 vd. değil, TTK. m. 1 ve TBK. m. 544'ün atfı dolayısıyla TMK. m. 2 ve TBK m. 41 vd. hükümleridir. Çünkü TTK. m. 389 ve 391, İPSGK'na ortaklık ana sözleşme değişikliğine ve esas sermaye arttırımına ilişkin genel kurul kararını onayıp onamama hususunda bir serbesti tanımıştır. Dolayısıyla İPSGK'nun onama veya onamama kararı kanuni bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Böyle olunca onama veya onamama kararına karşı da ancak bu kararların iyiniyete dayanmadığı (İPSGK'nun hakkını kötüye kullandığı) ileri sürülebilir. Fakat bu husus, müstakilen bir davaya konu olamayacağından, İPSGK kararından zarar gören pay sahipleri pratikte korunamayacaklardır. İşte bu noktada bir aşama daha ileri gidiliyor ve TCK m. 41 vd. da yer alan haksız fiil hükümleri gündeme geliyor. Zira hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) suretiyle zarar verme hali bir haksız fiil teşkil eder ve sebebiyet verilen zararın tazminini gerektirir (23). Hakkın kanunun öngördüğü amacın dı-

(23) von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, (çev.: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 370-371; TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 25-26; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989, s. 106 ve 129; UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1990, s. 297.

şında kullanılması, sadece diğer tarafa zarar vermek için bir hakkın kullanılması, hakkın kötüye kullanılmaması niteliğindedir (24). Bu çerçevede İPSGK, kanunun (TTK m. 389 ve 391) öngördüğü amacın dışında bir amaçla, mesela kendi menfaatleri gereği olmaksızın sırf diğer pay sahiplerine zarar vermek için onama veya onamama kararı alırlarsa, bu husus hakkın kötüye kullanılması sayılarak İPSGK kararından zarar gören pay sahiplerinin, zararlarını haksız fiil hükümlerine (TBK m. 41 vd.) göre İPSGK kararı yönünde oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinden tazmin ettirebilmeleri gerekir. Bu tazminat davasında, karar lehinde oy kullanan tüm pay sahipleri davalı olarak gösterilmelidir.

Diğer taraftan İPSGK kararlarının kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık sebebiyle iptal edilebileceği hususunda TTK. m. 389 ve 391 ile ilgili ne meclis müzakerelerinde (25), ne kanun tasarısı gerekçesinde (26), ne hükümet teklifinde (27) ve ne de adalet komisyonu gerekçesi (28) ile adalet komisyonu değişikliğinde (29) küçük de olsa herhangi bir açıklık ve açıklama yoktur. TTK. m. 389 ve buna bağlı olarak m. 391'de değişiklik yapan 3585 sayılı Kanun'a ilişkin meclisteki müzakereler sırasında, kanun tasarısı gerekçesinde (30) ve Adalet komisyonu raporunda (31) da İPSGK kararlarının iptali hususuna hiç değinilmemiştir. Bunlara karşılık kanun koyucu TTK m. 389'da ortaklık genel kurulunun toplantı ve karar yeter sayılarına atıfta bulunduğu halde yine o kurulun kararlarının iptaline ilişkin hükümlere atıfta bulunmamıştır. Görüldüğü gibi, İPSGK kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi hususunda, kanun koyucunun ne bir sözü ne de iradesi mevcuttur. Dolayısıyla burada gerçek anlamda bir kanun boşluğundan söz etmek mümkün değildir. Kaldı ki, kanun koyucunun amacı İPSGK kararının iptali olsa idi, 4.7.1989 tarih ve 3585 sayılı Kanun'dan önce de jürisprüdans ve doktrinde mevcut olan tartışmaya son vermek için, bu yolda kanuna bir hüküm koyardı.

(24) von TUHR, A.: age., s. 370, dn. 73.

(25) TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C. 12, celse 1.

(26) TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem 10, C. 12, içtima 2.

(27) TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem 10, C. 12.

(28) TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem 10, C. 12.

(29) TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem 10, C. 12.

(30) TBMM Tutanak Dergisi, 1989, C. 29, Dönem 18, Yasama yılı: 2.

Kanun tasarısı gerekçesine göre TTK. m. 389, «...yüksek düzeydeki oranlar sebebiyle esas mukavele tadilinde güçlüklerle karşılaşmakta bazen de esas mukavelelerin zorunlu hallerde dahi tadil edilememesi...» sebebiyle değiştirilmiştir.

(31) TBMM Tutanak Dergisi, 1989, C. 29, Dönem 18, Yasama yılı: 2.

Ayrıca, İPSGK kararlarının iptali bir an için varsayılsa bile, bu husus, Poroy ve İmregün'ün de haklı olarak belirttikleri gibi bazı sakıncalar doğuracaktır. Bir defa, İPSGK'nun aldığı onama veya onamama kararı iptal edilse, mahkemenin iptal kararı, İPSGK kararı yerine mi geçecektir? İptal kararı üzerine İPSGK tekrar aynı kararı alırsa bu da iptal edilebilir mi? Eğer bunlara olumlu cevap verirsek İPSGK'a tanınan bir hakkı yok etmek tehlikesiyle karşılaşmış oluruz. Diğer taraftan, İPSGK kararlarının iptali davasında aktif ve pasif dava ehliyetini haiz kişi veya makamların belirlenmesi son derece güç olup bu konularda TTK m. 381 vd. hükümlerin uygulanması bir zorlama olur.

SONUÇ

İPSGK, TTK m. 389 ve 391'de düzenlenmiştir. Anılan bu maddelerde İPSGK'nun toplantıya daveti, toplantı ve karar yeter sayıları ile yetkileri açıklığa kavuşmuş durumdadır. Fakat kurulun almış olduğu kararların aleyhinde kanuna, ortaklık ana sözleşmesine veya âfaki iyiniyet esaslarına aykırılık sebebiyle, TTK m. 381 vd. hükümlerine göre iptal davası açılıp açılmayacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak Yargıtay görüşü ve doktrindeki hakim görüş, İPSGK kararlarının da iptal davasına konu olabileceği yolundadır.

Kanaatime göre, İPSGK kararlarına karşı hukuki yol olarak TTK m. 381 vd. hükümlerine değil, TMK. m. 2'ye başvurmak gerekir. Çünkü TTK m. 389 ve 391, İPSGK'na ortaklık genel kurul kararı hakkında olumlu (onama) veya olumsuz (onamama) karar alma hususunda bir hak vermiştir; İPSGK, ortaklık genel kurul kararını onar veya onamaz. Bu husus tamamen İPSGK'nun takdirine kalmıştır. Fakat İPSGK bu hakkını kullanırken de herkes gibi TMK m. 2'ye (iyiniyet kurallarına) uygun davranmalıdır. Aksi davranışı haksız fiil teşkil ettiğinden İPSGK kararı yönünde oy kullanan pay sahiplerinin, TBK. m. 41 vd. hükümleri çerçevesinde sorumlulukları yoluna gidilmek gerekir. Kaldı ki, kanun koyucu İPSGK'nun aldığı kararın iptalini murad etmiş olsaydı TTK. m. 389 da İPSGK'nun toplantı ve karar yeter sayıları ile ilgili olarak ortaklık genel kurulunun toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin TTK m. 388/III, IV'e yaptığı atfı, iptal davasına ilişkin TTK. m. 381 vd. hükümlerine de yapardı. Nitekim, TTK m. 389 ve 391'e ilişkin meclis müzakereleri, kanun tasarısı ve gerekçeleri ile adalet komisyonu raporu da bu hususu teyid eder niteliktedir.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

ANSAY, Tuğrul : Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, tarihsiz.

ARSLANLI, Halil : Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.

————— : Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1959.

DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Bası, Ankara 1990.

DOMANIÇ, Hayri : TTK Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.

ERİŞ, Gönen : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987.

————— : Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I), Yargıtay Dergisi, 1979, C. 5, Sa. 4, s. 915-925; Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), Yargıtay Dergisi, 1980, Sa. 1-2, s. 197-217.

İMREGÜN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989.

————— : Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori «İmtiyazlı» Paylar Kurulları, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988.

————— : Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafı ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989.

KARAYALÇIN, Yaşar : Kâra Katılmada İmtiyaz, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler (II), «Hukukî Mütalâalar», Ankara 1983, s. 116-123.

KARAYALÇIN, Yaşar : Esas Sermayenin Artırılması-İmtiyazlı Hisse Senedi-İptal Davası, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler (I), «Hukukî Mütalâalar», Ankara 1975, s. 221-236.

MOROĞLU, Erdoğan : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1967.

POROY, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1988.

TARİKAHYA, Ethem : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hisse Senetlerinin Çeşitleri, III üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1963, s. 233-257.

TANDOĞAN, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TEKİL, Fahiman : Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978.

- TEKİNALP**, Ünal : İmtiyazlı Paysahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı - Yargıtay'ın bir İçtihadı Üzerine İnceleme - İkt. Mal. 1976, C. XXII, Sa. 12, s. 508-513.
- UYGUR**, Turgut : Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1990.
- von TUHR**, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. I-II (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983.

K I S A L T M A L A R

ag.	:	Adı geçen
aga.	:	Adı geçen armağan
age.	:	Adı geçen eser
agm.	:	Adı geçen makale
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
çev.	:	çeviren
dn.	:	dipnotu
E.	:	Esas
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
K.	:	Karar
m.	:	madde
RG.	:	Resmî Gazete
Res. Kar. Der.	:	Resmî Kararlar Dergisi
Sa.	:	Sayı
s.	:	sayfa
T.	:	Tarih
TBK.	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK.	:	Türk Medeni Kanunu
TTK.	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi

● **FEDERAL MAHKEME**
İÇTİHA TLARI
(Borçlar Hukuku)

HAKSIZ ZENGİNLEŞME
BORÇLU OLUNMAYAN ŞEYİN İADESİ DAVASI

Çeviren
Dr. Kemal DAYINLARI (*)

Karşılıklı hak ve borç doğuran sözleşmenin şekil bakımından butlanı -Taraflardan birinin, diğerine temin ettiği edim - Sözleşmeden dönen müşterek âkidin iadeyi reddetmesi- Ödenmiş olan meblağın iadesine yönelik dava- Kanton Mahkemesince talebin kabulü- Federal Mahkeme tarafından mahkeme kararının onaylanması.

Borçlar Kanunu m. 62/2, 63/1, 216/2

Karşılıklı hak ve borç doğuran bir sözleşmede, taraflardan biri kendisine vaadedilen karşı edimin yerine getirilmemesi nedeniyle önceden verdiğini diğer taraftan geri istediği zaman, iadenin muaccel olabilmesi için ifa anında edimin sebepsiz temin edilmiş olduğunun bilinmesi yeterlidir.

27 Şubat 1989'da (B) ve (C)'ye karşı (A)'nın açtığı dâva RO 115 II...

(A), St. MORITS'de inşa edilecek bir apartmanda PPE'den bir kısım pay sahibi olmayı arzular. Bu amaçla 10 Ağustos 1984'de Astoria Konsorsiyum adı altında birleşen (B) ve (C)'den satınalım ve satım sözleşmesi yapar. Muamele başkaca bir işleme tâbi tutulmadan yazılı olarak yapılır. Anlaşmanın şartlarına göre, satınalmayı vaadedeni, toplam bedeli 703.750 İsviçre Frangı satış bedeli üzerinden, 15 Ağustos 1984 tarihine kadar 10.000 İsviçre Frangı ve 1 Aralık 1984 tarihine kadar 50.000 İsviçre Frangı ödemeyi taahhüt eder. Kararlaştırılan ilk avansı 16 Ağustos 1984'de öder. İkinci avansta ise, ödeme zamanına riayet etmez ve muhtelif tarihlerde toplam 34.200 İsviçre Frangı öder. Satış vaadinde bulunanlar, 24 Ocak 1985 tarihinde bir yazıyla sözleşmeden dönerler.

Satınalma ve satış vaadinin, şekil noksanlığı nedeniyle sakat olduğunu öne sürerek (A) ödemiş olduğu avansların iade edilmesini (B) ve

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

KAYNAK: Journal des Tribunaux, 1. Droit Fédéral, 30 Mart 1989, Sayı: 6, Sh: 172-174.

(C)'den ister. (B) ve (C) ise bu talebi reddettiklerinden (A) haksız zenginleşme nedeniyle dava açar. Kanton Mahkemesi bu davayı kabul eder.

Federal Mahkeme nezdinde davalılardan birinin yaptığı karar tas-hihi müracaatı Federal Mahkeme tarafından reddedilir (Özet).

Gerekçelerin Özeti:

1) Davalı aldığı avansların iade edilmemesi gerektiği vecibesini, davacının alım ve satım sözleşmesini imzaladığı zaman bunun şekil bakımından sakat olduğunu (BK. m. 216/2) ve ödemeyi yaparken (BK. m. 63/1) hataya düşmediğini bildiğine dayandırıyordu.

a) Bu son hükme göre, borçlu olmadığı şeyi kendiliğinden ödeyen bir kimse, ödediğini borçlu olmadığını ve hataen ödediğine inandığını ispat etmedikçe, onun iadesini isteyemez (Condictio indebiti). Bu itibarla, geçerli olmadığını bilmesine rağmen edimi ifa eden taraf, BK.nun 63/1. maddesini öne süremez.

Bu kural, karşılıklı hak ve borç doğuran akitlerde, akdî ilişkiyi bozan bir hukukî ayıbı bilmeyerek kendi edimini isteyerek yerine getiren taraflardan birini hayret verici sonuca götürebilir. Zira, diğer taraf sözleşmenin butlanını öne sürerek ya karşı edimini yerine getirmeyi reddeder; ya da bu edimi yerine getirmiş ise geri verilmesini sağlar. Böyle bir durumda, ilk olarak edimini yerine getirenin geri alma hakkı reddedilseydi diğer taraf karşı edimini yerine getirmeksizin evvelce almış olduğunu muhafaza edebilme hakkına sahip olurdu. Öte yandan, karşılıklı hak ve borç doğuran bir sözleşmede, âkidler arasında ortaya çıkan bir anlaşmazlık ifa anında dâvacının iade hakkını hata içinde olmasına tâbi kılamaz (GAUCH/SCHLUEP, OR A.T. 4e éd. 1987, p. 291, n. 1190ss). Burada edimin geçerli sebep olmaksızın temin edilmiş olması yeterlidir. Bu çözüm tarzı BK. m. 62/2'de bulunan düzenlemeye uygundur. Bu hüküm gereğince, bir mal tahsisi, bunun dayandığı sebebe ilişkin edimin yerine getirilmemesi halinde onun lehdarı için bir haksız zenginleşme meydana getirir (condictio causa data non secuta). Bu, ifayı meydana getiren nezdinde herhangi bir hatanın olmaması halinde dahi geçerlidir (RO 52 II 232 c. 2, JdT 1926 I 626). Bu bakımdan, hukuki muamele niteliğinde olmayan bir şart aynı şekilde edimin sebebi olarak kabul edilebilir (RO 105 II 96 c. 3a, JdT 1979 I 614). Böylece karşı edimin zorlanamayacağını bilen âkidin kendi edimini yerine getirmesi durumunda -ki edimin sebebi işte buradadır- bunu edimin sebebi olarak kabul etmesi ve müşterek âkidinin de kendi edimini yerine getirmesini bekleme hakkı vardır. Eğer bu karşı edim yerine getirilmezse temin

edilen edimin geçerli sebebi olmadığından tarafın iadeyi isteme hakkına sahip olur (cf. RO 105 II eod. 1oc, JdT 1979 I 614; von TUHR/PETER, OR A.T. p. 237; KELLER/SCHAUFELBERGER, Ungerechtfertigte Bereicherung, p. 64).

b) Dâvacı, inşa edilecek apartmanda PPE tarafından adına intikali için avansları ödemiştir. 24 Ocak 1985 tarihli beyanlarıyla konsorsiyumun her iki üyesi, akdî ilişkiye son vererek, karşı edimlerini yerine getirmeyi reddetmişlerdir. Böylece, avansların ödemesi sebepsiz kalmıştır. Bu durum, haksız zenginleşme nedeniyle iadeyi haklı kılmak için yeterli bir husustur (...).

1. Hukuk Dairesi - MM. RASCHEIN, Bourgnrecht, Weibel, Walter et Schneider. - Me Marx HEINZ avocat à Thusis. Trad. D.C.

KARŞILAŞTIRMA İÇİN

İBK

62/2

63/1

216/2

TBK

61/2

62/1

213/2

● **TÜRK HUKUKUNUN YABANCI
MAHKEMELERCE UYGULANMASI**
(Medeni Hukuk)

BOŞANMA VE VELÂYETİN TEVDİİ

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (*)

● **ANLATIM DÜZENİ:** 1 — Charlottenburg Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17 Temmuz 1985 tarihli kararı. 2 — Kararın tahlili.

I. Charlottenburg Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17 Temmuz 1985 tarihli kararı

Taraflar 22 Aralık 1980 tarihinde Türkiye'de Beşiktaş Evlendirme Dairesi'nde 7/1210 sayı ile birbirleriyle evlenmişlerdir.

Davacı; 8 Aralık 1956 İstanbul, davalı da 30 Kasım 1956 İstinye doğumludur. Her ikisi de, geçerli pasaportlarına göre Türk vatandaşlarıdır.

Bu evliliklerinden iki çocukları olmuştur.

Taraflar 1983 Ağustos ayından beri ayrı yaşamaktadırlar.

Davacı evlilik birliğinin köklü bir şekilde sarsıldığını, müşterek hayatın çekilmez hale geldiğini iddiayla boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ise boşanma konusunda bir talepte bulunmamıştır.

Taraflar, HUMK.nun 613. maddesi uyarınca mahkemece, şahsen dinlenmişlerdir. Her ikisi de, karakterlerindeki uyuşmazlıklar yüzünden ağır münakaşalar yaptıklarını, bir daha bir araya gelmelerine imkan olmadığını ve birbirlerinden tamamen koptuklarını ifadeyle, boşanmak istediklerini bildirmişlerdir.

Tarafların mutat meskenleri mahkeme bölgesinde bulunduğu için, HUMK.nun 606. maddesi gereğince Charlottenburg Sulh Mahkemesi davaya bakmaya yerel olarak yetkilidir.

Taraflardan hiçbiri Alman vatandaşı olmadığından, HUMK.nun 606b maddesine göre bu dava hakkında bir Alman mahkemesi ancak, erkek veya kadının Almanya'da bulunması ve Alman mahkeme kararının erkeğin mensup olduğu ülke hukukuna göre tanınacağına belli olması şartıyla, karar verebilir (milletlerarası yetki).

(*) **Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı.**

Her iki tarafın da bir süredir Almanya'da yaşadıkları, mesleklerini icra ettikleri ve burada kalmak istedikleri anlaşıldığına göre, ilk şart gerçekleşmiştir.

Alman mahkeme kararının Türk hukukuna göre tanınacağı da hesaba katılabilir. Çünkü, 22 Kasım 1982 tarih ve 2675 sayılı Türk Milletlerarası Özel Hukuk Kanunuyla, Türk HUMK.nun 540. maddesinin 4. bendinde öngörülen, ahkâmı şahsiye davalarındaki Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi yürürlükten kaldırılmıştır. Türk Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun 28. maddesine göre, Türkiye'de ikametgâhi bulunmayan Türk vatandaşları, kişi hallerine ilişkin davalarda buldukları ülke mahkemelerine de başvurabilirler. Böylece, Alman mahkemelerinin Türk vatandaşları hakkındaki boşanma kararlarının tanınması imkan dahiline girmiştir.

1982 tarihli Türk Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun 42. maddesine göre tanıma, yabancı mahkeme ilâmınının 38. maddede belirtilen tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tesbit edilmesine bağlıdır, ki bunlar şunlardır:

1 — Hükmün Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuya ilişkin olmaması (madde: 38b-28, madde: 42 ile birlikte değerlendirildiğinde, yurtdışında ikâmet eden Türk vatandaşlarının boşanma davalarında, artık Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kalmamıştır).

2 — Kararın kamu düzenine açıkca aykırı olmaması (madde: 38c).

3 — Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme kararında Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kanunun uygulanmamış olması ve davalı Türk vatandaşının bu sebebe dayanarak tenfize itiraz etmemiş olması (madde: 38e).

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kalktığı ve boşanmaya aşağıda açıklanacağı şekilde Türk kanunları uygulandığı için, 2 ve 3 numaralı bentlerdeki şartlar yerine getirilmiştir.

Alman Medeni Kanununun Yürürlüğe Konmasına İlişkin Kanunun 11/1. maddesinin 2. cümlesine göre tarafların evliliği hukuka uygun bir şekilde akdedilmiştir.

Keza, anılan Kanunun 17. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca boşanmada Alman hukuku da gözönüne alınarak Türk hukuku uygulanır.

Boşanma talebinin Alman ve Türk hukukuna göre dayanağı vardır. Türk Medeni Kanununun 134. maddesine göre, bir evlilik ilişkisi-

nin birlikte yaşamayı tahammül edilmez hale getirecek derecede sarsılmış olması halinde, her eş boşanmayı dava edebilir. Bu durumda eşlerden birinin kusuru daha ağırsa, dava ancak diğer eş tarafından açılabilir. Tarafların iddia ve inandırıcı beyanları ile bu vakianın varlığı kanıtlanmıştır. Böylece Türk hukukuna göre boşanma şartları gerçekleşmiştir.

Taraflar bir yıldan uzun bir süreden beri ayrı yaşadıkları ve her ikisi de boşanmayı istediklerine göre, karar Alman Medeni Kanununun 1561/1 ve 1566/1. maddelerine de uygundur.

Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmenin 1 ve 2. maddeleri, Alman Medeni Kanununun 1671. maddesi ve Türk Medeni Kanununun 148. maddelerine göre, tarafların anlaşması üzerine Arzu'nun velâyeti anneye, Nazmî'nin velâyeti de babaya verilmiştir.

Türk hukukunda öngörülmemiş olan bir müessese olduğundan, infak ve iâşe denkleştirmesi yapılmamıştır.

Mahkeme masrafları HUMK.nun 93a maddesine göre tesbit edilecektir.

.....

II. Kararın tahlili

Yukarıda çevirisini verdiğimiz Alman mahkemesinin bu kararı, Türk Hukukunun öngördüğü tanıma ve tenfiz şartlarını her bakımdan taşımaktadır. Mahkeme büyük bir ciddiyet ve derin bir vukufla Türk Milletlerarası özel hukuk kurallarını araştırmış, incelemiş ve kategorik bir şekilde ve doğru olarak tahlil etmiştir. Bu bakımdan, Alman mahkemesinin bu tesbit ve değerlendirmesine ilave edilecek fazla bir husus yoktur. Ancak kararda, Türk HUMK.nun 540. maddesinin 4. bendinin, 22 Kasım 1982 tarihli MÖHUK ile yürürlükten kaldırıldığı, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin öngörüldüğü bu hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla, Türk vatandaşlarının bu tür davaları yurtdışında da açabilecekleri belirtilmektedir. Gerçi söz konusu kanunla HUMK.nun anılan maddesi de yürürlükten kaldırılmışsa da, bu tür davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini öngören asıl hüküm aynı kanunun yine yürürlükten kaldırılan 18. maddesidir. Alman mahkemesi sehven bu madde yerine 540. maddeye atıf yapmıştır.

Olayda evlenme akdinin şekil bakımından geçerliliği konusunda Alman Medeni Kanununun Yürürlüğe Konması Hakkındaki Kanunun

(EGBGB) 11/1. maddesinin 2. cümlesi uygulanmıştır. Hukuki işlemlerin şekli başlığı altındaki bu kanunlar ihtilafı kuralına göre, «hukuki işlemler şekil yönünden esas itibariyle hukuki işlemin konusunun tâbi olduğu kanunlara bağlıdır; bunlarla beraber, işlemin yapıldığı yer kanunları gözetilerek yapılmış olması da yeterlidir». Söz konusu hükmün 2. cümlesi ile yabancı hukuka yollama yapıldığından, mahkeme evlenme akdinin şekli konusunda Türk hukukundaki şekil şartlarını aramış ve bunların varlığını tesbit ederek evlenmeyi geçerli saymıştır.

Olayda boşanmaya Alman hukuku da gözönüne alınarak Türk hukuku uygulanmıştır. Gerçekten, Alman EGBGB f.1'e göre, «boşanmada kocanın, davanın açılması sırasında mensup olduğu devlet kanunları uygulanır». 4. fıkraya göre ise, somut olayda olduğu gibi, «bir yabancı kanuna dayanarak boşanmaya ancak, hem yabancı kanunlara hem de Alman kanunlarına göre boşanmanın caiz olması halinde karar verilebilir». Böylece bu hükümlerle, boşanmayı yasaklayan devlet vatandaşlarının boşanmanın mümkün olduğu başka bir ülkeye giderek, bu imkandan faydalanıp boşanmayı sağlamalarına engel olunmuştur.

Mahkeme olayda, Türk Medeni Kanununun 134. maddesiyle birlikte Alman BGB'nin 1565 ve 1566. maddelerinin 1. fıkralarını da uygulamıştır. BGB'nin anılan maddeleri aşağıdaki hükümleri ihtiva etmektedir:

1565/1 — Köklü sarsılma halinde boşanma kararı verilebilir. Evlilik birliği tatil edilmişse veya eşlerden birarada yaşamalarını beklemek artık mümkün değilse, evlilik birliği temelden sarsılmıştır.

1566/1 — Eşlerin bir yıldan beri ayrı yaşamaları ve boşanmayı her ikisinin de talep etmeleri veya aleyhine boşanma istenen eşin boşanmaya razı olması halinde, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı akisinin isbatı mümkün olmayan bir karinedir.

Küçüklerin velayetlerinin düzenlenmesi konusunda ise mahkeme, «Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme»nin 1. ve 2. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, BGB'nin «boşanmadan sonra velâyetin tevdiî» başlığı altındaki 1671. maddesi hükmünü uygulamıştır.

Türkiye'nin de taraf olduğu 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, küçüğün mutat meskeninin bulunduğu ülke mahkeme ve idari makamları, küçüğün şahsının ve mallarının korunması için gerekli tedbirleri almaya yetkilidir. Sözleşmenin 2. maddesinde ise, bu tedbirlerin yetkili makamın iç hukukuna göre alınabileceği öngörülmüştür. Mahkeme bu yetkiye dayanarak BGB'nin 1671/2. maddesi uyarınca tarafların anlaşmalarını da gözönüne alarak çocukların

velâyetini taraflar arasında paylaşmıştır. Bu düzenleme ahdî hukuka olduğu kadar, boşanma halinde velâyetin tevdiinde ana ve babanın dinlenmesini öngören Türk MK. 148'e de uygundur. Nitekim mahkeme MK. nun bu hükmünü de gözönüne almıştır.

Y A R G I T A Y

Ey Yargıtay, ey yargının sultanı!
Senin hükmün adaletin fermanı.
Adalettir, derdimizin dermanı...

Güvencesin vatandaşı Yargıtay;
Şerefinle sen çok yaşa Yargıtay!

Sen hukukta en sağlıklı kaynaksın;
Güröl güröl çağlıyorsun, berraksın.
Sen adalet kalesinde bayraksın...

Güvencesin vatandaşı Yargıtay;
Şerefinle sen çok yaşa Yargıtay!

Cevdet ASLANGÜL (*)

(*) Yargıtay Tetkik Hâkimi.

● BİBLİYOGRAFYA

1991 YILI YARGITAY DERGİSİ
BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (*)

Konulara Göre (**)

I — GENEL KONULAR

- OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet: **Yargıtay Onur Günü Törenini Açış Konuşması.** XVII (3), 1991, 229-231.
- OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet: «**Yargıtay Onursal Başkanı Sayın Fevzi Bozer'in Kişiliği ve Meslek Hayatı**» Konulu Konferansı Açış Konuşması. XVII (3), 1991, 232-233.
- BOZER, Prof. Dr. A. Yüksel: **Fevzi Bozer'in Kişiliği ve Meslek Hayatı.** XVII (3), 1991, 235-243.
- SELÇUK, Doç. Dr. Sami: **Halkın Yargılamaya Katılması.** XVII (3), 1991, 244-260.
- OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet: **1991-1992 Adalet Yılına Açış Konuşması.** XVII (4), 1991, 421-435.

1 — FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI

- DAYINLARLI, Dr. Kemal: **Eser Sözleşmesi, Alacakların Temlikli-Geçerlilik.** XVII (1-2) 1991, 197-203; 204-208.
- KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet: **Kocanın Trafik Kazası Sonucu Sakat Kalan Eşi Nedeniyle Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı Vardır.** XVII (3) 1991, 381-386.
- DAYINLARLI, Dr. Kemal: **Ticari Satışta Temerrüt.** XVII (3) 1991, 387-391.
- DAYINLARLI, Dr. Kemal: **Haksız Zenginleşme - Borçlu Olunmayan Şeyin İadesi Davası.** XVII (4) 1991, 554-556.

2 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

- ÜNAL, Doç. Dr. Şeref: **Velâyetini Nezi.** XVII (1-2) 1991, 209-214.
- ÜNAL, Doç. Dr. Şeref: **Yoksulluk Nafakası.** XVII (3) 1991, 392-395.
- ÜNAL, Doç. Dr. Şeref: **Boşanma Ve Velâyetin Tevdi.** XVII (4) 1991, 557-561.

3 — ASLANGÜL, Cevdet: **Yargıtay (Şiir).** XVII (4) 1991, 562.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.
(**) Sıralamada, dergi sayısı esas alınmıştır.

4 — BİBLİYOGRAFYA

GENİŞ, Ali Rıza: **1991 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası**, XVII (4) 1991, 563-566.

5 — YARGITAYDAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza: **Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar; Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler**. XVII (1-2) (3) (4) 1991, 215-217; 218-222; 396-401; 402-412; 567-582; 583-588.

II — KAMU HUKUKU

KOSTAKOĞLU, Cengiz: **6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsilî Yönünden İptal Davaları**. XVII (1-2) 1991, 5-21.

III — MEDENİ HUKUK

ERTOSUN, Ali Suat: **Medeni Kanununun 169. Maddesi Üzerine Bir İnceleme**. XVII (1-2) 1991, 26-36.

ANSAY, Prof. Dr. Tuğrul: **Boşanma Davasında Kusur İtirazı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması**. XVII (3) 1991, 261-265.

IV — CEZA HUKUKU

EREM, Prof. Dr. Faruk: **Suç Faillerinin Sayısı**. XVII (1-2) 1991, 22-25.

EREM, Prof. Dr. Faruk: **Kumar**. XVII (3), 1991, 266-272.

EREM, Prof. Dr. Faruk: **Bilgisayar Suçları Ve Türk Ceza Kanunu**. XVII (4) 1991, 436-444.

YAVUZ, Yaşar: **Haksız Tahrik**. XVII (4) 1991, 445-466.

ÇINAR, Dr. Ali Rıza: **Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri**. XVII (4) 1991, 467-495.

V — BORÇLAR HUKUKU

YAVUZ, Nihat: **Ecrimisli Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratın Bazı Sorunları (I)**. XVII (1-2) 1991, 37-67.

TUNÇ, Ramazan: **Çalınan Veya Gasbedilen Motorlu Araçların Sebep Oldukları Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk**. XVII (1-2) 1991, 67-87.

YAVUZ, Nihat: **Ecrimisli Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratın Bazı Sorunları (I)**. XVII (4) 1991, 496-524.

TUNÇ, Ramazan: **Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tamınan Genel Kuruluş Kamtı (I)**. XVII (4) 1991, 525-539.

VI — TİCARET HUKUKU

ŞENER, Oruç Hâmi: **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiple-**

rinin Kuruluştan Doğan Sorumluluğunun Sulh Veya İbra Yoluyla Sona Erdirilmesine Engel Olabilme Hakkı. XVII (1-2) 1991, 88-97.

YILDIZ, Şükrü: Türk Hukukunda Sigorta Olabilme Şartları. XVII (3) 1991, 273-291.

ÜNAL, Süleyman: İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi? XVII (4) 1991, 540-553.

VII — İŞ HUKUKU

ERGİN, Prof. Dr. Berin: İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine Ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi Ve Yargıtay Kararları. XVII (1-2) 1991, 98-122.

VIII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

UYAR, Talih: Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu İle Takiplerde «Borca İtiraz»ın İncelenmesi. XVII (1-2) 1991, 123-162.

IX — EŞYA HUKUKU

DAYINLARLI, Dr. Kemal: İktisabi Mürürüzaman (Kazandırıcı Zamaşımı) Usucapio. XVII (3) 1991, 292-321.

X — ÖZEL HUKUKU

YALÇIN, Filiz: Gayrimenkullerin Haricen Satımı. XVII (1-2) 1991, 163-196.

ÖZDEMİR, H. Hilmi: Orman Kadastro Davaları. XVII (3) 1991, 322-380.

—oOo—

Yazar Soyadlarına Göre (*)

— A —

ANSAY, Prof. Dr. Tuğrul : XVII (3) 1991, 261-265.
ASLANGÜL, Cevdet : XVII (4) 1991, 562.

— B —

BOZER, Prof. Dr. A. Yüksel : XVII (3) 1991, 235-243.

— Ç —

ÇINAR, Dr. Ali Rıza : XVII (4) 1991, 467-495.

— D —

DAYINLARLI, Dr. Kemal : XVII (1-2) 1991, 197-203; 204-208.
XVII (3) 1991, 387-391.
XVII (3) 1991, 293-321.
XVII (4) 1991, 554-556.

- E**
- EREM**, Prof. Dr. Faruk : XVII (1-2) 1991, 22-25.
XVII (3) 1991, 226-272.
XVII (4) 1991, 436-444.
- ERGİN**, Prof. Dr. Berin : XVII (1-2) 1991, 98-122.
- ERTOSUN**, Ali Suat : XVII (1-2) 1991, 26-36.
- G**
- GENİŞ**, Ali Rıza : XVII (1-2) 1991, 215-217; 218-222; 223-224.
XVII (3) 1991, 396-401; 402-412; 413-414.
XVII (4) 1991, 563-566.
XVII (4) 1991, 567-582; 583-588.
- K**
- KILIÇOĞLU**, Prof. Dr. Ahmet : XVII (3) 1991, 381-386.
- KOSTAKOĞLU**, Cengiz : XVII (1-2) 1991, 5-21.
- O**
- OCAKÇIOĞLU**, Dr. İsmet : XVII (3) 1991, 229-231.
XVII (3) 1991, 232-233.
XVII (4) 1991, 421-435.
- Ö**
- ÖZDEMİR**, H. Hilmi : XVII (3) 1991, 322-380.
- S**
- SELÇUK**, Doç. Dr. Sami : XVII (3) 1991, 244-260.
- Ş**
- ŞENER**, Oruç Hâmi : XVII (1-2) 1991, 88-97.
- T**
- TUNÇ**, Ramazan : XVII (1-2) 1991, 68-87.
XVII (4) 1991, 525-539.
- U**
- UYAR**, Talih : XVII (1-2) 1991, 123-162.
- Ü**
- ÜNAL**, Süleyman : XVII (4) 1991, 540-553.
- ÜNAL**, Doç. Dr. Şeref : XVII (1-2) 1991, 209-214.
XVII (3) 1991, 392-395.
XVII (4) 1991, 557-561.
- Y**
- YALÇIN**, Filiz : XVII (1-2) 1991, 163-196.
- YAVUZ**, Nihat : XVII (1-2) 1991, 37-67.
XVII (4) 1991, 496-524.
- YAVUZ**, Yaşar : XVII (4) 1991, 445-466.
- YILDIZ**, Şükrü : XVII (3) 1991, 273-291.

(*) **AÇIKLAMA:** XVII (Dergi cilt sayısı), 1,2,3,4 (Dergi sayısı), 1991 (Derginin yayım yılı), 261-265 (Dergi sayfa numarası).

● YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK VE VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Derleyen
Ali Rıza GENİŞ (*)

YENİ SEÇİLENLER

YARGITAY DAİRE BAŞKANLARI

● H. Hayri KARADOĞAN

25.12.1933 günü Mazgirt'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.6.1960 tarihinde mesleğe başlayan Karadoğan, daha sonra sırasıyla; Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Elbistan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Türkoğlu Hukuk Hâkimliği, Ardahan Hukuk Hâkimliği ve Yerköy Hukuk Hâkimliği ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

20.2.1980 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen H. Hayri Karadoğan, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Onyedinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

● Hamdi DOĞAN

1932 yılında Akçadağ'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirdikten sonra, Malatya Hâkim Adayı olarak 1960'da mesleğe başlayan Doğan, daha sonra sırasıyla; Göynücek Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Sivas Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.9.1982 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Hamdi Doğan, Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Onuncu Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

● Sait REZAKİ

1934 yılında Tarsus'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1961 senesinde mesleğe başlayan Rezaki, daha sonra sırasıyla; Bitlis Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Tarsus Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdür Yardımcılığı ve Adalet Bakanlığı Müşavirliği ile Adalet Bakanlığı Başmüsavirliği görevlerinde bulunmuştur.

«Uluslararası Özel Hukuk Sözleşmeleri» ile «Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku» adlı eserleri bulunan, İngilizce bilen ve 7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, Yüksek Seçim Kurulu Üyeliği görevini de sürdürmekte olan Sait Rezaki, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yar-

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

gıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Onsekizinci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

● Hüseyin ÖRMECİ

1937 yılında Senirkent'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak Şubat 1963'de mesleğe başlayan Örmeci, daha sonra sırasıyla; Artova Hâkimliği, Emirdağ Sorgu Hâkimliği, Emirdağ Sulh Hâkimliği ve Emirdağ Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde «Gayrimenkul Hukuku» üzerine master yapan ve 7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Hüseyin Örmeci, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

● Ferruh ATBAŞOĞLU

1939 yılında Erzurum'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1963'te mesleğe başlayan Atbaşoğlu, daha sonra sırasıyla; Karakoçan Hâkimliği, Çankırı Hâkimliği, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Çankırı Sulh Hâkimliği ve Çankırı Tapulama Hâkimliği ile Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ferruh Atbaşoğlu, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Yirminci Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

● M. Cengiz KOSTAKOĞLU

10.4.1930 günü Alaşehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1952 yılında bitirdikten ve bir süre avukatlık yaptıktan sonra, 31.5.1961 tarihinde Gelendost Hâkimi olarak mesleğe başlayan Kostakoğlu, sırasıyla; Manyas Hâkimliği ve Akhisar Sorgu Hâkimliği ile Karşıyaka Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Cengiz Kostakoğlu, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1991 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

YARGITAY DAİRE ÜYELERİ

● M. Mesut AKTÜRK

1931 yılında Eskişehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1955 senesinde bitirdikten ve, denetçi yardımcısı olarak bir yıl Sayıştay'da çalıştıktan sonra, 31.7.1959 günü Kozluk Münferit Sulh Hâkimi olarak mesleğe başlayan Aktürk, daha sonra sırasıyla; Ayaş Cumhuriyet Savcı Muavinliği, Ayaş Sorgu Hâkimliği, Ayaş Hâkimliği ve Beypazarı Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Mesut Aktürk, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Ali Rıza COŞKUNTÜRK**

1933 yılında Giresun'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirdikten sonra, Haziran-1960'da Ardanuç Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Coşkuntürk, daha sonra sırasıyla, Uşak Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Samsun Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Rıza Coşkuntürk, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Seçkin Gürel ERÇOKLU**

1937 yılında Giresun'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 senesinde bitirdikten sonra, 7.8.1959 günü Giresun Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Erçoklu, daha sonra sırasıyla; Ağrı Hâkim Yardımcılığı, Samsun Hâkim Yardımcılığı, Fatsa Hukuk Hâkimliği, Bolu Tapulama Hâkimliği, Bolu Sulh Hukuk Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Rıza Coşkuntürk, Üçüncü kez Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Gülser Mutlu DEMİRBİLEK**

1.8.1937 günü Mihaliççik'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, 25.12.1960 tarihinde Kozan Hâkim Muavini olarak mesleğe başlayan Demirbilek, daha sonra sırasıyla; Kozan, Kadirli, Seydişehir; Sulh Ceza, Sulh Hukuk ve Tapulama Hâkimlikleri, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Gülser Mutlu Demirbilek, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Necati APAYDIN**

1934 yılında İslahiye'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958 senesinde bitirdikten sonra, 31.10.1961 tarihinde Taşova Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğe başlayan Apaydın, daha sonra sırasıyla; Urfa Cumhuriyet Savcılığı, Taşköprü Cumhuriyet Savcılığı ve Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Necati Apaydın, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Teoman METEOĞLU**

29.10.1933 yılında Konya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 senesinde bitirdikten sonra, Ekim-1961'de Çayeli Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğe başlayan Meteoğlu, daha sonra sırasıyla; Kocapınar, Maden, Sarayönü, Ceyhan, Gaziantep, Sivas Cumhuriyet Savcılıkları; Kay-

seri Cumhuriyet Başsavcılığı ve Konya, Balıkesir Cumhuriyet Savcılıkları ile Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Teoman Meteoglu, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Metin ULUSOY**

17.4.1936 tarihinde Sinop'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958 yılında bitirdikten sonra, Siirt Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1962 senesinde mesleğe başlayan Ulusoy, daha sonra sırasıyla; Görele Cumhuriyet Savcılığı, Emet Cumhuriyet Savcılığı ve Adana Cumhuriyet Savcılığı ile Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Metin Ulusoy, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Süleyman SEZEN**

1932 yılında Kızılcahamam'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 senesinde bitirdikten sonra, Kavak (Samsun) Sorgu Hâkimi olarak 30.6.1962 tarihinde mesleğe başlayan Sezen, daha sonra sırasıyla; Bayramiç Hâkimliği ve Tarsus Hukuk Hâkimliği ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Süleyman Sezen, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Nail SUCU**

1933 yılında Amasya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1961'de mesleğe başlayan Sucu, daha sonra sırasıyla; Beşiri Cumhuriyet Savcılığı, Suluova Cumhuriyet Savcılığı ve Orta Hâkimliği ile Turhal Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

11.2.1974 tarihinde Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan, Tasnif Kurulu Tetkik Hâkimliğinin yanısıra Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevini de yürüten, 1979'da Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Kıymetli Evrak üzerine master yapan, meslek dergilerinde çevirileri yayınlanan ve İngilizce bilen, 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Nail Sucu, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Yalçın KALAY**

1939 yılında Senirkent'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 senesinde bitirdikten sonra, Ovacık (Tunceli) Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Kalay, daha sonra sırasıyla; Uluborlu Sorgu Hâkimliği, Gediz Sorgu Hâkimliği, Yalvaç Sulh Hukuk ve Asliye Ceza Hâkimliği, Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Uşak Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve İzmir Ceza Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Yalçın Kalay, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mehmet İlhan ÜNAL**

1937 yılında Kastamonu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 tarihinde mesleğe başlayan Ünal, daha sonra sırasıyla; Sarıkamış Hâkim Yardımcılığı, Osmaneli Sorgu Hâkimliği, Yerköy Ceza Hâkimliği ve Ankara Ceza Hâkimliği ile Ankara Yedinci Asliye Ceza Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet İlhan Ünal, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mustafa AYGÜN**

1938 yılında Sungurlu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, Ömerli Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğe başlayan Aygün, daha sonra sırasıyla; Halfeti, Mucur, Bafra Hâkimlikleri; Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Müfettiş Hâkimlik ve Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

1977-1978 öğretim yılında Medeni Hukuk dalında master yapan, «Özel Hukuk Açısından Hukuk Devrimi» adlı kitabı ile çeşitli mesek dergilerinde yayınlanmış otuzun üzerinde incelemeleri bulunan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Aygün, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Birol KIZILTAN**

1939 yılında Yeniçağa'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 yılında bitirdikten sonra, 30.11.1964 tarihinde Hınıs Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Kızıltan, daha sonra sırasıyla; Sürmene Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Çubuk Cumhuriyet Savcılığı ile Adalet Başmüfettişliği ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Birol Kızıltan, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Oktay İZGİEY**

1939 yılında Muş'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, 31.10.1964 tarihinde Stajyer Hâkim olarak Ankara Adliyesi'nde mesleğe başlayan İzgiey, daha sonra sırasıyla; Posof Hâkim Yardımcılığı; Kargı, Ayvacık, Kırıkkale Hâkimlikleri, Yargıtay Tetkik Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Ankara İkinci Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Oktay İzgiey, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Utkan ARASLI**

1938 yılında Midyat'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 yılında bitirdikten sonra, Beşiri Tapulama Hâkimi olarak 31.12.1965 tarihinde mesleğe başlayan Araslı, daha sonra sırasıyla; Yeşilova (Burdur) Hâkimliği, Zongudak İş Mahkemesi Hâkimliği ve Yargıtay Onun-

cu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği ile Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

1973 yılında «Fransız İş Mevzuatı» konusunda Adalet Bakanlığı'na sunulmuş raporu olan, 1972-1973 Dönemi Paris Uluslararası Amme İdaresi Enstitüsü Kurslarına katılan, 1984-1985 Dönemi Devlet Lisan Okulu İngilizce Bölümünü bitiren ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Utkan Araslı, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Şemsettin ABİK

1935 yılında Keferdiz'de (Doğanyol) doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 senesinde bitirdikten sonra, 26.12.1963 tarihinde İstanbul Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Abik, daha sonra sırasıyla; Kemaliye Cumhuriyet Savcılığı, Hakkâri Sulh Hukuk Hâkimliği, Hakkâri Asliye Hukuk Hâkimliği, Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Erzincan Tapulama Hâkimliği, Erzincan Asliye Ceza Hâkimliği, Erzincan Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği ve Ankara İcra Hâkimliği ile Ankara Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Şemsettin Abik, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Coşkun ÖZAYDIN

1939 yılında Kırıkkale'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, 30.4.1966 tarihinde Arguvan Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Özaydın, daha sonra sırasıyla; İkizdere Hâkimliği, Vize Hukuk Hâkimliği, İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği ve İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı ile İstanbul Altıncı Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Coşkun Özaydın, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Cemil DİKMEN

1.1.1932 günü Develi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra, 30.6.1966 tarihinde Gürpınar Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Dikmen, daha sonra sırasıyla; Gelen-dost Hâkimliği ve Şarkikaraağaç Hâkimliği ile Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Medeni Hukuk dalında yüksek lisans (master) eğitimi yapan, çeşitli meslek dergilerinde incelemeleri yayınlanan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Cemil Dikmen, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Gültekin NAZLIOĞLU

1938 yılında Yozgat'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, Göle Hâkimi olarak 1966'da mesleğe başlayan Nazlıoğlu, daha sonra sırasıyla; Kulu Hâkimliği, Hopa Hâkimliği, Çubuk Hukuk Hâkimliği, Yenimahalle ve Altındağ Hukuk Hâkimlikleri ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Dergilerde incelemeleri yayımlanan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Gültekin Nazlıoğlu, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mehmet KAŞIKÇI**

5.11.1937 günü Kayseri'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 yılında bitirdikten sonra, 25.5.1966 tarihinde Horasan Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Kaşıkçı, daha sonra sırasıyla; Tomarza Sorgu Hâkimliği, Tomarza Hâkimliği, Aksaray Tapulama Hâkimliği ve Üsküdar Kadastro Hâkimliği ile Üsküdar Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Uygulamada Tapulama Kanunu» ve «Uygulamada Kadastro Kanunu» adlı kitapları ile çeşitli meslek dergilerinde yayınlanmış 15'in üzerinde incelemeleri olan Mehmet Kaşıkçı, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Vehbi CANBİLEN**

1935 yılında Erzurum'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 senesinde bitirdikten sonra, 31.3.1967 tarihinde Patnos Hâkimi olarak mesleğe başlayan Canbilen, daha sonra sırasıyla; Haymana Sorgu Hâkimliği ve Hukuk Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkan Vekilliği, OPT. Hukuk Müşavirliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Vehbi Canbilen, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Cemal ÖZER**

1937 yılında Varto'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten sonra, 30.11.1962 tarihinde Muş Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Özer, daha sonra sırasıyla; Pervari Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Gerede Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcılığı ve Ankara Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Cemal Özer, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Kâmil ACAR**

1.12.1940 günü İznik'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra, Karlıova Hâkimi olarak mesleğe başlayan Acar, daha sonra sırasıyla; Pehlivan köy Sorgu Hâkimliği, Pehlivan köy Hâkimliği, Kırklareli Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Hâkimlikleri, Babeski Hukuk Hâkimliği, İstanbul Beşinci Asliye Hukuk Hâkimliği ve İstanbul Adalet Komisyonu Başkanlığı ile Kadıköy Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Kâmil Acar, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Ferman KIBRISCIKLI**

1940 yılında Kıbrısık'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra, 3.5.1969 günü Varto Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Kıbrısıkli, daha sonra sırasıyla; Eskipazar Hâkim Yardımcılığı, Safranbolu Hukuk Hâkimliği ve Bolu Hukuk Hâkimliği ile Bakırköy Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ferman Kıbrısıkli, İkinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Osman Cengiz YÜKSEL**

1939 yılında Eğirdir'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 senesinde bitirdikten sonra, 19.8.1969 tarihinde Pertek Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Yüksel, daha sonra sırasıyla; Pertek, Kemaliye, Gelendost ve Salihli Hâkimlikleri ile İzmir Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Çeşitli gazete ve meslek dergilerinde incelemeleri yayınlanan, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Gazetecilik Enstitüsü'nde de okuyan, 1972-1973 öğretim yılında, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'nden kamu yönetimi uzmanı olarak mezun olan, öğrencilik sıralarında on yıl gazetecilik yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Osman Cengiz Yüksel, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Osman ŞİRİN**

1943 yılında Vakkıkebir'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 yılında bitirdikten sonra, 20.8.1969 tarihinde Narman Hâkimi olarak mesleğe başlayan Şirin, daha sonra sırasıyla; İkizdere ve Akçakoca Hâkimlikleri, Bafra Ceza Hâkimliği, Samsun Ağır Ceza Maskemesi Başkanlığı, İstanbul Basın-Asliye Ceza Hâkimliği ile İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

Basında yazıları yayınlanan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Osman Şirin, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Altan ERTÜRK**

24.1.1940 günü Divriği'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 28.6.1967 tarihinde mesleğe başlayan Ertürk, daha sonra sırasıyla; Yayladağı Hâkim Yardımcılığı, Kargı Hâkimliği ve Karacabey Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Altan Ertürk, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Necdet ERTUĞRUL**

1943 yılında Yozgat'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 senesinde bitirdikten sonra, Sütçüler Sorgu Hâkimi olarak 28.9.1969 tarihinde mesleğe başlayan Ertuğrul, daha sonra sırasıyla; İslahiye Tapulama Hâkimliği, Mecitözü Hukuk Hâkimliği, Akçaabat Tapulama

Hâkimliği, Kayseri Hâkimliği ve İzmir Ticaret Mahkemesi Başkanlığı ile İzmir Üçüncü Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuş tur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Necdet Ertuğrul, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Özcan AKSOY**

21.1.1939 günü Çivril'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963-1964 öğretim yılında bitirdikten sonra, Hamur Hâkimi olarak 1969 senesinde mesleğe başlayan Aksoy, daha sonra sırasıyla; Ağrı Hâkimliği, Karasu Ceza Hâkimliği, Ordu Ceza Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Yenimahalle Hukuk Hâkimliği ve Ankara Hukuk Hâkimliği ile Ankara Adalet Komisyonu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Özcan Aksoy, İkinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Ülkü AYDIN**

26.9.1945 günü Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 senesinde bitirdikten sonra, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi'nde Raportör olarak 26.6.1969 tarihinde mesleğe başlayan Aydın, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevinde de bulunmuştur.

1979-1980 döneminde, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Medeni Hukuk dalında master yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ülkü Aydın, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Serpil Özün ÇETİNKOL**

1946 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 senesinde bitirdikten sonra, 30.6.1969 tarihinde Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nde mesleğe başlayan Çetinkol, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevinde de bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Serpil Özün Çetinkol, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Nuri OK**

1942 yılında Tarsus'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 senesinde bitirdikten sonra, Tomarza Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Ok, daha sonra sırasıyla; Karataş Cumhuriyet Savcılığı ve Gaziantep Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1974-1975 döneminde, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'nde Kamu Yönetimi Uzmanlık Programına devam ederek Yüksek Lisans eğitimi yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Nuri Ok, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Osman Güven ÇANKAYA**

1943 yılında İzmir'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 yılında bitiriktikten sonra, Altıntaş Cumhuriyet Savcısı olarak 1970'

de mesleğe başlayan Çankaya, daha sonra sırasıyla; Şebinkarahisar Cumhuriyet Savcılığı, Gediz Ceza Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği ile İzmir İş Mahkemesi Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshi» konulu Yüksek Lisans Tezi yayınlanan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Osman Güven Çankaya, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Hüseyin DEMİRÖRS

1941 yılında Çivril'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964-1965 Öğretim Yılında bitirdikten sonra, Abana Cumhuriyet Savcısı olarak 1970'de mesleğe başlayan Demirörs, daha sonra sırasıyla; Artova Cumhuriyet Savcılığı ve Adalet Müfettişliği ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Hüseyin Demirörs, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Muhittin MIHÇAK

30.9.1945 günü Mersin'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 yılında bitirdikten sonra, Silopi Hâkim Yardımcısı olarak Ekim-1972'de mesleğe başlayan Mihçak, daha sonra sırasıyla; Mut Sorgu Hâkimliği, Mut Ceza Hâkimliği, Silifke Ceza Hâkimliği, Kozan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Adalet Müfettişliği, Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyeliği ile Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyeliği ve Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Muhittin Mihçak, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● H. Atilâ BENGÜ

1942 yılında Bursa'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966 senesinde bitirdikten sonra, 14.6.1971 günü Susuz Hâkimi olarak mesleğe başlayan Bengü, daha sonra sırasıyla; İpsala Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen H. Atilâ Bengü, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Ali ÖZÇELİK

1946 yılında Malatya'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 senesinde bitirdikten sonra, Çelikhan Hâkim Yardımcısı olarak 2.10.1972 tarihinde mesleğe başlayan Özçelik, daha sonra sırasıyla; Palu Hâkimliği, Palu Kadastro Hâkimliği, Sandıklı Kadastro Hâkimliği ve Çatalca Kadastro Hâkimliği ile Üsküdar Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Özçelik, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Coşkun KOÇAK**

1943 yılında Adana'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 senesinde bitirdikten sonra, 18.10.1972 tarihinde Bozova Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Koçak, daha sonra sırasıyla; Pozantı Hâkimliği, Safranbolu Hukuk Hâkimliği, Ankara Adalet Müfettişliği ve Sivil Hukuk Hâkimliği ile Bakırköy Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Coşkun Koçak, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Erol ERTEKİN**

1946 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, 17.12.1973 tarihinde Suruç Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Ertekin, daha sonra sırasıyla; Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği ve Ankara Birinci Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

1980 yılında, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ticaret Hukuku dalında master yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Erol Ertekin, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **A. Erkal BAÇÇIOĞLU**

5.8.1944 günü Kalecik'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Eskipazar Hâkim Yardımcısı olarak 20.12.1973 tarihinde mesleğe başlayan Baççioğlu, daha sonra sırasıyla; Seben Hâkimliği, Haymana Hukuk Hâkimliği, Ankara Dördüncü Sulh Hukuk Hâkimliği ve Ankara Onuncu Asliye Hukuk Hâkimliği ile Ankara Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen A. Erkal Baççioğlu, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Hayrettin CEVHEROĞLU**

1944 yılında Yozgat'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 senesinde bitirdikten ve 1969-1975 yılları arasında Şefaati'de Avukatlık yaptıktan sonra 31.10.1975 tarihinde mesleğe başlayan Cevheroğlu, sırasıyla; Refahiye Sorgu Hâkimliği, Şarkışla Tapulama Hâkimliği ve Şarkışla Asliye Ceza Hâkimliği ile Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

Basında ve meslek dergilerinde yazıları yayınlanan, 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Hayrettin Cevheroğlu, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Salim ÖZTUNA**

1939 yılında Taşkent'te (Konya) doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten sonra, Kulp Sorgu Hâkimi olarak 31.3.1967 tarihinde mesleğe başlayan Öztuna, daha sonra sırasıyla; Kale

Hâkimliği, Serik Hukuk Hâkimliği, Kayseri İş Hâkimliği ve Kayseri Hukuk Hâkimliği ile Karşıyaka Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Salim Öztuna, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Ziya SAĞDUR

1937 yılında Sütçüler'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten sonra, Kâhta Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 30.6.1967 tarihinde mesleğe başlayan Sağdur, daha sonra sırasıyla; Kadınhanı Cumhuriyet Savcılığı, Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Diyarbakır Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Beykoz Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Üsküdar Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İstanbul Altıncı Asliye Ticaret Mahkemesi Üyeliği ve İstanbul Sekizinci Asliye Hukuk Hâkimliği ile İstanbul Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ziya Sağdur, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Engin DOĞU

1939 yılında Edirne'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten ve 1966-1968 yılları arasında Avukatlık yaptıktan sonra, Akkuş Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1968'de mesleğe başlayan Doğu, daha sonra sırasıyla; Bozdoğan Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği ve Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde Tetkik Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

«Türk Ceza Kanunu», «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Polis Mevzuatı», «Türk Ceza Kanunu», «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» adlı yayınlanmış kitapları bulunan, 1979 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Özel Hukuk (Sorumluluk Hukuku) dalında master yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Engin Doğu, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Ali İhsan ÖZUĞUR

10.7.1941 günü Gaziantep'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 yılında bitirdikten sonra, Ömerli Hâkim Yardımcısı olarak 19.7.1969 tarihinde mesleğe başlayan Özüğür, daha sonra sırasıyla; Ergani Hâkimliği, Gündül Hâkimliği ve Alaşehir Hukuk Hâkimliği ile Manisa Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali İhsan Özüğür, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Süleyman ŞENOĞLU

1944 yılında İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 senesinde bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1969'da mesleğe başlayan Şenoğlu, daha sonra sırasıyla; Meriç Cumhuriyet Savcılığı, Gercüş Cumhuriyet Savcılığı, Mudurnu Cumhuriyet Savcılığı, Kızılcahamam Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği, Kadıköy Ağır Ceza

Mahkemesi Üyeliği ve İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği ile İstanbul Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Süleyman Şenoğlu, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Şerif EROL

1943 yılında Yusufeli'nde doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni Şubat-1967'de bitirdikten sonra, Karlıova Hâkim Yardımcısı olarak 26.10.1971 tarihinde mesleğe başlayan Erol, daha sonra sırasıyla; Emet Hâkim Yardımcılığı, Emet Sorgu Hâkimliği, Emet Ceza Hâkimliği, Kulu Ceza Hâkimliği, Bilecik Ceza Hâkimliği ve Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Şerif Erol, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Bülent DOĞAN

1945 yılında Korucuk Köyü'nde (Torbalı-İzmir) doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 yılında bitirdikten sonra, Şavşat Hâkim Yardımcısı olarak 14.10.1972 tarihinde mesleğe başlayan Doğan, daha sonra sırasıyla; Emet Sorgu Hâkimliği, Emet Hukuk Hâkimliği, Çine Hukuk Hâkimliği ve Seferihisar Hukuk Hâkimliği ile Antalya Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Bülent Doğan, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Orhan ÖZGÜREL

1944 yılında Bolu'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 senesinde bitirdikten sonra, Bahçe Hâkim Yardımcısı olarak 13.2.1973 tarihinde mesleğe başlayan Özgürel, daha sonra sırasıyla; Yapraklı Sorgu Hâkimliği, Anamur Hukuk Hâkimliği ve Ankara Hukuk Hâkimliği ile Ankara Ondördüncü Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Orhan Özgürel, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● Turan DEMİRTAŞ

1946 yılında Merzifon'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 senesinde bitirdikten sonra, Şubat-1973'de Durağan Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğe başlayan Demirtaş, daha sonra sırasıyla; Sivrihisar Cumhuriyet Savcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı ile Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Turan Demirtaş, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **M. Salim ÖZER**

1945 yılında Ağın'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 senesinde bitirdikten sonra, 26.4.1974 tarihinde Çat Hâkimi olarak mesleğe başlayan Özer, daha sonra sırasıyla; Hacıbektaş Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Salim Özer, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **İlter ERDEMİR**

1937 yılında Bornova'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, İspir Hâkim Yardımcısı olarak 1964'te mesleğe başlayan Erdemir, daha sonra sırasıyla; Çatalzeytin Hâkimliği, Korkuteli Hukuk Hâkimliği, Mustafa Kemal Paşa Hukuk Hâkimliği ve Üsküdar Hukuk Hâkimliği ile Beyoğlu Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

«Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi» adlı yayınlanmış kitabı bulunan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İlter Erdemir, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Sezer ÖZYÖRÜK**

1936 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958-1959 Öğretim Yılında bitirdikten sonra, Ekim-1970'de Raportör olarak Yargıtay'da göreve başlayan Özyörük, daha sonra sırasıyla; Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği, Ankara Ticaret Mahkemelerinde Başkanlık ve Üyelik, Ankara Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesi Yetkili Hâkimliği ile Ankara Beşinci Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«İnşaat Sözleşmesi-Yapısı-Feshi ve Borçlar Kanununun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları» adlı yayınlanmış kitabı bulunan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Sezer Özyörük, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Ergül Memduh GÜRYEL**

1944 yılında Borçka'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 senesinde bitirdikten sonra, 1.2.1973 tarihinde Kumluca Cumhuriyet Savcısı olarak mesleğe başlayan Güryel, daha sonra sırasıyla; Hopa Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Müşavirliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ergül Memduh Güryel, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **AH GÜNEREN**

1944 yılında Marmaris'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966 senesinde bitirdikten sonra, Alucra Hâkim Yardımcısı olarak 29.5.1972 tarihinde mesleğe başlayan Güneren, daha sonra sırasıyla;

Balya Hâkimliği, Boyabat Hâkimliği, İznik Hukuk Hâkimliği, Lüleburgaz Tapulama Hâkimliği, Beyoğlu Hâkimliği ve Bakırköy Hukuk Hâkimliği ile Bakırköy İkinci Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Güneren, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

YARGITAY DAİRE BAŞKANLARI

● İbrahim Hakkı GÜROĞLU

20.10.1926 günü Antalya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951 yılında bitirdikten sonra, Antalya Hâkim Adayı olarak 1953 senesinde mesleğe başlayan Güroğlu, daha sonra sırasıyla; Kulu Hâkimliği, Gölhisar Hâkimliği, Elmalı Hâkimliği ve Ceyhan Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevinde bulunmuştur.

13.3.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen İbrahim Hakkı Güroğlu, Yedinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinde de bulunduktan sonra, 1.10.1990 günü seçildiği Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Başkanlığından 20.10.1991 tarihinde yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

YARGITAY DAİRE ÜYELERİ

● Ahmet ÖGÜTÇÜ

1926 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1949 senesinde mesleğe başlayan Ögütçü, daha sonra sırasıyla; Kemah Hâkimliği ve Ak-saray Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

20.2.1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ahmet Ögütçü, Beşinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden 2.9.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● Selim Sırrı BİNİCİ

5.8.1926 günü Niğde'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951 yılında bitirdikten sonra, Niğde Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Binici, daha sonra sırasıyla; Hilvan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Tomarza Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Akşehir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Akşehir Ceza Hâkimliği ve Samsun Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

3.3.1985 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Selim Sırrı Binici, Yargıtay Genel Sekreterliği görevinde de bulunduktan sonra, Altıncı Hukuk Dairesi Üyeliğinden 5.8.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● Yalçın AYDEMİR

1.3.1939 günü Eflâni'de doğmuştur. Haziran 1962'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Karabük Hâkimi Adayı olarak mesleğe başlayan Aydemir, daha sonra sırasıyla; Malazgirt Hâkimliği, Azdavay Hâkimliği ve Hopa Hâkimliği ile Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyelğine seçilen Yalçın Aydemir, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi iken 8.8.1991 günü vefat etmiştir.

Yargıtay Daire Başkanlıklarına yeni seçilen; KARADOĞAN, DOĞAN, REZAKİ, ÖRMECİ, ATBAŞOĞLU, KOSTAKOĞLU; Yargıtay Daire Üyeliklerine yeni seçilen; AKTÜRK, COŞKUNTÜRK, ERÇOKLU, DEMİRBİLEK, APAYDIN, METEOĞLU, ULUSOY, SEZEN, SUCU, KALAY, ÜNAL, AYGÜN, KIZILTAN, İZGİEY, ARASLI, ABİK, ÖZAYDIN, DİKMEN, NAZLIOĞLU, KAŞIKÇI, CANBİLEN, ÖZER, ACAR, KIBRISCIKLI, YÜKSEL, ŞİRİN, ERTÜRK, ERTUĞRUL, AKSOY, AYDIN, ÇETİNKOL, OK, ÇANKAYA, DEMİRÖRS, MIHÇAK, BENGÜ, ÖZÇELİK, KOÇAK, ERTEKİN, BAÇÇIOĞLU, CEVHEROĞLU, ÖZTUNA, SAĞDUR, DOĞU, ÖZUĞUR, ŞENOĞLU, EROL, DOĞAN, ÖZGÜREL, DEMİRTAŞ, ÖZER, ERDEMİR, ÖZYÖRÜK ve GÜRYEL ile GÜNEREN'e yeni görevlerinde başarılar; emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan GÜROĞLU ve ÖĞÜTÇÜ ile BİNİCİ'ye yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar; vefat eden AYDEMİR'e de Tanrı'dan rahmet dileriz.

● **YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMELER, TÜZÜKLER
YÖNETMELİKLER**

Y A S A L A R

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Yasanın Adı
14.6.1991	20901	1	Kanun No. 3756 Kabul Tarihi: 6.6.1991 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Mad- delerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
26.8.1991	20972	1	Kanun No. 3757 Kabul Tarihi: 24.8.1991 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması ve XIX uncu Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Uygulanacak Hükümler Hakkında Kanun.
7.9.1991	20984	1	Kanun No. 3758 Kabul Tarihi: 27.8.1991 1991 Mali Yılı Bütçe Kanununa Bağlı (A) ve (B) İşaretli Cetvellerde Değişiklik Yapılma- sına Dair Kanun.
7.9.1991	20984	6	Kanun No. 3759 Kabul Tarihi: 27.8.1991 2981 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 6 ncı Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenme- sine Dair Kanun.
7.9.1991	20984	6	Kanun No. 3760 Kabul Tarihi: 28.8.1991 Bartın İlinin Kurulması Hakkında Kanun.
7.9.1991	20984	22	Kanun No. 3761 Kabul Tarihi: 28.8.1991 1005 Sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bu- lunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Bağlanması Hakkında Kanunda Deği- şiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
7.9.1991	20984	23	Kanun No. 3762 Kabul Tarihi: 28.8.1991 4.1.1961 Tarihli ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6.12.1984 Tarihli ve 3100 Sayı- lı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Öde- me Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mec- buriyeti Hakkında Kanunda Değişiklik Ya- pılması Hakkında Kanun.
7.9.1991	20984	1	Kanun No. 3763 Kabul Tarihi: 28.8.1991 2924 Sayılı Orman Köylülerinin Kalkınma- larının Desteklenmesi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Ka- nuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı
8.7.1991	20923 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı: KHK/433 Kamu Personelinin Özlük Haklarına İlişkin Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
9.8.1991	20955 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı: KHK/435 1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
9.8.1991	20955 (Mükerrer)	2	Karar Sayısı: KHK/441 Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
9.8.1991	20955	28	Karar Sayısı: KHK/442 Orman Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
14.8.1991	20960	1	Karar Sayısı: KHK/436 Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnama.
14.8.1991	20960	9	Karar Sayısı: KHK/437 Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
21.8.1991	20967	1	Karar Sayısı: KHK/443 Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
21.8.1991	20967	18	Karar Sayısı: KHK/444 Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
26.8.1991	20972	1	Karar Sayısı: KHK/445 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
10.9.1991	20987	1	Karar Sayısı: KHK/446 Uzman Jandarma Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
10.9.1991	20987	2	Karar Sayısı: KHK/447 Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
10.9.1991	20987	3	Karar Sayısı: KHK/448 9.1.1985 Tarihli ve 3146 Sayılı Kanun ile 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye Bağlı Cetvelde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
10.9.1991	20987	5	Karar Sayısı: KHK/451 Harcırah Kanununun 33 üncü Maddesinin (b) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
13.9.1991	20990	1	Karar Sayısı: KHK/450 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2629 Sayılı Kanun ve 3160 Sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1991	20993	1	Karar Sayısı: KHK/453 Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin 58 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
18.9.1991	20995	1	Karar Sayısı: KHK/455 Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı
30.9.1991	21007	1	Karar Sayısı: KHK/454 Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
3.10.1991	21010	1	Karar Sayısı: KHK/457 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
3.10.1991	21010	2	Karar Sayısı: KHK/458 Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
3.10.1991	21010	3	Karar Sayısı: KHK/459 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
15.10.1991	21022	1	Karar Sayısı: KHK/449 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.

T Ü Z Ü K L E R

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı
22.6.1991	20909	1	Karar Sayısı: 91/1918 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.
30.6.1991	20915	1	Karar Sayısı: 91/1871 Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.
3.8.1991	20949	1	Karar Sayısı: 91/2028 Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
6.8.1991	20952	1	Karar Sayısı: 91/2002 Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.
7.8.1991	20953	1	Karar Sayısı: 91/2019 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı
24.8.1991	20970	1	Karar Sayısı: 91/2080 Sahil Güvenlik Komutanlığının İdari ve Adli Görevlerine İlişkin Tüzüğün 5 inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Tüzük.
28.8.1991	20974	3	Karar Sayısı: 91/2081 Samsun Liman Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
12.9.1991	20989	1	Karar Sayısı: 91/2159 Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük.
13.9.1991	20990	4	Karar Sayısı: 91/2152 Vakıflar Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü.
16.9.1991	20993	19	Karar Sayısı: 91/2109 Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü.

Y Ö N E T M E L İ K L E R

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı
6.7.1991	20921	24	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 561 inci Maddesinin 4 üncü Fıkrasında ve 1189 uncu Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
6.7.1991	20921	24	Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
2.8.1991	20948	2	3716 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.
2.8.1991	20948	7	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 Nolu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
15.8.1991	20961	2	Karar Sayısı: 91/2048 Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı
15.8.1991	20961	2	Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Ek'i 14 Nolu Cetvelde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
30.8.1991	20976	2	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve 338 inci Maddesinin Sonuna 19 ve 20 Nolu Bentlerin Eklenmesine İlişkin Yönetmelik.
9.9.1991	20986	1	Adli ve İdarî Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği.
19.9.1991	20996	20	Gümrük Yönetmeliğinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
19.10.1991	21026	13	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1. No'lu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.



YARGITAY YAYINLARI

● BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI

Andreas von TUHR

Çeviren: Avukat Cevat EDEGE

1128 sayfa, iki cilt birarada, lüks ciltli 26.500.— TL.

● UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk-Ceza)

İsmet KÖKER - İlhan DİNÇ

976 sayfa, üç renkli selefon korumalı kapak 10.600.— TL.

● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (I)

Ali Rıza GENİŞ

Yıl: 1975-1981, 593 sayfa, üç renkli gofre kapak 8.000.— TL.

● YARGITAY KARARLARI KILAVUZU (II)

Ali Rıza GENİŞ

Yıl: 1982-1986, 712 sayfa, üç renkli vernik korumalı gofre kapak 10.600.— TL.

● YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

HUKUK BÖLÜMÜ:

Cilt: VI, Yıl: 1981-1990, 696 sayfa, lüks ciltli 53.000.— TL.

CEZA BÖLÜMÜ:

Cilt: I, Yıl: 1927-1940, 776 sayfa, lüks ciltli 21.200.— TL.

Cilt: II, Yıl: 1941-1946, 680 sayfa, lüks ciltli 21.200.— TL.

Cilt: III, Yıl: 1947-1980, 1039 sayfa, lüks ciltli 21.200.— TL.

● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

Cilt: 11, Yıl: 1985, Sayı: 1-12 12.800.— TL.

Cilt: 12, Yıl: 1986, Sayı: 1-12 15.900.— TL.

Cilt: 13, Yıl: 1987, Sayı: 1-12 19.100.— TL.

Cilt: 15, Yıl: 1989, Sayı: 1-12 28.700.— TL.

Cilt: 16, Yıl: 1990, Sayı: 1-12 44.600.— TL.

Cilt: 17, Yıl: 1991, Sayı: 1-12 63.600.— TL.

Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-12 159.000.— TL.

● **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt: 8, Yıl: 1982, Sayı: 1-4	4.300.— TL.
Cilt: 9, Yıl: 1983, Sayı: 1-4	5.300.— TL.
Cilt: 10, Yıl: 1984, Sayı: 1-4	6.400.— TL.
Cilt: 11, Yıl: 1985, Sayı: 1-4	7.500.— TL.
Cilt: 12, Yıl: 1986, Sayı: 1-4	8.500.— TL.
Cilt: 13, Yıl: 1987, Sayı: 1-4	9.600.— TL.
Cilt: 14, Yıl: 1988, Sayı: 1-4	10.600.— TL.
Cilt: 15, Yıl: 1989, Sayı: 1-4	12.800.— TL.
Cilt: 16, Yıl: 1990, Sayı: 1-4	14.900.— TL.
Cilt: 17, Yıl: 1991, Sayı: 1-4	21.200.— TL.
Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-4	53.000.— TL.

1 — Yayın bedellerine % 6 oranındaki **Katma Değer Vergisi** dahildir.

2 — **1986, 1987, 1989, 1990, 1991 ve 1992 yılı Yargıtay Kararları Dergisi ile Yargıtay Dergisi'nde ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü Cilt: 6 adlı kitapta, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 20 indirim uygulanır.**

3 — Diğer yayınlarda indirim yapılmaz.

4 — Ödemeli gönderilmez. **Temsilcimiz yoktur.**

HESAP NUMARALARIMIZ

- T.C. Ziraat Bankası Kızılay-Ankara Şubesi 304/110
- Posta Çekleri Merkezi 92932

YAZIŞMA ADRESİMİZ

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 A N K A R A

