



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL: 19, SIRA SAYI: 76

YARGITAY DERGİSİ



CİLT: 19

EKİM 1993

SAYI: 4

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Müfit UTKU**
Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **Ali Rıza GENİŞ**

YAYIN KURULU

Başkan : *Gönen ERİŞ* (11. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üyeler : *Ahmet Cemal GÖĞÜŞ* (5. Hukuk Dairesi Üyesi)
Şener GÜNGÖR (10. Ceza Dairesi Üyesi)
Hakkı DİNÇ (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Ş.Ekrem SERİM (9. Hukuk Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır, Müdürlüğümüze bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirtilen ücret ödenir.
 - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde 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 Müdürlüğü'nce **üç ayda bir yayınlanır.**
 - **Yönetim ve yazışma adresi:** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 Ankara.
 - **Telefon:** (0-312) 425 16 32 - 425 16 49 ; 417 53 80 / 2385, 2484, 2486
Faks: (0-312) 419 41 11
 - %6 oranındaki Katma Değer Vergisi içinde, **1993 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 72.080.- liradır.**
 - Dergi bedeli, **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304/110 sayılı veya Posta Çekleri Merkezi'neki 92932 numaralı hesaplarımızdan birine aktarılarak ya da PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüze Veznesine yatırılarak abone olunur.**
 - **Abone İşleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.**
 - Yıllık abone olma koşuluyla **Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %20 indirim uygulanır.**
 - Ödemeli gönderilmez, **temsilcimiz yoktur.**
-

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
1- GENEL KONULAR	
a) Müfit UTKU : 1993- 1994 Adalet Yılı'nı Açış Konuşması	375 - 389
b) Önder SAV : 1993- 1994 Adalet Yılı'nın Açılışında Yaptığı Konuşma	390 - 402
c) Doç. Dr. Sami SELÇUK : Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar.....	403 - 439
ç) Ömer ÖMEROĞLU : Ceza Yargılamasında Yargıcın Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi.	440 - 456
d) Yrd. Doç. Dr. Samir SALHA : Yeni Dünya Üzerinde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar (I).	457 - 473
2- USUL HUKUKU	
a) Dr. İur. O. Kadri KESKİN : Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesi'nden Alınmalıdır.....	474 - 476
3- CEZA HUKUKU	
a) Dr. İur. İzzet ÖZGENÇ : "Kavga Suçu" (TCK. m. 464) Üzerine Düşünceler.....	477 - 500
4- BORÇLAR HUKUKU	
a) Hazal ZENGİNGÜL : Sözleşmenin Yorumu.....	501 - 506

**5- FEDERAL MAHKEME
İÇTİHATLARI**

a) Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI: Mirasçı Belgesi..... 507 - 511

**6- TÜRK HUKUKUNUN
YABANCI MAHKEMELERCE
UYGULANMASI**

a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Ayrılık ve Velâyetin Düzenlen-
mesi..... 512 - 514

7- BİBLİYOGRAFYA

a) Ali Rıza GENİŞ : 1993 Yılı Yargıtay Dergisi Bib-
liyografyası..... 515 - 519

8- YARGITAYDAN HABERLER

a) Ali Rıza GENİŞ : Yasalar, Kanun Hükmünde Ka-
rarnameler; Tüzükler, Yönetme-
likler..... 520 - 530

• GENEL KONULAR

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın **Müfit UTKU**'nun, 1993-1994
Adalet Yılına Açış
Konuşması. 6.9.1993

Cumhuriyetimizin, Hukukun üstünlüğüne, insan hakları ve temel hürriyetlere saygılı, demokratik, laik ve sosyal devlet yapısının, yasama ve yürütme ile birlikte üç temel organından birini oluşturan yargının yeni çalışma yılı münasebetiyle düzenlenen bu törende, huzurlarınızla bizleri onurlandırdığınız için sizlere en içten teşekkürlerimi ifade ile sözlerime başlamak istiyorum.

Yine, bu münasebetle, yaşamlarının büyük bir bölümünü Türk yargısına hasrederek özverili hizmetlerde bulunduktan sonra emekliye ayrılan değerli Yargıtay Üyelerine, Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla, diğer yargı görevlilerine, hukuk ve adalete sağladıkları unutulmaz katkılarından dolayı şükranlarıyla birlikte bundan sonraki yaşamları için sağlık, esenlik ve mutluluk dileklerini sunuyorum. Ebediyete göçen meslektaşlarımızı da minnet ve tazimle anıyor, aziz ruhlarına Ulu Tanrı'dan rahmet niyaz ediyorum.

Değerli Konuklarımız

Yarım yüzyıldır, Yargı'nın her yeni çalışma yılı münasebetiyle düzenlenmekle artık bir gelenek haline gelmiş bu törenlerde, kendilerini hayırla yadettiğimiz gelmiş-geçmiş bütün Yargıtay Başkanlarımız, yaptıkları konuşmalarda, Yargı'nın yanısıra ülkenin de temel iç ve dış sorunlarına ilişkin görüşlerini, çoğulcu bir katılım kaygısı ile dile getirmeye çalışmışlardır.

Ben de, Yargıtay Başkanlığımın bu ilk Adalet Yılı Açılış Töreni'nde aynı geleneğe uyarak, aynı yaklaşımla ülkemizin yargı sistemi dahil karşı karşıya bulunduğu temel nitelikte bazı sorunlar konusundaki tesbitlerimi ve bunlarla ilgili dileklerimi, temsil ettiğim camianın da hissiyatına tercüman olacağımdan

emin bulunarak huzurlarınızda açıklamayı kaçınılmaz bir görev sayıyorum.

Burada, hemen belirtmek istiyorum ki, amacım; Türkiye Cumhuriyeti'nin Vatani, Milleti ve Devleti ile bölünmez bir bütün olduğu inancından hareketle ve Yargı'nın "Adalet Mülkün Temelidir" düsturunda da ifadesini bulduğu üzere, bu bütünlüğün varoluşunun temel bir unsurunu ve güvencesini teşkil ettiği bilinci içinde, O'nun ilelebet korunmasını ve gelişerek devam etmesini sağlama yönünde, hukuk dışı hiçbir tesir altında kalmadan, hukukun üstünlüğünden ve onun dayalı olduğu değerlerden hiçbir ödün vermeden görevlerimizi yerine getirmekte kararlı olduğumuzu ve bundan onur duyduğumuzu vurgulamaktır.

Önemli İç ve Dış Olaylar:

1993 yılında Cumhurbaşkanlığı makamı Sekizinci Cumhurbaşkanımız Turgut Özal'ın ölümü ile boşalmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi demokratik sisteme uygun olarak ve Anayasa'daki kurallar doğrultusunda yeni Cumhurbaşkanı seçmiştir.

Sayın Konuklar

Bugün dünyamızda olağanüstü kritik günler yaşanmaktadır. Hukukun ve uygarlığın öncülüğünü yaptıklarını iddia eden devletler başta olmak üzere her devlet yalnız kendi çıkarını düşünmekte, giderek evrensel hukuk, adalet ve ahlak kuralları dahil diğer devletlerin haklarına bile saygılı davranmamaktadırlar.

Nitekim ülkemizde de bazı devletlerin desteği sonucu terörün tırmanış gösterdiği izlenmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelik, bazı dış güçler tarafından desteklenen terör örgütlerinin çoluk-çocuk, kadın demeden ahlaki ve insani hiçbir değer gözetmeyen hain saldırıları ve diğer yakıcı faaliyetleri, devletin tüm organları ile vermekte olduğu mücadeleye karşısında eriyecek, terör örgütü destekçileri ile beraber hüsrana uğrayacaktır.

Düpedüz adi bir soygun ve cinayet şebekesi iken vahşetine modası geçmiş marksist-leninist ideolojiyi gerekçe olarak göstermeye çalışan ve artık son çırpınışları içerisinde can çekişen yasadışı sol terör örgütlerinin sonu da diğer terör örgütleri gibi olacaktır.

Bütün İslam alemlerinde tek ve örnek bir model olan laik, hukukun üstünlüğüne dayalı, özgürlükçü ve çoğulcu demokratik düzene sahip oluşumuzu kendisine borçlu olduğumuz Cumhuriyetimize yönelik olarak, yüce dinimizin Allah ile kul arasındaki aslı yerini, O'nun özüne uygun biçimde korunmasının yanısıra, hem vicdan ve kanaat, hem de düşünce, dini inanç ve ifade özgürlüklerini güvence altında tutarak akılcılığın önündeki engelleri kaldıran ve böylece demokratik bir düzen içinde çağdaşlaşmamızın kalbini, bir başka deyişle itici gücünü oluşturan laik sistemi sanki dinsizlikmiş gibi gösteren, halkımızın mukaddes dini duygularını istismara çalışarak onu laikliğe karşı kışkırtan dış destekli örgütlerin de sonu hüsrana olacaktır.

Cumhuriyet ilkelerine sadık ve aynı zamanda samimi olarak dinine bağlı olup gereklerini yerine getirenleri de gerici olarak itham edenlerin de toplumun huzurunu, birlik ve beraberliğini bozduklarını vurgulamak isterim.

Köklerini tarihten alarak kader birliği ve kardeşlik duyguları ile barış içerisinde birlikte yaşayan yurttaşlarımızın oluşturduğu güçlü Türkiye'nin varlığını kendi yararlarına uygun bulmayan dış kaynaklı güçler, devletimizin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü parçalamaya yönelik çalışmalarında asla başarılı olamayacaklardır.

Büyük Atatürk'ün kurduğu Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ve Cumhuriyetin nitelikleri değişmez esaslar olarak Anayasa'mızda hükme bağlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın devletin şekli, Cumhuriyetin nitelikleri ve devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti ile ilgili 1, 2 ve 3 üncü maddelerinde öngörülen değişmez esasların hiçbir zaman ve ortamda asla tartışma konusu yapılamayacağı da kesinlikle bilinmelidir.

Devletin temel güçlerinden biri olan yargı gücünü Yüce Türk Milleti adına kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarımız, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün ve Cumhuriyet ilkeleri ile devletin üniter niteliğinin korunmasında, Türk Milleti'nin yanında ve hizmetindedir. Bu duygu ve düşünce içinde, sorumluluğumuzun bilincinde olarak Türk Hukukçuları ve Yargı Mensuplarının toplumun refahı, Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaş, laik, demokratik, parlamenter ve hukuk devleti anlayışı içinde devamı uğrunda verdiğimiz mücadeleden asla vazgeçmeyeceğimizi, bunun bizler için ahlak ve vicdan borcu olduğunu altını çizerek belirtmek istiyorum.

Değerli Konuklar

Burada, önemle belirtmek istiyorum ki, gerek uluslararası hukukun temel zeminini oluşturan Birleşmiş Milletler Teşkilatı, gerekse Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, uluslararası terörü defaatle mahkum etmişlerdir.

Örneğin, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Paris senedinde yer alan aşağıdaki iki paragraf uluslararası topluluğun bu konudaki hassasiyetini dile getirmesi bakımından ilginçtir:

"Avrupa'da çatışma tehdidi azalmış olmakla birlikte diğer tehlikeler, toplumlarımızın istikrarını tehdit etmektedir. Taraf ülkelerin bağımsızlıklarını, egemen eşitliklerini ya da toprak bütünlüklerini ihlal eden faaliyetlere karşı demokratik kurumları savunmada işbirliği yapmaya kararlıyız. Bunlar içinde dış baskı, zorlama ve yıkıcılık gibi yasadışı faaliyetler de vardır.

Terörizmin her eylemini, metodunu ve tatbikini caniyane olarak tanımlayarak kayıtsız şartsız kınıyor ve terörizmin hem ikili ve hemde çok taraflı işbirliği yoluyla yok edilmesi için çalışma ve kararlılığımızı ifade ediyoruz. Uyuşturucu madde kaçakçılığına karşı mücadelede de yine ortak hareket edeceğiz."

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, bu görüşünü 1992 Helsinki Zirve Toplantısı'nda da yinelemiştir. Durum böyle iken ve uluslararası toplum, dahada genel olarak, insan hakları, temel özgürlükler ve hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik sisteme kesin bağlılık, ekonomik özgürlük ve sosyal adalet yoluyla refah, tüm ülkeler için eşit güvenlik, bu idealler doğrultusunda uluslararası dayanışma, işbirliği ve karşılıklı bağımlılık üzerine ant içmiş iken ve dünya yükselen bu yeni değerler üzerinde küreselleşme sürecine girmişken, yakın çevremizdeki ve Avrupa'daki bazı ülkelerin bu süreçle taban tabana zıt bir çelişki içinde gerek terör eylemlerine, gerekse Bosna-Hersek'te, Azerbaycan'da dökülen kana seyirci kalmaları, hatta arka çıkmaları bir çifte standartçılıktır. Bu yüz kızartıcı çelişkiyi Türk yargı camiası olarak burada kınıyor ve Türkiye'yi parçalamaya ve onu Yakındoğu'daki, Kafkasya'daki, Orta Asya'daki Türk aleminden jeopolitik düzeyde koparmaya yönelik komplo teorilerinin, teoriden öteye geçemeyeceğini herkesin iyice bilmesini istiyoruz.

Değerli Konuklar

Dünyamızın, hiçbir çağda görülmemiş bir hız ve boyutta ekonomik, sos-

yal, kültürel ve politik değişimlere uğradığı ve yakın çevremizde çatışma ve istikrarsızlığın endişe verici boyutlara eriştiği bir dönemden geçmekteyiz. Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla, nükleer dehşet dengesine dayalı iki kutuplu dünya yerini çok kutuplu bir küreselleşme eğilimine bırakmışsa da, insanlığın geleceği hâlâ belirsizlik içindedir. Bu süreçte, bilim ve teknoloji başdöndürücü bir hızla değişim ve gelişim yolunda ilerlerken, alışlagelmiş ekonomik, sosyal, kültürel ve politik sistemler bu değişime ayak uydurmakta güçlük çekmektedirler. Böylesi bir küreselleşme sürecinde, bilim ve teknolojiyi üretmek şöyle dursun, onu ithal bile edememek ve toplumsal sistemlerini onunla bütünleştirememek durumunda kalan ülkelerin, gelişmiş ülkelerle arasındaki mevcut fark giderek daha da açılacaktır. Bu bakımdan, Türkiye'mizin bu konuya her zamankinden daha büyük bir önem vermesi gerektiğini kaydetmeden geçemeyeceğim. Bunun yanı sıra, Anayasamızın, çağın evrensel değerleri ile daha bağdaşır biçimde gerçek bir toplumsal sözleşme niteliğine kavuşturulmasından başlayarak, liberal olduğu ölçüde sosyal, yapırımcı olduğu ölçüde müşfik, hukukun üstünlüğüne saygılı, gerçek anlamda saydam bir devlet ve sivil toplum düzeninin inşasını sağlayacak bir hukuk ve zihniyet reformuna Türkiye'nin artık ihtiyacı bulunduğunu vurgulamak isterim. Türkiye'mizin 21. yüzyıla, Türk yüzyılı damgasını vurma şansını ancak bu yolla yakalayabileceğine inanıyorum.

Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Teminatı:

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı öneminden dolayı Anayasa ile düzenlenmiştir. Bağımsızlık ve teminat kuşkusuz keyfiliğe yol açacak kavramlar da değildir. "Hâkimler, Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" demek sureti ile Anayasa, bağımsızlığı düzenlemiştir.

Adalet, ancak bağımsız yargı ve teminatlı yargıçlarla sağlanabilir. Hâkimlerin bağımsız olduğunun yazılması yargının bağımsızlığı için yeterli değildir. Bu bağımsızlığı sağlayacak çarelere, teminatlara ihtiyaç vardır. Bu teminatlardan en önemlisi Anayasamızın 159. maddesinde yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'dur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda köklü değişiklikler yapılmalı, adli yargı ve idari yargıya mensup hâkim ve savcılar yönünden ayrı ayrı kurullar oluşturulmalıdır. Seçimler doğrudan doğruya ilgili genel kurullarca

yapılmalı, kurulun asıl üyelerinin yüksek mahkeme ile ilişkileri geçici olarak kesilmeli, ayrı bir bütçesi ve sekreteryası olmalıdır.

Hâkimlerin özlük haklarında Bakanlar Kurulu kararı ile bazı iyileştirmeler yapılmışsa da, hâkimlerin özlük hakları belirlenirken yasama ve yargının eşitliği ilkesinden hareket edilmeli ve özlük hakları konusunda yasa ile düzenlemede bulunulmalıdır.

Günümüzde yüksek mahkeme üyelerinin özlük hakları bazı batılı ülkelerde parlamenter üyelerin özlük hakları ile bir denge içerisinde otomatik hale getirilmiş, bazılarında ise üstünde tutulmuştur. Bu konularda yasama ve yargının eşitliği ilkesinden hareketle dengeli bir düzen getirmek Anayasal bir zorunluluktur.

Sayın Konuklar

Konuşmamın bundan sonraki bölümlerinde; Yargıtay'ın mevcut durumuna geçmeden önce, hukuk ve yargı sistemimizin içinde bulunduğu durumu ve karşılaştığı güncel sorunlara değinmek istiyorum:

Adalet Sistemimizin Genel Sorunları:

Adalet Reformu düşüncesi, adalet sisteminde iyi teşhis edilmiş sorunlar listesinin varlığına dayalı olmalıdır. Halbuki sorun teşhisi ve çözümün geliştirilmesi; o soruna yolaçan adalet sistemi ile ilişkili olduğu sistemlerin analizini ve sonrada gerçekten yetersiz olduğu saptandığında sistemin yeniden tasarlanmasını gerektirir.

Burada zihinlerimizi meşgul eden bir sorunu irdelemek istiyorum. Acaba adalette nelerin sorun olduğu konusu yeterince incelenmiş midir? Konuya bireysel boyutta yaklaşıldığında kişiyi rahatsız eden bir durum sorun olarak görülebilir. Kişilerin adalette varlığını iddia ettikleri sorunları algılamaları genellikle bireysel boyutta olmaktadır. Gerçekte bu sorunlar olsa olsa, "Kaynak Sorun" diye adlandırdığımız durumdan kaynaklanabilir.

Hiç kuşkusuz ancak kaynak sorun veya sorunlar çözülebilir düşüncesi ile personel konusuna sık sık değinilmektedir. Teşkilattaki hâkim açığını kapatmak ve niteliği yükseltmek üzere ileriye dönük tedbirler kapsamında mesleğe giriş derecesinden başlayan farklı mali imkanların sağlanması, lojman sorunlarının giderilmesi, adli klinik şeklinde çalışacak bir savcı ve hâkim adaylarının

eğitim merkezinin akademiye dönüştürülmesi, bu akademide Onursal Yargıtay Üyelerinin eğitsel rehberliğinden yararlanılması sıkça üzerinde durulan konular olmuştur. Son yıllarda sağlanan gelişmeler sonucu hâkimlik mesleğinin simge olarak cazibesinin arttığına üniversite yerleştirme sınavında Hukuk Fakültelerinin % 3'lük dilimden % 1'e yükseldiğine, 1989 yılına nazaran adli ve idari yargıdaki kanuni kadro sayısında %4'lük bir artış olmasına karşılık münhal kadro sayısı %34'den % 30'a inmiştir. Buna rağmen yargı gerekli fiili kadroya sahip olamamıştır.

Altıncı beş yıllık kalkınma planı kurumsal ve idari düzenlemeler başlıklı beşinci bölümde adalet hizmetlerine ilişkin temel ilke ve politikalar kapsamında: "Yargı sisteminin hızlı, nitelikli ve adil sonuç almaya elverişli bir düzene kavuşturulması için personel, yapı, araç ve gereç bakımından iyileştirilmesi esas alınacak kurumlar ve hukuk kuralları bu esasa göre geliştirilecek" ifadesi ile birlikte;

- İhtilafı azaltıcı ve davaları süratle çözüme bağlayıcı yönde mevzuatın düzenlenmesi,

- Uzlaşma sisteminin yaygınlaştırılarak işlerlik kazandırılması,

- Cezaevlerinin hükümlüleri topluma yeniden kazandırıcı yönde geliştirilmesi,

- Adli sicil kayıtlarının modern usullerle tutulması, hususlarına yer verilmiştir.

Bu doğrultudaki tasarıların Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olması oldukça sevindirici bir gelişmedir.

Mevzuatın Anlaşılır Olması:

Değerli Konuklar

Konuşmamın bu bölümünde sözlerime büyük düşünür Mevlana'nın şu sözleri ile başlamak istiyorum: "Ne kadar bilersen bil, bildiğin karşındakinin anladığı kadardır". Toplum için toplumla beraberlik ilkesine dayalı demokrasilerde kanunları yalnızca uygulayıcılara değil topluma da duyurmak ve anlaşılır hale getirmek için çaba sarfetmek devletin temel görevleri arasında sayılmalıdır. Konuşan toplumlarda, kanunlar da konuşulmalı ve anlaşılmalıdır.

Bu düşünceden hareketle mevzuatın anlaşılabilir Türkçe'ye dönüştürülmesi, yalnızca günümüz insanları için değil bizden sonraki nesillere de sunmamız gereken bir eser şeklinde düşünölmelidir.

Burada önemli olan bir husus da kanun yapma sanatıdır. Cumhuriyetin ilk yıllarında kullanılan kanun yapma tekniğinin günümüzde giderek daha dağınık ve anlaşılması zor bir hale geldiğini görmekteyiz. Kanunlar, kalıcı ve toplumun değişen ihtiyaçlarına mümkün olan en uzun süre içinde cevap verebilecek anlayış içinde hazırlanmalı, sık sık kanun değişikliğine gitmekten kaçınılmalıdır. Günümüzde sıkça kullanılan bu yöntem mevzuatın üzerine çöken negatif ilim kabusunu giderek artırmakta, kanunların caydırıcı özelliği azalmaktadır. Özellikle sosyal ve ceza içerikli kanunlarda kısa aralıklı değişiklikler uygulayıcıların yeni koşullara adaptasyonunu zorlaştırırken "kanunu bilmemek özür sayılmaz" ilkesi anlam değiştirmektedir. Bu başlık altında önemli bir çalışmayı bilgilerinize sunmakta yarar görüyorum:

Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü'nce Mevzuat Bilgi Bankası kurulmuş olup, Resmî Gazete'de yayınlandığı anda bu bilgilerin güncelleştirilmesi yapılmaktadır. Bu mevzuat bankasından hukuk kesimindeki tüm ilgililerin, azami ölçüde yararlanmasının vazgeçilmez alışkanlık haline getirilmesinde büyük yarar görüyorum.

Özellikle; mevzuat düzenleyicilerin üzerinde çalışma yapılan tasarı konusundaki anahtar kavramı ile bu bilgi bankasının taranması ve yürürlükteki ilgili tüm mevzuat hükümlerinin gözler önüne serilmesi ve yeni yasanın, ileride ortaya çıkabilecek muhtemel çelişkili hükümlerden ayıklanması ve arındırılması bakımından önem taşımaktadır.

Hukukta Modernizasyon ve Bilgi Teknolojisi

Bilgi toplumu olma süreci içine girmiş bulunan Türkiye'de sanayi ve tüm toplumlarda karşılaşılan teknoloji bilgi sistemlerinin etkin yansımalarını görmekte ve bundan kivanç duymaktayız. Ancak bu duyguyu Türk Hukuk sistemi içinde maalesef yeterince yaşayamıyoruz. Artık günümüzde modern teknoloji ile donatılmış matematik ve istatistik metodolojiler, hukuk uygulamalarında vazgeçilmez araç olma niteliğine kavuşmuştur. Amaç adalet olduğuna göre, geciken adalet imajının silinmesi uğruna hukuk ve teknoloji beraberliğini yoğunlaştıracak ciddi ve kalıcı önerilerin biran önce hayata geçirilmesi gerekmektedir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması demokratik ve parlamenter devlet anlayışının yerleşmesi ve hukukun üstünlüğü ilkesinin zaafa uğratılmaması amacıyla sağlıklı, güvenilir ve erişimi kolay bilgi sistemleri ile donatılmış yargı düşüncesinin süratle hakim kılınması gerekmektedir.

Yargıda bilgi işlem teknolojisinin desteğini sağlamak konusunda verilen çabaların amacı yalnızca hukuk kuruluşları için değil bütün kurumlar için örnek gösterilecek başarılı modelleri gözler önüne sermektedir.

Adli sicilde bilgisayar kullanımı düşüncesi ile geliştirilen iletişim ağı ve başarılı sonuçlar, yargıda da bilgi teknolojisinden yararlanma konusunda cesaret vermektedir. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen ceza ve hukuk mahkemelerinde bilgisayar destekli çalışma modellerinin uygulamaya konulması, adli teşkilatımızda gerçek anlamda ve kalıcı reformların yapılmasında yer yer uluslararası standartları aşan düzeye gelmemize yardımcı olacağına inanmaktavım. Halen adli sicil projesi ile birlikte paralel yürütülen Cumhuriyet savcısı projesi ile adliye teşkilatında bilgisayar kullanımı anlamlı boyutlar kazanmıştır. Beşeri düşünce ve inisiyatifin dışında tamamen objektif ve beklemeye mahal bırakmadan anında elektronik ortamda dosyaların mahkeme birimlerine hakça bir düzen içinde saniyeler düzeyinde dağıtılması, kamuoyundaki haksız eleştirilere set çekecek bir atılım olarak düşünülmelidir.

1993 yılında kişisel bilgisayarlarla donatılan Yargıtay daireleri kelime işlem olarak bu donanımlardan yararlanılmak yanında içtihat veri kütüğü oluşturulmasında ve oluşan içtihatlar anında erişim olanağı sağlanması bakımından önemli bir gelişme sağladığını belirtmek isterim. Amacımız, diğer ülkeler ile uluslararası kuruluşların mevzuat hukuk literatürü ve içtihat kütüklerine bağlantı sağlanarak Yargıtay Üyeleri ile araştırmacıların incelemesine sunmaktır.

Değerli Konuklar

Yıllardır özlem çekilen emsal kararlar bilgi bankasının tüm yargı teşkilatının kullanımına sunulacak hale getirilebilmesi,

Hâkim, savcı, avukat ve ilgi duyan her vatandaşın elektronik düzende mevzuat bilgilerine erişmesi,

Kurumların teknolojiye dayalı çağdaş arşivleme sistemine kavuşması,

Adalette gecikmeyi ortadan kaldıracak teknolojik yatırımlar için yeterli bütçe kaynaklarının sağlanması,

Atatürk'ün de işaret ettiği gibi modern Türkiye için ilerici yeni bilgilerle donatılmış teknolojiye inanmış kadroların oluşturulması,

Yargıtay üyeleri, hâkim ve Cumhuriyet Savcılarında araştırma yapabilmek ve hukukun gelişmesinde katkıda bulunma imkânları sağlanması,

Yargıtay Üyeleri, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yurt dışına gönderilme sayı ve sürelerinin artırılması,

Kurum ve kuruluşlar arasında işbirliğini temin edecek hukuk ve teknoloji üst komisyonunun hayata geçirilmesi,

Türkiye gündeminde adaletin sorunlarını, sadece hâkim ve savcılarının sosyal hakları ile hizmet koşulları üzerinde yoğunlaştırılma ötesinde Türk hukuku için gerçek iyileştirme olarak algılanmalıdır.

Eğitim:

Değerli Konuklar

Akıl dışı ve yanlış kurulan dekor ortasında icra edilen sanatın vereceği olumsuz izlenimlerden, icra edilen sanatın doğruluğunu ve sadece görev alan kişilerin yeteneğini sorumlu tutmak son derece yanlıştır. Olayı kuralları ile çalışma ortamında, görev alanları ve kullanılan malzemesi ile birlikte bir sistem şeklinde değerlendirmek gerekir.

Objektif geçmiş ve gerçekler hakkında mutlak anlamda doğru bilgi edinmesinin insan gücü ötesinde oluşu yadsınamaz ise de, davanın gerçeklerine azami ölçüde yaklaşılması amacı yargıya egemen olmalıdır.

Yargıtay'ın Mevcut Durumu:

Mahkemelerin kararlarını yargısal denetime yetkili yüksek mahkeme olan Yargıtay, 7.11.1982 günü halkoyu ile kabul edilen 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 154. maddesinde yüksek mahkemeler kapsamında ele alınmış ve Anayasa'ya göre yapılan düzenleme sonucu hazırlanan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu 8.2.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihte

16'sı Hukuk ve 9'u Ceza Dairesinden oluşan Yargıtay'a, 30.5.1991 tarihinde 3749 sayılı Kanunla 5 daire daha ilave edilerek, 20 Hukuk ve 10 Ceza dairesi olarak toplam daire sayısı 30'a ve toplam üye kadrosu da 236'ya yükseltilmiştir.

İstinaf Mahkemeleri:

5. ve 6. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında kurulması gereğine işaret edilen istinaf mahkemelerinin teşkili konusu son yıllarda Yargıtay Birinci Başkanlarınca Adalet Yılı açış konuşmalarında sürekli olarak gündeme getirilmiştir.

Özellikle maddi olayların varlığı konusunda ilk mahkemeden sonra dosyaların yeni baştan incelenmesini öngören ikinci derece mahkeme olarak istinaf, yargılama düzeni içinde ciddi bir boşluk olarak durmaktadır. Tarafların ve tanıkların katılımlarına ikinci kez yer verilen duruşma sistemi istinafın evrensel boyuttaki tanımına uygun yargılama düşüncesinin yerleşmesi bakımından önem arz etmektedir.

Temyizin amacı içtihat birliğini sağlamaktır. konuya bu açıdan bakıldığında yöntem, düzeltme değil bozma yoludur. Olayın yargılanması süreci bütünü ile temyiz önüne alınmalı, nitelik açısından düzeltme, esasa hükmeden Yargıtay öncesi üst yargı mercii durumundaki istinaf mahkemelerine devredecek düzenlemeler yapılmalıdır. Kuşkusuz istinaf temyiz, temyiz de istinafın yerini dolduramaz, her ikiside ayrı işlevleri olan kurumlar olarak düşünülmelidir. Halen Yargıtay, sözünü ettiğim iki işlevi birden yapar görünen kendine özgü bir mahkeme durumundadır. Türk Yargıtay'ını yalnızca temyiz işlevine sahip yapıya kavuşturacak istinaf mahkemelerinin kurulması biran önce gerçekleştirilmelidir.

Bu gereksinmeye 6. Beş Yıllık Kalkınma Planında; "Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi halinde çalışmasını sağlamak amacı ile yasal düzenleme yapılacağı" şeklindeki emredici norm ile yer verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı:

Bilindiği üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve Cumhuriyet Savcılarında oluşmaktadır. Son on yıllık dönemde tüm yargı sisteminde görülen iş yükü artışları bu

teşkilat bünyesinde de hissedilir ölçüde yaşanmıştır. Bu dönemde yeni gelen dosya sayısının % 31 artış gösterdiği aynı süre içinde çıkan iş miktarlarında % 56 arttığı istatistik analizlerden anlaşılmaktadır. 1987 yılında 3355 sayılı Kanunun kabul edilmesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iş yükünde önemli bir azalma eğilimi meydana gelirken 3506 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü ile bu azalma eğilimi durmuş, yükselme başlamıştır. Bu değişim, kendisini ortalama bekleme süresinde göstermiştir. Nitekim, 1983'de 136 gün olan ortalama bekleme süresi 1988 yılında 31 güne inerken 1992 yılında bu süre 124 güne çıkmıştır.

Ceza Genel Kurulu:

1992 yılında Ceza Genel Kurulu'nda 396 dosyanın %91,6'sı karara bağlanırken, bir dosyanın ortalama bekleme süresi 74 gün olmuştur. Çıkan davaların % 26'sında onama kararı verilirken % 56'sında bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen karar sayısı 10 yıllık sürede % 13'lük bir azalma göstermiş ve bir davanın ortalama bekleme süresi 1983'de 130 gün iken, 1990 yılında 28 güne kadar inmiş, ancak 1992 yılında 74 güne yükselmiştir.

Ceza Daireleri:

Yargıtay Ceza Dairelerinde toplam 116.516 davanın % 88'i yılın içinde karara bağlanırken bir davanın ortalama bekleme süresi 40 gün olduğu gözlenmiştir. Yargıtay Ceza Dairelerinde 1992 yılında çıkan davalarda % 56,3'ünde onama, %28,7'sinde ise bozma kararı verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında bozma oranının % 33,8'e yükseldiği görülmektedir.

Hukuk Genel Kurulu:

Değerli Konuklar

Konuşmamın bu bölümünde Hukuk Genel Kurulu ile Hukuk Dairelerinin iş durumuna değinmek istiyorum:

1992 yılında 889 dosyanın % 88,1'i karara bağlanırken ortalama bekleme süresinin 70 gün olduğu görülmektedir. Çıkan davaların % 16,8'inde onama, %60,1'inde ise bozma kararı verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda bir davanın ortalama bekleme süresi 1983 yılında 527 gün iken, bu süre 1992'de 70 güne inerek son derece olumlu bir gelişme sağlanmıştır.

Hukuk Daireleri:

Yargıtay Hukuk Dairelerinde toplam 402.765 davanın % 73,1'i karara bağlanırken ortalama bekleme süresi 147 gün olmuştur. 1992 yılında çıkan davalardan % 50,7'sinde onama, %16,5'inde ise bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu:

Geçen dönem içerisinde içtihadı birleştirme çalışmalarında iki karar verilmiştir. Bu kararlar:

1- Çeklerde keşide yerinin, hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması koşulu ile kısaltılmış olarak yazılması halinde, çekin sadece keşide yerinin kısaltılmış olarak yazılmış bulunması sebebiyle geçersiz sayılamayacağı hakkında 14.12.1992 gün, 1992/1 esas ve 1992/5 sayılı karar,

2- Tehdit suçunun oluşması için taammüt unsurunun gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği; kavga sırasında fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturup, oluşturmayacağı hususunda şimdilik içtihadı birleştirme yoluna gitmeye gerek bulunmadığına dair 18.1.1992 gün, 1991/5 esas ve 1993/1 sayılı karardır.

Yargının İş Yükünün Azaltılması ile İlgili Öneriler:

Yargıtay'ın bugünkü koşulları içinde kabarık iş yükünü azaltma ve her dairedeki işin bekleme süresini en aza indirmeye yönelik (Anayasa'nın 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyeti bağlamında) köklü çözümler geliştirilinceye kadar aşağıdaki tedbirlerin değerlendirilmesi üzerinde önemle durulmalıdır.

1- Şahsi Davalar: Şahsi dava kapsamı genişletilmeli, bu kuruma işlerlik kazandırılmalı, Cumhuriyet savcılarının kamu adına takibe mecbur olduğu suç sayısı azaltılmalı, bazı suçların da kamu adına takip edilemeyeceği, sadece şahsi dava yolu ile takibinin mümkün olduğu hükmü getirilmelidir. Ancak asılsız şahsi dava açılması halinde, şahsi davacıya müessir mali yükümlülükler getirilerek bunun suistimali önlenmelidir.

2- Kanunlarda Değişiklikler: Genel olarak hemen ifade edelim ki

kanunların gelişi güzel değiştirilmesi fevkalade mahzurludur. Çünkü kanunlar, bir sisteme oturtulmuş kurallar manzumesidir. Bu itibarla değişiklikler tatbikat mahkemelerinin, bu mahkemelerin zirvesi ve içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın ve diğer yüksek mahkemeler ile baroların görüşü alınarak, uygulama ile doktrin mezcedilmek suretiyle, modern hukukun gereklerine uyularak, sistemler zedelenmeden yapılırsa yararlı ve verimli olur.

Kanun değişiklikleri ile ilgili olarak Yargıtay'ın görüşlerini belirleyecek ve teklifler üretecek komisyonlar hemen kurulacaktır. Böylece uygulamadan doğacak aksaklıklar Yüce Yargıtay'ın değerli üyeleri tarafından en doğru ve en detaylı şekilde belirlenerek çözümleri de gösterilecektir. Devamlılık arzedecek olan bu çalışmalara en kısa zamanda başlanılacak, ilgili kurum ve kuruluşlar, özellikle Adalet Bakanlığı ile bu konudaki işbirliği geliştirilecektir.

3- Mecburi Tahkim: Tahkim; bir hak üzerindeki ihtilafın hallinin özel kişilere bırakılması ve ihtilafın bu özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması sebebiyle uyuşmazlığın bir an önce halledilmesi yollarından birisidir.

Taraflar rızaları ile tahkim yolunu tercih edebilecekleri gibi bazı hallerde tahkime başvurmak zorunlu da olabilir. Mecburi tahkim denilen haller kanunlarda belirtilerek sınırlandırılmıştır. Bu sınır genişletilmeli, ihtiyari nitelikteki bazı konular da mecburi tahkim kapsamına alınmalıdır. Mesela, bazı toplu iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi. Kira bedelinin tesbiti, tahliye, kat mülkiyeti gibi konularda da bazı şartlarda mecburi tahkim sözkonusu olmalıdır.

Bu sistemde hakem de büyük gayret sarfedeceğinden birçok ihtilaf mahkemeye sevk edilmeden halledilecek, mahkemelerin iş durumu büyük bir şekilde hafifletilecektir.

4- Kesin Kararların Kapsamı ve Miktarı Genişletilmeli: Asliye ve sulh mahkemelerinden verilmekte olan kesin kararların değer ölçüsünün ekonomik gelişme ve enflasyon nazara alınarak çoğaltılması yolunda usul yasalarında değişiklik yapılmalıdır.

5- Kamulaştırma Davalarında: Bedele ilişkin uyuşmazlıkların sayısı süratle artmaktadır. Uzun süren davalar sonucunda hak sahibine ödenen paralar değerdeki düşüşler sebebiyle hak sahibinin kaybını telafiden pek uzak kalmaktadır. Değer tesbitini gerçekçi ölçülerle belirleyecek yöntemlerin ve

tedbirlerin idari aşamada tesbiti uyumsuzlukları büyük ölçüde azaltacaktır.

6- Kadastro Davaları İle İlgili Olarak: Kadastro çalışmalarının yapıldığı yerlerde devletin gerçek manada hak sahibi bulunduğu yerler iyice tesbit edilip, devletin hakkının olmadığı yerlerde vatandaşlar ile lüzumsuz ve haksız yere ihtilaf yaratma alışkanlığından vazgeçilmelidir.

7- İctihat Veri Bankası Destekli:(1987 programında 787 sayılı tedbirde yer aldığı üzere) onursal Yargıtay Üyelerinden oluşturulacak danışmanlık birimi kurulmalıdır.

8- Seminer ve Sempozyumlar: Bozma kararlarının artış gösterdiği konularla toplum için önem arzeden yeni konulara ait seminer ve sempozyumlar, Yargıtay, Üniversiteler ve Barolarla birlikte düzenlenmelidir.

Yargıda Avukatların Rol ve İşlevi:

Demokratik bir toplumda adli yargılama süreci, eşitler arasındaki medeni bir tartışmayı gerektirdiğinden savunmanın demokratik hukuk düzeni için vazgeçilmez olduğunu ve bu ölçüde de önemli olduğunu belirtmek isterim. Avukatlar hukuk diyalektiğinde zorunlu unsurlardır. Bu düşüncelerle; Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nı, yöneticilerini ve değerli mensuplarını aramızda görmekten duyduğum büyük hazzı belirtmek istiyorum.

Yeni adli yılın Türk Milleti'ne ve toplumun esenliği için uğraş veren tüm hukukçulara hayırlı olmasını diliyorum, siz seçkin konuklarımızı ve sevgili meslektaşlarımı en derin saygılarımla selamlıyorum.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Avukat Sayın **Önder SAV**'ın, 1993-1994
Adalet Yılı'nın Açılışında
Yaptığı Konuşma. 6.9.1993

1993-1994 Adalet Yılı'nın Açılışı Töreni'ne onur veren Yüksek Yargı Organları'nın değerli Başkanları'nı, yüce yargıç ve savcılarını, Baro Başkanları'nı, meslekdaşlarımı ve değerli konukları, basın ve televizyonların temsilcilerini, en iyi dileklerimle ve saygılarımla selamlıyorum.

6 Eylül 1989 günü bu salonda yapılan ve Türkiye Barolar Birliği Başkanı olarak konuştuğumuz toplantıdan 4 yıl sonra tekrar buluşmanın, bu yüce kürsüden, bir güzel ve anlamlı geleneği sürdüren bugünkü toplantıda konuşmanın onurunu taşıyor, mutluluğunu yaşıyorum. "Sav-Savunma-Yargı" bütünlüğünü vurgulayan böyle bir toplantı programı için Yargıtay Başkanı Sayın Müfit Utku'ya ve Yargıtay camiasına içtenlikle teşekkür ediyorum.

Geride bıraktığımız adli yıl, demokratik hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkeleri, adaletimiz, yargımız ve savunma mesleği yönünden sorunlarla yüklü bir dönem olmuştur. Bu dönemde, vatandaşların, yargıçların, savcılarının ve avukatların yakınmaları sürmüştür. Davalar, yine uzamış, yargıçlar fazla iş yükü altında ezilmiş, avukatlar savunma hakkını, özlenen düzeyde gerçekleştirememiş, vatandaşlar, yavaş yargılamadan ve geciken adaletin etkisizliğinden şikayet etmişlerdir.

Yargıtay'da yeni daireler kurarak, üye sayısını arttırarak, yıllarca önce sakıncaları görülüp terkedilmiş istinaf mahkemeleri kurularak hukuksal ve yargısal sorunlar çözülemez. Eğitimi, insan unsurunu iyileştirmek ve geliştirmek, rahat ve seri çalışabilecek müstakil Adliye binaları yapmak, yargılamayı hızlandırmak, en son teknolojiyi yargıya sokmak, olanakları ve özlük haklarını güçlendirmek gerekir. Adalet, gecikirse gücü ve kıymeti azalır. Yurttaşların

mahkeme kapılarında yıllarca beklemeleri, mahkemeye gitmekten kaçınmaları, haklarını almak için hukuk dışı yollara başvurmamak istemeleri, bütün hukukçuları düşündürmelidir. Vatandaşın adalete ve devlete güveni daha fazla sarsılmadan çözüm yolları bulunmalıdır.

Devlet ve ulus adına "Adalet" in gerçekleşmesini sağlayan yargıçların ve savcılarının ekonomik durumları haklı olarak iyileştirilirken, devlet adına savunma görevi yapan "Kamu Avukatları"nın durumlarının hiç düşünülmemesi, üzücü olmuştur. Son on yılda yapılan düzenlemeler nedeni ile Kamu Avukatları mali bakımdan sıkıntıya itilmişlerdir.

En son 486 sayılı KHK ile Danıştay ve Sayıştay'da görev yapan ve Hukuk Fakültesi mezunu olmadıkları halde Hâkimlik ve Savcılık mesleğinden sayılanlara mali yönden aynen Hâkim ve Savcılar gibi yeni hak ve olanaklar sağlanmış, "Sav-Savunma-Karar" üçlüsünün önemli bir unsuru olan avukatlar ayrı tutulmuştur. Bu son düzenlemeyle Hâkim ve Savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile kamu avukatları arasında ücret yönünden kamu avukatları aleyhine çok büyük bir farklılık yaratılmıştır.

Bırakalım yargıç ve savcılar gibi düşünülmelelerini, Kamu Avukatları herhangi bir geçerli gerekçe olmaksızın, kamuda görev yapan denetim elemanları, sağlık hizmetleri sınıfı ve teknik hizmetler sınıfı karşısında bile ek göstergeler, özel hizmet tazminatları ve yan ödeme göstergeleri yönünden büyük ölçüde geriletilmişlerdir. Kamu Avukatlarına devlet eliyle reva görülmekte olan haksız, yersiz ve eşitliksiz ayırıma süratle son verilmesini istiyoruz; aksi takdirde Devlet kendisini savunacak deneyimli avukat bulmakta sıkıntı çekecektir. Nitekim kamuda görev yapan avukatlarda Hâkim ve Savcılığa geçmek üzere taleplerin arttığı gözlenmektedir.

Son zamanlarda artan üniversite ve fakülte sayılarına ve sınav kazan-sın-kazanmasın her öğrenciye üniversitede okuma olanağı yaratılmasına bakarak hukukçu sıkıntısı çekilmeyeceği belki savunulabilir.

Altyapısı, kadrosu oluşturulmadan binası ve olanakları yaratılmadan açılan Hukuk Fakültelerinin istenilen düzeyde hukukçu yetişmesini sağla-maktan uzak olduğu görülmüştür. Bu fakültelere yenilerinin eklenebileceğine dair belirtiler ve son uygulama ile açık öğretim yoluyla hukukçu yetiştirme girişimleri, endişelerimizi yoğunlaştırmıştır.

Erzincan ve Dicle Hukuk Fakülteleri'nin perişan hali ortada iken, bunlara öğretim elemanı ve eğitim binası bile bulunamazken yeni, temelsiz ve sistemsiz Hukuk Fakültesi düşünebilmek, sorunu önemsememek demektir. Bir değerli Yargıtay üyesinin haklı olarak söylediği gibi, "Hukuk bilimi ve hukuk öğretisinin gereği olan bilgileri yarımıyamalak ve çağdaş hukuk öğretiminin yöntemleriyle bağdaşmayacak şekilde vermek ve bu yolla "Hukuk Fakültesini bitirmiş gibi" diploma dağıtmak zaten sağlıklı olmayan hukuk öğretiminin ve hukukçunun ölüm fermanı olacaktır."

Siyasal hesaplarla hareket edenler, kısa vadeli başarılar yerine, uzun vadeli köklü çözümleri düşünmeli ve önermelidir. Gelecekte pişman olunacak uygulamalardan kaçınılmalıdır.

Çabamız yanlış anlaşılmasın, hiçbir yetenekli gerçek hukukçu yetişecek gencimizin önü kapatılmasın, dürüst, yetenekli, bilgili hukukçular yetişsin, mesleğimiz yozlaşmasın istiyoruz.

Savunma hakkı yönünden bu çabalarımızın ürün vermesi için halen TBMM. Adalet Komisyonu gündeminde olan Avukatlık Yasası Değişikliği Tasarısı'nın yasalaşması gerekmektedir. Bakanlar Kurulu'na 15.5.1992 tarihinde sevkedildikten sonra bazı Bakanlıkların, değişik maddelere itiraz etmeleri nedeni ile tasarısı, TBMM.' ne bir yıla yakın süre sonra, 11.3.1993 tarihinde gönderilmiştir.

Bakanlar Kurulu'na sunulan metin ile TBMM.' ne gönderilen metin arasındaki farklılıklar incelendiğinde, tasarının bir yıl bekletilmesini gerektirecek önemde olmadığı, Adalet Komisyonu'ndaki kısa bir çalışma ve uzlaşma ile çözümlenecek boyutta olduğu kolayca görülecektir.

Avukatlık Yasasındaki yararlı ve olumlu değişiklikleri bilinçli ya da bilinçsiz yavaşlatan veya geciktirenler, avukatlığa değil, aslında "Adaletin Temeli Olan Savunma"ya zarar verdiklerinin farkında değillerdir.

Biz, Avukatlık Yasasındaki değişiklikleri, mesleğimiz ve meslekdaşlarımız açısından öneminden çok, demokrasi, demokratikleşme hukukun üstünlüğü, yargımız ve vatandaşın savunma hakkı açısından taşıdığı önem nedeniyle kaçınılmaz sayıyoruz. Yoksa T.B.B. ve Barolar, Avukatlık Yasası'nda hiçbir değişiklik yapılmasa da inandıkları doğruları, toplum, ülke, demokrasi, insan hak ve özgürlükleri, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ve hukukun

üstünlüğü ilkeleri doğrultusunda söyleme ve mücadele etme kararlılığı, bilinci, deneyimi ve birikimindedir. Kuruluşumuzdan buyana, bağımsız ve tarafsız BASKI GRUBU olarak yaptığımız gibi bundan böyle de ilkelerimizden ödün vermeyiz. Bağımsızlığımıza saygı isteriz, vesayete boyun eğmeyiz; ayıplar ve yanlışlarla mücadele ederiz, doğruları bölüşürüz.

Doğrularını bölüşüp, başarılı ve kalıcı olması için gayret ettiğimiz bir konu, CMUK.'daki olumlu değişikliklerdir. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra işleminin ve uygulamasının sağlıklı yürümesinin ancak Barolarımızın ve meslekdaşlarımızın olağanüstü ve özverili çalışmaları ile mümkün olabileceği görülmüştür. Geriye dönük 9 aya yakın uygulamaya bakarak Barolarımızın ve meslekdaşlarımızın CMUK. değişikliklerinin uygulanmasında övünülecek bir düzen, çalışma ve başarı içinde olduklarını gururla söyleyebiliriz.

Yasanın uygulanması ile ilgili her kurum, kuruluş ve kişi, Barolarımız ve meslekdaşlarımızın gösterdiği titizlik içinde olursa yasa değişikliği, amacına fazla aksamadan ulaşabilir.

Yasa değişikliklerinin temel amacı, yakalanan kişinin savunma hakkını güçlendirmek, keyfi tutuklama ve işkenceyi önlemek, insan hak ve onuruna yaraşır sorgulama ve yargılamayı sağlamaktır.

Yasa değişikliği ile gerçekleştirilmek istenen demokratikleşme adımı, Cumhurbaşkanı'nın vetosu ve bu vetoya uygun yeni düzenleme ile onarılması güç yaralar almıştır.

CMUK.'daki değişikliklerin reform niteliği taşıması için öncelikle 30 ve 31. maddedeki eşitsizlik yaratan hukuk ayıbı temizlenmelidir. Daha sonra Adli Kolluk Yasası çıkartılmalı, Polis Vazife ve Selahiyet Yasası, Terörle Mücadele Yasası değiştirilmeli, ceza infaz sistemi çağdaş yapıya kavuşturulmalı, ceza ve usul yasalarındaki antidemokratik hükümler ayıklanmalıdır.

CMUK.'nun 146. ve geçici 3. maddesi ile getirilen değişikliklerin yeterince açık olmayışı nedeni ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Türkiye Barolar Birliği arasında ödeneklerin miktarı, aktarılması ve zamanı ile ilgili olarak ortaya çıkan anlayış ve yorum farklılığı, Birliğimizin girişimleri ile olumlu sonuca bağlanmıştır. Konuya gösterdiği ilgi ve çözüme yönelik verdiği talimatları için Maliye ve Gümrük eski Bakanı Sayın Sümer Oral'a teşekkür ediyorum.

Bugün siyasal iktidarı oluşturan partiler, "Türkiye'de ANAYASA dahil bir hukuk reformu gerçekleştirmek "12 EYLÜL HUKUKU KALINTILARI" olarak nitelendirilebilecek, yasal düzenlemeleri, uygulamaları ve kısıtlamaları sür'atle yürürlükten kaldırmak yolundaki isteklerini, kamuoyuna açıklamışlardır.

Bütün bu iyi niyetli sözlere karşın 12 Eylül Hukuku'nun en önemli KALINTISI 1982 Anayasası, her nedense ele alınamamıştır. İnsan hak ve özgürlüklerine, çağdaş düşünceye, demokratik hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı pek çok göze batan çarpıklık ortada iken bir iki cılız ve öze yönelik olmayan biçimsel değişiklik önerileri toplumda düş kırıklığı yaratmıştır.

1982 Anayasası, bir toplumsal uzlaşma anayasası değildir, seçeneksizlik yaratılarak dayatma, topluma benimsetme anayasasıdır. Böyle bir metnin sadece bazı maddelerini değiştirmek yeterli olamaz. Başlangıç bölümünden başlayarak son kelimesine kadar yeniden gözden geçirilip tartışılması ve kaleme alınması gerekir.

Anayasa'nın "BAŞLANGIÇ" bölümü, çağdaş demokratik hukuk devleti anayasasına yakışmamaktadır, bu bölüm, hukukun üstünlüğü ilkesine de uygun düşmemektedir. Askeri darbeleri meşru sayan, benzerlerine yol açacak nitelikteki Başlangıç Bölümü, Anayasa metninden çıkarılmalıdır.

TBMM.'nin verimli, düzenli çalışması sağlanmalı, Genel Kurula gelen konuların, yasa taslak ve tasarılarının fazla bekletilmeden ele alınmasını sağlayıcı düzenleme yapılmalıdır.

AGİK'te benimsenen, "insan hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu anda sahip olup, bunlardan feragat edilemez ve HUKUKUN GÜVENCESİ altındadır. Yönetimin ilk sorumluluğu, bunları, gelebilecek zararlardan korumak ve geliştirmektir. Bunlara saygı, aşırı GÜÇLÜ BİR DEVLETE karşı ASLİ BİR TEMİNATTIR" ilkeleri esas alınmalı ve Anayasada somutlaştırılmalıdır. Bunun için Anayasa'daki hukuka aykırı insan hak ve özgürlükleri kısıtlamaları kaldırılmalıdır.

TBMM'.nin "YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ" kuralı, titizlikle korunmalıdır. KHK uygulamasına çok zorunlu olmadıkça başvurulmamalı, hukuka aykırı düzenlemeler yapılmamalıdır. Belli bir süre içinde TBMM'.de görüşülmeyen KHK' nin yürürlükten kalkması ilkesi benimsenmelidir. Olağan-

üstü Hal Kararnamesi veya KHK ile yürütmeye yerli yersiz ve çoğu gereksiz yetkiler verilmemelidir; aksi uygulama, yasa yolunun savsaklanıp rafa kaldırılması, TBMM'nin devre dışı bırakılması KHK yolunun genelleşmesi sonuçlarını doğuracaktır. Son kez çıkarılan ve yetki yasasına dayanmayan Genelkurmay Başkanlığı ve vergiler konusundaki KHK'ler, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan talihsiz uygulamalardır.

"Hukukun Üstünlüğü" ilkesi ve anlayışı milletvekili ve Cumhurbaşkanı'nın "Andiçmesi" metinlerinde unutulup kalmamalı, Anayasa'nın en belirgin ve temel yapısını oluşturmalıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin, demokrasinin temeli olduğu ve kimsenin hukukun üstünde olamayacağı anlayışı Anayasada açık ve belirgin bir biçimde belirtilmeli, maddelerde, kurumlarda somutlaştırılmalıdır.

Bu ilke ve anlayış benimsenince Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin ne denli hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaştığı da tartışılmalı, yeniden ele alınıp düzenlenmelidir. Cumhurbaşkanı, Danıştay Üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını ve Başsavcı Vekilini, Askeri Yargıtay Üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerini ve görevi ile ilgili suç işlediği zaman kendisini "Yüce Divan" sıfatı ile de yargılayacak olan Anayasa Mahkemesi'nin Üyelerini seçmemelidir.

Hukukun üstünlüğü ilkesine tamamen aykırı ve antidemokratik olan geçici 15. madde kaldırılmalıdır. "GEÇİCİ" adına karşın Anayasa'nın temel ve kalıcı pek çok kurum ve maddesinden daha "KALICI" olan geçici 15. madde bir hukuk ayıbıdır. Böyle bir ayıplı maddeyi içinde barındıran Anayasa, bir demokratik hukuk devleti Anayasası olamaz.

Hukuk Devletinin olmazsa olmaz koşulu "YARGI BAĞIMSIZLIĞI" titizlikle korunmalı, Yargıç ve Savcı teminatı sağlanmalıdır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, siyasal iktidarın güdümünden çıkartılıp, bağımsız statüye kavuşturulmalıdır. Adalet Bakanı ve Müsteşarı, Kurul'da görev almamalıdır. Kurul'un diğer üyeleri de kendi Genel Kurullarınca doğrudan seçilmelidir.

Anayasaya göre "Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları" olan siyasi partiler, kolayca kapatılmamalıdır. Ancak siyasi partilerde de "Ne tür suç işlersek işleyelim partimiz kapatılmayacaktır. Bizi ancak seçmen tasfiye eder" mantığı yerleşmemeli, ülke, ulus ve devlet bütünlüğünü yıkma, demokrasiyi

zedeleme gayretleri siyasi parti kurarak kolaylaşır sanılmamalıdır. Dünyanın hiçbir ülkesinde hiçbir Anayasa, kendi devlet varlığına kasteden siyasi partinin faaliyetini sürdürmesine olanak tanımaz.

Partisinden istifa ederek başka bir partiye giren milletvekilinin düşmesi kuralı, fiilen işletilemez hale getirilmiştir. Hukuku dolanarak Anayasaya, Kanuna karşı hile yaparak ömürsüz ve geçici sözde partiler kurarak parlamenterliği ve parlamentoyu halkın gözünde küçük düşüren uygulamalara yol açan 84. madde tamamen değiştirilmelidir.

Hem siyasi parti kapatılmasına, hem de 84. maddenin tamamen kaldırılmasına ilişkin görüşleri, Türkiye Barolar Birliği tarafından çok önce söylenmiş, hazırlanan ve TBMM. Başkanlığı'na da sunulan Anayasa değişikliği metninde dile getirilmiştir.

Zamanında gerekli değişiklikler yapılmadığı için bugün bu maddelere göre karar veren Anayasa Mahkemesi, yanlış ve haksız biçimde eleştirilmektedir.

Bir siyasi parti yetkilisinin "Meclis, Anayasa Mahkemesi'nin kararına bu kez, demokrasimiz ve ulusal egemenlik adına direnmeli ve kararı tebellüğ etmemelidir" şeklindeki sözleri bir hukuk ve Anayasa ayıbı oluşturmuştur. Anayasa'nın öz yönünden denetimi, Anayasa Mahkemesi'ne kapalı olduğuna göre Anayasa Mahkemesi, elindeki metne göre karar vermiş ve Anayasa'nın 84/3. maddesi otomatik olarak işlemiş, ilgilinin milletvekilliği sona ermiştir.

Eleştirenler, kararı hukuka aykırı bulanlar, Anayasa Mahkemesi'ni suçlayacaklarına davanın açılış tarihi olan 3.7.1992'den kararın verilmiş tarihi olan 14.7.1993 tarihine kadar en az bir yıllık süre içinde gerekli Anayasa değişikliğini yapmadıkları için önce kendilerini özeleştiriye tabi tutmalıdırlar. Anayasa'nın 133. maddesinin değişikliğinde gösterilen girişim, gayret ve kararlılık 84. maddede de gösterilebilirdi.

Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması, hiçbir nedenle aksatılmamalıdır. İptal edilen bir yasa ya da KHK yeniden çıkarılmamalı, ilgisi olmayan yetki yasasına dayanarak hukuki düzenleme yapılmamalı, iptal edilen kuralın yenisinin düzenlenmesi için yayım koşulu beklenmemeli, iptal gerekçesine uygun yeni metin yürürlüğe konmalıdır. Bu kurallara uyulmadığına somut bir örnek verelim:

Anayasa Mahkemesi'nin Hayat Standardı ile ilgili iptal kararı, 23.7.1992 tarihinde yayınlanmıştır. 23.1.1993 tarihine kadar hiçbir düzenleme yapılmadığı gibi, daha sonra Vergi Kanunları Paketi içinde yapılan düzenleme de geri çekilmiştir. Vergi yılı sonu olan 31.12.1993 tarihine kadar yeni düzenleme yapılmadığı takdirde Anayasa Mahkemesi kararının çiğnenmesi bir yana, Serbest Kazanç Vergi Mükellefleri yönünden fevkalade sıkıntılı, haksız ve içinden çıkılmaz durum yaratılmış olacaktır.

Son zamanlarda, Anayasa Mahkemesi kararları nedeniyle çıkarılan tartışmalar, bu yüksek yargı organını yaralamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bizim de eleştirdiğimiz ve katılmadığımız, eksik bulduğumuz kararları vardır. Ama insafla söylemek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, ülkemizde demokratik, laik sosyal hukuk devletinin ve yargının temel dayanaklarının başında gelmektedir.

Anayasa Mahkememiz, demokrasimizin, insan hak ve özgürlüklerinin ve hukukun üstünlüğünün güvencesi olma işlevini, dikkat ve inançla sürdürmektedir.

Anayasa değişiklikleri ile ilgili görüşümüzü belirtirken Türkiye Barolar Birliği'nin anayasal konumuna değinmekte yarar görmekteyiz.

Türkiye Barolar Birliği, Anayasa'nın YÜRÜTME bölümünde değil, YARGI bölümünde yer almalıdır. "Sav-Savunma-Yargı" bütünlüğü, Anayasada da belirtilmelidir. Yargının bağımsızlığı anlayışı doğrultusunda Baroların da bağımsızlığı vurgulanmalıdır. Vesayete ilişkin hiçbir hüküm Anayasada yer almamalıdır. Anayasa Mahkemesi'nde ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda, Türkiye Barolar Birliği'ni temsilen üye bulunmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği'ne, Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınmalıdır.

Yeri gelmişken, Sayın Cumhurbaşkanımızın bu yıl Mayıs ayında Erzurum'da yapılan 22. Olağan Genel Kurulumuza gönderdikleri mesaja değinmek ve bir kez daha kendilerini kutlamak ve teşekkür etmek istiyorum. Anılan mesajda aynen: "Savunma hakkı adaletin tecellisinde vazgeçilmez asli bir unsurdur. Barolar Birliği, savunmayı sağlayan ve hakkın yerine getirilmesinde büyük katkısı olan ve yargının ayrılmaz bir parçasını oluşturan avukatlarımızın kamu kurumu niteliğindeki en yüksek bir kuruluşudur" denilmektedir.

Bu mesaj, bu kürsüden böyle bir toplantıda söylenen "Avukatların yargı organının bir unsuru olmadıkları" sözlerine de anıamlı cevap oluşturmaktadır

Aylardır, ülkemizin dışında ve içinde fevkalade önemli olaylar yaşanıyor, Türkiye'nin Kıbrıs, Azerbaycan ve Bosna-Hersek'te başlangıçtaki etkinlik ve iddialarının gerisine düşmekte olduğu kuşkuları yaygınlaşıyor.

Azerbaycan ve Bosna-Hersek'te uluslararası hukuk, insan hak ve özgürlükleri çiğneniyor, katliamlar yapılıyor, insanlar göçe zorlanıyorlar. Uluslararası kuruluşlar, dünyanın etkin ve güçlü ülkeleri, bunlara barışçı, uzlaştırıcı çözümler bulup uygulatacaklarına sadece seyrederiyorlar.

Ermenistan, günbegün adım-adım Azerbaycan'dan toprak kopartıyor. Bosna-Hersek'te dünyanın gözü önünde aylardır bir kıyım, vahşet ve insanlık dramı yaşanıyor. İnsanlar evlerinden kaçıyor, kentler ateşe veriliyor, evlerinden toplanan çocuk, yaşlı ve kadınlara işkence yapılıyor.

Kuzey Irak'ta, Türkiye'de insan hakları ihlallerini tesbite gelenler, önce burunlarının dibindeki vahşeti görmeli, SOYKIRIM'a dur demelidir. Körfez Savaşı'na gözünü kırpmadan müdahale edenler, Azerbaycan ve Bosna-Hersek'teki katliama, müdahalede çok geç kalmışlardır. Bosna Hersek için Cenevre'deki barış görüşmeleri sağlıklı bir sonuca varamamıştır. Bosnalı küçük kız İRMA'yı tedavi etmeye çalışmak, bunun çalımını satmak yetmez, yüzbinlerce İRMA'nın, sakat, aç-susuz, anasız-babasız, yurtsuz kalmasına artık gözyumulamaz.

Başta Birleşmiş Milletler, ABD. ve AGİK'e imza atan ülkeler olmak üzere barıştan yana tüm devletleri, uluslararası kuruluşları, insan hakları ile ilgili bütün kuruluşları Bosna-Hersek ve Azerbaycan'daki SOYKIRIM'ı-VAHŞETİ önlemeye çağırıyoruz.

Azerbaycan'da, Bosna-Hersek'te olup bitenler, çok anlamlı ve ibret vericidir. Bu olaylar, Türküyle, Kürdüyle, Lazıyla, Gürcüsüyle, Çerkeziyle, Arabıyla, Arnavutuyla bütün Türkiye halkının kardeşçe yaşamasının kaçınılmazlığınu vurguluyor.

Cumhuriyetimiz, kuruluşundan bu yana zaman-zaman yaşadığı ve atlattığı güç dönemlerin belki de en önemlisi ile yüzyüzedir.

Türkiye; Misak-ı Milli Sınırlarını değiştirmeyi, ülke bütünlüğünü ve devlet

yapısını bozmayı amaçlayan sistemli, yıkıcı, acımasız, masum çocuk, yaşlı ve kadın demeden öldürücü bir terörle karşı karşıyadır.

60 milyon vatandaşıımız, tarihin derinliklerinden gelen sağduyu ve kaynaşma ile T.C. sınırları içinde ulus bilinci ile, ırk-din-dil-etnik yapı farklılığı gözetmeksizin kardeşçe, dostca, eşit yaşamak istemektedir. Vatandaşların bu temel istencini herkes iyi özümsemelidir.

Bölücü politikaları, "Asker-Halk" çatışmasına "Türk-Kürt" şovenliğine oturtmak isteyenlere, topluca karşı çıkılmalıdır. Biz; şovenliğin her türlüşüne Türk Şovenliğine de Kürt Şovenliğine de karşıyız.

Doğu-Güney Doğu'daki sıkıntılara, 1979 yılından bu yana olağanüstü hal rejimi içinde, sadece askeri tedbirlerle çözüm aramak, olağanüstü hali, olağanlaştırmak, kimi zaman hukuku askıya almak yanlış olmuştur.

Tüm siyasi partiler, terör sorununa köklü, kalıcı çözüm bulmak konusunda anlaşmalı, terörün demokratik düzenle hağdaşmadığı gerçeğini benimsemelidirler. Hiçbir siyasi parti, hiçbir nedenle teröre sempai duyduğu kuşkusunu yaratmamalıdır.

Doğu'da, Güney Doğu'da görev yapan korucular, özel tim ve güvenlik kuvvetleri görevlileri, vatandaş için var olduklarını unutmamalı, vatandaşa potansiyel suçlu gibi davranmamalı, ön yargılı olmamalıdır, gözetim altına alınanlara İŞKENCE yapılmamalıdır.

Devlet; gerçek bir demokratik hukuk devleti gibi davranmalı, baskıcı olmamalı, vatandaşlara farklı muamele yapmamalı, sevecen olmalıdır.

Kültürel haklara saygı gösterilmeli, kimse, konuştuğu dilden dolayı sıkıntı çekmemelidir.

Terör örgütünün etkin olduğu yörelere ekonomik yatırımlar hızlandırılmalı, bunun yanında ve daha önemlisi, sevgi, barış, güven ve DEMOKRASIyatırımı yapılmalıdır.

İnsanlarımızın kimileri, din uğruna, kimileri devrimcilikleri, ilericilikleri gölgelenir kuşkusunu ile, kimileri ayrılıkçılık uğruna, kimileri de devletin güvenlik güçlerini zayıflatırız endişesi ile teröre, yeterince kararlı, inançlı ve güçlü şekilde karşı çıkamazlarsa bu KAN, bu ÖLÜMLER, bu TERÖR DURMAZ.

Teröristin, solcusu, sağcısı, mukaddesatçısı, uluscusu, ırkçısı olmaz. Hepsı aynıdır, sonunda öldürme, yıldırma yatmaktadır.

Tek tanımıyla teröristin HAKLISI yoktur, KANLISI vardır.

Türkiye'de Ulusal Kurtuluş Savaşı ile yoğrulmuş TBMM'den ayrı meclis, ayrı bir devlet özleyenlerle ve bunun savaşını verenlerle ve iç savaş kışkırtıcılığı yaparak çocuk, kadın, yaşlı demeden adam öldürenlerle ve "VUR PKK VUR, KÜRDİSTAN'I KUR" diyenlerle Türkiye Barolarının ve avukatların yolları ayrıdır.

Ülkemizde Doğu ve Güneydoğu olayları yaşanırken bir başka yaşamsal önem taşıyan Cumhuriyetin değişmez, değiştirilemez ilkesi laikliğin de tartışılması sürüyor. Laikliğin din düşmanlığı olduğu savıyla yola çıkanlar, laik insanları dinsiz sayarak şeriat özlemciliği yapıp, teokratik devlet yapılaşmasına yeşil ışık yakmaktadırlar.

Laikliğe karşı son başkaldırı, 2 Temmuz 1993'te Sivas'ta yaşandı; 37 vatandaşımız yanarak can verdi. Anılan olayların davaları açıldığı için bunlarla ilgili beyanda bulunacak değilim, fakat yeri gelmişken tahkikatın her türlü etki ve şüphe söylentilerinden uzak, özgürce, hukukun üstünlüğüne ve yargının bağımsızlığına yakışır bir şekilde dava emniyeti sağlanarak yapılması için davaların Ankara'ya naklini isteyen Adalet Bakanı Sayın Oktay'ı ve isteği karara bağlayan Yargıtay ilgili dairesini hukuk adına kutluyorum.

Davaların iddianamelerinde Sivas sokaklarında 7,5 saat süre ile "Yaşasın Hizbullah - Laiklik gidecek, şeriat gelecek - Laikliğe son, laik düzen yıkılacak" şeklinde bağrıldığı belirtilmektedir. Kurban keserken kasabın getirdiği tekbir getirilerek otel yakılmış, insanlar boğulmuştur.

Olayların temelinde, değişik nedenler, bahaneler, tahrikler aramak yanlışır, boşunadır. Olaylar, Cumhuriyetin 70. yılında, onun en temel ilkesi olan LAİKLİĞİN kimi çevrelerce ve kişilerce hala özümsemediğini kanıtlamaktadır. Sokaklara dökülenler, "şeriat isteriz" diye bağırınlar ve onları kışkırtanlar, laiklik ilkesini geriletip dışlamayı, ulusumuzu ortaçağ karanlığına çekmeyi, ümmet yapmayı düşlemekte, demokratik hukuk devletini yıkıp teokratik devlet kurmayı amaçlamaktadırlar.

Sivas olayları, nedeniyle topluma sürülen kara lekeyi silemeyiz, ölenlerin

yakınlarının tarifsiz acılarını dindiremeyiz, ölenleri geri getiremeyiz; ama hiç olmazsa laiklik yolunda ölümü göze alanların anılarına ve ölüme yiğitçe yürüyüşlerine sahip çıkalım. Devletin, toplumun ve anayasal kuruluşların, yakılarak öldürülen 37 vatandaşıma karşı utancı, borcu ve görevleri vardır. Hızlı iletişim ve ulaşım çağında vatandaşın yardımına koşamayan DEVLETİN kusuru vardır.

Devletin, yasama, yürütme ve yargı erkleri, Cumhuriyetin temel ilkelerini korumakla yükümlüdür. Bu ilkelerden ödün veremezler, ödün verilmesine seyirci kalamazlar.

Teokratik devlet özlemcileri, laikliği benimseyip toplumu ÜMMETTEN ULUS yaptığı için Atatürk'e düşmandırlar. Atatürk başhedefleridir, casustur, dinsizdir, masondur. Onlara göre laiklik yanlısı bizler de ATATÜRK'ÜN AVENESİYİZ. "Mustafa Kemal ve Avenesi, belli zaman Müslüman görünmüşler, Müslümanları avutmuşlarsa da çoğu zaman DİNSİZLİKLERİNİ göstermişlerdir" diyorlar ve bizler gibi laiklik savunucularına dinsiz deyip küfürlü mektuplar, kasetler, kitaplar yağdırıyorlar.

Toplumun, Cumhuriyet'in, demokrasinin ve ulusun bütün değerlerine saldıranlar gibi sözde dindar olacağımıza, onların dinsiz, zalim LAİK DİKTATÖR dedikleri Atatürk'ün LAİK AVENESİ olmayı yeğleriz.

Laiklik, bir Yasa ve Anayasa maddesine sığmayacak, "din ve devlet işlerinin ayrılmasıdır" daraltmasına oturmayacak kadar engin, kapsamlı ve anlamlıdır.

Laiklik; dini, toplum yaşamını düzenleyen yönlerden bir güç mihrakı olmaktan çıkarmış, din sömürüsüne son vermiş, dini kişi vicdanının korumasına almıştır. Laiklik, TEOKRATİK devletten DEMOKRATİK hukuk devletine geçişin simgesidir. Şeriat devletinden çağdaş devlete yol alıştır. Bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ilkesidir.

Dinine saygılı gerçek dindarlar, laikliğe karşı değildirler. Laikliğe karşı olanlar, laik insanları dinsiz sayanlar, şeriat özlemcileridir, teokratik devlet-yanlılarıdır ve bunları ustaca kullanıp yönlendiren yobazlardır.

23 Nisan, 19 Mayıs ve 29 Ekim'i "KARA GÜNLER" olarak niteleyenlere, demokrasiden "YIKILMASI GEREKEN PUT" şeklinde söz edenlere, sokaklarda "Şeriat isteriz, laik düzen yıkılacak !" diye bağırarlara "Gençlik Kampı"

adı altında dini eğitim yaptıranlara, hızla çoğalan tarikat yurtlarına, üzerinde Arap harfleri yazılı yeşil bayrak açanlara. siyasi hesaplarla gözyumulmamalıdır. Laikliğin zedelenmesine, şeriat avazelerine "Bunlar masum inanç patlamalarıdır" diye gözyumuidukça demokrasi, Cumhuriyet ve laiklik düşmanlarının, teokratik devlet özlemcilerinin cesaretleri artacak, yeni eylemler gerçekleştireceklerdir.

Laiklik yolunda ödün vermek yoktur; Kubilay'ları, Muammer Aksoy'ları, Bahriye Üçok'ları, Uğur Mumcu'ları öldürenler, Sivas'ta 37 kişiyi diri diri yakanlar, aydınlıktan yana laik insanları gerilettiklerini, korkuttuklarını sanıyorlarsa aldanıyorlar Türk Ulusu'nu ortaçağ karanlığına çekmeye, ümmet yapmaya, şeriat düzenini kurmaya, güçleri yetmeyecektir.

Laikliğe karşı olanların yanında CUMHURİYET'i eskimiş, devrini tamamlamış sayıp ikinci Cumhuriyet'in kurulmasını isteyenler de Cumhuriyetin temel niteliklerine saldırmaktadırlar.

Birinci Cumhuriyetin kurulmasında HALK'ın desteği yokmuş, Cumhuriyet zorla, emirle tepeden inme kurulmuş. Bunu yazan ve söyleyenler dünyanın başka yerlerinde, başka yapılaşmayla kurulan Cumhuriyet'lerle Türkiye Cumhuriyeti'ni karıştırıyorlar. Türkiye Cumhuriyeti'nin farklı özellikleri var.

Bu Cumhuriyetin temelinde halkın tam desteği ile oluşan Samsun Çıkartması, Amasya, Erzurum ve Sivas Kongreleri ve bütün dünyaya parmak ısırtan ULUSAL KURTULUŞ SAVAŞI vardır. Katılım yok denilen Anadolu halkının alıneri, kanı, onurlu Türk kadınının nasırlaşan elleri ve sırtı vardır. Bu Cumhuriyetin temelinde tüm emperyalist ülkelere karşı direniş, savaş ve BAŞARI vardır.

Başka ülkelerde bilmem kaçınıcı Cumhuriyet kurulabilir ama Türkiye'de BİRİNCİ ve SONUNCU CUMHURİYET VARDIR ve Atatürk'ün sözleriyle "SONSUZA DEK YAŞAYACAKTIR". Onu yıkmaya kimsenin gücü ve nefesi yetmeyecektir.

Bu inanç ve duygularla sizlere başarılı, sağlıklı bir YARGI YILI diliyorum, teşekkür ediyorum, saygılarımla selamlıyorum.

• GENEL KONULAR

KAVRAMLAR, ADLANDIRMALAR VE KARARLAR

Doç. Dr. Sami SELÇUK(*)

KONFÜÇYÜS'e sordular: Bir ülkeyi yönetmeye çağrılıysanız yapacağınız ilk iş ne olurdu?

Büyük düşünür şöyle yanıtladı: -Hiç kuşkusuz, dili gözden geçirmekle işe başladım. Dil kusurlu olursa, sözcükler düşünceyi iyi anlatamaz. Düşünce iyi anlatılamazsa, yapılması gereken şeyler iyi yapılamaz. Ödevler gereği gibi yapılamazsa, töre ve kültür bozulur. Töre ve kültür bozulursa, adalet yanlış yola sapar. Adalet yoldan çıkarsa şaşkınlık içine düşen halk, ne yapacağını, işin nereye varacağını bilemez. İşte bunun içindir ki hiçbir şey dil kadar önemli değildir(**).

Her bilim, iyi geliştirilip oluşturulmuş bir dildir. M. VILLEY Tartışanlar şunu düşünmelidir: Her dil, herkes için "anlaşılır" değildir. GOETHE

Açık seçik tanımlanmamış hiç bir kavramı kullanmamalı; doğruluğu kesinleşmemiş hiç bir iddia ileri sürülmemelidir. PASCAL

Bir ara ben de, bana öğretildiği üzere, "adlandırma" sorununu önemsemezdim. Sözcüklerin/terimlerin önemini gittikçe daha çok algılayıp anlıyorum. F. CARNELUTTI(***)

• **ANLATIM DÜZENİ: I- GİRİŞ. II- KAVRAMLAR/ADLANDIRMALAR. A- Eylem. B-Kasıt, güdü (saik), amaç (maksat), erek (gaye). C-Suçun yeterlilik boyutu ve ihlal edicilik. Ç-Oylama, III-SONUÇ VE ÇAĞRI**

I — GİRİŞ

1. Kimi yargı kararlarında ve özellikle Yüce Yargıtay'ın, gerek İçtihatları Birleştirme Büyük Kurulları, gerekse Ceza Genel Kurulları kararlarında kullanılan çoğu sözcükler, terimler, adlandırmalar bizi bu konuda bir inceleme yapmaya sürükledi. Dildeki sağlamlık, kuşkusuz düşüncenin saydamlığıyla

(*) Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı.

(**) İleten: AKSOY (Ömer Asım), Dil üzerine T.D.K. yayını, Ankara, 1964, s. 11.

(***) Questioni sul processo penale, Bologna, 1950, s. 31.

birlikte yol alır ve kararların iyi inşa edilmesini sağlar(1).

2. " Yanlışın eleştirisi dilin eleştirisiyle başlar" (RECHENBACH). Bu yüzden sık sık rastladığımız iki yanlış adlandırmayla konuya girmek istiyoruz. Her katta verilen yargı kararlarında, müteselsil suça (T.C. Yasası, md. 80) değinilirken, "bir suç işleme kararı" yerine, "aynı kasıttan" söz edilmektedir. Oysa, teselsülde, suçlar maddi ve manevi (kasıt) öğeleriyle birlikte ayırıcılar/bağımsızdırlar. "Aynı kasıt" dendiğinde, teselsül, kasıt, suç kavramları alt üst edilmiş ve dolayısıyla "inşa" yanlış olur. İkinci örnek de, aleyhe bozma yasağını ilgilendiren C. Yargılama Yasasının 326. maddesiyle ilgili olarak "kazanılmış hak" deyişinin yargı kararlarında yer almasıdır. Bir kazanılmış haktan söz edebilmek için, ilkin hukuka uygun bir işlem ya da eylem olmak gerekir. Oysa, suç, başından beri hukuk düzenine aykırıdır; bu durumuyla da elbette hak doğurmaya, hukuk inşa etmeye elverişli değildir(1). C. Yargılama Yasasının 326. maddesinin açıklanması amacıyla ileri sürülen kuramlardan biri olan bu anlayış, bugün aşılımıştır. "Yeniden hüküm kurulurken C. Yargılama Yasasının 326. maddesinin gözetilmesi" denilecek yerde, bu kavrama başvurulması, hem yersiz ve hem de bir hüküm varken gereksizdir. Ters görüşün ve tutumun, hem aşılımış bir görüşü savunmak ve hem de yazılı hukuka kuramı üstün tutmak anlamına geleceğine inanıyoruz ve bundan vazgeçilmesini öneriyoruz.

Bu iki örnekten de anlaşılacağı üzere, Türk hukuk uygulamasının gelişmesini önleyen etkenlerden biri, kuşkusuz, adlandırma/kavramlaştırma sorununun özenle çözülmemiş olmasıdır. Konfüçyüs de, Cernelutti de haklıdır. Eğer bir ülkenin insanları, aynı sözcüklerden/terimlerden/adlandırmalardan aynı içeriği algılamazlarsa, sağlıklı tartışmanın ve dolayısıyla anlaşmanın temeli ve önkoşulu, o ülkede yok demektir. Bu ise belirleyici bir etken olarak hukuk öğreti ve uygulamasına yansıtacak, ulaşılan sonuçlardan herkes başka başka anlamlar çıkaracak; hukuk çokluğuna ve kargaşasına yol açacaktır. Çünkü, Sartre'in deyişiyle, adlandırma; zekâyı koşullandırır ve nesnenin (hukuksal kurumun) adlandırma uğruna harcanmasını doğurabilir. O nedenle nesnenin adlandırmaya değil, adlandırmanın nesneye uygun düşmesine özen gösterilmelidir. Adlandırmaya göre nesnenin zorlanmamasının yolu budur. "Dilsel olarak kavranabilen her şeyi düşünebilirim" (ALBERT KELLER) sözündeki gerçeği iyi kavramak gerekir. O nedenle adlandıran, adlandırdığı şeye egemen olursa, o zaman o şey adlandırdığı gibidir, "ismiyle

(1) (1) MIMIN, *Le style des jugements*, Paris, 1978, s. 11.

(2) (1) Gerçekten kazanılmış hak kavramı, 18. yüzyılda ortaya atılmıştır. Ancak özel

müsemmadır"(2).

3. Kuşkusuz hukuk bir bilimdir. Onun da kendine özgü bir üst dili vardır. Ancak bu dil, sağlıklı ve ortak olmalıdır. Çünkü, "bilim sağlam dildir" (CONDILLAC).

Sözcük dağarcığı konusunda, güzel ve üretken dilimizin açığı büyüktür. Fransızca'nın 400.000, İngilizce'nin 600.000 sözcüğüne karşılık, Türkçemizde 60.000 sözcük bulunmaktadır. Bir insanın düşünce yeterliliğinin bildiği sözcük sayısı sınırlı olduğu düşünülürse, durumun ne denli umut kırıcı olduğu ortadadır. Dilimizdeki bu yetersizlik, çeviri yaparken kendini daha da çok duyurmaktadır. Kendi söz değerlerimizle sözcük/kavram/terim üreterek bu açığı tezelden kapatmalıyız. Çünkü "Dilimizin sınırları, dünyamızın sınırlarıdır"(1).

II — KAVRAMLAR/ADLANDIRMALAR

A — Eylem (fiil, fait, fatto)

a— Önbilgiler

aa — Karşılaştırmalı hukukta durum

4. Eylem terimi, T. Ceza Yasasında kimileyin suç, kimileyin davranış (hareket) yerine kullanılmıştır. Kuşkusuz bu tutum, yasalarda gözetilmesi gereken "terim birliği" ilkesine aykırıdır.

Çözümleyici bir yaklaşımla, "eylem" kavramının bileşik bir yapısı bulunduğu kanısındayız. Buna göre eylem, bizce, davranış, sonuç ve nedensellik bağını kapsamaktadır. Bu görüşte olan ve fakat "davranış" karşılığı hareket diyen yazarlar da vardır(1).

hukukta bile eleştirilmiştir (ROUBIER, Les conflits de lois dans le temps, I., 1929, n. 4). RIPERT, PLANIOL ve CAPITANT ondan hiç söz etmezler. Suçun hak kazandırıcı bir araç olması, hukuka ve ahlâka aykırıdır (ROUBIER, II, n. 11; FERRI, Principii di diritto criminale, 1929, s. 149).

(2) SÖZER (Önay), Tarihte adlandırma ve olaylar, Varlık Dergisi, Nisan 1993, sayı: 1027, s. 18.

(3) (1) WITTGENSTEIN, (O.Aruoba), Tractatus-Logico-Philosophicus, İstanbul, 1985, s. 14.

(4) (1) DÖNMEZER-ERMAN, Nazarî ve tatbikî ceza hukuku, İstanbul, 1990, I, s. 502; KUNTER, Suçun maddi unsurları nazariyesi, İstanbul, 1955, s. 5; ÖZTÜRK, Ceza hukuku ve emniyet tedbirleri hukuku, Ankara1992, s. 107-111; PAGLIARO, Principi di diritto penale, Milano, 1993, s. 241 vd.

Daha çok Alman ceza hukukundan esinlenen yazarlar(2) ise, eylem kavramından çok hareket kavramına ağırlık vermektedirler.

5. İtalyan ceza hukuku öğretisinde de birlik bulunduğu söylenemez.

Eylem terimi kimileyin "fatto", kimileyin de "condotta" karşılığı kullanılmaktadır. Böyle kullananlara göre geniş anlamda hareket (azione); hem etkin (aktif, müspet, icraî) hareketi (azione) ve hem de edilgin (pasif, menfi, ihmali) hareketi (omissione) içermektedir(1).

Kimi İtalyan yazarları ise, hareket (azione) terimi yerine, davranış (condotta) terimini kullanmaktadırlar. Bu terimi de, davranış, etkin/icraî/müspet/icraî ise hareket (azione); edilgin/ihmalî/menfi/selbî ise savsama (omissione: ihmal) olarak adlandırmaktadırlar(2).

İtalyan ceza hukukunda sonuç (netice, evento, eventus) kavramının adlandırılmasında ise bir tartışma yoktur. Ancak, tartışma, Türk hukukunda olduğu gibi, sonuç kavramının maddi ya da hukuki anlamda, dolayısıyla her suçta sonucun olup olmadığı konusundadır.

6. Fransız ceza hukukunda ise, tam bir terim ve adlandırma kargaşası bulunmaktadır. Ne var ki, kalkışma aşamasındaki suçla tamamlanmış suç arasında cezalandırma açısından ayrılık görmeyen, suçların içtimaında erime sistemini benimseyen bir düzenlemede, maddi ögenin ayrıntılarına girmek, bir yerde gereksiz görülmüştür. Garraud(1), suçun maddi ögesine suçun vücudu (varlığı, cismi, bedeni, corps de délit, corpus delicti) adını vermektedir. Eylem, hareket, davranış, etkinlik (fait, fait tangible, action, acte, comportement,

- (2) ÖNDER, Ceza hukuku, genel hükümler, II, III, İstanbul, 1992, s. 48-81; YÜCE, Ceza hukukunun temel kavramları, Ankara, 1985, s. 27 vd.; EREM, Ümanist doktrin açısından Türk Ceza Hukuku, I, Ankara, 1984, s. 272 vd.; ARTUK, Suç genel teorisi, Ceza Hukuku el kitabı, İstanbul, 1989, s. 195-197.
- (5) (1) BETTIOL-P. MANTOVANI, Diritto penale, Padova, 1986, s. 265 vd.; PADOVANI, Diritto penale, Milano, 1990, s. 130 vd.; MARINUCCI, Il reato come "azione", Milano, 1971; MANZINI, Trattato di diritto penale, I, Torino, 1981, s. 651; DELITALA, Il "fatto" nella teoria generale del reato, Padova, 1930, s. 131 vd.; BATTAGLINI, Diritto penale, Bologna, 1949, s. 165 vd.; RANIERI, Manuale di diritto penale, Padova, 1968, s. 216-223-227-242; NUVOLONE, Il sistema del diritto penale, Padova, 1975, s. 147-153-159 vd.; CARNELUTTI, Teoria generale del reato, Padova, 1933, s. 223 vd.
- (2) ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, Milano, 1975, n. 87-89; MANTOVANI, Diritto penale, Padova, 1980, s. 149-152; PAGLIARO, s. 249 vd; PANNAIN, Manuale di diritto penale, I, Torino, 1950, s. 132 vd.; BOScareLLI, Compendio di diritto penale, Milano, 1982, n. 33 vd., n. 114; SINISCALCO, La struttura del reato tentato, Milano, 1981; CALIFANO, La condotta del soggetto passivo, Milano, 1969, s. 66.
- (6) (1) GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, I, Paris, 1913, n. 223-225, 228.

activité, agissement) terimleri; çoğu kez özdeş anlamda algılanıp kullanılmaktadır. Ancak, sonuç (résultat, eventus) kavramının adlandırılmasında, bu ülkede de birlik bulunduğu söylenebilir(2).

İsviçre ceza hukukunda, Fransızca yapıtlarda da aynı durum gözlenmekte, davranış (acte) ve sonuç (résultat) kavramları yer almaktadır(3).

İspanya'da da, inceleyebildiğimiz tek yapıta göre, hareket (acción) terimi geniş anlamda kullanılmakta; etkin olana dar anlamda hareket (la acción sentido estricto), edilgin olana savsama (la omisión) denilmektedir. Bu ülkede de sonuç (resultado) kavramının adlandırılmasında bir tartışma yoktur(4).

Son olarak okyanus ötesi bir ülkeden de söz etmek istiyoruz. Kanada'da, manevî (düşünsel, fikri) ögenin (mens rea) yanı sıra suçun maddi ögesine de değinilmekte, buna devinim olarak suç (actus reus) denilmektedir. Ancak devinim (actus, acte) teriminin yanı sıra, eylem (fait) ya da davranış (conduite) terimleri de kullanılmaktadır. Sonuç (résultat) kavramı da incelenmektedir(5).

bb) Önerimiz

7. Bu konudaki önerimiz esasen belli olmuştur ve şudur: Davranış olmadan suç olamayacağına (nullum crimen sine actione) ve hiç kimse dışı yansımayan düşüncelerinden, inançlarından, düşlerinden, fantezilerinden dolayı cezalandırılmayacağına (cogitationis poenam nemo patitur)(1) göre, suçun maddi ögesini, uygulamayı sağlıklı oluşturabilmek için, iyi adlandırmak zorundayız.

Bunun için de eylem kavramının ilk ögesi olan hareket yerine "davranış"

(2) MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, I, 1984, n. 354, 459, 480; PRADEL, *Droit pénal*, Paris, 1984, n. 327-329, 341; ROBERT, *Droit pénal général*, Paris, 1988, s. 220 vd.; STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 1984, n. 169, 170, 189; RASSAT, *Droit pénal*, Paris, 1987, n. 259 vd.; JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Paris, 1988, n. 212, 215, 221, 233, 239; DASKALAKIS, *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal* (thèse), Paris, 1969; DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, 1982, n. 24, 268.

(3) LOGOZ, *Commentaire du code pénal suisse*, I, Neuchâtel, 1939, s. 24, 25.

(4) RODRIGUEZ DEVESA (A.S. GOMEZ), *Derecho penal español*, Madrid, 1986, s. 328, 362, 369, 383, 786.

(5) FORTIN-VIAU, *Traité de droit pénal général*, Montréal, 1982, n. 71-77, 82, 83, 85; HARPER-MANGANAS-TURGEON, *Droit pénal canadien*, Cowansville (Québec), 1989, s. 203 vd.

(7) (1) ANTOLISEI, n. 87; DÖNMEZER-ERMAN, s. 500; MANTOVANI, s. 147; PADOVANI, s. 126; PRADEL, n. 328; RODRIGUEZ DEVESA, s. 773; GARRAUD, I, n. 225; DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, 1982, n. 20, 58.

(condotta, conduite, comportement) teriminin kullanılmasını önermekteyiz(2). Çünkü, hareket, Türkçe'de her zaman bir bedensel kıvılcımaı belirir. O nedenle savsamayı, hareketsizliği anlatmaz. Davranış ise, hem etkin (icraf) hareketi ve hem de savsamayı kapsamına alan bir terimdir.

Davranış etkin olduğu takdirde, her zaman vücutun tek bir kıvılcıdayışıyla oluşmaz. Birden çok kıvılcıdanışlardan da oluşabilir. Bu kıvılcıdayışlara ise bizce **devinim** (acte, atto) adı verilmelidir(3).

Sonuç kavramı da olduğu gibi bırakılmalıdır.

Önerimizi özetlemek gerekirse, eylem; davranış, sonuç ve nedensellik bağını kapsayan bir kavramdır. Davranış ise etkin olduğunda hareket, edilgin olduğunda savsama adını almakta; hareket ise tek ya da çok devinimlerden (atti, actes) oluşmaktadır.

b- Yargıtay kararları

8. Bu konuda yalnızca Orman Yasasının aynı maddesiyle ilgili aynı türden birkaç kararı vermekte yetineceğiz.

Bilindiği üzere 6831 sayılı Orman Yasası, Türk çevre hukukunun bir parçasıdır. Çevrenin ceza hukuku açısından korunması yeni değildir. Çünkü insan, zekâsıyla, doğal çevreye egemen olurken, onu bir yandan da yıkıp tüketmekte, gelecek kuşakların yaşamını tehlikeye atmaktadır. Bu nedenle, hemen her ülkede, tarım ceza hukuku, orman ceza hukuku, avlanma ceza hukuku, maden ceza hukuku gibi dallar ortaya çıkmıştır(1).

Ormanlar, bina yapımında ve kâğıt sanayiinde ekonomik zenginliğin temeli olduğu gibi, su ve iklim düzeni, toprağın korunması, kara ve doğa koşullarının yaşanırılığını sağlama açısından çevresel ve önemli bir ögedirler. O yüzden ormanların korunması Avrupa'da Ortaçağa(2), bizde Fatih döneme değin uzanmaktadır.

(2) Aynı görüş: TOROSLU, Ceza hukuku, Ankara, 1988, s. 56 vd.

(3) KUNTER, bunlara "işlem" adını vermektedir (n. 38). Bu adlandırma bizce yerinde değildir. İşlem, tasarruf karşılığında kullanılan bir terimdir. Ceza hukukunda, suç kuramının maddi ögesinde "işlem" kavramına yer verilmemek gerekir. Nasıl ki, İtalyanca "dolo" sözcüğü, ceza hukukunda "kasıt", özel hukukta "hile" olarak çevrilmek gerekirse, atto, acte sözcükleri de cezada "devinim", özel hukukta işlem (tasarruf) olarak Türkçeleştirilmelidir.

(8) (1) MERLE-VITU, Traité de droit criminel, droit pénal spécial, par A. VITU, I, Paris, 1982, n. 1260.

(2) VITU n. 1276.

6831 sayılı Yasanın 91. ve onu izleyen maddelerindeki suçlar da bu amaçla düzenlenmiştir. Tümü de orman malvarlığını koruyucu niteliktedir. O nedenle bu suçlarla korunan değer/varlık/menfaat, ağacı ve toprağıyla, doğal malvarlığıdır(3). Bu doğal malvarlığı, yetkililerce işlendiği andan itibaren, doğal olmaktan çıktığı için, T. Ceza Yasasının koruması ve konusu içine girer.

9. Yasanın bu cezaî hükümlerinden 93. maddesi, 17. maddesindeki eylemleri cezalandırmaktadır. Buna göre: "Devlet ormanları içinde, (...) her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır".

Yüce Yargıtayımıza göre bir orman alanına, yerleşme iradesi çitle çevrilerek sergilenmişse suç tamamlanarak oluşmuştur. Ancak, o yere bina yapılarak yerleşilmişse suç bina bittiğinde tamamlanmış olacak; ondan önceki aşamalarda kalan, sözgelimi binanın temelini kazılması, temel üzerine birkaç metre duvar yapılması gibi eylemler, bina tamamlanıp çatısı kapanmadığı sürece, eksik kalkışma aşamasında kalan ormana yerleşme cürmünü oluşturacaklardır. Kararlarda ve Yüce Genel Kurul görüşmeleri sırasında yinelenen gerekçeye göre(1):

aa)"Orman Yasasının 93. maddesinde yaptırıma bağlanan suç bir cürümdür. Yasada aksine bir hüküm bulunmadığına göre koşulları varsa bu suça da kalkışma hükümlerinin uygulanacağı doğaldır".

Suçun cürüm olduğu doğrudur. Ancak hangi suçlara kalkışma hükümlerinin uygulanacağı, Fransız Ceza Yasası gibi, Türk Ceza Yasasında bir bir belirtilmemiştir ki Yasada tersine hüküm bulunması aransın. Suça eksik kalkışma (doğrusu kalkışma) ve tam kalkışma (doğrusu eksik suç) (2) tanımlanmıştır. Davranış, hareket ve sonuç kavramlarına ve bu tanımlara göre suça kalkışma olup olmayacağı, olursa her iki kalkışma türünün de meydana gelip gelmeyeceği cürümden cürme değişir. Kararda belirttiği gibi, kalkışmanın olması için cürüm olmak yeterli değildir. Sözgelimi, sözle sövme de cürümdür, ama bu suç salt davranış suçu olduğu ve davranış, devinimlere bölünemediği

(3) VITU, n. 1279.

(9) (1) 3. C.D., 29.1.1992, 13559/1347; C.G.K., 30.11.1992, 298/318, 2.3.1993, 9/34, 12.4.1993, 34/91, 12.4.1993, 35/92. Tırnak içindeki alıntılar gerekçelerden ve Yüksek Dairenin sayın sözcüsünün yazılı konuşmasından olduğu gibi alınmıştır.

(2) Terimler ve nedenleri için bakınız: SELÇUK, Suç, suç yörüngesi ve kalkışmanın konumu, Adalet Dergisi, 1983, s. 789-815.

için, ne eksik, ne de tam kalkışmaya elverişlidir.

İncelenmekte olan cürüm, salt davranış suçu olduğundan ve davranış bölünebildiğinden eksik kalkışmaya elverişlidir(3).

10. bb) İkinci neden de, Yüce Yargıtaya göre, şudur: Orman Yasasının 17. maddesinde "açıklanan eylemlerin her biri ayrı bir suç oluşturmakta olup birbirleriyle bağlantıları yoktur". Yargıtayımıza göre "bina yapılması" ile "orman içinde yerleşilmesi" ayrı suçtur. Öte yandan "orman içine yerleşme halinin kabulü için de yerleşmenin süreklilik göstermesi gerekmektedir. Sanığın sürekli biçimde orman içine yerleştiği saptanmamışsa bu durumda ancak duvar yapma suretiyle bu suça kalkışma söz konusu olacaktır".

İlkin, hem "yerleşme" ile "bina yapma" davranışlarının ayrı, hem de sonunda "yerleşmenin" suçun ortak adı olarak kabulü çelişkisini vurgulamak isteriz.

Her şeyden önce kararda belirtildiği gibi, 17. maddedeki davranışlarının her biri ayrı suçu oluşturmazlar. Burada söz konusu olan, aslında eylem değil, yukarıdaki açıklamalara göre davranışlardır. Çünkü suç icraî bir suçtur ve de maddi sonuç doğurmadığından salt davranış suçudur. Bir başka deyişle, ihlâl anlamında hukuki sonuç vardır, ama dış dünyada değişiklik anlamında maddi sonuç yoktur.

Suçun adı ise "ormanı işgal", "ormana yerleşmedir". Yukarıdaki davranışlardan herhangi birinin yapılması ve yerleşmenin gerçekleşmesiyle suç oluşur, tamamlanır. O nedenle fail yerleşmeyi (işgali), bina, ağıl ya da benzeri bir barınakla yapabileceği gibi, tarla açarak, nadaslayarak, ekerek ya da bir çitle çevirerek de yapabilir. Bu davranışlardan her biri "yerleşmenin" bir biçimidir. Esasen yasa koyucu "ormanın içine yerleşebilmesi" diyerek de bunu belirtmiştir. Çünkü bu hareketlerden birinin yapılmasıyla suçla korunan değer/varlık/menfaat ihlâl edilmiştir. Dahası, ihlâl, bunların yok edilmesini doğurduğundan ortada bir zarar suçu söz konusudur.

11. Görülüyor ki, bu suç, maddi öğenin yapısı açısından, seçenekli davranışlı bir suçtur (reato alle condotte alternative: alternative mischgeset-

(3) Bu soruna söz konusu suçta "davranışın" ne olduğunu inceledikten sonra yeniden döneceğiz.

ze)(1). Tıpkı, T.Ceza Yasasının 125, 126, 127/3, 136/2, 188, 192, 193, 201, 508, 512. maddelerinde yer alan suçlar gibi.

Bilindiği üzere, bu suçların temel özellikleri şunlardır: 1. Suç tipinde/kalıbında, birbirinden bağımsız birden çok suç değil, davranış vardır. 2. Suçla korunan değer/varlık/menfaat, yani suçun hukuki konusu özdeştir, aynıdır, tektir. 3. Bu davranışlardan her biri bu değeri/varlığı/menfaati ihlâl elverişli ve yeterlidir. 4. Yasa koyucu, bu davranışları birbirlerine benzerlikleri, yakınlıkları ve ihlâl açısından eşdeğerde bulunmaları nedenleriyle aynı norm (hüküm, madde) içinde düzenlemiş ve aynı yaptırıma bağlamış; böylece dil ile madde sayısı tutumluluğunu (ekonomisini) sağlayarak yasa yapma tekniğine uymuştur. 5. Bu nedenlerle de normda yer alan davranışlardan birinin yapılmasıyla ihlâl gerçekleşir ve dolayısıyla suç oluşur. 6. Normda yer alan davranışlardan birden çoğunun yapılması, Yargıtay kararında belirtildiği gibi, ayrı suç olmadıklarından, suçun sayısını çoğaltmaz. İlk davranışla suç gerçekleşip oluştuğundan, sonraki davranışlar, ilk davranışla elde edilen yararın değerlendirilmesi, sağlamaştırılıp güven altına alınmasıdır. Ayrıca cezalandırılmazlar. Suç tektir, davranışların hepsinin yapılması, suçun tekliliğini ve bütünlüğünü bozamaz.

Korun
zen

madde
eğl.)

12. Bu bilgilerin ışığında konuya yaklaştığımızda, ormana yerleşme cürmü, belirtilen davranışlardan birinin yapılmasıyla gerçekleşebilecektir. Failin ormanı işgal (ormana yerleşme) iradesi temeli kazdığı anda gerçekleştirmiş ve suç oluşmuştur. Yerleşmeyle süreklilik iradesi de somutlaştığından, ille de binayı tamamlayıp içinde oturması zorunlu değildir. Sürmeyi, nadaslamayı, tarla açmayı, çitle çevirmeyi ormana yerleşme cürmü için yeterli gören Yüce Yargıtayın; suç yapısını bir yana iterek ve bina yapma davranışında ayrı bir suç görerek, başka bir sonuca varması, açıklanması güç bir durumdur.

Ormana yerleşme cürmü, madde metninde güdü (saik), amaç yer

(11) (1) BATTAGLINI, Diritto penale, Padova, 1949, s. 168. Türk ceza hukukunda bu suçlar, ilk kez Sayın Prof.Dr. Kunter tarafından adlandırılmıştır ve adlandırmada "alternativo" sözcüğü "seçimlik" diye Türkçeleştirilmiştir. O dönemde "seçenek/seçenekli" sözcüğü Türkçe sözlüklere ve kullanıma henüz girmediğinden, "seçimlik" terimi belki yerindeydi. Ancak bugün yerleşen "seçenekli" teriminin kullanılması yeğlenmelidir. Bakınız: KUNTER, Suçların maddi unsurları nazariyesi, İstanbul, 1955, n. 11; s. 58-59; DÖNMEZER-ERMAN, I, n. 508; ÖNDER, Ceza hukuku, genel hükümler, II, III, İstanbul 192, s. 58-59; İÇEL, Suçların içtimai, İstanbul, 1972, s. 197-201; ARTUK, Suç genel teorisi, Ceza hukuku el kitabı, İstanbul, 1989, s. 196; YÜCE, Ceza hukukunun temel kavramları, Ankara, 1985, s. 29; ÖZTÜRK, Ceza hukuku ve emniyet tedbirleri hukuku, Ankara, 1992, s. 110.

almadığından, genel kasıtle işlenen, özgül kasıt gerektirmeyen bir cürümdür. Tarla açma davranışı da yerleşme cürmünü işlemeye yeterli davranışlarda yalnızca birisidir. Bir orman alanını tarlaya dönüştürerek ormana yerleşme cürmünden, suçla maddi öğenin alt öğesi olan davranışı birbirine karıştırarak tarla açma cürmü diye ayrı bir suç yaratmak yerinde değildir. O nedenle, Yüce C. Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, özel Daire sözcüsünün, tarla açma davranışını, "yerleşme" suçundan ayırması, her ikisini ayrı suç olarak görmesi, bu ayrılığı da failin toprağın verim gücünden yararlanma ve tarım yapma amacına bağlaması, kabul edilemez bir görüştür. Zira bu yasada olmayan bir öğeyi (amaç, güdü) suç yapısına yapay bir biçimde katmak demektir. Böylece kararla, özgül kasıtle işlenebilen bir tarla açma cürmü ve bir de genel kasıtle işlenen yerleşme cürmü ortaya çıkmıştır. Bu da açıklanması güç bir durumdur.

13. Yine suçun yapısına bakıldığında ortaya çıkan bir başka gerçek de şudur: Suç, davranışlardan biriyle gerçekleşmekte ve fakat yerleşme davranışı failin hukuksal iktidarıyla sürdüğü sürece temadi etmektedir. Çünkü, davranışla ortaya çıkan zarar da sürmektedir. Failin suçu, yerleşmeye kendisinin ya da suç koluğu gibi üçüncü kişilerin son vermeleriyle tükenmekte/bitmektedir. Bir başka deyişle incelenen olayda failin suçunun oluştuğu (consumazione, perfezione) an ile temadinin son bularak suçun bittiği/tükendiği (esaurimento) an başka başkadırlar(1). Yerleşme suçu, davranışlardan birinin yapıldığı anda oluşmuş ve fakat failin yerleşme eylemini kendiliğinden bıraktığı ya da koluğun el koyduğu anda suç tükenmiştir, çünkü temadi sona ermiştir. O nedenle, olayda orman koluğunun yerleşme eylemini saptadığı tutanak tarihinde temadi bitmiş olduğundan bu tarihe değin işlenen eylem yargılanacak, zamanaşımı bu tarihte başlayacaktır. Bu tarihten sonraki davranışlar ise yeni bir suçu oluşturacaklarından iddianameyle davanın açıldığı tarih değil, suça el konulan tarih önemlidir. Yargılanan eylem, iddianame tarihinin geç atılması ya da iddianamenin geç düzenlenmesiyle temadi edip uzamaz. Bu bakımdan da karar yerinde değildir.

14. Kalkışma konusuna gelince; birkaç kez yinelediğimiz gibi, bu cürüm, "ormana yerleşme" suçudur; ve salt davranış suçudur. Eski deyişle biçimsel suçtur. Bu nedenle eksik suça (tam kalkışmaya) elverişli değildir. Ancak,

(13) (1) Suçun icra (esecuzione), işleme (commissione), oluşma (consumazione, perfezione), bitme/tükenme (esaurimento) anları birbirinden ayırdırlar. Bu kavramlar için bakınız: ANTOJ. JSEI, n. 160; BATTAGLINI, s. 388 vd.; RANIERI, s. 185 vd.; BETTIOL, s. 605, 612; PADOVANI, s. 334 vd.; MANTOVANI, s. 369. Özlü bilgi için bakınız: GIULIANI, La struttura del reato permanente, Padova, 1967; PAGLIARO, s. 490 vd.

Kalkışma

davranış, devinimlere (atti) bölünebileceğinden eksik kalkışmaya elverişlidir. Suça yönelindiği duraksamasız olan devinimlerle icra başlar, yerleşme anında suç oluşur. Yerleşmeden önceki çitle çevirmek ya da temel kazmak için araç/gereç getirme, temel kazmaya başlama gibi devinimler suça eksik kalkışmadır. Temel kazıldığı anda ise yerleşme gerçekleşmiş ve dolayısıyla suçla korunan değer/varlık/menfaat ihlâl edilmiştir; cürüm oluşmuştur. Duvar ya da bina yapılması, yerleşme davranışını güven altına alan davranışlardır. Suçun oluşmasını etkilemezler. Yalnızca failin yerleşme iradesinin sürdüğünü ve dolayısıyla suçun, bina yaparak değil, yerleşme eylemiyle temadı ettiğini gösterirler. O nedenle Yüce Yargıtayın, maddede sayılan davranışlardan her birini ayrı suç sanarak, binanın bitimine değin suçu eksik kalkışma olarak değerlendirmesi ve eksik kalkışma eylemini yıllarca sürdürmesi, kabulü olanaksız bir görüştür.

Şunu da belirtelim ki, T.C. Yasasının 103. maddesinde mütemadi cürümlerde zamanaşımını temadinin son bulunduğu, yani suçun bitip tükendiği (esaurimento) anda başlatması mütemadi suçun cezalandırılmaktan kurtulmasını önlemek içindir. Gerçekten, böyle bir hüküm olmasaydı, zamanaşımı suçun tükenmesi anında değil, oluşması anında başlayacak, birçok mütemadi suç da zamanaşımı nedeniyle cezalandırılmayacaktı. O yüzden bu hüküm, hem suç yapısına, hem mantığa ve hem de hukuka uygundur.

B — Kasıt, güdü (saik), amaç (maksat), erek (gaye)

a — Önbilgiler:

15. Türk Ceza Yasasına göre, her cürümde kasıt aranır (md. 45). Bu çağdaş ceza hukukunun temel ilkesidir.

Kasıtın bileşik bir yapısı vardır: Bilinç ve irade (istenç). Bunlardan birincisi olan bilinç (conscience, coscienza), düşünsel/fikrî (élément intellectuel) ögedir. İkincisi, yani istenç/irade (volonté, volontà) ise iradî ögedir (élément volitif)(1). Fail suç tipinde/kalıbında yer alan eylemi; eğer suç, adam öldürme

(15) (1) İrade (volenté, volontà) sözcüğünün "isteme" olarak Türkçeleştirilmesi, bizce tutarlı değildir. Uygulamadaki karışıklıkların başat etkenlerinden biri de bu yanlış adlandırmadır. Bu iki öge ve kasıtın tanımı için İsviçre Ceza Yasasının 18/2. ve 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasının 43/1. madde ve fıkralarına bakılmalıdır. KUNTER bu konuda şöyle demektedir: "Neticeyi istemek, neticeyi sadece arzu etmek demek değildir. Burada isteme, irade manasındadır. İradede neticenin tahmini de dahildir. Keza neticeyi tasavvur etmekte de neticenin tahmini dahildir. Demek ki, neticenin tahmini kasıta zarurüdür. Neticenin tahmini ise, yapılan hareket ile netice arasındaki sebebiyet münasebetinin de tahmini demektir." (Suçun maddî unsurları nazariyesi, İstanbul, 1954, n. 158 (s. 185). Aynı görüş: Von HIPPEL, Manuale di diritto penale, Napoli, 1936,p; s. 187; Von Liszt, Traité de droit pénal allemand, Paris, 1911 s. 253.

gibi, maddi sonucu olan bir suç ise o sonucu da bilecek ve irade edecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi davranışsız suç olmaz. Davranış ve eğer varsa maddi sonuç, suçtan suça geçişecektir. Özgür davranışlı suçlarda (reati a forma libera) davranış suç kalıbında belirtilmez, sonuç belirtilir. O sonucu doğuran her davranış suç işlemek için yeterlidir. Sözgelimi, adam öldürme böyledir. Burada kasıt açısından aranacak olan failin, adam öldürmeye elverişli eylemi bilinç ve özgür iradeyle yapıp yapmadığıdır. Öbürlerinde ve bağımlı davranışlı suçlarda (reati a forma vincolata) (md. 278, 423, 503 gibi) ise, suç kalıbındaki davranış açıkça belirtilmiştir. Suç kastı için bu davranışın bilinç ve iradeyle yapılması yeterlidir.

Burada şunu da belirtelim ki, yarı akıl hastasında da bilinç ve irade vardır ve suç işlemeye yeterlidir. O nedenle buradaki bilinç, ne uzmanlık düzeyinde bir bilmedir; irade de ne özlem kertesinde bir istektir(2).

16. Geçen yüzyılda, der Florian, kötü niyetle kasıt kavramı karıştırılmıştır(1). Vidal ve Magnol ise, ortaklaşa yazdıkları yapıtta, yalnızca hukukçu olmayanlardan oluşan jürilerin değil, Fransız mahkemelerinin de kasıtle, amaç ve güdüyü sık sık karıştırmalarından yakınmaktadırlar(2).

Kasıt kavramı, günümüzde saydamlaşmış bir hukuk terimidir ve güdü (saik), amaç (maksat) ve erek (gaye) kavramlarından ayrılmış; hukuk bilimi ve uygulaması bu ayrılıkları saptayacak düzeyde inceliyor gelmiştir. Kuşkusuz, bizim ceza hukukumuz da böyledir ve böyle olmak zorundadır. Esasen Türk hukuk öğretisinde bu konuda bir ayrılık yoktur.

Kasıtle karıştırılan bu kavramlara gelince:

Bilindiği üzere güdü (saik, motivo, movente, mobile), faile suç işleme kararını verdiren etkidir. İradenin oluşum aşamasını ilgilendirir. Kimileyin yasal tanımın ve sonucun ötesinde çıkara yönelen erekle birleşebilir. Güdü, aynı suçta dahi olaydan olaya ve kişiden kişiye değişebilir. O yüzden de suç

(2) Bu konularda bir uyumsuzluk olmadığından, kaynak göstermeyi gereksiz buluyoruz.

(16) (1) Parte generale del diritto penale, Milano, 1934, s. 184.

(2) Ceza hukuku (S. Devrin çevirisi), Ankara, 1949, s. 137. Ayrıca bakınız: GRIFON, De l'intention en droit pénal, thèse, Paris, 1911, s. 121; THEVENON, L'élément subjectif de l'infraction, thèse, Lyon, 1942, s. 115-118. Alman cezacı MEZGER, kimi kişilerde kastın meşru olmamaklığı konusunda bilinç aramanın saçmalığını vurgulamaktadır (İleten: GRISPİGNI, İtalya'da ceza hukuku islahatı, İHFM, 1952, (ayrı bası), s. 9). LEGROS da, Fransız Yargıtayının bile zaman zaman güdüyle kastı karıştırdığını belirtmektedir (L'élément moral dans les infractions, Liège, 1952, n. 338, 339). Ayrıca BATTAGLINI, XVI. yüzyılda dönemin ünlü hukukçusu DECIAMO'nun suç kastıyla güdüyü birbirine karıştırdığına değinmektedir (s. 86).

kalıbında kural olarak yer almaz. İyi/kötü, yüceltici/bayağı olabilir. Sözelimi, çalışmadan kazanmak için yapılan hırsızlıkta bencillik; bayağı, habis bir güdüdür. Yoksullara dağıtmak üzere yapılan hırsızlıktaki güdü ya da amaç ise iyidir. Ama her iki eylem de hırsızlıktır, suçtur. Suç kastının varlığını, bu güdüler etkileyemezler. Düelloda ve hemen hemen çoğu politik suçlarda güdü, onura saygı ya da kamu esenliği gibi yüce olup bayağı türden değildirler. Ama, kasıt bütün bu suçlarda yine vardır. Demek oluyor ki, kasıt, yasa da öngörülen bir suç hükmünün bilinç ve iradeyle çiğnenmesi olarak entellektüel bir süreç olduğu halde, güdü bu iradi ve bilinçli davranışın nedenini açıklayan geri plandaki ruhsal etkendir.

Amaç (maksat, intenzione) ise, failin suçu işlerken gerçekleştirmeye yöneldiği sonuçtur. Ereğe (gaye, fine) gelince, bu yasal tanımın ötesindedir. Güdü, amaç ya da erek kimileyin birleşebilirler, kimileyin de ayrı olabilirler.

İki örnekle bu kavramları açıklayalım: Birincisi Ranieri'nindir ve bu kavramları açıklayan çoğu ceza hukukı yapıtına girmiştir(3): A'nın geri vermekten kaçındığı belgeyi almak isteyen (güdü) fail, belgenin içinde bulunduğu cüzdanı ele geçirmek (ereğiyle) A'yı öldürür (amaç). Faildeki öldürme bilinç ve iradesi suç kastını oluşturur ve bu kastın oluşmasına ve varlığına, yukarıda sıralanan güdü, amaç ve erek etkili olamazlar.

İkinci örneği de biz veriyoruz: Apandisit ameliyatı için oğlunu hastaneye arabasıyla yetiştirmek için, kırmızı ışıkta durmayarak yayayı çiğneyip öldüren babanın bu eylemini değerlendirecek olursak şu sonuca varırız. Babanın amacı çocuğu hastaneye yetiştirmek, güdüsü çocuk sevgisi, ereği çocuğu kurtarmaktır. Bunun için de, ister ölsün, ister yaralansın, seçenekli ya da olursa olsun (olası) kastıyla adam öldürmeyi göze almıştır. Güdü, amaç, erek, suçu adam öldürme olmaktan çıkarmazlar. Zira, kastın her iki ögesi de suçta bulunmaktadır(4).

Failin kişiliğini sergilemek açısından kişiliğe önem veren Ferri, Florian gibi pozitivistlerle, Gramatica, Ancel gibi toplumsal savunma yanlıları güdünün

(3) RANIERI, Manuale di diritto penale, Padova, 1968, s. 306.

(4) Bu örneği ilk kez "Izrar ve tehdit cürümlerinde kasıt" başlıklı yazımızda vermiştik (Yargıtay Dergisi, Temmuz 1985, s. 217). Değerli bilim adamı Sayın Prof. Dr. Ayhan ÖNDER yapıtlarına bu örneği almış ve bizi mutlu etmiştir (Ceza hukuku, genel hükümler, II, III, İstanbul, 1992, s. 280; Ceza hukuku dersleri, İstanbul, 1992, s. 304). Ayrıca güdü, amaç, erikle suç kastı arasındaki ayırım için şu yapıta bakınız: MALINVERNI, Scopo e movente nel dritto penale, Torino, 1955.

de ceza hukukunda gözötilmesi gerektiğini savunmuşlarsa da, bu salt kuramsal planda kalmıştır(5).

17. Bununla birlikte, faili yakalamada güdünün polise yardımcı olduğuna kuşku yoktur. André Gide'in dediği gibi "güdü suçluyu yakalatan kulptur". Dahası suç kastının ortaya çıkmasında yararlı bir kanıt gücüne sahiptir. Bir olayla açıklamak gerekirse, ünlü İngiliz yazarı Dickens'in şu eylemini buna örnek verebiliriz: Ünlü yazar Amerika'ya çağırılmıştır. Belediye Başkanının çağırıldığı bir yemek sonrası, vestiyerde çok büyük bir şapka görür. Kendi kafası da büyük olduğu ve kolaylıkla şapka bulamadığı için, bu şapkayı alır ve ülkesine döner. İngiltere'den yazdığı teşekkür mektubunu şöyle bitirir: "Sayın Başkan, sizi sizin şapkanızla selamlıyorum". Yanılgı, bilinç ögesinin varlığını kaldırdığı için, fail kendi şapkası sanısıyla şapkayı alıp gitseydi, elbette suç kastı olmayacaktır. Çünkü kastın ögelerinden biri yoktur. Ancak, failin yanılmadığı ve bilinçle yaptığı, yani eyleminde kastın iki ögesinin de bulunduğu ve çok büyük olan kafasına, kime ait olursa olsun bir şapka bulmak amacıyla davrandığı bellidir. Amaç, güdü bunu ortaya koymaktadır. O nedenle yanılgı savına dayanamayacaktır. Suç kastını bertaraf edemeyecektir.

İkinci olarak, yargıç, suçu saptadıktan sonra, failin güdüsünü, amacını, ereğini, bunların iyi/kötü, yüce/bayağı olup olmadığını gözeterek, cezanın niceliğini saptamada, yani cezayı bireyselleştirmede güdüden yararlanabilir. Nitekim, İtalyan Ceza Yasasının 61. ve 62.; İsviçre Ceza Yasasının 63. ve 64.; Türk Ceza Yasasının 29/son. maddeleri, temel cezayı belirlerken güdünün gözetelebileceğini öngörmüşlerdir. Ama bu kesinlikle kastın varlık ya da yokluğuyla ilgili bir konu değildir. Sözelimi yargıç, mal edinme tutkusu/güdüsüyle işlenen hırsızlıkta failin cezasını, bu güdüyü gözeterek alt sınırın üzerinde; yoksullara para dağıtarak toplumsal adaleti sağlama güdüsüyle suç işleyen failin cezasını ise güdünün yüceliği nedeniyle alt sınırdan başlatabilir. Yine kanser olan babasının hastalığına ve acısına son vermek amacıyla onu öldüren failin (ötanazi) cezasını da yargıç indirebilir. Ancak her ikisi de kasıtlı işlenmiştir; güdüler kastı ve dolayısıyla suçun oluşmasını etkileyemezler.

18. Ancak kimi suçlarda, güdünün, amacın suç tipinde yer aldığı görülür. O zaman, kastın, bilinç ve irade ögesine bir öge daha eklenmiş demektir ve o da güdü/amaçtır. Sözelimi, kendiliğinden hak alma suçunda (md. 308)

(5) GRAMATICA, (çev.: Sami SELÇUK) Toplumsal savunma ilkeleri, Ankara, 1988, n. 54 vd.; ANCEL. La défense sociale nouvelle, Paris, 1981, s. 208, 209, 245-247, 250, 285.

"iddia ettiği hakkı elde etme amacı", hırsızlıkta "yararlanma amacı", kadın kaçırmada "şehvet güdüsü" ya da "evlenme amacı" gibi. İlk iki suçta, amaç iki suçu birbirinden ayırmaktadır. İkincisinde ise seçenekli amaç bulunmaktadır ve fail ister biriyle ve ister ikisiyle birlikte suç işlesin sonuç değişmemektedir. Ceza hukukunda, suç kalıbında amaç/güdü gözetilmişse, kasit, özgül (özel) kasit adını almaktadır. Bu tür suçlara Alman yazarları güdü suçları da demektedirler. Ancak, burada dikkat edilecek noktalar şunlardır. Özgül kastın ya da güdü suçlarının söz konusu olabilmesi için suç tipinde yer almaları gerekir.

İkinci nokta ise, suçun oluşması için bu amacın failce gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Çünkü, amaç, suçun manevi ögesinde yer alır, maddi ögesinin dışındadır. Sözelimi, "yararlanmak amacıyla" para çalan failin, o parayı harcıyıp mal alması, gerdanlık çalanın da boynuna takması gerekmez. Parayı, gerdanlığı ister kullansın, ister yaksın suç oluşmuştur. Çünkü manevi öge oluşmuştur(1).

19. Bu önbilgilerle ulaşılan suçları şöyle özetleyebiliriz:

aa — Suçun manevi ögesi olan kastın ve dolayısıyla suçun oluşumunda, güdü/amaç/erek gözetilemez. Buna Fransız hukukunda "güdünün gözetilmezliği (güdüye ilgisizlik) ilkesi: le principe de l'indifférence du mobile"(1),

- (18) (1) MANTOVANI, s. 287; PADOVANI, s. 128 vd.; 242 vd.; FIANDACA-MUSCO, s. 260, 273; MERLE-VITU, n. 554 vd.; FINZI, Il cosidetti "dolo specifico", studi in memoria di A. Rocco, 1952, s. 397; PRADEL, n. 421-426; EREM, I, s. 511-515; LOGOZ, s. 273; ÖNDER, s. 280; GROSSO, Dolo, Enciclopedia giuridica, XII, Roma, 1989, s. 8. Fazla dip notu vermeyi gereksiz görüyoruz.
- (19) (1) Pradel, n. 422; Fransız Yargıtayının 18.7.1973 ve 8.3.1977 tarihli kararları: PRADEL-VARINARD, Les grands arrêts du droit criminel, Paris, 1984, s. 362 vd. Bu konuda Fransız Yargıtayının son bir kararına daha değinmek istiyoruz: İki ay grevden sonra, yitirdikleri ücretlerini yeniden kazanmak için ağaç doğrama işine başlayan işçiler, doğramasını bitirdikleri ağaçları işverenin rızası olmadan satmışlar, artanını işverene vermek üzere sağlanan parayı paylaşmışlardı. Yerel mahkeme, hırsızlık niyetiyle davranmadıkları gerekçesiyle sanık işçileri aklamıştı. Fort-de France Üst (istinaf) Mahkemesi, bu kararı onadı ve gerekçesinde sanık işçilerin bu davranışlarıyla o bölgede istenen toplumsal iklime de katkıda bulduklarını belirtti. Fransız Yargıtayı, rızasız almakla hırsızlık eyleminin oluştuğunu ve, Prof.Pierre BOUZAT'ın belirttiği gibi, ceza hukukunun tartışılmaz temel ilkesini de kararında bir kez daha vurguladı: Ceza hukuku, suçun oluşmasında güdüyü/amacı gözetemez. Paris-I (Panthéon-Sorbonne) Hukuk Fakültesi Profesörlerinden değerli hocam Prof. Bernard BOULOC da, "Güdünün Önemsizliği" başlıklı yazısında, aynı kararı irdelemekte ve özetle şöyle demektedir: Hukukumuzda güdü, yalnızca yaptırımın/cezanın bireyselleştirilmesinde gözetilmektedir (Tıpkı bizim T.C. Yasasının 90-3679 sayılı Yasa ile değişik 29/son, İtalyan C. Yasasının 61/1, 62/1, İsviçre C. Yasasının 63. maddeleri gibi). Zira, suçun oluşumunda güdünün (amacın/ereğin) gözetilmesi, pek çok eylemin meşrulaştırılmasına, suç olmaktan çıkmasına ve bu yüzden de ceza hukukunun yararsız duruma düşmesine yol açacağından olanaksızdır (BOUZAT, IV. Infractions contre les biens (croniques), I. Vol, Eléments coustitutifs, Soustraction frauduleuse, Mobile, Revue de science criminelle et droit pénal comparé, avril-juin 1993, s. 333; BOULOC, I. Droit pénal général (croniques), I. Indifférence du mobile, aynı dergi).

Kanada hukukunda da, suçun manevi ögesi kavramından güdünün dışlanması (l'exclusion du mobile de la notion de mens rea) ilkesi adı verilmektedir(2).

Türk hukukunda da durum aynıdır. Bu nedenle, Yasamızın kaynağı olan İtalyan Ceza Yasası hakkında Zanardelli raporunun XIV. paragrafında "beşeri hareketlerin güdülerini araştırmak, ceza adaletini ilgilendirmez" denilmiştir (3).

bb — Güdü/amaç/erek, suç tipinde/kalıbında yer almışsa gözetilecektir. O zaman suçun adı "güdü suçudur", kastın adı da "özgül (özel) kasıttır". Ancak bu güdünün doyurulup giderilmesi, amacın/ereğin gerçekleştirilmesi asla aranmayacaktır. Özgül kasit, suçları birbirinden ayırmaya yaradığı (md. 308, 495; 179, 429) gibi, artırıcı (kan gütme güdüsü md. 450/10) ya da indirici (md. 258/3, 347) neden de olabilir. Güdünün/amacın/ereğin kastın ya da suçun varlığında önemsizliği ilkesinin ayrıkları yalnızca bunlardır.

cc — Amaç, özellikle de güdü failin bulunmasında, kastın bilinç ögesinin kanıtlanmasında, yanılığın savının dışlanmasında yararlı olabilir. Ayrıca cezanın bireyselleştirilmesinde de gözetilebilir. Hepsi bu kadar.

b) Yargıtay kararları

20. Yıllardan beri ülkemizde kasıt kavramı, güdü/amaç/erek kavramlarıyla sık sık karıştırılmıştır.

Buna yalnızca ilk mahkeme kararlarında değil, içtihatları birleştirme kararlarında da rastlanılmaktadır. Sözgelimi, bunlardan birinde yasal olmayan

(2) HARPER-MANGANAS-TURGEON, s. 255 vd. Yazar WASIK, eğer güdü kastı ve suçu ortadan kaldırsaydı, o zaman her yurttaşın kendi ahlak yasası, ceza yasasıyla yüceltilen etik yasanın daha üstünde olurdu. Oysa, toplum, her yurttaşın ihlalden kaçınması için saygı duymak zorunda olduğu nesnel ölçülere gerek duyar (HARPER..., s. 255. 256). Kuşkusuz bu ölçüler, öznel değil, nesnel olmak zorundadır.

(3) İleten: ERRA, (Çev. S. Erman), Teşebbüste gönüllü vazgeçme, s. 700, (DÖNMEZER-ERMAN, n. 849). Yukarıda, "davranışsız suç olmaz, dışa yansımayan düşünce cezalandırılmaz" ilkelerine değinmiştik. Şimdi de amacın/güdünün kural olarak gözetilemeyeceğine değiniyoruz. Bir köşe yazarımızın başına gelen şu olay, bizim yargılarımız açısından ilginçtir: Belli bir yöne sapmak amacıyla sol şeride giren ve fakat sapma yasağını görünce vazgeçip kırmızı ışıkta duran yazara trafik polisi ceza yazar ve o da öder. Suçunu soran yazarla polis arasında şu konuşma geçer: Polis-Sapacaktınız. Yazar-Sapmayı düşündüm, ama yasak levhasını görünce sapmadım. Polis-Olsun, düşündünüz ya, biz amaca bakarız. Yazarın ironiyle yansıttığı şu yargı elbette ceza hukukunda da geçersizdir: "Biz eskiden beri amaca bakarız. Birbirimizi davranışlara göre değil, yakıştırdığımız niyetlere göre yargılarız". Refik ERDURAN, "Amaca bakma" falımız, Milliyet, 29.7.1990.

amaçlarla konuta girmenin, konut dokunulmazlığını bozma olduğu görüşü benimsenmiştir(1). Oysa, ceza hukukunda "hiç kimse amacı, düşüncesi nedeniyle cezalandırılmaz" ilkesi gözetilseydi ve bu düşünce eyleme dönüşmek koşuluyla karı ya da kocanın yahut da aile başkanının, böyle bir eyleme konusunda rıza gösteremeyeceği ve bu varsayılan rızasızlık nedeniyle, failin konuta girmesinin de rızaya dayanmadığı, o nedenle de konut dokunulmazlığını bozma cürmünün oluşacağı sonucuna kolayca varılabilirdi. Sanıyoruz ki, biraz da bu içtihatları birleştirme kararları nedeniyle, konut dokunulmazlığını bozma cürmünde, failin "gayri meşru" amacı, bugün de belirleyici öge olmayı sürdürmekte ve böylece genel kasıtlı işlenen bir suçta, yasadaki suç tipine karşın yapay biçimde özgül kasıt aranmaktadır. Bu yaklaşım salt ahlakîdir, asla hukukî değildir. Öyle ki, bu içtihatlara göre, bir apartman sahanlığına iyi amaçlarla girmek, suç olmamakta; ama kötü amaçlarla girmek sahanlığı eklentiye dönüştürebilmektedir(2). Oysa, suçun manevi ögesinin, cürmün önkoşulu olan "konut ya da eklenti" kavramlarıyla uzaktan yakından ilgisi yoktur, olamaz da. Olsa olsa, dış görünüşüyle konut ya da eklenti sayılan bir yerde fail yasa dışı amacını eyleme dönüştüğü takdirdedir ki, buna rıza göstermeyenlerin hakkına bir saldırı oluşturabilir. Suçun önkoşulu, kastın yapısı, amaç, güdü ve de varsayılan rızasızlık (dissenso presunto, dissentiment présumé) kavramlarının birbirlerine karıştırılması, üzümlere belirtelim ki, bu sonucu doğurmuştur.

21. Bir başka içtihatları birleştirme kararında T.C. Yasasının 466. maddesinde yer alan "korkutmak için" diye açıklanan özgül kasıttaki, korkutma amacının gerçekleşmesi aranmış ve maddedeki "silâh" aracının (ki buna öge denilmiş), korkutmaya elverişli olup olmadığı üzerinde durulmuştur(1).

Eğer özgül kasıttaki sergilenen amacın gerçekleşmesinin gerekmediği,

- (20) (1) İç. B.K., 12.3.1941, 38/8; 18.2.1942, 21/4.
 (2) C.G.K., 13.5.1987, 26/261; 13.3.1991, 25/67. Yüce C. Genel Kurulu'nun yeni bir kararı da, aynı yönde olmuş ve karara yazdığımız karşıoy yazısında durum ayrıntılarıyla irdelenip açıklanmıştır (C.G.K., 21.6.1993, 155/184).
- (21) (1) İç. B.K., 5.7.1965- 2/4.
 (2) 4.C.D., 23.1.1991, 6546/285; 20.4.1993, 1103/1976. Unutulmamalıdır ki, T.Ceza Yasasında silahın ağırlaştırıcı neden olmasının temelinde, öznel etki değil, nesnel tehlikelilik yatmaktadır. Oyuncak silah, mağduru korkuttuğu için **tehdit** eylemini oluşturmaya elverişli olabilir. Ancak, tehlikeli olmadığı için, ağırlaştırıcı neden olamaz. Sözgelimi, oyuncak tabanca korkutucu olduğundan T.C. Yasasının 495. maddesindeki cürmü oluşturabilir. Ancak, ağırlaştırıcı neden (md.497/1) olarak uygulanamaz (MANTOVANI, (F), *Delitti Contro il patrimonio*, Padova, 1989, s. 70, 94). Nitekim İtalyan Yargıtayının kararları bu yöndedir: 7.3.1989, 13502, *Rivista penale*, Haziran 1990, s. 682; 18.12.1989, n. 17416, R.P. Ekim 1990, s. 890; 13.11.1989, 15575, R.P. Eylül 1990, s. 799.

bunun maddi ögenin dışında kaldığı, bu suçu tehdit ya da yaralamaya kalkışma cürümlerinden ayırmaya yaradığı; ayrıca T.C. Yasasının 466. maddesindeki eylemin kavgada silah kullanmanın tehlikesini önlemek amacıyla öngörülen önleyici nitelikte bir tehlike suçu olduğu göz önünde tutulsaydı, elbette uygulama değişik olacaktı. En azından oyuncak tabancaların böyle bir tehlike yaratmaya ve dolayısıyla bu suçu oluşturmaya elverişli olamayacağı sonucuna varılacaktı. Oysa bugünkü görüşe göre oyuncak tabanca bile bu suçu oluşturmaya elverişlidir(2).

22. T.Ceza Yasasının 260. maddesindeki görevliye (edilgin) direnme cürmü, genel kasıtle işlenebilen bir suç olduğu halde, failin haczedilmek istenen "merkebe sarılıp vermemesinin malına bağlılık" amacından kaynaklandığı, suçun oluşmadığı(1), genel kasıtle işlenen 6136 sayılı Yasadaki cürümlerde, yurda silah sokulduğu halde, bu amacın (kastın denmiş) kanıtlanması gerektiği(2), T.C. Yasasının 311. maddesinde genel kastın yeterli olduğu belirtilmesine karşın "Salman Rüşdi'nin katli vaciptir" diyen failin "tepki gösterme (protesto etme) amacıyla" davrandığı(3), aynı Yasanın 513. maddesinde suç kastıyla hukuka aykırılık nedenleri birbirleriyle karıştırılarak "iyi niyetle köy mer'asına el atıldığı"(4) belirtilmiş, 6831 sayılı Yasanın 93. maddesinde genel kasıt yettiği halde, tarla açma ile yol açma eylemleri arasındaki ayrılık "amaç" kavramına bağlanmıştır(5). Hakaret cürmünde hukuka uygunluk nedeni olan savunma dokunulmazlığı ile hakaret kastı (ki, burada güdü amaçlanmıştır) yer değiştirmiştir(6).

Bir başka kararda "yoğunlaşmış özgül (özel) kasıttan" söz edilmiş(7) ve Battaglını'ye dayanılarak, özgül kasıttan genel kasta göre özel bilincin arandığı ileri sürülmüş(8); bu karar öğretide haklı olarak ağır biçimde eleştirildiği halde (9), iki yıl sonra bir başka kararda yine "yoğunlaşmış özgül kasta" dayanıla-

(22) (1) 4.C.D., 2.4.1952, 3307/3414.

(2) C.G.K., 11.5.1992, 82/147.

(3) C.G.K., 2.12.1991, 311/342.

(4) C.G.K., 20.4.1992, 83/103. Oysa bu olayda "karşı konulmaz hukuki yanığı" söz konusu idi.

(5) C.G.K., 19.10.1992, 256/279.

(6) C.G.K., 11.2.1991, 366/20.

(7) C.G.K., 16.2.1981, 385/44.

(8) Oysa Battaglını, böyle dememekte, tam tersine özgül kastın iftira (md. 285) ve yataklık (md. 512) gibi kimi suçlarda aranan doğrudan kasıttan ayrı olduğunu, doğrudan kasıttan aranan özel bilincin (bilginin) özgül kasıttan arandığını belirtmektedir (n. 63, s. 233).

(9) YÜCE, Ceza hukuku dersleri, I, Manisa, 1982, s. 335.

bilmiştir(10).

23. Buna karşılık Yüce Mahkeme, zaman zaman genel kasıt, özgül kasıt, güdü ayırımlarına kimi kararlarında başarıyla değinmiştir(1). Bunun sürekli olması elbette dileğimizdir.

Ne ki, söz konusu dileğin bu aşamada gerçekleşeceği umudunu kıran kararlar bugün de sürmektedir(2).

Sözgelimi, T.Ceza Yasasınının 175. maddesi 1987-3369 sayılı Yasa ile yeni baştan düzenlenmiş ve "Tanrıya, dine, peygamberlere, kutsal kitaplara, mezheplere, inançlara sövme" suçlarında; eski metinde (md. 175/1) yer alan "tahkir amacı: per offendere" suç tipinden kaldırılmış, bu cürümler belirsiz(3) ya da olası kasıtle bile işlenebilir duruma getirilmiştir. Ancak Yargıtayımız Tanrı'ya sövme suçunda, sövmenin/aşağılamanın kişiye mi yoksa Tanrı'ya mı yöneldiğini, yani failin kimi aşağılama amacıyla davrandığını araştırarak, yasa koyucunun metni değiştirme iradesine karşın, suç tipinde yer almayan özgül kastı, suç tipine yeniden katmıştır(4).

Yine 1991 yılından beri tartışılan bir konuda, ceza hukukunun ve bilimin yukarıda özetlemeye çalıştığımız evrensel ve ortak kavramlarıyla çatışma pahasına eski görüşler sürgit yinelenmiştir.

Bunlardan birinde(5), yarı akıl hastasının bile, işlediği eylemde bilinç ve iradeyle davrandığını benimseyen bir sistemde, kavga sırasında söylenen sözlerde suç kastının olmadığı ileri sürülebilmiştir. Korkutma kastından söz edilerek, yine amaca yönelinmiş, bununla da kalınmamış, öfkenin hezeyan olup suç kastını kaldırdığı belirtilmiştir. Oysa hezeyan (delirium), bilindiği gibi, gerçek dışı düşünceler ve sayıklamalar sergileyen kişinin durumu olup, psikopatolojinin konusunu oluşturur. O yüzden, her öfkelenen kimsenin hezeyanla davrandığını öne sürmek, bilime aykırıdır, bir düştür. O nedenle kararda böyle bir sözcüğe yer verilmesi, çok düşündürücü bir anlayıştır.

(10) C.G.K., 28.3.1983, 56/144. Yüksek 8.CD'nin, öğretilerdeki (n.9) ağır eleştiriye karşın, yeni bir kararında da (28.10. 992, 10339/12451), "yoğunlaşmış ve tasarlanmış bilinçli özel kasıt" tan söz edilmektedir. Ayrıca bakınız:CGK.,21.9.1993,178/211.

(23) (1) C.G.K., 3.6.1985, 83/330. Bu karar dayandığı bilgiler ve açıklamalar açısından ne kadar övülse azdır. Ayrıca bakınız: C.G.K., 28.9.1992, 197/238; 4.C.D., 26.9.1990, 3960/4408; 23.6.1992, 4045/4557; 30.6.1992, 4302/4914; 7.7.1992, 4276/5100.

(2) C.G.K., 6.5.1991 tarihli ve 102/245 sayılı kararı bu anlayışın örneklerinden biridir.

(3) ÖNDER, Türk Ceza hukuku, özel hükümler, İstanbul, 1991, s. 27.

(4) C.G.K., 5.6.1989, 152/215; 16.3.1992, 57/80.

(5) C.G.K., 5.4.1993, 348/70.

Yine aynı kararda ve bir ay sonra verilen bir başka kararda(6), Majno'ya yollama yapılarak tehditte "tasarlamadan/taammütten" söz edilmiştir. Oysa Majno'nun böyle bir terim kullanmadığını, Carrara'nın etkisiyle, "kararlı niyetten" söz ettiğini, bunun yanlış bir çeviri olduğunu bir çok kez belirtmiştik(7).

Aynı kararlarda, bu kez Yargıtay içtihatlarında tasarlama teriminin adam öldürme suçundaki anlamlarında kullanılmadığı belirtilerek eski kararlar aklanmak istenmiştir. Kuşkusuz bu görüşle, hem tarihsel gerçeklere aykırı düşünmüş ve hem de "tasarlama" kavramına kıyılmıştır. Zira, Majno şerhinin yanlış çevirisine yaslanan eski içtihat, tehdit cürmünde manevi öğeyi, Yargıtayın kararlı içtihatlarına göre suç kararında "soğukkanlılık, sebat ve ısrar" demek olan "tasarlama" olarak düşünmüş; bu nedenle de bir kavga, tartışma sırasında öfkeyle ve ansızın oluşan kasıtlı söylenen sözlerde düşünce kastının en yoğun biçimi olan tasarlamanın var olmadığı sonucuna ulaşmıştı. Tehdit cürmünün suç tipinde eğer tasarlama söz edilseydi, kuşkusuz bu sonuç doğru olacaktı. Suç tipinde tasarlama öğesinin bulunmadığının ayırıcılığına varılınca, keskin bir dönüş yapılarak, "tasarlama" teriminin başka anlamda kullanıldığını ileri sürmek, olsa olsa bir fardaj yöntemidir ve "tasarlama" gibi evrensel ve ülkemizde oturduğu ileri sürülen bir kavramı örseleyici, içeriğini boşaltıcı, duraksamalar doğurucu niteliktedir. Bu ise, bizce, yalnızca eski içtihatlarla ve tarihsel gerçeklere ters düşmemekte, ayrıca kaygı verici bir durum sergilemekte, istikrarsızlığa yol açmakta ve onca emek pahasıyla oluşturulan kavramlara karşı hukuk güvenliğini sarsmaktadır. Kaygı vericidir, kaş yapayım derken göz çıkarmaktır. Çok da üzücüdür.

Aynı kararda Sayın Prof.Dr. F.Erem'den de bir alıntı yapılmış, "tehdit hususunda şuurlu bir iradenin", "haksızlık şuurunun" olması gerektiğine değinilmiş; ardından da, Yüce C.Genel Kurulunun 18.2.1991 tarihli ve 368/36 sayılı kararına da yollama yapılarak "kızgınlık anında rastgele söylenen sözlerde" korkutuculuk, ürkütücülük, elverişlilik, ciddiyet yoksa tehdit kastının varlığından söz edilemeyeceği" vurgulanmıştır.

Anlaşıyor ki, Yüce Kurul, Sayın Prof.Dr. Erem'in sözünü ettiği **bilincin** yalnızca tehdit cürmüne özgü olduğu inancındadır. Oysa, her suçun davranış öğesinin bilinç ve iradeyle yapılması o cürümde suç kastının oluşması için zorunludur ve Prof.Dr.Erem de yaptığında esasen her cürümde buna haklı olarak değinmiştir. Bunun bilinenin dışında algılanması ve rastgele sözlerde

(6) C.G.K., 11.2.1991, 366/20.

(7) Majno, Commento al Codice penale italiano, II, Torino, 1922, n. 833.

kasıt bulunmadığının belirtilmesi elbette yerinde değildir. Dahası, değerli bilim adamımızın yollama yapılan yapıtının aynı sayfasında, esasen Yargıtayın görüşünün yıllardır ağır biçimde eleştirildiği unutulmuştur. Bir bilimsel yapıtta aynı sayfada çelişkiye düşülmesinin olağan dışı olacağı gözetilmek ve sözcüklere verilen anlamın doğruluğu üzerinde durulmak gerekmez miydi? Kaldı ki, bir bilim adamının yapıtı bir bütündür; kaynak gösterildiğinde bu bütün bozulmamak ve karşı görüşe de yer verilmek bir zorunluluk değil midir? Bilimde "hasbîlik ilkesi" bunu gerektirmez mi? Tersî yapıldığında, kendi görüşünde olmayan bir bilim adamını kendi doğrultusundaymiş gibi göstermek olmayacak mıdır? Bu tutumu onaylamanın, ne dereceye kadar olanaklı olduğunu değerli meslektaşlarımızın sağduyusuna bırakıyoruz.

Öte yandan, korkutuculuk, ihlâlle ilgili nesnel (objektif) bir durumdur. O nedenle failin iç dünyası ve dolayısıyla suçun öznel (sübjektif) ögesinin dışındadır. O yüzden eylemin korkutuculuk gücünün varlığıyla suç kastının varlığı arasında bir nedensellik bağı kurulamaz. Ancak karara göre bunlar birbirleri için olmazsa olmaz koşullar, varlıklardır.

Son olarak belirtelim ki, söz konusu kararlarda tehditte korkutuculukla/ciddiyetle, suç kastı ve hukuka uygunluk nedenleri de birbirlerine karıştırılmıştır. Şöyle ki, babanın, iyiliği için çocuğunu azarlarken, mal sahibinin malına zarar vereni uzaklaştırırken, kullandığı tehdit sözlerinde korkutuculuk, ciddiyet, dolayısıyla suç kastının olmadığı ileri sürülmüştür. Oysa bu tehditler de korkutucudur, o nedenle çokluk baba çocuğunu bu yolla eğitir, malik de malını korur. Bu eylemleri suç olmaktan çıkararak etken, korkutuculuk ve kastın yokluğu değil, onları hukuka uygun kılan hukuk normlarının (T.Medenî Yasası, md. 267, 894) varlığıdır(8).

Görülüyor ki, Yüce Mahkememiz; genel kasıtle işlenen suçlarda, suç tipinde olmadığı halde failin güdüsünü ve çokluk amacını arayarak, özgül kasta yönelmiş, daha doğrusu kasıtle güdü ve amacı birbirine karıştırmış; kastın iki ögesi olan bilinç ve iradeye bilinenin dışında yeni anlamlar yüklemiş; düşünce kastının en yoğun türü olan tasarlama (taammüt) kavramının,

(8) Yargıtayımız bir başka kararında (C.G.K., 21.9.1992, 205/228) tam tersi bir ölçüt ve görüşü benimsemiş, yine Majno'dan alıntılanan Puccioni'nin şu sözlerine dayanmıştır: "Hiddetin galeyanlı zamanında ve kavga devam ederken kavga edenlerden yalnız birisinin sövdüğü, gayet ağır tehditlerde bulunduğu, vurduğu, yaraladığı ve aleyhinde hiddetinin fevran ettiği kimseyi öldürmesi nadir değildir". Bu kararla Yargıtay, hiddet anında söylenen sözlerin korkutuculuğunu benimsemiş olmuyor mu? Bu bir çelişki ve çift ölçü değil midir?

evrensel anlamından kaydırma ve istikrarsızlık yaratma pahasına, oturmuşluğunu sarsmış ve onu belirsizleştirmiş; maddi ögenin dışında kaldığı halde, özgül kasıttaki sergilenen güdü ya da amacın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durmuştur(9).

Bütün bunların bir bilim, dolayısıyla sıkıdüzen kurallara bağlı bir disiplin olan ceza hukukunun temel kurum, kavram ve ilkeleriyle bağdaştığını söylemek elbette güçtür.

C— Suçun yeterlilik boyutu ve ihlal edicilik

24. Özgürlükçü ve demokratik ceza hukuku ve dolayısıyla çağcıl ceza yasaları üç başat ilkeye dayanmaktadır(1):

aa. Somutluk (maddilik) ilkesi (principio di materialità): Bu ilkeye göre, cürmi düşünce ve irade, ne denli kötü olursa olsun, dışa yansıyan bir eylemle gerçekleşip somutlaşmadıkça (maddileşmedikçe) suç oluşmaz ve böyle bir kimse cezalandırılmaz (cogitationis poenam nemo patitur)(2).

bb. Kusurluluk ilkesi (principio di colpevolezza): Kusursuz eylem cezalandırılmaz (nullum crimen sine culpa).

cc. İhlal edicilik ilkesi (principio di offensività): Ceza hukukunda, her suç bir varlığı/değeri/menfaati korur. Varlık nedeni (ratio legis) budur. Kusurlu davranış, bunları tehlikeye sokmalı ya da onlara zarar vermeli, yani ihlal etmelidir. O yüzden, ceza hukukunun meşruluğu ve cezalandırmanın haklılığı "ihlal yoksa suç da yoktur (nullum crimen sine iniuria)" ilkesine dayanır.

Görülüyor ki, suçun yeterliliği için nitelik ve nicelik açısından belli boyutlara ulaşması zorunludur. Bir başka yazımızda daha ayrıntıyla incelemeyi düşündüğümüz, bu son ilke üzerinde biraz duralım.

Gerçekten söz konusu ilkeye göre, bir eylemin suç olabilmesi için, ilkin tipe uygun, kusurlu ve hukuka aykırı (contra ius) olması gerekir. Bu, suçun nitelikle ilgili boyutudur.

(9) Burada şunu da ekleyelim ki, kastın varlığının sabit olup olmaması, duruşma yapan yargıcın takdirine giren bir konudur. Olayda taksirin bulunup bulunmadığını, failin sonucu öngörebilip öngöremediği ya da tahmin edip edemediği de yargıcın takdirine bırakılmıştır. Olaya ilişkin sorundur (KUNTER, Suçun maddi..., n. 157). Yargıtay, bu konuda ilk mahkemenin yerine geçerek karar veremez. Yalnızca gerekçe denetimi yapabilir. O kadar.

(24) (1) FIANDACA-MUSCO, s. 19; PADOVANI, s. 95 vd.

(2) Bakınız: Paragraf, n. 20

Yine bu ilkeye göre, suçun oluşması için, sergilenen nitelik boyutu da yetmez. Tipe uygun, kusurlu ve hukuka aykırı eylem, suçla korunan varlığı/ değeri/menfaati mutlaka ihlal etmeli ve de bu ihlal yeterli bir boyuta ulaşmalıdır. İşte hukuka aykırılığın maddi görünümü olan geniş anlamdaki bu cezai zarar (danno criminale)(3), suçun nicelikle ilgili boyutudur(4).

Hukuk tarihi ve mantığı içinde salt kurala uymama olarak algılanan ilkenin karşısında yer alan ihlal edicilik ilkesinin(5) gerçekleşmediği durumlarda eylemin suç olarak benimsenmesi, suçlamanın ve cezalandırmanın amacına ters düşen, kuru bir biçimlilik ve ceza hukukunun toplumsal işlevini yadsıyan ağır bir yanlıdır(6). Uyulmadığı takdirde, toplum, acıma duygusuyla suçludan yana tutum takınabilir. Yassıadadaki kimi davalar, bunun çarpıcı örnekleridir.

Görülüyor ki, ihlal edicilik, suçun deontolojik anlayışı çerçevesi içinde kalmakta, suç ve cezalandırma politikasıyla yakından ilgili bulunmaktadır(7).

Bu görüş, temelini; eylemle hukuk düzeni arasındaki çatışma olgusunu yansıtan hukuka aykırılık (8) ögesinin, hukuka uygunluk açısından, ikiye ayrılmasında bulmaktadır. Buna göre, suçun nitelikle ilgili boyutuna biçimsel hukuka aykırılık(9), nicelikle ilgili ihlal edicilik boyutuna ise maddi hukuka aykırılık(10) adı verilmektedir. Maddi hukuka aykırılık, biçimsel hukuka aykırılığın içeriği ve özülle, suçun hukuki konusunun ihlal edilip edilmediğiyle ilgilidir. Biçimsel hukuka aykırılık, maddi hukuka aykırılığın yalnızca belirtisi-dir/karinesidir(11). O nedenle, biçimsel hukuka aykırılık gerçekleştiği halde, maddi hukuka aykırılık gerçekleşmeyebilir. O zaman, suçun oluşup oluşmadığını saptamak için, bunun da gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmak

(3) ANTOLISEI, L'Offesa e il danno nel reato, Bergamo, 1930.

(4) CARNELUTTI, Lezioni di dritto penale, il reato, Milano, 1943, s. 219; MORO, Unità e pluralità di reati, Padova, 1951, s. 2,3; İÇEL, s. 26; DELİTALA, s. 13; PANNAIN, n. 112.

(5) MANTOVANI, s. 183, 184.

(6) PAGLIARO, s. 218, 232, 233. Franck, Ceza Yasasına aykırı düşen her eylemin suç olduğunu ileri sürmenin, uyutma gücü olduğundan her dozda afyonun uyuttuğunu söylemeye benzediğini belirtmektedir (Philosophie du droit pénal, 1963 s. 131).

(7) PADOVANI, s. 168.

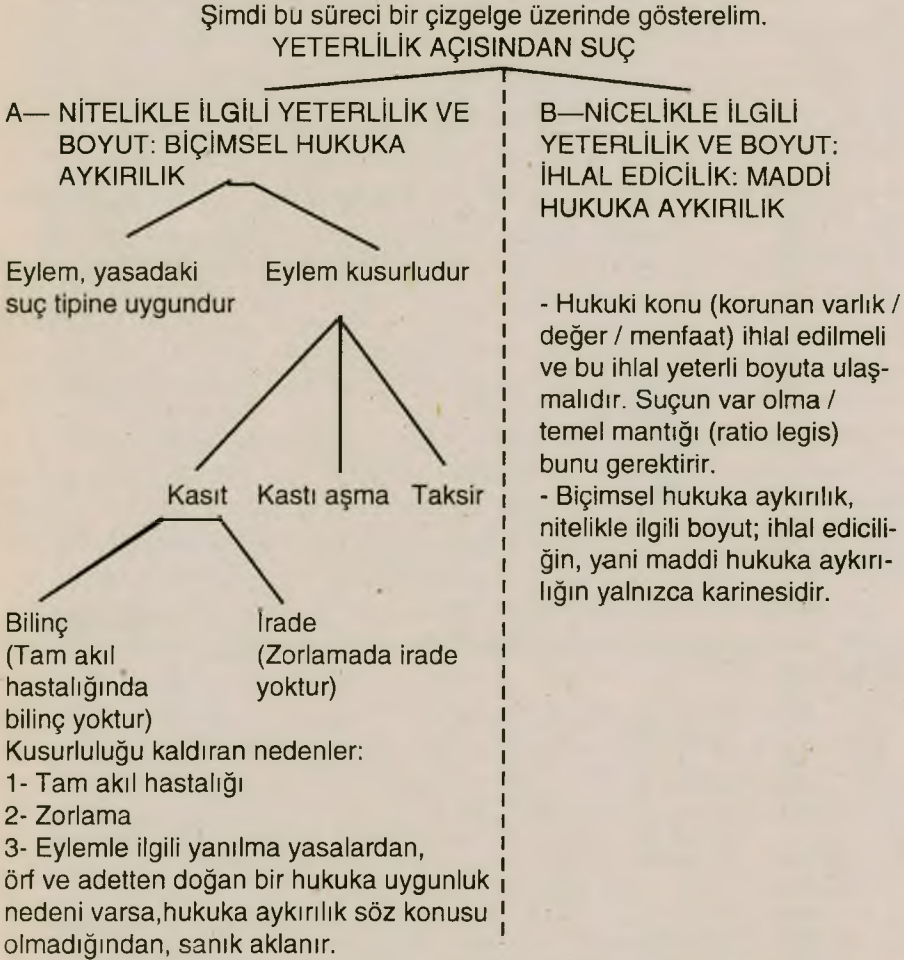
(8) KUNTER, Suçun kanuni unsurları nazariyesi, İstanbul, 1949, n. 57, 78; DÖNMEZER-ERMÄN, II, n. 680; RODRIGUEZ DEVESA, s. 404; PAGLIARO, s. 232.

(9) İtalyanca: antiigiuridicità formale, illegittimità formale, illecità formale; Fransızca: antijuridicite formelle; İspanyolca: antijuridicidad formal; Almanca: formelle Rechtswidrigkeit.

(10) İtalyanca: antiigiuridicità materiale, antiigiuridicità sostanziale, illegittimità materiale, illecità materiale; Fransızca: antijuridicite matérielle; İspanyolca: antijuridicidad material; Almanca: materielle Rechtswidrigkeit.

(11) ÖNDER, Ceza hukuku, genel hükümler, İstanbul, 1992, s. 135; YÜCE, s. 249, 250;

gerekir. Bu yüzden maddi hukuka aykırılık; ister ayrı bir kavram, isterse biçimsel aykırılığın özü olarak benimsensin, son çözümlemede, suçun ihlal edicilik ilkesi, çağcıl ceza hukukunun temellerinden biridir(12).



(12) Bu konudaki tartışmalar için bakınız: PETROCELLI, L'Antigiuriticità, Padova, 1966, s. 87-149; KUNTER, Suçun kanunu..... s. 126-142; DELL'ANDRO, Antigiuridicità, Enc. dir., II. Milano, 1958, s. 553 vd.; MORO, L'Antigiuridicità, Palermo, 1947; ROCCO, L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale, Roma, 1932, s. 151-155, 234-240, 467-498. Ayrıca bakınız: FIANDACA-MUSCO, s. 146, 147, YÜCE, s. 49-251; ÖNDER, s. 135, 136; PADOVANI, s. 97 vd.; DÖNMEZER-ERMAN, II. n. 680-690; PANNAIN, n. 112; ANTOLISEI, Manuale..., s. 155, 156; RODRIGUEZ DEvesa, s. 423-426; BATTAGLINI, s. 141; RANIERI, s. 150-152; NUVOLONE, s. 105, 106; MANZINI, I, n. 212; DELITALA, s. 17 vd.; BETTIOL-P.MANTOVANI, s. 339-344; MANTOVANI, s. 134-139; PAGLIARO, s. 218, 232-234, 408; BOSCARRELLI, Compendio di diritto penale, Milano, 1982, n. 31.

b) Yargıtay kararları

25. Yargıtayımız, sahtecilik cürümlerinde ihlal ediciliğin yeterli boyuta ulaşmış olduğunu, yıllardan beri denetlemektedir. Bilindiği üzere, sahtecilik suçlarında korunan varlık/değer/menfaat kamu güvenidir (fides publica). Eğer belgede yapılan sahtecilik, ilk bakışta kolayca anlaşılabilir nitelikte ve kabaca ise, kamu güveni ihlal edilmemiş olacağından, suç da oluşmayacaktır(1). Yargıtayımızın yerleşik kararları da bu doğrultudadır.

Hırsızlık suçunun ekonomik bir değeri olan taşınır mala karşı olduğunu gözetken Yargıtayımız, malvarlığında bir zarar doğurmadığından, üç/dört elma(2), çek yaprağı(3), banka cüzdanı(4) çalmanın hırsızlık cürmünü oluşturmayacağına karar vermiştir.

Memurun, kalem, kâğıt, silgi gibi büro araçlarını kişisel işlerinde kullanması ve sahiplenmesi, "hoşgörülen zimmet" olarak görülmüştür. İtalyan Yargıtayı, 30.1.1920'de, anahtar uydurarak ya da kilit kırarak açtığı dolaptan kurşun kalem alan memurun eyleminin zimmet(5), 22.12.1926 ve 27.1.1930'da ekonomik değeri bulunmayan meyve, yumurta, gazoz gibi şeyler almanın rüşvet(6) suçlarını oluşturmadığına karar vermiştir.

Üzülerek belirtelim ki, Yargıtayımız, tehdit cürmünde, ihlal edicilik boyutunu gözetmediğinden, görüşünü ceza hukukuna ters düşen bir çizgide geliştirmiştir.

Gerçekten Yargıtayımız, 18.1.1993 tarih ve 5/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında ve bu karara yazılan karşıoy yazısında da ayrıntılarıyla açıklandığı gibi, tehdit cürmünde önceleri öfkenin varlığını araştırmış ve öfke var ise, öfkeyle söylenen sözlerde kasıt/tasarlama ögesinin bulunmadığı sonucuna ulaşmış(7), son kararlarında ise buna bir de, öfkeyle söylenen sözlerin korkutmaya "uygun, elverişli, yeterli" olmadığı varsayımını ekleye-

- (25) (1) Ayrıntılı bilgi için C. Genel Kurulunun 20.3.1987 tarih ve 441/154 sayılı kararına yazdığımız ve prof.Dr. Sahir ERMAN tarafından yapıtına olduğu gibi alınan karşıoyumuza başvurulabilir (Sahtekârlık suçları, İstanbul, 1987.n. 359)
 (2) CGK., 26.10.1987, 406/449.
 (3) 6. CD., 4.7.1988, 8541/8719; 14.6.1984, 3548/5184.
 (4) 6. CD., 3.10.1986, 7783/8668.
 (5) MANZINI, 1926, n. 1291, not, 35.
 (6) MANZINI, n. 1327, not, 1.
 (7) CGK., 9.10.1989, 240/283; 25.6.1990, 149/198; 4.3.1991, 33/60. Ayrıca, 1. CD., kavga sırasında öfkeyle söylenen sözlerde "teşvik suçunun" (karara göre doğrusu adam öldürmeye teşvik biçiminde fer'an katılma olmalıydı) olmayacağına karar vermiştir (1.11.1988, 3183/3833).

Tehdit

rek(8), öfkeyle işlenen tehdit cürümlerinde "işlenemez suç" görüşünü benimsemiştir.

Oysa, bilindiği üzere, davranışın suç doğurmaya uygunluğu, elverişliliği (idoneità), yeterliliği, suçun belirli biçimlerinden biri olan kalkışma (teşebbüs) kavramında aranır. Sonuç meydana gelmişse elverişlilik, uygunluk, yeterlilik tartışması gereksizdir. Kalkışmada sonuç doğmadığından, davranışın nedensel değerini ve gücünü, yani sonuç doğurmaya elverişli, yeterli ve uygun olup olmadığını, olumsuz sonuca ulaşıldığında da işlenemez suç bulunup bulunmadığını tartışmak zorunludur(9).

Kuşkusuz, sözle işlenen tehdit cürümleri eksik ve tam kalkışmaya elverişli olmadıklarından, davranışın elverişli, uygun ve yeterli bulunup bulunmadığını tartışmak boşunadır. Ancak, tamamlanan ve biçimsel hukuka aykırılığın gerçekleştiği tehdit cürümünde, tartışılması gereken, eylemin ihlal edici boyuta ulaşıp ulaşmadığıdır. Yani çizelgenin (B) kesimidir. Bu konu ise, her olayda, duruşma yargıcınca, ortamın koşullarına göre değerlendirilmesi gereken bir olay sorunudur. Nitekim Yüce Mahkeme son bir kararında bunu benimsemiş görünmektedir(10). Bu kararın, yerleşik görüşe dönüşmesini umutla beklemekteyiz.

Ç— Oylama

a — Önbilgiler

26. Toplu yargılamada görüşme/tartışma (müzakere) ve oylama konuları çok önemlidir. Birden çok yargıcın katıldığı ticaret, ağır ceza ve devlet güvenlik mahkemeleri, Yargıtay Daire ve Genel Kurul görüşmelerinde görüşme ve oylama, adaletin oluşmasında belirleyici bir öğedirler.

Hemen belirtelim ki, çok yargıçlı yargılamada görüşme ve oylama sonucu ortaya çıkan her işlemin adı, toplu işlemdir (atto collegiale)(1).

(8) CGK., 18.2.1991, 368/36; 25.3.1991, 66/92; 1.3.1993, 355/39; 5.4.1993, 348/70. Aynı gün verilen bir başka kararda ise, "yeterlilik" ölçütü dışlanarak "korkutuculuk, ürkütücülük, uygunluk, elverişsizlikten" söz edilmiştir (CGK., 5.4.1993, 95/72). Oysa, korkutuculuk ve ürkütücülük gerçekleşmişse davranış zaten uygun ve elverişli demektir. Yargıtay, burada neden ve sonucu birbirine karıştırmış görünmektedir.

Yargıtay kararlarının eleştirisi için bakınız: YAZICIOĞLU, Tehdit suçu üzerine, Yargıtay Dergisi, 1993,3,s, 236-244.

(9) KUNTER, Suçun maddi..., n. 13, 131, 132, 134, 162; SINISCALCO, s. 127-185. Nitekim, önceki dip notta değindiğimiz 5.4.1993 tarih ve 95/72 sayılı karar, kavramları birbirine karıştırmamanın ve yerinde kullanmamanın çarpıcı bir örneğidir.

(10) CGK., 3.5.1993, 102/129.

(26) (1) CORDERO, Procedura penale, Milano, 1985, s. 396-398.

İşte bu toplu işlemlerin sağlıklı olabilmeleri için yasalarda ve hukukta bir dizi kural öngörülmüştür. Eğer bu kurallardan bir tanesine uyulmazsa, toplu işlem, hiç (batıl, nul) sayılır. Yanlışlık, bulaşıcıdır, metastas yapar ve yargı kararının hiç sayılmasına yol açar.

Burada yeri gelmişken ayrıca içinde belirtmek gerekir ki, ülkemizde konuya yeterince eğilinmemiştir(2). Ancak bizim bu konuda bir şansımız oldu. Yurt dışında hem konuya eğilme, hem de görüşme ve oylamaların nasıl yapıldığını görme fırsatı bulduk. Ayrıntılarını ilerideki bir yazıda incelemek üzere, birkaç noktayı değerli meslektaşlarımızın dikkatlerine sunmakla yetineceğiz.

27. Görüşmede, tartışma ilkelerine uyulur. Adı üstünde, herkes, karşı düşünceleri tartar. Oylamaya değin, her düşünce, yalnızca değerlendirilecek bir görüştür. O kadar. Oylamadan önce herkes, kendi görüşü dahil, hiçbir görüşü yargıya dönüştüremez, dönüştürmemelidir. Önceden oyunu kafasına ve cebine koyan yargıç önyargılıdır; görüşmede bedenen vardır; fikren yoktur. En az iki gerçek (dialogo) kural işletilmeli, sav-karşı sav tartışılmalı, kuşkular birlikte yenilerek (cum vincere), tek gerçeğe (logo) doğru yol alınmalıdır.

İşte bunun için, görüşme ve oylamanın gizliliği; önce görüşmenin ve tartışmanın, sonra da oylamanın yapılması; duruşma yapılmışsa duruşmaya katılan yargıçlarla, yapılmamışsa, görüşmeye katılan yargıçlarla oylamaya katılan yargıçların aynı olmaları, değişmemeleri, her sorunun mantık sırasıyla sorulması ve her sorunda her yargıcın mutlaka oyunu belirtmesi, her sorunda görüşmeye katılan yargıç sayısı gözetilerek çoğunluk sağlanması ve sorunun buna göre çözülmesi, oydan dönülememesi, görüşmeden sonra hemen oylamaya geçilmesi gibi bir dizi ilke benimsenmiştir.

Biz bunlardan yalnızca, görüşme ve oylamaya sunulacak sorunların neler olduklarına ve her yargıcın bu sorunlar konusunda oylarını belirtme ilkesine kısaca değinmek istiyoruz(1).

28. Ceza yargılamasında sırasıyla bir dizi ana sorun ve bunlara ilişkin

(2) KUNTER, Yargılama makamlarında dağılan oyların toplanması sorunu, Yargıtay Dergisi, 1983, s. 354. Bildiğimiz kadarıyla Türkçemizde yayımlanan tek inceleme yazısı budur.

- (27) (1) Bu konuları da çok önemli olduklarından, bu incelemeyle sınırlamak istemiyoruz. İlerideki yazımızda daha ayrıntılı olarak değinmeyi düşünüyoruz. Ayrıca bakınız: SELÇUK, Yargılamada görüşme kuralları ve sonuçları, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990, s. 373-376.

alt-sorunlarda, görüşme ve oylamaya katılan her yargıcın oyunu vermesi ve belirtmesi zorunludur.

Bunlar sırasıyla şöyle özetlenebilirler:

a — Yargılamayla ilgili olanlar: Dava koşulları, yetki, önsorun, bekletici sorun gibi.

b — Maddi temel olayla ilgili olanlar: Olay işlenmiş mi, hangi koşullarda, nerede, ne zaman, nasıl işlenmiş v.b. ilgili sorunlar.

c — Temel olayı fail mi işlemiş sorunu: İşlemişse suça katılma derecesi v.b.

ç — Temel olayın hukuken nitelendirilmesi sorunu.

d — Ceza, cezanın türü, niceliği ve bireyselleştirilmesiyle ilgili sorunlar (1). Bütün bunların konuları, soruluş biçimleri ve sıraları, yabancı yapıtlarda sayfalarca ve çok ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

Burada hemen şunu belirtelim ki, bu konuda öğreti ve yabancı ülke uygulamalarında bir uyumsuzluk yoktur. Sorunların her biri ayrı ayrı çözülecektir. Ceza Yargılama Yasamız, bunlara "meseleler" demiştir (md. 383, 384)(2). Kuşkusuz, ilk temel sorunla ilgili alt-sorunlar daha önce ortaya çıkabilirler. Sözgelimi, olayın ve gerçek failin saptanması için soruşturmanın genişletilmesi söz konusu olabilir. İlkın bunun çözülmesi, mantık gereğidir. Ancak, bu yalnızca öncelik sorunu olup, bu sorun çözülünce öbürlerine geçilmeyeceği ya da öbürlerinin sorun olmadığı anlamına gelmez. Ceza Yargılama Yasasında kullanılan **mes'eleler** sözcüğü her sorunu içerir, yalnızca önsorun ya da bekletici sorunlarla (mes'ele-i müstehire) sınırlı değildir.

Özetle, davanın sonuçlarını belirleyici her şey sorundur (mes'ele: frage,

(28) (1) MANZINI, Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario, II, Torino, 1920, n. 435-438; GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, Paris 1926, N. 1311, 1362-1414; MERLE-VITU, Traité de droit criminel, Paris, II, 1973, n. 1386-1391; STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, Procédure pénale, Paris, 1990, n. 690-703; ROUX, Droit criminel français, II, Procédure pénale, Paris, 1927, s. 401-409; FOSCHINI, II, s. 500-509; PISAPIA, Compendio di procedura penale, Padova, 1985, s. 408-410, 438; CORDERO, s. 473, 974; CRISTIANI, Manuale del nuovo processo penale, s. 377. Dip notunu uzatmamak için yalnızca bu kaynakları göstermekle yetiniyoruz.

(2) Hukuk Yargılama Yasası da "mes'ele" terimini kullanmıştır (md. 385). Ancak, Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Yasası "konu" sözcüğünü yeğlemiştir (md. 168, 169).

question, questione). Doğa, mantık, öncelik ve sonralık kurallarına göre, düzenlenen sıra gereğince her sorun oylanarak, basamak basamak çözülecektir. Basamaklar atlanamaz. Önceki çözülmeyen öbürüne geçilemez. Zira önceki sorunun çözülmesi, çoğu kez, öbür sorunlara geçilmesini gereksiz kılabilir. Sözelimi, eylemin kanıtlanması sorununu çözebilmek için "soruşturmanın geçilmesine gerek var" çözümü benimsenirse, "fail suçu işlemiştir/ işlememiştir" sorununun çözümüne geçilemez. Yine "fail suçu işlememiştir" çözümü benimsendiği takdirde, eylemin niteliği (hukuki tanı) sorununa geçilmesine gerek yoktur(3).

29. Bizi ilgilendiren bir başka konu da görüşme ve oylamaya katılan her yargıcın, yukarıda belirtilen her sorunda oy kullanmak zorunda olmasıdır (md. 384). Sözelimi, daha önce çözülen ve "fail eylemi işlemiştir" sorunda çoğunluk görüşüne katılmayan yargıç, daha sonraki sorunlarda, bu çoğunluk görüşüne bağlı olacak, onu kabullenecek ve suçun işlendiği koşullar, niteliği, artırıcı ve indirici nedenler, cezanın niceliği, bireyselleştirilmesi gibi sorunlarda da görüş bildirecektir. Ters durumda, sonraki sorunlarda, hem karara katılma nisabı ve hem de çoğunluk sağlanamadığı gibi, hüküm kurmak olanaksızlaşır. Çünkü oylama için yeterli sayıya ulaşamaz. Sorunlar, azınlıkta kalanlar dışlandığından, sayıca yetersiz bir azınlık tarafından çözümler. Oylar ister istemez gittikçe azalıp tükenirler. O nedenle, yargılama yasalarında her yargıç, her sorunla ilgili olarak hukukun ne dediğini söylemek zorundadır. Azınlıkta kalan yargıcın, çoğunluğun görüşünü paylaşmaması ile paylaştığı takdirde öbür sorunlarda ne diyeceği, ayrı ayrı konulardır(1).

(3) Hukuk Yargılama Yasası, md. 385/2.

- (29) (1) PISAPIA, s. 438; CORDERO, s. 473; GARRAUD, n. 141; ROUX, s. 401; VOUIN-LEAUTE, Droit pénale et Procédure pénale, Paris, 1965, s. 295; PETERS (Özgen), Strafprozess, 1966, s. 415; LÖWE-ROSENBERG (Önder), Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Aufl. Bd. 2 Berlin, 1956, s. 311 vd.; BELING (Önder), Deutsches Reich Strafprozessrech. Leipzig, 1928, s. 242; GERLAND (Önder), Der Deutsche Strafprozess, Leipzig, 1927, s. 283-286; BIRMEYER (Önder), Deutsches Strafprozess, Berlin, 1978, s. 272, 641; KLEIN-KNECHT (Önder), Strafprozessordnung, München, 1975, s. 1351; KERN (Önder), Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin, 1949, s. 49; ROSENFELD (Önder), Der Reichs-Strafprozess, Berlin, 1912, s. 148; HENKEL (Önder), Grundriss des Deutschen Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. Mainz, 1968, s. 254; ULLMANN (Önder), Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, München, 1893, s. 280; VON KRIES (önder), Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i.B. 1892, s. 439, 622; ANKE SCHAFFT-STEGEMANN (Önder), Die Abstimmung im Strafprozess, Dissertation, Köln, 1964, s. 47 vd.; DOHNA GRAF ZU (Önder), Das Strafprozessrechts, 2. Aufl. Berlin, 1925, s. 79; BINDING (ÖNDER), Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts, 4. Aufl. Leipzig, 1906, s. 166; STOCK (Önder), Strafprozessrecht, Tübingen, 1952, s. 77. Almanca kaynakların ilgili bölümlerini, ayrıca içinde de belirttiğimiz üzere Sayın Prof.Dr. Ayhan ÖNDER ile Sayın Prof.Dr. Eralp ÖZGEN çevirmişlerdir. Kendilerine burada gönül borcumuzu ödemekten mutluluk duymaktayız.

"Fail bu suçtu işlememiştir" diyen bir yargıcın, aynı fail hakkında suç işlemişçesine öbür sorunların oylamalarına katılmasının, vicdanı üzerinde bir baskı yapıp yapmayacağı akla gelebilir. Bu duraksamayı aşabilmek için Yasa açıkça hüküm koymuştur (md. 384, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Yasası, md. 169). O nedenle duraksamaya yer yoktur.

Nitekim, Peters, yapıtının 1952 basısında, olan yasa (de lege lata) değil, yalnızca olması gereken yasa (de lege ferenda) açısından bu hükmü eleştirmişse de (2), özellikle daha sonraki basılarda yasal gerçeğin bu olduğunu teslim etmiştir. Ancak Löwe ve Rosenberg ile Anke Schafft ve Stegmann yapıtlarında, Peters'i eleştirmiş, bunun bir vicdan rahatsızlığı sorunu değil, mahkeme kararlarının bütün yargıçların iradelerini sergilediğini ve azınlık iradesinin yanılıgı karinesine dayandığından bu yanılıgının sürmesine göz yumulamayacağı ilkelerinin bir sonucu olduğunu açıklamışlardır. Peters de, yukarıda değindiğimiz gibi, yapıtının daha sonraki ve 1981 basısında (Yenisey çevirisi), doğru çözümün "yargıcın kendi görüşüne aykırı bir yönde oy kullanma zorunluluğundan kurtarılması" olmakla birlikte "bunun bir sistem konusu olduğunu "ve "suçluluk sorunuyla ceza sorununun birbirlerinden ayrılmadığı bir hukuk sisteminde, yargıcın oy vermek zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk sistemin kendisinden doğmaktadır" diye eklemiş ve bu yasal gerçeği sisteme bağlamıştır(3).

Yargılanan sanığın suç işlemediğine inanan bir yargıcın daha sonra sanık yararına, sözgelimi cezanın en alt sınırdan belirlenmesi için oy kullanıp kullanmayacağı Alman yazarlarınca tartışılmıştır. Peters, Gerland, Klein ve Knecht buna bir engel bulunmadığını belirtmişlerse de; Binding, Anke Schafft, Stegmann, Von Bar, Von Kriess, Kern, Löwe ve Rosenberg oylamanın içten ve dürüst olması, her olayın özelliğine uygun düşmesi gerektiğini, failin suçluluğunu benimsemeyen bir yargıcın cezanın belirlenmesinde hafif bir ceza türünün ya da cezanın alt sınırının verilmesini istemişçesine oy kullanması durumunda, dolaylı biçimde sanığın cezalandırılmasının kuşkuya dayandığı söylemini sergileyeceğini vurgulamışlardır.

30. Şunu da ekleyelim ki, azınlıkta kaldığı gerekçesiyle sonraki sorun-

(2) Daha sonra inceleyeceğimiz C. Genel Kurulunun 27.12.1982 tarihli ve 196/523 sayılı kararında olan hukuk ile olması gereken hukuk birbirine karıştırılmıştır.

(3) KUNTER, de, haklı olarak aynı gerçeği savunmakta, Türk yargılama hukukunda, bu tür oyların "kabule göre" diye belirtildiğini açıklamaktadır. C. Yargılama Yasasında 384. madde olmasaydı bile aynı sonuca "karar verme mecburiyeti" kuralıyla varılacağını vurgulamaktadır (Yargılama makamlarında dağılan oyların toplanması sorunu, Yargıtay Dergisi, 1983, s. 360, 363, 366).

larda oy kullanmaktan kaçınan bir yargıç, yargılama ve hüküm verme zorunluluğundan kaçınma suçunun (dénı de justice, diniego di giustizio) işlemiş olur(1).

b — Yargıtay kararları

31. Konu Yüce Yargıtayın önüne, çeşitli nedenlerle birkaç kez gelmiştir. Soruşturmanın genişletilmesi sorununun suçun işlenip işlenmediği sorunundan önce çözüleceğini(1) yerinde olarak karara bağlayan Yüce Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi, kanıtlarının yetersizliği, tasarlayarak suç işleme yönündeki oyların birbiriyle toplanamayacağına(2) da karar vermiştir. Oysa, bu son durumda bununla yetinilmemeli, bundan önce oylama sırasındaki yanılığa değinilmeliydi.

Yine Yüce Mahkeme yerinde olarak suçun oluşmadığı görüşünde olan azınlık oyu sahibi üyenin, suçun niteliği konusunda oya katılmaktan kaçınmayacağını benimsediği(3) halde, oylama konusunu ciddi biçimde ele aldığı bir başka kararda(4) ne yazık ki, çarpıcı yanılığara düşmüştür.

Gerçekten öğretilde şiddetle eleştirilen(5) bu karar da, Alman yazarları Otto Schwarz ve Peters'in görüşlerine dayanıldığı halde, kavramlar yanlış algılanıp yorumlanmış, doğru olmayan sonuçlara ulaşılmıştır.

İlkin, C. Yargılama Yasasınının 384. maddesindeki "mes'ele" terimi, asıl sorunlardan önce çözülmesi gereken önsorun ya da ikincil sorunlar olarak algılanmıştır. Bunlar, kuşkusuz ilk önce çözülecek sorunlardır. Ama, öbür sorunları sorun (mes'ele) olmaktan çıkarmazlar. Otto Schwarz ve Peters de aynı şeyleri söyledikleri, bunların suçluluk sorunlarından önce çözüleceğine ve azınlıkta kalan yargıçların, azınlıkta kaldıkları bahanesiyle sorunların oylamasına katılmaktan kaçınamayacaklarına değindikleri halde, Yüce Yargıtay bir hükmün "sorun-gerekçe-sonuç" olmak üzere üç öğeden meydana

(30) (1) MERLE-VITU, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, I, par A. VITU, I, Paris, 1982, n. 535; GARRAUD, n. 1551, 1552; VOUIN, Droit pénal spécial, Paris, 1968, n. 403; GOYET, Droit pénal spécial, Paris, 1972, n. 118; GARÇON, Code pénal annoté, Paris, 1952 art, 185; VITU, Cronique de jurisprudence, Revu de science criminelle et de droit comparé, 1993, s. 254, 255.

(31) (1) 1. CD., 14.6.1949, 1621/1200; 5. CD., 17.11.1982, 3501/4180; C.G.K., 27.12.1982, 196/523.

(2) C.G.K., 17.12.1950, 12/13. Yakın oy ve oylama sırasını daha başka yazımızda irdedeceğiz.

(3) 5. CD., 17.11.1982, 3501/4180.

(4) C.G.K., 27.12.1982, 196/523.

(5) KUNTER, Yargılama..., Yargıtay Dergisi, 1983, s. 354-366.

geldiği gibi yanlış bir noktadan yola çıkmıştır. Oysa, bir bir çözülen sorunlar, hükümdede esasen gerekçeyi oluştururlar. Yüce Mahkemenin algılayıp belirttiği gibi, sorun, C. Yargılamasınının 384. maddesinin "çerçevesinde çözülecek" olan bir önsorun değildir. Bu madde, önsorunlar dahil, esas sorunlarla da ilgili temel bir hükümdür; uyulmaması hükmü hiç (batıl) kılar. Nitekim, Peters de, "sorunların" yalnız önsorunlar olmadığını, suçluluk, kusur, suçtu etkileyen nedenler ve cezalandırmayla ilgili olduklarını, mantık sırasına göre ayrı ayrı oylanacaklarını, azınlıkta kalan üyenin "merdiven oylamanın"(6) dışında kalamayacağını; dahası tür-cins birliğini taşımayan oyların, yani armutlarla elmaların, mantık ve matematik kurallarına göre toplanamayacaklarını açıklamış ve bu açıklamalar söz konusu kararda da yer almıştır. Adı geçen yazarın söylediklerinin, bu denli açık olmalarına karşın, bir başka biçimde yorumlanıp uygulamaya aktarılmış olmasını anlamak gerçekten güçtür.

32. Bir başka kararda da, yukarıda anılan karar ve Türk yazarları gerekçe yapılarak aynı sonuca ulaşılmıştır(1).

Bu kararda yerel mahkemenin hükmü, özel Dairece şöyle oylanıp çözüme bağlanmıştır: İki oy sanığın suçta katıldığı kanıtlanmamıştır, beraat. İki oy T.C. Yasasınının 202/1, 65, bir oy T.C. Yasasınının 512. En yakın oyun eklenmesiyle sonuçta "eylem T.C. Yasasınının 512. maddesine uyar" denmiştir. Genel Kurulda ise, birinci ve ikinci görüşmelerde 4 tür oy kullanılmıştır. Son oturumdaki oyların dağılımı şöyledir: 1 beraat, 3 onama, 5 T.C. Yasasınının 512 ve 24 T.C. Yasasınının 65. maddeleri.

Burada Yargıtayın ilk mahkemenin yerine geçerek "suç failce işlenmiştir" sorununu çözmedeki sakatlık bir yana; sorunlar sıraya sokulmadığı gibi, matematik ve mantık kuralına aykırı olarak armutlarla elmalar, yani türdeş olmayan oylar toplanmıştır. Zira "fail suçta katılmamıştır" oylarıyla, "katılmıştır" diyerek eylemin niteliğini belirleyen oylar arasında türdeşlik bağlantısı olmadığından toplanmaları olanaksızdır.

(6) Doğru terim "basamak oylamadır".

(32) (1) CGK., 16.3.1993, 14/81. Yargıtay Kararlar Dergisi, Ocak 1993, s. 98-108. Sayın KUNTER, bize yazdığı bir mektupta, azınlıkta kalan üyenin, vicdanî baskı gerekçesiyle eylemi niteleme oylamasına katılmaktan kaçınmayacağını; bir başka mektupta da, oylama konusundaki çoğunluk gerekçesinden yana olmadığı ve yazdığı bilimsel incelemede de bunu belirttiği halde, bu yazıdan yapılan alıntılarla, "Kunter de bu görüşte", yani çoğunluktan yana düşünüyormuş izleniminin verildiğini belirtmekte, ayrıca bu son durumdan yakınmaktadır. Öbür Türk yazarlarının görüşleri de, sayın Kunter doğrultusundadır. Burada üzülerek belirtelim ki, Sayın Kunter, görüşlerinin yanlış yansıtıldığına yaptında da değinmek zorunda kalmıştır (Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, İstanbul, 1989, s. 470. dip not: 458).

Bundan başka, oylar sıraya sokulmak ve önce "fail suça katılmış mı?" sorunu çözüldükten sonra, "katılmıştır" oyu çoğunluğa ulaştınca, suçun niteliği konusunda, "suça katılmamıştır" diyen azınlıkta kalan üyelerin de oylamaya katılması zorunluydu.

Genel Kurul, bu görüşü bir oya karşı 31 oyla benimsememiş ve gerekçe olarak da 27.12.1982 tarihli ve 196/523 sayılı karara dayanmıştır. Tıpkı o karardaki gibi **sorun** terimi yanlış algılanmış, hiç bir kaynakta yer almayan "sorun-gerekçe-sonuç" üçlüsünden yola çıkılmış, Kunter'den yapılan alıntıya karşın yanlış sonuçlara ulaşılmıştır. Kararda "Tüm mes'eleler çözümlenip, müzakere sona erdikten ve karar verilebilecek hale geldikten sonra yapılan oylamada, sübutun var olup olmadığı konusunda ayrık(2) oy kullanılması "mesele" olarak nitelendirilemez" denilmektedir. Demek, Yüce Kurula göre, mes'eleler, ancak "olay sabittir/değildir" sorunundan öncekilere özgüdür. İşte ilk yanılığ budur. Suçun kanıtlanması konusundaki ayrık (yani karşıt) oy ise mes'ele değildir. Karşıt oy da oydur, elbette, ama "sorun: mes'ele" değildir. Bu da, bizce, ikinci yanılığdır.

Ayrıca, Yüce Kurula göre, "suça katılmamıştır, beraat" oyu kullanan yargıçların, suç niteliğine ilişkin oylamaya katılmaları "vicdanen ve hukuken suç işlemediği kanısına ulaştığı kişi hakkında beraat oyunu açıkladıktan sonra bu konuda azınlıkta kaldığı için bu kerre mahkûmiyet yönünden ve (suç niteliğiyle) ilgili oy kullanmasını zorunlu görmek, hakim vicdani kanı özgürlüğüne, mantığa, hukuk mantığına ters düşer", vicdani üzerinde baskıya yol açar. Ayrıca C. Yargılamasının 385. maddesinde öngörülen lehe oy kuralını da dışlar. Böylece Yargıtayın özel Dairesi, nitelik sorununu beş oyla değil, üç oyla çözmüş ve anılan 385. maddedeki türdeşler arasında toplama kuralı da, dışlanmamalı gerekçesine dayanıldığı halde, dışlanmış; yukarıda verilen önbilgilere asla uyulmamıştır. Böyle bir oylamayla verilen kararın yaptırımının hiç (batıl) olduğunu söylemeye gerek bile yoktur.

Buna karşılık, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu ise, "sanığın suçu kanıtlanmıştır" diyen beş üyenin, eylemin niteliği konusunda da oy kullanmak zorunda oldukları sonucuna varmıştır(3). Aynı Kurul bir başka kararında da, bu doğrultudaki görüşünü yinelemiştir(4); azınlıkta kalan üyeler ise, Yüce Yargıtayımızın yayımlanan 16.3.1993 tarihli kararındaki çoğunluk görüşün-

(2) Doğru sözcük "karşıt" olmak gerekir.

(3) 23.1.1992, 6/5.

(4) 24.12.1992, 145/146.

deki düşüncelere dayanmışlardır.

Görülüyor ki, Yargıtay ve Askeri Yargıtayın bu konudaki görüşleri çatışmaktadır. Ancak, Askeri Yargıtayın görüşü, yukarıda açıklanan gerekçeler nedeniyle yerindedir. Zira bilime ve yasaya uygundur.

III — SONUÇ VE ÇAĞRI

33. Kurallar belli: Eylemsiz suç olmaz. Eylem ise suçun belkemiğidir, çekirdeğidir. Kusursuz suç olmaz (nullum crimen sine culpa). Kasıtsız cürüm olmaz. İhlal yoksa, suç yoktur (nullum crimen sine iniuria). Sorunlar (mes'eleler) bir bir oylanıp çoğunluk ilkesine göre çözülmedikçe hüküm kurulamaz.

Sonuç da belli: Bu kavramlar yanlış algılanırsa, içleri boşalır; içleri boşalırsa kurulan hüküm de yanlış olur(1).

Öyleyse ne yapmalı? Bir başka nedenle de daha ayrıntılı olarak değindiğimiz(2) üzere bizim bu konudaki görüşümüz ve meslektaşlarımıza çağrımız şunlardır:

Her şeyden önce kavramları/terimleri saydam ve evrensel bir hukuk sözlüğünü tezelden oluşturmalıyız. Hukuk dili, bilim/kavram dilidir. Ondan yararlanma (intifa) hakkımız vardır. Ama üzerinde özel mülkiyet hakkımız yoktur. Onu kendimize göre değiştiremeyiz, örseleyemeyiz. Evrensel standartlara uymayan bir hukuk diliyle ne sağlıklı inşalar yapılır, ne de dünya ile bütünleşilir. Olsa olsa, karmaşıklığa, kaosa ve köreltmeciliğe (obskürantizme) ulaşılır. "Gerçek ise, yanlışla karmaşıklıktan daha yakındır" (BACON). O nedenle temel uzlaşma dilden başlamalıdır. "Önceden açık seçik tanımlanmamış hiç bir kavramı kullanmamalı; doğruluğundan emin olmadıkça hiç bir

(33) (1) Benzer ve düşündürücü bir eleştiri, Yüce C. Genel Kurulunun bir kararına yazdığı-mız karşıoydaki görüşleri paylaşan Sayın Prof.Dr. S.ERMAN tarafından şöyle dile getirilmiştir: "İşaret edelim ki, Ceza Genel Kurulu, temas ettiğimiz kararda, "kasıt"la "saiki" de birbirine karıştırmıştır. (...) Nitekim yukarıda temas ettiğimiz muhalefet şeklinde bu husus çok isabetli bir şekilde belirtilmektedir. (...) Görüldüğü veçhile Genel Kurul, fikrî içtima, sahtekârlık suçlarındaki zarar kavramı, kasıt, muhtelit ve mürekkep suç, özel-genel kaide ilişkisi, hareket ve netice kavramları gibi ceza hukukunun belkemiğini ve temelini teşkil eden suç genel teorisi hakkında 40 sene öncesinin yanlış sonuçlarına bağlı kalmaktan kurtulamamış, mantık hatalarına düşmek pahasına ve azınlıkta kalan üyelerin her bakımdan isabetli ve tutarlı uyarı ve tenkitlerine dahi aldırış etmeyerek...". Bu ayrıntılı eleştiri ve karşıoy için bakınız: ERMAN, Sahtekârlık suçları, İstanbul, 1987, s. 552-560.

(2) SELÇUK, Çek suçları, Ankara, 1993, Önsöz vesilesiyle XII-XVI.

iddia ileri sürülmemelidir" (PASCAL). Ve Pascal haklıdır.

İkincisi küreselleşme (globalisation), bilgi ve medya çağına ayak uydurmalıyız. Bilgi akışı, elektronik aygıtlarla birkaç saniyede dünyanın bir ucundan ötekine ulaşabiliyor. İnsan belleğine sığmayan bilgiler, bilgisayar kasetlerine depolanabiliyor. Bilimsel girdiler ne denli zengin olursa, daha iyi ürünler üretilir. "Maşrabamız küçükse deryayı suçlamaya hakkımız olamaz" (MEV-LÂNÂ). Çağdaş yorum, ancak çağdaş bilgi donanımıyla yapılabilir. Dostoyevski'nin 1866'da yayımlanan "Suç ve Ceza" yapıtı 1993'te 1866'nın kavramlarıyla yorumlanamaz. Türkiye "Eurocratie'nin" sınırları içindedir. Hukukî hinterlandımızı iyi okumak, adalet dağıtırken, Türk insanının da çağdaş güzellikleri paylaşmasını sağlamak zorundayız(3).

Üçüncüsü de yöntemimizi gözden geçirmeli, tartışma ve eleştiri kültürümüzdeki açığı kapatmalıyız. Türkolog Martin Hartmann'ın 1909'daki şu sözleri, görünen o ki, bugün de geçerlidir: "Eleştiriye kapalılık, Türklerin değiştirmeleri gereken eski zaaflarından biridir". Eleştiri "yanılıgsavardır"(4). "Eleştiri beni incitmez, uyandırır"(5). "Eleştiriye dostluktan daha çok değer vermelidir" (POPPER). "Batılı toplumun temeli, dinamiği eleştiridir, çoğulculuktur, diyalojik ilkedir"(6). O nedenle de batılı toplum eleştiri sonrası toplumdur; sağlıklıdır. Doğulu toplumsa, eleştiri öncesi toplumdur; Sokrates'i öldürecek ölçüde hastadır.

Öyleyse yapılacak iş bellidir. Bugüne değin, batılı yasalarla Türk mutfağında kotarılan ürünler, bilimsel eleştirinin süzgecinden geçirilmeli; yanlışlardan hemen dönülmelidir. Gerçi, "gerçek hemen galip gelmez, ona saldıranların soyu tükenir" (MAX PLANCK) denmiştir. Ama, biz meslektaşlarımızın bu hızlı değişimde uzun süre beklemeye katlanabileceklerine inanmıyoruz. Çünkü, hukukta yanlış görüş ve karar, her an patlamaya hazır bir kraterdir. Üzülerek belirtelim ki, günümüzde Türk hukukçusu, hazır/komprime olay-çitihat bolluğunun gevşetici rahatlığını ve kolaycılığını yaşamakta, üretip çoğalacak yerde, olumsuz bir stagflasyon olgusunun içinde yitmekte, malze-

(3) M. Cevdet ANDAY, bir yazısında bunu çok güzel vurgulamaktadır: "Kendisi ile yetinen her toplum batar, çünkü softalığa düşmüştür o.", Laiklik ve sanayi sonrası toplum, Cumhuriyet 21.5.1993.

(4) Kuşkusuz, "eleştiri" güzel bir sözcüktür. Ancak, "tenkit" yerine 1984'te önerdiğimiz "yanılıgsavar" sözcüğünü daha çağrışım uyandırıcı ve anlamlı, ayrıca hoşgörü kavramıyla daha çok bağdaşır ve uyumlu bulmaktayız (SELÇUK, Çürütmeler, (sağlıklı düşünme ve tartışma), İstanbul, Tekin Yayınevi 1990, s. 64).

(5) MONTAIGNE, Essais, (Texte établi et annoté par Robert Barro en collaboration avec Pierre Michel, France Loisirs, Paris, E. du Seuil, 1988, L. III, ch 8, p. 571.

mesine bile egemen olamamaktadır.

Ayrıca hukukta görüşler, oylamayla belirlenir. Oysa gerçeğin sayısal boyutu yoktur. Bilimde "kabul edenler/etmeyenler" oylamasıyla doğruya ulaşılamaz. O yüzden, hukukta çoğunluk ilkesi, uyumsuzluğu doğru olarak çözmenin değil, sona erdirmenin çaresidir. Çaresizliğin çaresidir. Oybirliği/oyçokluğu, bir görüşün doğruluğunu kanıtlamaz (DESCARTES, POPPER).

Dördüncüsü, kimi alışkanlıklarımızdan mutlaka vazgeçmeliyiz: Bilimi uygulamaya aktaracak yerde, uygulamayı bilimselleştirmeye çabalamak boşunadır. Su, yüz derecede kaynamadığı zaman onu damıtarak saflaştıracak yerde, derece sistemini değiştirmeye kalkışmak gülünçtür. Söz ve metafizik toplumu olmaktan çıkmalıyız. Bu toplumlarda kulaktan dolma bilgilerle yalnızca söylenceler (mitos) üretilebilir. Gutenberg ve Descartes'ın yazı ve akılcılık toplumlarında ise, bilim (logos) üretilir. Hukuk da bir bilimdir. Kendine özgü dili ve mantığı vardır. O nedenle sıradan/yalın mantıkla değil, hukuk bilgisinin yönettiği bilinçle konulara yaklaşmalı; kullandığımız her sözcüğün/terimin/kavramın, doğru ve yerinde olup olmadığını, karardan önce yazılı kaynaklara başvurarak mutlaka gözden geçirmeliyiz. Ayak üstü, doğaçlamayla (irticalen) bilim yapılamaz. Yapılırsa, kasıtlı amaç, vicdanî kanı ile yargıcın yargılama zorunluluğu ilkeleri birbiriyle karıştırılır. Dahası, yukarıda belirttiğimiz gibi hukuk bilgisi ve dili, üzerinde keyfimizce davranacağımız özel mülkiyetimiz değildir(7).

Ayrıca, hukukta her karar, imece çalışmasının ürünüdür. Orada ben değil, biz vardır. Yeneyen yenilen yoktur. Karar, ortak bir yapıttır (FOSCHINI). O nedenle, ortak kararı oluştururken, benler (egolar) bir yana itilmek gerekir. Kişi, özel ilişkisinde insanca, ince ve geçimli olmak ve fakat düşünce ve bilimsel konularda, uygitsinci ve popülist olmamak zorundadır. Bu berikilerle

(6) MORIN, Penser l'Europe, Paris, 1989, p. 28.

(7) Yukarıda geçen yüce C. Genel Kurulunun 16.3.1993 tarih ve sayılı kararında, oylama ve sorun kavramlarına böyle bir mantıkla yaklaşmış, görüşmeler sırasında, beraat yanlısı bir yargıcın vicdanına niteleme konusunda baskı yapılamayacağı belirtilmiştir. Oysa, ilkin hukukta oylama ve sorun nedir konusu, bilimsel bir merak ve metodik bir kuşkuyla incelenmeliydi. Çünkü, hukukta yorum, sıradan/doğal akılla değil, hukuk biliminin ve yorum bilim kurallarının donatıp disiplin altına aldığı hukuki akılla yapılır. Bu konuda yargıç Edward Coke'un, İngiltere Kralı I. James'a 1612'de verdiği yanıt için bakınız: SELÇUK, Yargı ve eleştiri, Cumhuriyet, 20.6.1990; Yargıçlar da eleştirilir, ama..., Cumhuriyet, 1.2.1993; YÜCE, Ceza muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, Erzurum, 1968, s.20; MACCORMICK, Le raisonnement juridique, Archives de philosophie du Droit, Paris, 1988, s.10. Ayrıca bakınız. SELÇUK, Bilimle sürgit çatışan toplum, Adam sanat, şubat 1993 1993, s.17,19; SİRMEN, Ne demokrasisi, Milliyet, 8.5.1992.

ve bilimle inatlaşanlarla savaşmak bir ödevdir. Çünkü ikisi de gerçeği öldürür.

Beşincisi, Türkiye; Cumhuriyetin başlarındaki eski hukuk yöntemleri/ alışkanlıkları/diliyle oluşturulmuş, yanlışlarla dolu bir özet çeviri ve bu yüzden de yaralı bir yapıt olan Majno Şerhi'ne ve değişik bir sistemi olan Fransız ceza hukukuna dayalı yerleşik yargıları, karşılaştırmalı hukuk turnusoluyula gözden geçirmek zorundadır. Başarılı olan kazanımlar ayıklanıp korunmalı, yanlışlar kesinkes ve hemen dışlanmalıdır.

Son olarak belirtelim ki, karşılaştırmalı hukukçular, Türk hukukundaki gelişmeyi özenle incelemektedirler. Buna karşılık, batı hukukunu uygulayan birçok ülkeyle, sözgelimi Afrika ve Ortadoğu ülkeleriyle ilgilenmemektedirler. Bunun özel nedenleri vardır. Çünkü bu ülkelerin hemen hepsi daha önceleri sömürgeydiler. Sömüren ülke, sömürülen ülkeye, yalnız kendi hukukunu getirmekle kalmamış; bu hukuku kendi yargılarıyla ve kendi diliyle uygulamış ve öylece bırakıp gitmiştir. O yüzden örneğin, Zaire Belçika'nın; Kamerun, Fransa'nın hukuk sınırları içindedir. Bu nedenle, sömüren ülkeler, dillerini bile, yerli dil yetersiz kalacağından, bugün bile değiştirememektedirler. Oysa onurlu Türk halkı böyle bir sömürge dönemi yaşamamış ve aldığı Batı hukukunu, kendi dilinde ve kendi yargılarıyla uygulamıştır. Eğer Türkiye'deki uygulama başarılı olursa, yeni Türk Cumhuriyetleri gibi, arayış içindeki öbür ülkelere de örnek olacaktır.

Gelecekte kaçılmaz (OSCAR WILDE).

Bu yüzden Türk hukukçusunun sorumluluğu hem ağırdır ve hem de evrensel boyutludur. Geçmiş kuşaklara hukuk devriminin gereklerini yerine getirdiğini kanıtlamak, gelecek kuşaklara çağdaş bir uygulama teslim etmek, gelişmekte olan ülkelere de örnek olmak zorundadır. O nedenle de, o, hem üretici/müştehit ve hem de savaşmıcı/mücahit olarak geçmişle, gelecekle ve dünyayla hesaplaşmada başarılı olmaya mahkûmdur ve bizce bunun için yeterlidir.

"Vicdan, en yumuşak yastıktır" der İncil. Bu hesaplaşmadan sonra, dileviz, her meslektaşımız böyle bir yastığa baş koyabilsin.

CEZA YARGILAMASINDA YARGICIN YASAKLILIGI, REDDI VE ÇEKINMESI

Ömer ÖMEROĞLU(*)

• ANLATIM DÜZENİ: Giriş. BİRİNCİ BÖLÜM: Yargıcın Davaya Bakmaktan Yasaklılığı. I- Yargıcın Objektifliği. 1- Yargıcın Tarafsızlığı. 2- Yargıcın Kişiliğinden Sıyrılması. II- Yargıcın Davaya Bakamayacağı Haller. 1- Hâkimin Hiçbir Yargılama İşlemi Yapamayacağı Haller. A- Kendi Bakımından Objektif Olamayacağı Kabul Edilen Haller. a- Suçtan Kendisinin Zarar Görmüş Olması (CMUK.m.21/1). b- Aynı Davada Savcılık Veya Adli Kolluk Memurluğu veya Sanık Müdafiliği yada Mağdur Avukatlığını Yapmış Olması (CMUK.m.21/4). c- Aynı Davada Tanık veya Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması. B- Taraflar Bakımından Objektif Olamayacağı Kabul Edilen Haller. a-Sonradan Kalksa Bile Sanık veya Mağdur ile Aralarında Evlilik veya Vesayet Bağının Bulunması (CMUK.m.21/2). b-Yargıçla, Sanık veya mağdur Arasında Yakın Hısımlık Bulunması (CMUK.m.21/3). 2- Hâkimin Belli Yargılama İşlemleri Yapamayacağı Haller. 3-Özel Yasalardaki Yasaklılık Halleri. III-Yasaklı Yargıcın Yaptığı İşlemler. İKİNCİ BÖLÜM: Yargıcın Reddi ve Çekinmesi. I-Yargıcın Reddi. 1- Red Sebepleri. 2- Red Talebi. 3-Red Süresi. 4-Red Talebi Hakkında Karar Verecek Makam. 5-Red Talebinin İncelenmesi ve Verilecek Kararlar. 6-Yargıcın Reddi ve Davanın Nakli. 7-Reddedilen ve Çekinen Yargıcın İşlemleri. II- Yargıcın Çekinmesi. III-İcra Ceza Yargıçlarının Yasaklılık ve Reddi. IV- C. Savcılarının Yasaklılığı ve Reddi Mümkünmüdür?

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı mutlak hakikatı bulmaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için yargıçların bağımsız ve güvence sahibi olmaları gerektiği gibi aynı zamanda objektif olmaları gerekir. Yargıçlarda insan olmanın zaaflarını taşırlar. Bu nedenle birtakım iç etkilere ve hislere kapılarak, verecekleri kararlarda mutlak hakikatten uzaklaşabilirler. Bunu engelleyebilmek için CMUK'muz yargıcın davaya bakmaktan yasaklanmasına, reddine ve çekinmesine ilişkin hükümler koymuştur.

Bu hükümlerin getirilmesinin tek nedeni yargıçları iç etkilere korumak değil aynı zamanda, onların verecekleri kararlara duyulan güveni korumaktır(1). Bazı hallerde yargıcın verdiği karar mutlak gerçekliği tam anlamıyla yansıtsa da, bireyler yargıcın içinde bulunduğu bu durumda objektif olamayacağına öylesine inanmışlardır ki, verilen karara güven duymazlar. Bu da veri-

(*) **Nurdağı Cumhuriyet Savcısı**

(1) Muhtar ÇAĞLAYAN: "Hakimin Davaya Bakamaması Ve Reddi Konusu", AD, Y: 63, S: 10, Ankara, 1972, s. 686; Baha KANTAR: Ceza Muhakemeleri Usulü, 1. kitap, Ankara 1957, s. 38.

len kararın etkinliğini ve gücünü azaltır. Yargıcın davaya bakmaktan yasaklanmasına, reddine ve çekinmesine ilişkin hükümlerin iki açıdan önemi vardır: Birincisi, yargıcın hükme ulaşırken iç etkilerden kurtulması, ikincisi ise yargıcın verdiği hükme duyulan güvenin korunmasıdır(2).

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yargıcın davaya bakmaktan yasaklılığı, ikinci bölümdeyse yargıcın reddi ve çekinmesi incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGICIN DAVAYA BAKMAKTAN YASAKLILIĞI

I — YARGICIN OBJEKTİFLİĞİ:

Yargıçların, yargılama yaparken ve karar verirken muhakeme içi etkilerden korunmaları gerekir. Buna yargıcın objektifliği diyeceğiz (3). Kanunda objektiflik yerine tarafsızlık terimi kullanılmıştır. Oysa tarafsızlık objektifliğin sadece bir yönüdür. Diğer yönüyse yargıcın kişiliğinden sıyrılmasıdır (4).

1— Yargıcın Tarafsızlığı:

Yargıcın taraflardan hiçbirini tutmamasına (5), diğer bir deyişle taraflar bakımından subjektif davranmamasına(6) yargıcın tarafsızlığı denir. Bu tarafsızlık, taraf makamlarında aynı durumda başkaları da olsa, aynı kararın verilmesini sağlar. Bu Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesinin zorunlu sonucudur. Adalet Tanrıçası Themis'in gözünün kapalı olması, yargıcın tarafların olumlu veya olumsuz etkisi altında kalmaması gerektiğini gösterir.

Yargıç taraflardan biriyle aynı dinden, aynı sosyal gruptan olabilir. Böyle ikincil benzerlik durumları yargıcın tarafsızlığını genellikle etkilemez. Ancak yargıcın eşinin veya çocuğunun davasına bakarken tarafsız kalmayacağını bize hayat tecrübeleri göstermiştir. Bu gibi durumlarda CMUK, yargıcı davaya

(2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 21.9.1984 tarihli kararında genellikle peşin hüküm sahibi olmamak diye tarif edilen tarafsızlığın subjektif ve objektif iki yönü olduğunu, subjektif tarafsızlığın yetmediğini, zira demokratik toplumlarda dış görünüşler bakımından da yargıçtan kuşku duyulmaması gerektiğini belirterek bu savımızı destekler bir görüş ortaya koymuştur. (Nurullah KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, s. 326, dpn. 96.).

(3) Bkz. KUNTER, s. 326

(4) KUNTER, s. 326

(5) Öztekin TOSUN: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: 1, İstanbul 1981, s. 368.

(6) KUNTER, s. 326.

bakmaktan yasaklamıştır.

2— Yargıcın Kişiliğinden Sıyrılması:

Yargıcın objektifliğinin ikinci yönüdür. Yargıç yargılama yaparken kişiliğinden sıyrılmalıdır. Karar yargıcın değil, makamın kararıdır. Yargıç karar verirken politik ve kişisel görüşlerine, kendi değer yargılarına göre hareket etmemeli, onun yerine başka bir yargıç olsaydı bu olayda nasıl karar verecek idiyse öyle karar vermelidir(7).

Yargıçlarda insan olduklarına göre bu amacın tam anlamıyla gerçekleşmesi güçlük arzeder. Bunun gerçekleştirilmesi için şu yollara başvurulur:

Yargıçların meslekten olmaları,

Toplu yargıç sistemi ve dereceler,

Yargıcın kararında olay hakkındaki kişisel bilgisine dayanmaması,

Yargıçların sorumluluğu.

II — YARGICIN DAVAYA BAKAMAYACAĞI HALLER:

Kural olarak yargıçlar önlerine gelen davalara bakmak zorundadırlar. Mahkemeler yetkileri içinde olan davalara bakmazlık edemezler. Ancak yargıçları her davaya bakmaya zorlamanın sakıncaları da vardır. Hayat tecrübeleri bazı durumların varlığı halinde yargıcın objektif davranamayacağını göstermiştir. CMUK'muz yargıcın objektifliğini tehlikeye sokan hallerde ona yargıçlık yaptırmamaktadır. Yargıcın davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller istisnai olduklarından dar yorumlanmalı ve genişletilmemelidir(8). CMUK'muz yargıcın davaya bakmaktan yasak olduğu halleri iki grupta toplamıştır:

Yargıcın hiç bir yargılama işlemini yapamayacağı haller,

Yargıcın belli işlemleri yapamayacağı haller.

1 — Hâkimin Hiç Bir Yargılama İşlemi Yapamayacağı Haller:

Bu da ikiye ayrılır:

(7) KUNTER, s. 327.

(8) CGK. 16.10.1967, 1/427-250 sayılı kararında duruşmaya iştirak eden yargıcın, o duruşmaya katılan C₂ savcısının eşi olması nedeniyle davaya bakmaktan yasak olduğuna karar vermiştir. (ÇAĞLAYAN : Hâkimin..., s. 687). Bunun red sebebi sayılması gerektiği kanısındayız.

A — Kendi Bakımından Objektif Olamayacağı Kabul Edilen Haller:**a — Suçtan Kendisinin Zarar Görmüş Olması (CMUK md. 21/1)**

Suçtan zarar görmüş olan yargıç o suçla ilgili yargılamada yargıçlık yapamaz(9). Yasamız bu halde yargıcın objektif davranamayacağını varsaymıştır. Bir görüş bu şartın gerçekleşmesi için zararın doğrudan doğruya yargıcın kendi haklarına karşı olması ve bu zararın yargıcın şahsiyle özel bir ilişkisinin bulunmasını ararken yani dar yorum yaparken(10) karşıt görüş zarar ölçüsünün geniş tutulmasından yanadır(11). Kanımızca zarar ölçüsü dar yorumlanmalıdır. Çünkü yasaklılık nedenleri istisna hükümlerdir ve istisna hükümler dar yorumlanmalıdır. Geniş ölçüdeki zararlar yasaklılık nedeni değil, red nedeni yapılabilmelidir.

b — Aynı Davada Savcılık veya Adli Kolluk Memurluğu, veya Sanık Müdafiliği ya da Mağdur Avukatlığını Yapmış Olması (CMUK md. 21/4)

Savcılık ve yargıçlığın aynı kişide birleşmesini öngören tahkik sistemi zararları görülerek terkedilmiş bir sistemdir. Bir davada ithamcı görevini yapan kişi aynı davada yargıçlık yaparsa büyük olasılıkla objektif davranamayacaktır. Aynı şey adli kolluk memurluğu, sanık müdafiliği ve mağdur avukatlığı için de geçerlidir. Bu nedenle yasamız bunları yasaklılık nedeni olarak saymıştır.

Soruşturmanın aydınlatılması için yapılan en ufak bir işlemi savcılık olarak ele almamak gerekir(12). CMUK md. 155 gereğince yargıcın yaptığı işlemler savcılık sayılmaz(13). Bir işin yargıçlığında bulunmuş olan kimsenin sonradan C. savcılığı yapmasına engel yoktur(14).

(9) "Suçtan zarar görmüş olması itibarıyla CMUK 21/1 md.si uyarınca davaya bakmaktan memnu olan yargıcın altıncı oturumda yargıçlık görevi yapmış olması bozmayı gerektirmiştir." (4CD.14.1964, 3776/4322, Muhtar ÇAĞLAYAN: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C:1, Ankara 1980. s. 232)

(10) KANTAR, s. 41.

(11) KUNTER, s. 328, dpn. 102

(12) Aksi yönde bkz. KANTAR, s. 42.

(13) "Hazırlık soruşturmasında sulh veya sorgu hakiminin, bu sıfatlarla birtakım görevler yapabileceği kanun gereği olduğundan, bunların yerine getirilmesi hakimın savcılık görevi yaptığı anlamını taşımaz. Hazırlık soruşturmasında da öyle işlemler vardır ki bunları aslında hakim yapar ve ancak tehirinde zarar umulan hallerde, C. savcısı da yapabilir. Usulün 21/4. md.si, hakimın bilfiil o davada C. savcılığı yapmış olmasına münhasırdır. Bu durumda hakimın, C. savcısının bildirmesiyle re'sen bahsi geçen işlemleri hakimlik görevi gereği olarak yerine getirmesinde, usulün 155. ve 158. mad.leri de gözönünde tutulduğunda aynı kanunun 21. md.sine aykırılığın sözkonusu olmadığı yolundaki mahkemenin kabulü, usule ve yasaya uygundur." (CGK. 23.9.1974, 1/252-413, ÇAĞLAYAN, s. 228).

(14) İBK. 4.12.1935, 21/23 (Temyiz Kararları Dergisi, Ankara 1935, s. 210); ÇAĞLAYAN: Hakimın..., s. 689.

Daha önce verilen kararı temyiz etmiş olan C. savcısı aynı davanın yargıçlığını yapamaz(15). Yasaklılık için aynı davada savcılık yapmış olmak gerekir. Bu tabiri aynı sanığa karşı dava şeklinde anlamak doğru olmaz. Bir sanığın beraatinden sonra aynı olayla ilgili bir sanık hakkında dava açılmış ise, önceki davada savcılık yapmış olan kimse sonraki davada yargıçlık yapamaz(16).

Adli kolluk hazırlık soruşturmasına etkin bir şekilde katılır. Bu nedenle daha önce aynı olayda adli kolluk memuru olarak görev yapan kişinin sonradan yargıçlık yapamaması doğaldır. İdari kolluk faaliyetleri yasaklılık doğurmaz(17). Kolluğun yaptığı adli ve idari işlem ve eylemleri ayırmada kullanılan ölçüt şudur: Suçun tahkiki zımmında yapılan görevler adli kolluk faaliyeti, diğerleri idari kolluk faaliyetleridir(18).

Aynı davada sanığın müdafiliğini veya mağdurun avukatlığını yapan kişi daha sonra yargıçlık yapamaz(19). Doktrinde müdafilik yapmak kavramı geniş yorumlanmakta ve müdafiliği üzerine almayı red etmek dahi yasaklılık nedeni sayılmaktadır(20).

c — Aynı Davada Tanık veya Bilirkişi Sıfatıyla Dinlenmiş Olması

Tanığı, iddia ve savunmadan ayırmaya olanak yoktur(21). Bu nedenle davanın tanığı, davanın yargıcı olamaz. Yasaklılık tanık olarak dinlenilmiş olmakla başlar. Mahkemeye tanık sıfatıyla çağırılmış olmak yeterli değildir. Fakat söylediklerinin önemli olup olmadığına bakılmaz. Tanık olarak dinlenmiş olmak yasaklılık için yeterlidir(22). Tanığın zabıta tahkikatı sırasında dinlenmiş olması dahi yeterlidir.

Yargıç daha önce aynı davada bilirkişi sıfatıyla dinlenmiş ise bu davada

(15) 3 CD. 17.11.1938, 6193 / 7414 (Temyiz Kararları Dergisi Ankara 1938, s. 298); Faruk EREM: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973, s. 107.

(16) EREM, s. 107.

(17) KANTAR, s. 42; EREM, s. 107.

(18) KANTAR, s. 42.

(19) Müdafii ancak sanık bakımından söz konusu olup, mağdur açısından avukat veya vekil terimleri kullanılmamıştır.

(20) KANTAR, s. 42; EREM, s. 107.

(21) EREM, s. 108.

(22) "Sahtecilik suçundan sanık... hakkında son soruşturmanın açılmasına dair İskenderun Sorgu Yargıçlığınca verilen kararın, yargıcın hazırlık soruşturması sırasında tanık olarak dinlendiği gözetilmeden verilmesi nedeniyle bozulmasına..." (6 CD. 9.12.1977, 7010 / 7088, ÇAĞLAYAN, s. 227); "Hazırlık soruşturmasını yapmış olan yargıcın, talimat yoluyla tanık olarak dinlenilmesi suretiyle duruşmaya dahil olunması bozmayı gerektirmiştir (CGK. 7.10.1957, 1/54, ÇAĞLAYAN : Hakim'in..., s. 689).

yargıçlık yapamaz. Burada da bilirkişi olarak çağrılmış olmak yasaklılık için yeterli neden oluşturmaz.

B — Taraflar Bakımından Objektif Olamayacağı Kabul Edilen Haller:

a — Sonradan Kalksa Bile Sanık veya Mağdur ile Aralarında Evlilik veya Vesayet Bağının Bulunması (CMUK md. 21/2)

Yasa hükmünde sanık müdafisi veya mağdur avukatı arasındaki evlilik ilişkisinin varlığı yasaklılık nedeni sayılmamıştır. Bu düzenleme amaca uygun değildir(23). Ancak bu boşluk Avukatlık Kanunuyla doldurulmuştur. Evlilik Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenir. Nişanlılık veya evliliğe yakın haller ancak red sebebi olabilir.

Yargıç, sonradan kalksa bile sanık yada mağdurla arasında vesayet ilişkisinin var olması halinde o davaya bakamaz. Vesayete ilişkin münferit işlemler yapmak yeterli değildir, ancak bunlar red sebebi olarak kabul edilebilir(24).

b — Yargıçla, Sanık veya Mağdur Arasında Yakın Hısımlık Bulunması (CMUK md. 21/3)

Yasamıza göre sanığın yada mağdurun, nesepten veya sebepten usul yada fûruğu veya bunlarla evlat edinme bağı veyahut sanık yada mağdur ile aralarında üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) nesepten veya kendisiyle sıhriyetten hasıl olan evlilik kalmasa bile ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) sebepten civar hısımlığı olursa yargıç davaya bakamaz.

Yasamız yakınlık ölçüsü olarak, kan veya sıhri hısımlıkta; usul ve fûru olmayı, üçüncü dereceye kadar (dahil) civar kan hısımlığını, ikinci dereceye kadar (dahil) civar sıhri hısımlığını kabul etmektedir(25). Nesepten veya sebepten tabirleri kan ve sıhriyet hısımlığı diye anlaşılmalıdır. Tercümede hatalı yapılmıştır. Kanunun yazılışına göre yargıç evlat edindiği kimsenin çocuğunu yargılayabilecektir. Halbuki kaynak kanun evlatlık ilişkisinden doğan hısımlığın usul ve fûru şeklinde olanını sınırsız şekilde yasaklılık nedeni saymıştır. Sıhri hısımlıkta evlilik kalksa bile denilmesine de gerek yoktur, zira evliliğin kalkması zaten sıhri hısımlığa etki etmez(26).

(23) EREM, s. 106.

(24) EREM, s. 106.

(25) KUNTER, s. 329, d.pn.106.

(26) KUNTER, s. 329, d.pn.107.

2 — Hakimın Belli Yargılama İşlemleri Yapamayacağı Haller

CMUK'muzun 1985 değişikliğinden önce, esas hakkında bir görüşe varacak şekilde ilksoruşturma yapmış olan yargıcın sorsoruşturma yapamayacağını belirtmişti (CMUK md. 22/2). Amaç yargıcın esas hakkında edinmiş olduğu kişisel bilgiden sıyrılmaması tehlikesini ortadan kaldırmaktır(27) ve adil karar verilmediği şüphesini uyandırmamaktır. Buna karşın Yargıtay içtihadı birleştirme kararında ilk soruşturmayı yaparak son soruşturmanın açılması kararını veren yargıcın oyunu belli ettiği savunulmuştur(28).

Yargıtay aynı içtihadı birleştirme kararında ve çeşitli kararlarında madde itibarıyla yetkisizlik (görevsizlik) kararı veren yargıcında oyunu belli ettiğini kabul etmiştir(29). Bu kararlar madde itibarıyla yetkisizlik (görevsizlik) kararlarının, ilk soruşturma sonucu verilen son soruşturmanın açılması kararlarına benzediği ve hâkimin oyunu belli ettiği gerekçelerine dayanmaktadır. Görevsizlik kararları son soruşturmanın açılması kararına benzemekle birlikte, benzerlik sınırsız değildir(30). Benzerlik iki noktada toplanır: Her iki karar aynı şartlara tabi olacaktır ve aynı sonuçları doğuracaktır(31).

Aynı şartlara tabi olmaktan kasıt son soruşturmanın açılması kararı neleri ihtiva ediyorsa görevsizlik kararının da aynı şeyleri ihtiva etmesidir(32). Aynı şartlara tabi tutma sonuçların aynı oluşumun zorunlu sonucudur.

Benzetme asıl sonuçlar açısından, zira sonuçların aynı olması istenmektedir. İlk sonuç, görevsizlik kararıyla dosya kendisine gelen mahkemenin

(27) KUNTER, s. 329.

(28) " 1) CMUK'nun 22. ve 262. maddeleri karşısında iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren hakimın asıl davayı gören mahkemeye katılabileceğine,

2) İlk veya son soruşturmada doğrudan doğruya veya talimatla sanığın sorgusunu yapan ya da tanıkları dinleyen hakimın asıl davaya bakan mahkemeye katılabileceğine,

3) Hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutuklanmasına veya salıverilmesine karar veren hakimın asıl davaya bakan mahkemeye iştirak edebileceğine karar verilmiştir."

(BK, 5.12.1977, 2/3, Yılmaz Güngör ERDURAK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985, s. 41). Söz konusu karar madde itibarıyla yetkisizlik (görevsizlik) kararının son soruşturmanın açılması kararına benzediği ve yargıcın oyunu belli ettiği gerekçelerine dayanmaktadır. (Nurullah KUNTER : "Madde İtibarıyla Yetkisizlik Kararı Ve Hakimın Oyunu Belli Etmesi", İHFM, C: 43, S: 1-4, İstanbul 1977, s. 326).

(29) "Görevsizlik kararı veren sulh ceza hakiminin taşıdığı yetkiye dayanarak, aynı davayı asliye ceza hakimi olarak görmesinde usul yönünden bir engel yok ise de, verdiği görevsizlik kararında davaya ilişkin oyunu belirtmiş bulunduğu C. Başsavcılığının itirazının bu bakımdan kabulüne, özel daire kararının kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar verilmiştir (C G K, 11.12.1972, 4/173 — 430, ERDURAK, s. 43).

(30) KUNTER, Madde..., s. 327.

(31) KUNTER, Madde..., s. 328.

(32) KUNTER, Madde..., s. 328.

son soruşturma açılması kararıyla gelmişçesine hareket etmek zorunluluğu altında olmalıdır, (33). İkinci sonuç görevsizlik kararının son soruşturmanın açılması kararı gibi duruşmada okunmasıdır. Üçüncü sonuç görevsizlik kararına, son soruşturmanın açılması kararında olduğu gibi itiraz edebilme olanağının bulunmasıdır(34). Dördüncü sonuç görevsizlik kararından sonra ilk soruşturmaya dönülemez. Son soruşturmanın açılması kararından sonra da ilk soruşturmaya dönülemez. Benzerlikler bunlardan ibarettir. Görevsizlik kararıyla son soruşturmanın açıldığı söylenemez. Aslında bu durumda önceden açılmış olan son soruşturma devam etmektedir. Bu nedendir ki tanıklara tekrar yemin verilmeyebilir (35). Görevsizlik kararı son soruşturma kararıyla benzer olup aynı mahiyette değildir. Yargıtay'ın görevsizlik kararıyla, soruşturma açılması kararlarını özdeş gören kararları bu nedenle hatalıdır.

Yargıtay'ın görevsizlik kararını yargıcın oyunu belli etmesi sayan görüşlerinin de isabetsiz olduğu kanısındayız. Şöyle ki, madde itibarıyla yetkisizlik (görevsizlik) savını reddeden yargıç davaya devam etmektedir. Görevsizlik iddiasını reddeden yargıç davaya bakmaya devam ederken, görevsizlik iddiasını kabul eden yargıcın oyunu belli ettiğini varsayarak onu davaya bakmaktan yasaklamak bir çelişkidir. Kaldı ki, yargıcın oyunu belli etmesi bir yasaklılık değil, ancak red sebebi olabilir. Çünkü yasaklılık nedenleri tahdididir ve yorumla genişletilemez. Yargıtay'ın bazı ceza dairelerinin görevsizlik kararı verilmiş olmasının, aynı hakimın davayı bir üst mahkemede görmesine engel teşkil etmeyeceği yolundaki kimi kararlarının Yargıtay'ın bu yoldaki genel uygulamasından daha isabetli olduğu kanısındayız(36).

CMUK'muzun 22. md.si aleyhine kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme iştirak eden yargıcın üst mahkemede bu hükme dair verilecek karara katılamayacağını belirtmektedir. Kanunyolu yargılamasından amaç kanun yolu makamının yaptığı yargılamadır. Bozmadan sonra davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi şeklinde bir genel ilke bulunmadığından, kararı bözulan yargıcın davaya bakması ondan şüphelemek için yeter neden değildir (37). Yasada sadece karara iştirak edememekten bahsedilmektedir.

(33) KUNTER, Madde..., s. 328.

(34) KUNTER, Madde..., s. 329.

(35) KUNTER, Madde..., s. 330.

(36) 6 CD. 22.1.1969, 315 / 306 ; 3 CD. 8.3.1968, 4869/5853 (ÇAĞLAYAN: Hakim..., s. 692).

(37) KUNTER, s. 330, dpn. 111.

Yargılama faaliyetinin sadece karar vermekten ibaret olmadığı ve bu nedenle kanun yolu muhakemesinde yasaklı yargıcın karar vermek dışındaki yargılama işlemlerine katılamayacakları açıktır.

3 — Özel Yasalardaki Yasaklılık Halleri:

Bazen özel yasalarda yargıcın davaya bakmaktan yasaklanması söz konusu olabilir. Örneğin, Seçimlerin Temel Hükümleri Yasası(38).

III — YASAKLI YARGICIN YAPTIĞI İŞLEMLER:

Yasaklı yargıcın yapmış olduğu işlemi ya da vermiş olduğu kararın yaptırımının ne olacağı konusunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır(39). Yalnızca CMUK'nun 308. md.si yasaklılık nedeni bulunan yargıcın vermiş olduğu kararın temyiz edilmesi halinde bunun mutlak bozma nedeni yapılacağını hükme bağlamaktadır. Doktrinde diğer kanun yollarında da bunun bir sakatlık nedeni olarak kabul edilebileceği, kanun yoluna başvurma olanağı bulunmayan işlem ve kararlar bakımından yokluk yaptırımının uygulanmasının yerinde olacağı savunulmaktadır(40).

IV — YASAKLILIĞIN TESBİTİ:

Yasaklılık belli nedenlere yasanın bağlamış olduğu bir sonuçtur. Bu sonucunun; tarafların red davası açmaları veya yargıcın çekinmesi üzerine veya hiçbir istek olmadan merciin vereceği bir kararla tesbit edilmesi gereklidir.

İKİNCİ BÖLÜM

YARGICIN REDDİ VE ÇEKİNMESİ

I — YARGICIN REDDİ:

Yargıcın reddi kurumu yargıçların objektifliğini sağlamaya yönelik çarelerden biridir. Yargıcın objektif kalamayacağı halleri ya yasa koyucu önceden söyler ya da yargıcın taktirine bırakır. Birinci halde yasaklılıktan, ikinci hal-

(38) "298 sayılı yasanın 117. md.sindeki sınırlandırma gözetilmeden suçun işlendiği yerde ilçe seçim kurulu başkanlığı yapan yargıcın soruşturma evrelerine katılmasına yasal olarak bulunmadığının düşünülmesi bozmayı gerektirmiştir." (8 CD), 1.2.1985, 43/324, ERDURAK, s. 42).

(39) Erdener YURTCAN : Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1987, s. 59.

(40) KANTAR, s. 45; KUNTER, s. 331-332.

deyse şüphe sebeplerinden bahsedilir. Her iki halde de ilgililere bunları ileri sürerek hakimi reddetme yetkisi verilmiştir. Bu başvuruyla başlayan tali ceza davasına hakim reddi davası adı verilir.

1 — Red Sebepleri:

Yasaklılık nedenleri ve haklı şüphe nedenlerinden dolayı yargıç reddedilebilir. Yasaklılık nedenleri daha önce belirttiğimiz nedenlerdir.

Yargıcın objektifliğini şüpheye düşürecek hallerin neler olduğunu önceden tayin etmek mümkün olmadığı için kanun bunları saymamıştır. Bu hususun takdiri mahkemeye aittir. Yalnız bunun için gösterilen nedenlerin mantiki ve gerçekçi olmaları gerekir(41). Alman doktrininde yazarlar şu halleri red sebebi saymaktadırlar: Yasaklılık derecesi dışında kalan akrabalık halleri, yargıcın duruşmayı ertelerken kanaatini açıklamış olması, yargıcın suçtan zarar gören kimseyle nişanlanmış olması, yargıç ile sanık arasında düşmanlık bulunması, yargıcın davanın lehinde veya aleyhinde beyanlarda bulunması (42).

Red sebepleri her olayın nitelik ve özelliğine göre belirlenmelidir(43).

2 — Red Talebi:

CMUK'muz 23. maddesinde C. savcısı, sanık ve davacı, yargıcı red talebinde bulunabilir diyordu. CMUK'nunda yapılan son değişiklikle, müdafî de açıkça red talebinde bulunabilecekler arasında sayılmıştır.

Red talebi reddolunun yargıcın mensup olduğu mahkemeye bir dilekçe veya zabıt katibine yapılacak sözlü beyanla olur. Duruşmada yapılan sözlü beyan zaptı geçtiğinden red davası açılmış sayılmalıdır. Beyan açık olmalıdır.

3 — Red Süresi:

Red süreleri red sebeplerine göre değişir. Yasaklılık hallerinde red süreye bağlı değildir. Fakat dava reddolunacak yargıcın elinden çıkmamış olmalıdır.

(41) KANTAR, s. 45.

(42) KANTAR, s. 46.

(43) "Mücerret sanığa ait aynı nitelikteki başka bir hükmün, Yargıtay...ncı ceza dairesince incelenmiş olmasının, temyiz konusu ikinci işe aynı başkan ve üyelerin bakmasına kanuni bir engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir" (C G K. 16.11.1970, 6/375-394, ÇAĞLAYAN; Hakimin, s. 694): Yargıcın tutuklamaya karar vermesi başlı başına red sebebi sayılmaz.

Haklı şüphe nedenlerine dayanılıyorsa süre bakımından sınırlama vardır. Son soruşturma safhasında iddianame okunmadan önce, temyiz yolu davasında duruşma yapılıyorsa raportör üye tarafından yazılmış olan raporun okunmasından önce, duruşmasız işlerde de temyiz incelemesi başlayınca kadar red sebepleri ileri sürülebilir(44). CMUK'muz 24. md.sinin son fıkrasında, sonradan ortaya çıkan sebeplerden dolayı duruşma bitinceye kadar yargıcın reddinin istenebileceğini hükme bağlamaktadır. Ancak ilk oturumdan sonra ortaya çıkan bir nedeni duruşma bitmedi diye son oturumlara kadar ileri sürmeyip sonra yargıcın reddini istemek yasanın amacına aykırı olup, ortaya çıkmayı izleyen ilk oturumda red isteme ileri sürülmelidir. Almanlar 1965 yılında yaptıkları değişiklikle gecikmemek şartını açıkça koymuşlardır(45).

4 — Red Talebi Hakkında Karar Verecek Makam:

Yargıcın reddi istemine mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak reddi istenen yargıcın müzakereye katılamamasından dolayı mahkeme oluşamazsa bu hususta karar verilmesi reddi istenilen yargıç Asliye Ceza Mahkemesine mensupsa bu mahkemenin yargı çevresinde bulunan Ağır Ceza Mahkemesine, reddi istenen yargıç Ağır Ceza Mahkemesine mensupsa o yerde Ağır Ceza Mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini takip eden daireye, son numaralı daire için bir nu-

(44) Yasada açıkça belirtilmemişse de, kuşkuyla yargıcın reddedilmesi (Kunter reddedilmesi sözcüğü yerine bakmaması sözcüğünü kullanmaktadır ki bunun hatalı olduğu görüşü-
deyiz. Çünkü kuşkuyla yargıç reddedilmediği ve çekinmediği sürece davaya bakmaya devam eder. Bkz. KUNTER s. 333, dpn. 127.) muhakeme hukukunun temellerinden birini oluşturduğundan emniyet tedbiri muhakemesi çeşitlerinde ve dar anlamda tali ceza muhakemelerinde de özel bir normla süre konulmadıkça, red isteminin yargılama devam ettiği sürece yapılabilmesi gerekir; süresinde yapılmak kaydıyla red isteminin adli bir makama verilmesi yeterli olup doğrudan doğruya reddi istenecek yargıcın bulunduğu mahkemeye yapılması gerekmez. C G K'nun 1.3.1971, 6/29-62 sayılı kararı da aynı yoldadır: "Sanığın daha önceki red isteminin reddi konusunda ceza genel kurulundan verilen 16.11.1970 gün ve 375/394 sayılı karar ve ilgili dosya, C.Başsavcılığının 8.11.1971 günlü kenar yazısıyla 6.ncı Ceza Dairesi başkanlığına havale edilmiş ise de; dosya, bu daireye 20.1.1971 de gelmiş ve temyiz incelemesine aynı gün başlamıştır. bu arada sanık 9.1.1971 gününde iki ayrı dilekçe hazırlayarak, her ikisini de C. Başsavcılığına vermiştir. Dört sahifelik ilk dilekçesinde eski tebliğnamenin yasalara aykırı bulunduğundan bahisle yeniden tebliğname düzenlenmesi istenmekte, tek sahifeden ibaret olan ikinci dilekçede ise; ...ncı ceza dairesi kurulu reddolunarak, dosyanın başka bir dairede incelenmesi isteminde bulunulmaktadır. Kenardaki meşruhata göre; iş bu red dilekçesi aynı gün C.Başsavcılığı kalemine havale edilmiş ve dosyaya konarak ilgili daireye birlikte gönderildiği anlaşılmıştır. Doğruca...ncı ceza dairesi başkanlığına hitaben yazılan 23.1.1971 günlü dilekçede; özel daire hakkındaki red istemi tekrarlanmış ve aynı gün havalesi yapılarak dosyasına konmuştur. 23.1.1971 günlü ikinci red dilekçesi, incelemeden üçgün sonra verilmiş isede; 9.1.1971 red dilekçesi, incelenmeye başlanmadan önce C.Başsavcılığı kanalıyla gönderilmiş bulunduğu göre; reddin süresinde yapıldığının kabulü gerekir. (ÇAĞLAYAN: Hakimin ..., s. 695-696).

(45) KUNTER, s. 333, dpn. 126.

maralı daireye, o yerde Ağır Ceza Mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise en yakın Ağır Ceza Mahkemesine aittir. Red talebi Sulh Ceza yargıcı aleyhine olursa Asliye Ceza Mahkemesi ve tek yargıç aleyhineyse yargı çevresi içinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine aittir.

Yargıtay daire veya kurullarında başkan ve üyelerin reddi istenebilir. Fakat, daire ve kurulların toplanmalarını engelleyen toplu red talepleri dinlenmez.

Reddi istenen yargıçlar red isteminin esasını inceleyecek olan mahkemeye katılamazlar.

Bir yerde aynı yetkiye sahip başka yargıçlar oldukça mahkemelerin oluşmaması diye birşey söz konusu olamaz(46). O yerde aynı mahkemenin bir başka dairesi varsa, daireler arasında yetki bakımından bir özellik te yoksa, mahkeme aynı olduğundan öteki daire red istemi hakkında karar verebilmelidir. Ancak aksi yönde içtihadı rastlanmaktadır(47).

5 — Red Talebinin İncelenmesi ve Verilecek Kararlar:

Red istemi önce kabuledilirlik açısından incelenir. Red istemi süresinde yapılmamışsa, red sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse, red isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa talep geri çevrilir. Yasamızın kabule şayan olmama yerine geri çevirme demesi isabetli olmamıştır. Geri çevirme kararı toplu mahkemelerde reddi istenen yargıcın müzakereye katılmasıyla, tek yargıçlı mahkemelerde reddi istenen yargıç tarafından verilir. Bu kararlar aleyhine ancak son kararlar birlikte kanun yoluna gidilebilir.

Yasamıza göre reddedilen yargıcın red talebinin haklı olduğunu kabul etmesi halinde red hakkında bir karar verilmez. Bu hüküm Alman Kanununun yanlı anlaşılmasına dayanmaktadır. Alman Kanununda sebebin varlığının kabul edileceği açıklanmıştır. Varlığı kabul edilen sonucun reddi gerektirip gerektirmeyeceği ayrı konudur. Ayrıca bu çekinme de sayılmaz. Çekinme hükümlerinin uygulanması için açıksa çekinme gerekir(48).

Eğer red istemi kabuledilirlik aşamasından geçerse işin esası red talebini incelemeye yetkili mahkemece incelenir. Red isteminde bulunan kişi bu

(46) İBK. 19.1.1959, 29/1 (KUNTER, s. 335, dpn. 135).

(47) Bkz. KUNTER, s. 335, dpn. 136.

(48) KUNTER, s. 334, dpn. 131

iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Yemin delil olmaz.

Red davasının esasına bakan mahkemenin vermiş olduğu kabul kararı kesindir. Hazırlık soruşturması sırasında red davasının esasına bakan mahkemenin vermiş olduğu red kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Son soruşturma sırasında red davasının esasına bakan mahkemenin vermiş olduğu red kararı aleyhine ise ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. CMUK'muzun 26.md.si. red istemine esas olan nedenlerin varit olması halinde istemin reddine karar veren merciin birtakım para cezalarına hükmedeceğini belirtmektedir.

Bir görüş bu tür cezaların verilmesinin hakim reddi istemini suç işlemekle bir tutmak olduğunu ve hukukun genel esaslarına uymadığını savunmaktadır(49). Bu görüşe katılmıyoruz. Buradaki para cezaları ceza hukuku anlamında ceza olmayıp birer disiplin cezasıdır. Amacı asıl davayı uzatmak veya yargıcı davadan uzaklaştırmak gibi kötü niyetli düşüncelerle yargıcın reddi istemleri yapılmasını engellemektir.

6 — Yargıcın Reddi ve Davanın Nakli:

CMUK'muz yargıcın çekinmesi halinde, davanın aynı mercide görülmesi mümkün olmazsa, çekinmenin yerinde olup olmadığını inceleyen makamın davayı başka yargıca tevdi edebileceğini veya başka mahkemeye nakledileceğini hükme bağlamaktadır (CMUK md. 29/II). Oysa yargıcın reddedilmesi halinde bunu inceleyecek mercinin davayı nakil yetkisi bulunmamaktadır. Yani davayı nakil yetkisi açısından merciler arasında bir fark gözetilmiştir. Ya hepsi CMUK md. 14.teki mercilere verilmeliydi, ya da red talebini inceleyen mercilere de davayı nakil yetkisi tanınmalıydı(50). Zaman kaybının önlenmesi açısından red talebini inceleyen merciye davayı nakil yetkisinin tanınmasının yararlı olacağı kanısındayız.

7 — Reddedilen ve Çekinen Yargıcın İşlemleri:

Reddi İstenen veya çekinen yargıç bir karar verilinceye kadar yalnız gecikemeyecek işlemleri yapar, Gecikebilecek işlemleri yaparsa bunun yaptırımının ne olacağı yasa da belirtilmemiştir. Eğer kanun yolu varsa kanun yoluna gidilmeli aksi taktirde işlem geçerli sayılmalıdır(51).

(49) Yıldırım ZEREN: "Hakimin Reddi Taleplerinin Doğurduğu Yeni Meseleler", ABD, C: 25, S: 3, Ankara 1968, s. 478, 480.

(50) Nurullah KUNTER: "Davanın Nakli ve Yargıcın Kendini Reddetmesi", İHFM, C: 13, S:1. İstanbul 1947, s. 337.

(51) KUNTER, s. 337.

Red kararı verildikten sonra sorun basitleşecektir. Red talebi reddolunursa yargıcın önceki işlemleri yapmaya yetkili olduğu anlaşılacaktır(52). Red istemi kabul olunursa yeni yargıç istek üzerine veya re'sen yargıcın gecikebilecek bir işlemleri yaptığına kanaat getirirse o işlemleri kaldırıp yeniden yapabilir.

Yargıcın reddi duruşma sırasında istenirse, son karar hakkında tarafların iddia ve savunmasını dinlememek kaydıyla reddi istenen yargıç o oturumun sonuna kadar davaya bakabilir. Red isteğinin haklı olduğuna karar verilirse gecikmesi caiz olmayan işlemler hariç duruşmanın red dilekçesi verildikten sonraki kısmı tekrarlanır. Geciktirilmesi caiz olmayan işlemlerin yenileme mecburiyeti dışında tutulmasından bunların yenilenemeyeceğı değil, yenilenmenin takdire bırakıldığı anlamı çıkarılmalıdır(53).

II — YARGICIN ÇEKİNMESİ:

Hakkında red nedenlerinden birinin veya birkaçının varlığına inanan yargıcın bunu ileri sürmesine çekinme denir. Yargıcın çekinmesinde iki sistem vardır. Çekinme hakkını denetimsiz tanımak veya denetlemek. Ülkemizde yargıçların denetimsiz çekinmeleri tanınırken 1973'te ikinci sisteme dönmüştür. Red istemi hakkında karar vermeye yetkili makam çekinmenin yerinde olup olmadığını inceleyecektir. Ülkemiz ikinci sisteme yani denetime dönerken çekinme hakkının kötüye kullanılması gerekçe gösterilmiştir(54). Bu gerekçenin doğruluğı kabul edilse bile çekinmenin denetime tabi tutulmasının getirdiğı zararlar yararından daha fazladır. Bir yargıç çekindikten sonra bunu inceleyecek merci çekinme kararını yerinde bulmazsa o davanın taraflarının onun vereceğı karara güven duyması olanaksız olacak ve adalete duyulan güven azalacaktır. Bu nedenle yargıcın çekinmesinin bir başka merci tarafından denetlenmemesi gerektiğı görüşündeyiz.

III — İCRA CEZA YARGIÇLARININ YASAKLILIK VE REDDİ:

İcra yargıçlarının, İcra ve İflas Kanununun cezai hükümlerinin uygulamalarıyla ilgili yasaklılık ve redlerinin HUMK'na mı, yoksa CMUK'na mı tabi olacağı ihtilafa neden olmuştur(55). İcra yargıçları İcra ve İflas Kanununun cezai hükümlerini uygularken tam anlamıyla birer ceza yargıcısı konumunda olduklarından haklarında CMUK'nun yargıcın yasaklılık ve reddine ilişkin

(52) KUNTER, s. 337.

(53) KUNTER, s. 338.

(54) TOSUN, s. 374.

(55) KANTAR, s. 38, dph. 32.

hükümleri uygulanmalıdır kanısındayız(56). Yargıtay içtihatları da fikrimiz doğrultusunda(57).

IV — CUMHURİYET SAVCILARININ YASAKLILIĞI VE REDDİ MÜMKÜNÜDÜR?

1412 sayılı CMUK'nun gerekçesinde yargıcın yasaklılık ve reddine ilişkin hükümlerin C. savcılarını hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir(58). Zaten fasılın başlığında ve maddelerinde hakim terimi kullanılmakta, C.savcısı tabirine yer verilmemektedir. Kaldı ki CMUK'muz yargıcın yasaklılık ve reddi hükümlerinin zabıt katiplerini bile kapsamadığı inancında olduğundandır ki bu fasıl hükümlerinin bunlar içinde geçerli olacağını açıkça hükme bağlamıştır (CMUK md. 30). Bu durumda C.savcılarının bu fasıl hükümlerine göre yasaklı sayılabileceklerini veya reddedilebileceklerini kabul etmek olanağı yoktur. C. savcılarıyla ilgili yapılabilecek tek şey, objektif davranamayacakları veya bundan kuşku duyulduğu hallerde mensup oldukları amir makama başvurarak değiştirilmelerini istemektir. Bu halde amir makam re'sen de bunları değiştirme yoluna gidebilir. Ancak bu yollar yargısal değil, idaridir.

İddia makamını işgal eden C. savcılarının görevi çok önemlidir. C. savcılarını sanıkların aleyhine olan delillerini toplamak zorunda oldukları gibi lehine olanları da toplayarak mutlak hakikatin ortaya çıkarılmasına hizmet etmektedirler. Objektif davranmamaları ceza muhakemesinin amacına ulaşmasını engeller. Bu nedenle yargıçlara ilişkin yasaklılık ve red hükümlerinin C. savcılarına da uygulanmasını sağlamak ve CMUK'nda bu yolda değişiklik yapmak gerektiği kanısındayım.

(56) KANTAR, s. 39.

(57) "İcraen yedi nezedilen gayrimenkule tekrar müdahale ve tecavüz etmekten sanık kimse hakkında icra tetkik merciiinde açılan davada yargıcın kendi kendini reddetmesi üzerine mercii tayini için evrakın (özel kanunda açıklık olmayan yerlerde genel kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiğine ve davanın mahiyeti bakımından Ceza Muhakemeleri Kanununun uygulanmasının zorunlu bulunmasına göre), kendi kendini reddeden yargıcın mensup olduğu Ağır Ceza Mahkemesine tevdiî icap eder" (3 CD, 4.11.1947, 8905/10103, KANTAR, s. 39.).

(58) ÇAĞLAYAN: Hakim..., s. 687

KAYNAKÇA

- ÇAĞLAYAN, Muhtar: Ceza Muhâkemesi Usulü Kanunu, C: 1, Ankara 1980.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar: "Hâkimin Davaya Bakamaması Ve Reddi Konusu", AD, Y: 63, S: 10 Ankara 1972, s. 686-696.
- ERDURAK, Yılmaz Güngör: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1985.
- EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973.
- KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 1. Kitap, Ankara 1957.
- KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986.
- KUNTER, Nurullah: "Davanın Nakli Ve Yargıcın Kendini Reddetmesi", İHFM, C: 13, S: 1, İstanbul 1947, s. 333-343.
- KUNTER, Nurullah: "Madde İtibarıyla Yetkisizlik Kararı Ve Hâkimin Oyunu Belli Etmesi". İHFM, C: 43, S: 1-4, İstanbul 1977, s. 325-337.
- TOSUN, Öztekin: Türk Suç Mahkemesi Hukuku Dersleri, C: 1, İstanbul 1981.
- YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1987.
- ZEREN, Yıldırım: "Hâkimin Reddi Taleplerinin Doğurduğu Yeni Meseleler", ABD, C: 25, S: 3, Ankara 1968, s. 478-480.

KISALTMALAR

- ABD** : Ankara Barosu Dergisi
- AD** : Adalet Dergisi
- Bkz** : Bakınız
- bkz** : Bakınız

C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dpn	: Dipnot
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
md	: Madde
S	: Sayı
s	: Sayfa
Y	: Yıl

**YENİ DÜNYA DÜZENİNDE EGEMENLİK KAVRAMI
VE
MİLLETLERARASI TEŞKİLATLAR
(I)**

Yrd. Doç. Dr. Samir SALHA (*)

• **ANLATIM DÜZENİ : I- Giriş: Egemenlik ve Milletlerarası Teşekküller. II- Egemenlik: Kavram, Nitelik ve Tarihi Gelişme. III- Milletlerarası Teşkilatlanma. IV- Milletler Cemiyeti Teşkilatının Devlet Egemenliğine Etkisi. V- Birleşmiş Milletler Teşkilatının Devlet Egemenliğine Etkisi. VI- Bölgesel Teşekküllerde Egemenlik Kavramı. VII- Egemenlik ve Milli Yetki Sorunu. VIII- Sonuç ve Değerlendirme.**

I- GİRİŞ

Egemenlik ve Milletlerarası Teşekküller

XIV. ve XV. yüzyıllardan itibaren Milletlerarası Hukuk'un başta gelen şahıslarının «egemen» devletler olduğu, devletlerin birbirleriyle münasebetlerinin devlet egemenliğine dayandığı, gerek doktrinde gerekse tatbikatta çeşitli vesilelerle ve çeşitli yönler ile belirtilmiştir (1). Egemenlik kavramı, XVI. yüzyılda Jean BODIN tarafından ilk defa ele alınıp, siyaset bilimi içine yerleştirilmiştir.

Milletlerarası teşekküller kavramı ise çok devletli bir dünya sisteminin ortaya çıkardığı bir görüştür. Bu sebeple, milletlerarası teşekküller ancak modern anlamda devletlerin ortaya çıkmasından sonra kurulmaya başlanmıştır (2).

Bugün milletlerarası münasebetlerde devletlerin egemenliği ya da bağımsızlığı esas olarak kabul edildiğinden, bu bağımsızlığı sınırlayan milletlerarası siyasî teşekküller, "devletlerarası" teşekküller olmaktan ileri gide-memişlerdir.

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Bkz. S. MERAY, Devletler Hukukuna Giriş, A.Ü. SBF. yayınları, 1959, Ankara s.297.

(2) Bkz. M. GÖNLÜBOL, Milletlerarası Siyasî Teşkilatlanma, A.Ü. Basımevi, 1964, Ankara s.9

Başka bir deyişle, egemenlik kavramı milletlerarası örgütlemeleri ve Milletlerarası Hukuk'un esas kavramı olduğu gibi, çıkar ve kuvvet dengesi sistemi de, uluslararası alanda devletlerin davranışlarına istikamet veren en önemli etkidir.

Oysa kanaatimizce uluslararası örgütlenme ve egemenlik kavramı arasında bir çelişme olmaması asıldır. Çünkü, devletin egemenliği ve uluslararası örgütlenmenin ortak tedbirleriyle, millî gelişme daha iyi bir şekilde sağlanabilmektedir.

Ondokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından sonra ve özellikle yirminci yüzyılın başından itibaren, milletlerin hayatını etkileyen iki önemli gelişme meydana gelmiştir: Bunlardan birincisi, milletlerarası alanda dayanışmanın, (özellikle iktisadî dayanışmanın) devletin varlığını devam ettirebilmesi için zarurî bir hal alması; ikincisi de savaşların niteliğinin değişmesidir (3).

Ayrıca, o dönemin siyasî, ekonomik ve askerî güçlerine güvenen devletlerin çıkar politikaları yüzünden, kuvvet dengesi sistemi ile dünya üzerinde devamlı bir barışın sağlanmasının mümkün olamayacağını olaylar göstermiştir.

Kuvvet dengesi sistemi ile milletlerarası alanda devamlı bir barışın kurulması mümkün olamayınca, "Avrupa Ahengi" ile ortaya çıkan yeni sistemler deneme alanına çıkarılmıştır. Kuvvet dengesi yerine "kuvvet tekeli" ni öngören bu deneme, yirminci yüzyılda önce Milletler Cemiyeti, daha sonra da Birleşmiş Milletlerin kurulmasına yol açmıştır. Bununla beraber, yirminci yüzyılda da milletlerarası camianın esas birimlerini "egemen" devletler teşkil etmekte, bu sebeple de kuvvet dengesi politikası hâlâ eski önemini korumaktadır. Bugün milletlerarası alanda görülen siyasî ve askerî mahiyetteki bölge teşekkülleri, kuvvet dengesini devam ettirmek için eskiden yapılmakta olan ittifak ve koalisyonların genişletilmiş ve geliştirilmiş şekliinden başka birşey değildir (4).

Başka bir deyişle milletlerarası teşkilatlanmanın milletlerarası hayatın kaçınılmaz bir unsuru haline gelmesine rağmen, yüzyıllardan beri yerleşmiş bulunan kısa bir süre içinde status quo'da köklü değişiklikler yapılmasını engellemektedir (5).

(3) Bkz. GÖNLÜBOL, a.g.e., s.5.

(4) GÖNLÜBOL, a.g.e., s.23.

(5) GÖNLÜBOL, a.g.e., s.6.

Bu araştırmamızda "Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar," başlangıçta egemenliğin ne olduğunu, bunun devletle birlikte geçirdiği değişimleri, egemenlik kavramının doktrinde ve uygulamada gelişme seyrini anlatmaya çalışacağız, çünkü egemenlik üzerinde durmakta, onun değişik anlamlarını belirtmekte ve modern devlet anlayışı içinde, değerini ve geçerliğini tartışmakta kesin yarar vardır.

İkinci bölümde ise Milletlerarası Teşekkül fikrinin doğuşu, amacı, gelişmesi ve devlet egemenliğinde milletlerarası teşekküllerin varlıkları dolayısıyla meydana gelen sınırlandırmalarını, ve bunların niteliğini dereceleriyle ele alacağız.

Son bölümde ise, egemenliğin milletlerarası teşekküller tarafından sınırlandırılmasını uygulamayı da gözeterek iki ana konuda anlatmaya çalışacağız: Evrensel teşekküllerde üye devletlerin egemen olma durumları, bölgesel teşekküllerde ve özellikle devlet-üstü (supranational) niteliğe sahip görünüşlü teşekküllerde devletlerin egemen olmaları.

Hemen ilave edelim ki bunu incelerken millî yetki sorunu kavramı ve egemenlik kavramı ile çatıştığı ve uyum sağladığı noktaları da ele almamız gerekmektedir.

Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise, yeni dünya düzeninde egemenlik ve ulusal yetki sorunu, yeni dünya düzeni ve milletlerarası teşekküller ve sonunda yeni dünya düzeninde barışın yeri tartışmaya konu olacaktır.

II- Egemenlik Kavramı, Nitelik ve Tarihi Gelişme:

Egemenlik kavramı, devleti, benzer topluluklardan ayıran en önemli, en belirgin niteliklerdir. Ayrıca daha önce belirttiğimiz gibi, çağdaş milletlerarası toplum egemen devletlerden oluşmaktadır(6).

Bugüne kadar egemenlik teriminin tam bir açıklığa kavuştuğu ve üzerindeki tartışmaların sona erdiği ileri sürülemez.

Günümüzde egemenlik kavramı ve bunun değeri kamu Hukuku ilminin en çetin sorunlarından birisidir.

Egemenlik yâni (eski deyimile hâkimiyet) terimi Türkçede, Fransızcadaki «souveraineté» kelimesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır (7).

(6) Bkz. S. MERAY, Uluslararası Hukuk ve Örgütler, A.Ü. SBF yayınları, 1977, Ankara, s. 85.

(7) Bkz. M. AYDOĞAN ÖZMAN, Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller, A.Ü.H.F.D. C.21. 1964, Ankara, s.56.

«Souveraineté» kelimesi ise kökünü latince «en üstün iktidar» anlamına gelen «superanus» sözcüğünden almaktadır (8). Egemenlik kelimesi tamamen bağımsız olan bir kudretin ve devlet kudretinin bir vasfını teşkil etmektedir. Egemenlik, en üstün aşamada ve düzeyde bulunan, yönetim piramidinin en üstünde yer alan iktidarı ifade eder (9).

Sözcüğün tam anlamı ise; egemenlik, üstün iktidarı, hiçbir denetime bağlı olmayan kesin buyruklar verme gücünü kapsamaktadır (10).

Klasik denetimde ise devleti, ona benzeyen kuruluşlardan, topluluklardan ayıran en önemli niteliğin, egemenlik olduğu kabul edilmektedir (11).

Milletlerarası Daimi Adalet Divan'ının bir kararında Milletlerarası Hukuk, Milletlerarası egemen devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanmıştır (12).

Böylece diyebilirizki egemenlik, devletin iç işlerinde ve milletlerarası ilişkilerinde dilediği gibi hareket edebilmesini sağlayan kesin ve denetim kabul etmeyen bir iktidardır.

Ortaya atıldığından bugüne kadar, egemenlik kavramı değişik anlamlarda ve yerlerde kullanılmıştır:

Egemenlik başlangıçta İç egemenlik ve Dış egemenlik diye ikiye ayrılmıştır.

İç egemenlik: Bu alanda egemenliğin şimdiye kadar başlıca iki değişik anlamda kullanıldığı görülmektedir: Birincisi, egemenliğin ilk ve asıl (orijinal) anlamıdır: Bu, devlet iktidarının en üstün olma, sınırsız ve mutlak olma, bölünmez ve devredilmez olma gibi niteliklerini belirtmektedir.

İkinci anlamıyla egemenlik, devlet iktidarının niteliğini değil fakat doğru- dan doğruya kendisini, onun içeriğini ve kapsamını ifade eden bir terim olarak karışımıza çıkmaktadır (13).

Dış egemenlik: Dış egemenlikten, kısaca, devletin dışarıda başka hiçbir devlete bağlı olmaması, herhangi bir şekilde bir devlete tabi bulunmaması anlaşılır.

Bu kavram günümüzde (Birleşmiş Milletler Andlaşmasında belirtildiği

(8) Bkz.M. KAPANİ, Politika Bilimine Giriş Bilgi Yayınevi, 4. Baskı, 1988, İstanbul, s.56.

(9) KAPANİ, a.g.e., s.54.

(10) Bkz. H. PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. kitap, A.Ü.SBF yayınları, 1985, Ankara, s.20.

(11) Bkz. B. DAVER, Siyasal Bilimine Giriş, Sevinç Matbaası, 1968, Ankara s.170.

(12) Bkz. E. ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, I. Kitap, Filiz Kitabevi, 1984, İstanbul, s.218.

(13) KAPANİ, a.g.e. , s. 57-58.

gibi), devletlerarası ilişkilerin hukuki eşitlik satatüsüne dayanması anlamına gelir (14).

Sözgelimi dış egemenlik, devletler arasında eşitlik sağlamakla, devletlerin biri birinin işlerine karışmasının önüne set çektiğinden olumsuz bir karektere sahiptir, yani ortada bir karışmama zorunluğu konusudur.

Egemenliğin bu iki çeşit anlama biçimine bir üçüncüsü eklenmiştir. egemenlik kelimesi, doğar doğmaz devlete veyahut her hangi bir teşkilât veya müesseseye izafe edilmekle kalmamış, bir şahsa yüklenmiştir. Böylelikle egemenlik devlet kudretinin en yüksek organına izafe edilmiş, hattâ onunla bir tutulmuştur. Zamanla hükümdarın egemenliğinin yerini halkın egemenliği veya milli egemenlik almıştır (15).

Ayrıca, egemenliği kesin egemenlik ile sınırlı egemenlik diye ayırabiliriz:

Kesin Egemenlik: Egemenlik kavramı tarihsel gelişimi içinde önce kesin ve her çeşit denetimin dışında bir iktidar olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda egemenlik, üstün ve kesin, tam bir iktidardır. Bu çeşit egemenliğin biri olumlu, öteki olumsuz olmak üzere iki yönü vardır. Olumlu yönü, hiç bir koşula bağlı olmadan emirler verebilmek iktidardır. Olumsuz yönü ise, hiç başka makamdan emir almamasıdır (16).

Hegel Felsefesinden esinlenen kimi alman Hukukçuları, Devletin kesin egemenliğini, şöyle tanımlamışlardır: "Devlet her çeşit hukukun üstündedir, Devlet kendi çıkarlarıyla bağdaştığı ölçüde hukuka saygı gösterir."

Sınırlı Egemenlik: Egemenliğin, devletin zorunlu ögesi olarak gören kimi hukukçular, bir "Sınırlı egemenlik" teorisi meydana getirmişlerdir. Bunlar egemenliği, hukuk dışı ya da hukuk üstü bir kavram olmaktan çıkarmaya, egemenliği hukukun sınırladığı bir iktidar durumuna sokmaya çalışmaktadırlar (17).

Yalnız kesin ve her türlü denetimin dışında kalan üstün iktidar anlamındaki egemenlik kavramını yumuşatan "Modern Sınırlı Egemenlik Teorisi"ne göre: " Egemenlik milletlerarası hukukun koyduğu sınırlarla daralmıştır.

Üçüncü bir ayırımı ise, klasik görüşler ve yeni görüşlere göre yapılabılır(18).

(14) Bkz. KAPANİ, a.g.e., s. 57

(15) Bkz. İ. LÜTEM, Devletler Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, 1958, İstanbul s. 132.

(16) ÇELİK, a.g.e., s. 219.

(17) Bkz. M. ABU HEYF, Genel Uluslararası Hukuk, Atlas Matbaası, Mısır, 1975, s.117.

(18) Bkz. H. Nail KUBALI, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, Kurtuluş Matbaası, 1969, İstanbul, s.41-42

Klâsik görüş: klâsik görüşlerin müşterek esası egemenliğin, bir hak veya nitelik olarak herhalde devletin kişiliğine bağlı, ondan ayrılmaz olmasıdır. Bu esastan hareket eden klâsik görüşleri, Fransız ve Alman görüşleri olarak, ikiye ayırmak lâzımdır.

1) Klâsik Fransız telâkkisine göre, egemenlik devletin zorunlu bir unsurudur, egemenlik ve devlet bir ve aynı şeydir. Egemenlik devlet iradesine bağlı olan, tabiatı ve mahiyeti itibariyle kendisine üstün ve rakip bir kudret tanımayan mutlak bir otoritedir. Devletin esasını teşkil eden bir niteliktir.

2) Klâsik Alman Görüşü, kaynağını Almanya'nın konfederal ve federal şekiller altındaki tarihi ve siyasi gelişmesinden alan ve Laband ve Jellinek gibi klâsik Alman hukukçuları tarafından işlenen ve savunulan görüştür. Buna göre, devletin kişiliğine bağlı olan egemenlik, Fransız telâkkisinde olduğu gibi mutlak bir karakter taşımaz. Bu en üstün bir emir ve kumanda kuvvetidir, fakat nisbîdir. Sınırlı dar veya geniş olabilir. yeter ki, özü itibariyle mevcut olsun. Bu öz, adı geçen hukukçuların kullandığı tabirle, selâhiyetin selâhiyetidir, yâni devletin kendi özerk yetki çevresini, hak ve mükellefiyetlerini kendi özerk iradesiyle tâyin ve sınırlama serbestliğidir. Böyle bir serbestliğe sahip olan devlet egemenliğe sahip demektir.

Yeni görüşler: Bu görüşler ise, egemenliğin devletin kişiliğine bağlı bir hak veya nitelik olduğunu kabul etmeyen görüşlerdir. Bu fikirde olanların başında L.Duguit'yi görüyoruz. Bu hukukçuya göre devletin manevi ve hukuki kişiliği yoktur. Bu , devletin bir hak veya niteliği olan egemenlikten de mahrum olması neticesini doğurur. L. Duguit için devlet her hangi bir suretle hükümet ve idareyi elinde tutanlardan başka birşey değildir. Bunlar lehine meydana gelmiş bir siyasi farklılaşma olayıdır. O halde egemenlik, hükümet mensuplarının şahıslarına bağlı bir hak olamaz. Çünkü kim olursa olsun, onun şahsına bağlı sübjektif hak yoktur. Bir hak olmayan egemenlik hükümet mensuplarının kullandığı bir kaba kuvvet de değildir: Objektif hukuk kaideleri ile konusu tespit edilen ve sınırları çizilen bir yetkiden ibarettir. Yeni hukukçuların hemen hepsi bu kanaattedir. Esas itibariyle bu yeni egemenlik anlayışına bağlı olan G. Budeau'ya göre devlet kudreti dediği egemenlik «hukuk fikri'nin kudreti»nden başka bir şey değildir.

Başka bir görüşe göre: "Son yıllarda öğretinin egemenlik kavramının iki yanı üzerinde bir ayırma gittiği ve iktidar olgusu üzerine kurulan siyasal egemenlik (**political sovereignty**) ile hukuk kuralları içerisinde serbestçe

davranma yetkisini belirten hukuksal egemenlik (**legal sovereignty**) kavramlarının farklı olmasına dikkat çektiği" görülmektedir (19).

Bu bakımdan, egemenliğin uygulanan Milletlerarası Hukuktaki yeri iki hususta ortaya çıkmaktadır.

- 1- Devlet, anılan yetkisini kullanmada Milletlerarası Hukukun öngördüğü yükümlülükler dışında, hiçbir otoriteye bağlı değildir.
- 2- Devlet, ülkesi üzerinde, egemenlik yetkisini münhasır bir biçimde kullanır.

Özetleyecek olursak, egemenlik terimine bugüne kadar şu üç anlamdan biri verilmiştir.

- 1- Egemenlik, devlet kudretinin, hiç bir sınır tanımayan, üstün olma özelliğidir.
- 2- Egemenlik, devlet kudretinin kendisidir, devlet kudretinin ihtiva ettiği yetkilerin bütünüdür.
- 3- Egemenlik, devletin başında bulunan, devlet kudretini elinde bulunduran şahsın sahip olduğu iktidardır (20).

B) Egemenliğin Niteliği

Bu tarifler esas alındığında egemenliğin üç karakteri olduğu görülür.

Birincisi egemenlik bir hukuki iktidar ve kudrettir.

İkincisi, egemenlik asli bir iktidardır, yani devlet egemenliğini diğer bir otoriteden almaz veya onun adına kullanmaz.

Üçüncüsü, egemenlik, en yüksek bir iktidar veya kudrettir, yani, devlet, egemenliğini kullanırken, kendisinden üstün diğer bir otoritenin mevcut olmadığı gibi, ülkesi içinde kendisine eşit veya rakip diğer bir iktidarın varlığını kabul etmez (21).

Egemenlik ile devlet kudretini de karıştırmamak gerekir. Devlet kudreti, devletin sahip olduğu yetkilerin bütünüdür. Egemenlik ise devlet kudretinin içeriğini teşkil eden bu yetkilerin, dolayısıyla devlet kudretinin vasfı, bu kudretin mutlak ve üstün olma özelliğidir. Şu halde bundan dolayı egemenlik

(19) PAZARCI, a.g.e., s. 21.

(20) ÖZMAN, a.g.e., s.58.

(21) KUBALI, Anayasa, a.g.e., s.40-41

teriminden, devlet kudretinin bir özelliğini anlamak gerekir ki, bu da onun en üstün iktidar olmasıdır (22).

Ayrıca, devletlerin egemenlik hakkının tanınması ile birlikte, bu hakkın doğal sonuçları olarak bir takım ilkelerin uygulanması ile Milletlerarası Hukuk'ta giderek yerleşmeye başladığı gözlenmektedir. Başka bir deyişle, egemenlik ile devlet kudretinin karıştırılmaması gerektiğini egemenliğin devlet kudretinin bir özelliği olduğunu belirtmemiz lazımdır.

Bugün, Milletlerarası hukuk yönünden devletlerin egemenliğinin organları tarafından kısıtlandığı bir gerçektir ve bu da, devletin sahip olduğu yetkileri yâni devlet kudretini serbestçe kullanamaması ve bu yönden bazı sınırlamalara, gerek kendi isteği ile gerekse ender olmakla beraber zorla razı olmasından anlaşılmalıdır.

Bu bakımdan, burada kısaca devlet kudretinin ne olduğunu da tespit etmek gerekir. Bu konuda egemenlik ile devletin ülke üzerindeki yetkileri açısından egemenlik üç boyutlu bir kavram olarak belirmektedir (23).

1- Devletin ülkesi üzerindeki yetkiler "iç egemenlik", "ülke egemenliği" terimiyle de anlatılmaktadır. Ülkesel egemenliğin alanı, ilke olarak, devletin sınırları içinde kalan alandır.

2- Devletin ülke üzerindeki yetkileri (ülkesel egemenliği), bir devletin, ülkesinde bulunan ya da ülkesine giren herşey ve herkes üzerinde, yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanabilmesidir.

3- Devlet, ülkesinin egemenliğini kullanırken, Milletlerarası Hukuk kurallarına uymak zorundadır. Devlet, ülke egemenliğini tekelinde bulundurduğu için, ülkesinde öteki devletlerin yeralabilecek haklarını korumakla da yükümlüdür (24).

C) Egemenliğin Tarihi Gelişmesi:

Egemenlik kavramı, tarihi gelişimi içinde, çok değişmiş ve çeşitli anlamlara bürünmüştür. Hukuki egemenlik ve siyasi egemenlik kavramları yanında devletin egemenliğinden ve halkın veya milletin egemenliğinden bahsolunmaktadır.

Mutlak egemenlik, tarihin hiç bir devrine siyasi otoritenin mahiyeti incelenmek suretiyle, bilimsel bir izaha kavuşmamıştır. Tatbikatta bu mesele ile

(22) ÖZMAN, a.g.e., s.59; de Ville neuve, a.g.e., s.480.

(23) ÖZMEN, a.g.e., s.60-61.

(24) MERAY, Örgütler, s. 91-92.

uğraşan her uzman sadece ilmi değil, fakat bir propaganda amacı gütmüştür (25). Egemenlik Teorisini ortaya atan veya geliştiren yazarlardan hiç birisi devletlerin birbirleriyle olan ilişkileri konusu ile ilgilenmiyordu. Hepsi devleti «in abstracto» soyut ele alıyor, hiç biri egemenlik nazariyesinin bir çok devleti kapsayan bir âleme nasıl uygulanabileceği hususunu düşünmüyordu (26).

Egemenlikten ne anlaşılması lâzım geldiğini kesin bir şekilde tespit edebilmek için, onun kaynağını ve tarihi gelişimini incelemek gerekir (27).

Her şeyden önce bir hususun belirtilmesinde fayda vardır. egemenlik, Jellinek'in deyimiyle, bir düşünürün çalışma masası başında "icat ettiği" bir kavram değildir. Egemenliğin kaynağını, ortaçağın sonlarını ve yenicâğın başlarını kaplayan uzun bir zaman şeridi içinde cereyan eden tarihsel olaylarda aramak gerekir (28).

Uluslararası ilişkiler açısından egemenlik kavramının doğabilmesi için, ilk önce şu unsurların mevcut olması gerekir: Birden fazla devletin bulunması ve sonra da bu devletlerin birbirleriyle devamlı temas ve ilişkiye girişmeleri.

Bu şartlar gözönüne getirildiği takdirde ilk çağlarda hem doktrin hem de tatbikat sahasında bir egemenlik davasının mevcut olmayışı kendiliğinden anlaşılır. Çünkü, her ne kadar ilk çağlarda da değişik devletler bulunuyor idi ise de, ya bunlar birbirlerinden uzak ve habersiz yaşıyorlardı, ya da tek başlarına hükümler olmak gayesiyle ancak savaş ve fetih yoluyla temasa geçiyorlardı (29).

Başka bir deyişle ilk çağda egemenlik kavramının mevcut olmadığı görülür; çünkü egemenlik bir kıyaslama neticesi meydana çıkar, oysa ilk çağda siyasi otoritenin yanı başında, onunla boy ölçüşebilecek bir iktidar mevcut değildi (30).

Egemenlik sarîh olarak orta çağda devletin bir çok kuvvetlerle mücadelesinden çıkmıştır. Din, ahlâk, sanat, ilim ve siyaset alanlarında ortaçağ dü-

(25) ÖZMAN, a.g.e., s.55.

(26) Bkz. a.g.e. ve J.L. Briery. Règles Générales du Droit de la Paix: R.d.C., 1936/VI, T.58.s.24, 25'den naklen.

(27) Bkz. ÖZMAN, s.55 ve Georg Jellinek, L'Etat Moderne et son Droit. Deuxième partie, (Traduction Française par G. Fardis); Paris, 1913.s.125.

(28) KAPANİ, a.g.e., s.55.

(29) Bkz. Z. MESUT ALSAN, Yeni Devletler Hukuku, I.Cift, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, 1955, İstanbul, s.54.

(30) MARC, St. Korowica, La souveraineté des Etats, et l'avenir du Droit International; Paris, 1945, s.15; Georg Jellinek, L'etat Moderne et son Droit, Paris 1919, s.79

şüncesi değişikliğe uğramış, yeter olmamağa başlamıştır(31).

Egemenlik kavramı, orta çağın sonlarına doğru, devletin varlığını tehdit eden bir takım siyasi kuvvetlerin belirmesiyle Fransa'da meydana çıkmıştır (32).

Egemenlik kavramını ilk defa ele alıp sistemli bir şekilde açıklamaya çalışan, 1530-1596 yılları arasına yaşamış olan Fransız hukukçusu Jean Bodin'dir.«Cumhuriyetin Altı Kitabı» (Les six livres de la République), adlı eseri ile kralcı hukukçuların başladıkları işi devam ettiren ve bitiren Bodin, bu eserinde egemenliği tarif etmenin lüzumunu belirterek, onu şöyle tarif eder: «Egemenlik, devletin daimi ve mutlak kudretidir» (33).

Bodin Ortaçağdaki «superanus» terimini almış ve egemenliği, kişiler, vatandaşlar ve uyruklar «tebaa» üzerinde, kanunların kısıtlamadığı biçimde en yüksek iktidar olarak tanımlamıştır (34). Bodin egemenliği devletin mantiki ve mutlak kıstası olarak kabul etmiştir (35). Bodin'e göre devlet «bir çok ailelerin ve onların birlikte malik oldukları şeylerin egemen kudret tarafından adilâne (veya hukuka uygun) olarak idaresi» dir.

Kısaca Bodin'e göre, egemenlik, devletin varlığının esas şartı, devletin asli cevheridir (36).

Bodin'in bu fikirleri kendisinden sonra gelen yazarlarca da hemen kabul edilmiştir. Bodin'den bir asır sonra Hobbes ile, egemenlik daha mutlak bir mahiyet almıştır: Hükümdar hiç bir kaide ile bağlı değildir, her şeyin üstündedir; hukuk Hükümdarı yaratmaz, Hükümdar hukuku yaratır; hukuk, Hükümdarların emrettiğidir. Genel olarak XV inci ve XVII inci asır yazarlarının, egemenliğin bölünmez, kısılmaz, sınırlandırılmaz bir kavram olduğu noktasında birleştikleri söylenebilir (37).

Grotius'un egemenlik hakkındaki fikirleri pek açık olmadığı için egemenlik teorisinin gelişmesindeki tesirinin derecesini anlamak güçtür.

Zira, kendinden önceki yazarların dediği gibi, Grotiusda Milletlerarası

(31) LÜTEM, a.g.e., s.133.

(32) ÖZMAN, a.g.e., s.65. ve André Gardot,«Jean Bodin, sa place parmi les fondateurs du Droit International;» R.d.c., 1934/IV, T.50, s.611.

(33) ÖZMAN, a.g.e., s.57.

(34) DAVER,a.g.e., s.170.

(35) Bkz.ÖZMAN, s.57 ve Wiktor Sukiennicki, La souveraineté des Etats en Droit International Moderne: Paris. 1927.s.37.

(36) M.AKBAY, Umumi Amme Hukuku Dersleri: Ankara, 1960, s. 208'den naklen: ayrıca bkz. André Gardot, a.g.e., s.623.

(37) MERAY, D.H.G., s. 298.

Hukukta hiçbir zaman, devletlerin egemenliği prensibine dayanmayı düşünmemiştir. Grotius'den Vattel'e kadar bu konu ile uğraşmış olan yazarlar için devlet egemenliği devletler ve insanlık hukuku tarafından tanınmış bir yetkiden başka bir şey değildir (38).

Uluslararası ilişkiler açısından egemenlik kavramını ilk olarak ortaya atan ve Milletlerarası Hukuk, devletlerin egemenlik ve bağımsızlıkları üzerine kuran ilk yazar Emmerich de Vattel olmuştur (39).

Vattel, egemen devletleri üstünde hiçbir teşkilat ve hiç bir otorite tanımadığı gibi bütün Milletlerarası Hukukun milletlerin mutlak egemenlikleri ve bağımsızlıkları üzerine görüşünü bina eden ilk yazardır (40).

Egemenlik kavramının bölünmezliği konusunda, «çağın kitabı», 1762'de Jean-Jacques Rousseau tarafından yayınlanmıştır. Egemenliğin bölünmezliğini savunan Rousseau, «Umumi irade» nin mutlak üstünlüğünü de açıklamaktaydı.

Fransız ihtilâlcilerinin gayretlerinin ve fikirlerinin etkisi ile, iç hukuk yönünden olduğu kadar, Milletlerarası Hukuk açısından da, XIX. asır egemenliğin en aşırı en mutlak şekilde anlaşıldığı devir olmuştur.

Mutlak egemenlik kavramını savunan Alman doktrinine göre egemenlik, devletin kendi iradesi ile kendi yetkilerini tâyin etmesi, yani bulunacağı faaliyetleri serbest surette tespit edebilme iktidarı, diğer bir ifade ile devlet kudretinin bizzat kendisini tâyin ve tahdit etmek hususunda haiz olduğu yetkisidir; kısaca egemenlik, «kompetenz - kompetenz» yetki - yetkisidir (41).

Georg-Wilhelm Hegel, Alman doktrininde egemenliğin mutlak şekilde anlaşılması ve kabul edilmesi yolunda Albert Haenel ile birlikte en fazla gayret gösteren yazarlardan biridir.

Gerçek olan şudur ki, mutlak egemenlik kavramını milletlerarası Hukuk -hattâ sadece hukuk-ile bağdaştırmak zordur; zira az önce gördüğümüz gibi, egemenliğin mutlak olarak kabulü devletlerin dış münasebetlerinde tam bir serbesti içinde olmalarını icap ettirir. Bundan şu netice çıkar ki, devletler Milletlerarası Hukuk ile bağılı olmadıkları takdirde, egemen addedilecek, bu

(38) LÜTEM, a.g.e., s.133.

(39) Bkz. ÖZMAN, a.g.e., s.63. ve Wiktor Sukiennicki, a.g.e., s.123, aksi fikir için bkz. Zeki Mesut Alsan, Devletler Hukukunda Yeni Gelişmeler, Ankara, 1948, s. 57.

(40) MERAY, D.G.H., s. 298.

(41) Bkz. KAPANİ, a.g.e., s.68; ve KUBALI Devlet Ana Hukuku, I. Cilt, Kısım 1.3. Baskı, İstanbul, 1950, s.207; bu hususta fazla bilgi için bkz. Marcel de la Bigne de Ville neuve, a.g.e., s.395; Georg Jellinek, a.g.e., s.155.

hukukla bağlı oldukları takdirde ise egemen addedilmeyeceklerdir (42).

İşte mutlak egemenlik kavramına taraftar olan yazarlar bu bağdaşmazlığı ortadan kaldırmak amacı ile Almanya'da auto-limitation nazariyesini ortaya atmışlardır.

Jhering'in ortaya attığı ve Jellinek'in geliştirdiği auto-limitation nazariyesine göre, mutlak egemen bir varlığını ispat için, esasen böyle bir hukuka tabi olan cemiyette, var olabilecek subjektif haklara başvurmaktadır; bu durumda egemen devletler arasından gerçek bir milletlerarası hukukun iradeye sahip olan ve dolayısıyla kendi yetkilerini kendisi tâyin eden devlet, kendi yaratmış olduğu hukuka bizzat kendi iradesi ile riayet eder.

Almanya'da mutlak egemen devletlerin milletlerarası Hukuka uyması auto-limitation nazariyesiyle sağlanmaya çalışırken, Fransa'da aynı gaye ile esas haklar nazariyesi ortaya atılmıştır (43).

Buna rağmen esas haklar nazariyesi de en az auto-limitation kadar tenkid edilmiştir. Bu tenkidleri şöyle özetleyebiliriz: Bu nazariye bir fasit daireye (kısır döngü) müncer olmaktadır; zira objektif bir milletlerarası Hukukunun varlığı izah edilemez, çünkü devletlerin bazı haklarının varlığını kabul edebilmek için önce onlara vucüt veren bir Milletlerarası Hukuk'un varlığının ispatı gerekir (44).

Auto-limitation ve esas haklar taraftarlarının yetersizlikleri bir yana, bilhasa 1815 Viyana Kongresi ile başlayan ve hemen bütün bir yüzyıl, bir denge meselesi şeklinde devam ederek, 1919 yılında ilk semerelerini veren milletlerarası teşkilatlanma fikirleri ve bunların etkisi ile devletlerin aralarında gruplaşmaya başlamaları, bir yandan, XVII. ve XVIII. yüzyıl Tabii Hukuk mektebinin ortaya atmış olduğu ferdiyetçi doktrinin etkisi altında insanların devletten önce ve ona üstün olarak sahip oldukları bir takım tabii haklara riayet prensibi diğer yandan, devletlerin gerek iç ve gerek dış işlerinde egemenliklerine mutlak bir şekilde bağlı kalamıyacıkları gerçeğini ortaya koymuştur (45).

(42) ÖZMAN, a.g.e., s. 67; Auto-Limitation nazariyesi hakkında fazla bilgi için: Georg Jellinek, a.g.e., s. 147 Marcel de la Bigen de Villeneuve, a.g.e., s. 408, Ayrıca bkz. Wiktor Sukiennicki, a.g.e., s. 181

(43) Bkz. ÖZMAN, s. 67 ve Erich Kaufmann, Règles Générales du Droit de la Paix: R.a.c., 1935/IV, T. 54, s.574

(44) Bkz. ÖZMAN, s. 68 ve Nicolas politis, Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des Droits dans les rapports Internationaux: R. d.c., 1925/I, T. 6.S.15; tenkidler için ayrıca bkz. Jean Devaux, Traité Elémentaire de Droit International Public: Paris, 1935, S.12 vd.

(45) ÖZMAN, a.g.e., s.68-69

Yukarıda belirtildiği gibi, 1815 Viyana Kongresi'nden sonra, milletlerarası teşkilatlanma fikirleri geniş ölçüde benimsenmiştir. Ancak, bilhassa XIX. asrın ikinci yarısından sonra gelişen milletlerarası teşekküller, daha çok teknik ve ekonomik alanda işbirliğini sağlayacak nitelikte olduklarından, siyasi alanda bunlara paralel bir teşekkülün varlığını görebilmek için Birinci Dünya Savaşının sonunu beklemek gerekmektedir (46).

Gerçekten, gerek milli yapının ve düzenin, gerekse milletlerarası örgütlenmelerin ve düzenin gittikçe çeşitlenmesi, federatif bir karakter kazanmağa başlaması, eski mutlak egemenlik tellâkisini şaşırtmıştır. Özellikle, milletlerarası gelişmeler bunu açıkça göstermektedir (47).

Milletlerarası düzen yönünden dikkatimizi çeken bu gelişmenin çeşitli sebepleri vardır. Bu sebepler her iki dünya savaşının insanlık için sebep olduğu büyük felâket ve ıstıraplar, memleketler ve kıtalar arası seyahat ve nakil vasıtalarının fekâlâde ilerlemesi, milletlerarası iktisadi, mali ve kültürel münasebetlerin son derece artması, az gelişmiş memleketlerin son derece artması, az gelişmiş memleketlerin teknik ve mali yardımlarla desteklenmesi zarureti, çeşitli müşterek savunma sistemleri kurma ihtiyacı, insan hak ve hürriyetlerine daha fazla saygı duyulması gibi sebeplerdir (48).

Şu halde, devletlerin egemenliklerinden meydana gelecek bazı sınırlandırmalara razı olmaları sayesinde ki, bugün devletler arasında işbirliğini sağlayan, devletlerin halklarının refahı gayesini güden, kısaca dünya üzerinde sulh ve sükünü sağlayıp devam ettirmeye çalışan milletlerarası teşekküllerin kurulması mümkün olmuştur.

III- MİLLETLERARASI TEŞKİLATLANMA

Milletlerarası teşkilatlanma fikirleri çok eski devirlerden beri var oldukları halde, bunların tatbikattaki örnekleri, XX. yüzyıla gelinceye kadar tek bir şekilde görülmüştür:

XX. yüzyılın başlarında insanlığın tanık olduğu savaşlar, uluslararası düzeni sağlayabilecek, devletler arasındaki hukuksal ve siyasi uyumsuzlukları çözüme bağlayabilecek nitelikte olmak üzere, Uluslararası Örgütler'in kurulması zorunluğunu açıkça ortaya koymuştu (49).

(46) a.g.e., s.79.

(47) KÜBALI, Anayasa, a.g.e., s.42-43.

(48) a.g.e., s.43.

(49) Y. İNAN, Uluslararası Adalet Divanının Yargı Yetkisi, A.I.T.A, 1968 s.1.

Özellikle I. Dünya Savaşı sonrasında ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra, örgütlenme çabaları başlamış gerek evrensel nitelikte, gerekse bölgesel nitelikte barış ve güvenliği korumak amacıyla ve diğer amaçlarla bir çok örgüt kurulmuştur.

Günümüzde, bu örgütlerin, devletlerin sayısını ve önemini aşacak miktarda arttığı görülmektedir. Hatta Milletlerarası örgütler yeni bir bilim dalının konusunu oluşturmaktadır.

Milletlerarası örgütlerin nitelikleri örgütten örgüte değişmekle beraber, ortak özelliklerini şu şekilde özetleyebiliriz;

1) Kurucu andlaşma: Bütün milletlerarası Örgütler genellikle bir kurucu andlaşma (temel belge, örgütün anayasası) ile kurulur.

2) Üyelik: genellikle örgütün kurucu andlaşmasını imzalayan devletlere tanınmıştır. Kimi örgütler başka devletlerin de katılmalarına açıktır.

3) Örgütün kapsamı: Uğraştığı konular kadar yayıldığı alan bakımından da değişebilmektedir. Kimi örgütler; siyasal, ekonomik, sosyal alanlardaki sorunlarla dünya çapında uğraşmaktadır.

4) Organlar: Milletlerarası örgütlerin genellikle en az üç organı vardır. Genel kurul, yönetim kurulu (meclis) ve genel sekreterliktir. Genel kurul, bütün üyelere oluşur, üyelerin eşit hakları vardır. Kararları bağlayıcı değil, tavsiye (öğüt verme) niteliğindedir. Yönetim kurulu, belli sayıda üyeden oluşur. "Büyük" ya da "önemli" devletlerin sürekli üye olması öngörülür. Öteki üyeler belirli süreler için seçilir. Bu organın kararları bağlayıcıdır.

5) Parasal katkı: Üyeler örgütün giderlerini karşılamak üzere, örgütün bütçesine, kararlaştırdıkları oranlar içinde parasal katkıda bulunurlar.

Biz önce Milletler Cemiyeti'ni sonra Birleşmiş Milletleri, devlet egemenliğine etkisi ve egemenliklerin sınırlandırılmalarını anlatmaya çalışacağız:

IV- MİLLETLER CEMİYETİ TEŞKİLATININ DEVLET EGEMENLİĞİNE ETKİSİ

Bilindiği gibi 10 Ocak 1920 tarihinde Birinci Dünya Savaşı'na son veren antlaşmalar sırasında kaleme alınan ve bütün dünya devletlerinin katılabileceği siyasi bir Milletlerarası Teşekkül kuran Milletler Cemiyeti Misakı yürürlüğe girmiştir.

Birinci Dünya Savaşı'nın acı tecrübesidirki, devletlere savaşın zararlarını göstermiş ve dünya üzerinde sulhü sağlamak için sadece teknik alanlarda değil, fakat siyasi alanda da işbirliğinde bulunmaları gerçeğini kabul etmelerine ve egemenliklerini tamamen kaybetmemek için, onun bazı yönlerden sınırlandırılmasına rıza göstermelerini sağlamıştır (50).

Milletler Cemiyeti kurulurken, devlet adamlarıyla hukukçuları en çok uğraştıran konu, örgütlenme ile egemenliğin bağdaştırılması hususu olmuştur. Milletler Cemiyeti Misakı'nda, bir yandan üye devletlerin egemenliklerini gözetici hükümler bulunurken, öte yandan, üyelerin davranışlarını sınırlayacak hükümler öngörülmüştür (51).

Bazı hukukçulara göre, devletler topluma dahil oldukları andan itibaren ve Milletler Cemiyetine üye olunca da evleviyetle egemen olmak vasıflarını hiç olmazsa kısmen kayıp etmiş duruma düşmüşlerdir. Milletler Cemiyeti'nin devlet egemenliğine getirdiği kısıtlamaları üye devletler ve üye olmayan devletler yönünden ayrı ayrı incelemekte fayda vardır (52).

A-Üye olan devletler yönünden

1- Genel Kurulun kuruluşunda, devletlerin eşitliği prensibine uyulmuştur. Fakat Mecliste bu prensibe riayet edilmemiş ve «Müttefik ve müşârik başlıca devletlere» üstünlük tanınmıştı ki, bunun diğer devletlerin egemenliğini açıkça zedeleyici nitelikte olduğu yazarlarca kabul edilmiştir.(53).

2- Milletler Cemiyeti Misakında, bir taraftan üye devletlerin egemenliklerini gözetken hükümler konulurken, diğer taraftan da, üyelere, hareketlerini sınırlayacak vecibeler yüklenmiştir. Egemenliğin en belirtici vasfı sayılan, kararların gerek Genel Kurulda, gerekse Mecliste oybirliği ile alınması kabul edilmiştir. Bununla beraber usul meselelerinde, «toplantıda temsil edilen Cemiyet üyelerinin çoğunluğu ile» karar alınabiliyordu. Nihayet Misakın 15. maddenin 7. fıkrasına göre de, anlaşmazlıkla ilgili devletin oyu, sayıya katılmıyordu (54).

3- Diğer taraftan, Misakın 8. ile 21. maddelerine göre, üye devletler, bir dereceye kadar egemenliklerinden fedakârlıkta bulunuyorlar, gerek Cemiyete, gerekse birbirlerine karşı bazı vecibeler yükleniyorlardı.

(50) ÖZMAN, a.g.e., s. 80.

(51) MERAY, Örgütler, s. 80-81.

(52) ÖZMAN, a.g.e., s.81.

(53) a.g.e., s.81 ve Georg Andrassy, Souveraineté et S.D.N. Recueil de Cours, Cilt 61, s. 688.

(54) MERAY, D.H.G., s. 303

Gerçekte ise bu sınırlamalar, Misak hükümlerini yürütecek kudret Cemiyete tanınmadığı için, nazari plânda kalmıştır.

Nevarki G. Andrassy bu madde hükümlerinin devletlerin serbetçe anlaşmaları aktetmek, istedikleri ittifakları yapmak, serbest bir şekilde silâhlanıp savaş açmak gibi egemenlik ile ilgili esaslı haklarını tahdit ettiği kanaatindedir. (55).

4- Başka bir meselede: Misak hükümlerini yürütecek güç Cemiyet organlarına tanınmamıştı. Aslında, evrensel bir siyasal örgütlenmenin ilk örneği olan Milletler Cemiyeti'nde üye Devletlerin egemenliğinin kısıtlanmadığı söylenebilir. Öte yandan, Misakın 15. maddesinin 8. fıkrası Milletlerarası iç Hukukun, devletin salt kendi yetkisine (ulusal yetkiye) bıraktığı konulara Cemiyet'in karışamayacağını belirtiyordu. (56).

B- Üye olmayan devletler yönünden

1- Milletler Cemiyetine üye olmayan devletlerin egemenlikleri de, üyelere nazaran daha az olmakla beraber, kısıtlanmıştı. Üye olmamalarına rağmen egemenlikleri kısıtlanmıştı diyoruz. Zira gerçekten de Misakta, üye olmayan devletlerin egemenliklerini kısıtlayıcı hükümlere rastlanmakta idi. Bu hükümler bilhassa savaş hakkı ile ilgili olup, misâkın 17. maddesinde yer almıştır (57).

2- Bunlardan başka, Cemiyetin bir üyesinin savaşa baş vuması halinde, üye devletlerin, hem kendilerinin, hemde Cemiyet üyesi olmayan devlet vatandaşlarının, Misakı ihlâl eden üye devletin vatandaşları ile ticari, mali ve diğer her türlü ilişkilerini önlemeyi taahhüt etmeleri de, üye olmayan devletlerin egemenliğini ihlâl edici nitelikte bir taahhüt sayılabilir. (58).

Ancak üzerinde durulması gereken husus, Misakda belirtilen bu hükümlerin tatbikatta gereği şekilde uygulanıp uygulanmadıklarıdır. Maalesef, tatbikat yönünden Milletler Cemiyetinin başarılı ve devletlerin egemenliğini gerçek şekilde kollayan bir kuruluş olduğu söylenemez. Esasen Cemiyetin kurucuları, sonra da izahçıları, bu yeni milletlerarası teşkilatın Devletüstü olmadığını, devletin esas itibarıyla egemenliğine halel getirmediğini de ısrarlı ve açık bir şekilde belirtmişler (59).

Milletler Cemiyeti'nin, devletlerin egemenliğini gereği şekilde kısıtlaya-

(55) a.g.e., ve ; Alsan, a.g.e., s.74; G. Andrassy, a.g.e., s.728.

(56) MERAY, Örgütler, s.87

(57) ÖZMAN, a.g.e., s.82-83.

(58) a.g.e., s. 83.

(59) MERAY, D.H.G.,s.303

mamasının diğeri bir sebebi de Cemiyetin Misakda belirtilen hükmelerin uygulanmasını sağlayacak, zorlayıcı bir kuvvete sahip olamamasıdır. Olmadığı içindir ki ne Japonya'nın Çin'e, İtalya'nın Habeşistan'a ve Almanya'nın Polonya'ya saldırmasına karşı koyabilmiş ve dolayısıyla İkinci Dünya Savaşı'nın çıkmasını da önleyebilmiştir (60).

Milletler Cemiyeti'nin en önemli iflas nedenleri ise şöylece özetlenebilir:

1) Hukukî ve Örgütsel Eksiklik

Cemiyet, uluslararası toplumun hukuksal ve tam yetkili örgütü olmak yerine, kimi devletlerin katıldıkları devletler konfederasyonu durumuna gelmiştir. Cemiyet organlarına tanınan karar alma yetkisi de tavsiye niteliğini aşmamıştır.

2) Milletler Cemiyeti'nin Mahiyetinin Değişmesi

- Milletler Cemiyeti, herşeyden evvel siyasi bir karaktere sahipti. Bu yüzden faaliyet mekanizmesi, hukuki esaslardan çok siyasi konulara göre kurulmuştur.

- Milletler Cemiyeti, savaşı da tamamiyle kaldırmış veya yasaklamış değildir. Andlaşmaya göre yapılması gereken savaşlar da vardı.

- Milletler Cemiyeti kendisine vücut veren ve enternasyonal hayatın esas düzenine teallük eden prensip hataları yapmıştır.

- Hakim olarak karar alma ve kararları uygulama konularındaki sakatlık yüzünden de Milletler Cemiyeti iflâsa mahkûm olmuştur.

Sonuçta diyebilirizki, esas sakatlık Milletler Cemiyeti'nin bünyesinde ve ruhunda olduğu için, onun şu veya bu organının ıslahı bu sakatlığı gidere-memiştir.

(SÜRECEK)

YÜCE DİVAN SIFATIYLA YARGILAMA GÖREVİ ANAYASA MAHKEMESİ'NDEN ALINMALIDIR

Dr. İur. O. Kadri KESKİN (*)

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, Bayındırlık eski Bakanları Safa Giray ile Cengiz Altinkaya'nın Yüce Divan'a sevklerine karar verilmesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması ile ilgili tartışmalar güncel hale gelmiştir. Bu güncellik, Anayasa'nın değiştirilmesi çalışmalarının hızlandırıldığı şu günlerde daha da önem kazanmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 1 ve 18. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi temel olarak; kanunların, kanun hükmünde karar-namelerin ve TBMM. İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetleyerek bu konuda açılan iptal davalarına bakar. Siyasi partilerin kapatılması hakkında davaları görür ve onların mali denetimi yapar. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair TBMM. kararlarının Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılığına dayanılarak açılan iptal davalarını karara bağlar. Ayrıca Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, yüksek mahkeme mensup-ları... gibi bir kısım kişileri görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılar.

Görülüyorki, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı ve fonksiyonları prensip itibarıyla klasik yargı faaliyetlerinden daha değişiktir. Yargılama fonksiyonu, adeta Yüce Divan sıfatı ile sınırlıdır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin hepsinin hukuk-çu ve yargı kökenli olması şart da değildir. özellikle Cumhurbaşkanı'nın res'en ve Danıştay-Sayıştay üyeleri, hatta ,YÖK.'ün teklif edece'ği adaylar arasından seçece'ği üyeler bakımından ifade edelim ki; iktisatçı'nın, siyasal- sosyal bilimcinin, muhasebe uzmanının, bu konularla hiç alakası olmaya mesela bir

(*) Yargıtay 2. CD. Üyesi.

doktorun (tabibin) Anayasa Mahkemesi Başkan veya üyesi olması mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin bu teşekkül tarzı diğer konular bakımından bir mahzur teşkil etmez. Hatta bu karma durum, bir teminat olarak dahi görülebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan safatıyla görev yapması durumunda belirttiğimiz hususlar, kanaatımızca fevkalade mahzurludur.

Çünkü yüce divan, bir ceza mahkemesi niteliğindedir. Bir suçun belirli bir kişi veya makamdakiler tarafından işlenilmesi, bunların niteliğinde hiç bir değişiklik yapmaz. Bu nedenle temel fonksiyonu yargılama olmayan, ceza hukuku alanında uzmanlaşmamış bir karma heyete ceza davasının gördürülmesi gerek kamu yararı, gerekse kişi güvenliği yönünden temel hukuk prensiplerine uygun düşmez ve hatta tabii hâkim önünde yargılama ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu durumu; yargılanan için bir teminatsızlık olmasının yanında, kamu oyununda tartışmalara da yol açtığı gözlenmektedir. Daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Yüce Divan sıfatıyla yargılanan bir Devlet Eski Bakanı hakkında, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği mahkumiyet kararının gerek esas, gerekse uygulanan madde yönünden uzun süre, gerek kamu oyu ve gerekse hukuki çevrelerce tartışılması bunun bir örneğidir.

Oysa, Anayasa'nın 154. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 1 ve 13. maddelerine göre Yargıtay, temel olarak; adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii, kanunla gösterilen belli davalarda da ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.

Yani Yargıtay, yargı faaliyetleri ile doğrudan ilgilidir, bizatihi görevi yargı ve yargılamadır, tatbikat mahkemelerinin de zirvesidir.

Yargıtay Ceza daireleri, yoğun bir şekilde ceza kanunlarının aynı hükümlerini bir içtihat mahkemesi olarak uygulamakta ve kamu görevi ile ilgili suçlar konusundaki kanun hükümlerine çok iyi nüfuz edebilmektedirler.

Bu itibarla; Yüce Divan görevi Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşan bir heyete verilmeli, Yargıtay Başkanı da Yüce Divan Başkanlığı görevini ifa etmelidir.

Anayasa'nın 148. maddesindeki " Yüce Divan kararları kesindir." şeklindeki bugünkü hükmün aksine, Yüce Divan'ın kararlarının temyizi de mümkün bulunabilmeli ve temyiz mercii Yargıtay Ceza Genel Kurulu olmalıdır.

Böylece yargılananlar tabii hâkim önünde yargılanma ilkesine uygun olarak yargılanacak, kendilerini daha çok hukuki güvence altında hissedecek, hukuki uygulamada yeknesaklık sağlanacak, kamuoyu da tartışmalardan daha uzakta ve daha tatmin edilmiş olacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca meclis soruşturması sonucu Yüce Divan'a sevk kararı verilmesi haline; TBMM.'nin bu kararı iddianame yerine geçmektedir. Anayasa'nın 148. maddesi gereğince Yüce Divanda, savcılık görevini C. Başsavcısı veya C. Başsavcı vekili yaptığı halde; iddianemenin tanziminde ve uygulanması istenilen suçlama maddelerinde hiç bir faksiyonları bulunmamaktadır.

Şüphesiz, TBMM. hukuki açıdan teknik bir kuruluş veya bir yargı organı değildir. TBMM.'nin Yüce Divan'a sevk kararı hukuki değil, siyasi bir niteliktedir. Böyle bir kararda hukuki niteliğin ve cezalandırılma istenilen kanun maddesinin belirtilmesi de yanlış anlamalara, yanlışlıklara ve tartışmalara yol açmaktadır.

Bu itibarla TBMM. sadece Yüce Divan'a sevk kararı vermeli; suçlamanın hukuki niteliği ve uygulanacak kanun maddesi; iddia makamını (savcılığı) teşkil eden C. Başsavcılığı tarafından belirlenmelidir. Bu usul hem daha hukuki olacak, hemde tartışmalar önlenerek, C. Başsavcılığı'na görev verildiği halde yetkisiz bırakıldığı gibi bir görünüm de ortadan kaldırılacaktır.

SONUÇ OLARAK, tekrar ifade edelim ki; Anayasa değişiklikleri çalışmalarının yapıldığı şu günlerde, Yüce Divan sıfatıyla yargılama görevinin Anayasa Mahkemesi'nden alınarak Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşturulacak bir kurula verilmesi hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü bu, en azından değişikliği yapacak olanların da teminatıdır.

"KAVGA SUÇU" (TCK.m.464) ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr.İur. İzzet ÖZGENÇ

•ANLATIMDÜZENİ: I— "Kavga Suçu'na İlişkin Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenleme. II — "Kavga Suçu'nun Doktrin ve Mahkeme kararlarındaki izahı. A — Hukukî Mahiyeti ve Korunan Hukukî Değer. B — Sözkonusu "Suç"un Maddi Unsuru. C — Manevî Unsur. D — Objektif Cezalandırılabilme Şartı: Kavga Neticesinde Bir Kişinin Ölmesi Veya Yaralanması. E — "Kavgada Ölen Veya Yaralanana El Uzatmak". F — "kavga Suçu"nun Mevsuf Şekli. III — Suç Teorisi Işığında İzhahlarımız. A — "Kavga Suçu" Çok Failli Bir Suç mudur? B — Kişilerin Grup Halinde Veya Fert Fert, Karşılıklı Olarak Birbirlerinin Haysiyetine ve/veya Vücut Dokunulmazlığına Tecavüz Etmeleri. ! - Karşılıklı Olarak Birbirlerine Tecavüz Eden Tarafların, Grup Halinde veya Fert Fert Kişiler Olmalarının Bir Öneminin Olmaması. 2 — Karşılıklı tecavüzlerin, Münhasıran Kişi Haysiyetine Yönelik Olması ("Ağız Kavgası"). ' 3- Karşılıklı Tecavüzlerin, Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Olması. ' 4- Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Tecavüz Sonucunda Daha Ağır Bir Neticenin Meydana Gelmesi. 5 — Karşılıklı Müessir Fiil İka ve Hedefte Sapma. IV — Sonuç ve Değerlendirme.

I — "KAVGA SUÇU"NA İLİŞKİN TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEME

Türk Ceza Kanununun "kavga suçu"nu düzenleyen 464. maddesi, 1889 İtalyan Ceza Kanununun 379. maddesinden aynen iktibas edilmiştir. 464. madde metni aynen şöyledir:

"Madde 464 — Yukarıdaki maddede yazılı ahval müstesna olmak ve ferdin irtikâp edilmiş cürümler.münasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara hâlel gelmemek şartıyla bir kavgada bir şahıs ölmüş olur yahut yaralanmış bulunursa o şahsa karşı kavga esnasında el uzatmış olanlardan her biri aşağıdaki tertip dairesinde cezalandırılır:

1. Adam ölmüş veya ölümü intaç eden bir yara ika edilmiş ise iki seneden beş seneye kadar hapis:

2. Ahvali sairede ceza üç aydan iki seneye kadar haptir. Şu kadar ki bu ceza fail hakkında münferiden cürüm işlemiş olması halinde verilecek cezanın yarısını tecavüz edemez;

3. Maktul ve mecruha karşı el dokundurmuş olmayıp da yalnız kavgaya dahil olanlar altı aya kadar hapis olunur;

4. Kavganın hudusuna sebebi aslı olanlar hakkında yukarda beyan olunan cezalar üçte bir miktar artırılır"(1).

II — "KAVGA SUÇU" NUN DOKTRİN VE MAHKEME KARARLARINDAKİ İZAHI

A — Hukukî Mahiyeti ve Korunan Hukukî Değer

"Kavga suçu", bir görüşe göre, adam öldürme ve müessir fiil suçlarını tamamlayan bir hüküm mahiyetini haizdir(2). Bir kısım yazarlar ise, sözkonusu "suç"un "bağımsız, müstakil bir suç" olduğu kanaatindedirler(3). Buna göre, "kavga suçu", mücerret bir tehlike suçu-dur(4).

- (1) "Kavga suçu"na ilişkin bu hüküm, bazı takyitler ve dildeki sadeleştirmeyle birlikte, Türk Ceza Kanunu **öntasarısının** gerek 1987 metninde (mad. 188) gerek 1989 metninde (mad. 221) yer almaktadır. Takyitlerin başında, objektif cezalandırılabilme şartına ilişkin yaralamanın kapsamından kasden müessir fiilin basit şeklinin çıkarılması gelmektedir. Diğer bir husus, maddede artık "kavgada ölene veya yaralanana el uzatmak" şeklinde bir ibareye yer verilmemiştir. Ayrıca, "kavga suçu"nun bir mevsuf şekli olarak "kavgaya sebebiyet vermek"ten artık bahsedilmemektedir.
- Öntasarıda** "bir saldırganı defetmek, başka bir kişiyi savurmak veya kavgacıları ayırmak maksadıyla girişilmiş fiil dolayısıyla faile ceza verilmez" şeklinde yeni bir fıkraya yer verilmektedir (1987 metni, mad.188, f. 2; 1989 metni, mad. 221, f. 2)
- Türk Ceza Kanunundaki, öldürme veya yaralama neticesinin gerçekleşmesi şartı aranmaksızın, "kavga"yla müteallik olarak, ayrıca "kavgada silâh çekmek veya silâh boşaltmak" şeklindeki "müstakil" suç türüne (CK., mad. 466) **öntasarısının** gerek 1987 metnine (mad. 188, f. 3) gerek 1989 metnine (mad. 221. f.3) aynen iktibas edilmiştir.
- (2) **Dönmezer**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 13. bası, İstanbul 1990, no. 122.
- (3) **Özek**, Çetin: Kavga suçu, İstanbul, 1976, sh. 14, 15, 18, 25; **Erem**, Faruk/**Toroslu** Nevzat: Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 4. bası, Ankara 1983, sh. 463; ayrıca **Dönmezer**, yukarıda sözünü ettiğimiz kitabında bilahare "kavga"nın "müstakil bir suç" olduğunu kabul etmektedir (no. 124). Aynı mealde CGK., 13.5.1991, 1-126/159 (YKD Mayıs 1992, sh. 762 vd. [765, 767]); CGK., 18.6.1990, 1-162/181 (YKD şubat 1991, sh.254 vd. [256]).
- (4) **Özek**, 18; **Stree**, Walter: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 23. Auflage, München, 1988. § 227, kn. 1. Ancak, **Dönmezer**, her ne kadar cezalandırılabilme şartı ise de, kavga neticesinde bir kişinin ölmesi veya yaralanması gerektiği için, "kavga suçu"nun bir zarar suçu olduğunu iddia etmektedir (Kişilere, no. 122 ve dn. 2). keza, **Mollamahmutoglu**, sözkonusu "suç"u "cezalandırılabilme şartına bağlı bir tehlike suçu" olarak telâkki etmektedir (CGK.nun 13.5.1991 t. ve 1-126/159 s. Kararına muhafefet şerhi [YKD Mayıs 1992, 767]).

"Kavga suçu", "çok failli bir suç" olarak kabul edilmektedir(5). "Kavga suçu"nda korunan hukukî değer ("hukukî menfaat"), "kişilerin fizik varlık ve bütünlüğü"dür(6).

Bir görüşe göre, "kavga suçu", iki ayrı grubun varlığını gerekli kılmaktadır. Sadece bir tarafın grup oluşturup, diğer tarafın tek kişi olması durumunda "kavga suçu" sözkonusu değildir. Birbirleriyle çatışan her iki tarafın da çok failli olması gerekir(7). Karşı görüşe göre ise, "kavga suçu", en az üç kişinin aktif katılımıyla gerçekleşebilir(8). Yalnız iki kişi arasında fiziki kuvvet kullanımı sözkonusuysa, bunlardan biri fail, diğeri mağdur olacağına göre; burada "kavgaya katılma hali tahakkuk etmiş olmayacaktır"(9).

"Kavga suçu"nın mağduru somut ve belli bir kişi değildir. Kavga fiili sırasında çatışan grupların hiçbiri mağdur durumunda değildir. Kavga neticesinde en az bir kişinin ölmesi veya yaralanması gerektiği halde; bu ölen veya yaralanan kişi, "kavga suçu"nın mağduru olarak telâkki edilmemektedir. Bu kişi, adam öldürme veya müessir fiil suçunun mağduru olabilir(10).

B — Sözkonusu "Suç"un Maddî Unsuru

Suçun maddî unsuru "kavgaya katılmak"tır(11). Kavga, ikiden fazla kişi arasında karşılıklı tecavüzlerle tezahür eden tartışmadır(12). Kavgadaki tecavüz, karşılıklı yumruklaşma, karşılıklı bıçakla saldırma, taş atmak veya silahla eteş etmek şeklinde olabilir(13). Ancak, kavgaya katılanlardan herbirinin yaralanması veya yara ika etmesi zarurî değildir(14).

(5) **Özek**, 15, 18/19, 34/35; **Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku, Genel Hükümler, cilt II, İstanbul, 1989, sh. 501; **Dönmezer**, Kişilere, no. 122; **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Şahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, cilt II, 9. bası, İstanbul, 1986, no. 1185; Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, mad. 221 ve gerekçesi (İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara, Mart 1989, sh. 329; **CGK.**, 13.5.1991, 1-126/159 (YKD Mayıs 1992, 767).

(6) **Özek**, 12; **CGK.**, 13.5.1991, 1-126/159 (YKD Mayıs 1992, 765).

(7) **Özek**, 19.

(8) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227. kn. 3; **Erem**, Faruk: Adam Öldürmek Cürümleri, Ankara, 182, sh. 151; **Erem/Toroslu**, 464; **Dönmezer**, Kişilere no. 123; **Öntasarı**, 1989 metni, mad. 221 ve gerekçesi (sh. 329); **CGK.**, 18.6.1990, 1-162/181 (YKD Şubat 1991, 256).

(9) **Erem/Toroslu**, 464

(10) **Özek**, 21; **Mollamahmutoğlu**'nun CGK. 13.5.1991 tarih ve 1-126/159 sayılı Kararına muhalefet şerhi (YKD Mayıs 1992, 768)

(11) **Özek**, 21; **Erem**, Adam, 154

(12) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 3

(13) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 3

(14) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 3

Kavga, bir fiilî kapışma (münazaa) halidir(15). Kavgayla katılanların birbirlerine karşı, karşılıklı olarak, şiddet hareketlerinde bulunmaları gerekir(16).

Kavgayla katılmak için karşılıklı tecavüze her maddî, fizikî katılım yeterlidir. Kavgayla katılmak için bir taraf tutmak gerekir(17). Bu itibarla, tarafları ayırmak isteyen kişi, kavgayla katılan olarak telâkki edilemez(18).

Kavganın mümeyyiz vasfı şiddettir. Kavga için muayyen dereceye ulaşmış bir şiddete ihtiyaç vardır. Bu itibarla, sözle sataşma kavga sayılmaz(19).

Kavgayla katılan, bir yandan kendini karşı tarafın tecavüzlerinden korurken, diğer yandan karşı tarafı oluşturan kişi veya kişilere tecavüzde, saldırıda bulunmaktadır. Taraflardan biri tecavüze, saldırıya karşı müdafaa, savunma iradesiyle hareket etmekteyse, kavgadaki bahsedilemeyecektir. "Kavga esas itibarıyla cebir-şiddet takasını ifade eder. Bu cebir-şiddetin kavga kavramını benimsetecek nitelikte bulunması gerekir. Bunu aşan nitelikteki cebir-şiddet, kavga fiili dışında "ferden irtikâp edilmiş" suçta girer"(20).

Kavgada sözkonusu olan fizikî kuvvetin, cebrin "ölüm neticesini veya yaralama sonucunu doğurmağa elverişli"(!) olması gerekir(21). Kişilerin karşılıklı olarak birbirleri üzerindeki fizikî etki yapacak hareketlerde bulunmaları gerekir. Ancak, bu fizikî kuvvet, cebir, "müessir fiile varmayan derecede olmak gerekir"(!)(22). Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, buradaki cebri, fizikî kuvveti, müessir fiilin basit şekline de şamil kılmaktadır (1987 metni, mad. 188; 1989 metni, mad. 221 ve gerekçesi).

"Küfür" (doğrusu, sövme), sözle tecavüz gibi hareketler de kavga fiili içinde düşünülmeğe gerekir. Bu nedenle, kavga fiili sırasında sarfedilen tahkir edici ifadeler ve "küfürler", ayrıca sövme veya hakaret suçunu oluşturmaz (23).

(15) **Dönmezer**, Kişilere, no. 123: **Öntasarı**, 1989 Metni, mad. 221 gerekçesi (sh. 329)

(16) **Dönmezer**, Kişilere, no. 124:

(17) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 6. 12.

(18) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 6: Özek, 30.

(19) **Erem**, Adam, 150/151; **Erem/Toroslu**, 463.

(20) **Mollamahmutoğlu'nun** CGK., 13.5.1991 tarih ve 1-126/159 sayılı Kararına muhalefet şerhi (YKD Mayıs 1992, 767).

(21) **Özek**, 22.

(22) **Özek**, 22.

(23) **Özek**, 40. Ancak **Erem/Toroslu**, hakareti kavga fiili dışında mütalâa etmektedirler (sh. 465).

"Kavga suçu"na şerik olarak iştirak de mümkündür. Fakat, kavgaya katılmakla(24) kavgada taraflardan birine yardımda bulunmayı birbirinden ayırmak, oldukça güç bir meseledir. Her halde meselâ polisin olay mahalline gelmesini önlemek, taraflardan birine sopa silâh vs. temin etmek veya taraflardan birini kavga sırasında tahrik etmek, "kavga suçu"na yardımda bulunma (şeriklik) olarak telâkki edilmelidir(25). Kavgaya azmettiren olarak da iştirak mümkündür.

C — Manevî Unsur

"Kavga suçu" ancak kasden işlenebilir(26).

D — Objektif Cezalandırılabilme Şartı: Kavga Neticesinde Bir Kişinin Ölmesi Veya Yaralanması

Kavganın taraflarının cezalandırılabilmesi için, kavga neticesinde en azından bir kişinin ölmesi veya yaralanması gerekir: *Objektif cezalandırılabilme şartı*(27).

Mer'î Türk Ceza Kanunu, objektif cezalandırılabilme şartı olarak müessir fiilin, basit/mevsuf şekli ayırımı yapmaksızın, herhangi bir şekilde gerçekleşmesini öngörmektedir. Buna karşılık, Öntasarı ise, müessir fiilin basit şeklini cezalandırılabilme şartının dışında mütalâ etmektedir. Bunun sonucu olarak, "kavga suçu"ndan dolayı kişilerin cezalandırılabilmesi için, olayda en azından müessir fiilin mevsuf şeklinin gerçekleşmesi gerekecektir (1987 metni mad. 188; 1989 metni, mad. 221 ve gerekçesi). Aynı şekilde, Alman Ceza Kanunu'na göre de, kavganın cezalandırılabilmesi için, en azından müessir fiilin ağır şeklinin (Alman CK., § 224) gerçekleşmesi gerekmektedir (Alman CK., § 225). Buna karşılık, 1930 İtalyan Ceza Kanunu ise, kavganın cezalandırılabilmesi için, ölüm veya müessir fiil neticesinin doğmasını şart olarak aramamaktadır (mad. 588)(28).

Kavgada sebebiyet verilen adam öldürme veya müessir fiilin meşru

(24) Kavgaya katılmakla, kavgaya şerik olarak iştirakin ayrı ayrı şeyler olduğu hususunda bkz. **Özek**, 30, 35; **Erem/Toroslu**, 464.

(25) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 6, 12.

(26) **Özek**, 46; **Erem/Toroslu**, 466; **Dönmezer**, Kişilere, no. 124.

(27) **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 1, 13; **Özek**, 32; **Dönmezer**, Kişilere, no. 124; **Öntasarı** 1989 metni, mad. 221 gerekçesi (sh. 329/330); **CGK**. 13.5.1991, 1-126/159 (YKD 5/1992, 766, 768).

(28) Bu konuda bilgi için bkz. **Özek**, 8. 10

müdafa neticesinde de gerçekleşmesi mümkündür(29). Öldürülen veya yaralananın kavganın taraflarından biri olması da gerekli değildir. Bu nedenle, meselâ olaya müdahale eden polis in veya kavgayı seyredenlerden birinin ölmesi veya yaralanması halinde de şart gerçekleşmiştir(30).

Ölüm veya yaralama neticesinin kasden veya teksirle tahakkuk ettirilmesi, "kavga suçu" nun cezalandırılması açısından önem arzetmez. Bu neticenin tahakkuku açısından kusurun var olup olmamasının, "türü" nün veya derecesinin bir önemi yoktur(31), (32). Öldürme veya yaralamanın kasden gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği sadece bu neticeden sorumluluk açısından önem arzedecektir(33).

Bu öldürme veya müessir fiil açısından kavgaya katılanlar arasında bir iştirak iradesinin bulunmaması gerekir(34). Bu itibarla, "kavga suçu" nda bir kişinin ölmesi veya yaralanması halinde; bu suçtan —şayet sorumluluk sözkonusuysa— sadece o fiili gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulması gerekir(35). Yine, bu fiili kavgaya katılanlardan kimin gerçekleştirdiği sabit olmazsa, CK., mad. 463 tatbik kabiliyeti bulacaktır(36).

(29) **Özek**, 49; **Stree**, Schönke/Schröder (23). § 227, kn. 13, 14.

(30) **Özek**, 31, 46; **Dönmezer**, Kişilere, no. 124; **Erem/Toroslu**, 465; **CGK.**, 13.5.1991, 1-126/159 (YKD 5/1992, 768); **CGK.**, 18.6.1990, 1-162/181 (YKD 2/1991, 256).

(31) **Özek**, 32/33, 45, 46. Ancak, **Erem Toroslu**, Ölüm veya yaralama neticesinin kasden gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar (Özel Hükümler, sh. 464; aynı şekilde **CGK.**, 18.6.1990, 1-162/181 [YKD 2/1991, 256]; ayrıca, çelişkili ifadeler için bkz. **Erem**, Adam, 152, 154.

(32) "Kavga suçu" ndan dolayı sorumluluğun yanısıra; meydana gelen adam öldürme veya müessir fiil neticesinden dolayı ayrıca sorumluluğun sözkonusu olduğu hallerde, hangi içtima kurallarının uygulanacağı tartışmalıdır.

Bir fikre göre, bu durumda *fikri içtima* kuraları uygulanacaktır; yani sadece adam öldürme veya müessir fiilden dolayı cezalandırma cihetine gidilecek, ayrıca kavgaya katılmaktan dolayı kişiye ceza verilmeyecektir: **1.CD.**, 13.2.1953, 77/554 (nakleden Dönmezer, Kişilere, no. 124, dn. 7). Bu görüş, "kavga suçu" nun adam öldürme ve müessir fiil suçlarının özel bir türü olduğu fikrinden hareket etmektedir (**Özek**, 36 vd.). Diğer bir fikre göre, bu durumda ortada *iki ayrı suç* mevcuttur ve dolayısıyla, cezaların içtimalı kuralları tatbik edilmesi gerekir (**Özek**, 42; **Dönmezer**, Kişilere, no. 124 [ancak, Dönmezer, bu kitabının 13. basısında sözkonusu görüşe yer vermemiştir]; ayrıca, **CGK.**, 3.7.1944, 176/178 [nakleden Dönmezer, Kişilere, no. 124, dn.7]; **CGK.**, 29.1.1973, 2-364/47 [Nakleden Dönmezer, aynı yer]). Bu görüş, "kavga suçu" nun adam öldürme ve müessir fiilden tamamen müstakil bir suç olduğu düşüncesinden hareket etmektedir (**Özek**, 42). 464. maddede yer verilen "... ferdin irtikâp edilmiş cürümler münasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara hâlel gelmemek şartıyla ..." ifadesi de bu düşünüşe haklılık kazandırmaktadır (nitekim **Özek**, 43). Keza, **Öntasarı**'da yer alan metinde "sırf bu fiil dolayısıyla" (yani, sadece kavgaya katılmaktan dolayı) ibaresine yer verilmiştir (1987 metni. mad. 188, f. 1: 1989 metni, mad. 221. f. 1).

(33) **Özek**, 32.

(34) **Özek**, 28, 34.

(35) **Özek**, 28/29.

(36) **Özek**, 16, 29.

Ölen veya yaralananın mutlaka kavgaya katılanlardan biri tarafından öldürülmesi veya yaralanması gerekmez. Ölüm veya yaralama ile kavga arasında illiyet ilişkisinin mevcudiyeti yeterlidir. Meselâ kavga sırasında biri kaçarken ayağı taşa takılıp düşse ve bunun sonucunda ölse veya yaralansa, şart gerçekleşmiştir(37).

Yargıtay'ın bir kararına göre; "kavgaya katılanın Cezalandırılabilmesi için kavgaya katılan kişi veya kişiler dışında kalan herhangi bir kimse tarafından yaralama veya öldürme fiilinin ika edilmesi; diğer bir ifadeyle, kavgaya katılanın öldürme veya yaralama suçunun aslî veya fer'î faili veya herhangi tür katılanı *olmaması* gerekir"(38).

Ölüm veya yaralamadan önce kavgadan çekilmiş olanlar, "kavga suçuna katılmaktan dolayı cezalandırılmazlar(39).

E — "Kavgada Ölen Veya Yaralanana El Uzatmak"

"Kavga sırasında öldürme veya yaralama suçlarının faillerine yardım kastıyla *olmaksızın* öldürülen veya yaralanan kişiye vurmak, tutmak veya itmek gibi benzer eylemler öldürme veya yaralama suçlarına iştirak değil, kavgada öldürülene veya yaralanana "el uzatma" suçunu oluşturur(40).

"... çıkan kavgada ... Şahin, maktul Şaban'ı, başına taşla vurmak suretiyle öldürmüştür. Sanık İbrahim'in daha önce maktulle kavgaya başlayarak yere yıktığı anlaşılma ile birlikte, oğlu Şahin'in adam öldürme suçunda irade birliği içinde olduğu ve oğlunun eylemini kolaylaştırmak için maktulü yere yıktığı ve boğuşmaya devam ettiği kesinlikle anlaşılmalıdır (!), eylemin adam öldürmekle sonuçlanan kavgada ölen şahsa el uzatmak şeklinde nitelendirilmesi gerekir(41).

"Kavgada, ... HÖ tarafından sopa ve taşlarla vurularak ayağı kırılan ...

(37) Özek, 31.

(38) CGK., 13.4.1987, 4-558/200 (YKD Eylül 1987, sh. 1388/1389). Sözkonusu karara esas teşkil eden olayda, Yargıtay'ın ifadesiyle, "çıkan kavgada", bir tarafta Mehmet, diğer tarafta Adil ve Aydın olduğu halde, bilardo sopalarıyla karşılıklı birbirlerine vurmuşlar ve neticede Mehmet üç gün işten kalır, diğer iki şahıs da iş gücünden kalmaz derecede yaralanmışlardır. Yukarıda zikredilen gerekçeyle, Yargıtay, bu olayda şu sonuca varmıştır: "Sanıklar adiyen müessir fiil suçunun aslî failidirler. Bu itibarla, kavga suçu yoktur".

(39) CGK., 18.6.1990, 1-162/181 (YKD Şubat 1991, 256).

(40) CGK., 18.6.1990, 1-162/181 (YKD Şubat 1991, 256).

(41) 1.CD., 26.10.1988 2549/3740 (YKD Ocak 1989, 109/110).

(X'e), taşlarla vuran diğer sanıkların eylemi, ... yaralama ile sonuçlanan kavgada yaralıya el uzatmak niteliğinde bulun"maktadır(42).

Maktül ile Yusuf'un kavga ettiğini gören kardeşi Cuma'nın, "eline geçirdiği kalıp tahtası ile maktüle vurduğunu(n), sanık Yusuf ise, maktülü kalp nahiyesinden bıçaklayarak öldürdüğünün... anlaşılması karşısında"; Yusuf'un kasden adam öldürme suçundan, buna karşılık, Cuma'nın ise, "kavgada ölene el uzatmak"tan (!) dolayı sorumlu tutulması gerekir(43).

"El uzatmaktan maksat: Ölüm veya yaralama fiilinin icrasına *katılmaktır*. Örneğin: taş atmak, sopa vurmak..."(44).

"Kavgada ölene el uzatmaktan amaç, ölene karşı herhangi bir şekilde fiilî saldırıda *bulunulmamasıdır*"(45).

F — "Kavga Suçu"nun Mevsuf Şekli"

Doktrin ve Mahkeme Kararlarındaki izah tarzını gördüğümüz "kavga suçu"nun basit şekli, Kanunda, ölen veya yaralanana "karşı el dokundurmuş olmayıp da yalnız kavgaya dahil ol"mak olarak edilmiştir (CK., mad. 464, f. 1, bend 3). Buna karşılık, suçun mevsuf şekli, ölen veya yaralanana "kavga esnasında el uzatmış ol"mak olarak tanımlanmıştır (CK., mad. 464, f. 1).

Kavga neticesinde ölen veya yaralanan kişiye "kavga esnasında el uzatmış ol"manın kavga sırasındaki öldürme ve yaralama fiiline *iştirak etmeyip*, bunların icra hareketlerine katılmamakla beraber, kavga sırasında bu şahıslara karşı *fiilî tecavüzde bulunması* anlamına geldiği kabul edilmektedir(46). Buna göre, ölüm veya yaralama neticesinin doğumunda müessir olan ve fakat, öldürme veya yaralama fiiline *iştirak etmemiş* olan kişiler kavgada el uzatmış olarak kabul edileceklerdir(47).(48).

(42) 4.CD. 18.12.1981. 7568/7832 (Çağlayan Muhtar: Türk Ceza Kanunu, cilt IV, 3. bası, Ankara [tarih yok], sh. 175). Aynı mealde Kararlar için bkz. 1. CD., 25.2.1981, 381/738 (Çağlayan IV, 175); 4.CD., 25.5.1979 3337/349 (Çağlayan IV, 175); 1.CD., 26.3.1987, 412/952 (YKD Ağustos 1987, 1237).

(43) 1.CD., 4.6.1992, 895/1389 (YKD Temmuz 1992, 1123/1124).

(44) Mollamahmutoğlu'nun CGK.. 13.5.1991 tarih ve 1-126/159 sayılı Kararına muhalefet şerhi (YKD Mayıs 1992, 762 vd. [768]).

(45) CGK., 3.4.1989, 1-69/130 (Uygun/Savaş/Mollamahmutoğlu: Ceza Genel Kurulu Kararları [1988-1989-1990-1991], Ankara sh. 267).

(46) Özek, 54.

(47) Özek, 55.

(48) "Kavga suçu"nun diğer bir mevsuf şekli olarak da, Kanunda, kavgaya sebebiyet vermek gösterilmiştir (CK., mad. 464, f. 1, bend 4).

III — SUÇ TEORİSİ İŞİĞİNDAKİ İZAHLARIMIZ

A — "Kavga Suçu" Çok Failli Bir Suç mudur?

Bazı suçlar, zorunlu olarak ancak birden ziyade kişinin müşterek katılımıyla gerçekleşebilirler. Genel olarak **zorunlu iştirak** (= "*notwendige Beteiligung*")⁽⁴⁹⁾ diye adlandırdığımız bu halin sözkonusu olduğu suçlardan bazıları, mahiyetleri gereği ancak birden fazla kişinin **fail olarak** katılımıyla gerçekleşebilirler. Biz, bu suçlara münhasır olarak, **çok failli suç** kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Zorunlu iştirakin sözkonusu olduğu diğer grup suçlarda, suçun işlenişi için yine birden fazla kişinin katılımı zorunluluk arzemektedir; ancak, bu kişilerin hepsi fail değildirler. Suç tipini gerçekleştiren failin yanısıra, suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden diğer kişiler, ancak **şerik** olabilmektedirler. Bu tür suçlara biz, **zorunlu şerikliğin sözkonusu olduğu suçlar** demeyi yeğliyoruz⁽⁵⁰⁾. (51).

- (49) **Maurach**, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 11, 7. Auflage, Heidelberg, 1989, sh. 315; ayrıca bkz. **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, cilt II, 9. bası, İstanbul, 1986, no. 1185.
- (50) Meselâ işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı yargılanmak üzere veya mahkûm olduğu cezanın infazı amacıyla aranan birini saklayan kişi, CK., mad. 296'da tarif edilen suçun failidir. Ancak, bu kişinin sakladığı sanık veya mahkûm da en azından saklanmayı kabul etmekle bu suçta zorunlu olarak iştirak etmiştir. Hatta, bazı durumlarda sanık veya muhkûm, kendini saklaması için bu şahsı azmettirmiş olabilir. Sanık veya mahkûm, mad. 296'daki suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak etmektedir; ancak, fail değildir; sözkonusu suçun **zorunlu şerikli** durumundadır. sanık veya mahkûmun bu iştirakinden dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesi, ayrı bir husustur. Bu konuda, iştirak kurallarından ziyade, ilgili suç tipinin mahiyeti gözönünde bulundurulmak suretiyle bir yargıya varılması, kanaatimizce, daha isabetlidir. (Nitekim bkz. **Roxin**, Claus: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10 Auflage, Vorbem. vor § 26. kn. 28; **Maurach/Gössel/Zipf** 11, 315; **Otto**, Harro: Strafbare Teilnahme, Festschrift für Richard Lange, 1976, sh. 211). Zorunlu şerikliğin sözkonusu olduğu suçlara ilişkin diğer örnekler ve açıklamalar için bkz. **Otto**, Lange-F., 211 vd.; **Roxin**, LK[10], Vorbem, vor § 26 kn. 29 vd.; **Herzberg**, Rolf Dietrich: Täterschaft und Teilnahme, München, 1977, sh. 133 vd.; **Lange**, Richard: Die notwendige Teilnahme, Berlin, 1940. sh. 12 vd.; **Cramer**, Peter: Schönke/Schröder (23), Vorbem. vor §§ 25 ff., kn. 49, 50; **Maurach/Gössel/Zipf** II, 315 vd.; **Jescheck**, Hans Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin, 1989, sh. 632/633; **Önder**, Genel Hükümler II, 501/502.
- (51) Alman Hukukunda bütün bu ihtimalleri kapsayan bir kavram olarak yaygın bir şekilde "notwendige Teilnahme" (= "zorunlu şeriklik") kavramı kullanılmaktadır. Ancak, bu kavramın, belirtilen bütün bu ihtimalleri kapsamadığı için, isabetli olmadığı da ileri sürülmektedir. **Lange**, Die notwendige Teilnahme, Önsöz (Vorwort): **Otto**, Lange-F., 197; **Roxin**, LK(10), Vorbem vor § 26 kn. 27; **Maurach/Gössel/Zipf** II, 315; **Jescheck**, Lb., 631; **Stratenwerth**, Günter: Strafrecht, AT I, 3. Auflage, Köln/Berlin/Bonn, 1981, kn. 944. Suçun işlenişine zorunlu olarak iştirak eden kişiler, her zaman *fail* olamayacağı için, Türk Hukukunda bütün bu ihtimalleri kapsayan genel bir kavram olarak, "çok failli suçlar" ibaresinin kullanılmasını da (**Dönmezer/Erman** II, no. 1185 vd.; **Önder**, Genel Hükümler II, 500) isabetli bulmamaktayız. Keza, **Erem**'in kullandığı "toplu suçlar" (Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, cilt I, 12. bası, Ankara, 1984, sh. 427) ifadesi de doğru değildir.

Birden fazla kişinin *fail* olarak katılımının zorunlu olduğu çok failli suçlar da, **tekarüb, yakınsama suçları** (=Konvergenzdelikte) ve **telâki, karşılaşma suçları** (=begegnungsdelikte) olmak üzere, iki gruba ayrılmaktadırlar.

Tekarüb, yakınsama suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılımda bulunan kişiler, aynı yönde hareket etmektedirler ve aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler. "Mahkûm veya tutukluların ayaklanması (CK. mad. 304: en az üç kişi), "cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek" [CK., mad. 313; 168;403, bend 10:en az iki kişi], [mad. 313.f.6; mad.403, bend 11]), "memurların birlikte görevi bırakmaları" (CK., mad. 236: en az üç kişi) gibi suçlar, ancak çok sayıda kişinin *fail* olarak katılımıyla gerçekleşebilen suçlardır. Bu tür suçlarda suçun işlenişine zorunlu olarak katılması gereken kişilerin hepsi, işlenen suçtan fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Bunlar arasındaki ilişki, müşterek faillığe benzemektedir. Yani, bütün bu kişiler, suç teşkil eden haksızlığın gerçekleşmesi üzerinde müşterek hakimiyet kurmaktadır. Ancak, müşterek failliğin sözkonusu olduğu suçlar bir kişi tarafından dahi işlenebildiği halde: tekarüb, yakınsama suçları ancak çok sayıda kişinin iştirakıyla gerçekleşebilmektedirler. Tekarüb, yakınsama suçlarının bu özelliği, sözkonusu suçlara şerik olarak iştirak etmeye engel değildir. Bu suçlara azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak, her zaman mümkündür. Dikkat edilmelidir ki; sözkonusu suçların işlenişine şerik (azmettiren veya yardımda bulunan) olarak iştirak eden kişi(ler), suçun teşekkülü için katılımı zorunlu olan failler haricindeki kişi(ler)dir.

Telâki, karşılaşma suçlarında ise, zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar, yine aynı gayenin gerçekleşmesini hedeflemektedirler; fakat, bu defa aynı gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedirler ve suçun işlenişine buldukları katkılar da birbirlerinden farklı mahiyet arz etmektedirler. Karşıt, zıt istikametlerden ve farklı mahiyetteki katkılarla suçun işlenişine katkıda bulunan bu kişiler, işlenen suçun *faili* olarak sorumlu tutulacaklardır. Bu itibarla, suçun işlenişini açısından fail olarak katılımı zorunlu olan bu kişilerin hiçbirisi, sözkonusu suçun mağduru olarak telâkki edilemez. Meselâ, uyuşturucu madde ticareti suçunda karşı karşıya en az iki kişinin varlığı sözkonusudur. Bu kişilerden bir tarafı, uyuşturucu madde satan; diğer tarafı ise, satınalan kişi(ler) oluşturmaktadırlar (CK., mad. 403, bend 5). Keza, zina suçu(52), aynı mahiyette bir suçtur(53). Telâki, karşılaşma suçlarına da ayrıca

(52) Ancak, kanundaki CK., mad. 440, 441) düzenlenişi itibarıyla bu suç bazı özellikler arz etmektedir. Meselemizin sınırlarını aşacağı gerekçesiyle, bu hususu belirtmekle yetinmekteyiz.

(53) Kanundaki düzenlenişi itibarıyla (!) rüşvet suçu da, "çok failli" bir suç görünümü arz etmektedir (CK., nun 212 ve 213. maddeleri birlikte mütalâa edilmelidir !!).

şerik (azmettiren veya yardımda bulunan) olarak iştirak etmek mümkündür.

Gerek kişi haysiyetine (hakaret, sövme), gerek vücut dokunulmazlığına karşı (kasden müessir fiil) işlenen suçlar, bir kişi tarafından işlenebilecekleri gibi, birden ziyade kişiler tarafından iştirak suretiyle de işlenebilirler. Bu itibarla, sözkonusu suçlar açısından bir zorunlu iştiraktan bahsetmek mümkün değildir. Sözkonusu suçların karşılıklı olarak işlenmeleri de mümkündür. Bu halde her bir müstakil suç açısından bir fail ve mağdur mevcuttur. Yani, karşılıklığin sözkonusu olduğu bu durumlarda bir tek suçtan bahsedilemez. Aynı anda veya ard arda karşılıklı olarak işlenen birden ziyade hakaret, sövme veya müessir fiil suçları mevcuttur. Meselâ, karşılıklı olarak birbirlerine söven veya müessir fiil ika eden kişiler, aynı anda hem(kendi sövgüsünden veya müessir fiilden dolayı) fail, hem de (karşı tarafın kendine yönelik sövgüsünden veya müessir fiilinden dolayı) mağdur durumundadırlar. Bu karşılıklı fiillerin taraflarının bir veya birden ziyade kişiden teşekkül etmesi, bu fiillerin vasfını değiştirmeyecektir. Binaenaleyh, karşılıklı olarak işlenen hakaret, sövme ve/veya müessir fiillerin oluşturduğu bu karma yapıya, sözkonusu suçlardan bağımsız bir suç ("kavga suçu") mahiyetinin izafe edilmesi, kanaatimizce, isabetli değildir(54).

B — Kişilerin, Grup halinde Veya Fert Fert, Karşılıklı Olarak Birbirlerinin Haysiyetine ve/veya Vücut Dokunulmazlığına Tecavüz Etmeleri

1 — Karşılıklı Olarak Birbirlerine Tecavüz Eden Tarafların, Grup Halinde veya Fert Fert Kişiler Olmalarının Bir Öneminin Olmaması

Kişiler, karşılıklı olarak birbirlerinin haysiyetine ve/veya vücut dokunulmazlığına tecavüzlerde bulunabilirler. Bu karşılıklı tecavüzler, fert fert kişiler arasında olabileceği gibi; tarafların grup halinde olmaları da mümkündür. Taraflardan birinin birden ziyade kişiden oluşması halinde; bu kişilerin işlenen haksızlıkla ve aynı zamanda birbirleri aralarındaki ilişkiyi iştirak kurallarına göre tayin etmek gerekecektir. Dolayısıyla, "bağımsız, müstakil bir suç" olarak ihdas edilen "kavga suçu" nun oluşumu için, her iki tarafın da "grup" halinde veya fizikî kuvvetle birbirlerine karşılıklı tecavüz edenlerin en az üç kişi olma-

arzetmektedir (CK., nun 212 ve 213. maddeleri birlikte mütalâa edilmelidir [!]).

(54) Ayrıca, kavga kavramı, bir hukukî kavram değildir. Nitekim, Yargıtay da, çalışmamızda atıfta bulunduğumuz bir çok Kararında, mahiyet itibarıyla "kavga suçu" nun sözkonusu olmadığı hallerde dahi, iki ayrı kişi arasındaki karşılıklı müessir fiil ikamı dahi

ları gerektiği şeklindeki kayıtların sun'î olduğu kanaatindeyiz.

2 — Karşılıklı Tecavüzlerin, Münhasıran Kişi Haysiyetine Yönelik Olması ("Ağız Kavgası")

Taraflar arasındaki karşılıklı tecavüzlerin münhasıran kişi haysiyetine yönelik olması halinde, haysiyete yönelik her bir tecavüz (hakaret veya sövme), ayrı bir suç oluşturmaktadır. Bu birbirlerinden müstakil karşılıklı hakaret veya sövme suçlarından dolayı taraflara ceza verilip verilemeyeceği ayrı bir husustur(55).

3 — Karşılıklı Tecavüzlerin, Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Olması

Üstün Hukuk normlarıyla kişiye sağlanan hayat güvenliğinin hemen akabinde, insan bedeni haricî tecavüzlere karşı dokunulmaz telâkki edilmiştir. Dolayısıyla, insan vücudunun bu dokunulmazlığına tecavüz teşkil eden müessir fiiller(56), Ceza Kanunlarında suç olarak tarif edilmiştir (Türk CK., mad. 456, 457).

Müessir fiil suçunun oluşabilmesi için vücut dokunulmazlığına yönelik her türlü fiilî tecavüz yeterlidir. Vücut dokunulmazlığını ihlâl eden en basit bir fiilî, maddî tecavüzle dahi Hukuka aykırı bir alana girilmiş olmaktadır(57).

"kavga" kavramıyla ifade etmektedir.

- (55) Ceza Kanunu, hakime karşılıklı olarak birbirlerinin haysiyetine tecavüz eden, yani karşılıklı olarak birbirlerine hakaret eden, söven kişilerden her ikisine veya sadece bir tanesine ceza vermekten sarfinazar edebilme ("cezayı ıskat") yetkisi tanımıştır (CK., mad. 485, f. 2; aynı mealde Alman CK., § 199).

Haysiyete karşılıklı tecavüz halinde cezadan sarfinazar edilmesi, "ödeşme" (= "Kompensation") veya "kefare" (= "Retorsion") düşüncesine dayanmaktadır (Jescheck, Lb., 773; Lenckner, Theodor: Schönke/Schröder[23], § 199, kn. 1; Stree, Schönke/Schröder[23], § 233, kn. 1). Buna göre, tecavüzde ilk bulunanla bu tecavüze karşılık veren itibarıyla, cezadan sarfinazar etme farklı gerekçelerle izah edilmektedir. İlk tecavüzde bulunan kişi açısından ceza vermeye artık ihtiyaç kalmamıştır ("ödeşme" telâkkisi) (Jescheck, Lb., 774; Lenckner, Schönke/Schröder[23], § 199, kn. 1). Bu tecavüze karşılık veren kişinin fiili ise, yine Hukuka aykırıdır; ancak, bu tecavüz, dolayısıyla failin irade kabiliyetinde bir azalma sözkonusudur (Nitekim Demirbaş, Timur: Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul, 1985, sh. 118. İşlenen fiilin aynı zamanda haksızlık muhtevasında bir azalmanın meydana geldiği hakkında bkz. Kern, Eduard: Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64 [1952], sh. 286; Jescheck, Lb., 774; Lenckner, Schönke/Schröder[23], § 199, kn. 1). Bu hususta bilgi için ayrıca bkz. Erman, Sahir: Hakaret Ve Söme Suçları, 2. bası, İstanbul 1989, no. 129 vd.

Ancak, dikkat edilmelidir ki; bu halde haysiyete yönelik tecavüzün (hakaret veya sövmenin) Hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla, bir haksızlık teşkil ettiği hususunda herhangi bir tereddüt mevcut değildir (Nitekim bkz. Erman, no. 129; Dönmezer, Kişilere, no. 257; Erem/Toroslu, 518; Demirbaş, 118).

- (56) Bkz. Eser, Albin: Schönke/Schröder (23), § 223, kn. 1.

Ancak, Hukuka aykırı bu tecevüzün ifade ettiği haksızlık, cezaya layık olmayacak düzeyde cüz'î olabilir. Hukuka aykırı olarak işlenen fiil, ifade ettiği haksızlık muhtevası itibarıyla bir derecelendirmeye tabi tutulabilir. Haksızlık kavramı, gerek keyfiyet gerek kemiyet itibarıyla derecelendirilebilir(58). Şöyle ki alelade hırsızlık suçunun ifade ettiği haksızlık, muhtevasıyla, cebir veya tehdidin bir vasıta olarak kullanıldığı gasb suçunun ya da kasden adam öldürme suçunun ifade ettiği haksızlık muhtevası arasında keyfiyet itibarıyla farklılık mevcuttur. Keza, meselâ 5 lira değerindeki eşyaya yönelik hırsızlığa nazaran, 5.000 lira değerindeki eşyaya yönelik hırsızlığın ifade ettiği haksızlık muhtevası, kemiyet itibarıyla daha fazla olacaktır(59),(60). Buna karşılık,

- (58) **Lenckner**, Theodor: Der rechtfertigende Notstand, Tübingen, 1965, sh. 22, dn. 63, sh. 32, 34; aynı yazar, Schönke/Schröder (23) Vorbem, vor §§ 13 ff., kn. 51; **Welzel**, Hans: Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), sh. 536; **Nowakowski**, Friedrich: Das Ausmaß der Schuld, SchwZStr 65 (1950), sh. 304; **Gallas**, Wilhelm: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen: Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin, 1968, sh. 38/39; **Hardwig**, Werner: Grundprobleme der allgemeinen Strafrechtslehre, Kassel, 1984, sh. 9; ayrıca, haksızlık kavramı yerine "maddî Hukuka aykırılık" kavramını kullanarak, **Roxin**, Claus: Strafrecht, Allgemeiner teil, Band I, München, 1992, sh. 372; "Hukuka aykırılık" kavramı olarak, **Kern**, ZStW 64 (1952), 255 vd.
- (59) **Roxin**, AT I, 372; **Kern**, ZSt W (1952), 277.
- (60) **Yargıtay**, çalınan şeyin değerinin çok cüz'î olması halinde, failin hırsızlık suçuna "eksik teşebbüs"ten dolayı sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir: "... resmen ve serbest piyasada alım gücü bulunmayan 31 TL. değerindeki madenî Irak dinarı'nı çaldığını söyleyen sanğın eylemi..., ihlâl edilen menfaat ve dolayısıyla, nicelik açısından mal varlığında bir zarar doğurmuş ve bu nedenle, ... hırsızlığa eksik kalkışma aşamasında kal"mıştır: **6. CD.**, 21.3.1990, 1225/2265 (YKD Eylül 1990, 1407). Olayda fail çok az değerdeki Irak Dinarını çalmıştır. Fail, Yargıtay'ın ifadesiyle, "değersiz" denebilecek bir şeyi malikinin hakimiyet alanından çıkarıp, kendi hakimiyet alanına sokmuştur. bu itibarla, nakış veya tam teşebbüsten olayda bahsetmek mümkün değildir. Kasden Hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde işlenen hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Ancak, hırsızlık konusu şeyin değerinin "değersiz" denecek kadar çok az olması, işlenen fiilin haksızlık muhtevasına ilişkin bir husustur. Gerçi teşebbüs derecesinde kalmış suç, tamamlanmış suçla nazaran ve hatta; nakış teşebbüs derecesinde kalmış olan suç, tam teşebbüs derecesinde kalmış olan suçla nazaran daha az haksızlık muhtevasına sahiptir. Zira, teşebbüs derecesinde kalmış suçlarda en azından neticenin ifade ettiği haksızlık (=Erfolgsunrecht) gerçekleşmemiştir. Sadece hareketin ifade ettiği haksızlığın (=Handlungsunrecht) gerçekleşmesiyle, hem hareketin hem de neticenin ifade ettiği haksızlığın gerçekleşmesi arasında fark mevcuttur (**Kern**, ZStW 64 [1952], 278/279). Olayda, her ne kadar hırsızlık konusu eşyanın değerinin cüz'î olması dolayısıyla suçun haksızlık muhtevasında önemli derecede azalma sözkonusuysa da, tamamlanmış bir suç vardır. belirtilen nedenlerle, neticeyi etkilememekle beraber, Yargıtay'ın bu neticeye varırken dayandığı gerekçeyi isabetli bulmamaktayız. Benzer bir Karar için bkz. **CGK.**, 25.6.1990, 5-157/200 (YKD Eylül 1990, 1381 vd. [1383]). Yargıtay, benzer bir olayda, "eylemin ... nicelik açısından suç boyutlarına ulaşmadığı" doğrultusunda karar vermiştir: **6. CD.** 18.10.1988, 8868/11188 (YKD Şubat 1989, 283). Doktrinde **İçel**, meydana getirilen zararın veya tehlikenin belirli bir ağırlıkta bulunmasını suçun "bir özelliği" olarak görmektedir. İçel'e göre, "meselâ maddî ve manevî hiçbir değeri olmayan basit bir kağıt parçasının çalınması halinde hırsızlık suçundan söz edilemez. Fiilin tipe uygun, Hukuka aykırı ve kusurlu oluşu suçun niteliği şeklinde isimlendirilirse, bu ikinci özelliği de suçun niceliği denebilir" (Suçların İçtimalı, İstanbul, 1972, sh. 26).

Hukuka aykırılık yargısı, derecelendirmeye müsait değildir. Hukuka aykırılık kavramı, değerlendirmeye tabi tutulan fiilin Hukukun icaplarıyla bağdaşmadığını ifadeden öteye bir anlam taşımamaktadır. Kısa bir formülle; bir fiil ya Hukuka aykırıdır veya değildir. Buna göre, meselâ müessir fiilin basit şekli, mevsuf şekline nazaran "daha az" Hukuka aykırıdır şeklinde bir yargıda bulunulamaz(61),(62).

Alman Doktrininde Hukuka aykırılık (=Rechtswidrigkeit) kavramıyla haksızlık (=Unrecht) kavramı, çoğu zaman eş anlamlı olarak kullanılmaktadırlar(63). Ancak, bu iki kavramın ifade ettikleri anlamlar, gerçekte birbirinden farklıdırlar. Hukuka aykırılık, bir fiilin Hukuk normuna aykırılığını ifade ederken; haksızlık, Hukuka aykırı olarak telâkki edilen fiilin bizatihi kendisini teşkil etmektedir(64).

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalar ışığında; vücut dokunulmazlığına yönelik fiili tecavüz, ifade ettiği haksızlık muhtevası itibarıyla cezaya layık görülmebilir. Bu gibi durumlarda meselâ savcıya kamu davasının açılmasından sarfınazar etme, ya da Mahkemeye muhakemeyi durdurma yetkisi tanınabilir(65).

Vücut dokunulmazlığına yönelik tecavüzlerin karşılıklı olması halinde; karşılıklı hakaret veya sövme suçu açısından kabul edilen cezadan sarfınazar etme ("cezanın iskâtı") hususunda yukarıda bulunduğumuz izahlara paralel

- (61) **Lenckner**, Notstand, 33, 34; aynı yazar, Schönke/Schröder (23), Vorbem, vor §§ 13 ff., kn. 51; **Nowakowski**, SchwZStr 65(1950), 303.
- (62) Bu açıklamalarımız itibarıyla, Hukuka aykırılığın "maddî/şeklî Hukuka aykırılık" olarak ayırımı tabi tutulması (Bkz. **Dönmezer/Erman** II, no. 680-690) artık gereksizdir (Nitekim bkz. **Kern**, SchwZStr 64 [1952], 262; **Lenckner**, Notstand, 33, dn. 102). Ancak, farklı bir perspektiften açıklamalar için, bizim kullandığımız *haksızlık* kavramına tekabül eden anlamda "maddî Hukuka aykırılık" kavramı için bkz. **Roxin**, AT I, 372-374.
- (63) Meselâ **Kern**- SchwZStr 64 (1952), 268, 274 vd. Türk Hukuk Doktrininde de, kanaatimizce, bu karşılığın etkisiyle olacaktır ki, Hukuka aykırılığın "zayıfladığı haller"den bahsedilmektedir (**Tekinay**, Selâhattin Sulhi: Borçlar Hukuku, cilt I, 5. bası, İstanbul, 1985, sh. 654, dn. 4).
- (64) **Welzel**, Hans: Das Deutsche Strafrecht, II. Auflage, Berlin, 1969, sh. 52; aynı yazar, Das neue Bild des Strafrechtssystems. 4. Auflage, Göttingen, 1961, sh. 19; **Jescheck**, Lb., 209; **Kaufmann**, Armin: Lebendiges und totes in Bindings Normentheorie, Göttingen, 1954, sh. 147&148; **Lenckner**, Schönke/Schröder (23), Vorbem, vor §§ 13 ff., kn. 51; aynı yazar, Notstand, 32 vd. **Roxin**, haksızlığı, muayyenlik (tipiklik) ve Hukuka aykırılık unsurlarından müteşekkil bir bütün olarak telâkki etmektedir. Hukuka aykırılık, haksızlığın bir vasfı, unsuru olmakla birlikte; bu iki kavram, anlam itibarıyla özdeş değildirlir (AT I, 174, 371).
- (65) Nitekim Alman CMK., § 153. Bu hususa ilişkin geniş bilgi için bkz. **Öztürk**, Bahri: Ceza Mahkemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, sh. 200 vd., 223/224; ayrıca bkz. **Kern**, SchwZStr 64 (1952), 290/291.

olarak, karşılıklı ika edilen müessir fiil failleri hakkında da benzer bir düzenlemeye gidilebilir. Yani, karşılıklı müessir fiil suçlarının ika halinde hakime taraflardan her ikisinin veya birinin cezasında indirim yapma ya da tamamen ceza vermektен sarfınazar etme yetkisi verilebilir(66). Ancak, dikkat edilmelidir ki; bu durumda karşılıklı olarak işlenen müessir fiillerin Hukuka aykırı ve faillerinin bu fiiller dolayısıyla kusurlu olduklarının sabit olması gerekir. Fakat, meselâ haksız tahrik nedeniyle bu fiillerden bazılarına ilişkin olarak faillerin irade kabiliyetinde ve dolayısıyla kusurunda önemli ölçüde azalma olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

Karşılıklı tecavüzler, karma bir yapı da arzedebilir; yani kişiler birbirlerinin hem haysiyetine hem de vücut dokunulmazlığına tecavüz etmiş olabilirler. Bu karşılıklılık, müessir fiile karşılık hakaret veya sövme şeklinde ya da hakaret veya sövmeye karşılık müessir fiil şeklinde tezahür edebileceği gibi; müessir fiil ikaında bulunan kişi aynı zamanda hakaret veya sövme suçunu işleyebilir.

Birinci ihtimale ilişkin olarak CK., mad. 485, f. 3'te hüküm bulunmaktadır: "Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir". Müessir fiile karşılık hakaret veya sövme suçunun işlenmesi halinde, bu fiili işleyen kişide meydana gelen gazabın etkisiyle irade kabiliyetinin önemli ölçüde zayıfladığı muhakkaktır. Ancak, Kanunkoyucu, bu durumda, cezada indirim yapma cihetine gitmekten ziyade cezadan sarfınazar edilmesi yolunu tercih etmiştir. Bu, hâkim açısından âmîr bir hükümdür(67).

İkinci ihtimalde ise, haysiyete yönelik tecavüze karşılık olarak müessir fiilde bulunulmaktadır. Hakaret veya sövmenin kişide oluşturduğu gazabın etkisiyle müessir fiilde bulunulması halinde; bu kişinin irade kabiliyeti azalmış bulunmakta ve dolayısıyla, ortada haksız tahrik hali mevcuttur. Bu halde nasıl hareket edileceğine dair CK.'nda özel bir hüküm bulunmadığı için, mesele genel haksız tahrik hükümlerine göre halledilecektir(68).

Üçüncü ihtimal olarak, vücut dokunulmazlığına tecavüz ile beraber, aynı

(66) Nitekim Alman CK., § 233.

(67) Aynı mealde hüküm Alman CK., § 233. Ancak, sözkonusu paragrafta, bu durumda hakime cezada indirim yapma veya büsbütün cezadan sarfınazar etme yetkisi verilmektir. Geniş açıklama için bkz. **Demirbaş**, 138 vd.

(68) Alman CK., § 233'te bu ihtimale ilişkin olarak da, hakime cezada indirim yapma veya cezadan tamamen sarfınazar etme salâhiyeti tanınmıştır.

zamanda kişi haysiyetine de tecavüz edilmesi hali düşünülebilir. Bu durumda müessir fiille beraber hakaret veya sövme suçu işlenmiştir. Ortada iki ayrı fiil ve iki ayrı suç mevcuttur ve dolayısıyla, mesele gerçek içtima kurallarına göre halledilecektir.

4 — Vücut Dokunulmazlığına Yönelik Tecavüz Sonucunda Daha Ağır Bir Neticenin Meydana Gelmesi

Basit müessir fiilde bulunulmak istenirken, kişide uzuv zaafına/tatiline sebebiyet verilmiş olabilir; kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir vs. (CK., mad. 456, f. 2. 3). Müessir fiil ika edilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği ihtimali gözönünde bulundurulur. Meselâ gözün, kulağın üzerine sert bir yumruk havale eden kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği ihtimalini gözönünde bulundurur. Yine, çeneye sert bir yumruk havale edilmesi halinde, çenenin veya birkaç dişin kırılabileceği düşünülür. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda meydana gelen ağır netice açısından failin *muhtemel kastla*, "gayrimuayyen kast"la (=bedingter Vorsatz, dolus eventualis)(69) hareket ettiğini söylememiz mümkündür.

Bu ihtimal, özellikle iştirak ilişkisinde sınırın aşılması açısından önem arz etmektedir. Bütün suç ortaklarının (müşterek fail, azmettiren, yardımda bulunan) meydana gelen ağır neticenin gerçekleşmesini muhtemel olarak telâkki etmeleri halinde; muhtemel kastın mevcudiyetiyle, ortada kasden işlenen bir suç sözkonusu olacaktır ve dolayısıyla, gerçekleşen ağır netice açısından da bu suç ortaklarının sorumluluk şeklini iştirak kurallarına göre belirlemek gerekecektir(70).

Müessir fiil ikaı sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice meydana gelmiş olabilir. Mesela, canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna bir yumruk havale edilmesi halinde mağdur inhibisyon sonucu ölmüş olabilir. Bu ihtimalde fail, müessir fiil ika ederken, neticede mağdurun ölebileceğini tahmin etmemiştir. "Netice sebebiyle ağırlaşmış suç"lar olarak nitelendirilen

(69) Kavram hakkında bilgi için bkz. **Jescheck**, Lb., 268 vd.; **Roxin**, AT I, 275 vd.; **Stratenwerth**, AT, kn. 308; **Welzel**, Lb., 68 vd.; **Wessels**, Johannes, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 19. Auflage, Heidelberg, 1989, sh. 65 vd.; **Maurach**, reinhart/**Zipf**, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband I, 7. Auflage, Heidelberg, 1987, sh. 299 vd.

(70) Müşterek faillikte sınırın aşılmasına ilişkin açıklamalarımız açısından bkz. **Özgenç**, İzzet: Failliğin üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik, Diyarbakır, 1992, sh. 19 vd.

bu hale ilişkin düzenlemeler, Ceza Kanunlarına bir kusursuz sorumluluk şekli olarak girmiştir (Türk CK. açısından meselâ mad. 452). Kusursuz sorumluluk şekli olarak, meydana gelen ağır neticeden sorumluluk hali, Kilise Hukukuna dayanır. Kilise Hukukundaki "*versari in re illicita*" kuralına göre, Hukuka aykırı bir durumda olan, bunun bütün neticelerine katlanmış olur. Bu halin Ceza Kanunlarındaki tipik örneğini, müessir fiil sonucu mağdurun ölmesi hali teşkil etmektedir. Buna göre, bir kasden müessir fiilin işlenmesiyle hedeflenen daha ağır bir netice olarak mağdurun ölmesi halinde, Kanunlar müessir fiilin cezasından daha ağır bir cezanın tatbikini öngörmektedirler. Ancak, Kilise Hukukundaki "*versari*" kuralı gereğince, Kanunlar, meydana gelen ağır netice açısından failin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına gerek hissetmemişlerdir. Sorumluluk alanında bu şekilde meydana gelen aşırı genişliğin... "uygun illiyet teorisi"yle sınırlandırılması cihetine gidilmiştir(71).

Bu tür bir düzenleme, Hukukun üniversal prensiplerinden **kusursuz ceza olmaz** (*nulla poena sine culpa*) kuralı gereğince, eleştiriye tabi tutulmuştur. Bu itibarla, her ne kadar CK.'nun bu hususa ilişkin düzenlemeleri kusursuz sorumluluğa elverişli ise de; biz, sözkonusu prensipten hareketle, kasden işlenen müessir fiil sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin en azından taksirden dolayı kusura dayanması halinde cezaî sorumluluk cihetine gidilebileceği fikrindeyiz(72). Dolayısıyla, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, sözkonusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunmalıdır. Kast-taksir kombinasyonunun sözkonusu olduğu bu hallerde, iki kademe mevcuttur. Birinci kademeyi, kasden işlenen temel suç; ikinci kademeyi ise, taksirle sebebiyet verilen ağır netice oluşturmaktadır(73). Sözkonusu hallerde, kasdî temel suçun işlenişi, kural olarak, gerçekleşen ağır netice açısından objektif özen yükümlülüğünün ihlâli mahiyeti arz etmektedir(74). Ancak, yine de meydana gelen ağır neticenin öngörülebilir öngörülemeyeceği araştırılacaktır. Kasden işlenen temel suçun kendisi meydana gelen ağır netice açısından mücerret bir tehlike suçu(75) mahiyeti arz ettiği için, bu ağır netice açısından sadece istisnâ

(71) Bkz. **Jescheck**, Lb., 235; **Roxin**. AT I, 210.

(72) Nitekim Alman CK.'nda 4.8.1953 tarihinde yapılan değişikliğe (3. StrAeG.) göre, gerçekleşen ağır netice açısından artık objektif sorumluluk şekli terkedilmiş olup, sözkonusu neticenin gerçekleşmesine "en azından taksirle" sebebiyet verilmesi halinde cezaî sorumluluk cihetine gidilecektir (Alman CK., —bu günkü— § 18).

(73) **Gössel**, Karl Heinz: Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB: Festschrift für Richard Lange, 1976, sh. 219.

(74) **Gössel**, Lange-F., 237; **Wessels** (19). 217

(75) **Gössel**, Lange-F., 231;

hallerde objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmediği sonucuna varılabilecektir. Buna göre, şayet muşahas olayın şartları itibarıyla sözkonusu ağır neticenin gerçekleşmesi mümkün görünmemekteyse, bu halde objektif özen yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedilemeyecektir(76). Demek ki; sözkonusu suçlarda taksir, kural olarak, meydana gelen ağır neticenin öngörülebilen öngörülemeyenliğine münhasır kılınmaktadır. Zira, taksirli suçun diğer unsurları, kasden işlenen temel suçun içinde mündemiçtir(77).

Doktrinde bir görüş, kast-taksir kombinasyonunun mevcut olduğu suçların da "kasden" işlenen suçlar kategorisinde mütalâa edilmesi gerektiğini savunmaktadır(78). Dolayısıyla, kasden işlenen temel suç esas alınmak suretiyle bu tür suçlara da iştirak mümkün görülmektedir. Ancak, gerçekleşen ağır neticeden dolayı sorumluluk için örneğin azmettiren veya yardımda bulunanın bu neticeyi öngörebilir, tahmin edebilir olması gerekir. Azmettiren veya yardımda bulunanı meydana gelen ağır neticeden sorumlu tutabilmek için, failin sözkonusu netice açısından kasden veya taksirle hareket etmesinin ve hatta, kusursuz olmasının bir önemi yoktur(79). Buna göre, meselâ bir başkasını müessir fiil suçunu işlemeye azmettiren kişi, müessir fiil sonucunda mağdurun ölmesi halinde, ölüm neticesiyle sonuçlanan müessir fiil suçunu işlemeye azmettiren kişi, müessir fiil sonucunda mağdurun ölmesi halinde, ölüm neticesiyle sonuçlanan müessir fiil suçuna (CK., mad. 452) azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.

Aynı zamanda *sınırlı bağlılık prensibini*(80) kabul eden bu yazarlar, burada taksiri yalnız bir "kusurluluk şekli" olarak telâkki etmektedirler. Halbuki taksirli suçların kendisine mahsus bir haksızlık muhtevası mevcuttur. Taksirli suçun haksızlık muhtevasını belirleyen en önemli unsur, objektif özen yükümlülüğünün ihlâlidir. Ayrıca, sözkonusu yükümlülüğün ihlâli sonucunda hukuken memnu bir neticenin teşekkülüne sebebiyet verilmelidir. Buna karşılık, taksirle sebebiyet verilen bu neticeden dolayı kişinin muaheze edilebilir edilemeyeceği meselesi, kusurla alâkalı bir husustur. Yani, işlediği taksirli suçtan dolayı kusurundan bahsedebilmek için; kişi, kendi şahsî şartları itibarıyla objektif

(76) Jescheck, Lb., 235, 515, 516.

(77) Jescheck, Lb., 235, 516

(78) Jescheck,, Lb., 516; Wessels (19). 217

(79) Jescheck,, Lb., 517; Wessels (19). 217/218; Cramer, Schönke/Schröder (23), § 18, kn. 7; § 26, kn. 18.

(80) Bkz. Özgenc, İzzet: Ceza Hukukunda Suça İştirakin Hukukî Esası Ve Bir Faillik Türü Olarak Dolaylı Faillik (henüz yayınlanamamış Doktora Tezi), İstanbul, 1990, sh. 126 vd.

özen yükümlülüğünü idrak edebilecek ve buna göre hareket edebilecek kabiliyete sahip olmalıdır. Demek ki; objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış, taksirli suçun haksızlık unsuruyla alâkalı bir husustur. İştiraktan bahsedebilmek için, esas fiilin ancak kasden işlenen bir suç olması gerektiğini kabul ettikten(81) sonra, artık taksirle gerçekleşen ağır netice açısından iştirak ilişkinisinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır(82).

Diğer bir görüş, kast-taksir kombinasyonunun sözkonusu olduğu suçu kendi içinde ayırırma tabi tutmaktadır. Buna göre, kasden işlenen temel suça azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak mümkün olacaktır. Bunun yanısıra, meydana gelen ağır netice açısından *taksirli yan yana faillik* (=fahrlässige Nebentäterschaft)(83) mevzubahis olacaktır(84). Yine, kasden işlenen temel suç, müşterek faillik şeklinde gerçekleştirilebilir. Fakat, meydana gelen ağır netice açısından suçun işlenişine katkıda bulunanlar arasında müşterek failliğin mevcudiyetini kabul etmek mümkün değildir. Buna göre, kasdî temel suçun işlenişine müşterek fail olarak iştirak eden kişi, gerçekleşen ağır neticeden, ancak bu neticenin gerçekleşmesi açısından taksirden dolayı kusurunun mevcudiyeti halinde sorumlu tutulacaktır(85). Sözkonusu görüş, bu iki sorumluluk statüsü (azmettirme, yardımda bulunma veya müşterek faillikle taksirli yan yana faillik) arasında fikrî içtima kuralarını tatbik etmektedir.

Fakat, bu anlayış, sözkonusu suçları bir içtima kuralı olarak telâkki ettiği için eleştirilmektedir. Zira, bu eleştiriye göre, kast-taksir kombinasyonunun sözkonusu olduğu bu "netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar", müstakil bir haksızlık muhtevasına sahiptirler(86). Bir başka ifadeyle, bu tür suçların kendisine has bir anlam bütünlüğü mevcuttur(87).

Üçüncü bir görüş ise, "netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç"ların muşahhas bir tehlike suçu teşkil ettiği ve dolayısıyla, meydana gelen ağır neticeye ancak kasdî temel suçun işlenmesi suretiyle sebebiyet verilmesi gerektiği fikrindedir. Buna göre, ağır neticenin ancak muayyen surette gerçekleşmesi gerekir ki, "netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç"tan bahsedilebilsin(88). Bu görüşe göre "netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç"lar kasden işlenen temel suç ve taksirle gerçekleştirilen ağır neticeden müteşekkil, muayyen bir taksirli suç mahiyeti

(81) Bkz. **Özgenç**, Doktora tezi, 155 vd.

(82) **Gössel**, Lange-F., 225-228; **Maurach/Gössel/Zipf II**, 352.

(83) Bkz. **Özgenç**, Müşterek Faillik, 35.

(84) **Roxin**, LK(10)§ 26. kn. 28, 29.

(85) **Roxin**, LK(10)§ 25. kn.122.

(86) **Gössel**, Lange-F., 229/230.

(87) **Maurach/Gössel/Zipf II**, 140, 352.

(88) **Gössel**, Lange-F., 231 vd.

arzetmektedirler(89). Bu itibarla, kast-taksir kombinasyonu mahiyeti arzeden "netice sebebiyle ağırlaşmış suç"lara iştirak mümkün değildir(90). Kast-taksir kombinasyonunun mevcut olduğu "netice sebebiyle ağırlaşmış suç"ların işlenişine birden fazla kişinin katkıda bulunması halinde, taksirli yan yana faillik sözkonusudur. Bu kişiler arasında meydana gelen ağır netice açısından iştirak ilişkisinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Kasden işlenen temel suç azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştirak, bizzatihi objektif özen yükümlülüğünün ihlâli mahiyeti arzettiği için; bu gibi hallerde taksirle gerçekleştirilen ağır netice açısından ancak taksirli yan yana faillikten bahsetmek mümkün olacaktır(91). Bu durumda kasden işlenen temel suç azmettirme veya yardımda bulunma, sadece talî bir fonksiyonu haizdir(92).

Bu görüş de kasden işlenen temel suç azmettiren veya yardımda bulunan olarak iştiraki mümkün görmektedir. İkinci görüşten ayrılan tek nokta, temel suç iştirak ile, meydana gelen ağır netice açısından taksirli yan yana faillik arasındaki ilişkide kendisini göstermektedir(93).

(89) Gössel, Lange-F., 235/236; Maurach/Gössel/Zipf II. 140.

(90) Gössel, Lange-F., 236; Maurach/Gössel/Zipf II. 140/141.

(91) Gössel, Lange-F., 237 239; Maurach/Gössel/Zipf II. 141, 352/353.

(92) Maurach/Gössel/Zipf II. 141, 352/353.

(93) Bu açıklamalarımız ışığında, **Yargıtay CGK.**'nin 1.2.1988 tarih ve 1-515/11 sayılı Kararında (YKD Mayıs 1988, 693 vd.) dermeyer edilen görüşe katılmamaktayız: "Sanıklar ile maktül arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunmadığı, ... maktül Bahattin'in, S. isimli kızla evlenmek istediği, aynı kızı seven Salih ve arkadaşlarının bu sebepten maktüle kızdıkları, olaydan yarım saat kadar önce ... kahvehanede olduğunu öğrendikleri, maktülü dövüp gözdağı vermeyi konuştukları sırada maktülün kahveden çıktığını görüp onunla merdivenin altında kavga ettikleri, bu arada sanıklardan Mustafa, Salih ve Saadettin'in ölüm tevlit etmez şekilde ona vurdıkları, bir ara maktülün kahveye sığınmak ve ellerinden kurtulmak için merdivenlerden yukarı çıkıp kahve kapısına geldiğinde burada merdiven sahanlığında sanık Ramazan tarafından yakalanıp tekme ve yumruklarla dövüldüğü, bu darbeler sırasında dengesini kaybedip merdivelerden aşağı yuvarlanarak yere düştüğü, gürültüyü duyanların gelmesi üzerine yerden kaldırılıp hastaneye götürüldüğü, ancak burada kurtarılamayarak öldüğü" anlaşılmıştır. - "... maktül, sanık Ramazan'ın müessir fiili sonucu ölmüştür. Diğer sanıkların eylemleri ölüm tevlit etmeyen müessir fiilden ileri gitmemiştir. Sanık Ramazan, suçu yumrukla işlemiş, diğer sanıklar onun eylemine iştirak etmemiş (!) olduklarından; Mustafa, Salih ve Saadettin'in eylemleri ölüme sonuçlanan kavgada maktüle el uzatmıştır".

Karara konu teşkil eden olayda, iştirak halinde (müşterek faillik şeklinde) işlenen bir kasden müessir fiil suçu vardır. Bütün suç ortakları mağdura sadece "dövüp gözdağı vermeyi" amaçlamışlardır. Fakat, suç ortaklarından Ramazan'ın müessir fiili sonucunda mağdur merdivenden düşmüş ve kafa içi kanamasından ölmüştür. Olayın cereyan tarzından hiçbir suç ortağının öldürme kasdıyla hareket ettiğini tesbit edememekteyiz. O halde, müşterek faillik şeklinde işlenen kasden müessir fiil (temel suç) sonucunda mağdurun ölümüne sebebiyet verilmiştir. Görüşümüze göre, meydana gelen ölüm neticesi açısından ancak taksirden dolayı kusurlularının mevcudiyetini tesbit edebildiğimiz kişileri taksirli yan yana failler olarak sorumlu tutabileceğiz. Fakat, Türk CK.'nin 452. maddesi kusursuz sorumluluk sistemini kabul ettiği için, meydana gelen ölüm neticesinden dolayı, kusurlu olsun olmasın, bütün suç ortaklarını sözkonusu madde hükmüne göre sorumlu tutmak gerekecektir.

5 — Karşılıklı Müessir Fiil İka ve Hedefte Sapma

Karşılıklı olarak birbirlerine müessir fiil ika eden kişilerden bir tanesi, meselâ bunları ayırmak isteyen ya da yoldan geçmekte olan bir kimseyi yaralamış veya öldürmüş olabilir. Böyle bir durumda **hedefte sapma** (=aberratio ictus) sözkonusudur.

Hedefte sapma halinde, bir yanılığ söz konusu değildir. Hareket, neticesini istenen şahıs veya eşya üzerinde değil, sapma sonucu bir başka şahıs veya eşya üzerinde gerçekleştirmektedir. Sapma halinde objeler farklı nitelikte olabilirler. Meselâ camı kırmak için atılan taş A'ya isabet eder. Bu durumda kişiyi nasıl ızrar suçuna teşebbüsten ve aynı zamanda muhtemel kastla ya da (şuurlu/şuursuz) taksirle müessir fiil suçundan sorumlu tutmamız gerekecektir. Diğer bir ihtimalde ise, objeler aynı nitelikte olabilir. Meselâ, A öldürülmek istenirken, mermi sekmesi sonucu B ölmüştür. Bu durumda kişiyi, A açısından adam öldürme suçuna teşebbüsten ve aynı zamanda B açısından tamamlanmış adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutmamız gerekir. Bu itibarla, hedefte sapma sonucu bir başkasını öldüren veya yaralayan taraf, hedeflenen şahıs açısından kasden müessir fiil suçuna teşebbüsten ya da tamamlanmış kasden müessir fiilden dolayı sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık, hedefte sapma sonucu gerçekleşen ağır netice açısından farklı bir yol izlemek gerekir(94). Önce, kişi hedeflenen haricinde birinin, meselâ ayıranın yaralanabileceğini ihtimal dahilinde tutmuş ve bu hususta lakaydî davranmış olabilir. Bu durumda ayıran kişiye karşı muhtemel kastla işlenmiş bir kasden müessir fiil suçu sözkonusudur. Diğer bir ihtimalde ise, üçüncü bir şahsın ölebileceği veya yaralanabileceği öngörülmüştür ve fakat, gerçekleşmemesi için bütün özen gösterilmiştir (şuurlu taksir); ya da objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülmemiştir (şuursuz taksir). Bu durumda ayrıca üçüncü kişiye karış (şuurlu/şuursuz) taksirle adam öldürme veya müessir fiil suçu işlenmiştir. Sözkonusu ihtimallerde kişiye nasıl ceza verileceğini içtima kurallarına göre tayin etmek gerekecektir(95).

(94) Hedefte sapmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Roxin**, AT I, 12/144-153.

(95) Fikrî içtima için gerekli olan "fiil teklifi" hususunda neticeyi esas alan görüşe göre (**Dönmezer/Erman II**, no. 1130; netice suçları açısından **İçel**, Suçların İçtimaı, 34, 64); bu durumda birden fazla netice mevcut olduğu için, birden fazla suç vardır ve her bir suça ilişkin ceza toplanarak hükmedilecektir. Buna karşılık, "fiil teklifi" açısından hareketin teklifiyi esas alan görüş ise (**Jescheck**, Lb., 643 vd.; **Stree**, Schönke/Schröder [23], Vorbem. vor §§ 52 ff., kn. 11; **Önder**, Genel Hükümler II, 534); bu halde fikrî içtima kurallarının uygulanması gerekir. **Yargıtay** da aynı doğrultuda karar vermiştir: "Maznun, mağdurlardan H ile kavga edip, mumaileyhe salladığı tırpanla aynı zamanda araya giren diğer mağdur B'yi de yaralamış bulunmasına göre", fikrî içtima kuralları tatbik edilecektir (4. CD., 24.12.1959, 10554/14963 [nakleden İçel, Suçların İçtimaı, sh. 64, dn. 32]).

Ceza Kanununun 52. maddesi ise, gerek mağdurun kimliğinde veya genel olarak suçun objesinde yanılma, gerek hedefte sapma haline ilişkin olarak müşterek bir çözüm getirmiş ve her iki ihtimalde de tamamlanmış tek bir suçun mevcut olduğunu kabul etmiştir. Halbuki mağdurun kimliğinde veya genel olarak suçun objesinde yanılma halinde, suç belli kişi veya nesneye karşı işlenir. Ancak, bu kişi veya nesne, gerçekte istenen kişi veya nesne değildir. Burada bir yanılma mevcuttur. Meselâ kişi, A'yı öldürmek isterken, yanlışlıkla B'yi öldürür. Bu durumda yanılmanın bir önemi yoktur. Çünkü, kast açısından öldürme fiilinin, muayyen bir şahsa yönelik olması değil, mücerret olarak herhangi bir şahsa yönelik olması yeterlidir(96). Buna karşılık, suçun mevsuf şekli olarak meselâ adam öldürme suçunda mağdurun belirli hısımlık statüsünde olmasının ya da hırsızlıkta suçun objesinin belirli niteliklere sahip olmasının arandığı durumlarda, sözkonusu yanılma suçun bu mevsuf şekli açısından önem arzedecektir. Aynı şekilde, meselâ kişi A'ya ait eşyayı çalmak isterken, yanlışlıkla kendi eşyasını çalabilir. Bu durumda düşünülen yanılma, hırsızlık suçunun bir unsuruna müteallik olduğu için, önemlidir. Sözkonusu yanılma, tersine unsur yanılmasıdır. Bu tür yanılma hallerinde mesele, elverişsiz teşebbüs (işlenemez suç) hükümlerine göre çözümlenmek gerekir (97).

Kanaatimizce, gerek hedefte sapma, gerek mağdurun kimliğinde veya genel olarak suçun objesinde yanılma hallerinde nasıl bir yol izleneceğini suç teorisine ilişkin bilgilerimizle rahatlıkla tayin edebildiğimize göre, Ceza Kanununda bu konuda hüküm dermayanı isabetli olmamıştır(98).

Problem, üçüncü kişinin ölümüne veya yaralanmasına karşılıklı olarak birbirlerine müessir fiil ika eden kişilerden hangisinin sebebiyet verdiği tesbit edilememesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu tür olaylarda karşılıklı olarak birbirlerine müessir fiil ika eden veya etmeye çalışan kişiler, önce, birbirlerine karşı teşebbüs derecesinde kalmış veya tamamlanmış kasden müessir fiil suçundan sorumlu tutulacaklardır.

Üçüncü kişinin ölmesi veya yaralanması açısından, çeşitli ihtimalleri gözönünde bulundurmak gerekir. Birinci ihtimalde, karşılıklı olarak birbirlerine

(96) Bkz. **Ozgenç**, Doktora Tezi, 211 vd. Kastın şomutlaşması meselesi hakkında ayrıca bkz. **Loewenheim**, Ulrich: Error in Objecto ve Aberratio Ictus (çeviren **İçel**, Kayıhan), İÜHF 36(1971) sh. 422 vd. (430-432).

(97) Ayrıntılı bilgi için bkz. **Roxin**, AT I, 12/168-176.

(98) Maalesef, sözkonusu 52. madde hükmü, yalnızca dili sadeleştirilerek, Türk Ceza Kanunu öntasarısına aynen aktarılmıştır: 1987 metni, mad. 24; 1989 metni, mad. 24. f. I.

meselâ taşla, sopayla, bıçakla müessir fiil ika eden kişiler, aynı zamanda bir üçüncü şahsı, meselâ ayıran kişiyi yaralayabilecekleri ihtimalini gözönünde bulundururlar ve fakat, bu hususta lakaydî davranırlar. Bu durumda muhtemel kast sözkonusudur. Muhtemel kastın mevcut olduğu bu halde, her iki taraf da kasden müessir fiile ilişkin hareketin haksızlık muhtevasını gerçekleştirmişlerdir. Buna karşılık, neticenin ifade ettiği haksızlığı hangisinin gerçekleştirdiği sabit olmadığı için, *in dubio pro reo* kuralı gereğince, bu iki kişiyi ayrıca (üçüncü şahsın yaralanması açısından), kasden müessir fiil suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu tutmak gerekecektir. Taraflar, üçüncü kişinin öldürülmesi veya yaralanmasını ya öngörmüşlerdir ve fakat, gerçekleşmemesi için ellerinden gelen gayreti sarfetmişlerdir (şuurlu taksir); ya da, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, öngörmemişlerdir (şuursuz taksir). Her iki halde de taksir sözkonusu olduğu için, *in dubio pro reo* kuralı gereğince, bu iki şahsın üçüncü kişinin ölmesi veya yaralanmasından dolayı *cezai* sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir.

Üçüncü kişinin ölmesi veya yaralanmasına ilişkin bu ihtimallerde, sözkonusu netice açısından her iki taraf birden muhtemel kastla veya (şuurlu/şuursuz) taksirle hareket edebileceği gibi; biri muhtemel kastla, diğeri (şuurlu/şuursuz) taksirle hareket edebilir. Bu durumda, üçüncü kişinin ölmesi veya yaralanmasından dolayı tarafların her birinin sorumluluğunu kendi muhtemel kast veya şuurlu/şuursuz taksirine göre belirlemek gerekir(99).

IV — SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kişi haysiyetine veya vücut dokunulmazlığına yönelik tecavüzler, esasen Ceza Kanununda suç olarak tayin edildiklerine göre; bu tecavüzlerin karşılıklı ve/veya karma bir mahiyet arzettiği hallere münhasır müstakil bir suç tipinin ihdası, kanaatimizce, isabetli değildir. Sözkonusu hukukî değerlere (kişi haysiyeti, vücut dokunulmazlığı) yönelik tecavüzler açısından zorunlu olarak faillerin çokluğundan da bahsetmek mümkün değildir.

Kanunda, kavga sırasında ölen veya yaralanana "el uzatmış ol"mak şeklinde formüle edilen ve *iştirak ilişkisi dışındaki* (!) tecavüzleri, müdahaleleri ifade eden bir ihtimale yer verilmesi; sözkonusu "suç"a ilişkin kanunî tarifi anlaşılışını oldukça güçleştirmektedir. Bu ihtimale ilişkin Yargıtay uygulaması

(99) Bu konuda bkz. Özgenç, İzzet: Müşterek Faillik - Ceza Kanununun 463. Maddesi Hükmünün ve Buna İlişkin Uygulamanın Değerlendirilmesi (Örnek Olay 9'a ilişkin açıklamalar).

da, toplumda hakim olan (en azından olması gereken) yeknesak Hukuk uygulamasına ilişkin inancı sarsıcı mahiyettedir (bkz. yukarıda II, E)(100).

(100) Sözkonusu "suç" tipine ilişkin uygulamanın çarpık görünümüne örnek teşkil etmesi itibarıyla, **Yargıtay**'ın şu Kararını zikretmekte fayda mülhaza etmekteyiz: Şayet ölen veya yaralanan kimse kavganın taraflarından biri ise; "kavga suçu"ndan dolayı cezalandırılabilmesi için, kavga sırasında ölen veya yaralanan kişiye *karşı* kavgaya katılmış olmak gerekir. "kavgaya katılmak suçu"ndan sorumlu tutulabilmesi için, ölen veya yaralanan kişinin *karşısında* bulunmak gerekir. Ölen veya yaralanan yanında kavgaya katılan, bu suçtan sorumlu tutulamaz. (CGK., 13.5.1991, 1-126/159 [YKD Şubat 1992, sh. 765/766]). Ancak, Genel Kurul'un bu kararına muhalefet eden üyeler, kavgada ölen veya yaralanan kimsenin yanında veya karşısında yer almak suretiyle kavgaya katılmanın, sonucu değiştirmeyeceği fikrindedirler. (sh. 768, 769). "Kavgaya katılanlardan birisi konumunda bulunan yaralanan kimse (mağdur), kavga suçunun faili olarak sorumlu tutulmamakta ve cezalandırılmamaktadır" (CGK.: sh. 766).

• BORÇLAR HUKUKU

SÖZLEŞMENİN YORUMU

(Die Auslegung-Die Vert ra gsauslegung)

Hazal ZENGİNGÜL (*)

• **ANLATIM DÜZENİ : A-Tarif ve Genel Olarak. B- Yorum ve Benzer Yollar. C- Yorum ve Güven Prensipleri.**

A-Tarif ve Genel olarak

I- Yorumun konusu irade beyanı içeriğinin anlamını ortaya koymaktır.

Bu tanım üç gözlemi çağırır.

I- Sözleşmenin yorumu genelde irade beyanları yorumlarının sadece özel bir durumudur. Kuşkusuz iki mekanizma arasındaki farklar bazen yorumda farklılıklara yolaçar. Farklılıklardan önce benzerlikleri işaret etmek gerekir. Her varsayımda (durumda) BK.nun 18 maddesi ipucunu, izlenecek yolu görsel sınırlarla olmasada ortaya koyar: (Descartes, gören göz değil kalptir derdi) "Sözleşmenin şekil ve hükümlerini tayin için, tarafların gerek hataen ve gerekse sözleşmenin gerçek niteliğini saklamak için yararlandıkları tanım ve ifadeler üzerinde durmadan gerçek ve ortak niyetlerini aramak gerekir."

Medeni Yasanın 7. maddesinin yollama yapan genel hükmü ile bu kural sözleşmelere olduğu kadar irade beyanlarının özünü oluşturduğu bilinen hukuki işlemlere de uygulanır.

II- von TUHR'un belirttiği gibi sadece malatikler kapalı, iki anlama olanak vermeyen kavramlara sahip iselerde, her bir irade beyanın dili mutlaka özel bir anlama çabası, dolayısıyla yorumu getirmez. Ekseri, beyanda bulunan beyan alıcısına, muhtemelen üçüncü kişi tarafından geçirilirken irade

(*) Ankara 3. İş Mahkemesi Hâkimi.
(Cenevre Barosu Avukatlarından Dr. Pierre Engel tarafından yazılmış "TRAÎTE DES OBLIGATIÖNEN DROIT SUÏSSE" başlıklı kitabın 165-169. sayfalarına ait çeviridir).

beyanı (tapu kayıt memuru, ticaret sicil memuru, tercüman bilirkişiler, hakemler, yargıçlar vs.) hiç bir belirsizlik ve kapalılık göstermez. Bu yorumun rolünün bir durumdan diğerine değiştiğini gösterir.

Ne olursa olsun belli bir çevrede insan ilişkilerinde olduğu gibi, hukukta da çoğu kez kelimelerin belli anlamları olduğundan, Garbonnier'in dediği gibi "çılığın yorumdan" kaçınmak gerekir. Örneğin: Bir şirket, ödünç olduğu belirtilmiş bir makbuz verirse, bu kelimenin açık anlamı karşısında, adi bir şirkete katılımın söz konusu olduğunu ileri süremez (Cenevre Kantonu Hukuk Mahkemesi, Adli Hafta, Cenevre 1942 sh.12).

Başka örnek: Deniz taşımacılığı risklerine karşı bir sigorta poliçesinde, yükleme kelimesi (Einladung) sigortacı ve sigortalının merkezlerinin bulunduğu ülkede kabul edilmiş anlayış gereğince malın güvertedeki yerine bırakılmasını değil taşınması ve güvertede istiflenmesini ifade eder (Federal Mahkeme Kararları Resmî Kitabı, 82, 1956, II sayfa 445 55 = Mahkemeler Dergisi 1957, 1 sh. 360 55= OFTINGER/ SEANPRETRON:17.b. sh 48-50). Bu açıklama çok dar çerçevede kullanılan uydurmacı hukuk dilini sınırlamalarına ayrıca bir diğerini getirir. Özel Yargılama için açıklama ve aydınlatma çabasının gerekliliğine tekabül ettiği ölçüde yararı vardır. Doktrin benimsenmiş hukuk terminolojisi ve yasadışında, sadece onu kullanan sahibinin (yaratıcısının) anlamını bildiği varsayılan kelimeleri gelişigüzel uydurursa görevini gereği gibi yapmamış olur.

III- Eğer sözleşme tarafların yarası ise, yorum taraflar için ona tam anlamını vermelidir. Zira bu bizzat onlar için ve onların siparişi üzerine yapılan bir yasadır. Bu açıklama sözleşmenin subjektif ve objektif yorumu arasındaki tartışmayı çözüp kesin bir sonuca bağlamayı amaçlar. Bir sözleşme, yapılması sırasında onu yapanların koşul olarak koyduklarını ifade eder. Sadece yorum yapanınkini yansıtan varsayımı iradeleri hesaba katmadan, sözleşmenin konu ve metninden hareketle uyuşmanın anlamını ona verilebilen ve verilmesi gereken ve ilk duruma getiren yorum doğal olarak objektiftir. Fakat makul namuslu iyiniyetli tarafların yerindedir ki yorum akitlere onlara borçlanılanı verme işlevini yapar. Bu perspektif içinde yorum daima sözleşmenin iç subjektifliğine saygılı olmalıdır (Jean- Paul Sartre'in felsefe dağarcığından alınan bu deyimini başışlasınlar).

B- Yorum ve Benzer Yollar

I- Anlam tesbiti, metnin genel ve soyut öngörüsünün biçimine bir durumun yerleştirilmesinden, yani uygulamadan ayırt edilmelidir. Bir kuralı uygulamak soyut bir kural içindeki kararı somut ve özel bir durum üzerine nakletmektir. Somutu, kuralın etkisi altına koyan bu işleme Alman uyarlamasıyla "subsamtien" İsmi de verilir (DUPASQUIER 507 Genel Hukuk Teorisi ve Hukuk Felsefesine Giriş, 4. baskı 1967 No 141 sahife 126). Bu hukuk mantığı işlemini gerçekleştirmek için, irade beyanı ve kanunun ortaklaşa kullanımıyla öncelikle beyanın anlamını ortaya çıkarmak gerekir.

II-Yorum sözleşmenin tamamlanmasından da (die Ergänzung) ayırd edilmelidir. Genel olarak anlaşmanın yasa gibi boşluklar içerebildiği kabul edilir. Taraflar ilişkilerinden gelen bütün ihtimalleri öngörmediler veya öngörmek istemediler. Sözleşmenin ruh ve sözlerinden bütün bu çıkanlar yorum alanına dahildir. Bu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kelimelerden, düşüncelerden ve sözleşme ekonomisinden destek alır. eğer çözümlenecek durum dayanak sözleşmeyi çok aşıyorsa ve eğer bir hak ve ödev anlaşmayla karşılanmıyorsa bir boşluk görülür. Boşluk önemli bir noktaya ilişkin olmayacaktır. O zaman sözleşme olmayacaktır. O tali bir noktaya ilişkindir. Sözleşmenin geçerliliği tartışma konusu olmadan tarafların boşluğun konusu üzerinde anlaşmamalarıdır. Yargıç sözleşmenin anlam ve amacına göre, iyi niyetli tarafların, şartların tümü bakımından nasıl davranacaklarını araştırarak boşluğu doldurmalıdır (Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı (Derlemesi), 90 1964 sh. 235, 244-245= Mahkemeler Dergisi, Iemsanne 1965, 1 sh. 138-145: Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 83, 1957 sh. 297, 308-309= Mahkemeler Dergisi, Lozan, 1 sh. 138-145).

Genel olarak İsviçre'de Yargıç yasa kadar sözleşmeye saygılıdır. Zorunlu bir neden olmaksızın sözleşmeye karışması yasaktır. Kendi düşüncesine göre onu yeniden yapması kabul edilmez. Kısıtlı olarak ancak biri boşluğun var olduğunu kabul eder (Bu anlamda, Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 82, 1956, 11. sh. 278, 386-987 = Mahkemeler Gazetesi 1957, 1 sh. 175, 181).

Tarafların tali bir nokta üzerinde gizli kalmış anlaşmazlığı, bir tali nokta üzerinde tam uyum olmaması (eğer tamallayıcı düzenleme sonuç vermiyorsa) geçersiz bir hukuki işlemin başka bir işleme dönüşmesi, sözleşmenin kısmi

iptali gibi mahfuz tutulmuş tali noktalardaki zorunlu hukuki düzenlemelere karşın, sözleşmenin yargıç tarafından düzeltilmesi- biç et mune- İsviçre Borçlar Hukukununun temel karakteristiği değildir.

III- Nihayet yorumu, öngörülmez durumlarla ağırcıca bozulmuş sözleşme dengesinin yeniden kurulmasının sözkonusu olduğu (clausula rebus sic stantibus) öngörülmezlikten de ayırd etmek gerekir. Burada MK. nun 2. maddesine göre denek taşı objektif iyi niyet kuralıdır.

C- Yorum ve Güven Prensibi

Doktrin ve içtihatlar irade beyanını güven prensibinin ışığında yorumlamada hem fikirler. Güven prensibi, yalnızca beyan sahibinin hiç bir irade açıklaması yapmadığı zaman bile yanlardan biri tarafından oluşturulan veya o tarafa atfedilen bir görünümün hangi ölçüde irade beyanı olarak kabul edilmesinde yarar olup olmadığının belirlenmesinde değil, aynı zamanda bir irade beyanı açıklamasının anlamını saptamak içinde sözkonusudur. Görüldüğü gibi, prensip MK.nun 2. maddesine göre objektif iyi niyetten gelir. İrade beyanı kabul zamanından iradenin yöneldiği alıcı bakımından namuslu ve makul insanların onu anlayacağı şekilde alınmalı ve anlaşılmalıdır. Alıcı da beyanı bildiği şartlara göre yorumlamalıdır (von Tuhr, 36 n 2 sh. 250). "İçtihatlarla göre bir kişiye yönelmiş, irade beyanları, beyanın ona yapıldığı zaman bildiği şartlara ve beyan sahibinin önceki davranışları temeli üzerine gerçekten istenmiş gibi mütala ederek alıcının makul olarak verebileceği anlama göre yorumlamalıdır (Federal Mahkeme Kararları Resmi Derlemesi (kitabı) 94. 1968, 11 sh. 101, 104-105 = Mahkemeler Gazetesi, Lozan, 1969, 1 sh. 27, 28= Adli Hafta, Cenevre 1969 sh. 45, 46) veyahut içtihat.- - akit taraflardan her birinin diğerinin beyanına iyi niyet kurallarına göre yeniden makul olarak verebileceği anlamı oluşturmağa çabalar (Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 92, 1966 11 sh. 342, 348= Adli Hafta, 1967 sh. 417, 425= Mahkemeler Gazetesi, 1967, 1 sh. 565= Oftinger/JEANPRETRE sh. 46).

Belirtmek gerekirken, bu kurallar sadece sözleşmeye ilişkin anlaşmalara değil, genel olarak irade beyanlarına, sözgelisi tek taraflı olduğu gibi çok taraflı Hukuki işlemlere de uygulanır (Oftinger/ JEANPRETRE tarafından zikredilen ör. no 17 sh. 44- 46).

Vasiyetname konusunda sadece irade teorisi kural olur. Ölüm yüzünden tek taraflı işlem kabule tabi değildir. Üçüncü kişilerin güveni sözkonusu olmaz

(Federal Mahkeme Kararları Resmi Derlemesi (Kitabı), 75, 1949 11 sh. 280, 284= Mahkemeler Gazetesi, 1950 1 sh. 322-325).

Bir irade beyanın yorumu, Federal Mahkemenin serbestçe inceleyebileceği bir hukuk sorunudur (Pekçok kararları arasında, Fedaral Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 95, 1969, 11sh. 433, 437=Mahkemeler Dergisi, 1970 1 sh. 529, 532 in casu, bir sözleşme). Buna karşılık, davanın yargıcı, akitlerin anlaşmalı biçimde sözleşmenin terimlerine genel hayat tecrübelerinden çıkandan farklı bir anlam verdiklerini tesbit ederse Federal Mahkeme bu tesbitle bağlı olur (Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 95, 1969 11 sh. 547= Mahkemeler Gazetesi 1971, 1 sh. 48).

Sözleşme alanında, yargıç sözleşme ekinde, onların hukuki ticaretleri bağlamında iyi niyetli ödevlerine göre tarafların yerine koyulur. Onların kendi onamlarının gerçek doğru ve tam içeriğini değerlendirmelerinin önemi yoktur. Belirleyici olan iyi niyetli bir anlayışa göre oluşan sonuçtur. Sözleşmeye dayalı olarak belli bir çevre ve uzmanlaşmaya giren konular bu çevrenin kurallarına ve dolayısıyla formullerine tabi olmalıdır. von Tuhr tarafından verilmiş örnek: 'tacir olmayan biri, bir borsa buyruğu verdiğinde borsa geleneklerine dahil buyruk anlaşıldığı beklenmelidir (34 sh. 242 no 19).

Yorumcu, yanlar için sözleşmeye gerçek anlam ve gerçek içeriğini vermek için akdin yapılması sırasındaki sözleşmenin içsübjektifliğine bağlanacaktır. Herşeyden önce sözleşmenin serbest yorumunu-*prima facie*- sakatlayan veya güçlendirebilen bir öyküsü vardır. Daha önce söylendiği gibi müzakereler anlaşmanın terminalojisi ve gerçek anlamını aydınlatacak niteliktedirler. Örneğin, müzakerelerde taraflar kültür incileri gözönünde bulundurmaya sürdümüşlerse sözleşmede başka sıfat olmadan inciler kelimesinden tabii inciler anlaşıldığı kabul edilemez (Federal Mahkeme Resmi Kararlar Kitabı 94, 1968, 11 p 122, 125= özet Mahkemeler Gazetesi 1969, 1 p. 29= Adli Hafta 1969 sh 105,108).

Ayrıca tasarı ve sözleşmenin mukayesesi tarafların kasten hesaba katmamak istediklerini ortaya koyabilir.

Müzakereler gibi ve aynı nedenlerle taraflar arasındaki önceki ilişkiler bazen belirleyicidirler, Ayrıca tarafların özel bir durumun sözleşmenin bir maddesine anlamını verebilen bir özel denklemi vardır. Eğer köylü değirmenciye 100 setiers (eski bir Fransız buğday ölçüğü) buğday teslim etmeyi

taahüt etmişse başka açıklama olmaksızın bir cins borcunun değil, köylünün ürününün sözkonusu edildiğini kabul etmek gerekir. Eğer Yıldırım hasadı mahvederse köylü, borcundan kurtulur (Guhl tarafından örnek.. Recht sgesc-haftliche erklarungen..., İsviçre Hukuku Dergisi 71, 1952 sh. 161).

Başka örnek, küçük sanatçının taraf olduğu bir gayrimenkul satışında ödeme şekli tali bir nokta oluşturmaz. Bu subjektif olarak esastır (Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 81, 1955 11 sh. 364= Mahkemeler Gazetesi 1956 1 sh. 118).

Nihayet irade beyanlarından sonraki davranışlar tarafların bu husustaki iddialarının dışında anlaşmanın oluşumu anındaki gerçek anlamı üzerine aydınlatma getirebilir (Federal Mahkeme Kararları Resmi Kitabı 95, 1969 11 sh. 320-326).

- **FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI**
(Miras Hukuku)

MİRASÇI BELGESİ

Çeviren

Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

(C.P.)'ye karşı (M.) ve (P.P.)'nin dâvasında Federal Mahkeme 2. Hukuk Dairesi'nin 18 Mayıs 1992 tarihinde aldığı karar (iptal müracaatı).

Mirasçı belgesi, iptal müracaatının kabul edilebilirliği; müracaatta menfaat (MK.559/1; OJ 68. madde vd.).

1) MK. 559/1 anlamında mirasçı belgesi düzenlenmesi nizasız kaza ile ilgilidir. Bu konuda verilmiş olan bir karar Federal Mahkeme'de karar düzeltilmesi müracaatına konu olamaz. Buna karşın, ilke olarak iptal müracaatı kabul edilebilir (gerekçe1).

2) Mirasçı miras belgesinde miras hisselerinin içeriğini- hukukî muhtevaya değinmeden- işaret ederse, iptal müracaatında hukuki menfaat olmadığı için bu müracaatın kabulü mümkün olmaz (gerekçe 2c).

A) Aralık 1986'dan beri boşanmış olan, Fransız uyruklu (D.P.), (İsviçre'de) G.'de ikamet etmekte iken 21. 5. 1990'da İsviçre'de vefat etmiştir. Mirasçı olarak evlilik içi doğan iki oğlunu kanunî mirasçı olarak bırakmıştır. Bunlardan (P.) 1950 doğumlu, (M.) ise 1955 doğumludur. Kız çocuğu (C.) ise evlilik dışı ilişkilerden 1984' de doğmuş olup annesinin vesayeti altındadır.

(D.P.), 6 Ekim 1985 tarihinde el yazısı ile yazmış olduğu vasiyetnamesinin hükümlerine göre, mirasının Fransız Hukukuna göre taksimini istemiş, özellikle kızı (C.)'ye mahfuz hissesine ilâveten tasarruf nisabının kanunla kabul edilen azami miktarını (M.) ve (P.) adındaki oğullarına mahfuz hisselerinin kanunla kabul edilen miktarını tahsis etmiştir.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK: Arrêt du Tribunal Fédéral Suisse; Recueil officiel vol. 118, Kısım II, Medeni Hukuk, Sh.: 108-112.

B) 4 Mart 1991 tarihinde CERCLE Sulh Hâkimi kanuni mirascılar ve mansup mirascılar miras bırakanın iki oğlu olup bunlardan herbirine dörtte bir, kıza da mirasın yarısı düşmek üzere bir mirasçı belgesi düzenlemiştir. Bu belge tapu dairesi nezdine mirascının gayrimenkullerinin intikali için verilmişti. (M.) ve (P.P.) sulh hâkiminin kararına karşı VAUD Kanton Mahkemesi'ne 24.4.1991 tarihinde müracaat ettiler; iddialarına göre hâkim Fransız Hukuku yerine İsviçre Hukukunu uygulamıştır. Bu anlamda ilk olarak belgenin tâdilini istemektedirler. Babalarının miras hissesinin onların her biri için 5/12 olduğunu ve ikinci olarak da bu belgenin iptalini talep etmişlerdir.

12.11. 1991 tarihli kararla VAUD Kanton Mahkemesi müracaat dairesi talebi reddetmiş ve mahkeme kararını tasdik etmiştir. Özetle, murisin mirasına Fransız Hukukunun uygulanmasını kabul etti fakat bu hukuk sahih nesep ve gayri sahih nesep arasında bir ayırım yapıldığını dikkate almadığından İsviçre kamu düzenine aykırılığı nedeniyle LDIP'nin 17. maddesi hükmü uyarınca bunun uygulanmasından sarfı nazar etmiştir.

C) Süresi içinde (M.) ve (P.P.) Federal Mahkeme nezdinde iptal dâvası açmıştır. Burada 12.11.1991 tarihli kararın iptalini istemişlerdir.

Federal Mahkeme bu karara karşı (M.) ve (P.P.)'nin iptal müracaatının kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.

HUKUKİ GEREKÇE

1) Federal Mahkeme içtihadında olduğu gibi doktrinde de mirasçı belgesinin düzenlenmesinin MK. 559/1 anlamında nizasız kazadan doğduğu kabul edilmektedir (cf. ATF 94 II 58 in fine, 91 II 177 et 396-397 consid. 1; 57 II 400; 41 II 213 et 762; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, no 55, p. 75-76; POUURET in; vol. II, n. 1.2.39 ad Titre II et n. 1.2 ad art. 68 OJ et les références citées; PIOTET, Droit successoral, Traité de droit privé Suisse IV, Fribourg 1975, p. 648). OJ'nin 45/b ve 44/a'dan f'ye kadar maddelerinde sayılı olan itirazlar arasında düzeltme müracaatı nizasız kazada yer almadığından bir mirasçı belgesi verilmesi kararı usulün hiçbir noktasında düzeltme müracaatı olarak kabul edilemez. Buna karşın Federal Mahkeme'ye yapılan iptal müracaatı kabul edilebilir (MESSMER/IMBODEN, op. cit., p. 178 no 129, POUURET, op. cit., n. 1.2.39, ad Titre II et n. 1.2. ad art. 68 OJ et les références citées). (M.) ve (P.P.)'nin Kanton Mahkemesi tarafından belirli yabancı hukukun kullanılması

yerine İsviçre Hukukununun uygulanmasını tenkid eden müracaatı dikkate alınmadığında müracaatın objektif şartları söz konusu olduğundan özellikle karşı çıkan kararın niteliği ve gerekçesi (OJ 68 p.) karşısında bu müracaat kabule şayandır.

2-a) Temyiz edilen karar müşahade etmektedir ki nizasız müracaatla ilgili verilen mirascı belgesine karşı kanton müracaat yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Dâvada her mirascının hisselerine ilişkin unsurlar müracaat sahipleri tarafından itiraza uğramıştır.

İlk mahkeme hâkimleri mirasa uygulanacak hukuku inceleme zorunda oldukları düşüncesi ile Medeni Hukukta adlî yetki ve ilâmların icrasına dair İsviçre ve Fransa arasında 15 Haziran 1869'da imzalanan anlaşmanın 5/1. maddesi hükmüne göre, (RS 0.276.193.491; abrogée depuis 1'er janvier 1992, ROLF 1992, p. 200), miras bırakanın menkul mirasının Fransız hukukuna ve İsviçre'deki gayrimenkullerinin İsviçre Hukukuna tabi olacağını kabul etmişlerdir. Fransız hukuku lehinde müteveffanın yapmış olduğu "professio iuris" LDIP' nin 90/2. maddesi hükmü uyarınca mirasın gayrimenkul kısmı için dahi kabul edilebilirdi. Böylece mirasa uygulanacak hukukun birliği temin edilmiştir. Onlar Fransız hukukunun uygulanmasını her halükarda LDIP'nin 17. maddesi ve İsviçre Fransız konvansiyonunun 17/ 1 ve 3. maddesi gereğince saf dışı bırakmışlardır. Zira, İsviçre kamu hukuku Fransız hukuku tarafından ihlal edilmişti. Zira, sahih neseplerle nesebi sahih olmayanlar arasında fark olduğu kabul ediliyordu. Oysa, İsviçre hukuku evli olsun veya olmasın ana babadan olan çocuklar arasında eşitlik prensibi güdüyordu. O halde ilk hâkimler "miras belgesi ile tespit edilen hisselerin İsviçre Hukukuna haklı olarak uygulanmasına itiraz edilmediği" sonucuna varmışlardır.

b) MK. 559/1 mansup mirasçılarının mirasçı hisselerinin tespitini isteyebileceklerine dair hüküm içermektedir; bununla beraber, iptal ve mirasçı davaları mahfuz tutulmuştur. Kanton Mahkemesi haklı olarak ortaya çıkardığı gibi mirasçı belgesi düzenlemesi için kendisine müracaat edilen hâkim, vasiyetname hükümlerinin resmi incelemesi ile sınırlı kalmalıdır. Mirasçı belgesi, maddi hukukun kabul edilmiş olduğu anlamına gelmez. Sadece fiili bir durumu tespit eder.

Öğretideki baskın görüşe göre mirasçı belgesinde her mirasçının hisse-

lerinin zorunlu olarak gösterilmesi gereği yoktur (TUOR/PICENONI, commentaire bernois, n. 19 ad art. 559; EDOUARD SOMMER, Die Erbbescheinigung nach Schweizerischen Recht, thèse Zurich 1941, p. 65; PIOTET, op. cit. ,p. 650; ECSEHR, commentaire zurichois, n. 13 ad art. 559, Considère l'indication des parts comme nécessaire ou au moins opportune - notwending oder mindestens zweckmässig-, car elle facilite le cas échéant le contrôle du conservateur du registre foncier. L'auteur cité précise que la détermination des quotesparts de la succession relève de la compétence du juge ordinaire).

c) İhtihat, kabul edilebilirliğin subjektif şartı olarak müracaat yapılmasında bir menfaatin varlığını gerekli kılar: Bu durumda, müracaat edenin temyiz ettiği karardan haksızlığa uğramış olması lazımdır. Yani sadece fiili menfaatlerine değil, haklarına da tecavüz edilmiş olması gerekir (cf. ATF. 107 II 504, consid. 3; POUURET, op. cit., n. 5 ad art. 71 OJ).

Bu dâvada temyiz müracaatında bulunanlar, miras belgesi veren sulh hâkiminin kararını teyit eden Kanton Mahkemesi kararının iptal edilmesini istemişlerdir. Bu müracaata ilişkin, Federal Mahkeme sorunun esasına girip, müracaat edenlerin talepleri doğrultusunda karar vermiş olsa bile, Kanton makamı ancak yeni bir hüküm tesis etmek suretiyle bunun şartlarına göre, miras bırakanın üç mirasçısının herbirinin hisselerine ilişkin unsurları, ihtilâflı mirasçı belgesinde iptal ederdi. Oysa, yukarıda değinildiği gibi miras belgesinde miras hisselerinin belirtilmesinin hiçbir hukukî değeri yoktur (cf. PIOTET op. cit., p. 651).

Söz konusu belgede miras hisseleri ile tapu siciline İsviçre'de gayrimenkuller kaydedilmiş olsa bile bu durum tarafları kesin olarak bağlamamaktadır. Sonuçta, Federal Mahkeme gerçek olmayan bir miras belgesi bazında yapılan kaydın MK. m. 974 anlamında doğru olmayan bir kayıt olduğuna hükmetmiştir. Kayıt haksızdır ve miras belgesinin önceden iptali gerekmeksizin MK. m. 975 hükmüne göre düzeltilebilir (ATF 104 II 82 consid., 2 in fine).

Müracaat sahipleri ne miras belgesinin verilmesini, ne de onun tayin ettiği kişileri ihtilaf konusu yapmaktadır; onlar, ihtiyarî bir unsuru dikkate almaktadırlar- hisseler unsurunu-. Bu ise, onları maddi hukuklarında zarara uğratmaktadır. Bu durumda, Federal Mahkeme'den iptali istenen karada müracaatçıların menfaatlerinin bulunduğunu söylemek güçtür. Zira, miras belgesinin

de miras hisselerinin gösterilmesinin hiçbir hukuki değeri yoktur. Böyle bir menfaatin yokluğu nedeniyle işbu müracaat kabule şayan değildir.

Karşılaştırma için

<u>İMİK</u>	<u>TMK</u>
559/1	538/1
974	932
975	933

- **TÜRK HUKUKUNUNU YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI**

AYRILIK VE VELAYETİN DÜZENLEMESİ

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (*)

• **ANLATIM DÜZENİ : I- Konu. II- Wiesbaden Aile Mahkemesi'nin 1.3.1988 tarih ve 43 F- 1382/87 Sayılı Kararı. 1- Karar. 2- Gerekçe.**

I. KONU

Türkiye, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Hukuka Dair 5 Ekim 1961 tarihli yeni Lahey Sözleşmesi'ni, 4 Ocak 1977 tarih ve 2029 sayılı Kanunla onaylamıştır.

Sözleşmenin amacı, 1. maddede de belirtildiği üzere, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet makamlarını, küçüğün şahsı ve mallarını koruma hususunda yetkili kılmaktır. Korunmaya muhtaç küçük hakkında gereken tedbirlerin alınmasının, küçüğün yaşamakta olduğu yer olan mutad mesken makamlarına bırakılması, küçük lehine büyük bir avantajdır. Çünkü ancak küçüğün fiilen yaşadığı ülke makamları en uygun tedbirleri alacak ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını izleyecek durumdadır.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, koruma tedbirleri, mutad mesken makamının kendi iç hukukunun öngördüğü tedbirlerdir. Böylece forum ve jus bakımından bir birlik öngörülerek büyük bir kolaylık sağlanmıştır. Ancak mutad mesken makamlarının bu yetkisi, küçüğün vatandaşı bulunduğu devlet makamlarının yetkisini hiç bir şekilde bertaraf etmemektedir. Nitekim sözleşmenin dördüncü maddesinde de öngörüldüğü gibi, bu makamlar da kendileri açısından kendi iç hukuklarının öngördüğü tedbirleri alabilirler. 3. maddeyle küçüğün vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna göre kanunen mevcut olan bir otorite ilişkisinin bütün akit devletlerce tanınacağı belirtilmek suretiyle, mutad mesken makamlarının yetkisi sınırlandırılmıştır.

(*) Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı.

Aşağıda çevirisini verdiğimiz Alman Mahkeme kararına konu olan somut olayda, Alman Mahkemesi, evli olan ve fakat ayrı yaşayan Türk vatandaşlarının müsterek çocuklarının velayeti konusunda karar vermiştir. Mahkeme, sözleşmenin 3. maddesi gereğince Türk hukukunu da gözönüne almış ve kararını Türk Medeni Kanununun 148 ve 263. maddelerine dayandırmıştır.

II . Wiesbaden Aile Mahkemesi'nin 1 Mart 1988 tarih ve 43 F- 1382/ 87 Sayılı kararı

1. Karar

2.10.1986 doğumlu küçük (S.)'nin velayeti taraflar ayrı yaşadığı sürece anneye tevdi edilmiştir.

2. Gerekçe

Taraflar, 22.7.1985'den beri birbirleriyle evlidirler. Bu evlilikten 2.10.1986 tarihinde müsterek çocuk (S.) doğmuştur.

Eşler, 6.11.1987 tarihinden beri ayrı yaşamaktadırlar. Eşler ve çocukları Türk vatandaşlarıdır. Küçük halen; bir oda, bonyo ve mutfaktan oluşan bir evde oturmakta ve bir Türkçe gazetede tam gün çalışmakta olan anne yanında yaşamaktadır.

Baba ise, kendi anne ve babasıyla birlikte üç odalı bir evde oturmakta ve tam gün çalışmaktadır.

Annenin yaşadığı yerdeki Gençlik Teşkilatı velayetin anneye, babanın yaşadığı yerdeki görevli Gençlik Teşkilatı da babaya verilmesinin uygun olacağını bildirmiştir.

Eşler, 19.02.1988'de küçüğün velayeti konusunda sulh yapmışlar ve düzenledikleri anlaşma mahkemece de kabul edilmektedir.

Eşlerin her ikisi de, velayetin kendisine tevdi edilmesini istemektedirler.

Wiesbaden Aile Mahkemesi, Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine İlişkin Sözleşme hükümleri çerçevesinde davaya bakmaya yetkilidir. Eşler ve çocuğun vatandaşı olduğu Türkiye de sözleşmeye taraftır.

Sözleşmenin 3. maddesine göre, küçüğün vatandaşı olduğu devlet iç hukukunun velayete ilişkin kuralları da gözönüne alınmalıdır.

Sözleşmenin 3. maddesine göre, olayda ayrıca Alman hukuku da uygulanmalıdır.

Somut olayda, küçüğün vatandaşı olduğu ülke hukuku benzer durumlarda burada alınan önlemlere eşdeğer önlemler alınmasını öngörmektedir. 17. 02. 1926 tarihli Türk Medeni Kanununun 263. maddesine göre, evlilik birliğinin devamı süresince eşler velayeti birlikte icra ederler. Aynı Kanunun 148. maddesine göre de boşanma veya eşlerin ayrı yaşaması halinde hâkim çocukların velayeti konusunda gereken önlemleri almakla görevlidir. Türk hukukunun, eşlerin ayrı yaşamasına ilişkin söz konusu kuralları, Alman Medeni Kanununun 1672. maddesiyle eşdeğerdir. Böylece, Türk Medeni Kanununun da Alman Medeni Kanununun 1671 ve 1672. maddelerinde olduğu gibi, ayrı yaşama halinde hâkime çocukların velayeti konusunda gereken önlemleri alma yetkisi tanıdığı kabul edilebilir.

Mahkemenin görüşüne göre, küçüğün velayetinin anneye tevdi edilmesi kendisinin geleceği açısından daha uygun düşmektedir.

Her iki eş de velayetin kendisine verilmesinin çocuğun yararına olacağı görüşünü savunmaktadır. Eşlerin her ikisi de çalıştığı için küçüğün bakımı büyükanne ve babalarına düşecektir. Kocanın annesi âni hastalık nöbetlerine tutulduğu için, sürekli bakım ve gözetim isteyen küçüğün velayetinin babaya verilmesi sakıncalıdır.

Annenin de bir oda, mutfak ve banyodan oluşan bir evde ikamet etmesi, esasen çok dar olan bu yerde çocuğun da bakımını üstlenmesi olumsuzsa da, çocuğun halen onun yanında bulunması velayetin anneye tevdiini gerektirmiştir. Kaldı ki, anne daha geniş bir eve taşınmazsa, koca veya Gençlik Teşkilatının önerisi üzerine başka bir çözüm tarzı bulunabilir.

• BİBLİYOGRAFYA

1993 YILI YARGITAY DERGİSİ
BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (*)

Konulara Göre (**)

I- GENEL KONULAR

İSLAM, Dr. Nadir Latif : **Milletvekili Dokunulmazlığında Meclis İçi Prosedür.** XIX(1-2), 1993, 5-10.

OCAKÇIOĞLU, Dr. ismet: **Yargıtay'ın Kuruluşununun 125. Yıldönümü Törenini Açış Konuşması.** XIX(3), 1993, 207-313.

DİNÇKOL, Dr. Abdullah: **Hâkimin Takdir Yetkisinin Kullanılmasında "Hak ve Nisfet".** XIX (3) 1993, 214-230.

UTKU, Müfit : **1993-1994 Adalet Yılı'nı Açış Konuşması.** XIX(4), 1993,375-389

SAV, Önder: **1993-1994 Adalet Yılı'nın Açılışında Yaptığı Konuşma.** XIX(4), 1993,390-402.

SELÇUK, Doç. Dr. Sami: **Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar.** XIX(4), 1993,403-439.

ÖMEROĞLU, Ömer: **Ceza Yargılamasında Yargıcın Yasaklılığı, Reddi ve Çekinmesi.** XIX(4), 1993,440-456.

SALHA, Yrd. Doç. Dr. Samir: **Yeni Dünya Üzerinde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar.** XIX (4), 1993,457-473.

1- FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI

DAYINLARI, Dr. Kemal **Avukatın Medeni Sorumluluğu (BK. m. 398/2).** XIX (1-2) 1993, 173-178.

DAYINLARI Dr. Kemal. **Miras Hukuku.** XIX (3) 1993, 355-361.

DAYINLARI, Doç.Dr. Kemal. **Miras Hukuku.** XIX (4) 1993, 507. 511.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

(**) Sıralanmada, dergi sayısı esas alınmıştır.

2- TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : **Boşanmada Yetkili Mahkeme.** XIX(1-2), 1993, 179,181.

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Yabancı Mahkemelerin Yetkisi.** XIX(3), 1993, 362-364.

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : **Ayrılık ve Velayetin Düzenlenmesi.** XIX(4), 1993,512-514.

3- BİBLİYOGRAFYA

GENİŞ, Ali Rıza : **1993 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası.** XIX(4), 515-519.

4- YARGITAYDAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza : **Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar ;Yasaklar, Kanun hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler.** XIX(1-2) 1993, 182-185;186-190.

GENİŞ, Ali Rıza: **Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar.**XIX (3),1993, 368-369

GENİŞ, Ali Rıza : **Yeni Seçilenler,Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler.**XIX(4) 1993,520-530.

II- USUL HUKUKU

ÇETİN, Erol : **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Uygulaması ve Yargılaması Yönünden 4081 Sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Yasa.** XIX(1-2) 1993, 11-29.

SAVAŞ, Vural : **Demokratik Devletlerin Teröristlere Karşı Aldığı Yasal Tedbirler ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Bu Açından Değerlendirilmesi.** XIX(1-2), 1993, 30-34.

EREM, Prof. Dr. Faruk : **İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.** XIX(1-2), 1993, 35-55.

GÜVEN, Mustafa : **Nasıl Bir İnfaz Sistemi ?** XIX(1-2), 1993, 56-70.

KESKİN, Dr. İur. O. Kadri : **Yüce Eivan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesi'nden Alınmalıdır.** XIX(4), 1993,474-476.

III-CEZA HUKUKU

SELÇUK, Doç.Dr. Sami : **Toplumsal Savunma.**XIX(1-2), 1993, 71-85.

ÖZGENÇ, Dr. İzzet : **Müşterek Faillik, Ceza Kanununun 463. Maddesi Hükmünün ve Buna İlişkin Uygulamanın Değerlendirilmesi.** XIX (1-2), 1993, 86-107.

ÖZSAN, Dr. Hüseyin H./

ARIKAN, Dr. Zehra : Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde İki Yıllık Bir Döneme İlişkin Cezai Ehliyet Raporlarının İncelenmesi. XIX (1-2), 1993, 108-112.

EREM, Prof. Dr. Faruk : Kanıtlanamayan Para, Eşya, Anahtar Bulundurmak. XiX(3), 1993, 231-235.

YAZICIOĞLU, R. Yılmaz : Tehdit Suçu Üzerine. XIX(3), 1993, 236-247.

ÖZGENÇ, Dr. İur. İzzet : "Kavga Suçu "(TCK. m. 464) Üzerine Düşünceler. XIX(4), 1993,477-500.

IV- MEDENİ HUKUK

TURHAN, Nedim : Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası. XIX(3), 1993, 248-269.

YAVUZ, Nihat : Tapulu Taşınmazların Haricen Satışı ve Buna Hasren"Venire Contra Factum Proprium"(Çelişkili Davranış), "Nemo Auditor" (Kötü Olarak Kazanılmış Durum Hukuksal Korumanın Dışında Kalır)ve "CulpainContrahendo"(Sözleşme Müzakerelerinde Kusur) Kavramları Hakkında Kısa Açıklamalar. XIX(3), 1993,270-300.

ÖZTAN, Prof. Dr. Bilge : Manevi Tazminata İlişkin İctihadı Birleştirme Kararı Maddi Tazminata ve Yoksulluk Nafakasına da Uygulanabilir mi? XIX(3) 1993, 301-306.

V - BORÇLAR HUKUKU

ZENGİNGÜL, Hazal : Sözleşmenin Yorumu. XIX(4), 1993,501-506.

VI - TİCARET HUKUKU

ANTMEN, Alpay : Karşılıksız Çek, Karşılıksız Çekin Hukuki ve Cezai Sonuçları (II). XIX (1-2), 1993, 113-131

ÖKTEMER, Y. Semih : Kambiyo Senetlerinde Faiz Sorunu. XIX(3), 1993, 307-314.

ANTMEN, Alpay : Karşılıksız Çek, Karşılıksız Çekin Hukuki ve Cezai Sonuçları (III). XIX(3), 1993, 315-341.

VII - İŞ HUKUKU

MANGIR, Doç. Dr. Mine/

KOKSAL, Aysel : Türk İş Hukukunda Çalışan Çocuklar. XIX(3),1993, 342-346.

VIII - ÖZEL HUKUK

ÖZDEMİR, H. HİLMİ : 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 46. Maddesi Açısından Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun Uygulanmasından Doğan Zilyetliğe Dayanan Tapu İptal Davaları. XIX(1-2) 1993,132-165.

ÖZGAN, Ahmet: : 3402 Sayılı Kadastro Yasasının 29/II. Maddesinin Getirdiği Bir Yenilik Üzerine. XIX(1-2) 1993,166-172.

YAVUZ, Levent : Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları. XIX(3), 1993, 347-354.

-000-

Yazar Soyadlarına Göre (*)

- A -

ANTMEN, Alpay : XIX(1-2,3) 1993, 113-131; 315-341.

ARIKAN, Dr. Zehra : XIX(1-2) 1993,108-112.

- Ç -

ÇETİN, Erol : XIX(1-2) 1993, 11-29.

- D -

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : XIX(1-2,3,4) 1993,173-178; 355-361;507-511.

DİNÇKOL, Dr. Abdullah : XIX(3)1993,214-230.

- E -

EREM, Prof. Dr. Faruk : XIX(1-2) 1993, 35-55.

: XIX(3)1993,231-235.

- G -

GENİŞ, Ali Rıza : XIX (4) 1993, 515-519.

: XIX(1-2, 3)1993, 182-185;186-190; 368-369;520-530.

GÜVEN, Mustafa : XIX(1-2)1993,56-70.

- İ -

İSLAM, Dr. Nadir Latif : X.X(1-2)1993,5-10.

- K -

KESKİN Dr. İur. O. Kadri : XIX(4)1993,474-476.

KÖKSAL, Aysel : XIX(3) 1993,342-346.

AÇIKLAMA: XIX (Dergi cilt sayısı);1-2,3,4 (Dergi sayısı);
1993 (Dergi yayın yılı); 315-341 (Dergi sayfa sayısı).

- M -

MANGIR, Doç. Dr. Mine : XIX(3)1993,342-346.

- O -

OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : XIX(3)1993,207-313.

- Ö -

ÖKTEMER, Y. Semih : XIX(3) 1993,307-314.

ÖMEROĞLU, Ömer : XIX(4) 1993,440-456.

ÖZDEMİR, H.Hilmi : XIX(1-2)1993,132-165.

ÖZGAN, Ahmet : XIX(1-2)1993, 166-172.

ÖZGENÇ, Dr. İur. İzzet : XIX(1-2) 1993, 86-107.

: XIX(4)1993,477-500.

ÖZSAN, Dr. Hüseyin H. : XIX(1-2) 1993, 108-112.

ÖZTAN, Prof.Dr. Bilge : XIX(3)1993, 301-306.

- S -

SALHA, Yrd. Doç. Dr. Samir : XIX(4)1993,457-473.

SAV, Önder : XIX(4)1993,390-402.

SAVAŞ, Vural : XIX(1-2) 1993, 30-34.

SELÇUK, Doç. Dr. Sami : XIX(1-2)1993, 71-85

:XIX (4) 1993,403-439.

- T -

TURHAN, Nedim : XIX(3)1993,248-269.

- U -

UTKU, Müfit : XIX(4), 1993, 375-389.

- Ü -

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : XIX(1-2,3,4) 1993, 179-181; 362- 364;512-514.

- Y -

YAVUZ, Levent : XIX(3)1993, 347-354.

YAVUZ, Nihat : XIX(3)1993, 270-300.

YAZICIOĞLU, R. Yılmaz : XIX(3)1993, 236- 247.

- Z -

ZENGİNGÜL, Hazal : XIX(4)1993, 501-506.

● **YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER,
TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER**

YASALAR

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
4.3.1993	21514	1	Kanun No. 3865 Kabul Tarihi: 17.2.1993 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 21.9.1987 Tarihli ve 292 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
9.3.1993	21519	1	Kanun No. 3868 Kabul Tarihi: 3.3.1993 Pasaport Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
12.3.1993	21522	1	Kanun No. 3866 Kabul Tarihi: 24.2.1993 Mahalli Idareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Değişik 29 uncu maddesinin son fıkrasına ilave yapılması ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi, Belediye Kanununun Değişik 93 üncü maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 15 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Yürürlükten kaldırılması Hakkında Kanun.
20.3.1993	21530	1	Kanun No. 3871 Kabul Tarihi: 10.3.1993 Terörle Mücadele Kanununun 20 ve 22 inci Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
21.3.1993	21531	1	Kanun No. 3873 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Meksika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Eğitim ve Kültürel İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	1	Kanun No. 3874 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Polonya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Bilim, Eğitim ve Kültür Alanlarında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	2	Kanun No. 3875 Kabul Tarihi 11.3.1993 Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesinin 50/a Maddesinde Değişiklik Yapılmasına ilişkin Montre (1990) Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	2	Kanun No. 3876 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Katar Devleti Hükümeti Arasında Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğu Hakkında Kanun.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı
21.3.1993	21531	2	Kanun No. 3877 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.3.1993	21531	3	Kanun No.3878 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Arnavutluk Sosyalist Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sınaf ve Teknik İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	3	Kanun No. 3879 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Sosyalist Halk Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	3	Kanun No. 3880 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatının 25. Genel Konferansında Benimsenen Teknik ve Meslekî Eğitim Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	4	Kanun No. 3881 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Hükümeti Arasında Yatırımların Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.3.1993	21531	4	Kanun No. 3882 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.3.1993	21531	4	Kanun No. 3883 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti Hükümetleri Arasında İmzalanan Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	5	Kanun No. 3884 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Danimarka Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	5	Kanun No. 3885 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Dopingle Mücadele Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı
21.3.1993	21531	5	Kanun No. 3886 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	6	Kanun No. 3887 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Bir Avrupa Farmakopesi Geliştirilmesine Dair Sözleşmeye Katılmanızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.3.1993	21531	6	Kanun No. 3888 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Cumhuriyeti Arasında Dostluk ve İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	6	Kanun No. 3889 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Dostluk, İşbirliği ve İyi Komşuluk Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	7	Kanun No. 3890 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasında Eğitim, Kültür ve Bilimsel Alanlarda İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	7	Kanun No. 3891 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasında Dostluk ve İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	7	Kanun No. 3892 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kültür, Bilim, Eğitim, Sağlık, Spor ve Turizm Alanında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	8	Kanun No. 3893 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasındaki İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	8	Kanun No. 3894 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Tacikistan Cumhuriyeti Arasında Kültür İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	8	Kanun No. 3895 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasındaki İlişkilerin İlke ve Amaçları Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı
21.3.1993	21531	9	Kanun No. 3896 Kabul Tarihi: 11.3.1993 1131 Sayılı Kanunla Onaylanan Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Üçüncü Ek Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	9	Kanun No. 3897 Kabul Tarihi: 11.3.1993 1131 Sayılı Kanunla Onaylanan Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Dördüncü Ek Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	9	Kanun No. 3898 Kabul Tarihi: 11.3.1993 1990 Viyana Belgesi Uyarınca Türkiye'ye Gelecek Olan Bazı Personelin Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinde Öngörülen Ayrıcalıklardan Yararlandırılmalarına İlişkin Kanun.
21.3.1993	21531	10	Kanun No. 3899 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Romanya Hükümeti Arasında Turizm Alanında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	10	Kanun No. 3900 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Arasında Dostluk, İyi Komşuluk ve İşbirliği Antlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.3.1993	21531	10	Kanun No. 3901 Kabul Tarihi: 11.3.1993 Türkiye Cumhuriyeti ve Romanya Arasında Hükümlülerin Transferine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
22.3.1993	21532	1	Kanun No. 3869 Kabul Tarihi: 10.3.1993 Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
22.3.1993	21532	2	Kanun No. 3870 Kabul Tarihi: 10.3.1993 Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
21.4.1993	21559	1	Kanun No. 3902 Kabul Tarihi: 15.4.1993 Türkiye Cumhuriyeti ve Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.4.1993	21559	1	Kanun No. 3903 Kabul Tarihi: 15.4.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Askeri Eğitim İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı
4.5.1993	21571	1	Kanun No. 3904 Kabul Tarihi: 29.4.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Türkistan Şhrinde Uluslararası Hoca Ahmet Yesevi Türk-Kazak Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun.
11.5.1993	21578	1	Kanun No. 3905 Kabul Tarihi: 4.5.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında İşbirliği ve Dayanışma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun.
11.5.1993	21578	2	Kanun No. 3906 Kabul Tarihi: 4.5.1993 Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
11.5.1993	21578	2	Kanun No. 3907 Kabul Tarihi: 4.5.1993 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümeti Arasındaki Hava Taşımacılığı Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
12.5.1993	21579	1	Kanun No. 3908 Kabul Tarihi: 6.5.1993 4.11.1981 Tarih ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
12.5.1993	21579	3	Kanun No. 3909 Kabul Tarihi: 6.5.1993 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 30uncu Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanunun Ek Geçici 53 üncü Maddesi ile 3593 Sayılı Kanunun Geçici Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
12.5.1993	21579	4	Kanun No. 3910 Kabul Tarihi: 6.5.1993 Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27.6.1993	21620	1	Kanun No. 3911 Kabul Tarihi: 24.6.1993 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu.
10.7.1993	21633	1	Kanun No. 3912 Kabul Tarihi: 7.7.1993 Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanuna Ek Geçici 2 Madde Eklenmesine Dair Kanun.
10.7.1993	21633	1	Kanun No. 3913 Kabul Tarihi: 8.7.1993 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 133 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ile İlgili Kanun.
24.7.1993	21647	1	Kanun No. 3914 Kabul Tarihi: 15.7.1993 Belediye Gelirleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

525

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
5.3.1993	21515	1	Karar Sayısı: KHK/481 Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
8.6.1993	21601	1	Karar Sayısı: KHK/483 Silahlı Çete Mensubu Olmayıp Herhangi Bir Nedenle Çete İçinde Bulunanlardan Suç İşlemeyenler Hakkında Takibat Yapılmayacağına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
13.7.1993	21636 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı: KHK/484 Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
28.7.1993	21651	1	Karar Sayısı: KHK/488 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
12.8.1993	21666	1	Karar Sayısı: KHK/489 Uzman Erbaş Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
12.8.1993	21666	2	Karar Sayısı: KHK/490 Emniyet Teşkilatı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
16.8.1993	21670	1	Karar Sayısı: KHK/492 Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
19.8.1993	21673	1	Karar Sayısı: KHK/491 Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
18.8.1993	21672	1	Karar Sayısı: KHK/496 Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 2809 Sayılı Kanun ile 78 ve 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu Değiştiren 3837 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanun ile Kanun Hükümünde Kararnamelere Yeni Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
24.8.1993	21678	1	Karar Sayısı: KHK/493 Hakimler ve Savcılar Kanunu, Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.

Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
1.9.1993	21685	1	Karar Sayısı: KHK/495 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda Değişikliklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
2.9.1993	21686	1	Karar Sayısı: KHK/497 Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
2.9.1993	21686	2	Karar Sayısı: KHK/499 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3563 Sayılı Harp Akademileri Kanunu, 2629 Sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, 205 Sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu, 1468 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde Astsubay Nasbedilenlere Giyecek ve Teçhizat Verilmesi Hakkında Kanun, 4608 Sayılı Muazzaf Subay ve Askeri Memurlara Verilecek Elbise ve Teçhizat Hakkında Kanun ve 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
6.9.1993	21690	1	Karar Sayısı: KHK/502 İnsan Hakları Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
8.9.1993	21692	3	Karar Sayısı: KHK/501 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
8.9.1993	21692	4	Karar Sayısı: KHK/507 Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
9.9.1993	21693	1	Karar Sayısı: KHK/494 3143 ve 657 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
9.9.1993	21693	7	Karar Sayısı: KHK Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
9.9.1993	21693	13	Karar Sayısı: KHK/504 Yedi İlde Büyükşehir Belediyesi Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
9.9.1993	21693	15	Karar Sayısı: KHK/505 Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 186 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
13.9.1993	21697	1	Karar Sayısı: KHK/513 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanununun, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadı Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanunu Hükümünde Kararname.
13.9.1993	21697	3	Karar Sayısı: KHK/514 Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
14.9.1993	21698	1	Karar Sayısı: KHK/503 Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 190 Sayılı Genel Kanun ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararname ile Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
14.9.1993	21698	8	Karar Sayısı: KHK/509 Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
14.9.1993	21698	10	Karar Sayısı: KHK/515 Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 2809 Sayılı Kanunuda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
15.9.1993	21699	3	Karar Sayısı: KHK/510 Sigorta Murakabe Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
15.9.1993	21699	16	Karar Sayısı: KHK/517 Arsa Ofisi Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı: KHK/508 Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700 (Mükerrer)	15	Karar Sayısı: KHK/511 Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
16.9.1993	21700 (Mükerrer)	30	Karar Sayısı:KHK/516 Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 Sayılı Kanun Hükümünde Karanamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700 (Mükerrer)	54	Karar Sayısı:KHK/519 Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700	1	Karar Sayısı:KHK/512 Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700	10	Karar Sayısı:KHK/518 Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700	20	Karar Sayısı:KHK/520 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde ve 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye Eklî Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
16.9.1993	21700	25	Karar Sayısı:KHK/521 Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
17.9.1993	21700	1	Karar Sayısı: KHK/524 Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukvelerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
TÜZÜKLER			
30.4.1993	21567	1	Karar Sayısı:93/4257 Din Şûrası Tüzüğü.
30.4.1993	21567	5	Karar Sayısı: 93/4270 Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
22.5.1993	21588	1	Karar Sayısı: 93/4397 Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü.
18.7.1993	21641	2	Karar Sayısı:93/4603 Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Nizamnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
17.8.1993	21671	1	Karar Sayısı: 93/4688 Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
11.9.1993	21695	4	Karar Sayısı: 93/4772 Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.
YÖNETMELİKLER			
21.3.1993	21531	18	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin Bazı Maddeleri ile 1,3 ve 13 Numaralı Eklerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
19.4.1993	21557	51	Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
26.4.1993	21563	1	Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 83 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
5.5.1993	21572	30	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 ve 4 Numaralı Eklerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
5.5.1993	21572	38	Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
5.5.1993	21572	39	İdari Yargı Hakim ve Savcıların Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
5.5.1993	21572	39	2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 61 ve 121 inci Maddeleri Uyarınca Hakimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
28.5.1993	21594	5	Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğine Ekli Bölgeleri Gösteren Listede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
11.5.1993	21604	2	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 284 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
18.6.1993	21611	6	Subay Sicil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
18.6.1993	21611	7	Astsubay Sicil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
18.6.1993	21611	8	Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
30.7.1993	21653	4	Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
10.8.1993	21664	4	Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
11.8.1993	21665	2	Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Bakım, Onarım, Restorasyon, Değerlendirme, Muhafaza ve Nakil İşleri ile Bu Maksatla Hazırlanacak Projelerin Yapılması ve Arkeolojik Kazılarda Kullanılacak Aletlerin Alımı Hakkında Yönetmeliğin Yürürlük Tarihinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
21.8.1993	21675	7	İhracat Yönetmeliği'nin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
28.8.1993	21682	2	Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya, verme Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
3.9.1993	21687	10	Karar Sayısı: 93/4724 Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
11.9.1993	21695	12	2147 Sayılı Yasanın Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik'in 13 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik.
14.9.1993	21698	19	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin (23) Nolu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
17.9.1993	21701	37	Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Yönetmelik Ekinde Yer Alan EK: 14'deki Plaka Harf ve Rakam Gruplarına İlave Yapılması Hakkında Yönetmelik.
24.9.1993	21708	4	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 12/11. Maddesinin 3/a Benzinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.