



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL: 20, SIRA SAYI: 80

YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 20

EKİM - 1994

SAYI : 4

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

YAYIN KURULU

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

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

- Yargıtay Yayın İşleri 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
 - **Santral :** (0-312) 417 53 80 (20 hat); 417 90 36 (4 hat)
 - % 1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **1994 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 129.280.- liradır.**
 - Dergi bedeli, Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304/110 sayılı veya Posta Çekleri Merkezli'ndeki 92932 numaralı hesaplarımızdan birine aktarılarak yada PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüz Veznesine yatırılarak abone olunur.
 - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
 - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 20 indirim uygulanır.**
 - **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**
 - Kapak düzeni : Ertekin KAYA
-

ISSN 1300 - 0195

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

1- GENEL KONULAR

- a) Müfit UTKU : 1994-1995 Adalet Yılına Açış Konuşması 389-402
- b) Önder SAV : 1994-1995 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma 403-406

2- USUL HUKUKU

- a) Prof. Dr. Erdener YURTCAN : Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi 418-423
- b) Dr. Mustafa Tören YÜCEL : Ceza Adaletinde "Tanık" 424-435
- c) Dr. İlhan AKBULUT : Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri 436-457

3- CEZA HUKUKU

- a) Dr. Necdet YALKUT : Çeşitli Özellikleri İle Suçlu 458-476

4- MEDENİ HUKUK

- a) Nedim TURHAN : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Medeni Kanununun 134. maddesine 3444 Sayılı Yasa İle Eklenen (134/Son) Fıkrasını Yorum Biçimi ve Bu Yorumun Eleştirisi 477-483

5- BORÇLAR HUKUKU

- a) İrfan OKUR : Kiralanan Yapıdaki Bozukluğa Bağlı Olarak Zarar Gören Kiracının Zararının Tazmini İçin Yüklenicinin Sorumluluğuna Başvurmasında İmalatçının Sorumluluğu Hukukunun Uygulanması (II) 484-500

6- MARKALAR HUKUKU

- a) Yrd. Doç. Dr.
Osman Berat GÜRZUMAR : Yeni Markalar Kanunu Işığında İs-
viçre Marka Hukukunda Meydana
Gelen Gelişmeler 501-524

7- ÖZEL HUKUK

- a) Mehmet KAŞIKÇI : Hazine Arazisinin Belediyeye Geç-
mesi Üzerine Düşünceler (II) 525-541

**8- FEDERAL MAHKEME
İÇTİHA TLARI**

- a) Doç. Dr.
Kemal DAYINLARLI : Doktorun Akdî Sorumluluğu (BK.
m. 398/1-2) 542-549

9- BİBLİYOGRAFYA

- a) Ali Rıza GENİŞ : 1994 Yılı Yargıtay Dergisi Bibli-
yografyası 550-554

10- YARGITAYDAN HABERLER

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nede-
niyle Aramızdan Ayrılanlar 555-557
Yasalar, Kanun Hükmünde Karar-
nameler, Tüzükler, Yönetmelikler . 558-568

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın **Müfit UTKU**'nun, 1994-1995
Adalet Yılına Açış
Konuşması. 6.9.1994

1994 -1995 Adalet Yılı'nın açılışı münasebetiyle düzenlenen törenimizi yüksek huzurlarıyla onurlandıran siz seçkin konuklarımızı ve değerli meslektaşlarımızı saygıyla selamlıyor, teşekkürlerinizden dolayı hepinize en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Yaşamlarının büyük bölümünü Türk yargısına hasrederek özverili hizmetlerde bulduktan sonra emekliye ayrılan değerli Yargıtay Daire Başkanları; İhsan Özmen, Ayhan Kılıçcioğlu, Turgut Uygur, Yargıtay Üyeleri; Şefik Çolak, Ömer Gökna, Rauf Yardımcı, Yusuf Yılbaş, Settar Atabek ve Coşgun Özyaydın'a, Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla, diğer yargı görevlilerine, hukuka ve adalete sağladıkları unutulmaz katkılarından dolayı şükranlarımı, bundan sonraki yaşamları içinde sağlık, esenlik ve mutluluk dileklerimi sunuyorum. Ebediyete göçen Yargıtay Onursal Başkanı Ferruh Adalı ile Daire Başkan ve Üyeleri; Ali Rıza Önder, Mustafa Saygın, İbrahim Gaffaroğlu, Saim Olgun, Ömer Könu, Halit Ziya Ekmekçioğlu, Tahir Nevzat Doğan ve Murat Alimoğlu ile aynı dönem içerisinde vefat eden Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve diğer meslektaşlarımızı, Kurum olarak yaşadığımız müessif ve talihsiz yangın felâketinde yitirdiğimiz Onikinci Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Burhan Cahit Kadılar'ı minnet ve tazimle anıyor, aziz ruhlarına Ulu Tanrı'dan rahmet niyaz ediyorum.

Çeşitli uygarlıkların kesiştiği bir bölgede, Doğu ile Batı arasında bir köprü oluşturan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, engin tarihî tecrübesi, işletilmeye elverişli yer-altı ve yerüstü kaynakları ve zengin insan gücü ile parlak bir gelecek vadeden ender ülkelerden biri olduğu, bugün yerli ve yabancı yetkililerce sık sık ifade edilmektedir. Ortak değerlerde birleşilip, Ülkemizin, dünyanın bu en stratejik bölgesindeki özel konumu ve tarihsel, kültürel, ekono-

mik, sosyal ve politik birikimi rasyonel bir biçimde kullanıldığı takdirde çok kısa bir süre içinde büyük bir güç oluşturacağı olasılığı, kuşkusuz bizleri ve dostlarımızı sevindirmekte, iç ve dış düşmanlarımızı ise kaygılandırmaktadır. Ancak dış kaynaklı olarak zaman zaman ideolojik, zaman zaman etnik ve bazı zaman da dinsel bir görünüm altında ortaya çıkmış ve çıkacak olan gerginlik ve sürtüşmelerin, demokratik ve lâik bir hukuk devletinin gereklerine uygun biçimde son bulacağından ve Türkiye'nin layık olduğu toplumsal düzeye en kısa sürede ulaşacağından kimsenin kuşkusu olmamalıdır.

Bu süreçte gözardı edilemeyecek bazı olgulara değinmek istiyorum. Bilindiği üzere, bazı iç ve dış odaklardan programlanan ayrılıkçı terör eylemleri, Ulusumuzun birliğine, Ülkemizin bütünlüğüne ve devletin teklifine yönelik bulunmaktadır. Çocuk, genç, kadın, yaşlı demeden, ahlâki ve insani hiçbir değer gözetmeyerek insanlarımızı öldüren, kahraman güvenlik güçlerinin kararlı mücadelesi karşısında tutunamayınca, bu kez haince ve alçakça sivil hedeflere bombalar yerleştirerek varlığını sürdürmeye çalışan terör örgütü, devletin tüm güvenlik güçleriyle vermekte olduğu mücadele ile eninde sonunda yok edilecektir. Terör; sadece hükümetlerin değil, tüm birey ve kurumlarıyla devletin sorunudur. Terörün hedefi; demokrasimizdir, ulusal bütünlüğümüzdür, üniter devletimizdir.

Yargı gücünü Yüce Türk Milleti adına kullanan Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarımızın; çağdaş, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ni koruma konusunda bugüne kadar verdiği ödünsüz mücadeleyi, bundan sonrada sürdürmeye kararlı olduğunu ve bunu hem bir görev, hem de bir ahlâk ve vicdan borcu olarak gördüğünü vurgulamak isterim.

Bu yılın başlarında, özellikle Türkiye Cumhuriyeti'ne, O'nun temel ilkelerine ve kurucusu Yüce Atatürk'e karşı bazı çevrelerden gelen saldırıların gittikçe yoğunluk kazanması, Ülkemizin birlik ve beraberliğe her zamankinden daha fazla ihtiyaç duyduğu bir dönemde Yargıtay'ımızı derinden üzmüştür. Atatürk'ü ve kişiliğini anlayamayan, O'nun, ulusal bağımsızlığımızı elde etmemiz ve kıskançlıkla savunmamız, ulusal kimlik, kültür ve manevi değerlerimize bilinç ve övünçle sahip çıkmamız, ekonomik, politik ve sosyal istikrar içinde gelişmemiz doğrultusunda gerçekleştirdiği çağdaş hamlelerle Ülkemize, bütün dünyanın kabul ettiği gibi tarihin en üstün dönemini yaşattığı gerçeğini göremeyen saldırganlara en güzel yanıtı, Yüce Türk Milleti kendisine yakışan bir vakarla vermiştir. Büyük Atatürk'ün gerçekleştirdiği ve herkesin düşünce ve inanç özgürlüğünün, dolayısıyla demokrasinin güvencesi olan lâik

devlet düzeninin her zaman ve yılmaz savunucuları olarak Atatürk'e yapılan her türlü saldırıyı şiddetle ve nefretle kınadığımızı yinelemek isterim.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, her geçen gün uluslararası platformda layık olduğu saygın konuma ulaşmaktadır. Dünyada eşi görülmemiş bir vahşetin yaşandığı Bosna-Hersek'te bugün akan kanın durdurulması sürecine girilebilmişse, Azerbaycan'ın, Ermenistan tarafından işgali önlenebilmişse bu, Türkiye'nin uluslararası kuruluşlardaki saygınlığı, ağırlığı ve girişimleri sayesinde mümkün olabilmektedir.

Sayın Konuklar

Pozitif hukukumuz 1937 yılında temel bir ilke olarak girmiş bulunan lâiklik, gerek toplumun büyük çoğunluğunun mensubu olduğu İslâm Dini'nin özellikleri ve gerekse kökleri XVIII. yüzyıl başlarına kadar inen, ancak hayata geçirilmesi Atatürk'ün önderliğinde kazandığımız Kurtuluş Savaşı'nı izleyen yıllarda sağlanabilmiş, Batılılaşma ve çağdaşlaşma hareketi, ülkenin içinde bulunduğu koşullara uygun bir muhteva gerektirmesi nedeniyle Batıdaki'lerden farklı bir anlam ve kapsama sahiptir. Bu anlam ve kapsam, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda açık şekilde belirlenmiştir. Bu Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" kuralına yer verilerek, Devletin lâik niteliği vurgulanmıştır. "Değiştirilemez Hükümler" başlıklı 4. maddede aynı doğrultuda olarak "Anayasanın 1. maddesindeki Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" hükmüne yer verilmiştir. "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesi "Anayasada yeralan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin, Ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yoketmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan devlet düzenini kurmak amacıyla kullanamazlar" hükmünü içermektedir. "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddenin son fıkrasında; "Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırmak veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz

sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" denilmektedir.

Bu hükümlerin ışığı altında konu ele alınacak olursa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, devlet işlerini açık ve kesin biçimde din işlerinden ayırmıştır. İslâmiyet'in, Allah ile kul arasındaki ilişkileri düzenlemesinin yanısıra, asırlar boyu uygulanış biçimiyle dünya hayatı ile ilgili olarak idari ve hukuk düzenine ilişkin hükümler de içermesi nedeniyle lâiklik ilkesinin benimsenmesi kolay olmamıştır. Kaynağını, özünü ve gücünü Tanrı'dan ve O'nun kutsal kitaplarından aldığı varsayılan, bu suretle de bizatihi kutsal bir otorite konumunu kazanan, dolayısıyla kişiyi ancak kul, toplumu da ancak teba kabul etmekle onları bir güç olarak tanımayan geleneksel devletlerin, ulusal egemenlik, demokrasi, temel insan hak ve özgürlükleri, ulusal devlet gibi yükselen yeni değerler karşısında varlıklarını sürdürememeleri ve yerlerini çağdaş devlete bırakmaları, insanlığın gelişmesinin kaçınılmaz bir sonucu idi. Bu süreçte kutsal otoritenin, yerini halk egemenliğine bırakması, dolayısıyla devletin güç kaynağının, evrensel manada hukukun üstünlüğü anlayışı içinde bizatihi ulusal irade olması ve bunun gereği olarak devletin lâikleşmesi de kaçınılmazdı. Türkiye'de de böyle olmuştur. Üstelik bu dönüşüm Batıdaki emsalleri gibi kanlı bir süreçte değil, belirli bir dönem baskısı da olsa, genel olarak barışçı bir süreçte gerçekleştirilmiştir. Yönetimin lâikleşmesi sayesinde ki, bizatihi kutsal dinimiz ve diğer dinler, onların kurumları, kişilerin dinsel inanç, kanaat, ibadet ve ifade özgürlükleri, barışçı ve hoşgörülü bir biçimde teminat altına alınmıştır.

Nitekim, lâiklik ilkesi gereği Devlet, vatandaşlar arasında din ve mezhep ayrımı yapamaz. Anayasa'nın 10. maddesine göre; "herkes, dil, ırk, renk, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir". Yine bu lâik anlayış içinde Anayasa, din ve vicdan hürriyetini vatandaşlar için temel bir hak olarak güvence altına almıştır. Gerçekten 24. maddede; "herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı" kurallarına yer verilmiştir. Yine aynı maddede, 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu vurgulanmıştır. Bütün bu hükümlerden anlaşılacağı gibi lâiklik, hiçbir zaman dinsizlik ya da din düşmanlığı şeklinde anlaşılabilir. Aksine, bu ilke ile, din ve vicdan hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Her temel hak gibi, din ve vicdan hürriyeti de sınırsız değildir. Ayrıca, Anayasa bu hakkın istismarını ve kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. 24. maddenin son fıkrasına göre; "kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar sağlama amacıyla dini veya din duygularını ya da dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz". Bu hüküm karşısında, herhangi bir gerçek kişinin veya bir hükmî şahsın, İslâmiyet'in devlet idaresi ile ilgili kurallarına göre ülkenin yönetilmesi ya da hukuk sisteminin İslâmi esaslar uyarınca değiştirilmesi yolunda eylem veya faaliyette bulunması olanağı yoktur.

Türkiye'de uzun yıllar süren bir gelişme sonucu ulaşılan toplum düzeyinde, devlet işleri din işlerinden tamamen ayrılmış ise de, Devletin din üzerinde denetim yetkisi vardır. 3 Mart 1924 tarihinden beri Diyanet İşleri Başkanlığı, Devlet yapısı içinde yer almaktadır. Anayasa'nın 136. maddesi bu konuda, "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir" demektedir. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın "genel idare" içinde yer alması, Türkiye'deki lâiklik ilkesinin Batı ülkelerinde öngörülen klasik lâiklik anlayışından ayıran önemli bir özelliğidir. Devlet ve dinin birbirinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmelerinin daha doğal olacağı akla gelebilirse de, Türkiye'nin koşulları, dini faaliyetlerin Devlete bağlı tutulmasını gerektirmiştir. Cumhuriyet'in kurulmasından sonraki büyük inkılâp hareketlerinin doğurduğu siyasi zorunluluk sonucu "genel idare" içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bu durumunu sürdürmesinde bugün için de yarar ve hatta zorunluluk vardır.

Sayın Konuklar

Konuşmamın bu bölümünde Yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatı ile yargılama ve medya ilişkisine değinmek istiyorum:

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

Adalet, ancak bağımsız yargı ve teminatlı yargıçlarla sağlanabilir. Hâkimlerin bağımsız olduğunun yazılması yargının bağımsızlığı için yeterli değil-

dir. Bu bağımsızlığı sağlayacak çarelere, teminatlara ihtiyaç vardır. Bu teminatlardan en önemlisi Anayasamızın 159. maddesinde yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'dur. Ancak, uygulamadan çıkan sonuçlara nazaran, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda köklü değişiklikler yapılmalı, adli yargı ve idarî yargıya mensup hâkim ve savcılar yönünden ayrı ayrı kurullar oluşturulmalıdır. Seçimler doğrudan doğruya ilgili genel kurullarca yapılmalı, Kurul'un asıl üyelerinin yüksek mahkeme ile ilişkileri geçici olarak kesilmeli, ayrı bir bütçesi ve sekreteryası olmalıdır.

Halkın bilgilendirilmesi bağlamında anlatım özgürlüğünün önemi gözardı edilemez. Bu konuda başta medya olmak üzere tüm kitle iletişim araçlarına görevler düşmektedir. Anlatım özgürlüğünün yansız ve yüksek düzeyde kullanılması, kamuoyunun aydınlatılmasında temel ilkedir. Bu, toplum menfaatleri için hizmet veren, toplum desteği ve güvenine ihtiyaç duyan yargılama sürecine de aynı ölçüde yansıtılmalıdır. Yargı; kuşkusuz delil, belge ve bilgiden yoksun şekilde boşlukta görev yapamaz. Anlaşmazlıkların çözüm yerinin mahkemeler oluşu, konu hakkında uzman kişiler arasında, meslekî yayınlar da, medyada veya kamuoyunda tartışma yapılamayacağı anlamına gelmemelidir. Konuşan, şeffaf ve demokrat toplum olma özelliği bakımından da bu husus son derece önem taşımaktadır. Ancak; yargılamanın da yalnızca bağımsız yargıya ait olduğunu unutmamak gerekir.

Kitle iletişim araçlarının, adaletin etkiden yoksun bir ortamda işlemesi ilkesini zedelemeyen, mahkemelerde devam eden davalar hakkındaki gelişmelerle ilgili fikirlerini kamuoyuna sunması demokratik bir gereksinimdir. Medyanın bu görevinin yanısıra halkın da "öğrenme hakkı" bulunduğunu unutmamak gerekir. Ancak; bu özgürlüğün deontolojik olduğu kadar, yasal bir zemin üzerinde kullanılması gerektiği bilincinin de yerleşmesi lâzımdır. Ceza kovuşturması ve davası bakımından sui generis nitelik taşıyan bu konu, devam eden kovuşturma ve yargılama ile ilgili olarak yargının ağır eleştiriye maruz kalmasını önlemek bakımından Türk Ceza Kanununun 159, Basın Kanununun 30. maddesi ve diğer yasalardaki sınırlamaları doğallaştırmaktadır.

Kitle iletişim araçlarında çıkan haberlerin suç duyurusu olarak kabul edilmesi, yargının medyaya duyduğu güvenin bir ifadesidir. Aynı duyguyu, medyanın da yargıya karşı beslemesi beklenmelidir. Yargılama ve sonuçlarının, sınırlamalara rağmen kamuoyunda tartışılır hale getirilmesi, kamu vicdanının yanlış yönlendirilmesi ve Adliye'ye karşı duyulan güvenin sarsılması sonucunu doğuracak çok tehlikeli bir durum olarak değerlendirilmelidir.

Toplumunu bilgilendirmekle, onun öğrenme hakkını kullanmasına da hizmet gibi fevkalade önemli görevler üstlenen medya; bu misyonuna ve hak ve hukuku aşarak salt kazanç, iş ve duygu sömürüsü gibi etkenlerle yansız olma özelliğini yitirip, birey ile kurumların onurunda büyük yaralar açmaya, onların savunma haklarını çiğnemeye kadar varan beyan ve davranışlarda bulunduğu iddiasıyla karşılaştığında, kendini aklamak için yine yargının tartışılmaz güvenine sığınmak zorunda olacağını gözardı etmemelidir.

Sayın Konuklar

Burada, Türkiye'mizin gündeminde bir süredir önemli bir yer tutan reform konusuna da bir nebze değinmek istiyorum.

Reform; global toplumsal sistem içinde işlerliğini kaybeden bir alt sistemin, günün ve geleceğin ihtiyaçlarına cevap verebilmesi amacıyla köklü ve kalıcı nitelikte yapısal ve biçimsel bir değişikliğe uğraması felsefesini taşır. Özellikle dünyamızın bugünkü konumu her yönden küreselleşme sürecinde, bu sürece katılan toplumların sosyal, kültürel, ekonomik ve politik değer, kural ve kurumlarının, belirli aralıklarla, belirli değişimlere uğraması kaçınılmazdır. Türkiye'miz de bu gelişimden soyutlanamayacağına göre, ekonomik, politik, sosyal ve hatta kültürel sistemlerin de belirli aralıklarla, belirli yenilikçi hareketlere ya da reformlara girişmek durumunda kalması doğaldır. Ancak bu süreçte, sosyal sistem içinde yeralan hukuk sistemini, diğer alt sistemlerdeki değişim ve gelişimlerle etkileşimlerinin, ahenkli ve dengeli bir toplumsal gelişmeyi engellemeyecek, tersine onu teşvik edecek ve hızlandıracak bir yönde gerçekleştirilmesi gereği gözardı edilmemelidir. Bu bakımdan, sosyal sistemimizde, öncelikle hukuk ve yargılama sistematığımızdan başlanarak, zaman içinde, diğer sistemlerdeki gelişmelerle bütünleşmeye açık, ancak hukukun üstünlüğü kuralına hanel getirmeyecek esneklikte bir yeniden yapılanma gereği, bu reform ya da yenilikçi girişimin temel hedefi olmalıdır.

Bu bağlamda; zamanı, emeği ve malî kaynakları mümkün olduğunca ekonomik harcamak ve Yargı'yı her türlü yanlış değerlendirme ve tartışmaların dışına çekmek zorundayız. Bu nedenle; bilgi teknolojilerine yer verilen modernizasyon döneminin hızla hayata geçirilmesi gerekmektedir. Modernizasyona giden yolda ne tür hazırlıkların, hangi başlıklar altında ele alınması gerektiğini farklı açıdan ele almayı sağlayacak yeni konular üzerinde fikir yürütmekte yarar görüyorum.

Bunlar:

- Hukuk sisteminin bütünlüğü,
- Diğer sistemlerle ilişkiler,
- Toplumun bilinçlenmesi,
- Hukuk araştırmalarının yetersizliği ve yeni yöntemlerin bulunması,
- Anayasal tartışmalar,
- Bütçe sorunları,

şeklinde düşünülebilir.

1 - Hukuk Sisteminin Bütünlüğü

Çağdaş, yenilikçi ve hukuk devleti anlayışına uygun bir sistemde yer alacak sektörlerde "GÜÇLERİN AYRILIĞI" düşüncesinin artık yeni bir bakışla ele alınması gerekmektedir. Sektörler arası görev ve sorumluluk ilkelerini bozmayacak şekilde ortak paydaların belirlenmesi, koordinasyon ve güçbirliği yollarının araştırılarak kalıcı bir yapı haline getirilmesi, adaletin dağıtılmasında son derece önem taşımaktadır.

Çağdaş hukuk devleti anlayışının yerleşmesinde sadece yürütme, yasama ve yargılama sistemlerine değil, bunlarla birlikte toplumun bütün kesitlerine önemli görevler düşmektedir.

Hukuk eğitim kurumlarını, üst yargı organları, adliye teşkilâtını, araştırma kurum ve kuruluşlarını ve baro teşkilâtını sistemin bütünü içinde ele alıp, bunlar arasındaki güç dengelerini yeni bir anlayışla kurmak ve geliştirmek, modernizasyon bakımından önem taşımaktadır.

2 - Diğer Sistemlerle İletişim

İçinde bulunduğumuz hukuk ve yargılama sisteminin, toplumdaki ilgili diğer katmanlarla ciddi iletişim ve koordinasyon sorunları mevcuttur. Yargı hizmetlerinin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulan ve diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliği gerektiren konularda gecikmeye yol açan uygulama ve yöntemler terk edilmeli, sağlıklı ve seri işleyen yeni yöntemler geliştirilmelidir.

3 - Toplumun Bilinçlenmesi

Çağdaş hukuk devleti anlayışının yerleşmesinde yasama, yürütme ve yargılama sistemlerinin yanısıra toplumun bütün kesitlerine önemli görevler düşmektedir.

"Yasaları bilmemek mazeret değildir" ilkesinin kamuoyunda işlerlik kazanması, ciddi bir bilinçlendirme ve eğitim hizmetleriyle mümkündür.

Devlet; vatandaşını, kurum ve kuruluşları hukuka karşı bilinçli hale getirecek politikaları hayata geçirdiği takdirde hukuk devleti olma sıfatına yakışır bir konum alacaktır.

Hukuka karşı bilinçli toplumlarda, yasaları ihlâl etme eyleminin azalacağı düşünülürse, bu durumun yargıdaki iş yüküne de yansıtacağı bir gerçektir.

Bilinçlenme sürecinde mesleki şovenizme yer vermeyen düşünce ve anlayışın yerleştirilmesine de çaba gösterilmelidir.

4 – Hukuk Araştırmalarının Yetersizliği Ve Yeni Yöntemlerin Bulunması

Hukuk ve yargı sisteminin içinde bulunduğu durumun toplumsal değerlerle birlikte analizine yer verilecek araştırma ve inceleme sonuçları, yeni politikaların üretilmesi bakımından son derecede önem taşımaktadır.

Ülkemizde bu konuda önemli eksiklikler olduğu gözlenmektedir. Hiçbir siyasi otoritenin etkisi altında kalmayan hukuk araştırma merkezlerinin kurulması ve teşvik edilmesi, Türkiye'de yargının modernizasyonunda gözardı edilmemelidir.

1992 yılı Adalet İstatistiklerine göre, genel olarak ceza mahkemelerince verilen kararların % 15.2'sinin beraatle sonuçlanması ve özelde bu oranın Ağır Ceza Mahkemelerinde % 31.5'e, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde % 40.9'a yükselmesi, sistemin sağlıklı çalışmasının belgelenmesi bakımından konuya dinamik bir açıdan yeni işletim yöntemleriyle yaklaşılması, endüstrideki modern işletim tekniklerinden yargılamada olabildiğince yararlanılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

a) Adliye öncesi uzlaşma ve sulh tekniği

Ülkemizde adliye öncesi uzlaşma zeminleri son derece yetersizdir. Taraflar arası gerilimler adliyelerdeki davalar yüzünden artmakta, zaman zaman yeni ihlallere ve adli vakaların doğmasına, sonuçta da iş yükündeki artışlara neden olmaktadır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yapılan istatistikler, çarpıcı sonuçları göstermektedir.

Bu bağlamda; hukuk davaları ile ceza davalarının yargılanması arasında çok yakın ilişki olduğu; etkin ve verimli bir hukuk yargılama sistemi ile ceza mahkemelerine gelecek iş yükünde önemli ölçüde azalma olacağı gözardı edilmemelidir. Bu durumun bilimsel geçerliliğini saptamak üzere kıdemli Cumhuriyet Savcıları ile Hâkimler arasında yapılacak anket çalışmaları yeterli olacaktır.

1988 yılında sulh olma oranı % 1.9 iken, 1992 yılı verilerine göre bu oran % 0.9'a düşmüştür. Sosyal yapı bakımından da son derece önem taşıyan bu düşme, aynı zamanda toplum bireyleri arasındaki iyiniyet ve anlaşma yeteneğinin giderek zayıfladığını göstermektedir. Bu durumu giderecek yöntem ve tekniklere şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır. Hukuk düşünür ve uygulayıcılarına bu hususta önemli görevler düşmektedir. Eksikliğin giderilmesi için hukuk eğitiminin her evresinde SULH TEKNİĞİ konusunda dersler okutulmalıdır.

b) Temyiz sürecinde gerçeği yakalama

Problemlerin analiz ve çözümlenmesinde emin ve sağlıklı sonuçların alınması sağlam veriler, geçerli teorem ve hipotezler ile objektif davranan uygulayıcılara ihtiyaç duyulması, matematik anlayışının temelini teşkil eder. Psikolojik etkiler ve kişisel tercihler çözüm arayışlarında çoğunlukla "doğrudan" uzaklaşmaya neden olur. Elde edilen bir çözüm sonucunun doğruluğu ise ancak farklı koşullarda yapılan testlerin de sağlıklı olmasıyla anlaşılır.

Hukuki problemlerin çözümünde de aynı matematik düşünce ve yaklaşımın var olması gerekir. Hukuk sistematliğini oluşturan kavram ve kuramların, yargı mensupları tarafından yerinde ve kişisel yanılı payları dahil hiçbir dış etki altında kalmadan kullanılması, davalar hakkında elde edilen sonuçların temyiz aşamasında varılacak onama nitelikli karar yüzdesini arttıracaktır.

5 – Anayasal Tartışmalar

Anayasa, sadece toplumsal bir akit ve yasal bir belge şeklinde kabul edilmemeli, herşeyin üstünde, ahlâki bir değer şeklinde düşünölmelidir. Anayasal hak ve özgürlüklerin nasıl ve kimler tarafından ne şekilde kullanılabilirdiği, toplumun bu temel yasaya karşı duyduğu sağduyunun göstergesidir. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin verilmesinde Devletin takındığı tavır son derece önemlidir. Hak ve özgürlük arayışının bizatihi yürütme organları tarafından desteklenmesi ve genişletilmesi Hukuk Devleti olmanın temel unsuru olarak

ele alınmalıdır. Profesör Faruk EREM'in "Haklar, Anayasalarda, en güzel şekilde ifade edilmiş olarak cömertçe, bol bol dağıtılır ama bir elden verilen bu hakları, iktidarlar, sonradan çıkardıkları hakların kapsam ve kullanım biçimini belirleyen yasalarla iyice sınırlandırır, öteki elleriyle geri alırlar" ifadesinin önemli bir tesbit olduğu gözardı edilmemelidir.

6 – Bütçe Sorunları

Yargının yalnızca tüketici bir hizmet sektörü olduğunu düşünmek, yürütmenin bütçe ve planlama organlarını ciddi yanlışlara sürüklemektedir. Hizmet sektörü olmasının yanısıra; toplum üzerinde yarattığı etkiden dolayı ekonomik değerler ve doğrudan kaynak yaratma sonuçları, yargının aynı zamanda bir gelir getirici sistem olduğunu ortaya koymaktadır. Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu, noter harçları, para cezaları, yargı harçları gibi gelirlerin giderlere oranı incelendiğinde aşağıdaki durum ortaya çıkmaktadır:

1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
38.0	37.8	51.3	46.1	45.3	38.1	34.3	23.5	25.2	28.2

Bu duruma karşın; kamu yargı harcamalarının Gayri Safi Millî Hasıla'ya oranı dikkate alındığında adalet hizmetlerinin iyileştirilmesi çabalarına gereken önemi verecek yeterli düzeyde kaynak ayrılması sağlanmalıdır.

Adalet hizmetlerine ayrılan pay oranları yıllara göre aşağıdaki gibidir:

1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
1.09	1.05	1.26	1.18	1.11	1.02	1.12	1.23	1.12	1.36

1990	1991	1992	1993
1.54	1.56	1.59	1.44

Değerli Konuklar

Toplumda ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar, yeni yasaların yürürlüğe konulmasını gerektirmektedir. Her yeni yasa, beraberinde yeni uyumsuzlukların doğmasına neden olmakta, bu durum mahkemelerimizin iş yükünün artmasına

yol açmaktadır. Dava sayısının süratle artmasının sonuçlarından biri de, davaların uzun sürmesidir. "*Geciken adalet, adaletsizliktir*" düşüncesinden hareketle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması hususundaki düşüncelerimi geçen yılki adalet yılını açış konuşmamda açıklamıştım. Sekiz anabashiık altında belirttiğim önlemlerden birinin kanunlarda yapılacak değişiklikler olacağını vurgulamıştım. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanıp TBMM.'ne sunulan ve Genel Kurul'un gündeminde bulunan adaletin hızlandırılması ve yeniden yapılanma ile ilgili tasarıların bir an önce yasallaşmasının büyük yararlar sağlayacağı inancındayım.

Geçen yıl Yargıtay Başkanlığı'na seçilmemden sonra, Yargıtay'ın kabarık iş yükünü azaltma ve her dairedeki işin bekleme süresini en aza indirmeye yönelik olarak bazı öncelikler belirledim. Adalet Bakanlığı'ndan 60 Tetkik Hâkimi kadrosu sağladık. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da çok kısa sürede tetkik hâkimlerinin atamasını yapınca, Yargıtay'ın değerli Daire Başkanı ve Üyesi arkadaşlarımızla yaptığımız özverili çalışmalar sonunda, bugün, Yargıtay Dairelerimizin çok büyük bölümünde, dava dosyalarının dairesine intikâl ettiği ay içerisinde sonuçlandırılması sürecine girilmiştir. 1993 yılından 1994 yılına 90.444 dava dosyası devredilmişken, 1994 yılının ilk 6 ayında ise gelen 201.648 işe karşılık 25.608 fazlasıyla 227.256 davanın temyiz incelemesi yapılmış, bir önceki yılın birikiminin 3'te 1'e yakını eritilmiştir. Bu yılın sonunda tüm dairelerimizde dava dosyalarının sıfırlanması hedeflenmiştir. Özverili çalışmalarından ötürü Yargıtay'ımızın değerli Başkan ve Üyeleriyle, Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve diğer çalışanlarına huzurlarınızda teşekkür etmeyi yerine getirilmesi gereken onurlu bir görev sayıyorum.

Yargının hızlandırılması konusunda alınması gereken önlemler içinde modern teknoloji ve bilgi sistemlerinden yeterince yararlanılması ve bu konuda ihtiyaç duyulan politikaların hayata geçirilmesini ciddi şekilde ele almalıyız.

Zamanı, emeği ve malî kaynakları mümkün olduğunca ekonomik harcamak ve Yargı'yı her türlü yanlış değerlendirme ve tartışmaların dışına çekmek zorundayız. Bu nedenle; bilgi teknolojilerine yer verilen modernizasyon dönemi içine giren Türkiye'de yapılan çalışmalar ve sağlanan bilgi birikiminin kamuoyuna hızla aktarılmasında Yargıtay camiası olarak üzerimize düşeni yapmaya hazır bulunduğumuzu samimi şekilde ifade etmek istiyorum. Başkanlığımız tarafından alınan önlemler içinde yer verilen bilgi işlem faaliyetleri kapsamında, Başbakanlık tarafından kurulan mevzuat bilgi bankasıyla bağ-

lanıtı tesis edilmiş olup, meslektaşlarımızın kullanımına sunulmuştur. Ayrıca; kurulan bilgi sistemi sayesinde bize intikâl eden dosyalar hakkında yürütülen hizmetlerin son durumu hakkında bilgi talep eden vatandaşların, telefonla başvuruları dahil, anında cevaplandırılmaktadır. Emsal kararların bilgi bankasına yüklenmesi için yürütülen faaliyetlere de yoğun şekilde devam edilmektedir.

Kırtasiyecilik, zaman ve kaynak ısrafının önlenmesi amacıyla alınan önlemler içinde düşünülen büro otomasyonu çalışmalarından:

— Bütün hukuk ve ceza dairelerinin, kararlarının hazırlanması dahil tüm yazışmalarının yürütülmesi,

— Dosya ve evrak takibinin yapılması,

amaçlanmaktadır.

Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen mevzuat bilgi bankasından Yargıtay Üyeleri, Tetkik Hâkimleri ve Cumhuriyet Savcılarının yararlanması düşüncesiyle tesis edilen sistemle hizmet verilmektedir.

Yargıtay dairelerince verilen kararlar hakkında, tüm yargı teşkilâtı ile hukuk kesiminin ihtiyaç duyduğu içtihat veri tabanının hizmete sunulması amacıyla; ilk aşamada Başkanlığımız Kütüphanesi ile Yayın Müdürlüğü'nde tesis edilen sistemdeki karar özetlerinin muhafazası ve daireler bazında verilen yeni karar özetleri ile güncelleştirilmesi için gerekli önlemler alınmış ve tam metin halinde örnek içtihatları içerecek bilgi bankası oluşturulmasına geçilmiştir.

Başkanlığımıza intikâl eden işler hakkında ilgili kuruluşlar ile vatandaşları bilgilendirmek ve iç hizmetin daha akıcı olmasını temin etmek bakımından telefon ve faksla başvurulara izin verebilecek bir enformasyon projesine işlerlik kazandırılmış olup, vatandaşlar artık Yargıtay'a dosyalarının gelip gelmediğini, geldiyse dosyalarının hangi aşamada olduğunu öğrenmek için Yargıtay dairelerini aşındırmaktan kurtulmuşlardır. Yargıtay'daki dosyalarını merak eden vatandaşlar 417 44 94 numaralı telefonda kısa sürede işin hangi aşamada olduğunu öğrenme imkânına kavuşmuştur.

Temelinde insan sevgisi yatan ulusal hukuk değerlerimizin, uluslararası boyutta özgün bir düzeye çıkartılması konusunda birlikte yürütebileceğimiz çalışmaların, en kısa zamanda sonuçlandırılmasını temenni ediyor, yeni adli

yılın Yüce Türk Milleti'ne ve toplumun esenliğı için uğraş veren tüm hukukçulara hayırlı olmasını diliyor, hepinize en içten sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

—oOo—

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Avukat Sayın **Önder SAV**'ın, 1994-1995
Adalet Yılı'nın Açılışında
Yaptığı Konuşma. 6.9.1994

1994 -1995 Adalet Yılı'nın Açılışı Töreni'ne onur veren sayın konukları, yüce yargıç ve savcılar, değerli meslekdaşlarımı, basın ve televizyonların temsilcilerini en iyi dileklerle ve saygılarımla selamlıyorum.

Güzel ve anlamlı bir toplantıda yargımızın, hukukumuzun, ülkemizin ve demokrasimizin sorunlarını konuşmak üzere buluşmaktan duyduğum mutluluğu ifade etmek istiyorum; toplantı programı için Yargıtay Başkanı Sayın *Müfit Utku*'ya ve Yargıtay'ın diğer sayın yetkililerine teşekkür ediyorum.

Geçen yıl, bu kürsüde dile getirdiğimiz sorunların çözümlenemediğini, çözüm için de çaba harcanmadığını görmenin, yaşamının üzüntüsü içindedim.

Anayasamız, "Yasama-Yürütme-Yargı" yetkileri deyimlerini kullanmış, hukuk dilinde kuvvetler ayrılığı denilen sistemi benimsemiş ama nedense YARGI'yı diğer iki güce karşı arka plana atmış üvey evlat muamelesi yapmıştır. Gelmiş-geçmiş siyasal iktidarlar, Adalet Hizmetleri'ne gerekli önemi vermemiş, milli gelirden yeter pay ayırmamış, YARGI'ya az yatırım yapmıştır.

Yargı'ya bu bakış açısı nedeniyledir ki Yargıçlık ve Savcılık, bir türlü özelenilecek meslekler haline getirilememiş, yargıç, savcı açıkları giderek büyümüş, davaların uzaması önlenememiştir. Sorunlara adliye binalarının yetersizliği, nitelikli adli personel yetiştirilememesi de eklenince yargıdaki sıkıntı daha da artmıştır.

Her kademede Yargı'ya en son teknoloji sür'atle sokulmalı, sadece yargı işleri gören binalar yapılmalıdır. Kendi binasının temeli olmayan Adalet, devletin temeli olamaz.

Yargının sorunları artarken, onun ayrılmaz parçası olan savunma mesleğinin, avukatlığın da sorunları büyümektedir.

İster serbest çalışsın, isterse kamu kesiminde avukatlık yapsın, bütün avukatların mali ve ekonomik sorunları çığ gibi büyümüştür, anılan sorunlar, savunma mesleğinin yürütülmesini güçleştirmiştir.

Yargıç ve savcılarının ekonomik durumları iyileştirilerek "Sav-Savunma-Karar" bütünlüğünde iki kesim "Sav ve Karar" düşünülüp "Savunma"nın hiç düşünülmemesi, yargının olmazsa olmaz koşulu savunma mensuplarının ayırık tutulması, sosyal devlet ve eşitlik ilkelerini zedelemiştir.

Kamu Avukatları, Kamu'da görev yapan diğer sınıflar karşısında maaş, Ek Göstergeler, Özel Hizmet Tazminatları ve Yan Ödemeler Göstergeleri yönünden büyük ölçüde geriletilmişlerdir. Hatta Kamu Avukatları kimi kurumlarda işçi statüsünde çalışan bir elemandan da çok düşük maaş almaktadır.

Zaman geçirmeden sorunların çözümü için farklılıkları giderecek ortak bir düzenlemeye gidilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Hayat Standardı Uygulaması, Gelir Vergisinin gerçek gelir üzerinden alınması kuralını dışlayan bir tür "BAŞ VERGİSİ" niteliğindeki Maliye Salmasıdır.

Hayat Standardı uygulamasında Anayasa'nın "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür." şeklindeki 73. maddesindeki "Mali Güç" kriteri bir kenara itilmiştir.

Avukatlarla diğer serbest meslek mensupları arasında tartışılmaz farklılıklar vardır. Avukat, yargının tıpkı savcı yargıç gibi ayrılmaz bir unsurudur; serbest çalışmakla birlikte yaptığı görev, kamu hizmetidir. Bu nitelikteki bir mesleği, vergilendirme işlemiyle serbest mesleklerle bir tutmak ve birinci sınıf tacirlerle eşdeğer görmek fevkalade hatalıdır, sakıncalıdır.

Hayat Standardı uygulaması sürdürülecek olursa 1995 yılında Büyük Şehirlerde avukatlık yapan meslekdaşlarımız kazansın-kazanmasın 200.000.000.- TL.'ye yakın matrah üzerinden vergi ödemek zorunda kalacaklardır. Bu yükün altında ezilmek istemeyen meslekdaşlarımızın çoğu bu yılın sonunda yazıhanelerini kapatacaklardır.

Bu nedenlerle sür'atle avukatlar diğer serbest meslek mensuplarından, birinci sınıf tüccarlardan ayrı tutulmalı, kazanmadıkları hayali gelir üzerinden

salınan haksız vergi olan Hayat Standardı uygulaması değiştirilmeli, yeni yasal düzenleme yapılmalıdır.

Bu sıkıntılara 1994 yılında beyan edilen matrahlar üzerinden hesaplanan % 10 tutarındaki Ekonomik Denge Vergisi ve 1993 yılı hesap dönemindeki gayri safi hasılat üzerinden hesaplanan ve en az 10.000.000.- TL. tutarındaki Net Aktif Vergisi gibi sürpriz ve adaletsiz vergiler de eklenince avukatlık, kamu hizmetinden çıkarılıp angaryaya dönüştürülmektedir.

Avukatlar, mali sıkıntılara itilirken yasalarının değiştirilmesi de bir türlü sağlanamamaktadır. Büyük hukukçu Sayın İmran Öktem, 1136 Sayılı Avukatlık Yasası çıkmadan 1967-68 Adli Yılı'nı açış konuşmasında "Türk Avukatlarını BAĞIMSIZ BAROLARA kavuşturacak, kendilerini yönetmek imkanını verecek, BAROLARI VESAYETTEN KURTARACAK Avukatlık Kanunu'nu beklemekteyiz" demişti. Sayın Öktem'in ömrü yetmedi. Artık TBMM. gündemine girmiş olan Avukatlık Yasası Değişikliği, biran önce gerçekleştirilmelidir. Yasa tasarısının bugünkü hale gelmesinde emeği geçen Adalet eski bakanları Sayın Oltan Sungurlu ve Sayın Seyfi Oktay'a ve katkıda bulunan herkese teşekkür ediyoruz.

Bundan sonra da başta Adalet Bakanı Sayın *Mehmet Moğultay* olmak üzere tüm siyasi parti temsilcilerinin desteği ve katkılarıyla tasarının yasalaşacağına inanıyoruz.

Avukatlık Yasasındaki bu değişiklikler, Anayasa'daki değişikliklerle tamamlanırsa savunma mesleği daha anlamlı hale gelecek "Sav-Savunma-Karar" bütünlüğü içinde gerçek yerini bulacaktır.

Türkiye Barolar Birliği, Anayasa'nın YÜRÜTME bölümünde değil YARGI bölümünde yer almalıdır. Yargının bağımsızlığı anlayışı doğrultusunda Baroların da bağımsızlığı belirginleşmelidir. Vesayete ilişkin hükümler Anayasa'dan çıkartılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda Türkiye Barolar Birliği'ni temsilen üye bulunmalıdır. Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınmalıdır.

Anayasa değişikliği tartışmaları, TBMM'nin geride kalan çalışma döneminin son günlerinde gündeme tekrar geldi. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 14-15-24-33-51-52-53-67-68-69-76-82-84. 135 ve Geçici 15. maddelerinin değiştirilmesi düşünüldü; bazılarında anlaşma sağlanmasına karşın başarıla-

madı. "Önce Anayasa sonra Tatil" diyenler, "Önce Tatil - sonra Anayasa" dediler.

25 Kasım 1991 tarihinde TBMM'de okunan Hükümet Programında "Hükümetimiz", 12 Eylül Hukuku Kalıntıları" olarak nitelendirilebilecek yasal düzenlemeleri, uygulamaları, kısıtlamaları, sür'atle yürürlükten kaldırarak, her alanda tam demokratik bir siyasal ortam yaratmak gerekliliğine inanmaktadır.... Hükümetimiz, Türkiye'de bir HUKUK REFORMU gerçekleştirmek kararındadır. Bu reform, ANAYASA dahil, hukuk sistemimizin hemen tüm boyutlarını kapsayacaktır" denilmektedir.

12 Eylül Hukukunun en önemli kalıntısı 1982 Anayasası, ne yazık ki bütün kurum ve kuralları daha doğrusu hukuksuzluğu ile yürürlüktedir. Anayasa'nın Askerî darbeleri meşru sayan, benzerlerine yol açacak nitelikteki başlangıç bölümü, bir demokrasi AYIBI olarak duruyor.

Geçici adına karşın Anayasanın temel ve kalıcı pek çok kurum ve maddesinden daha KALICI olan Geçici 15. maddesi, bir HUKUK AYIBI olarak duruyor.

Demokratik laik hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu YARGI BAĞIMSIZLIĞI'nı engelleyen, Anayasa'nın 159. maddesi, değişiklikler kapsamında bile değil. Herkes, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun siyasal iktidarın güdümünde olmasından memnun görüyor Kurulun üyelerinin atama ile gelmeleri ve Kurulda Adalet Bakanı ve müsteşarının üye olarak bulunmaları benimseniyor. Kurulun müstakil binası ve sekreteryasının olmayışı, kimseyi rahatsız etmiyor.

Anayasanın 104. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanı'nın özellikle Yargı ile ilgili ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı görev ve yetkileri, demokratik hukuk devletinin yerleşmiş kuralları sayılıyor. Siyasi Partilerimizin, Cumhurbaşkanı'nın Yargıtay C. Başsavcısını ve Başsavcı Vekilini, Askerî Yargıtay Üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerini ve görevi ile ilgili suç işlediği zaman kendisini "YÜCE DIVAN" sıfatı ile yargılayacak olan Anayasa Mahkemesi'nin Üyelerini seçmesini, yargı bağımsızlığına ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun buldukları anlaşılıyor. Bir dönem, kişilere bağlı olarak bu yetkilerin olumlu kullanılması, sorunu ötelemez. Önemli olan, Hukukun Üstünlüğü'nün ve demokratik hukuk devleti ilkelerinin korunmasıdır; kimsenin HUKUKUN ÜSTÜNDE olamayacağı anlayışının anayasada somutlaşmasıdır.

Çok istenildiği halde bir hukuk garabeti olan 84. madde, bir türlü değiştirilememiştir. Bu madde değişikliğinin bir başka madde değişikliği ile pazarlığının yapılması, anlamsızdır, çirkindir, ayıptır.

84. madde değiştirilemediği için partilerinden ayrılan milletvekillerinin uydurma ve günlük partiler kurarak başka partilere geçme oyunu sürmekte, parlamento hem kendisinin hem de milletvekilliğinin aşınmasına bilerek gözyummaktadır. 84. madde nedeniyle ve maddedeki işlem, TBMM tarafından yapılmadığı için büyük bir kent Belediye Başkanı, TBMM Üyeliği sıfatını beş aydır, anayasaya aykırı olarak taşımaktadır. 84. maddenin hiç bir fıkrasına katılamayız ama bu madde yürürlükte iken Meclis Üyeliği ile bağdaşmaz bir görevde bulunan Belediye Başkanının tasarruflarının hukuki olduğuna da katılamayız. TBMM toplanıp üye tam sayısının salt çoğunluğu ile Belediye Başkanı'nın milletvekilliğinin düşmesine karar vermediği için bu hukuksuzluğu bölüşmüştür.

Siyasi Partiler Yasasının 101. maddesi gereği olarak siyasi partiler, kapatılmaktadır. "Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları" olan siyasi partiler, kolayca kapatılmamalıdır. Ama kişiler ve siyasi partiler de, sakıncalı ve yasak işleri, parti kurarak yürütme yol ve anlayışına sapmamalı "Ne tür suç işlersek işleyelim bizi ancak seçmen tasfiye eder" şemsiyesine sığınmamalıdır. Dünyanın hiç bir devleti, simgesi olan BAYRAĞI'ni tanımayan, Meclisine ve İstiklâl Marşına saygı duymayan bir siyasi partiye hoşgörülü yaklaşamaz, hiç bir Anayasa, kendi devlet varlığına kasteden siyasi partinin varlığını sürdürmesine olanak tanımaz.

Anayasanın 84. maddesine göre kapatılan siyasi partinin kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte parti üyesi olan milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının TBMM'ne tebliğ edildiği tarihte sona ermektedir. Hiç bir suçu olmayan milletvekilinin, partisi kapatıldığı için milletvekilliğinin sona ermesini, hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaştıramayız.

Konunun yargının gündemine geldiği 3.7.1992 tarihinden buyana iki yılı aşkın zamandır 84. maddenin bir türlü değiştirilemeyişi konuyu, TBMM Başkanı Sayın *Cindoruk*'ün "Meclisimizin 84. maddeyi değiştirmekteki gecikmesi, Avrupa Konseyi'ne haklılık kazandırmıştır" yakınmasına vardirmiştir.

Bu sözler bir gerçeği vurguluyor ama başka acı bir gerçeği de anımsatıyor. Biz Amerika, Avrupa istiyor, uluslararası kuruluşlar istiyor diye zorlanıp anayasasını, yasalarını değiştiren ülke olmak ayıbından kurtulmalıyız. Ana-

yasamızı, yasalarımızı, çağdaş ve uygar ölçülerin dışında kaldığı, insan hak ve özgürlüklerine, hukukun üstünlüğüne, demokratik hukuk devleti anlayışına aykırı bulduğumuz için zamanında ve özgürce değiştiren, bağımsızlığına ve egemenliğine gölge düşürtmeyen ülke olmanın onurunu yaşamalıyız.

Değişiklikler kapsamında olan Anayasa'nın 14 ve 15. maddeleri, dolayısı ile 25. maddedeki Düşünce ve kanaat hürriyeti ve 26. maddedeki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile yakından ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Anayasamızda "Herkes düşünce ve vicdan özgürlüğüne sahiptir" kuralı vardır. Her iki metinde ayrıca "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir" denilmektedir.

Avrupa sözleşmesinin 10/2. maddesinde kullanılması görev ve sorumluluk isteyen bu özgürlüklerin, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği gerekleriyle ve kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizliliği olan bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ya da yargı organının otorite ve yansızlığının sağlanması için gerekli olan ve yasayla konulan kural, koşul, kısıtlama ve cezalara bağlanabileceği yazılıdır.

Demokrasi düşmanlarının özgürlükleri bile demokratik kurallar ve hukukun üstünlüğü ilkesi zedelenmeden kısıtlanmalıdır. Demokrasi dışı çözümler, demokrasinin özünü tahrip eder.

Terörle Mücadele Yasasının Hukukun Üstünlüğü ilkesine aykırı, antidemokratik ve yasanın diğer maddeleri ile de çelişen 8. maddesine dayanılarak verilen kararla mahkum olanların durumu bütün hızıyla tartışılıyor.

Türkiye, bilim adamlarını, yazarlarını, gazetecilerini, kimi aydınlarını, sendikacılarını düşüncelerini açıkladıkları için yargılayan ve adi suçların çok üstünde cezalar veren ülke durumunda gösteriliyor.

Bir gerçeği görmezlikten gelmeyelim. TCK.nun 141-142. maddeleri kaldırıldı ama Terörle Mücadele Yasası'nın 8. maddesi korunarak düşünce açıklama cezalandırılıyor. Yayınevleri, altından kalkılması olanaksız para cezalarına mahkum ediliyor. Ortaçağ zihniyeti ile, aralarında değerli bilim adamı Anayasa Hukuku Profesörü *İlhan Arsel'in* "AYDIN-AYDIN" isimli eseri de bulunan kitaplar toplatılıyor. Kimi zaman mevkute niteliğinde olmayan yazılı eserleri yayınlananlar, mevkutelerin sorumlu müdürleri gibi değerlendirilip cezalandırılıyor.

Ülkemizde Terörle Mücadele Yasası ile konulan kural, koşul ve sınırlamalar ve mahkemelerin verdikleri cezalar, demokratik bir devlet ve toplum düzeni ile bağdaşmamaktadır; Hukukun Üstünlüğü ilkesi ile çelişmektedir.

Elbette, demokratik ve anayasal hak ve özgürlükler, başka hak ve özgürlükleri yoketmek, ülke bütünlüğünü ve kamu düzenini, yargı organlarının otoritesini sarsmak, devleti tahrip etmek için kullanılmamalıdır, ama aydınlar bilim adamları, yazarlar gazeteciler ve sendikacılar, yok yere düşüncelerinden ve onları açıklamaktan dolayı suçlanmamalı, ağır cezalara çarptırılmamalıdır.

Son zamanlarda kimi bakan ve siyaset adamlarının tutukevlerindeki bilim adamı, yazar ve gazetecileri sık-sık ziyaret ettiğine tanık oluyoruz. İnsani duygularından dolayı kutluyoruz. Hapishane önünde "Demokrasi istemleri nedeniyle mahkum edilen insanlarımız demokrasinin gerçek kahramanlarıdır" diye söylemde bulunmak, onları övmek yetmez. Siyaset ve hele iktidar, şikayet yeri değil çözüm yeridir. Çözüm için demokratikleşme tüküsü ile üç yılı boşa geçirenlerin bugün şikayete ve dövünmeye hakları yoktur.

Adalet Bakanı Sayın *Moğultay*'ı "düşünce özgürlüğü ile ilgili çalışma yapmak" üzere oluşturduğu komisyon için kutluyorum ve zaman yitirilmeden demokratik, çağdaş ve hukukun üstünlüğüne yakışır bir düzenleme yapılmasını diliyorum.

Düşünce açıklama ve anlatım özgürlüğü ile iç-içe olan basın özgürlüğü konusunda da çok iyi sınav verildiği söylenemez. TBMM gündeminde olan Basın Kanunu demokratikleşme paketine alınmamıştır.

Basın Özgürlüğü'nün temelinde vatandaşın haber edinme ve iletişim özgürlüğü yatmaktadır. Ama bu özgürlük, günümüzde 1982 Anayasası'nın getirdiği ve hala korunan engeller ve kısıtlamalarla darboğaza sokulmaktadır.

Demokraside dördüncü güç diye nitelenen basının, demokrasinin diğer güç ve kurumlarının varlığına, ayakta durmasına katkısı büyüktür. Bu anlamda basın özgürlüğü sadece basın mesleğiyle uğraşanların değil, tüm vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin başında gelmektedir. Bu özgürlük herkes, her kurum ona uyduğu ve aynı oranda savunduğu zaman güzelleşir ve anlam kazanır.

Herkes, hepimiz basının saygınlığını koruyalım ama öncelikle basın, kendi saygınlığını korumalıdır. "Basın özgürlüğü kullanılıyor" görüntüsü verilerek

başka özgürlükler ve hukuk devletinin güvenceleri zedelenmemelidir. Yazılı ve görsel yayın organlarının kural tanımazlığını, bağımsız yargı organlarını bile haksız yere hedef alıcı tutumlarını, herkesten önce basın, kendisi önlemelidir. "Temiz Toplum" için öncelikle "Temiz Basın" gerektiği unutulmamalıdır.

Yazılı ve görsel yayın organlarının önemli köşe yazarlarının ve programcılarının, yüksek yargı organlarını ve mahkemeleri hedef alan, kararlarını hafife alan, halkın gözünde küçük düşürücü, kuşku yaratıcı değerlendirmeleri, demokrasimiz açısından fevkalade tehlikeli ve üzüntü vericidir.

Bağımsız yargı, demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Montesquieu'nun 250 yıl önce söylediği gibi "Herşeyin sonunda adil bir mahkemenin bulunabileceği inancı, toplumda en büyük güven duygusunu sağlar".

Bu duyguyu bu güveni, insan hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencesi yargıyı örselemeyelim, sarsmayalım. Ulus adına karar veren bağımsız yargı hepimizindir, tüm ulusundur. Yargının temelleri yıkılırsa bilinmelidir ki önce, yıkanlar altında kalır.

Yargı konusu ile ilgili bir önemli hususa daha değinmek isterim.

2 Temmuz 1993 tarihinde, Sivas'ta, Cumhuriyet tarihinin en önemli gerici ayaklanmalarından birisi gerçekleştirilmiş, laikliğe Cumhuriyete ve demokratik hukuk devletine başkaldıranlar, 35 kişiyi otelde yakmıştı.

Olaylarla ilgili yargılama sürdüğü için bu konuda bir değerlendirme yapmak istemiyorum; ancak iletişim ve ulaşım olanaklarının geliştiği çağımızda 35 insanını yanmaktan kurtaramayan devletin umursamazlığına değinmek istiyorum.

Siyasal iktidar ortağı bir partinin raporunda bile olaylara yetkililerin zamanında müdahale etmedikleri, ciddi önlem almadıkları, otelin kundaklanmasını önleyemedikleri ve sonuçta 35 insanın yanmasına neden oldukları yazılıdır.

Ağır hizmet kusurundan dolayı ölenlerin yakınlarına ve olayda kendi olağanüstü çabaları ile kurtulanlara maddi ve manevi tazminat ödenmesi için yapılan başvuru, "üçüncü şahısların eyleminden meydana gelen zararlardan DEVLET'in sorumlu olmayacağı" gerekçesi ile reddedilmiş, devlet, bir kuruş

bile vermeye yanaşmamış, olayın mağdurlarını idari yargıda hak aramaya itmiştir.

Bir benzer olaya, batılların yaklaşımını örnek vermek isterim. ABD Savunma Bakanlığı, 14 Nisan 1994 tarihinde Çekiç Güç operasyonu çerçevesinde Kuzey Irak üzerinden uçarken Amerikan Savaş uçaklarınca vurularak düşürülen ABD. helikopterlerinde yaşamını yitiren Türk, İngiliz ve Fransız subaylarının her birinin ailelerine yaklaşık 3.300.000.000 TL. verileceğini açıkladı.

Yapılan açıklamada bu ödemenin, ABD mevzuatı ve uluslararası hukuk açısından zorunlu olmadığı, Savunma Bakanı'nın talimatıyla "İNSANİ BİR JEST" olarak yapılacağı bildirildi.

Sivas olayı mağdurlarının yakınları, ABD'nin düşündüğü insani jestin altıda biri kadar istekte bulunmuşlardır.

Şeriat isteriz diye bağırarak teokratik devlet özlemcilerinin, laik düzen ve Cumhuriyet yıkıcılarının yakarak öldürdükleri 35 insanın ailelerinin, en az helikopterde ölen yerli yabancı subayların yakınları kadar "İNSANİ JESTE" müstehak olduğunu düşünüyorum, vatandaşın yardımına koşmayan, ölenlere borçlu olan Devlet yetkililerinin kayıtsızlığını, umursamazlığını, hüznü verici, hukuk adına umut kırıcı buluyorum; bir hukukçu olarak utanıyorum, kınıyorum, ayıplıyorum. Yetkilileri bir an önce, yürüyen idari davalara en seri şekilde çözüm bulmaya, kusurlarını hafifletmeye çağırıyorum.

KHK. tartışması ve karmaşası, Anayasa saygısını sarsmaya başlamıştır. Kanunlardan çok KHK. çıkarılarak yürütme, yasamanın yetkilerine el atmakta, "Yasamanın Devredilemezliği" kuralı zedelenmektedir. Ayrıca yetki yasası ve buna dayalı olarak çıkartılan KHK'nin hukukiliği, yasa gücünde olması, öncelikle dayandığı yetki yasasının Anayasaya uygun olması, sonra KHK'nin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden yetki yasası ile konulan esaslara uygun olması ile ortaya çıkar. Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi hukuken mümkün değildir. Böyle KHK'nin içeriği Anayasa'ya aykırı olmasa bile hukuken Anayasa'ya uygunluğu iddia edilemez ve dava açılması halinde iptali kaçınılmazdır.

Kaynağını Anayasa'dan almayan yetkileri kullanmak ve buna sık-sık başvurmak, hukukun üstünlüğüne ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı ve tehlikelidir.

KHK uygulaması sürdürülecekse çok önemli ve zorunlu durumlarda ve yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyecek anayasal ölçülerle kullanılmalıdır. Anayasal yetkileri, gerçek sahipleri kullanırsa hukuk güzelleşir, uygulama da anlam kazanır.

Yetki kanunlarının ve KHK'lerin iptali davalarında Anayasa Mahkemesi'nin Yürütmeyi Durdurma Kararı verip vermeyeceği yoğun biçimde tartışılıyor. Anayasa Mahkemesi, Kanunların, Kanun Hükmünde Kararnemelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesi'nin, Yürürlüğü Durdurma kararı verilmesi kuralını kabul etmesinden önceki dönemlerde, "Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar kuralların Anayasa'ya aykırılık niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürmesinden yakınılıyordu. Şimdi yürütmeyi durdurma yetkisi kullanılarak kamu yararının kollanması ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkması önlenmiş oldu.

Bir Yasanın ya da KHK'nin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi yetkisini, Anayasa Mahkemesi'ne tanımış olan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha az önemdeki yürürlüğü durdurma yetkisini tanımadığı ileri sürülemez.

Bu zamana kadar yazılı kurallarda boşluk olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin uygulamayı durdurma yetkisini kullanmayışı, bundan böyle de hiç kullanamayacağı anlamına gelmez.

İptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması ve geriye yürümemesi pek çok önemli konuda kararların etkinliğini yitirmesine ve kimi zaman sonuçsuz kalmasına neden olmuştur. Bu süre zarfında yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı varken aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırmıştır. Yabancıya taşınmaz mal satışı, İmar Affı, Milletvekillerinin emekli aylığı ve KHK çıkarma yetkilerinde bu hukuki çarpıklık yaşanmıştır. Yürürlüğü Durdurma Kararı bu tür hukuksuzlukları da önlemiştir.

Yargının denetim etkinliğini artırıcı bir koruma önlemi olan Yürürlüğü Durdurma Kararının yargı yetkisinin bütünlüğü dışında görülmesi anlayışı yanlıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde Yargıçların Anayasa'ya yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Ya-

sadaki boşluğu, Anayasa Mahkemesi, hukuka uygun olarak doldurmuştur. Bundan gocunmamak aksine Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak hukukun üstünlüğünü ve kararlarının etkinliğini koruyan Anayasa Mahkemesi'ni kutlamak gerekir.

Anayasaya ve hukuka uygunluğa, en başta saygı duyması gereken kimi siyaset adamlarının, bırakalım kutlamayı, eleştiri boyutlarını çok aştıkları görülmüyor. "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, Anayasa'nın temel ilkelerine terstir, bir engeldir, bir dirençtir; özelleştirmenin önünü tıkamak affedilecek davranış değildir. İptal yetkisi sınırlanmalıdır, Yürürlüğün durdurulması kararı, Anayasaya aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, parlamentonun üstüne çıkıyor. Anayasa Mahkemesi'nin görevleri tekrar gözden geçirilmelidir. Milli iradeyi yok sayan sonuçlara karşı parlamento, kendi hassasiyetini göstermelidir." türünden değerlendirmeler yapılıyor ve yasa değişikliği girişimleri gündeme getiriliyor.

Dün muhalefet döneminde DYP'nin kapatılması davasının reddedilmesi üzerine "Rejimin önünü açtınız, demokrasi size çok şey borçludur" diye şükranlarını belirtenlerin, iptal kararlarına alkış tutup övenlerin, siyasi partiler kapatılırken mahkemeyi; ulusal birliğin koruyucusu olarak görenlerin, özelleştirme ile ilgili iptal kararlarına karşı tavır koymaları hukuk anlayışlarındaki subjektifliği ortaya koymaktadır.

Dünyanın hiçbir yerinde Anayasa Mahkemesi, davanın malî ve ekonomik önemine ve yönüne bakmaz; iptal davası, anayasa ve hukuka uygun mu değil mi ona bakar. Hukukun üstünlüğü ilkesi herkesi bağlar, kimse hukukun üstünde olamaz. Hukuk ve yargı, kimi politikacıların özel heves ve isteklerine alet edilemez, feda edilemez.

Anayasa değişikliğinde siyasi partiler, kimi maddelerde görüş birliğine varmışken bir siyasi parti, Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrası kaldırılmazsa hiçbir madde değişikliğine razı olmayacağını açıklamıştır. Anılan fıkra, "Kimse, Devletin Sosyal ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" şeklindedir. 24. maddenin son fıkrasının kaldırılması görüşünde olanlar, "LÂİKLİK" sözcüğünün 141-142 ve 163. maddelerle birlikte hukuku muza yerleştirdiğini, 141-142-163 devirlerini doldurup kaldırıldığına göre "LÂİKLİK" sözcüğünün de kaldırılmasını istemektedirler.

Dini hizmetlerin yapılması göreviyle yükümlü olacak memurların, imamların yetişmesi için ayrı okullar açılmasına dair Tevhidi Tedrisat Kanununun fiilen işlemez hale sokularak imam hatip okulu uygulamasının yozlaştırılmasıyla başlayan Lâikliğin altını oyma çabaları semere vermiştir. Daha sonraları siyasi hesaplarla Gençlik Kampı adı altında dini eğitime gözyumulmuş, hızla çoğalan tarikat yurtları, el altından beslenmiş, Kur'an kurslarının üç yıllık zorunlu eğitime dönüştürülmesine çanak tutulmuştur.

Kimi TBMM üyeleri, açıkça şeriat övücülüğü yapmış, Cumhuriyet tarihinde ilk kez İstanbul'un göbeğinde Taksim'de Atatürk Anıtı'nın etrafında üzerinde Arap harfleri yazılı yeşil bayraklar dalgalandırılmıştır. Sivas'ta "Şeriat isteriz, kahrolsun lâik düzen" diyerek sokaklara dökülenler, 35 insanı yakmışlardır.

Bütün bu yapılanlar, kimi çevrelerden destek görünce sıra LÂİKLİĞİ kaldırmaya gelmiştir. Lâikliği kaldırmak isteyenler, bindikleri dalı kesmeye çalışmaktadırlar. Lâiklik, kendisini kaldırmak isteyenleri parlamentoya getiren demokrasinin dayanaklarının başında gelmektedir. Cumhuriyet'in değiştirilmesi teklif bile edilemeyecek temel ilkesi ve özüdür.

Lâikliği kaldırarak demokratik hukuk devleti yerine teokratik devleti getirmek, kendi çarpık hukuk düzenlerini kurmak, yeni SIVAS olayı tezgâhlamak isteyenlere Türk Ulusu olur vermeyecektir. Atatürk'ün sözleriyle "GAFLET-DALALET ve HATTA HIYANET içindekiler, ŞERİAT ve KANLI İKTİDAR provaları ile Türk Ulusu'nu yıldıramayacaklardır. Ulusu ümmet yapmaya, ortaçağ karanlığına çekmeye, demokratik lâik hukuk devietini, teokratik devlet yapmaya güçleri ve nefesleri yetmeyecektir.

Cumhuriyetimiz, başka tehlikelerle de yüzyüzedir; silâhlı, bölücü saldırı durmamıştır. Doğu ve Güneydoğuda çocuk, yaşlı, kadın, hasta demeden insanlarımızı öldürüp korkutarak sindirmek, yıldırım isteyen ayrıikçî terörün geriletilmesi sevindiricidir.

Herşeyden önce yöre halkının devlete güven duyması sağlanmalıdır. Bu güvenin yaratılmasında devlet ve siyasal iktidar, yalnız bırakılmamalıdır. Tüm siyasi partilere ve demokrasi güçlerine, büyük görevler düşmektedir.

Hiçbir siyasi parti, yörede etnik ve dinsel duyguları okşayıp kaşıyarak, el altından ayrılıkçı terör örgütüyle ilişki kurarak oy avcılığı uğruna küçük çıkarları için ulusal büyük hedefleri yıkmamalıdır. Böyle davrananların, Misak-ı

Millî sınırlarını ve devlet yapısını değiştirmek isteyenlerden, ulusal birliği ve ülke bütünlüğünü bozmayı amaçlayanlardan hiçbir farkı yoktur.

Geçen yıllarda olduğu gibi bu yıl da ülkemizin, toplumumuzun yargımızın ve demokrasinin kimi sorunlarına değindik, çözüm yolları önerdik, önermeye de devam edeceğiz. Sorunların çözümünde aydınlarımıza önemli ve ötelemez görevler ve sorumluluklar düşmektedir.

Ülkemizin aydınları, öncelikle ülkelerine borçludurlar; çocuklarına kendilerinkinden daha iyi bir demokratik ortam, daha güzel bir Türkiye, yüzünü çağdaşlığa, uygarlığa ve aydınlığa döndürmüş bir Türkiye bırakmak zorundadırlar. Konuları ne olursa olsun, ister bilim adamı, hekim, mühendis olsun, ister general, yargıç, savcı, avukat olsun AYDINLAR, bildikleri, inandıkları gerçekleri, hiç çekinmeden yüreklice söylemekle yükümlüdürler.

Korkmak, duraksamak ve titremek toplum, hukuk ve demokrasi düşmanlarına cesaret vermektir. Demokratik, lâik hukuk devletinin, ülkenin ve toplumun gerçeklerini, sıkıntılarını görüp, bilip susanlar, "BANA NE! ADAM SENDE! Beni sokmayan yılan bin yaşasın!" diyenler, diplomaları, birikimleri ne olursa olsun, isimlerinin önünde hangi ünlü, şanlı sıfatlar olursa olsun İHANET içindedirler. Tarihin tozlu sayfaları, ihanet içindeki aydınların, sonradan işe yaramayan pişmanlıklarıyla doludur.

Kimi zaman verdiğim tarihsel bir örnekle sözlerimi noktalamak istiyorum. Duruşmaları 14.7.1949'da sona eren Nürnberg Mahkemesi, 3. Reich'in mensuplarını, Hitler döneminin savaş suçlularını yargıladı ve 99 kişiye muhtelif cezalar verdi. Sanıklardan dördünün suçu diğerlerine göre daha ağırdı. Dönemin önemli hukukçularından, Adalet Bakanlığı görevini de üstlenmiş olan *Ernst Jahning*, duruşmalarda uzun süre sustu, konuşmadı, ifade vermemekten kaçındı. Sonra vicdanına, ülke sevgisine yenik düşerek konuştu.

İlk sözleri, "Bu davada SESSİZ OTURMAK işime geliyordu; yerin dibine batırılmak bile hoşuma gidiyordu; ama Almanya için en ufak kurtuluş yolu varsa biz suçunu bilenler, itiraf etmeliyiz; her türlü acı ve utanç pahasına" olmuş, suçunu itiraf edip diğer üç önemli sanığı tahlil etmişti.

Birincisi için, 'Toplama kamplarına gönderdiği her kişinin mallarından çalarak servet yapmış yaşlı bir adam", ikincisi için "Emir almayı iyi bilen bir Alman. İnsanları, gözünü kırpmadan sterilizasyona gönderen adam", üçüncüsü için de "Çürük, kokuşmuş bir bağnaz, içindeki şeytanın esiri" demiştir.

Sonuncu olarak kendisini tahlil ederken kendisine seslenip" *Ernst Jahning!* hepsinden kötü, çünkü onların ne olduğunu biliyordu, onlara ayak uydurdu. *Ernst Jahning!* gırtlığına kadar pislik içinde, çünkü ONLARLA YÜRÜDÜ" demiştir.

Bizler, yüksek yargı organları mensupları yüce yargıçlar, savcılar, avukatlar, tüm hukukçular, tüm aydınlar! Bir gün *Ernst Jahning* gibi pişman olmak, utanç duymak istemiyorsak, SESSİZ OTURMAK İŞİMİZE GELMESİN. Bunu bir yaşam biçimi olarak benimsemeyelim. Ayıplarla yürümeyelim, onlara ayak uydurmayalım diyorum, sağlıklı ve başarılı bir yargı yılı diliyor, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SON SÖZÜN SANIĞA VERİLMESİ

Prof. Dr. Erdener YURTCAN (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. 1- "Son sözün sanığa verilmesi" kuralı. 2- Sanığın savunmasının bulunduğu yargılamalarda kuralın uygulanması. 3- Bozmadan sonraki yargılamada kuralın uygulanması. S o n u ç.

GİRİŞ

Türk ceza yargılaması sisteminde duruşmanın sonunda hüküm verilmeden önce son söz sanığa verilecektir. CMUK.nın 251/2. maddesinde bu kural yer almaktadır. Yasanın bu kurula yer vermesi, yargılamada savunmaya verdiği önemin göstergesidir.

Son zamanda bazı Yargıtay kararları bu kavramla ilgili sonuçlar içerdikleri için, bu konuyu ele almak istedim. Özellikle en yeni kararlarda, bozmadan sonraki yargılamada son sözün sanığa verilmesi kuralı gündeme gelmektedir. Bu noktada da üzerinde durulması gereken bir konu olarak ön plana çıkmaktadır.

1- "SON SÖZÜN SANIĞA VERİLMESİ" KURALI

Yasa, "en son söz sanığıdır" diyerek (m. 251/2) bu kuralı açıkça belirtmektedir. Bu kural batı ülkelerinin ceza yargılaması yasalarında da yer alan bir kuraldır. Bu kuralın amacı, kişisel savunmayı duruşma biterken ön plana çıkarmaktadır. Bir sanık savunmanı (müdafii) aracılığı ile savunulsa dahi, son söz sanığa verilecek ve kendisinin savunması alınacaktır. Bu sonuç yasanın 251/3. maddesinde yer almaktadır. Bu olanağın sanığa tanındığında, sanık kendi sözleri ile, büyük ölçüde hukuk temeline dayanmayan bir yaklaşımla, belki de yargıçların duygularına hitap ederek bir değerlendirme yapacaktır.

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Bu nitelikleri taşıyan son sözün sanığa verilmesi kuralı, ceza yargılaması sisteminde alkışlanacak bir ilkedir.

Bu ilkeden söz ederken, konunun Yasanın 308/b.8 maddesi ile ilişkisi de kurulmak gerekir. Yasa 308. maddesinde mutlak bozma nedenleri sıralanırken, "hüküm için mühim olan noktalarda mahkeme kararıyla müdafaa hakkının tahdit edilmiş olması" biçiminde formüle ettiği kuralı ile, savunma hakkının önemli ölçüde sınırlandırılmış olmasını, hükmün bozulması için bir neden olarak belirtmektedir. Savunma hakkının ceza yargılamasının temel ve vazgeçilmez bir unsuru olduğu düşüncesine dayanan bu sonuç, çağdaş, demokratik ve insan haklarına dayanması gereken bir ceza yargılaması sisteminin temel taşlarından biridir.

Yargıtay kararlarında son sözün sanığa verilmesi ilkesi ile Yasanın 308/b.8 maddesinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, son sözün sanığa verilmesi kuralına aykırı davranmanın, hükmün bozulmasını sonuçlayan bir neden olarak değerlendirildiği dikkati çekmektedir. Yargıtay bu konuda kökleşmiş içtihat oluşturmuştur.

Örnek olarak iki kararı belirtmek isterim:

"Sanığa son söz verilmeden hüküm kurulmaz" (Yar. 2. CD., 12.10.1982, E. 5742, K. 5647).

"Önceden hazırlanan basılmış (matbu) kararın bazı yerleri doldurularak hüküm kurulması, sanığa son sözün verilmemesi yasaya aykırıdır" (Yar. 7. CD., 30.6.1976, E. 5475, K. 5616), bkz. Yurtcan, CMUK Şerhi, C. 2, md. 251.

2- SANIĞIN SAVUNMASININ BULUNDUĞU YARGILAMALARDA KURALIN UYGULANMASI

Bu konu ele alınırken iki ihtimal üzerinde durulmalıdır. Birinci ihtimal, sanık ile savunmanın duruşmada birlikte hazır bulunmalarıdır. Bu ihtimal Yasanın 251/2. maddesinde düşünülmüştür. Yasa, en son söz sanığındır, dedikten sonra, sanığın savunmasının savunma tarafından yapılmasından sonra, savunmaya eklenecek noktalar olup olmadığına sanığa sorulmasını istemektedir. Bu konuda tartışmalı bir husus yoktur. Yalnız yasama tekniği yönünden bir husus belirtilebilir. Yasanın 251/2. maddede son sözün sanığa verilmesi ilkesini koyduktan sonra, maddenin 3. fıkrasında, biraz önce belirtilen kurala yer vermesi ve savunmanın savunmasına eklenecek husus-

ların sanıktan sorulması, sıralama yönünden başarılı gözükmemektedir. Bu iki kuralın içinde yer değiştirmesi daha yerinde olurdu.

İkinci ihtimal, sanığın bulunmadığı bir duruşmada, kendisinin bir savunmanla savunulduğu bir yargılamada, son sözün sanık adına bu savunmana verilip verilmeyeceği hususudur.

Hemen belirtmek isterim ki, yasada bu konuda açık bir düzenleme yoktur.

Yargıtay kararları doğrultusunda uygulama bugün bu ihtimalde son sözün savunmana verilmesi biçiminde işlemektedir. Hatta bu kuralın uygulanmaması, hükmün bozulmasını gerektirmektedir.

Örnek olmak üzere iki Yargıtay kararını aktarıyorum:

"En son sözün sanık vekiline (savunmana olmalı) verilmemesi ve yasaya aykırı davranılması yoluyla savunmanın kısıtlanması doğru değildir" (Yar. 4. CD., 13.2.1980, E. 571, K. 609).

"Duruşmaya gelmeyen sanık kendisini vekil ile (savunman olmalı) temsil ettirdiğine göre, en son sözün sanık vekiline verilmesi gerekir" (Yar. 7. CD., 28.10.1976, E. 8082, K. 8271), bkz. Yurtcan, CMUK Şerhi, C. 2, m. 251.

Bu doğrultudaki kararlarla pekişen uygulamaya katılmak mümkün değildir. Son sözün sanığa verilmesi ilkesi, niteliği yönünden kişiye sıkı sıkıya bağlı bir yetkidir ve ancak sanık tarafından kullanılır. Bu yetkinin, bir teknik yardımcı olsa bile, savunmana devir yerinde değildir. Yasa bu düzenlemesi ile kişisel savunmayı ön plana çıkarmış, duruşmanın sanığın son sözleri ile bitmesini istemiştir. Sanığın olmadığı yerde, son sözün de olmaması gerekir.

Yargıtay kararlarının bu ilkeye aykırılık nedeniyle ilk yargılamada verilen hükümleri bozması, bence yerinde değildir. Bu ihtimal içinde bir savunma hakkı sınırlaması yoktur. Sanığın olmadığı bir duruşmada, savunman savunmasını yaptığında, herşeyi söyleyecektir. Bundan sonra bir de ona sanık yerine son söz vermek, yasayı yanlış yorumlamaktır.

Belirtmek gerekir ki, Yasanın 251. maddesinde son söz ilkesi düzenlenirken, ele aldığımız bu ihtimale yer verilmemiş olması, bir unutmaya sonucudur. Yasakoyucu yukarıda belirtmeye çalıştığım düşünce içinde, bunun gereksiz bir norm olacağını göz önünde tutarak, bu düzenlemeyi yapmaktan kaçınmıştır.

3- BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMADA KURALIN UYGULANMASI

İlk yargılama sonunda verilen hükümler temyiz aşamasında ele alınarak hukuka aykırı bulunduğu anda, kural olarak bozma kararı ile ilk derece mahkemesine geri gönderilmekte ve hukuka aykırı noktaların düzeltilmesi istenmektedir.

Bu çerçevedeki yargılamaya da "bozmadan sonraki yargılama" denildiği malumdur. Bu yargılamanın kuralları da Yasanın 326. maddesinde düzenlenmektedir.

Türk sisteminde birinci yargılama sonunda verdikleri hükümleri bozulan mahkemelerin izleyecekleri yol kısaca şöyledir: Mahkeme yargılamanın taraflarını yeniden çağırarak, onlara bozma hakkındaki düşüncelerini soracak ve bozmaya uymak ya da eski hükmünde ısrar etmek (direnmek) yönündeki kararını verecektir.

Şimdi, bu iki ihtimal içinde konuyu son söz ilkesi yönünden ele alabiliriz.

Birinci ihtimalde mahkeme bozmaya uyduğunda, bozma çerçevesinde yeni bir duruşma yapacak ve eski hükmündeki hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmaya çalışacaktır. Bu amaçla yapılan yargılama sonunda, aynen ilk yargılamada olduğu gibi, duruma sanığa son sözün verilmesi ile bitecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunmadığı, fakat bir savunmanla temsil edildiği durumda da, kanaatimce uygulamanın aksine, sanık yerine savunmana son sözün verilmesine gerek bulunmayacaktır.

İkinci ihtimalde mahkeme tarafların mütalaalarını aldıktan sonra, eski hükmünün hukuka uygun olduğu, bozmanın hukuka uygun olmadığı kanaatine ulaşabilecektir. Bu durumda mahkeme ısrar (direnme) kararı verecektir. Bunun anlamı, bozmadan sonra yeniden bir yargılamaya girilmemektir. İsrar kararı üzerine, bozmadan sonra başlamış olan yargılama bu kararla bitecektir ve bu karar temyiz edildiğinde, temyiz incelemesi yapılacaktır.

Konumuz yönünden bu ihtimalde de sanığa son sözün verilmesine gerek var mıdır?

Bu konuda ilkin uygulamayı aktarmak isterim:

"İncelenen dosyada, önce sanık ve vekilinden (savunman olmalı), ondan sonra C. Savcısından bozmaya karşı diyecekleri sorulmuş ve başka bir işlem yapılmayarak

yargılamaya son verilmiştir. En son söz sanığa verilmeyerek CMUK'nun 251. maddesine aykırı davranılmıştır" (Yar. CGK., 14.6.1993, E. 1993/6-142, K. 1993/172). Bkz. YKD., Kasım 1993, s. 1719-1721.

"Son sözün sanığa verilmesi kuralı, bozmadan sonra başlayan ve mahkemenin ısrar (direnme) kararı ile biten yargılamada aynen geçerlidir. Bu kurala uyulmaması, kararın bozulmasını gerektirir" (Yar. CGK., 20.9.1993, E. 1993/10-159, K. 1993/191). Bkz. YKD., Şubat 1994, s. 276-278.

Özetlerini yukarıya aldığım bu iki çok yeni Ceza Genel Kurulu kararı da aynı gerekçeye dayanmaktadır. Kararların gerekçelerini aktarıyorum:

"CMUK'nun 251. maddesi gereğince "en son söz sanığıdır" maddenin son fıkrasında sanık namına müdafî tarafından müdafaada bulunsa dahi, müdafaaya ilave edecek birşeyi olup olmadığı sanığa sorulur" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca duruşma mutlaka sanığın son sözü ile bitecektir. Araya başka hususların girmesi halinde yeniden sanıktan son sözü sorulmalıdır. Savunma hakkı ile ilgili olan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup, uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturur.

İncelenen dosyada, önce sanık ve vekilinden (savunman olmalı) ondan sonra C. Savcısından bozmaya karşı diyecekleri sorulmuş ve başka bir işlem yapılmayarak yargılamaya son verilmiştir.

Görüldüğü gibi, "en son söz" sanığa verilmeyerek CMUK'nın 251. maddesine aykırı davranılmıştır. İlk defa hüküm kurulurken son sözün sanığa verilmesi kuralı, bozmadan başlayan yargılamada da aynen geçerlidir. Çünkü her iki halde aynı usul hükümlerinin uygulandığı son soruşturmanın bitiş aşamasıdır. Bozmadan önce bu kural geçerlidir. Bozmadan sonra bu kurala uymak gerekmez şeklinde bir ayırımın yasal ve hukuksal hiçbir dayanağı yoktur".

Yargıtay kararları ile ulaşılan sonuçların gerekçeleri tam bir açıklık taşımaktadır. Bu bakımdan ayrıca yorumlanmasına gerek yoktur.

Bu sorunun çözümünde kaynak yasamız olması nedeniyle Alman öğretisinin ve uygulamasının yardımcı olması mümkün değildir, çünkü Alman sisteminde esas mahkemelerinin temyiz sonucu bozmalara karşı uyma yükümleri vardır; ısrar yetkisi kabul edilmemiştir.

Bu konuda düşüncelerimi açıklamaya başlarken, hemen başta Yargıtay ile aynı sonucu paylaşmadığımı belirtmeliyim. Bunun dayanaklarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

CMUK'nın 251. maddesinde son söz sanığıdır kuralı konulurken temelde birinci yargılama göz önünde bulundurulmuştur. İlk 251. madde birinci

yargılamanın duruşma dönemine ilişkin bir normdur. İkinci olarak, duruşma döneminin temel niteliği, tarafların katılımı ile gerçekleşen ve uyuşmazlığın çözüldüğü dönem olmaktır. Sanık ceza yargılamasında kendisinden yasalar çerçevesinde hesap sorulan süje olunca, işin sonunda herkes sözünü tamamladıktan sonra, sanığa son kez diyeceklerini belirtme olanağını tanımak son derece doğal bir sonuçtur.

Bozmadan sonraki yargılamada, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, mahkeme bozmaya uyduğunda, yeniden duruşma yapmakta ve yeni bir hüküm kurmaktadır. Bu ihtimalde de sanığa son sözün verilmesini kabul etmek sistemin bir gereğidir.

Ancak bozma üzerine mahkeme eski hükmünde ısrar ettiğinde, yeni bir yargılama yapmamaktadır. Yargıtay kararlarında da açıklandığı gibi, yargılama ısrar kararı ile bitmektedir. Bu durumda, bozmaya karşı düşüncelerini açıklama fırsatını bulmuş bir yargılama süjesi olarak sanığa son sözün verilmesi, hukuki temeli olmayan bir hassasiyettir.

Gerek öğretilerde ve gerek uygulamada son sözün sanığa verilmesi ilkesini bir temele oturturken, bunun savunma hakkının bir göstergesi olduğunu vurgulamaktadır. Bunda da tam bir haklılık vardır. Bu ilke uygulanmadığında, savunma hakkı sınırlandırılmış olduğu içindir ki, hüküm 308. madde gereğince bozulmaktadır. Aynı düşünceler mahkemenin ısrar kararı verdiğinde acaba ileri sürülebilir mi? İsrar kararının öncesi hatırlanırsa, bunda haklılık olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bozma üzerine taraflar ilkin bozmaya karşı kanaatlerini ve istemlerini belirteceklerdir. Sonra mahkeme bunu kendisi değerlendirecek ve Yargıtay ile adeta bir hesaplaşmaya girecektir. Bunda da kendisinin haklı olduğu düşüncesinde olduğunda, ısrar kararı verecektir. Bu varsayımda sanığa son sözü vererek hangi noktada ve ne çerçevede bir savunma olanağı tanıyacaksınız. Olsa olsa sanık ısrar kararı ile mahkemenin hata ettiğini dile getirecektir ki, bu da kendisine bir kazanç sağlamayacaktır.

Yargıtay'ın yaklaşımı ile, "... bozmadan sonra bu kurala uymak gerekmez şeklinde bir ayırımın yasal ve hukuksal hiçbir dayanağı yoktur" sözleri ile açıklanan düşünce de sağlam bir temele dayanmamaktadır. Daha önce de belirtmeye çalıştığım gibi, bu hüküm yasadaki yeri gereği ilkin birinci yargılamaya ilişkin bir hükümdür. İkinci olarak, yasada bozmadan sonraki yargılama kuralları arasında bu norma yer verilmemiştir ya da yollama yapıla-

rak bu normun uygulanmasına olanak sağlanmamıştır. Kuralın amacı göz-önünde tutularak yapılacak bir yorum, uyma halinde ilkenin uygulanmasının yerinde olacağı, ısrar halinde ise, buna gerek bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Bu ilkenin uygulanması ya da uygulanmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılması, savunma hakkının sınırlandırıldığı ya da sınırlanmadığı düşüncesi ile, mahkemelerce kurulan hükümlerin bozulması ya da bozulmaması sonucunu doğuracağı içindir ki, büyük önem taşımaktadır. Savunma hakkının sınırlandırıldığı durumların Türk sisteminde 308. madde çerçevesinde bir mutlak bozma nedeni olduğu dikkate alınırca, konunun önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Ancak ısrar varsayımında, yeni bir yargılama yoktur. Bu nedenle de, son söz ilkesi ile ek bir savunma gereksizdir. Esas mahkemelerinin hükümlerini sırf bu nedenle bozmak, 308. maddeye uygun düşmeyeceği gibi, haklılık da taşımamaktadır.

SONUÇ

Yargıtay kararlarının ışığı altında, son sözün sanığa verilmesi ilkesi yönünden ulaştığımız sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

1– Birinci yargılamada son sözün sanığa verilmediği hükümler hukuka aykırıdır ve 308/b.8 gereği bozmayı gerektirir.

2– Sanığın bu tür yargılamada hazır bulunmadığı, fakat bir savunmanla temsil edildiği durumlarda, son sözün savunmana verilmesine gerek yoktur.

3– Bozmadan sonraki yargılamada:

a) Mahkeme uyma kararı vererek yeni bir hüküm kurduğunda, bu kural birinci yargılamadaki gibi uygulanmalıdır.

b) Mahkeme ısrar kararı verdiğinde, bu ilkenin uygulanmasına gerek yoktur.

CEZA ADALETİNDE "TANIK"

Dr. Mustafa Tören YÜCEL (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. Yargılama gerçeği. Araştırma bulguları. Sorgulama ve tanık dinleme sanatı. Telkin ve tanıklık. Tehditlere karşı tanığın korunması. Tanık ifadesinde on uyarıcı işaret: 1- Terleme, 2- Yüzde renk atması. 3- Ağız kuruması. 4- Nabızdaki artış. 5- Nefes alıp verme. 6- Göz kaçırma. 7- Ses değişimi. 8- Gülümseme: a- Sinirli gülümseme. b- Alaylı gülümseme. 9- Katılık - Donukluk. 10- Sahte jest ve mimikler. Suçluyu teşhis. Adli hata ve beraat. Tanıklığın sıhhati – test faktörleri. S o n u ç.

GİRİŞ

İşlenen bir suçun açığa çıkarılmasını sağlayamayan bir sistem, suçluluk sorununa çözüm getiremeyecektir. Her suç kolluk görevlilerinin gözleri önünde işlenmediğinden suç ihbarı mağdur ve daha az ölçüde de tanıkların işbirliğine gerek göstermektedir. suçun işlendiği bilinmesine karşı şüpheliler sayısını en aza indirmek işin tabiatı gereğidir ve nedeni de oldukça basittir. Suçun işlendiği anda yüzlerce kişinin ne yaptığının saptanabilmesi veya yüzlerce kişinin kan grubunun karşılaştırılması, güçlüğü yanında oldukça masraflı hemde demokratik toplumlarda yoğun halk tepkisini çeker nitelikte olacaktır. İşte, suçun açığa çıkarılması sürecinde mağdur ve tanıklar tarafından yerine getirilecek ciddi işleve tanık olunmaktadır. Suç olgusunun günümüz toplumu için arzettiği önem karşısında bu işlevi artı niteliğe kavuşturmak üzere alınacak tedbirlerin neler olabileceği bu incelememizde irdelenmektedir.

Tanığın görevi bir şey saklamaksızın ve bir şey katmaksızın, kimseden korkmayarak, bir tesire kapılmaksızın bildiğini söylemesidir (CMUK. md. 57).

(*) Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü.

Yalnız bildiği "doğru" mu? Her tanık doğruyu görebilir mi? Bilebilir mi? Doğru gördüğünü veya bildiğini doğru hatırlayabilir mi?

YARGILAMA GERÇEĞİ

Yargılama üç aşamalı bir seçim işlemidir:

1) Tanıklar geçmişte gözlemledikleri çıplak, ham olaylar hakkında bir seçim yapmakta ve bu seçimleri yalnızca onların görme, işitme, dokunma veya tatma duyularına dayalı olmakla sınırlı kalmayıp, seçim yaptığı sıradaki duygusal durumu, eğilimi veya yalan alışkanlık haline getirmesi gibi niteliklerden etkilenmektedir.

2) Sözlü olarak ifade veren tanıklar farklı beyanda bulduklarında duruşma yargıcı bu beyanlardan bazılarını inanıp bazılarını gözardı etmek suretiyle bir seçim yapmaktadır.

3) Duruşma yargıcı, önceden seçilmiş olan bulgulardan tipiklik açısından normun unsurlarına uygun olanları seçerek bir sonuca varmaktadır. Karar sürecindeki bu psikolojik dinamikler gerçeğini *Charles Darwin* otobiyografisinde, "kendi teorisi ile uyumlu olmayan tecrübi bulguları dikkatlice not ederken, teorisini pekiştirenleri ise her zaman hatırladığını" belirtmek suretiyle vurgulamıştır.

İşte, tanıkların tanıdığı durumundaki duruşma yargıçlarının tanıkların aşağıda değinilen zaafiyetlerinden etkilenebileceği; yargıçların belleğinin mülti-medya (ses, görüntü ve metin) içerikli olmadığı unutulmamalıdır. Bu açıklamalar çerçevesinde, suç gerçeğine ait bulgular, ilk önce tanıklarca ve sonrada gerçeği bulması gerekenlerce olmak üzere iki kez yeniden oluşturulmaktadır. İşte, böylece yargılama sonuçta öznellik üstüne oluşturulan bir özneliktir.

Kişilerin savunma amaçlı veya hayali yalan söylemeleri gerçeği karşısında, yargıçların tanık beyanlarını değerlendirmesi oldukça önemli bir işlevdir.

ARAŞTIRMA BULGULARI

Tanıkların söylediklerinden ancak yarısının "doğru" olduğu; geri kalanın ise "yanlışlığı" (yalan veya hata ile yapıldığı) psikolojik olarak saptanmıştır. Hukuk eğitiminde kurumlar, kavramlar, temel yasalar ve ilgili maddeleri; staj

sırasında ise pratiği öğretilmekte ise de; yargılamanın özü olan "gerçeğin ne olduğunu saptama" konusu çok az işlenmektedir. Ekseri hâkimler de ceza yargılamalarının % 90, hukukta ise % 70'inde hukuka ilişkin soruların ana mesele olmadığından bilgi sahibi değillerdir. Ne var ki, ceza yargılamasında can alıcı soru: "oldu mu, veya olmadı mı" şeklinde olgu saptanmasına yönelik olmaktadır (1).

Almanya'da 1100 yargılamanın yenilenmesi dosyasının analizi sonucunda, ciddi suçlara ilişkin 50 mahkumiyette tanıkların ilkduruşmada sanık aleyhine yalan beyanda buldukları belirlenmiş; her yıl birkaç bin kadar mahkeme kararının yanlış verilmesi olasılığına değinilmiştir (2). R. Bender'in Almanya'da 624 dava dosyası üzerinde yaptığı incelemede mahkemece tanıklardan yalnızca % 3'üne inanmadığı saptandı.

Psikolojik teoriye göre; doğru ifadeler, fazla ayrıntı içermeli; kişinin tekrarlanan sorgulamadaki yanıtları, büyük ölçüde aynılık göstermemelidir. Yine, bu tür tanıkların daha doğal, spontane; içerik ve gramer bakımından daha düzensiz bir biçimde ifade verdikleri gözlenmektedir.

Bu teorileri test etmek üzere Dr. Köhnken (Kiel Üniversitesi Psikoloji Bölümünde) Almanya'da islahevinde bulunan 16 ve 17 yaşlarındaki test grubuna bir eşya hırsızlığını içeren bir film gösterdi. Denekteki kızlardan bir grubunun hikayeyi kasden yanlış aktarması ve masum bir kişiye kuşkuyu yönlendirmesi istendi. Bunların ifadeleri, hadeseyi mümkün olduğunca doğru olarak anlatmaları istenilenlerle karşılaştırıldığında; farklar çarpıcı bir görünüm kazandı. Yalan söylemesi istenilen kızlar (hikayeyi kendiliğinden nakledenlere oranla) daha kısa cümleler kullandı. Bunlar aynı zamanda daha yavaşça konuştu ve fazla retorik, süsleme (Herkesin bildiği gibi, sizin bildiğiniz gibi, hemen hemen, her nasılsa) yoluna gittiler (3).

(1) Bkz. Ian M.L. Hunter. **Memory-Factsand Fallacies**, Penguin Books, 1961; M.S. Guttmacher and H. Weihofen. **Psychiatry and The Law**. New York, 1952 pp. 360-379. H. Münsterberg. **On the Witness Stand**, New York, 1908 pp. 39-69 N. Kunter. **Ceza Muhakemeleri Hukuku**, 1989, İstanbul. s. 635.

(2) German Courts too gullible, says legal study. **The German Tribune**, 5.2.1984 p. 14; R. Bender & S. Röder. **Tatsachenfeststellungvor Gericht München**, 1981.

(3) M.T. Yücel. "Japon Ceza Adaleti Sistemi" Yargıtay Dergisi, C. 11 (Ocak-Nisan 1985) Sayı: 1-2, s. 62; "çapraz sorgulama"nın usul hukuku ve pratiğine intikali için düzenleme yapılmalıdır. Bu bağlamda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sözleşmenin 5 ve 6 ncı maddeleri için Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanınca verilen kararlar sonucunda yeni bir usul hukuku oluşturulması gözardı edilmemelidir. "Her sanık ... iddia tanıklarını sorguya çekmek, veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı

Genel bir teori olarak, "ilk ifadenin en iyisi olduğu" gözardı edilmemelidir. Eğer ifade yalnızca olay ile ilgili ise veya ifade veren kişinin sorgulaması sıcağı sıcağına oluyorsa bu teori bir kural olarak geçerlidir. İfade veren kişinin anlatımı aniden olmayıp bir süre sonra olduğunda kişi kendini ifade vermeye hazırlamaktadır. İlk verilen ifadenin güvenilirliğinin ne derece yüksek olduğu zamanla unutulmakta ise de, tek tek detaylar gözönüne alındığında ilk alınan ifadenin yargılaması devam eden davayı desteklediği ve güvenli şekilde amaca ulaşmayı sağladığı görülmektedir.

Hâkimler tanıkların, özellikle, kesinlik içeren konuşmaları; üstüne basa basa ifade vermeleri halinde de dikkatli olmalıdırlar. Araştırma sonucunda sunulan delilin gerçek dışı olduğu saptandığı 100 davadan % 70'inde delilin bu şekilde verildiği belirlenmiştir. Hâkimlerde delil psikolojisi konusunda bilinçlenme sağlama bakımından hukuk fakültelerinde verilen kriminoloji/adalet psikolojisi eğitimin yeterli olmamasının ötesinde hâkimler için sorgulama (çapraz sorgu) teknikleri ve delil psikolojisi konusunda Türkçe yayın da yok denecek derecededir.

SORGULAMA VE TANIK DİNLEME SANATI

Hukuk eğitiminde (çapraz) sorgulama tenkiği ve delil ikame psikolojisi zorunlu unsurlar olarak belirlemektedir. Çapraz sorgulama ile önceden tasarlanmış yalanlar önlenebilmektedir. Nitekim, Japonya'da yalancı tanıklığa karşı bu sorgulamaya çokça başvurulmakta ve bu oran % 80'i bulmaktadır (4). Bu sorgulama türünde dinlenecek birkaç kişi birlikte huzura alınmakta; (A) ve (B)'ye soru sorulmaksızın önce (C)'ye, daha sonra (D)'ye soru sorulmakta ve aniden (B)'ye dönülerek sorgulamaya devam edilmektedir.

Hâkimler, yaşam ve mesleki deneyimlerine dayalı olarak; bazen de kehanetle sonuç çıkarma durumundadır. Hiç kuşkusuz, tanıkların güvenilirliği konusunda, aşağıda değinilen, ciddi testlere tabi tutulması halinde bu yaklaşım gereksiz olacaktır. Bu amaçla, adliyelere yardımcı "Adli psikologlar" görevlendirilmeli; bu uzman kişiler tanıkların tanıklığını redleyebilmelidir. Aksi

şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek ... hakkına sahiptir. 'Sözleşme Md. 6/2/d). Çapraz Sorgu için Milletvekili M. Pabuççuoğlu'nun Yasa Teklifi bkz. **Balıkesir Barosu** s. 44 (Kasım 1992) s. 17.

- (4) "Olayı anlatan bütün tanıkların aynı sözleri ses alma cihazı gibi aynı sıra ile tekrarlamalarını beklemek, psikolojik insan varlığı karşısında esasen doğru değildir. "Yargıtay Ceza Genel K. K. E: 972/2-426 K: 974/76; "Tanıkların önceden kendilerine öğretilenleri söyledikleri ise çok görülmüştür". Kunter a.g.e., s. 644.

takdirde, tanıkların tanığı durumundaki duruşma hakiminin yanılığısı kaçınılmaz bir nitelik gösterecektir. Psikologların görev alması, yargılama sürecinde adalet psikolojisinin pratiğine elverecek; yerleşmiş myth'lerin (sanık suyuorsa, suçlu olduğunu kanıtı olarak yorumlanması; tehevüren konuşursa suçlu olduğunu göstermesi) giderilmesini zaman içerisinde sağlayacaktır.

Tanık beyanlarını irdeleme konusunda kendi deneyimlerine dayandıklarını düşünen hâkimler bakımından *Bernard Shaw*'un şu sözünü hatırlatmakta yarar vardır: "Çoğu kişi yirmi yıldır yanlış bildiği veya yaptığını 'deneyim' telâkki etmektedir". U.S.A.'da emekli olacak bir Federal Mahkeme yargıcının ifade verirken ellerini oğuşturur bir tanığın beyanını yalan olarak değerlendirip jüriye o doğrultuda talimat vermesi Temyiz Mahkemesince bozma sebebi olarak hükme bağlanmıştır.

Kuşkusuz, tanıkların aynı şeyi söylemesi, rastlantı veya düzmece olarak aynı hikayenin ortaya çıkmasını sağlamanın ötesinde delil değeri kuşku ile irdelenmelidir (5).

TELKİN VE TANIKLIK

İnsan gözleminin yanılığa gebeliği ve özneliği dışında insanların telkine müsait oldukları gözönünde bulundurulmalıdır. Tanık, sorgulayıcının veya avukatın soru sorma biçiminden hataya düşürülmekte; mahkeme dışı bir telkin unsuru örneğin yanlış bir gazete haberiyle etkilenebilmektedir.

Telkin açısından çocuklar büyüklere göre daha fazla müsaittir. Çocuklar yaptıkları ciddi nitelikteki suçlamanın sonuçları hakkında bilince sahip değildir. Bu nedenle, başkaca kanıtlarla subut bulmamış özellikle cinsel suçlara ilişkin çocukların tanıklığı güvenilirlikten yoksun bulunmaktadır. Çocuk tanıkların cinsel suç mağduru olarak ifadelerine başvurulduğu ortamda önem taşımakta olup; fail ile yüz yüze gelerek psikolojik açıdan çocukların hırpanlanmamasına özen gösterilmelidir. Nitekim, Kanada'nın Montreal Merkez Mahkemesi'nde çocuk tanıkların ifadesi için kapalı devre televizyonlu bir duruşma salonu hizmete sokulmuş olup; çocuğun ifadesine duruşma salonuna bitişik bir odaya yerleştirilmiş kapalı televizyon vasıtasıyla başvurulmak-

(5) Çocukların tanıklığı için bkz. F. Erem. *Adalet Psikolojisi*, ss. 310-311 Ank., 1977, C. Hedderman *Children's evidence, the need for corroboration*, Home office, London, 1987; "Küçük Şahitler" (Aktualite) *Hürriyet* (12.3.1992) s. 4.

tadır. İngiltere'de de cinsel suç mağdurları için bu yöntem kullanılmaya başlanmıştır.

TEHDİTLERE KARŞI TANIĞIN KORUNMASI

Normal olan tanığın bildiklerini söylemesi ise de (CMUK. md. 62) tehlikeli suçlulara (cebir ve şiddet suçluları ile teröristler) karşı tanığın işbirliğini sağlamak üzere yasanın zorlayıcı gücü dışında motive edici tedbirlerin neler olabileceği gündeme gelmektedir. 1993 yılı Adalet İstatistiklerine göre Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılıklarındaki faili meçhul sayısı oranının 1992, 1993 yıllarında sırasıyla % 45.0 (5040) ve % 49.2 (8230) olması konunun ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda küresel düzeyde alınan başlıca tedbir örnekleri şunlardır:

- * Tanıklar ifade verinceye dek kimliklerinin gizli tutulması,
- * Tanıkların verdikleri bilgilerle hukuki yeni bilgi kaynaklarına ulaşıldığında kimliklerinin ebediyen saklanması,
- * Pişmanlık yasasından yararlananlar örneğinde olduğu gibi tehlike içindeki tanığın farklı bir kimlik altında başka bir yörede yaşam kurabilmesi,
- * Tanığın tanıklığında temsil değeri olduğunun kabulü,
- * Tanığa yapılacak tehditi sonuçsuz bırakmak üzere soruşturmanın en erken evresinde ifadesinin alınması,
- * Bir olay hakkında bilgi edinme kaynaklarını çeşitlendirmek suretiyle bir veya iki tanığa yapılabilecek tehdidin etkisiz bırakılması,
- * Tanığa kaybettiği zaman ve yaptığı harcamalar karşılığı ödenecek tazminat (CMUK. md. 64) dışında motive edici nitelikte "özel tazminat" verilmesi.

TANIK İFADESİNDE ON UYARICI İŞARET

1- Terleme : Eğer yüz kızarması ve terleme gözüküyorsa bu görünüm, kızgınlığa, şaşkınlığa veya alışılmadık bir sinirliliğe işarettir. Terli ellerin anlamı aşırı heyecandır.

2- Yüzde renk atması : Ani bir renk değişimi (kızarma), kızgınlığı, utanmayı ve sıkılmanlığı ortaya koyar; fakat, bu kesin bir suçluluk göstergesi değildir. Sararmış bir yüz, korku ve şoku gösterir; bu ise, her şeyden önce bir suçluluk işaretidir.

3- Ağız Kuruması : Bu aşırı bir sinirliliğe işarettir. Bu aynı zamanda güvenilir bir yalan sinyaline işarettir. Ağız kuruluğunun bir göstergesi ise yutkunma, susuzluk ve kuruyan dudakların bir dille ıslatılmasıdır. Çoğu insanlar yalan söylemeye başlamadan önce yutkunur.

4- Nabızdaki artış : Nabzın çok hızlı atmasının bir aldatma işareti olabileceği unutulmamalıdır. Bazen çok kuvvetli nabız atışı boyundaki atardamardan farkedilir.

5- Nefes alıp verme : Aldatma manevrası kişinin nefes alıp vermedeki kontrolsüzlüğü ile kendisini ele verir. Bununla birlikte ilk suç işleyenlerde gırtlakta sık sık ve hızlı inme çıkma gözükür.

6- Göz kaçırma : Göz kaçırma olayı yalnızca yalan söylemeye işaret olmayıp aynı zamanda utanma ve sıkılma işareti de olabilir.

7- Ses değişimi : Yalan söylemek isteyen kişilerde ses herhangi bir neden olmaksızın anlaşılır bir biçimde açıkça değişir ve sıkça gelip geçen kısık öksürükler oluşur; daha sonra ise, genellikle büyük bir korkuya bağlı olarak konuşmaktan çekindikleri görülebilir.

Doğru söylenen bir ifade de ise, akıcı, daha özgür ve zengin kelimelerden oluşan bir konuşma biçimi vardır. Ses kuvvetli ve tazedir; nefes alış-verişi normaldir.

Yalan ifade de ise, ses bir baskı altındadır. Sesin ton ve yüksekliği birbirine eşittir. Seste, renksizlik, matlık ve gayri tabiiilik artmakta; sesin tonu yükselmektedir.

8- Gülümseme :

a- Sinirli gülümseme : Devam eden veya uygun olmayan gülme görüntüsü güvensizlik, yanılğı ve çaresizliğin belirtisidir. İfadesi alınan kişide duygusal durumunu korumak amacıyla anlatımda sıkça geriye dönüş eğilimi gözlenir.

b- Alaylı gülümseme : Bu gülümseme, sıkça, ses tonu ile birlikte deneyimli yalancının ikna kabiliyetini ortaya koyar.

Bu tam veya yarı bilinçsiz reaksiyon, suçsuzluk duygusu ile yalan arasındaki bağlantıyı azaltan bir deneme olarak görülür. Yalancının kendi söz-

lerine yersiz yere gülmesine neden olur. Gülümseme ile birlikte ifadesi alınan kişi bir sinyal vermekte ve sözlerinin ciddiye alınması gerektiğini söylemektedir.

9- Katılık - Donukluk : Yalan ifade de kişideki katı, tepkisiz duruş veya sert bakışlar, duygusal durumunun dışardan gözetlenmesini gizleyen gergin ve kendine özgür bir hakimiyeti gösterir. Kendine özgü bu kuvvetli, bu gerilimli konsantrasyon, bedeninde bu yalan hikayeye uyumunu sağlar.

10- Sahte jest ve mimikler.

SUÇLUYU TEŞHİS

Adli yanılıya neden olan konulardan biri de tanıklarca zanlıların belirlenmesi yöntemidir. Herkesin TV'deki polisiye dizilerde tanık olduğu zanlının belirlenmesi için görgü tanıkları önünde kimlik belirleme geçidi ciddi kayıtlarla algılanmalıdır. Amacı (en azından birkişinin genellikle zanlı olduğu) bir grup insan arasında muhtemel suçluyu belirlemedir.

Bu durumda kolluk görevlileri, tanıkları bilinçli olarak etkileyebilecek sayısız yollara başvurabilmektedir. Teşhis geçidini düzenleme için gerekli zaman ve düzenleme, tanıkların çoğunu, suçlunun bu geçitte yer alan kişiler arasında olduğunu otomatik olarak varsaymaya yöneltmektedir.

Bu teşhis yöntemi kolaylıkla hatalı bir yaklaşım olabilmekte ve tanıkları yersiz bir emin olma duygusuna itmektir. Bu bağlamda ekseri tanıkların iyi, zeki ve işbirlikçi görünmeye istekli oldukları da gözardı edilmemelidir. Bu iki faktörün birleşimi tanıkları ekseriya geçitteki birini teşhise fazlaca istekli yapmaktadır.

Kuşkusuz, teşhis sürecinde tanıkları etkilemek üzere telkine de başvurulabilmektedir. Bunlar ekseriya birbirini tanıyan kolluk görevlileri olup, tanıyamadıkları birini otomatik olarak göstermektedir.

Hatalı teşhis yöntemlerinden biri de kolluktaki fotoğraflardan yapılanıdır. Nitekim, bir gasp zanlısı olarak bu şekilde saptanan kişinin duruşma sırasında dinleyiciler arasında oturtularak mağdurdan zanlıyı belirlemesi istenildiğinde, "herkesi tek tek incelediği ve kendisini soyan kişinin bunlar arasında olmadığını" bildirmesinin bedeli ise zanlının üç ay tutuklu kalmasıdır (6).

(6) "Geciken adalete isyan" **Hürriyet** 2 (11.2.1994).

ADLI HATA VE BERAAT

Adli hatalar belirli ölçüde yalancı tanıklık (yanlış veya yalan beyan) sonucu belirlemektedir. Kuşkusuz, Cumhuriyet Savcılarınca açılan kamu davalarındaki itham yüzdesinin son beş yıldır küçümsenmeyecek oranda olması (1992 yılı için % 50) ile ceza mahkemelerindeki mahkeme türü itibariyle beraat yüzdelerinin yüksek bulunmasında (Devlet Güvenlik Mahkemelerinde % 59; Ağır Ceza'da % 37; Asliye Ceza'da % 38 ve Sulh Ceza'da % 16) yalancı tanıklığın payı küçümsenmeyecek ölçüdedir. Nitekim, Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde beraatle sonuçlanan 130 dosya üzerinde yapılan incelemede kanıt türü olarak tanık beyanlarının % 22.9 olması ve beraata dayanak olan kanıtlardan % 88.3'ünün de hazırlık evresinde bilinmesi tezimizi pekiştirmektedir (7).

Bu sonucu etkileyen unsurlar arasında, maddi delil bakımından Kriminal Polis Laboratuvarları (Balistik, grafoloji, sahtecilik, patlayıcı maddeler, kimya, mikro analiz ve biyolojik bölümleri) ile Adli Tıp'taki gelişmeler oldukça önemlidir.

(7) Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde beraatle sonuçlanan 130 dosya üzerinde yapılan incelemede kanıt türü ve sayısı dağılımı evreler itibariyle aşağıdadır:

I. Kolluk evresi :

	<u>Evet</u>	<u>%</u>	<u>Hayır</u>	<u>%</u>
Sanığın kimliği bilinmekte midir?	126	96.9	4	3.1
Tanık dinlenmiş midir?	91	72.8	34	27.2
Bilirkişi incelemesi yapılmış mıdır?	67	55.8	53	44.2
- Yapılmışsa kanıt elde edilmiş midir?	42	76.4	13	23.6
Olay yerinde inceleme yapılmış mıdır?	36	30.5	82	69.5
- Yapılmışsa kanıt elde edilmiş midir?	40	71.4	16	28.6

II. Savcılık evresi :

	<u>Evet</u>	<u>%</u>	<u>Hayır</u>	<u>%</u>
Ek soruşturma için kolluğa talimat verilmiş midir?	111	85.4	19	14.6
Ek araştırma yapılmış mıdır?	111	84.7	20	15.3
Ek tanık dinlenmiş midir?	65	50.0	65	50.0
Bilirkişi incelemesi yapılmış mıdır?	77	58.8	54	41.2
Suç yerinde keşif veya inceleme yapılmış mıdır?	10	7.8	119	92.2
Soruşturma sonucu iddianame tanzim edilmiş midir?	129	90.8	13	9.2
- İddianame dışında karar verilmişse				
İtiraz edilmiş midir?	9	47.4	10	52.6
- İtiraz sonucu yeniden iddianame düzenlenmiş midir?	13	86.7	2	13.3

Aynı duyarlığın şahsi delil (tanık) bakımından gösterilmesi için psikoloji bilincinin Hukuk Fakülteleri ile Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi'nde sağlanmasına çaba gösterilmelidir. Bu bağlamda, yargılamada gerçeğin belirlenmesine ilişkin sorunlar ayrıntılı olarak gösterilmeli; tanığın, gözlem, bellek ile hatırladıklarını tam olarak nakletmeye ilişkin bireysel kapasitesi açısından güvenilirliğini test etmeye yararlı psikolojik bilgiler adaylara öğretilmelidir.

Kanıt türü	Kanıt sayısı	%
Tanık beyanları	51	15.9
Bilirkişi raporu	49	15.3
Taraf beyanları	117	36.4
Yazılı belge	34	10.6
Şekil tesbit edici belge	63	19.6
Tabii belirti	7	2.2
Suni belirti	0	0.0

III. Yargılama evresi :

	Evet	%	Hayır	%
Görevsizlik, yetkisizlik kararı verilmiş midir?	11	9.2	108	90.8
- Verilmişse, itiraz ve temyiz sonucu dava yetkili ve görevli mahkemece mi yürütüldü?	11	100.0		0.0
Olay yerinde keşif yapıldı mı?	2	1.7	113	98.3
Duruşmada yeni kanıt ortaya çıkmış mıdır?	6	5.0	113	95.0
Yargılama sonucu beraat kararı verilmiş midir?	127	98.4	2	1.6
Beraat kararına esas olan kanıt hazırlıkta bilinmekte midir?	113	88.3	15	11.7

Kanıt türü	Kanıt sayısı	%
Tanık beyanları	73	22.9
Bilirkişi raporu	58	18.2
Taraf beyanları	118	37.0
Yazılı belge	20	6.3
Şekil tesbit edici belge	45	14.1
Tabii belirti	4	1.3
Suni belirti	1	0.3

(İnceleme, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimlerinden A. Kahraman ve H. Mahmutoğulları ile İstatistik Uzmanı M. Kabalcı tarafından yapılmıştır.)

TANIKLIĞIN SIHHATİ - TEST FAKTÖRLERİ

Uygulamada mesleki deneyimle tanıklara özgü aşağıdaki faktörler saptanmıştır. Tanık beyanlarının gerçeği yansıtır yansıtmadığını saptamak amacıyla bu faktörlerin hâkimlerce irdelenmesi gerekmektedir (8).

1- Tanık anlatımı kendi içinde tutarlı mı? Diğer bir ifade ile, tanığın söyledikleri kendi içinde çelişkili mi?

2- Diğer tanık beyanları ile tutarlılık gösteriyor mu? Tanıklar yüzleştirildi mi?

3- Belgesel delil, taraflarca kabul edilen gerçekler veya herkesce bilinen veya deneyimle sabit olan gerçeklerde olduğu gibi tartışma götürmeyen gerçeklerle tutarlı mı?

4- Tanığın fiziki (örneğin, görme bozukluğu veya zayıflığı, renk körlüğü) veya akli sakatlığına (patolojik amnesia) ilişkin bulgular ile dürüstlüğü hakkında yaygın kuşkular gözönüne alınarak tanığın "güvenirliği" değerlendirildi mi? (9)

5- Tanığın gerçeği veya doğruyu ifade edemeyeceğinin kanıtı fiziki bulguları ve gözleme yeteneğini etkileyecek karakteristikleri (mesafeyi, hacmi algılama yeteneği) var mı?

6- Tanık tarafından ifade edilen husus veya hususların olası veya olasılık dışı olup olmadığı belirlendi mi?

SONUÇ

Tanıkların bilmeyerek bir insanın, birçok insanın mutsuzluğuna, hürriyetten yoksunluğuna sebebiyet vermemesi için yukarda özet olarak verilen sorular değerlendirilmeli; tanık yüzleri ve değişen fizyonomisi eski Çin deyişinde "bir resim binlerce kelimeye eşittir"i kanıtlar resimler olduğundan önemli davalarda tanık beyanlarının video çekimi yapılarak hüküm öncesi izlenmesi çağdaş psikolojik bulgular karşısında bir gereklilik olarak belirlemektedir (10).

(8) J. Vennard. *Contested Trials in Magistrates' Courts*. Home Office, London 1982, p. 23.

(9) Bkz. F. Erem. a.g.e. ss. 316 - 317.

(10) Bkz. O. Akbal. Tanıklık üzerine, *Cumhuriyet* (21.1.1974); H. Pulur. "Tanıklık" Deyip Öteye Geçmeyin. *Milliyet* (22.4.1976).

Tanıkların güvenilirliğini değerlendirmede kuşku varsa "kuşku sanık lehinde yorumlanır" dictumu egemen olmalıdır (11).

—oOo—

(11) Bkz. J. Frank. **Courts on Trial**. Atheneum New York, 1963.

CEZA DAVALARININ UZAMASININ SEBEPLERİ

Dr. İlhan AKBULUT (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : I- Genel olarak adaletin gecikmesi sorunu. 1- Adalet kavramı. 2- Hukukun adaleti gerçekleştirme zorunluluğu. 3- Ceza davalarının gecikmesinin tarihsel gelişimi. 4- Türk hukukunda ceza adaletinin gecikmesi sorunu. II- Özel olarak ceza davalarının uzamasının hâkim açısından sebepleri. 1- Ceza davası kavramı. 2- Adalet yılı açılış konuşmalarında ceza adaletinin gecikmesi sorunu. 3- Doktrinde ceza adaletinin gecikmesi sorunu. III- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer mevzuatın hükümlerinin eksiksiz, etkili, isabetli bir biçimde uygulanmamasından doğan sebepler. 1- Davaların iyi hazırlanmış ve uygun bir halde mahkemeye sevkedilmemesi. 2- Tanıkların duruşmaya davet edilmesi ve dinlenmeleri. 3- Gereksiz tâlikler. 4- Bilirkişiye gereksiz başvurma hallerinin yaygın oluşu. 5- Yargıtay'ın gecikmeye yolaçıcı tutumu. IV- Zorunlu, gerekli değişikliklerin ihtiyaçlara uygun, uyumlu olarak, zamanında, özenli bir biçimde yapılmamasından doğan sebepler. S o n u ç.

I- GENEL OLARAK ADALETİN GECİKMESİ SORUNU

1. Adalet Kavramı

Arapça "Adl" mastarından dilimize geçmiş olan "Adalet", Temel Türkçe Sözlük'te "Hakkını verme, herkesin hakkı olanı gözetme" anlamına gelmektedir. Bu bakımdan adaleti, hak ve hukukun gerçekleşmesi olarak vasıflandırmak mümkündür. Bir bakıma adalet, hem bir durumu, hem de insanların davranışlarını tanımlar. Adalet, bir toplum içinde barış, ahenk ve düzen yaratma göreviyle, hukukun özü ve esas gayesidir. Konfüçyüs, adaleti ahlâk çerçevesi içinde düşünmekte ve şöyle demektedir: "Kendine yapılmasını is-

(*) Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimi.

temediğın şeyi başkasına yapma", "iyiye iyilikle kötüye adaletle davranınız". Platon'a göre Adalet, her insanın kendi yeteneklerine göre, kendi yaşam süresi boyunca kendine düşeni yapmasıydı. Her toplum üyesinin kendine göre ödevi vardır ve ödevini yerine getirmek durumundadır. Bazı insanlar yönetecek, bazıları koruyucu, üretici ve tüccar olarak yöneticilere yardım edecektir.

Tarih boyunca ünlü bilgin ve hukukçular, ülkücü ve gerçekçi yönden adalet konusuyla yakından ilgilenmişlerdir. Bu konuda, her iki yönden adaletin, sosyal ve siyasî toplumun ilerleyiş ve kararlılığında, tek ve vazgeçilmez prensip olarak benimsenmesi konusunda tam bir görüş birliği vardır. Ortaçağ'ın bütün Türk-İslâm devletleri, "Adalet, mülkün esasıdır" düsturuna dayanmışlardır. Burada, mülkün devleti kastettiği unutulmamalıdır. Müslümanlık adaletin gerçekleştirilmesi hizmetini, bir ömürlük ibadetin üstünde tutarak; "Bir saatlik adalet hizmetinin yetmiş yıllık ibadetten hayırlı olduğu = Adlî saatin hayrûn min ibadetin seb'in sene" hadisi ile belirtilmiştir. Adalet kavramından ilkönce anlaşılması gereken husus, herkese hak ettiği şeyi sağlamada belirir. Herkese kendine düşeni verme, adaletin dağıtıcı prensibidir. Bunun yanında adalet duygusu, başkalarının haklarına saygı ve riayet etmeyi de gerektirir. Başkasının hakkını ihlâl etmemek adaletin tabii gereğidir. Karşılıklı zit menfaatlerin çatışması durumunda adaletin görevi, birbirine aykırı hak ve dilekler arasında denge yaratmak ve uğranılan zararları gidermektir. Bu husus da adaletin denkleştirici prensibidir. Denkleştirici adalet, özellikle kişiler arasında eşya ve hizmet alışverişinde sözkonusu olan, aritmetik eşitliğe dayalı bir adalet türüdür. Buna göre eşitler eşit, eşit olmayanlar da farklı işlem görmeli, böylece herkes hakettiğine kavuşmalıdır. Günümüzde adalet, dağıtıcı adalet anlayışına uygun bir anlam kazanmıştır.

2. Hukukun Adaletli Gerçekleştirme Zorunluluğu

İnsanlar için tabii yaşayış hâli topluluk hâlidir. Cemiyet hayatına geçiş, hem insanların akıl ve iradesinin mahsulü, hem de tabiat kanunlarının ve zaruretin neticesidir. Zira insanlar tek başlarına bütün ihtiyaçlarını karşılayamazlar. Böyle birbirinin yardımına muhtaç olan, cemiyet hâlinde yaşamak ve iyi geçinmek zorunda olan insanlar arasındaki münasabetleri de düzenlemek ve bir kaideye bağlamak icabeder. Aksi takdirde herkes keyfi hareket eder ve birbirinin hakkına riayet etmezse, can, mal emniyeti gibi haklar zarar görür, sosyal nizam da sarsılır, yıkılır. İşte hukuk: İnsanlar arasındaki münasabetleri düzenleyen ve herbiri tarafından riayeti cebri, maddî yaptırımlarla temin olunan kaidelerin bütünü olduğuna göre, hukuk sonunda ada-

leti gerçekleştirmek ister. Hukukun aslı ödevi, cemiyetin düzenini, huzur ve emniyetini temin etmek ve insanlar arasındaki münasebetleri cemiyetin gayesine uygun ve umumun menfaatlerini bozmayacak, çarpışan menfaatleri uzaklaştıracak bir şekilde olmasını mümkün kılmak ve nihayet hak ve adaleti kurmak ve korumaktır. Adaletle yönelmeyen bir hukuktan sözetmenin bir anlamı yoktur (1). Adalet, insan toplumunun ayrıcalığıdır. Fakat bu ayrıcalık toplumdan gelmez. Fert olarak "insan haysiyeti"ne saygı, adaletin esaslarından, başta gelenlerindedir. Hukuk aynı zamanda eşitliği gerekli kılar. Yani hukuk nazarında herkes eşittir. Hukuk nazarında eşitlikten maksat, herkesi kanunun himayesi altına almak ve kanunun insanlara yüklediği vecibelerde eşitlik temin etmektir. Yaşadığımız çağda daha iyi algılanan gerçek odur ki; insanın ve onun oluşturduğu toplumun adaletle hakka ve hukuka duyduğu gereksinim çağdaş gereksinimlerin de öncesinde gelir. Toplumunu huzurlu, mutlu, güvenli kılan, toplumsal barışı kuran, koruyan ve sürdüren, adalet hizmeti gören yargının saygın elidir. Yargı bir organ ve kuvvet olarak kendisine anayasa ve kanunlar tarafından verilen görevleri yerine getirmek zorundadır (2).

3. Ceza Davalarının Gecikmesinin Tarihsel Gelişimi

Bilindiği gibi, Devletin görevlerinden biri de "yargılama"dır. Bu görev Devletin veya bireylerin yaptıkları iddia ve müdafaa görevleri ile birlikte muhakeme adlı kollektif görevi oluşturur. Muhakeme esasen, davacının, davalının ve hakimin yaptıklarından oluşan üçlü bir faaliyeti ifade eder. Muhakemeyi düzenleyen hukuki normların bütünü muhakeme hukukunu oluşturur. Muhakemenin amacı maddî gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır. Bunun yanında adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanması da ana amaçlardan birisidir. Ceza davasının süratli görülmesi biran önce adaletin gerçekleşmesini sağlar. Ceza adaletinin gecikmesinin şikâyet konusu olması, yeni bir olay değildir. 15 Haziran 1215 günü İngiliz Kralı *John* tarafından çıkarılan Magna Charta veya Hürriyetlerin Büyük Fermanı'nda; "Hak ve adaletin yerine getirilmesi geciktirilmeyecek, tehir edilmeyecektir" hükmü yer almıştır (3). Magna Charta'daki bu beyan İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin çoğunun mühürlerine kazılmıştır. *Sheakspeare*'in eserlerinde, adalet tevziindeki gecikmelerden sık sık ve tenkitle söz edilmektedir (4).

(1) ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1971, s. 25.

(2) DEMIRKOL, Ferman, Bağımsız Yargının Fonksiyonları, İstanbul 1992, s. 3.

(3) ILAL, Ersan, "Magna Charta" IHFM. Cilt: XXXIV, Sayı: 1-4, İstanbul 1969, s. 220.

(4) DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri, IHFM. Cilt : XXXVII, Sayı: 1-4, İstanbul 1972.

4. Türk Hukukunda Ceza Adaletinin Gecikmesi Sorunu

Türk hukuku, adalete yönelmek amacının yanısıra, Türk toplumunun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesi bakımından da önemli bir görev üstlenmiştir. Aslında, Türkiye'de Cumhuriyet'in kurulmasıyla hız kazanan hukuk reformu, daha Osmanlı Devleti zamanında ele alınmaya ve yazılı hâle gelmeye başlamıştır. 1875 tarihli "Adalet Fermanı" hâkimlerin güvenlik içinde çalışabilmeleri için, sebepsiz olarak azledilemeyeceklerini ve yerlerinin değiştirilemeyeceğini belirtiyor, hâkimlere emeklilik hakkını tanıyordu. "Adalet Fermanı" ile hukuk devleti yolunda, kurumsal da olsa önemli bir adım atılıyor, adliye kuvvetine icra kuvvetinin, bugünkü ifadeyle, yargıya yürütmenin müdahale etmemesi ilkesi dile getiriliyordu. Türk hukuk reformunun tam anlamıyla gerçekleşmesi Cumhuriyet döneminde olmuştur. Şer'îye Vekaleti'nin ilgası (1924), Tevhid-i Tedrisat (1924), Tekke ve Zaviyelerin Kapatılması (1925), Kanunları ve özellikle Türk Medeni Kanunu (1926) ile ortaya çıkan uygulama, lâik hukuk reformunun başlıca adımlarıdır.

20. yüzyılın sonlarına yaklaştığımız dünyamızda, toplum bünyesinde meydana gelen hızlı gelişme ve bunun doğurduğu siyasî, sosyal ve ekonomik problemlerin çoğalması, hızlı kentleşme gibi değişimler nedeniyle bugün adalet teşkilatı hayli güç koşullar altında görev yapmaktadır. Yıllık kalkınma planlarında öngörülen hedefler gerçekleşmemiş ve yargı sorunları artık üzerinde önemle durulması gereken boyutlara ulaşmıştır. Bilindiği üzere 1 Mart 1926 gün ve 765 sayılı Kanunla kabul edilerek 1.7.1926 tarihinden itibaren yürürlükte olan Ceza Kanunumuz; 67 seneyi bulan uygulama zamanı içerisinde toplumumuzdaki sosyal ve ekonomik gelişmelere mütenazır olarak, birçok defa değiştirilmiş ve bu konudaki en son değişiklik 3756 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Ana kanunlarımızdan birisi bulunan ceza kanunumuzda, beliren ihtiyaçlar dolayısıyla zaman zaman yapılan değişikliklerin, kanunun genel insicamını ve maddeler arasındaki iribat ve ahengi bozduğu da şüphesiz bulunmaktadır. Arkamızda, 67 yıllık bir gelişim ve 67 yıllık bir kanun uygulaması sözkonusudur. 4.4.1929 gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muz kaynağı olan 1877 tarihli Alman Ceza Yargılaması Kanununun (StPO) özelliklerini taşır. Anılan kaynak kanun, döneminin Fransız liberal düşünce akımının etkisi altında kalmış ve onun izlerini taşıyan bir kanun olunca, aynı ilkeleri bünyesinde barındıran Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muz da bu etkiyi taşımaktadır. Kabul edildiği günden günümüze kadar 24 kez değişikliğe uğrayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muzda 1.12.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı

Yasa ile (RG. 21422) önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikleri, sorgu ve ifade alma, tutuklama, yakalama, müdafî ve müdafaa, kanun yolları, hakim reddi, DGM'nin görev alanı ve yargı kuralları, delillerin değerlendirilmesi, sanıkların müşahade altına alınması başlıkları altında toplayabiliriz. 3842 sayılı Yasa genel gerekçesinde, ceza yargılaması alanında yapılan değişikliklerin nedenleri şöyle sıralanmaktadır:

– Hiç kimse yasa tarafından belirlenmemiş gerekçelerle ve usullerle özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

– Tutuklanan kişiye tutuklama sebepleri en kısa sürede bildirilir, haklarının neler olduğu anlatılır ve tutuklamadan yakınlarına bilgi verilir.

– Yakalanan ya da tutuklanan kişi en kısa sürede hakim önüne çıkarılır, tutuklama veya yakalama işlemi kanuna uygun değilse derhal serbest bırakılır.

– Yakalanan veya tutuklanan kişinin serbest bırakılmayı sağlamak için hakime başvurmak hakkı vardır.

– Kişilerin müdafî yardımından yararlanma hakkı vardır, kişinin müdafînin ücretini ödeme olanağı yoksa ücretsiz olarak sağlanacak müdafî yardımı ile savunma hakkına sahip olur.

– Suçu itiraf ettirmek için uygun olmayan yöntemlerin kullanılmasına engel olunmalıdır.

Bu değişiklikle Ülkemizde ceza yargılaması alanında herşeyin başarmış olduğunu düşünmek yerinde olmaz. Ceza yargılamasının amacına tam olarak ulaşması için, CMUK'nun tümüyle yeniden ele alınması ve düzenlenmesi ile ceza adaletinin en iyi biçimde dağıtılması gerçekleşebilecektir. Nitekim insan haklarının sigortası olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muzun artık eskidiği, adaletin süratli işlemediği hükümet yetkililerince de kabul edilmekte ve şöyle denmektedir: "Devlet hızlı yargılayamıyor. Devlet hızla ceza veremiyor. Davalar yıllarca sürüyor. Ve yıllar sonra verilen ceza da bir ibret-i müessire teşkil etmiyor. Mahkemelerde 7,5 milyon dava dosyasının biriktiği, her davanın bir davacısı ve bir davalısı olduğunu düşünenecek olursak 15 milyon insanın, yani nüfusun dörtte birinin birbiriyle mahkemelik olduğu bir ülkede yargının hızlı işleyebilmesi çok güç" (5).

(5) DONAT, Yavuz, "Devletin Kusuru" adlı yazısında Eski Devlet Bakanı Akın GÖNEN'in gözlemlerini aktarmaktadır. 28.10.1992 tarihli Milliyet Gazetesi. CMUK'da 3842 sayılı Yasayla getirilen değişikliklerin ceza hukuku uzmanlarınca tahlili için Bk. 16.12.1992 tarihli Sabah Gazetesi, s. 12.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu sadece değiştirmekle reformun gerçekleşmeyeceğini bunun yanında hukuk devleti ilkesinin uygulamada gerçekleştirilmesi gerektiğini söyleyen ÖZTÜRK, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Reformu ile ilgili görüşlerini şöyle dile getirmektedir: "Şayet ceza muhakemesi alanında gerçekten reform yapılmak isteniyorsa, her şeyden evvel hukuk devleti ilkesinin uygulamada gerçekleştirilmesi gerekir. Sadece kanun değiştirmek veya yeni kanun yapmakla bu konuda amaca ulaşılması mümkün değildir. Olmadığını da geçmiş tecrübeler göstermiştir. Türkiye, hukuk devleti ilkesinin tam olarak hayata geçirilmesi için gerekli bulunan yasal düzenlemelere, asgari düzeyde de olsa sahiptir. Sorun büyük ölçüde uygulamadadır. Almanya'da başarı ile uygulanan ve bizim 1929'da bu ülkeden aldığımız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile usulüne göre yürürlüğe sokulmuş bulunan ve bu suretle, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre doğrudan doğruya uygulanabilecek birer iç hukuk kuralı hâline gelmiş bulunan milletlerarası andlaşmalar, örneğin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İşkenceye Karşı Avrupa Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri tam manasıyla uygulansaydı, Ceza muhakemesi sırasında insan haklarını ihlâl edenlerle ettirenlerden hesap sorulabilseydi, bu gibi kimseler Memurin Muhakematı Hakkında Kanun gibi özel yargılama kuralları ihtiva eden kanunların arkasına gizlenme olanağı bulamamış olsalardı ülkemizde ceza muhakemesinde insan hakları konusunda sıkıntılar bu boyutta olmazdı. O halde ceza muhakemesi konusunda yapılacak reformun önce uygulamada daha sonra da eğer gerekli olursa kanunlarda olması gerekir" (6).

II- ÖZEL OLARAK CEZA DAVALARININ UZAMASININ HAKİM AÇISINDAN SEBEPLERİ

1. Ceza Davası Kavramı

Ceza Davası'ndan maksat, cezaî bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı diğer bir ifade ile mahkeme önüne getirilmesidir (7). Yargılama makamı önüne cezai uyuşmazlık; kamu davası açılarak veya şahsi dava açılarak veyahutta kamu davasına müdahale edilerek intikal ettirilir. Kamu davası; Suç işlendiği sanılan şahsın ceza yargı mercileri önünde kovuşturulmasını sağlamak gayesiyle kamu adına Devlet tarafından ve Devletin iddia

(6) ÖZTÜRK, Bahri, "CMUK Reformu", 4.10.1992 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.

(7) Türk Hukuk Lügati, 3. fasikül, 1946, s. 214. İslâm Hukukunda Ceza ve Tasnifleri için Bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Cilt: 7, İstanbul, 1993, s. 472 vd.

makamınca açılan davadır. Davanın gayesi, suçlu olduğu tespit edilen şahsa ceza kanunlarında mevcut müeyyide yahut tedbirlerin tatbididir. Toplum adına Devlet tarafından tahrik edilen ceza davası suçların özel fertleri değil fakat doğrudan doğruya toplumu tehdit ettiği düşüncesine dayanmaktadır. 1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'muzun 147. maddesi gereğince ceza davası, kamu davasının açılmasına bağlıdır. 148. maddenin birinci fıkrası gereğince de kamu davasını açmak vazifesi Cumhuriyet Savcısına aittir. KUNTER, Kamu davası ile ilgili olarak; "Uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesine dava denildiği için, Devletin koğuşturmasına kamu davası da denilmektedir. Nitekim kanunumuzda Devletin mahsus makamının açtığı davaya kamu davası adı verilmiştir. Fertler tarafından koğuşturma yapılması ve asıl ceza davası açılması çok istisnaî olduğundan, sadece ceza davası denilince akla kamu davası gelmektedir. Kaldı ki her suçta, Devlet zarar gören taraflardan biridir. Bu sebeple her suçtan dolayı ceza davası açmak, toplum yararına olduğundan, Devlet dediğimiz siyasi toplumun bir görevidir" (8). Bilindiği üzere bizde bir olayı ve eylemin suç teşkil ettiği hakkında yeterli şüphe nedenlerini ele geçiren ve delillere sahip olan savcılık, o olaydan dolayı kovuşturma yapmak ve kamu davası açmak zorundadır. Buna kamu davasının mecburiliği ilkesi adı verilmektedir (9). Genel af, zamanaşımı, suç failinin ölümü, şikâyetten vazgeçme gibi kamu davasını düşüren sebepler ve kesin hüküm kamu davasının açılmasına daimî surette engel teşkil ederler.

Şahsi dava; ceza davasını Devletin değil, ferdin açtığı, yani iddia makamını suçtan zarar gören şahsın işgal ettiği bir ceza davasıdır. Fert açtığı şahsi dava ile sanığın cezalandırılmasını isteyecektir (10). Ferdin tek başına iddia makamını işgal edebilmesi her suçta kabul edilmemiştir. Kanun hangi suçlardan dolayı şahsi dava açılabileceğini 344. maddede tahdidî bir şekilde göstermiştir. Bu maddede sayılanlar; Ceza Kanununun 191/son, 193/1, 197, 456/4, 459/1, 480, 482, 516/1 ve 518. maddeleri ile Ticaret Kanununun 64. maddesinde yazılı suçlarla sınaî mülkiyetlere ve fikir ve sanat eserlerine müteallik suçlardır. Şahsî hak davacısı; işlenen bir suçun kendisinde

(8) KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1986, s. 179.

(9) TOSUN, Öztekin, Ceza Davasının Açılmasında Sistemler, İHFM., C. XXXIV, Sayı: 1-4, s. 51.

(10) KUNTER, Nurullah, age., s. 189; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1982, s. 489; Şahsi Dava konusunda geniş bilgi için bk. YURTCAN, Erdener, Şahsi Dava ve Uygulaması, 3. Bası, İstanbul 1989.

hususla getirdiği zararın tamir ve telafisi için, suç şahsi davaya mevzu teşkil eden fiilden ise, bu davayı ikâme suretiyle, değilse müdahale suretiyle ceza davasına iştirak ederek, uğradığı zararın tamir ve tazminini dava eden kimse (11). Suçtan zarar gören demek; Suç teşkil eden fiil ile uzvu, şerefi veya itibarı ihlâl edilmiş kimse demektir (12). Şahsi dava açmaya hakkı olan kimselerin müteaddit olması halinde bunlar, haklarını kullanmakta birbirlerinden müstakildirler. Fakat bunlar, evvelce açılmış olan şahsi davaya iltihak da edebilirler. Şahsi dava yolu ile takibi caiz bir suçtan dolayı Cumhuriyet savcısı kamu davası açar ve bu dava esasta sanığın lehine karar verilmek suretiyle neticelenirse, bu suç hakkında şahsi dava açılmaz (13).

Müdahale Yolu ile Davası; Suçtan zarar gören şahsın, şahsi hak talebiyle kamu davasına iltihak etmesidir. Müdahale, Devlet namına açılan davayı takviye eden yardımcı bir davadır (14). Müdahil davacı, şahsi davacı gibi başlı başına bir taraf değildir. O halde, müdahale yolu ile dava demek; müdahilin, açılmış olan kamu davasıyla kendi menfaati noktasından iltihak etmesi demektir. Henüz açılmamış olan, hazırlık tahkikatı safhasında bulunan bir davaya müdahil olmak talebinde bulunulamaz. Kamu davası açıldıktan sonra tahkikatın her hâlinde iltihak mümkündür. Ancak, müdahale etmek isteyen kimse, suçtan zarar görmüş olmalıdır.

Ceza Davası; Asıl Ceza Davası ve Tâli Ceza Davası, olarak ikiye ayrılır. *Asıl Ceza Davası*; Suç hukuku normları bakımından bir olayın, hukukî durumunun tespiti için kollektif şekilde muhakeme yapılmak üzere ceza yargılaması makamlarını harekete getirmek demektir. *Tâli Ceza Davası ise*; Bir malî müsadere etmek veya yasak hakları iade etmek veya bir ceza mahkemesinin kararının hatalı olup olmadığını tespit etmek için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu zamanlarda sözkonusu olur. Bu kararın alınabilmesi için mahkemeye müracaat edilir. Bu hususlarda suç isnadının tahkiki sözkonusu olmadığından aslî ceza davası olmayıp tâli ceza davası sözkonusu olmaktadır. Tâli ceza davası, aynı zamanda mahkeme kararlarında herhangi bir sebeple beşeri bir hatadan oluşan yanlışlıkların giderilmesini de sağlamış olur.

(11) Türk Hukuk Lûgatı, Fasikül IV, 1947, s. 308.

(12) ÇAĞLAYAN, Muhtar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt: 3, Ankara 1966, s. 314.

(13) KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s. 434.

(14) Türk Hukuk Lûgatı, Fasikül III, 1946, s. 252.

2. Adalet Yılı Açış Konuşmalarında Ceza Adaletinin Gecikmesi Sorunu

Ceza davalarının kısa zamanda sonuçlandırılmaması karşısında bu uzamanın hangi sebeplerden kaynaklandığının araştırılması gereği ortaya çıkmıştır. Yargıtay Başkanları çeşitli tarihlerde Adalet Yılı açılışlarında yapılan törenlerde ceza adaletinin gecikmesi olayını birçok kez dile getirmişlerdir. Nitekim ilk kez 6 Eylül 1943 günü o zamanın Yargıtay Birinci Başkanı *Halil ÖZYÖRÜK* zamanında başlayıp günümüze kadar tam 50 yıldır kesintisiz süregelen "Adli Yıl" açılış konuşmalarından 6 Eylül 1988 tarihinde zamanın Yargıtay Birinci Başkanı *Ahmet COŞAR*, 1988-1989 Adalet Yılı Açılış töreninde şu hususları belirtmiştir:

"Kabul etmek gerekir ki, Cumhuriyet ile birlikte toplum yaşamına egemen olan yeni hukukun uygulanmasında, yerleştirilmesinde, kurumlaştırılıp geliştirilmesinde yargıcı ile, savcısı ile, öğretim üyeleri ve avukatları ve de adalet personeli ile Türk Yargısı; gerçekten çok başarılı ve yararlı hizmetler vermiştir, vermektedir. Hiç kuşkusuz gelecekte de vermeye devam edecektir. Bununla birlikte ve zaman zaman yargının da kendisini gözden geçirmesinde, eksikliklerini, yetersizliklerini ve yanlışlarını saptamasında ve bu amaçla kendi öz eleştirisini yapmasında yarar ve hattâ zorunluluk vardır. Zira özde bireyin veya herhangi bir meslek biriminin, genelde toplumun bütününün daha iyiye, daha güzele ve daha mükemmele ulaşabilmesinin en az koşulu başarılı ve başarısız, yeterli ve yetersiz, aksayan ve aksamayan yönleri ile ve özetle kendisini tanımına bağlıdır. Bu da ancak o kişi veya kuruluşun kendi öz eleştirisini yapması ile ya da kendi dışındakilerin eleştirilerine kulak vermesi ile olanaklıdır. Salt bu nedenler ile yargı olarak kendi eleştirimizi yapmakta yarar olduğunu düşündük. Şöyle ki; özellikle günümüzde yargıya yönelik eleştiriler içerisinde en ağırlıklı olanı yargının ağır işlediği noktada toplanmaktadır ki bu eleştiriler haklıdır ve yerindedir. Her ne kadar bu ağır işleyişte yargının dışındaki nedenler, örneğin; sosyo-ekonomik etkenler, kadroların eksik, iş sayısının olağanın üstünde fazla, kimi yasalardaki düzenlemelerin yetersiz araç ve gereçlerin eksik olması gibi nedenler daha ağırlıklı biçimde etkili iseler de kanımızca bu aksamada biz yargıçların da payı ve kusuru vardır. Nitekim yargıtay denetimi aşamasında incelenen dosyalarda saptandığı ve yine vatandaşların yakınmalarından öğrenildiği üzere; yargılama süreci içinde kimi yargıçların gereksiz biçimde ertelemelerde buldukları görülmektedir. Hiç bir kabul edilebilir neden olmaksızın yapılan bu ertelemelerin davaların geç sonuçlanmasında etkili olduklarında kuşku yoktur. Bu nedenle yargıçlarımızın vurguladığımız bu yönere özen göstermelerinin gerekli ve yararlı olacağı inancındayız. Yakınmalara neden olan ve gerçekten haklılık payı da bulunan bir diğer konu da kimi yargıçlarımızın gerekli gereksiz hemen her konuda, bu anlamda hukuki konularda dahi bilirkişi incelemesine gitmeleridir. Usul hükümlerine aykırı olan, davaların gereksiz yere uzamasına, dava giderlerinin boş yere artmasına ve vatandaşa yük olmasına, giderek bir bilirkişilik saltanatının oluşmasına yol açan bu hatalı uygulamadan kesinlikle kaçınılmasını, yalnızca yargıcın uzmanlık alanını aşan sorunların çözümünde bu yöntemle başvurulmasını, bilirkişilerin özenle seçilmesini salık verir ve her

davanın en iyi bilirkişisinin yargıç olduğu ilkesini değerli yargıçlarımıza anımsatmak isterim. Hiç kuşkusuz kadroların sayıca yetersiz, araç ve gereçlerin eksik, iş sayısının fazla olması gibi sorunların çözümü yargıç olarak bizlerin elinde değildir. Ama yargıç olarak bizler, kendi üzerimize düşen yükümlülükleri tam bir sorumluluk ve görev aşkı ile yerine getirir isek, hem ağır işleme olgusundaki sorumluluktan ve buna yönelik eleştirilerden yargı olarak kurtulmuş ve hem de geç sonuçlanan dava sayısındaki azalmalara bir ölçüde katkıda bulunmuş oluruz" (15).

Yine, 1988-1989 Adalet Yılı'nın açılış töreninde, zamanın Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Teoman EVREN ise, Adaletin geç işlemesi ile ilgili olarak şu görüşlere yer verilmiştir:

"Bu gün yeni bir çalışma dönemine başlayacak olan mahkemelerimiz hukukun uygulanmasında ve gelişmesinde etkin yaratıcı olanaklara sahip adalet dağıtan yargı kuruluşlarıdır. Halkımız adliyeden çağın icaplarına uygun kesin ve seri adalet beklemektedir. Davaların uzaması, yargıma yöneltilen önemli ve gerçekten haklı bir eleştiri konusudur. Para değerinin çok hızlı düşüşü, yakınmaları arttırmakta, ciddi bir ızdırıp önemli adaletsizlik nedeni olmaktadır. İktisadi hayatın adalet üzerindeki olumsuz etkisi, vatandaşın hak ve adalet duygularını çarpıcı biçimde sarsmıştır. Yargının ağır işlemesi, giderek etkinliğini kaybetmesi sonucu yasa tanımaz kişiler zorbalıkla adaleti gerçekleştirmeğe kalkışmışlardır. Yasa dışı yollarla hak aramanın yaratacağı adaletsizlikler kamu vicdanında derin yaralar açmakta, vatandaşı tedirgin etmektedir. Bu davranışların şiddetle kovuşturulması ve biran önce önlenmesi zorunludur. Anayasamızın 141. maddesi davaların en az giderle mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir hükmünü içermektedir. Ceza ve Hukuk Usulü Yasalarında davaların çabuklaştırılması için getirilmiş pek çok önlem vardır. Son zamanlarda da önemli değişiklikler yapılmış, ancak hızlı yargılama bir türlü sağlanamamıştır. Kurallar yetersiz kalmakta, sorun herşeyden önce bir insan sorunu olarak ortaya çıkmaktadır. Sistem bütünü ile ele alınmadıkça, yargının zabıta ile eşgüdümlü çalışmasını sağlayacak önlemler getirilmedikçe, yargının iş yükü azaltılmadıkça, kadrolar genişletilip yeni mahkemeler kurulmadıkça, hepsinden önemlisi yeterli sayıda çalışkan nitelikli, yargı personelinin adalet hizmetine özgüleyemedikçe yargılamanın uzamasından doğan felaket ve ızdıraplar sürecektir. Adli tebligat, davaların uzamasında önemli bir sorun iken, PTT idaresinin birden yaptığı zamlarla yargının işleyişine büyük zararlar verdiği, yargılamayı ne kadar kösteklediği bütün çabalarımıza rağmen maalesef anlayışamamıştır. Ülkemizde 8 yıldır davası bitirilememiş tutuklu sanıklar vardır. Böyle bir olay her koşulda yargı açısından düşündürücü, adalet açısından yaralayıcıdır. Davalar hızlandırılmalı ancak süratle adalet feda edilmemelidir" (16).

Adaletin Gerçekleşmesinin Süratlendirilmesi konusunda, 6.9.1991 tarihinde, 1991-1992 Adalet Yılı'nı açış konuşmasında zamanın Yargıtay Birinci Başkanı Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU, ise şu görüşlere yer vermiştir:

(15) COŞAR, Ahmet, 1988-1989 Adalet Yılı Açış Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Bülteni, Yıl: 1988, Temmuz - Eylül, Sayı: 49, s. 12-13.

(16) EVREN, Teoman, 1988-1989 Adalet Yılı Açış Konuşması, Türkiye Barolar Birliği Bülteni, Yıl: 1988, Temmuz-Eylül, Sayı: 49, s. 18.

"...Bu sebeplerle geciken adalet adaletsizliktir düşüncesinden hareketle herşeyden önce ceza ve hukuk usullerinde davaların uzamasına yol açan hükümler üzerinde durularak gereken tedbirler sür'atle alınmalı; hak arama özgürlüğünün Anayasal esaslarını bozmaksızın, bu özgürlüğün özüne dokunmaksızın yargı ve Yargıtay'a gelecek işlerin kaynağında sınırlandırılması çalışmalarına başlanılmalıdır. İstinafa gelince: İstinafin teorik olarak bir güven sağladığı düşüncesi doğru ise de bizde, istinafin bulunduğu ülkelerden farklı olarak güven sağlayıcı başka müesseseler mevcuttur: Karar düzeltme, direnme, itiraz, vs. Ayrıca, unutmamak gerekir ki, Yargıtay maddi vakiaları da denetlemektedir. İstinaf, Osmanlı adliyesinde 19. yüzyılda kabul edilmiş iken, Cumhuriyet döneminde büyük bir devrimle, işlevini yitirmiş olan bu teşkilât ortadan kaldırılmıştır. İstinafin kaldırılmasını gerektirir sebepler asla unutulmamalıdır. Bugün Almanya'da ceza kararnameleeri genişletilmiş olup, istinafin tamamen kaldırılması lehinde güçlü bir akım bulunmaktadır. Bugünkü koşullar altında istinaf kurulduğu takdirde davalar Yargıtay yerine istinafa birikecek, içtihat ayrırılıkları ülke çapında büyük boyutlara ulaşacak, hukuk uygulamasında eşitliğin bozulması sonucu doğacaktır. İstinafin bölgesel olarak kısmen, tedricen kuruluşu ise gene eşitliğin bozulmasına neden olacaktır. Şu halde, öncelikle adaletin gerçekleşmesinin sür'atlendirilmesini sağlayacak tedbirler alınmalı; istinafin kurulabilmesi için gereken koşullar ileride gerçekleşirse konu o zaman tartışılıp değerlendirilmelidir" (17).

3. Doktrinde Ceza Adaletinin Gecikmesi Sorunu

Ceza davalarının hâkim açısından gecikmesinin çeşitli sebepleri doktrinde de ele alınmış ve çeşitli sebepler ve tedbirler ileri sürülmüştür. *TANER*, davaların çabuk bitirilmemesi neden ileri geliyor sorusuna, şu şekilde cevap vermektedir:

"Savcılıkça iddianame ile doğrudan doğruya mahkemeye verilen işlerin hazırlık tahkikatı çok kere tam olarak yapılmadığı gibi, ilk tahkikatı yapılan işlerde de bu tahkikat ekseriya noksan bırakılmakta olduğu için mahkemeler noksanları tamamlamak, tahkikatı genişletmek zorunda kalıyorlar. Bunun neticesi olarak muhakeme bizzarure tâlikten tâlike uğruyor; aylarca, senelerce sürüp gidiyor. Hususile büyük merkezlerde bu durum göze çarpacak derecede açıktır. Savcılığın vazifesini sadece âme davasını açmaktan ibaret değildir; ilk tahkikata verilmeyen işlerde savcı hazırlık tahkikatını etraflı bir surette yaparak bütün delilleri toplamak, bütün tahkik muamelerini ifa etmek ve işi olgun bir hale getirdikten sonra oldukça mufassal bir iddianame ile mahkemeye sevk etmek zorundadır. Hazırlık ve ilk tahkikatın böylece etraflı bir surette yapılarak dava olgun bir halde mahkemeye sevk edilmesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz o kadar ehemmiyet vermiştir ki, duruşma hazırlığı adını taşıyan mahsus fasılda, duruşmadan evvel sözü geçen tahkikatın tamamlanmasına yarayacak tedbirlerin alınmasını ve hususile 214. madde başkaca sübut delillerinin toplanmasına mahkeme reisi tarafından karar verilebileceğini tasrih etmiştir. Bütün bunlar duruşmanın bir celsede, bu mümkün

(17) OCAKÇIOĞLU, İsmet, 1991-1992 Adalet Yılı'nı Açış Konuşması, Yargıtay Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 4, Ekim 1991, s. 427-428.

olmasa bile, pek kısa zamanda bitirilmesini temin edecek surette hazırlıkların tamamlanmış olmasını istihdaf etmektedir. Davaların uzamasının sebeplerinden birisi de şahitlerin duruşmaya daveti işidir. Filhakika bugün cari olan usule göre dava evrakı mahkemeye gelince, davet edilecek şahitlerin isimleri çok defa kalemce tespit edilmekte ve celna-meler kanunun emri hilâfına mahkeme kalemince doldurularak tebligata gönderilmektedir. Çaresi: Kanun hükümlerinin aynen ve tamamen tatbikinden ibarettir. Davaların uzaması sebeplerinden biri de lüzumsuz tâliklerdir. İddia makamları bile evrakın memuriyetine tevdi talebiyle çok kere buna sebebiyet verirler. Davayı başından sonuna kadar takip etmek vazifesiyle mükellef olan savcının, evrakı mütalâa için istemesi kat'iyen tecviz edilemeyecek bir şeydir. Zaten savcı duruşmaya hazırlıklı bulunarak, dosya münderecatına vakıf olarak gelmelidir ki vazifesini hakkıyla yapabilsin, ruzmanesinde yirmi otuz dava yazılı olan mahkemede ki savcı yardımcısından bunu istemek realiteleri inkâr etmek olur ise de genç savcı yardımcılarında azamî faaliyet beklemek haksız sayılamaz. (18).

DÖNMEZER, Davaların sonuçlanmasının gecikmesini şu sebeplere bağlı görmektedir:

a) Genel olarak toplumda yaşayan insanların hukuk ve kanuna karşı saygı şuur ve terbiyesini alarak sosyalleşmeleri, b) Mahkemelerin, iyi bir şekilde işleyebilmeleri yönünden gerekli personel ve cihazlarla donatılmamış bulunmaları, işleyişlerinde iyi bir kamu idaresinin yürütülmesinde uygulanması gerekli rasyonellik esaslarından uzakta kalınmış olması, çağdaş sevk ve idare prensiplerinin uygulanmaması, c) İşin mahkemeye sevkinden önce gerekli önsoruşturmaların iyi yapılıp, delillerin derli toplu mahkeme huzuruna getirilmemiş olması, özellikle zabitanın görevini enerji ve bilgi ile yerine getirebilmek imkânından mahrum bulunması, d) Mevzuatın bugünün zihniyet ve anlayışına nazaran suç teşkil etmemesi gereken bazı fiilleri suç olarak ihdas etmesi veya muhafaza eylemesi, dolayısı ile hâkim ve mahkemelerin fuzulî bir yük altına sokulmuş bulunmaları; birçok fiillerin decriminaliser veya depenaliser edilmesi zorununun açıkça ortada bulunmasına rağmen bu yola gidilmemesi, ceza hukukunun ahlâkın müeyyidesi gibi uygulanmasına devam olunması, e) Hakim ve savcılarda noksanlıklar, f) Hâkimlerin uygun bir denetim mekanizmasına tâbi tutulmamaları sebebi ile işlere gerektiği derecede önem vermemeleri ve etkin çalışmamaları, g) Avukatların davaların geciktirilmesini sonuçlayıcı müdahaleleri, h) Üst mahkemelerin tesis ettikleri içtihatlarla ve uygulamaları ile davaların çabuk sonuçlandırılmasını önleyici etkiler yapmaları, i) Bazı usul kurallarının disfonksiyonel hale gelmeleri sebebiyle esas amacı karşılayamamaları ve gereksiz olarak davaları geciktirici etkiler yapmalarıdır" (19).

Ceza Adaletinin gecikmesinde sorunlar bulunmasına rağmen, Adalet mekanizması ve adaleti yerine getirici sistemi işleten unsurların bir ülkede erdemin, özverinin, cesaretin, aklın, ilmin, hikmetin sembolü sayıldığından

(18) TANER, Tahir, Ceza Davalarının Uzaması Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler, IHFM., Cilt: XII, Sayı: 4, İstanbul 1946, s. 969-980.

(19) DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri, IHFM, 1972, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, s. 10-11.

saygı duyulması gerektiğini belirten *DÖNMEZER*, görüşlerini şöyle ifade etmektedir:

"Bir ülke için büyük felâlet adalet mekanizmasının unsurlarına karşı saygı ve güven duygusunun kaybedilmesidir. Halkın adalet mekanizmasının dürüstlüğüne, tarafsızlığına, adaleti yerine getirmekteki ehliyetine inanmadığı bir ülkenin dış memleketler nezdinde hiçbir itibarı kalmaz. Son zamanlarda adalet mekanizmamızın unsurlarını ağır ithamlara muhatap kılan, mahkemelerimizi hantallık ile nitelendirmeye çalışanlar çıkabiliyor. Bununla da kalınmıyor, adliyenin manevi şahsiyetinin tahkirine yeltenildiğini gösteren yazılar da yayınlanabiliyor. Adaletin gecikerek tecellisinden söz edenler arasında biz de varız ama kusurun tümünü hâkimlere ve savcılara yüklemekten çok uzağız. Biz konunun derinliğine inilmesi gerektiğine işaret ediyoruz ve gecikmeyi sadece ak saçlı, fedakâr eski öğrencilerimiz hâkimlere atfetmenin temelden hata olduğunu belirtiyoruz. Bir demokreside hangi kesimden olursa olsun kamu hizmeti görenler eleştirebilir ama hâkimler eleştirilirken gerekli titizlik, nezaket, hassasiyet ve bu husustaki hukuk kurallarına saygı gereğinden hiçbir zaman uzaklaşılmalıdır" (20).

Yargıtay Üyesi *KESKİN*'de bu konuda görüşlerini şöyle açıklamaktadır:

"Hukuk Devleti'nin ve hukukun en önemli unsuru mutlak oluşudur. Bunun içinde, hukuk kurallarının herkese geciktirilmeden uygulandığı inancının topluma yerleştirilmesi şarttır. Aksi halde tedirginlik, huzursuzluk ve güvensizlik tarif edilemez boyutlara ulaşır. Bu da hukukun üstünlüğünü zedeler, hukuk ve adalet düzenini kökünden sarsar. Adalet çökünce de, çökmeyecek yoktur. Bunun içindir ki, Atatürk ilkelerine güç ve işlerlik kazandırılmış; insan hak ve hürriyetlerine saygılı; millî dayanışmayı ön plana alan, sosyal adaletin gerçekleştirilmesini sağlayan, ferdin ve toplumun huzur, güven ve refahına önem veren; hürriyetçi, demokratik, lâik, sosyal hukuk kurallarına dayalı, Anayasa'da ifadesini bulan milliyetçiliğe bağlı, millî değerlerine sahip hukuk devleti, yukarıda belirttiğimiz vasıfları taşıyan adliyecilerin sağlam omuzlarında yükselecek, yücelecektir" (21).

III- CEZA MUHAKEMLERİ USULÜ KANUNU İLE DİĞER MEVZUATIN HÜKÜMLERİNİN EKSİKSİZ, ETKİLİ, İSABETLİ BİR BİÇİMDE UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SEBEPLER

Adalet mekanizmasının günümüzde iyi işlemediği, değişen ve gelişen teknolojiye ayak uyduramadığı ortadadır. 1 Aralık 1992 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3842 sayılı Kanun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bazı maddelerinde değişiklik yapmış, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Mülga 110. maddesini yeniden düzenlemiş, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 135. maddesinden sonra gelmek üzere

(20) *DÖNMEZER*, Sulhi, *Adalet Mekanizmasına Saygı*, Tercüman Gazetesi, 1.7.1992.

(21) *KESKİN*, O. Kadri, "Adliyeciler", *Yargıtay Dergisi*, Özel Sayı, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1989, s. 618.

135/a maddesini eklemiş, 3842 sayılı Kanunla yürürlüğe giren kanun hükümlerinden bazılarının Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağını, bunlar hakkında bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümlerin değiştirilmeden önceki haliyle uygulanacağını belirtmiş, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 105. maddesini, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 16. maddesini, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 2. maddesinin birinci fıkrasını, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 26. maddesini, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 11. maddesini yürürlükten kaldırmış, Terörle Mücadele Kanununun 15. maddesinin başlığını "Müdafi tayini" olarak değiştirmiş, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ağır ceza mahkemesinin birden ziyade dairelerinin bulunduğu yerlerden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 26 ve 299. maddelerine göre en yakın yer olarak kendilerine iş intikal etmiş bulunan ağır ceza mahkemeleri veya mahkeme başkanlarının bu işler hakkında yetkisizlik kararı veremeyecekleri, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110. maddesine göre gerekli karar verileceği, Türkiye Barolar Birliği'ne aktarılacak ödeneğin 1991 yılı bütçesinin esas alınarak hesaplanacağı ve en geç 2 ay içinde Türkiye Barolar Birliği'ne aktarılacağı hükümlerini getirmiş (22). CMUK'daki değişiklikler kamuoyunda suçlunun korunduğu, mağdurun bir kenara itildiği, mağdur ve sanık haklarının dengelenmediği imajının yayılmasına yol açmıştır. Bunun yanında kanunun kolluk görevlilerine yüklediği görevler gözönünde bulundurulduğunda, en kısa sürede "Adli Polis Kanunu"nun çıkarılması gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerinin isabetli bir şekilde uygulanmaması nedeniyle ceza davalarının uzaması sebeplerini şu başlıklar altında inceleyebiliriz:

1. Davaların İyi Hazırlanmış ve Olgun Bir Halde Mahkemeye Sevkedilmemesi

Savcılık, Devlet adına iddia görevini yapan makamdır. Savcılıkça iddia name ile kamu davası açılan işlerin hazırlık soruşturması çoğu kez tam mânâsıyla yapılmamakta, noksan bırakılmakta olduğu için mahkemeler noksanları tamamlamak, tahkikatı genişletmek zorunda kalmaktadırlar. Bunun neticesi olarak muhakeme tâlikten tâlike sürüp gitmektedir. Savcılığın görevi sadece kamu davasını açmaktan ibaret değildir. Savcı hazırlık soruşturması-

(22) CMUK'na 3842 Sayılı Yasa ile Getirilen Değişiklikler için bk. Erdener YURTCAN, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993.

nı esaslı bir şekilde yaparak tüm delilleri toplamak, tahkik işlemlerini yapmak, sonuçta işi olgun bir hâle getirdikten sonra, ayrıntılı bir iddianame ile mahkemeye sevk etmek zorundadır. Ceza Mahkemelerinde çalışma verimi, savcılıkta açılan kamu davasındaki isabet yüzdesi ile ilişkilidir. Davanın hâkim önüne gelmeden iyi bir süzgeçten geçirilmesi; "yeterli delil" olmadığına kamu davası açılmaması gerekmektedir.

Büyük merkezlerde savcı haber aldığı suçun soruşturmasını, kolluğa havale etmekte, evrak döne dolaşa karakolda adli kısım denilen bir polis memurunun önüne gelmektedir. Soruşturma artık o memurun himmetine, anlayışına yeteneğine kalmaktadır. Tutanaklar, ifade almalar, sorular herşey memurun farmasyonu ile orantılı olmaktadır. Hukukçu olmayan bir memurun yaptığı soruşturma genellikle eksik olmaktadır (23).

Hazırlık soruşturması sırasında sanık veya tanıkların ayrıntılı adresleri alınmadığından mahkemece bunların bulunması hayli zaman almakta duruşmalar tâlikten tâlike sürüp gitmektedir. Aynı şekilde, mağdurun kesin raporunun gerekli olduğu davalarda da bu işlemin zamanında yapılmaması nedeniyle duruşmalar tâlik edilmektedir.

2. Tanıkların Duruşmaya Davet Edilmesi ve Dinlenmeleri

Tanık; ceza ve hukuk davalarında, bilgileri hakkında beyanda bulunan üçüncü şahıslardır. *Tanık beyanı*; taraflardan olmayan, fakat olayın tanığı olmuş bir kişinin o olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri sübut konusunda karar verecek olan mahkeme veya onun yerine duruşma yaparak tanık dinlemeğe yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü beyandır. Tanıklar, mahkemelere karşı üç vazife ile mükelleftirler: a- Duruşmaya gelmek, b- Şahitlik yapmak, c- Yemin etmek.

(23) CIHAN, Erol, Hâkim Unsuru Açısından Ceza Davalarının Uzaması Sebepleri, İHFM. Atatürk'e Armağan Cilt: XLV-XLVII, Sayı: 1-4, İstanbul 1981-1982, s. 844. Hazırlık soruşturmasında polisin görevleri için Bk. YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987. Ayrıca Bk. SOKULLU-AKINCI, Fusun, POLİS, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s. 123 vd.; Polisin Yetkileri konusunda geniş bilgi için Bk. Serhat TEZSEVER, Polisin Yetkileri, İstanbul 1992. Yargıtay Üyesi NALBANTOĞLU; "Kolluk görevlileri yeterince bilgi ve deneyim sahibi olmazlarsa suçu ve zanlıyı saptamakta güçlük çecekleri gibi, olayın kanıtlarını toplamakta da yanılırlara düşeceklerdir. Bunun sonucu olarak asıl fail yerine ilgisi olmayan kişileri ve kanıtları toplayarak adalet önüne getirecektir. Kamu oyunda zaman zaman, işin gerçek yönü bilinmeden söylenen zabıta yakalayıp getiriyor, adliye onları serbest bırakıyor şeklindeki bilinçsiz, yanıltıcı ve bazen de kasıtlı olarak ifade edilen görüşler ortaya atılabilmektedir". Bk. Cahit NALBANTOĞLU, Yargıtay Dergisi, Cilt: 15, Ocak-Ekim 1989, s. 612.

Tanıklar duruşmaya davetiye ile çağrılırlar. Büyük merkezlerde, dava dosyası mahkemeye gelince tanıkların listesi çoklukla kalem tarafından saptanmakta, celpnameler mahkeme kalemince doldurulmaktadır. Hazırlık soruşturmasında dinlenip de, bilgi sahibi olmadığını belirtmiş olan kişi de lüzumsuz olarak çağrılmakta, hele adresinde bulunamazsa muhakeme uzayıp gitmektedir. Büyük şehirlerde tanıkların celbi hususunda en büyük sorunlardan birisi de tanıkların vermiş oldukları adresin hangi Emniyet Amirliğinin sorumluluk sahasına girdiği hususudur. Hangi Emniyet Amirliğinin sorumluluk sahasında ikâmet ettiği kesin olarak tespit edilemeyen tanık, vermiş olduğu adresinden çağrılmakta ancak ilgili Emniyet Amirliği adresin sorumluluk sahasına girmediğinden müzekkereyi iade etmektedir. Bu itibarla bilhassa büyük şehirlerde ilçe sorumluluk sahaslarını düzenleyen kitapçıkların mahkeme kalemlerinde bulunması zorunludur.

Tanıkların davetiyede belirtilen saatte dinlenmemesi, yol masrafları ile tazminatının verilmemesi, tanıklı kamu görevini bir angarya, karşılıksız, külfetli bir iş hâline getirmiştir. Tanıklığı angarya hâline getiren bir sebep de lüzumlu lüzumsuz çağırılması ve zorla getirilmesine karar verilmesidir. Altısı ihzarlı, dokuz defa çağrılan bir kız "beni bir daha çağırırsanız intihar edeceğim" demiştir (24). Bir tanık ilkönce davetiye ile davet edilmeden hakkında ihzar müzekkeresi çıkarılmamalıdır". İşin yoksa şahit ol" sözü artık değerini kaybetmelidir. O halde ne yapmak lazımdır? Bu sorunun çözüm yolu şudur:

- a) Tanıklar, çağrıldığı saatlerde dinlenmelidir.
- b) Tanıklara, bekleme yerleri gösterilmelidir.
- c) Tanıkların yol masrafları ile yeterli tazminatı mutlaka ve duruşmadan hemen sonra ödenmelidir.
- d) Tanıklık görevine mazereti olmaksızın gelmeyenler için CMUK'nun hükümleri uygulanmalıdır.
- e) Tanıklığın kanunî ve toplumsal bir görev olduğu topluma, halka telkin edilmeli, suçlarda, suçlularla mücadelede adliyeye yardım bilincinin uyandırılması sağlanmalıdır (25).

(24) KUNTER, Nurullah, age., s. 587. YÜCEL; "Önemli davalarda tanık beyanlarının video çekimi yapılarak hüküm öncesinde izlenmesi çağdaş psikolojik bulgular karşısında artık kaçınılmaz bir gerekliliktir" demektedir. Bk. YÜCEL, Mustafa, Ceza Adaleti, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1992, s. 80.

(25) O. AKBAL, "Tanıklık Üzerine", Cumhuriyet 21.1.1974; H. PULUR, "Tanıklık Deyip Öteye Geçmeyin", Milliyet, 22.4.1976; Nitekim 5.8.1993 tarihli Meydan Gazetesi'ndeki haber şöyle: "20'den fazla Türk tanık başımız derde girmesin diye korkudan çekimser kalırken PKK'lı bombacıyı Alman kadın turist teşhis etti.

3. Gereksiz Tâlikler

Duruşmanın tâliki; ara vermeksizin cereyanına mâni sebepler dolayısıyla duruşmanın muayyen celsede yapılmayarak başka bir zamana bırakılmasıdır. Kanunumuzda tâlik nedeni olarak gösterilen hallerin başlıcaları şunlardır : a) Sanığın mahkemeye gelmemiş olması, b) Davetiyenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta geçmemiş olması. Bu halde ara verme istemek hakkı olduğunu başkan duruşmada sanığa hatırlatmak mecburiyetindedir. c) Müdafinin mazereti nedeni ile hazır bulunamaması, d) Bir delilin ortaya konulması isteğinin kabul edilmesi, e) Ek müdafaa gerekmesi, f) İddia ve müdafaayı lâıykı ile hazırlamak için talike ihtiyaç gösteren değişiklikler olması, g) Bekletici mesele çıkması, h) Savcının ve sanığın getirdiği veya mahkeme kararı ile davet ettirdiği tanık ve bilirkişilerin ve teknik müşavirin isimleri ile meskenlerinin diğer tarafa geç bildirilmesi hâlleridir. Bunun yanında muhakeme kolektif faaliyeti sürerken, çok kez gereksiz ve davayı uzatıcı tâlikler çıkmaktadır. Bu tâlikler değişik sùjelerden gelen taleplerle ilgili olabilmektedir :

a) Devamlı olmamakla birlikte, iddia makamı dosyanın incelenmek maksadıyla kendilerine gönderilmesini istemekte, dolayısıyla tâlike sebep olabilmektedir. İddia makamının bu tâlike sebebiyet vermesi duruşma gününden önce dava dosyasını incelememesinden kaynaklanmaktadır.

b) Müdafinin de dosyayı incelemek, bilgi sahibi olmak için yerli yersiz tâlik talebinde bulunabilmektedir.

c) Duruşma sırasında müdafinin ya da başka bir makamın ibraz ettiği bir belge veya bulunduğu talebi ara kararı vermek suretiyle çözümlenemeyen duruşmada olan hâkim, dosya içeriğine vakıf değilse, olayla ilgili olarak yeterince hazırlanmamışsa, yine gereksiz bir biçimde duruşmayı bir sonraki celseye tâlik yoluna gitmektedir. İşte bütün bu gereksiz tâlikler davaların hayli uzamasına sebep olmaktadır.

4. Bilirkişiyeye Gereksiz Başvurma Hallerinin Yaygın Oluşu

Delillerin toplanması ve sonra bunların ortaya konulması, hâkimin muhakeme konusu olay hakkında bir fikir sahibi olması içindir. Hâkim, teknik hukuk bilgilerinin dışında kalan belli bir bilim ve tekniğe ilişkin özel bilgiyi gerektiren her halde, o konuda bilgili olsa dahi bilirkişiyeye başvurmalıdır. Hâkimin hukuk bilgileri dışında uzmanlığı gerektiren bilgiler söz konusu olduğu

durumlarda bilirkişi incelemesinden faydalanacağı kabul edildiğine göre, hukuk bilgisi içinde incelemelerde böyle bir yardımdan faydalanmaması sonucuna varılmaktadır (26).

Mahkeme, vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden bilirkişi celbini isteyebilir (m. 237/3). Ancak mahkeme bu konuda bizzat bilgiye sahip ise veya önceden alınan bir bilirkişi raporu ile ispat edilmek istenen hususun aksi sabit olmuş ise, bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini red edebilir. Hâkim bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verirken, incelemenin konusunu tâyin etmek, cevaplandırılmasını istediği soruları hazırlamak mecburiyetindedir. Tatbikatta soruların çok defa sarîh olmaması, bilirkişiye yapacağı işin, istenen hususların tam olarak anlatılmaması bilirkişinin eksik rapor vermesine dolayısıyla mahkemelerin uzamasına sebep olmaktadır. Kanunumuzda bilirkişilere verilecek süre hakkında açıklık yoktur. Tatbikatta aylarca rapor vermeyen bilirkişilere rastlanmaktadır. Bu nedenle de duruşmalar "bilirkişi raporunun beklenmesine" denilerek tâlik edilmektedir. Bilirkişi tayininde önemli olan bir noktada; Üniversitelerden seçilecek bilirkişilerin bölümlerini de belirten isim listesinin mahkemelerde önceden bulunmasının zorunlu olduğudur. Zira tatbikatta genellikle üniversiteler bilirkişi istem talebini alınca, istenen bölümde görev yapan öğretim üyelerinin listesini göndermektedirler. Mahkemede bu bölümde görev yapan bilirkişileri kendisi seçmektedir. Halbuki isim listesinin mahkemede bulunması hâlinde gereksiz tâlikler önlenmiş olmaktadır.

5. Yargıtay'ın Gecikmeye Yol Açıcı Tutumu

Temyiz; yargılama makamlarının kararlarındaki aykırılıkları gidermek gâyesi ile kabul edilmiş kanun yollarından biridir. Temyizin amacı; ülke içinde hukukun ve kanunların aynı biçimde uygulanmasını sağlamak yanında belirli bir olayda gerçek ve doğru kararın ortaya çıkarılmasıdır. Yargıtay, kendisine gelen dosyada temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyen noktaları ele almamalıdır. Zira işleri uzatır, artırır. Yargıtay'ın işleri çoğaldıkça, kararlarda isabet ihtimalinin azalacağı unutulmamalıdır. Nitekim *GÜCÜK*, Yargıtay'ın işlerinin biraz olsun hafifletilmesi bakımından İstinaf Mahkemelerinin yürürlüğe konulması gerektiğini belirtmekte ve şöyle demektedir:

(26) KUNTER, Nurullah, age., s. 565; GÜRELLİ, Nevzat, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967; TOSUN, ise aksi görüştedir, Bk. TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul 1981, s. 652; CMUK da 3842 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemede "Bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışılması" tutuklama nedeni olarak belirtilmektedir. Bk. YURTCAN, Erdener, CMUK, Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993, s. 15.

"Hâkimlerin hukuk kurallarını uygularken yaptıkları yanlışları düzelterek uygulamada görüş birliği sağlamakla görevli Yargıtay'a gelen iş sayısı ise her yıl inanılmaz bir biçimde artmakta olup, yıllık iş hacmi 350.000 sayısına ulaşmıştır. Bu durum, kamuoyunda dosyaların yeterince incelenemediği kanısının yaygınlaşmasına yol açtığından, yıllardır gündemde tutulan istinaf mahkemelerinin kurulması artık zorunlu bir hale gelmiş bulunmaktadır. Üst mahkemelerin kurulmasıyla hem yurttaşlara yeni bir hukuki güvence sağlanmış, hem de Yargıtay'ımızın altından kalkılmaz hâle gelen yükü hafifletmiş olacaktır" (27).

Öte yandan, temyiz yargılaması tam olmalıdır. Yani; a) Aykırı olduğu söylenen noktalar, teker teker incelenmelidir, b) Kanunumuzun hatalı sistemine göre, başka noktalarda da hükme tesiri olacak derecede aykırılık görülürse, bunlar da belirtilmelidir, c) Eğer herhangi bir noktadan bozulacaksa, varsa, diğer bütün bozma sebepleri de gösterilmelidir.

IV- ZORUNLU, GEREKLİ DEĞİŞİKLİKLERİN İHTİYAÇLARA UYGUN, UYUMLU OLARAK, ZAMANINDA, ÖZENLİ BİR BİÇİMDE YAPILMAMASINDAN DOĞAN SEBEPLER

Hızlı bir tempo ile seyreden nüfus artışı, ekonomik ve sosyal nedenlerle gittikçe hızlanan göçler ve bunun sonucunda ortaya çıkan sağlıksız kentleşme ve sosyal sorunlar, ekonomimizdeki yapı değişikliğinin getirdiği çalkantılar, işçi işveren ilişkilerindeki gelişmeler Adalet Teşkilâtının bugünkü yapısının kaldıramayacağı sayıda uyuşmazlıklar ortaya çıkarmaktadır. Bu yüzden Adalet Teşkilatına intikal eden iş sayısında her yıl büyük artışlar meydana gelmektedir. Suç ve suçluları yaratan ortam ve etkenler ne olursa olsun suçluların cezasız kalmaması, adaletin tecelli etmesi zorunludur. Bir memlekette adalet kudretini ve haysiyetini kaybederse "sosyal bağ" kopar. "Adalet mülkün temelidir" deyiminin bir anlamı da budur. Bunun yanında bir suç sebebiyle itham edilen kişinin de, bütün savunma imkânlarından yararlanarak ve eşitlik esasına uygun olarak tarafsız, hukuk bilimine vakıf ve adalet esaslarına sadık mercilerince, dürüst, etkin ve süratli bir yargılamaya tâbi tutulması, en tabii hakkıdır (28). Böyle olmakla beraber asıl gaye adalet olduğu için o, hiçbir suretle sürate feda edilemez. Amaç, iyi veya kötü herhangi bir neticeye varıp davayı sona erdirmek değil, hakkı meydana çıkarıp yerine getirmektir. Bu gayeye ulaşmak için adalete hizmet eden vasıtaların yeterli

(27) GÜCÜK, Turgut, Yargı Bunalımı ve Anayasal Sorunlar, Cumhuriyet 21.10.1987.

(28) DÖNMEZER, Sulhi, Gecikmeyi Önlemek İçin, Son Havadis Gazetesi, 25.2.1981; UYGUNER, M. Fevzi, Adalet Mekanizması, Adalet Dergisi, Yıl: 78, Sayı: 2, Mart-Nisan 1987, s. 112-114.

olması lâzımdır. Ancak personel yetersizliği yanında araç ve gereç yetersizliği bilinen bir gerçektir.

Adalet hizmetlerinin hızı ve süresi hakkında, İstanbul ve Ankara Ağır Ceza, Asliye Ceza ve Sulh Ceza Mahkemelerinde yapılan bir araştırma bize şu bilgileri vermektedir: Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 174-262 gün arasında değişmektedir. Bir haftada 3-5 dava karara bağlanırken açıldığı yıl karara bağlanan dava oranı ise % 56-64 arasındadır. Çalışma hızı bakımından mahkemeler arasında fark görülmezken, yargılama süresinin değişimler göstermesi yargılama süresi uzun bazı davaların, belli ağır ceza mahkemelerinde görülmesi olarak gösterilmektedir. Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde, davaların yaklaşık % 30'u bir yıldan fazla beklemektedir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemelerinde, ortalama yargılama süresi 289-546 gün arasında değişmektedir. Bir haftada 6-8 dava karara bağlanırken, açıldığı yıl karara bağlanan dava oranı % 24-57 arasında değişmektedir. Davaların yaklaşık % 60'ı bir yıldan fazla beklemektedir. Ankara Asliye Ceza Mahkemelerinde, ortalama yargılama süresi 21-152 gün arasında değişirken bir haftada 20-24 dava karara bağlanmaktadır. Açıldığı yıl karara bağlanan dava oranı % 68-96 arasındadır. İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerinde, ortalama yargılama süresi 66-276 gün arasında olup, bir haftada karara bağlanan dava sayısı 9-21 arasındadır. Yıl içinde açılıp karara bağlanan dava oranı % 38-85'dir. İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerinde davaların % 35'i bir yıldan fazla beklerken % 65'i açıldığı yıl karara bağlanmaktadır. Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 11-130 gün arasında olup, bir haftada 22-23 dava karara bağlanırken bir yıl içinde açılıp karara bağlanan dava oranı % 68-97 arasında değişmektedir. Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde davaların % 18.6'sı bir yıldan fazla beklemektedir. En çok açılan dava türünün başında hırsızlık davaları gelmektedir. İstanbul Sulh Ceza Mahkemelerinde, ortalama yargılama süresi 53-128 gün arasında olup, bir haftada karara bağlanan dava sayısı 52-68 arasındadır. Açıldığı yıl karara bağlanan dava sayısı oranları ise % 68-87 arasında değişmektedir. İstanbul Sulh Ceza Mahkemelerinde davaların % 30'u bir yıldan fazla beklemekte olup, en fazla açılan davanın hırsızlık olduğu belirlenmiştir (29).

(29) YÜCEL, Mustafa, Adalet Sisteminde Yapısal Analiz, Adalet Dergisi, Yıl: 81, Sayı: 6, Kasım-Aralık 1990; 1991 yılı içinde genel olarak ceza mahkemelerindeki 1540425 davadan % 64.9'u yıl içinde karara bağlanmıştır. Tüm Mahkemelerdeki dosya sayısı ve neticeleri hakkında geniş bilgi için bk. Adalet İstatistikleri 1991, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1992.

Mahkemelerin kurulmasına ilişkin tek bir çerçeve yasası bulunmaması, yargı hizmetinin arzu edilen hız ve etkinlikle yürütülmesini engellemektedir.

Ceza adaletinin hızlı olarak, isabetli bir biçimde gerçekleşmesinde bilimsel katkısı çok önemli olan Adli Tıp Kurumu 1 Mayıs 1982 tarihli kanunla düzenlenmiş olup Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak hizmet görmektedir. Kurumun amacı, adaletin aydınlanması ve ortaya çıkması için adli tıpla ilgili bilimsel ve teknik konularda mahkemelere ve savcılara yardımcı olmaktır. Bugün sahası çok genişlemiş bulunan Adli Tıbbı, hukuku ilgilendiren tıbbi mevzularla iştigal eden bir ihtisas şubesi olarak kabul etmek mümkündür. Gelişen teknolojiyi çok iyi takip etmesi gereken Adli Tıp Kurumu, mâli olanaksızlıktan ötürü gerekli modern teknik araç ve gereçten yoksun olarak hizmet vermektedir (30). Kurum'un şubelerinde personel boşluğu bulunması, hattâ bazı şubelerinde kapalı olması sonucu önemli işler, acil incelenememekte, ceza adaletinin dağıtımından sonucu etkileyen teknik bilgiler ceza yargılama mercilerine zamanında ulaşmamaktadır. Bu da davaların uzamasını doğurmaktadır.

İkinci bir suç işleyen şahıs hakkında tekerrür hükümlerinin tatbik olunması ve daha önce tecil edilmiş bir cezanın tekrar işlenen suçun cezası ile birlikte çektirilmesi, memuriyete alınacak veya kamu müesseseleriyle özel müesseselerde hizmet edecek kimselerin sabıklarının belgelenmesi gibi hizmet ifa eden Adli Sicil, hemen hemen tüm adalet örgütünde faaliyete geçmiş bulunmaktadır. Ancak bilgisayar sistemi henüz kurulamayan mahkemeler bulunmaktadır. Adli Sicil kayıtlarının mahkemelere çabuk ulaştırılmasının yargı hizmetini hızlandıracağı şüphesizdir.

S O N U Ç

Ülkemizde yargılama usulünün eskimiş, faydasız hale gelmiş olması nedeniyle toplum yargıdan şikâyetçidir. Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda şimdye kadar çeşitli değişiklikler yapılmış ise de, bu değişikliklerin özenli, organik bir bütünlük içinde yapıldığı söylenemez. Nitekim en son olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 3842 sayılı Yasayla getirilen değişikliklerle ceza yargılamasının insan haklarına dayalı ve saygılı bir yörüngeye oturtma amacı güdüldüğü görülmektedir. Ceza yargılamasının amacına tam olarak ulaşması için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tümüyle yeniden ele alınmalı, "Adli Polis Yasası" en kısa sürede çıkarıl-

(30) Korkunç Bilirkişi, Adli Tıp, Sabah Gazetesi 15, 16, 17 Temmuz 1993 (Dizi Yazı).

malı, hâkim ve savcılara denetime tâbi tutulmak koşuluyla harcama yetkisi tanınmalıdır. Bunun yanında Adalet işlerinin tam düzeninde yürümesi ve yurttaşların bu alanda bekledikleri sağlam ortama kavuşabilmeleri için sadece kanunların değiştirilmesi yetmez. Asıl önemli olan kâğıt üzerinde kalan soyut kavramlarla sonuca gitmek değil, yürürlükteki kanunlara canlılık ve anlam kazandıracak önlemlerin uygulama alanına sokularak yaşama geçirilmesidir. Kanunlar, toplumu gerisinden izlemek yerine, onunla birlikte yürürse çok şey kazanmış oluruz.

ÇEŞİTLİ ÖZELLİKLERİ İLE SUÇLU

Dr. Necdet YALKUT (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : 1- Giriş. 2- Suç ve suçlu ile ilgili bilimsel görüşler. 3- Suçlunun cezai sorumluluğunu etkileyen haller. 4- S o n u ç.

1- GİRİŞ

Suç, köklerini insan ruhunun derinliklerinden alan yasadışı bir olayın, eylem halinde dış aleme taşmasıdır. Ortak bir tanımlama ile yasanın cezalandırdığı bir fiil, SUÇLU da bu fiili işleyen kişidir. Ceza hukuku, kriminoloji, adli psikoloji ve psikiyatri açısından SUÇ ve SUÇLU olgusu, güncelliğini ve ilginçliğini her zaman sürdürülmüştür. Suçlu'yu çağdaş nazariyat ve tatbikat ışığında, kendi yorumumuzla bir kez daha dile getirmek istedik bu incelememizde. Ayrıca cezai sorumluluğu etkileyebilecek nitelikteki akli faktörleri ve konuyla ilgili kişisel görüşlerimizi de ortaya koymaya çalıştık.

Yapacağımız bu bilimsel sergileme ve mesleki sohbetin, hiç değilse hâfızaları tazelemeye yarayacağı inancındayız.

2- SUÇ VE SUÇLU İLE İLGİLİ BİLİMSEL GÖRÜŞLER

Genç bir bilim dalı olan KRİMİNOLOJİ, suç sayılan insan davranışlarını, neden ve etkenlerini belirlemekle uğraşan toplumsal bir disiplindir. *BON-GER*'e göre bütün yönleriyle suç olayını inceleyen deneysel bir bilim.

SUÇLU PSİKOLOJİSİ, suçlu denen kimsenin, diğerlerinden farklı yönlerini araştırır.

Hukuksal bir konunun tıp eliyle çözülmesi ADLİ TIP alanına girdiği gibi ADLİ PSİKIYATRİ de genel psikiyatrinin bir kolu olarak ADALET hizmetinde yerini alır.

(*) Emekli Hâkim.

Suç işleyen bir kimsenin gerek yaş, gerekse RUHSAL-ZİHİNSEL-BEDENSEL olgunluk bakımından belirli bir düzeye varması, başka bir söyleyişle eylemi işlediği anda irade ve şuur serbestisine sâhip olması gerekir. Böylece psikiyatrik açıdan suç ile ceza arasındaki ilişkiyi iki etken ayarlamaktadır: YAŞ VE AKIL SAĞLIĞI. İşte psikiyatr, bu konuda kendisine sorulan soruları yanıtlayabilmek için dava dosyasının ışığında failin yaş durumu, suçun nev'i, işleniş tarzı ve şartları, savunma mantığı, biyo-psikososyal gelişimi, suç öncesi, suç ânı ve sonrası tutum ve davranışı, eylem esnasındaki ruhsal durumu... gibi faktörleri kül hâlinde ele alacak ve bu hususta bir karar varabilmek için gerekirse klinik muayene ve gözlem altına almayı da ihmal etmeyecektir. Ve sonuçta, ceza ehliyetinin saptanmasında aşağıdaki üç alternatiften birini seçecektir:

a) Tam ceza ehliyeti (RESPONSABILITÉ COMPLÈTE (Suçun işlenmesinde tam bir irade ve şuur serbestisine sâhip olunması hâli).

b) Azaltılmış ehliyet (RESPONSABILITÉ ATTENUÉE) (Cezanın belirli bir derecede azaltılmasını gerektirir. TCK. 47).

c) Ceza ehliyetinin bulunmaması, (IRRESPONSABILITÉ COMPLÈTE). TCK. 46.

Burada akla bir soru gelebilir: Tahrik'in uygulanmasında mahkeme, bilirkişi sıfatile psikiyatr'ın yardımına gereksinim duyabilir mi? Bilindiği gibi HAKSIZ TAHRİK, cezayı azaltan yasal ve genel bir mâzeret sebebidir. Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında failin suç işlemesi hâlidir. Dosyayı oluşturan tüm kanıtların ışığında HÂKİM, yasa da öngörülen unsurların oluştuğuna kanaat getirdikten sonra maddeyi uygulayacaktır. Böylece TAHRİKİN MADDİ UNSURU'nun tâyin ve takdiri, HÂKİM'in yetkisi içinde bulunacaktır. Buna karşın olayın failde yaratmış olduğu fizyolojik ve psikolojik reaksiyonlar, TAHRİKİN MÂNEVİ YÖNÜNÜ oluşturacağına göre sözkonusu olayın fail için taşıdığı emotiv yükün değerlendirilmesi, reaksiyonların nev'i ve şiddetinin tartışılması konusunda da, kanımızca belirkişi'den yararlanılabilir. Zira Tahrik'te olayın nev'i, süresi, şiddeti, tekrarı, failin kişilik yapısı bir BÜTÜNÜ oluşturur. Aynı olay, bir kimsede büyük bir reaksiyona yol açmasına mukabil, bir başkasını hiç etkilemeyebilir. Emotiv yükün ağırlığı ve sonunda failin YIKILMA NOKTASINA GELMESİ olgusunu psikiyatr, bilirkişi sıfatile düzenleyeceği raporda belirtecek, böylece tahrik'in MÂNEVİ UNSURU'na ışık tutabilecektir.

Özetlersek, toplum hâlinde yaşayan bir varlık olan insan, davranışlarını yasa sınırları içerisinde düzenleyecektir. Hareket serbestisine sâhip olduğundan toplumsal kuralları isteyerek çiğnediği takdirde bu yasa dışı fiilinin sonuçlarına da katlanacaktır. Cezai sorumluluk, yukarda da değindiğimiz gibi failin cezai ehliyete sâhip olması ve suçun kendisine isnat edilebilmesi ile mümkündür. Ehliyetin bulunması, ancak serbest irade ve temyiz kudretinin bulunması hâlinde düşünülebilir. Serbest irade, o kimsenin bir eylemi yapıp yapmamakta bağımsız olması ile varlığını kanıtlar. Temyiz ise, iyiyi kötüden ayırabilme yeteneği, yani bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlayabilme kudretidir. Bir suçun bir kimseye isnat edilebilmesi için, o kişinin fiili ile, meydana gelen sonuç arasında MADDİ SEBEBİYET ALÂKASI'nın bulunması, sonucun, o kişinin fiilinden doğmuş olması ve o kimse ile fiil arasında MÂNEVİ SEBEBİYET ALÂKASI'nın dahi varolması gerekmektedir.

Bu zaruri tekrarlardan sonra hemen belirtelim ki geçen asrın sonlarına doğru ceza hukuku alanında ilginç fikirler ortaya atılmış bulunmaktadır. Örneğin POZİTİVİST EKOL, suçlu insanın incelenmesinde yaşlı dünyamıza yeni ufuklar açmıştır. Suçlu psikolojisinin ele alınması böylece sağlanmış ve suçlu, değişik bir değerlendirmeye tâbi tutulabilmiştir. KLÂSİK EKOL'un felsefi bir zeminde SUÇ ve SUÇLU'yu SOYUT BİR KAVRAM olarak ele almasına karşın POZİTİVİST EKOL, suçluyu da tamamen ihmal etmeyerek DENY ve GÖZLEM yöntemini tâkiple, suçyu soyut surette değil, gerçek bir tarzda, kişiliğini ve psikolojik yapısını da gözönüne alarak incelemeyi hedef tutmuştur. Suçları kimler ve niçin işler? Suçların sebep ve saiki nedir? Çevrenin etkisi nedir sorularına yanıt aramıştır.

Pozitivist *GAROFALO*ya göre suçlunun içgüdülerinde daima kendisine özgü, doğuştan gelen, psişik varlığından ayrılmayan bir KUSUR mevcuttur. Temiz ahlâklı olmasına karşın, münhasıran dış etkenler altında suç işlemiş bir kimse mevcut değildir.

Faili suç işlemeye sevkeden his, SALK'ı oluşturur. Pozitivist ekol, işte bu SALK'ı ön plâna geçirmiştir.

Pozitivist ekol'un ünlü temsilcisi *LOMBROSO*ya göre suç, organizmanın ürünüdür. Bazı kimseler yaradılıştan suçludur. Suçlu olarak doğar bunlar. CRİMİNEL NÉ adı verilen bu doğuştan suçlularda mevcut anomaliler, onları iradeleri dışında suç işlemeye yöneltir. Ve bu anomaliler, aynı bilgiye göre anatomik, biyolojik ve psikolojik olmak üzere üç grupta toplanır.

Pozitivist *FERRI*, suçluları beş gruba ayırır:

- a) DOĞUŞTAN SUÇLU QLANLAR (DELINQUENTE NATO)
- b) İHTİRASI SUÇLULAR (DELINQUENTE PASSIONALE)
- c) AKIL HASTASI SUÇLULAR (DELINQUENTE PAZZO)
- d) TESADÜFİ SUÇLULAR (DELINOUEENTE OCCASIONALE)
- e) İTİYADİ SUÇLULAR (DELINQUENTE OBİTVALE)

Bu bölümü kapatmadan önce, bundan sonraki bölümlerde incelememize ışık tutacak olan PSİKANALİZM ile ilgili kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır:

Geçen yüzyılın ikinci yarısından sonra psikanalizm'in yaratıcısı Avusturyalı ruh hastalıkları uzmanı *Dr. SIGMUND FREUD* ile suçlu psikolojisi büyük gelişmeler kaydetmiştir. *FREUD*, 1856'da MORALIVE'de doğdu. 1900'de RÜYALAR VE YORUMLARI (DIE TRAUMDEUTUNG), 1901'de RÜYALAR (ÜBER DEN TRAUM) adlı kitaplarını yayınladı. Rüya, böylece ilk kez bilimsel bir inceleme konusu oluyordu. *FREUD*'a göre geçmişin izlerine bağlı bulunan rüyalar, büyük çoğunlukla bilinçaltı mesajlarından başka bir şey değildir. Arzulanan şey, rüya yoluyla uyku âleminde tamamlanmaktadır. Birbirini izleyen yapıtları arasında yer alan ve 1930'da yazmış olduğu UYGARLIĞIN HUZURSUZLUĞU adlı eseri ile bu konudaki dünya görüşünü ortaya koydu. Yaşamının büyük bölümünü VIYANA'da geçirdi. NAZI'lerin buraya girişi üzerine LONDRA'ya kaçtı. 1939'da öldü.

Ele aldığı konular genellikle zihni faaliyetin düzeyi, saikler, çatışmalar, ruhi cinsel gelişim, şahsiyetin yapısı.... ile ilgilidir.

FREUD'a göre davranışlarımızın gerçek saiki her zaman bilinemez. Psikanalizm, determinizm'e dayanmaktadır. Nasıl ki fizik dünyada her olay belli bir SEBEP-SONUÇ ilişkisine tâbi ise, ruhsal hayatta da hiçbir şey kendiliğinden oluşmaz. Bireyin ruhsal hayatı BİLİNÇÜSTÜ ve çocukluk döneminden itibaren oluşan BİLİNÇALTI olmak üzere iki kısımdır. BİLİNÇÜSTÜ'nün basit ve küçük olmasına karşın, BİLİNÇALTI geniş ve güçlüdür. ŞUUR, istenmeyen unsurları bilinçaltına iter. Böylece bilinçaltına itilen fikirler, kompleks'ler burada yaşamlarını sürdürürler. Bunun sonucu olarak da her ikisi arasında daimi bir ÇATIŞMA HÂLİ oluşur. *FREUD* bu olguyu BİLİNÇDİŞİ PSİKOLOJİSİ ve İÇGÜDÜLER PSİKOLOJİSİ olarak kuramlaştıır.

FREUD'a göre her insan, kendisine KALITIM YOLUYLA geçen birtakım İÇGÜDÜ ve CİNSEL EĞİLİM'lere sâhiptir. Doğuştan gelen bu bilinçaltı eğilimlerinin bütününe LIBİDO adını vermektedir. Ve LIBİDO TEORİSİ'ni kurarken cinsel içgüdünün, nevrozların tek nedeni olduğunu hararetle savunur. O'na göre her nevrotik, bir AŞAĞILIK KOMPLEKS'inin ıstırabını taşır ve bunun kurbanıdır. SUPER-EGO (SUR MÖL), cinsel içgüdülerle daima UYUŞMAZLIK hâlinindedir. Erkek çocuğun annesine karşı duyduğu aşırı sevgi ve babasını kıskanmakla birlikte hasım gibi görmesi eğilimini OEDİPUS COMPLEX'i, kız çocuğun babaya karşı aşırı düşkünlüğünü ve eğilimini ELECTION COMPLEX'i olarak isimlendirir. Keza genç bir adamın kendisinden yaşlı bir kadınla evlenmesini ve o'na tâbi olmasını, o'nda annesinin ER-SATZ'sını bulması şeklinde izah eyler.

PSIKANALİTİK GÖRÜŞE GÖRE, SUÇLU ve SUÇLULUK DUYGUSU tamamen CİNSEL tabiatlıdır. Suçlu, suç teşkil eden fiil ve harekete, şuuraltı bir takım kuvvetler tarafından (MOTIVATIONS) itilmektedir. Bu nedenle suçlunun fiil ve harekâtı ancak psikanalizm ile ölçülebilir.

3- SUÇLUNUN CEZAI SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HALLER

Ruhsal yönden normal insan kavramının tam ve kesin tanımı ve sınırlarının tâyini imkânsız olmakla birlikte psikiyatrik açıdan, suç olgusunun nedenlerinde ruhsal bozukluklar ve akıl hastalıklarının yer aldığı söylenebilir. Bu itibarla bu bölümde bir hukukçu gözüyle cezai sorumluluğu etkileyebilecek olan ve PSIKOZ olarak isimlendirilen ruh hastalıklarının en önemlilerinin kısa, öz ve toplu bir tablosunu çizmeye çalışacağız:

A) ŞİZOFRENİ (SCHIZOPHRENIA)

Gençlik yaşlarında başlayıp sürekli seyir gösteren ve çok rastlanılan bir psikoz'dur. Sosyal faktörlerden oluşabildiği saptanmaktadır. Amerika'da, klinik tedâvisi gören ruh hastalarının % 50'sinin şizofren olduğu anlaşılmıştır. Ekserisi fâhişeler, yalnız yaşamaya ve tecride tâbi tutulmuş kişilerden oluşur. Kalkınmış toplumlarda, ilkel toplumlardan çok daha yüksek oranda görülür.

Genel bir açıklama çizgisinde şizofrenlerde sayıklama, davranış ve konuşma şeklinde değişim, self-kontrolden uzaklaşma, sertliğin yanında şevkat ve sevgi gösterisi, ağlama ve gülmenin birbirine karışımı, anlamsız (ABSURDİTE) yüz buruşturma (GRIMACE), elleri ovma, saç çekiştirme, eşyayı

itme, ses tonunda monotonluk, kısa ve kaçamaklı cevap verme, bağlantısız konuşma (WORD SALAD), lâkaydi, düşünce process'inde bozukluk, realiteden kopma, otistik bir davranış ile iç dünyasına kapanma, hareketsiz dururken birden hareketlenme ile birlikte kırma ve dökme sonra birşey olmamış gibi eski duruma dönüş, nedensiz saldırma ve öldürme görülmektedir.

FREUD, şizofreni'de bilinçaltı'nın büyük rolü bulunduğunu ileri sürer. Ve paranoid şizofreni'nin, bilinçaltı omoseksüel isteklere karşı bir savunma oluşturduğunu iddia eder.

Çocuklukta ruhsal bir travma, annenin aşırı himayesine dönük aile ilişkileri gibi psikolojik faktörler bu konuda ele alınmaktadır.

Şizofreni, bir sınıflandırmaya tâbi tutulduğunda dört grupta toplanmaktadır:

a) ŞİZOFRENİ'NİN BASİT ŞEKLİ : Buna SCHİZOPHRENİA SIMPLEX denilmektedir.

b) PARANOİA (PARANOİD FORM)

Paranoia, şizofreninin sebebi henüz kesin olarak saptanamamış bir şeklidir. Bununla birlikte, hastalıkta, ebeveyn-çocuk ilişkilerinin payı büyüktür. Şahsiyet düzensizliği, hezeyan, muhakeme kusuru, şüphecilik baş karakteristiğidir. Saldırganları dengesiz ve antisosyal kişiliktir. Mağrurdurlar. Kendilerine güvenleri çok fazladır. Çevrelerine güvenmezler. Genellikle adam öldürme suçunu işlerler.

c) KATATONİK ŞEKİL (CATATONİK FORM)

Hasta, kendisine söylenen sözü tekrarlar durur. Bazen sorulara yanıt vermez (MUTİSMUS).

d) HEBEFRENİK ŞEKİL (HEBEHRENİK FORM)

Hasta, saçma, bağlantısız, çelişkili konuşmaları saatlerce sürdürür. Zıplar gibi, dans eder gibi yürür. Neş'e ve hiddet birbirini izler. Uykusuzluk, hostile ve agresif davranışlar görülür.

Sırası gelmişken günümüzde genellikle şizofreni olarak adlandırılan ERKEN BUNAMA (DEMENTİA PRAECOX)'dan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

ERKEN BUNAMA (INSANITY OF YOUTH) hâlinde idrakte ağırlaşma, şuurda bulanıklık, allüsinasyonlar... görülür. Hasta, bunları duymamak için kulaklarını tıkar. Muhakeme yeteneği bozulmuştur. Kendi kendine konuşma ve yüz hareketleri yapma, sebepsiz gülmeler, hiddetlenmeler, cümleleri mekanik tarzda tekrarlama, kederlenecek yerde neşelenme veya aksi hal ... görülür. Genç yaşta meydana gelir. Suç tasni eder. Tecavüze uğradığını, yemeğine zehir karıştırıldığını, çevresinin kendisine düşman olduğunu iddia eder. Çalışkan bir öğrenci bu psikozun etkisi ile tembelleşmeye, temiz giyimli bir kimse lekeli ve kirli giysiyle dolaşmaya başlar. Zamanla lâkaydisi artar. TELKİNİYET-SUGGESTİBİLİTÉ görülür. Aileyi terkeder. Sebepsiz adam öldürür. Ataktır. Konuşurken âni olarak coşup birisini öldüren, sonra hiçbir şey olmamış gibi yerine oturanlara rastlanmıştır.

Bir iki cümle ile İHTİYARLIK BUNAMASI (SENİLE DEMENTIA)'ya da değinelim:

İhtiyarlık bunaması, yaşlılıktan ayrı dejeneratif bir hastalıktır. Gerçekle temas yeteneğinin kaybolması, depressif ve ajite hal, unutkanlık, teessür, şüphecilik.... belirtileri gösterir. Hasta gezmeye gittiğinde, dönüşte evinin yolunu dahi bulamaz. Huzursuzluk, uykusuzluk, muhakemede zayıflama, yakınlarını tanıyamama hâli gözlenir.

B) SAR'A (EPILEPSY)

Şuurun geçici olarak kaybı karakteristik özelliğidir. Nöbetlerin başlangıcı birkaç saat, hatta birkaç gün evvelinden belli olur. Huy değişikliği, çabuk kızma, hoyratlık, hüznün ve neşe başlangıç bölümünü oluşturur. Sonra ihtilâçlar başlar. Beniz uçar. Hasta yere yıkılır. GRAND MAL ATTACKS'da adaleler sertleşir. Hasta komaya girer. Bu tür kriz, senede bir - iki kez hastayı yoklar. PETIT MAL ATTACKS daha kısa sürelidir. Ve daha sık gelebilir.

Amerika'da takriben 650.000 kişi bu hastalığın sâhibidir.

Nöbet dışında sar'alının işlediği suça, hastalığın etkili olup olmadığını tıp aydınlatacaktır.

Sar'alının işlediği suçlar arasında adam öldürme, kasden yangın çıkartma başta gelir.

C) NEVROZ (NEUROSIS)

Günümüzde kent yaşamının karmaşık yapısı ve beraberinde getirdiği bunalım, birey üzerinde olumsuz etkisini sürdürülmektedir. Miğde ülseri,

astım, migren, hipertansiyon... gibi içorgan bozuklukları da psikolojik nedenlerle yüklü olduğundan nevrozlarla izah edilmektedir.

Nevrozlu birey, zekâ itibarı ile kişiliğini korur. Sosyal ilişkilerini ve mesleki çalışmasını sürdürür. Normal insanlarla aynı dünyayı paylaşırsa da huzursuz ve mutsuzdur. Zira iç âlemindeki ÇATIŞMA, o'nda sıkıntı yaratır.

ANKSIETE (ANXIÉTÉ) –SİKINTI– nevrozunun özelliklerini sıralarsak huzursuzluk, aşırı heyecan ve korku, gerginlik, kuruntu ve saplantılar, kötü bir olayın beklenti hissi, titreme, terleme, çarpıntı, bulantı, hayattan zevk almama, rahat ve derin nefes'ten mahrumiyet hissi, uzun fakat huzursuz uyku hâli, başağrıları, ölüm hissi..... olarak gösterebiliriz.

D) NEVRASTENİ (NEURASTHENIA)

Yorgunluk reaksiyonu olarak isimlendirilir. Neşesiz ve kronik yorgundur. Bezgin tavrıdır. Yorulmaktan korkar ve bu nedenle kendilerini faaliyetsiz bir yaşama terkederler. Uykusuzluk, sıkıntı, unutkanlık, takatsızlık hissi, baş dönmesi, baş ve bel ağrısı, sindirim bozukluğu, cinsel iktidarsızlık içindedirler. Kendilerini dinlerler. Buldukları yerden ayrılmak istemezler. Onlar için herşey anlamsızdır. Çok sıkı düzenli yaşayış, aşk, aile geçimsizliği, uzun süre cinsel ilişkide bulunmama... hastalığın nedenlerini oluşturur. Tedâvisi kabildir. Hastalık, ceza ehliyeti üzerine etki yapmaz. Fakat nevrastenik araz şiddetli ise, ceza uygulamasında haklarında TCK.nun 47. maddesinin tatbiki düşünülebilir.

E) PSYCHASTHÉNIA

Bir irâde zayıflığı hastalığıdır. Dış âleme karşı verdiği yetersiz tepkilerle kendini belli eder. Hastaya bazen bir fikir musallat olur. Bu fikir'den çok ıstırap duyduğu halde bunu kafasından atamaz. Bu hal **OBSESSION-TÂCİZ** olarak isimlendirilir. Bazılarında anlamsız korkular vardır. Örneğin, denizden korktukları için vapura binemezler. Bazıları mikroptan korkar. Bir yere dokunamaz. Bunlara **FOBI** denir. Psikiyatri'de bu hususta yüzlerce örnek gösterilir. Birkaçını yazımıza aktaralım:

- a) **CLAUSTROPHOBIA** : (Kapalı yerlerden korkma fobisi).
- b) **AGORAPHOBIA** : (Açık yerlerden korkma fobisi).
- c) **ACROPHOBIA** : (Yüksekten korkma fobisi).

d) MELISSOPHOBIA : (Arılardan korkma fobisi).

e) PARTHENOPHOBIA : (Genç kızlardan korkma fobisi).

f) GEPHRYOPHOBIA : (Su akıntısından korkma fobisi).

g) POBIE FOR THE NUMBER 13 : (13 rakamından korkma fobisi).

F) PSİKOPATLIK (PSYCHOPATHY)

Psikopatlar ne tamamı ile anormal, ne de tamamı ile normaldir. İkisi arasında sıkışan kişilerdir bunlar. Toplumla sürekli ilişki kuramazlar. İçeride kapanıktırlar. Sık sık yer ve meslek değiştirirler. İradeleri zayıftır. Normal veya üstün zekâlı olabilirler. Hayatın güçlüklerine dayanma yetenekleri azdır. Daima sıkıntı ve yeis içinde bulunma, her dakika bir felâket bekleme, gök gürültüsünden korkma, dengesizlik, ölçüsüz ve frenlenemeyen hiddete kapılma, impuls kontrol kaybı, fevri hareket, toksik madde kullanma.... bu grubun özelliklerindedir.

Bazı düşünürler psikopatları tasnife tabi tutarlar. Örneğin :

a) CELALİLER

İntihar ve adam öldürme fiillerini işlerler. Gözleri kızınca hiçbir şeyden çekinmezler. Çabuk heyecana gelirler. Nöbet anında kendilerini kontrol melekeleri çok zayıflamıştır. Kolay hiddetlenirler. Sebatsızdırlar. Belirli bir meslek ve iş hayatları yoktur. Kolayca zengin olmak isterler. Kriminel tipler, büyük câniler bunların arasından çıkar. Bazen vücutlarına jilet ve bıçakla yaralar açarlar. Nöbet anında başlarını duvarlara, camlara vururlar.

b) SEBATSIZLAR

Parlak zekâlı ve beceriklidirler. Çok çabuk öğrenirler. Hazır cevaptırlar. Herşeyden çabuk bıkarlar. Hayatta başarılı olamazlar. Bundan dolayı da yeise kapılıp yasadışı maddelere yönelirler.

c) ANTİSOSYALLER

Başkalarına zarar vermekten hoşlanırlar. İftira, suç tasnii, hayvanlara kötü muameleden zevk alırlar. Hırsızlık, ırza geçme, kız kaçırma.... suçlarını işlerler. Parasına tamaen adam öldürdüklerinde, kendilerinde nedamet hissi görülmez.

d) ANARŞİSTLER

Tanınmış kimselere düşmandırlar. Suikastlar tertip ederler. Suç işlerken soğukkanlıdırlar. Nedâmet duymazlar.

e) CİNSEL PSİKOPATLAR

Cinsel tersliklere yönelenlerin önemli bir kısmı bu gruba girer.

Şuur ve irade serbestisi azalmış psikopatlar hakkında Ceza Yasamızın 47. maddesi uygulanmalıdır. Fakat psikopatların pek çoğu akıl mâlûliyetinin yasal şartlarına uygun durumda olmadıklarından haklarında ceza indirimini yoluna gidilemez.

G) İSTERİ (HYSTÉRİE)

Sebebi kesin olarak bilinmemekle birlikte kalıtsal olduğu tahmin edilmektedir. Yasak ve kötü tarafları nedeni ile EGO tarafından kabul edilmeyip bilinçaltı'na itilen arzu ve düşünceler sonucu ortaya çıkan ruhsal bir hastalıktır. Daha çok kadınlarda görülür. Nöbet şeklinde gelir. Ağrı, boğazda sıkılma hissi duyulur. Adaleler sertleşir, yumruklar sıkılır. Gözler döner, dişler gıcırda. Bu hal birkaç dakika sürer. Hasta ağlama veya gülme ile açılır. Giyinişte frapan renklere itibar edilir. Tavır ve hareketler teatral'dir. İftira, imzasız mektup, yalan şahadet... suçlarını işlerler. İntihar irâdeleri kuvvetli değildir. Başkalarının dikkat nazarlarını üzerlerine çekmek isterler. Dedikodu'dan ve başkaları ile meşgul olmaktan hoşlanırlar. İkna kabiliyetleri fazladır. İsterik kişilikte bir kimse, her davranışı ile seküalitesini ortaya koymaya çalışır. Cinsel hayatları düzensizdir. Kolay kolay tatmin olmazlar. Buna karşın cinsel yaşamlarında frijit bir durum arzederler.

Hafif isteri ârâzı, cezai sorumluluğa tesir etmez.

H) MELÂNKOLİ (MELANCHOLIA)

Orta yaş ve daha sonraki dönemlerde meydana gelebilen, suçluluk, kaygı, sıkıntı gibi depresyonlardan oluşan bir psikozdur. Teessüriyet içerisinde hareket, konuşma ve düşünmede yavaşlama görülür. Hastanın üstü başı kirlidir. Varlığını âciz ve küçük görür. Hayattan zevk almaz. Çalışmaya karşı isteksizdir. Ruhun iktidarsızdır. Uykusuzluk, iştahsızlık, takatsizlik gibi belirtiler gösterir. Değmez konularda kederlenir. Oturduğu yerde hareketsiz ve sessiz kalır. Konuşmasında ruhsal karışıklık sezilir. Kendisini itham şeklinde

suç tasni eder. Resmî mercilere, hayâli bazı suçların faili olduğunu bildirir. İntihara yönelebilir. Sevdiği kimseleri (anne, eş, çocuk gibi) ölümünden sonra ıstırap çekmemeleri için intihar etmezden önce öldürebilir.

Tedavilerine, önce yaşama sevincinin kendilerine aşılması ile başlanır.

Fiilin, hastalığın nöbeti sırasında işlenmesi varsayımında, cezai ehliyetin ortadan kalkmış veya azaltılmış olarak kabulüne karşın, fail, nöbetler dışında ceza ehliyetine sahiptir.

İ) ZEKÂ GERİLİKLERİ (OLİGOFRENİ)

Gösterdikleri zekâ seviyesine göre üç sınıfa ayrılırlar:

a) *IDIOTİE*

Bu sınıf 0-3 yaş zekâ seviyesine sâhiptir. Konuşmaları çokaz kelimelelere inhisar eder. Bir kısmı tamamen hayvan yavrusu gibidir. İş yapma kudretleri yoktur. Ceza ehliyetlerinin olamayacağı tabiidir.

b) *İMBÉCİLİTÉ*

aa) *Yukarı imbécilité* derecesinde zekâ geriliği 6-8 yaş seviyesine tekabül eder. Haklarında tam mesuliyetsizlik veya azaltılmış mes'uliyet sözkonusudur.

bb) *Aşağı imbécilité* derecesinde zekâ geriliği, 4-5 yaş düzeyindedir. Ceza ehliyetleri yoktur.

c) *DÉBİLİTÉ*

aa) *Hudut zekâ (BORDER LINE)*

15-16 yaştaki zeka seviyesine karşılıktır. Ehliyetleri tamdır.

bb) *Yukarı débilité derecesinde zekâ geriliği*

12-14 yaş zekâ düzeyindedirler.

cc) *Aşağı débilité derecesinde zekâ geriliği*

9-11 yaş düzeyine ulaşmışlardır. Ceza ehliyetleri azaltılmış mes'uliyet açısından değerlendirilir.

J) SOMNAMBULİSM (UYUR-GEZERLİK)

Rüyadaki bazı faaliyetlerin motor aktivite hâline gelmesi şeklinde izah edilen somnambulizm'de, kişi uyku esnasında bilmeden, farkına varmadan dolaşır. Daha çok çocuklarda görülen nörotik bir düzensizliktir. Zamanla kaybolur.

K) ÇİFTE ŞAHSİYET (DUAL PERSONALITY)

Nevroz ile şizofreni arasında bir geçiş dönemi oluşturur. Kişi, haberi olmadan birbirinden ayrı iki hayat yaşar.

Bu temayı işleyen STEVENSON'ın Dr. JEKYLL and Mr. HYDE adlı ünlü eseri, başarıyla beyaz perdeye de aktarılmış bulunmaktadır.

L) MANİA

Aileden çocuklara geçen fizik veya ruhsal karakterlerin tümü demek olan KALITIM (HEREDİTY), yalnız aile bireyleri üzerinde değil, insanlık kadrosunun tümünü kapsayan ırklarda da etkisini gösterir. MANİA, kalıtımla ilgili bünyevi psikozlardan biridir. Hastada, çok hareket ve konuşma, az uyku görülür. Şahsına sonsuz güven duyar. Süslenmeyi sever. Bu nedenle de manyak kadın açık-saçık, aşırı boyalı ve fazla takılıdır. Erkekler, teneke maddalya gibi şeyler taşırlar. Nankördürler. İşledikleri suçlar ırza tecavüz, yaralama, hırsızlık, hakaret gibi fiillerdir. Adam öldürmeleri enderdir. Nöbet geçtikten sonra normal duruma dönerler. Nöbet dışında işledikleri suçlar için cezai sorumlulukları tamdır.

Örneklendirelim :

a) KLEPTOMANİ (KLEPTOMANİA)

Ekseriya kıymeti çok az olan şeyler çalarlar. Faydalanmak fikri ile hareket etmezler.

b) BİBLİOMANİA : Kitap manisi.

c) MEGALOMANİA : Büyüklük manisi gibi.

M) MÂDUNLUK DUYGUSU (İNFÉRIORITÉ)

Bireyi suç işlemeye sürükleyebilecek kadar etkili bir diğer ruhsal çöküntü da MÂDUNLUK DUYGUSU'dur. Bu duygu, aşağılık kompleks'inden olu-

şur. Bu duygunun etkisi altında suç işleyerek ÜSTÜNLÜK SAĞLANDIĞI'na inanılır. Büyük Rus yazarı *DOSTOIEVSKİ*'nin suçlu psikolojisi'ni dile getiren (SUÇ VE CEZA) adlı ölümsüz yapıtının kahramanı olan *RASKOLNIKOFF*, tefeci kadını, işte bu duygunun baskısı altında öldürmüştür. Nevrotik yapılı mutsuz roman kahramanı, öldürme hususunda bir karara varmadan önce iki ay yatağından çıkmaz. Bu süre zarfında öldürmeden sonra elde edeceği paranın hayaliyle doludur. Buna karşın cinayet işlemek için henüz yeterince hazır ve olgun değildir. Ta ki kendisinin, *NAPOLÉON* misâli BİR ÜSTÜNLÜĞE sâhip olduğu kanısına vardığında, BU ÜSTÜNLÜK İMAJI İÇERİSİNDE, suç işleme saatinin artık gelmiş olduğuna kanaat getirir ve bu odak noktada ihtiyar tefeciyi öldürür.

N) MADDE BAĞIMLILIĞI (DEPENDENCE)

Bu maddeler alkol, esrar, morfin, eroin, kokain, afyon olabilir.

Uyuşturucu maddelerin tümünün, insanın sinir sistemi üzerinde unutturma ve uyuşturma etkileri inkâr edilemez. Buna karşın bugün akıl hastahaneleri ve ceza infaz kurumları keyif verici bu maddelerin kurbanları ile doludur. Bu maddelere eğilim, kent yaşamında, kırsal kesime oranla çok daha fazladır.

ALKOL

Tesiri, her şahıs üzerinde aynı değildir. Uzun süre içme hâli, kronik alkolizmi doğurur. Bu hal, o kimseyi bencil, kavgacı, tembel, kıskanç yapar. Kronik alkoliklerin psikoterapisi çok güçtür ve uzun sürer. Kana karışması ile birlikte alkol vücutta tatlı bir ısınma, yorgunluğu unutturma hissi doğurur. Normal miktarda alındığında *SUPEREGO*'yu susturucu, anestezi edici etkisi ile o kişinin geçici bir zaman için huzursuzluğunu giderir. Cinsel duygular üzerinde de etkili bulunmaktadır.

Alınan miktar çoğaltıldığında idrak kusuru yaratır. Doz artırıldığında denge, yürüyüş ve konuşma bozukluklarına yolaçar. Ve bulantı, kusma, uyuklama hâli görülür. Koma'ya kadar uzandığı durumlarda ölüm vuku bulmadığı takdirde ertesi gün şiddetli baş ağrısı ve amnesia ile uyanılır.

Kişilerin kendi iradeleri ile alkol almaları sonucu ortaya çıkan sarhoşluk hâlinde, işledikleri suçlara karşı ceza ehliyetleri tamdır.

DELIRIUM TREMENS uzun süre içki içenlerde ve bilhassa böyle kimselerin aşırı alkol almalarından sonra korku, heyecan, titreme, sıkıntı, gerginlik şeklinde ortaya çıkan bir durumun tıbbi adıdır.

ESRAR

Ülkemizde çok yaygın bir zehirdir. Kişide uyuşukluk, vücutta gevşeme, huzur hâli, bir tür rüya âlemi yaratır. Zaman ve mekân kavramları kaybolmuştur. Şuur bulanıktır. İçici, EXTASE-VECD içinde kendinden geçer. Mânevi korkaklık ve gerçeklerden kaçış içindeki bu kimse, artık suç işlemenin eşiğine gelmiş demektir.

Sırası gelmişken, doğrudan doğruya psikiyatrik kökenli olmayan ve fakat ceza ehliyetine tesir eden tıbbi nedenlerin ARIZİ OLARAK oluşturduğu özel bir durumdan da kısaca söz etmek gerekir:

Ceza yasamızın 48. maddesini ilgilendiren bu gibi hallerde, duruma göre ceza ehliyetinin bulunmaması veya azaltılmış ehliyet doğrultusunda bir sonuca varılır. Örneğin, kişinin haberi olmadan başkaları tarafından alkol veya benzeri toksik maddenin kendisine içirilmesi hâlinde olduğu gibi.

Aşağıda sıralayacağımız sair hususlar da suç işlemekte rol oynayan ve ceza ehliyetine etki yapabilen cinsel kökenli ruhsal sapmalardır:

a) SADISME

Başkasının acı çekmesinden cinsel zevk almaktır. Dövme, çimdikleme, ısırma, aşağılama, kötü davranma.... sureti ile karşıt cinsi hırpalamayı hedef tutan bir tatmin şeklidir. Bu ifrat, vücudun kanatılması, kamçılanma, uzuvların kesilmesi, boğulma ve öldürülmeye kadar gidebilir. Öldürme fiili, şuuraltı etkenlerle işlenmiştir. Sadik, bu fiilini ika ettikten sonra acı çeker. Ve mağdurun acılarını mânen paylaşır.

b) MASOCHISME

Normal hayatta erkek, karşıt cinse hükmetmek ister ve kadının, kendisine itaat etmesini arar. Mazozizm, sadizmin aksidir. Şahıs, kendisine maddi veya mânevi azap verilmesinden cinsel haz duyar. Kendini dövürür, kamçılattırır. Kendisine küfredilmesinden zevk duyar.

c) FETICHISME

Belirli bir olgunluğa erişememiş olanlarda görülen cinsel bir sapmadır. Fetişizm'de tahrik unsuru bazen karşıt cinse ait herhangi bir eşyadır. Kadın çamaşırı, külotu, firkete, mendil, ayakkabı, saç... gibi. Bazen vücudun bir kısmıdır. Bacak, kulak, göğüs gibi.

Fetiştirler, FETİŞ olarak kabul ettikleri cisme temasta tahrik olurlar. İşledikleri suçlar arasında, başta hırsızlık gelir. Çaldıkları eşya, fetiş olarak seçtikleri şeydir. Aynı amaçla sarkıntılık ederler.

d) EXHIBITIONISM (TEŞHİRCİLİK)

Teşhircileri suça yönelten ruhsal etken, halkın edep ve terbiye hissini rencide edilmesinden duydukları cinsel hazdır. Cinsiyet organlarını göstermek gibi. Teşhir sureti ile duydukları zevki, normal temaslarda hissetmezler. Duvarlara hicap hissini incitecek resimler yapmak da bu duygudan kaynaklanır. Cezadan korkmazlar. Kadınların bazılarında, vücudun bazı kısımlarını karşı cinse teşhir tutkusu, ölçüsüz ve aşırı soyunma, çıplaklık (NUDITÉ) bu kısımda yer alır.

e) VOYEURISM

Halk arasında RONTGENCİLİK olarak tâbir edilen bu tür sapmalarda, fail, çıplak kadını soyunma hâlinde veya cinsel temas durumunda seyretmekle ve mastürbasyon yoluyla tatmin olunur

f) NECROPHILIE (ÖLÜ SEVİCİLİK)

Ölü ile temasa kadar uzanan boyutları vardır.

g) BESTIALITY (HAYVAN SEVİCİLİK)

Özellikle kırsal kesimde görülen ve bir kimsenin bir hayvanı cinsel eş olarak seçmesi ile ilgili bir sapıklık hâlidir. Fiil, hayvanlara karşı suumuamele suçunu oluşturur.

h) PEDOPHILIE

Çocuğa karşı cinsel sevi denemektir.

DİĞER NEDENLER

TEMARUZ (MALADIE SİMULÉE)

Hastalık taslama hâlidir. Kendini hasta gibi gösterenler bu gruba girer. Hekimi hataya düşürmeyi başarırlarsa, cezadan kurtulma veya hafifletme ihtimali vardır. Dilsiz gibi durup sorulara yanıt vermemek veya tuhaf yanıtlar vermek, aksi tavır takınmak, garip hareketlerde bulunmak gibi yollara başvurulur.

Taklit yeteneği kuvvetli olanların tıbbi yanılması mümkündür.

SEVGİ TUTKUSU

Bir obsesyon hâlinde şahsa hâkim olan bir tutkudur. Psikolojik nitelik taşır. Sevgi ve ihtiras, suç alanına kıskançlık nedeni ile intikal eder.

Uygulamada TAKDİRİ İNDİRİCİ SEBEP sayılmalıdır.

MUTSUZ EVLİLİK

Evlilik, kadın ve erkeğin yaşamında istikrar unsurudur. İstatistikler, Amerika'da her dört evlilikten birinin boşanmayla ve üçünün mutsuzlukla dolu olduğunu söylüyor. Evlilikte mutsuzluk, ruhsal rahatsızlıklara, depresyonlara, çocuklara karşı sert ve acımasız davranışlara, sadakatsizliğe ve alkole yönelmeye... yol açıyor. Düzensiz aile olgusu, özellikle çocuk suçluluğunda başta gelen bir faktör oluyor. Fizik ve ruhsal açıdan evliliğe hazır bulunmama, sosyo ekonomik baskılar, annenin dış hayatta çalışma zorunluluğu ... mutsuzluğu körüklüyor. Mutsuz evlilikler, aile bireylerinin, çeşitli suçlara açacakları yeni kapılardır.

SAVAŞ VE SUÇLULUK

Savaşın ilk demlerinde, suçlulukta genellikle bir azalma görülür. Bireyin, belirli ve ortak bir amaca doğru fikren yönelmesinin bunda payı büyüktür. Bencil düşünceler, böyle bir ortamda zayıflar. Fakat savaş uzadıkça başlangıçta azalan suçlar tekrar artmaya başlar. Savaş nedeni ile ülkenin ekonomik durumunun bozulması, aile kurumunun zayıflaması bunun nedenidir. Savaşı izleyen yıllarda ise suçluluktaki artış devam eder.

MEVSİMLER

İlkbahar'da cinsel suçların, kışın ise mülkiyete yönelik suçların arttığı bir gerçektir.

UYGARLIK

Uygarlık genellikle kan suçlarını azaltmış, hile suçlarını artırmıştır.

EKONOMİK NEDENLER

Ekonomik faktörlerin suç işlenmesine etki yaptığı tartışılmaz. Böylece yoksulluk ile suç arasında ilişki bulunduğu iddia edilir. Buna karşın tüm zaruret ve maddi sıkıntılara rağmen suç işlemeyenlerin varlığı, bize haklı olarak sefaletin suç işlemeye tek etken olmadığını kanıtlamaktadır.

4) SONUÇ

İncelememizin sonuna yaklaşmış bulunuyoruz. Özetle diyebiliriz ki, derecesi değişik olmakla birlikte suç, birden fazla etkenin rol oynadığı sosyal bir fenomendir. Suçluda görülen antropolojik farklar, kalıtım ve ırk özellikleri gibi biyolojik faktörler; beden hastalıkları, yaş ve cinsiyet gibi fizyolojik âmil-ler; zekâ dercelenmesi gibi psikolojik etkenler; değişik akıl hastalıkları gibi psikiyatrik nedenler; iklim, mevsim, fizik çevre, sosyal koşullar, arkadaşlık, okul, din, eğitim, aile, medeni hal, yayın araçları gibi sosyokültürel veriler; ekonomik koşullar, işsizlik, savaş, içki bağımlılığı, siyasal müessirler..... su-çu oluşturagelmektedir. Böylece kompleks nitelikteki suç olgusunu çeşitli et-kenlere bağlayan görüş, haklı olarak artık benimsenmiş bulunmaktadır.

İnsanlar ne yazık ki dünyamıza en mükemmel şekilde gelmiş değiller-dir. Milliyet ve sınır tanımayan ve insanlı tarihi kadar gerilere uzanan SUÇ ve SUÇLU olgusu hiç kuşkusuz dün vardı, bugün var, yarın da olacaktır. Esasen suçlu yalnızca mahkemelerce hüküm giyenlerdende oluşmaz. Sos-yolojik yönden suç işleyip de yakalanamayan failerin de suçlu oldukları, tüm çabalara rağmen işlenen suçların büyük bir kısmının türlü nedenlerle resmiyete konulmadığı ve karanlıkta kaldığı (DARK FIGURES) bir vakıadır. Bundan başka birçok kimselerin suçlu olarak doğdukları ve fakat yaşamları-nı sağlam bir çevrede geçirdikleri için suç işlememiş bulunmaları bir tür GİZLİ SUÇLULUK – CİRİMINALİTA LATENTE hâlini oluşturduğu da tartışı-lamaz. Psikanalizm ve pozitivism'in doğrultusunda vurgulamak isteriz ki, gerçekten her insan, BEN'in derinliklerinde birçok ilkel ruh formasyonları ta-şımaktadır. Her birey'de, biri kendi bekasile ilgili egoist duygular içeren ALT-BEN, diğeri sosyal ve ahlâki duygularla dolu ÜST-BEN (SUR MOL) bulunmakta ve bu iki BEN arasındaki çatışma süregelmektedir. Bu anlamda pekçok insan, geniş bir yorumla bir bakıma gizli suçlu'dur. Böylece de in-san ruhunda oynanan bu İÇ DRAMA, ancak bazı şartlar bir araya gelince dış'a vurmaktadır. Ve bu nedenle JUNG, çökyerinde olarak: (Bir insanın gerçekten tanınabilmesi için her şeyden önce bilinçaltının bilinmesi gerekir. Dış görünüş, yalnızca bir maske'dir) diyordu. Artık bilimsel olarak anlaşıl-mıştır ki organik sebepler suçu doğurabileceği gibi failde suç işleme istida-dının da bulunması koşuluyla iklim, ısı, mevsim, ekonomik durum, manen terk.... gibi çevreden gelen etkenler de suç sebebi olabilmektedir. Ve suç, herşeyden önce gerçek kaynağını failin psikolojik kişiliğinde bulmaktadır. Sözü bu noktada NEHİY unsuruna getirmiş bulunmaktayız. Nehiy, bireyin, davranışlarını kontrol edebilme, ayarlayabilme hususundaki irâde unsuru-

dur. IRÂDE, sadece icra kudreti değil, aynı zamanda ve özellikle DURDURMAK KUDRETİ'dir de. Bir şeyi yapma arzusunun irade ile önlenemediği hallerde İMPULSION adını veriyoruz. İşte impulsif kimseler, en vahim suçları, NEHİY olanağından yoksun buldukları için, kendilerine ENGEL olamadıkları için işleyegelmektedirler. İçtenlikle iddia ediyoruz ki bir kimsenin ah-lâk değeri, birçok olaylar karşısındaki DURMA YETENEĞİ ile ölçülür. Toplum kurallarına uymakta MÂNEVİ BİR ZARURET duyan kimse, üstün bir değere sâhiptir. Aynı sosyal koşullar içindeki iki kişiden birinin suç işleyip diğerinin işlememesi, o kişideki ruhsal zenginlik ve ERDEM'in somut kanıtıdır.

Suç ve suçlu olgusu yanında yer alan üçüncü bir öge de UYGULAYICI'dır. Uygulayıcı, daha başka bir deyimle CEZA HÂKİMİ, kişiyi işlediği fiille birlikte değerlendiren şahsın adıdır. O, ömrünü toplum sorunlarını çözmeye adanmıştır. Sayısız karmaşık olaylar ve kişiler ortamında O, doğruyu ve en âdil olanı bulmaya çalışır. Önüne getirilen her dava dosyası, her geçen gün O'nu biraz daha olgunlaştırmakta, hoşgörülü ve deneyimli kılmaktadır. Yasa metinlerini katıksız bir objektivite içerisinde uygulamakla Adalet'in sağlanamayacağına bilincindedir. İtiraf edelim ki meslek yaşamımızın ilk yıllarına ait, sert, renksiz, kuru ve formel uygulama yöntemimizi, bugün üzüntüyle anımsamaktayız!

Hâkim, ceza Adaletinin gerçekleşmesinde bir numaralı etkindir. Uzak görüşlü, alçak gönüllü, takdir hakkına yer veren, içtihat yaratan bir şahsiyettir. Yargılama san'atını kişiliği ile icra eder. Ve TOPLUMSAL HAK DUYGUSUNU simgeler. Yerinde, çağdaş ve doyurucu bir HÜKÜM, O'nun yapıtıdır. Bilgi, deneyim, olgunluk ve vicdan terazisinde dengelenmiş bir yapıt!

19. yüzyılın büyük kriminoloğu LİSZT tarafından ortaya atılan ve ceza tâyini sırasında: (SUÇ DEĞİL, SUÇLU CEZALANDIRILMALIDIR) şeklinde vecizelendirilen sihirli formüldeki gerçek payını uygulayıcı hatırdan çıkarmaz.

Ve Hâkim, soylu yorgunluğunu, yerinde bir uygulamanın mânevi zevki ve hazzı karşısında unutan kimsedir.

Küçüğüyle, büyüğüyle; hastasıyla, sağlıklıyla; câhiliyle, aydınıyla; san'atçısı, işçisi, köylüsü, kentlisi, din adamı, iş adamı ve politikacısıyla toplumun her kesimini bir hekim gözüyle inceledikten sonra Dr. ALEXIS CARREL'in kaleme aldığı L'HOMME CET İNCONNU –İNSAN DENEN MEÇHUL– adlı eserin esprisi içerisinde biz de yazı konumuzu oluşturan SUÇLU için: LE CRIMINEL, CET İNCONNU –SUÇLU DENEN MEÇHUL– deyimini

kullanmayı uygun bulduk. Ve.. YARGI GÜCÜ olarak, infaz kurumları olarak islâhla birlikte bu kesimi topluma herhalde yeniden kazandırmak zorunda olduğumuzu bir kez daha vurgulamak istedik. Bireyin, toplumun ve tüm insanlık ailesinin mutlu yarınları bunu gerektirmektedir.

Yazımızı *Prof. EREM*ın bir sözü ile bitiriyoruz: Hümanist hukukçunun, konumuzla ilgili bu anlamlı özdeyişinin altını çizerek sohbetimizi noktalayalım:

"Suçluyu kazıyınız, altından insan çıkar".

—oOo—

KAYNAK :

- 1) PRINCIPLES OF CRIMINOLOGY : SUTHERLAND, CRESSEY. U.S.A. 1960.
- 2) ADALET PSIKOLOJİSİ : Prof. FARUK EREM. Ankara, 1977.
- 3) LA SOCIÉTÉ CRIMINOLOGÉNE : JEAN PINATEL. Paris, 1971.
- 4) L'INCONSCIENT : JEAN-CLAUDE FILLOUX. Paris, 1973.
- 5) ABNORMAL PSYCHOLOGY : WALTER COVILLE. U.S.A., 1960.
- 6) ADLİ PSIKIYATRI : KRITON DİNÇMEN. İstanbul, 1984.
- 7) THE ABNORMAL PERSONALITY : ROBERT WHITE. U.S.A., 1956.

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN MEDENİ KANUNUN 134.
MADDESİNE 3444 SAYILI YASA İLE EKLENEN (134/SON) FIKRASININ
YORUM BİÇİMİ VE BU YORUMUN ELEŞTİRİSİ**

Nedim TURHAN (*)

1- Davacı, davalı eşin 20-30 yıllık beraberlikten sonra sosyal yaşantı yönü ile kendisine ayak uyduramadığını, bu itibarla evlilik birliğinin temelinden sarsılmış bulunduğunu belirterek boşanma isteğinde bulunmuş, yargılamanın ilk oturumunda davasını ispat edecek delillerinin bulunmadığını belirterek davasından feragat ettiğini açıklamış, dava vazgeçme nedeniyle red edilmiş, davalının birlikte olma isteği red edilerek üç yılın geçmesi beklenmiş ve Medeni Kanunun 134/son maddesine dayalı bu dava açılmıştır. Davaya mahkemece red edilmiş, İkinci Hukuk Dairesi'nin 19.1.1993 gün, 1992/12298 esas, 1993/83 karar sayısı ile bozulmuş, hâkimin direnmesi ile olay Yargıtay Genel Kurulu'nda görüşülmüş ve Yargıtay Genel Kurulu'nun 9.2.1994 gün, 1993/2-846-46 sayılı kararı ile Daire görüşü benimsenerek direnme kararını bozmuştur.

Davalı, bu dava içinde ve feragatla sonuçlanan önceki davada kusursuz bulunduğunu, davacının bir başka kadınla ilişkiye girerek evlilik birliğini kesintiye uğrattığını ve tüm çabalarına karşın yeniden birlikte olmayı kabul ettiremediğini, davacının kusurlu olduğunu, feragatle sonuçlanan davayı Medeni Kanunun 134/4. maddesine dayanak olmak üzere kötü niyetli açtığını, iyiniyete dayanmayan hakların ise yasal koruma dışında kalması gerektiğini savunmuştur.

Davacı kocanın bir başka kadınla nikahsız olarak karı-koca gibi yaşadığı bu ilişkiden bir çocuğun bulunduğu, feragatle sonuçlanan dava sırasında da bu kadınla yaşadığında çekişme bulunmamaktadır.

(*) Yargıtay 2. HD. Üyesi.

1- Olayın dürüstlük kurallarına göre değerlendirilmesi

Dairenin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlık kazanan uygulamaları ile kusurlu eşin hiç bir kusuru bulunmayan eşe karşı açtığı boşanma davasının dinlenebilirliğinin bulunmadığı yönündedir. Bir başka anlatımla kusurlu eşin kusursuz eşe karşı açtığı boşanma davasında Medeni Kanunun 3444 sayılı Yasa ile değişik 134/1. maddesinden yararlanamayacağını belirlemiştir. Gerek Daire, gerekse Hukuk Genel Kurulu bu gibi davalarda şu gerekçeye dayanmaktadır: "...tek taraflı bir irade ile boşanabilme, sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir işlem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğinin devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer".

Yasalar ne kadar ayrıntılı ve geniş tutulursa tutulsun, her hakkın kullanılmasında ve borcun yerine getirilmesinde uyulması gereken kuralları eksiksiz tesbit edemez. İşte bu düşünce yasal düzenlemelerde genel kuralların konulması gereğini ortaya çıkarmıştır. Her olay için uyulması gereken hareket biçimlerini ayrı ayrı tesbit etmeye olanak bulunmadığından bunların hepsini içine alan yalnız Medeni Kanun ilişkileri için değil bütün özel hukuk –hatta kamu hukuku– alanlarında kullanılmak üzere çok genel kurallara gereksinme duyulmuştur. Medeni Kanunun ikinci maddesiyle düzenlenen hüsnüniyet (doğruluk kuralı) bu ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. Bu nedenledir ki Alman ve Fransız Medeni Kanunlarındaki gibi doğruluk kuralı yalnız sözleşme ve borç ilişkileri için değil genel olarak hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde hâkimi yönlendiren rehberlik yapan bağlayıcı bir kural olarak düzenlenmiştir. Doğruluk kuralı yasal düzenlemeleri hak ve adalet duyguları içinde uygulama olanağını sağlar.

Yasada veya sözleşmede bulunan özel kuralların doğrulukla bağdaşıp bağdaşmadığı daima ön planda düşünülmesi gereken bir husustur (1).

Bu kuralın iradelerin açıklanmasında yasaların yorumunda mutlaka dikkate alınması gerekir. Zira, hakkın kullanılmasının bir tarafında daima; karşı

(1) Velidedeoğlu, H.V., Medeni Kanun Genel Hükümler, Cilt: 1.

tarafın, üçüncü bir kişinin veya kamu düzeninin yararı vardır. O halde yasal yorumların nesnel doğruluk kurallarına göre yapılması gerekir. Örnek: Anababanın çocuk üzerinde tedip (terbiye) hakkı vardır (MK. md. 267). Bu hakkın kapsamı doğruluk kurallarıyla belirlenecektir. Bir şeye sahip olan kimse o şeye yasal sınırlar içinde dilediği gibi kullanma hakkına sahiptir (MK. md. 618). Burada da dilediği gibi kullanmanın yasal sınır içinde kalıp kalmadığı doğruluk kurallarıyla belirlenecektir. Hukuk toplumsal ve ahlaki kuralları içeren bir oluşumdur. Bu itibarla kullanılan bir hakkın korunması için o hakkın hukuken korunan veya tanınan amacına uygun olması gerekir. Böylece kullanılan hak iyiye, bu amaç aşıldığında ise kötüye kullanılmış sayılır. Kötüye kullanılan hak ise yasal amacını aşan bir hak olacağı için yasal korumanın dışında tutulmaktadır.

Yasal kurallara uygunluk adil olma ile her zaman eş anlamlı değildir. "Aşırı giden hak adaletsizlik olur (Voltaire)". Sahibi benim diye başkasının kuyusundaki suyun seviyesini düşürmeye neden olabilecek şekilde gereksinimleri dışında kendi kuyusunun suyunu boşa akıtma hakkın aşırı derecede kullanılması olacağından yasaca korunmaz. Bunun gibi evin seçimi hakkına sahip olan kocanın genel ev sokağında ev tutması hakkın aşırı derecede kötüye kullanılmasıdır. Bu durumda boşanmaya esas olacak uyarı geçerli kabul edilemez ve uyarıya dayanılarak boşanma isteğinde bulunulmaz (MK. md. 132).

Haklar başkasını zararlandırma amacı altında kullanılamaz. Bir kimse nin yararına hukuki bir durumun doğması için iyi niyetin (doğruluk) varlığı zorunludur. Aksi halde hukuken korunması gereken bir hak doğmaz. Yasalara karşı hile, güvenin kötüye kullanılması doğruluk ilkesine sahip çıkmakla önlenemez. Hakkın kötüye kullanılmasına uygulamadaki bazı örnekler :

1- Şuf'a davası açıldıktan sonra, alıcının aldığı payı oğluna daha fazla bir değerle devir etmesi, böylece şuf'a karşılığını artırmak istemesini (MK. md. 659),

2- Babalık davası için öngörülen hak düşürücü süreyi oyalama ile geçiren kişinin bunu def'i olarak kullanmasını (MK. md. 196),

3- Evli bir kimsenin neden olduğu geçimsizliğe dayanarak verilen ayrılık kararını esas tutarak boşanma isteğinde bulunmasını (MK. md. 140) hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir.

480 Y.HGK.NUN MK.NUN 134. MADDESİNE 3444 SAYILI YASA İLE EKLENEN
(134/SON) FIKRASININ YORUM BİÇİMİ VE BU YORUMUN ELEŞTİRİSİ

Hakkın kötüye kullanılmış sayılmasının koşulları:

a) Kural olarak eylem hukuka uygun olmamalı,

b) Hakkın kullanılması bir başkasına zarar vermeli veya zarar verme tehlikesi yaratmalı,

c) Hukuka uygun görünen hakkın kullanılmasıyla hak sahibine sağladığı yarar ile başkası için oluşturduğu zarar arasındaki dengenin nesnel ölçülere göre hakkı kullananın yararına hukukun üstün sayacağı bir yararın bulunmaması gerekir (H.V. Velidedeoğlu, age., 349).

Aile hukuku, ailenin devamlılığını, korunmasını ön planda tutmuş, devamlılığı sağlama yönünden Devlete ve hakime görev verilmiştir (Anayasa, md. 41; MK. md. 161-162 vd.).

Davacının, "ben bir başka kadınla yaşıyorum, bu nedenle beni boşayın" şeklindeki bir isteği boşanma nedeni olarak değerlendirilemez. Burada bir boşanma nedeni yoktur. Koca, kendi kusurlu davranışıyla yarattığı fiili durumdan yararlanarak yasal korunma isteyemez (HGK., 25.12.1991 gün, 2/543-663 ve HGK. 18.3.1993 gün, 2/65-189). Medeni Kanunda sınırlı olarak belirtilen boşanma nedenlerinden birine dayanılmış sayılması için; tarafların en azında eşit veya eşite yakın sayılacak kadar veya davalının daha çok kusurlu bulunduğu tesbit edilmiş olması gerekir. O halde kusursuz eşe karşı açılan boşanma davasında kocanın dayanabildiği bir boşanma sebebinin varlığından sözedilemez. Zira, boşanma sebebinin maddi alanda varlığının gerçekleşmesi zorunluluğu vardır. Bu sebebin varlığı öznel (subjektif) verilere göre değil nesnel (objektif) verilere göre değerlendirilir (HUMK. md. 95/2).

Hâkimin geçimsizliğin varlığını kabulle beraber boşanma yerine ayrılığa karar vermesi ve belirlenen ayrılık süresi içinde beklenen birleşmenin gerçekleşmemesi halinde, Ancak, ayrılık kararına esas alınan olaylar, tamamen boşanmak isteyen aleyhine bulunmadıkça eşlerden hangisi tarafından istenirse istensin boşanmaya karar verilir (MK. md. 140/1). Medeni Kanun bu hükümle kusurlu eşe ayrılık süresi sonunda boşanma kararı verilmesini isteme hakkı tanımamıştır. Ayrılık kararının boşanmaya dönüştürülmesini kusursuz eş isteyebilir. Bu hak ancak kusursuz eş ortak hayata dönmekten kaçınmışsa (MK. md. 140/2) tanınmıştır.

Benzer kurallardan yararlanarak yorum kuralı koymak;

Yasal düzenlemelerin yorumunda öncelikle benzer yasal kurallardan yararlanılır. Benzer kural (MK. md. 140) bu durumda ve eylemli ayrılığa dayalı davada (MK.nun 132. maddesi) kusurlu eşe uyarıda bulunma ve boşanma isteme hakkı tanımamıştır.

Medeni Kanunun genel anlayışı karşısında 3444 sayılı Yasa ile değişik 134/son maddenin tam kusurlu eşe (MK.nun 134/1, 140. maddelerinin düzenlenmesi karşısında) hukuken korunması gereken bir hak tanımış olabileceği kabul edilemez. Medeni Kanunun 134/son maddesinden yararlanmak için hazırlık dava niteliğinde açılan davada davacı hukukun korunması dışında tutulmaktadır. Belirlenen yasaya aykırılık üç yıllık beklemeden sonra yasal bir hakka dönüşmesinin kabulü ise; hukukun ana ilkesiyle bağdaşmaz. Zira, hakkın kötüye kullanılması hukuka ve ahlaka aykırı bir davranıştır. Zamanla veya yorumla hukukilik kazanamaz.

2- Olayın davadan feragat edilmiş olması yönünden değerlendirilmesine gelince

"Davadan feragat", iki taraftan birinin (davacının) istek sonucunda vazgeçmesidir. İstek ise; davacının neye karar verilmesini belirleyen (neye mahkum olunmasını) açıklamasıdır (Kuru Baki - Arslan Ramazan - Yılmaz Güder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1989, Sh. 377).

Davacı, davasından feragat etmekle hem davasını geri almakta ve hemde dava konusu yaptığı haktan vaz geçmektedir (Kuru Baki, age. Sh. 377; Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, Sh. 473). Davadan feragat daha azı ifade eden davanın geri alınması isteğini de içerir. Bu ise daha önce görülmüş ve redle sonuçlanmış bir davanın bulunmadığı anlamındadır. Bu sebeple feragatle sonuçlanan davalarda 134/son maddesinin koşullarının gerçekleşmiş olacağı düşünülemez. Zira, ilgili hüküm gerçek anlamda bir boşanma sebebine dayalı davanın red edilmiş olmasını davanın dinlenebilirlik koşulu olarak aramaktadır.

3- Olayın daha önce açılıp boşanma deneni bulunmadığından red edilen davanın bir boşanma nedenine dayalı dava olarak kabul edilebilirliği açısından değerlendirilmesi

Medeni Kanunun 3444 sayılı Yasa ile değişik 134/1. maddesi kusursuz eşede boşanma davası açma olanağı tanımış ise de, bunu ikinci fıkra ile sınırlı tutmuştur. Bu sınırlamaya göre, "davacının kusuru daha ağır ise, davalı-

nın açılan davaya itiraz hakkı vardır". Yasanın öngördüğü itiraz hakkı daha az kusurlu eşe aittir. Bilindiği gibi, itiraz dayanılan hakkın yokluğunu ifade eder. Bu itibarla itirazın kabulüyle dayanılan hakkın yokluğu kabul edilmiş olacaktır. O halde itiraz sonucu red edilen davanın bir boşanma nedenine dayalı olduğunun kabulü olarak düşünülemez. Ancak az kusurlu eş itiraz hakkını kötüye kullanmış ve buna ilave olarak evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilir. Yasanın bu hükmünün koşulları varsa o zaman kusurlu eşin davasının bir boşanma sebebine dayalı olduğu kabul edilir. Bu durumda dava boşanma ile sonuçlanacağından ikinci bir davanın açılması (MK.nun 134/son maddesine dayalı) gerek olmayacaktır.

Bu açıklamaların ışığı altında önceki davanın bir boşanma sebebine dayalı olduğunun kabulü için davalı tarafında azda olsa kusurlu olması, ancak bu kusurun boşanmayı sağlayacak düzeyde ağırlıklı olmaması gerekir. İşte böyle bir davanın red edilmiş olması halinde bir boşanma sebebine dayanan davanın varlığından sözedilebilir.

Somut olayda:

1- Redle sonuçlanan önceki davada davalıya yönelik bir kusurun varlığı tesbit edilmemiş, buna karşılık sadakatsiz davranışlarıyla davacının tam kusurlu olduğu, evlilik birliğini bu kusurlu davranışıyla tatil ettiği, davalıya birliğe dönme olanağı tanımadığı gerçekleşmiştir. Bu durumda davacının hakkını doğruluk kurallarına uygun olarak kullandığından söz edilemeyeceğinden hukuken korunması da istenemez.

2- Davacı davasından feragat etmekle "netice-i talebinden" vazgeçmiştir. Bu davayı geri almayı da içeren bir irade açıklamasıdır. Feragat isteği ve davayı ortadan kaldıran kesin sonuçlu hukuki bir işlemdir (2). Bu nedenle feragat edilmiş dava hiç açılmamış hükmündedir. Hal böyle olunca bir boşanma nedenine dayalı olarak açıp red edilmiş dava olarak nitelenemez.

Sonuç Olarak: Haklı bir nedene dayanmayan Medeni Kanununun 134/son maddesinden yararlanmaya hazırlık olmak üzere doğruluk kuralları dışında açılıp red edilmiş veya feragatla sonuçlanmış bir davanın, bir boşanma nedenine dayalı dava olarak kabulü düşünülemez. Böyle bir düşünce hukukun genel kuralları ve adalet duygularıyla bağdaşmaz. Kötü niyete, kötü davranışa ödün vermekten öteye bir şey ifade etmez.

(2) Kuru Baki, HUMK. 4. Bası, 1982, Cilt: 3, Sh. 2592.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi ile Genel Kurul'un bu konudaki düşüncelerine dayanak oluşturacak yasal bir düzenlemeden de sözedilemez. Yasanın "her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamış ise" şeklindeki düzenlemesi bu anlamda bir yoruma imkan vermez. Aksi halde hâkim kararı ile ayrı yaşamanın da Medeni Kanununun 134/son anlamında boşanma ile sonuçlanması gerekir (Örnek, MK. md. 162/1 gereği veya 138. md. gereği ayrı mesken edinme hakkının bulunması).

Ülkemiz koşullarında genellikle bu yorumdan zarar görecektir olan kadının korumasız kalacağı kuşkusuzdur. Yorum yolu ile oluşturulacak kurallar yıkıcı değil korumacı olmalıdır. Aile dediğimiz toplumun en küçük birimini eşlerden birinin keyfi davranışlarıyla dağıtmaya neden olabilecek yorumlardan kaçınmak, aileyi elverdiğince koruyacak, bir arada tutabilecek şekilde yorumlara gitmek gerekir. Anayasanın 41. maddesi ve bunun koşulu olan Medeni Kanununun aile ile ilgili hükümleri de bunu gerektirir.

**KIRALANAN YAPIDAKİ BOZUKLUĞA BAĞLI OLARAK ZARAR GÖREN
KİRACININ ZARARININ TAZMİNİ İÇİN YÜKLENİCİNİN
SORUMLULUĞUNA BAŞVURULMASINDA İMALATÇININ
SORUMLULUĞU HUKUKUNUN UYGULANMASI (*)**

(II)

İrfan OKUR ()**

**3- Bozukluğa Bağlı Bir Zararın Meydana Gelmesi ve Zarar
İle Gizli Veya Bilerek Gizlenmiş Bozukluk Arasında Uygun
Nedensellik Bağının Mevcut Olması**

a) Zarar kavramı ve konumuz bakımından zararın niteliği

Zarar, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli ögesi-
ni oluşturur. Zarar olmayan yerde hukuksal sorumluluk yoktur. Geniş an-
lamda zarar, kişinin isteği dışında gerek malvarlığında gerekse kişi varlığın-
da (malvarlığı dışındaki hukuksal değerlerde) meydana getirilen bir eksilme
olarak tanımlanmaktadır (24).

Çeşitli ayrımlar yapılmakla birlikte (25), zarar konusunda en temel ay-
rım maddî zarar-manevî zarar ayrımıdır. Maddî zarar kavramı, kişinin mal-
varlığında isteği dışında meydana gelen malvarlığında ya eksilmeye ya da
meydana gelecek çoğalmayı önleyen zarar olarak tanımlanmakta; eylemli
zarar ve yoksun kalınan kâr olarak iki alt bölüme ayrılmaktadır. Eylemli za-
rar, zarar verici davranış sonucunda malvarlığının aktifinde bir eksilme ya
da pasifinde bir çoğalma olmasıdır. Yoksun kalınan kâr ise, zarar verici dav-
ranış ile malvarlığının aktifindeki çoğalma ya da pasifindeki azalma olanağı-
nın yitirilmiş olmasını anlatmaktadır. Manevî zarar ise, malvarlığı dışındaki

(*) Yargıtay Dergisi Cilt: 20, Temmuz-1994, Sayı: 3, Sayfa: 307-324'ten devam.

(**) **Gökçeada Hâkimi.**

(24) Eren, C. II, sh. 160; Karahasan, Borçlar, sh. 76.

(25) Zarar ve zarar türleri ve hesaplanması konusunda geniş bilgi için bk. Eren, C. II, sh. 160 vd.; Karahasan, Borçlar, sh. 76 vd.

hukuksal değerlere (yaşam, beden tamlığı, sağlık, onur, ticarî itibar gibi değerler) manevî varlığa yapılan zarar verici davranış sonucu oluşan manevî eksilmedir (26).

Konumuz bakımından yüklenicinin sorumluluğuna konu olabilecek zararlar, gerek maddî gerekse manevî zararlar olabilecektir.

Ancak, gözden kaçırılmaması gereken nokta, yapının kendi varlığında somutlaşmayan, ancak kiracının kendi malvarlığı veya kişi varlığı değerlerinde ortaya çıkan zararların tazmin sorumluluğuna konu olmasıdır. Kısaca, kiracı yükleniciden yapının kendisinde somutlaşan zararları değil, kendi malvarlığı veya kişi varlığı değerlerinde meydana gelen zararları için yüklenicinin sorumluluğuna başvurabilecektir. Kiracının tazminini talep edebileceği bu zararlara "bozukluğa bağlı zarar" denilmektedir (27). Kiracı, yapının kendisinde somutlaşan zararın tazminini yükleniciden talep edemez. Çünkü bu zarar kendi zararı olmayıp, yapı malikinin zararıdır. Bu zararın tazminini, ancak yapı sahibi yükleniciden talep edebilecektir. Bozukluğa bağlı zarar olarak belirtilen bu zararın kapsamına eylemli zarar, yoksun kalınan kâr ve manevî zarar girmektedir (28).

İmalâtçının sorumluluğu hukukunda "bozukluğa bağlı zararlar" mamule refakat eden zararlar" diğer bir anlatımla "bozukluğu takip eden zararlar" olarak adlandırılmakta; ürünün bozuklu olması nedeniyle bir kimsenin hukuken korunan malvarlıklarına veya beden tamlığına verilen zarar olarak tanımlanmaktadır (29).

Konumuz bakımından "bozukluğa bağlı zarar" ile "mamule refakat eden zarar" kavramları arasında bir fark yoktur.

Bozukluğa bağlı zarar niteliğinde olmaması nedeniyle; kiracı yükleniciden kiralanan (yapıdan) beklediği yararlanma niteliğinin gerçekleşmesi ile doğan zararının, yapının kullanım değerindeki eksiklikten ve kısmen kullanamamadan kaynaklanan zararlarının tazminini yükleniciden talep edemez. Bu zararlar kiracının kendi malvarlığı ve kişi değerlerinde gerçekleşmiş bir zarar değildir (30).

(26) Karahasan, Borçlar, sh. 76 vd.

(27) Seliçi, sh. 182.

(28) Seliçi, sh. 184.

(29) Öztan, sh. 22/23.

(30) Bu durum şöyle bir örnekle somutlaştırılmıştır: Bir elektrikli su ısıtıcısının termosta-

Örneklesek, statik hesaplamalara göre, belli şiddetteki depremlere dayanıklı olacağı öngörülen bir yapının, çimento ve beton içerisindeki demirlerin eksik konulması nedeniyle, düşük şiddetteki bir depremde zarar görüp tavanının çökerek kiracının eşyalarının zarar görmesi olayında; kiracı tavanın çökmesi zararını yükleniciden talep edemez. Buna karşılık, eşyaları için görmüş olduğu zararının –bu zarar bozukluğa bağlı zarar niteliğinde olduğundan– yükleniciden tazminini talep edebilecektir.

b) Zararla gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluk arasında uygun nedensellik bağının mevcut olması

Hukukta gerçekleşen zararlar, sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki neden–sonuç ilişkisine, genel anlamda "nedensellik bağı" denilmektedir (31). Nedensellik bağı, haksız eylemin kurucu koşullarından biridir. Genel olarak nedensellik bağı çoğu zaman sorumluluğu belirlemeye yetmez. Bu nedenle nedensellik bağının açıklaması olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür (32). Bu görüşlerden Türk–İsviçre hukukunda ve Yargıtay kararlarında da egemen olan görüş, "uygun nedensellik bağı" görüşüdür. Bu görüş gereğince, bir olay yaşamdaki genel görgülere ve olayların doğal akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli olur, eş söyleyişle bir olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu öteki olayın meydana gelmiş olması ile kolaylaşmış bulunur ise; ilk olay uygun neden ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır (33).

Konumuz bakımından, yüklenicinin sorumluluğuna başvurulabilmesi için, yüklenicinin zarar verici davranışı (gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluk) ile kiracının zararı arasında belirtilen anlamda bir uygun nedensellik bağı mevcut olmalıdır. Kuşkusuz, bu uygun nedenselliğin belirlenmesi çoğu zaman teknik bir iştir ve uzman bilirkişi incelemesine gereksinim duyulur.

tının bozuk olması nedeniyle patlaması sonucu, su ısıtıcısının kendisinde meydana gelen zararın tazmini garanti sorumluluğu ve satış sözleşmesinden doğan bozukluğa karşı sağlama hükümlerine göre tazmini gerekirken, patlayan ısıtıcının kişilerin mal ve kişi varlıklarında meydana getirdiği zarar, mamule refakat eden zarar (bozukluğa bağlı zarar) kavramına giren ve imalatçının sorumluluğunu gerektiren zararlardandır (Öztaş, sh. 22/23).

(31) Eren, C. II, sh. 174.

(32) Bu teoriler (görüşler) için bk. Eren, C. II, sh. 177 vd.

(33) Eren, C. II, sh. 182.

c) Birden çok nedenin ortak etkisi ile zararın meydana gelmesi

Çoğu zaman özellikle toplu konut ve işyeri inşaatlarının gerçekleşmesine yükleniciden başka mimari proje sorumlu mimarlar, kontrol mühendisleri, belediyeler ve özellikle kamu yapılarında bayındırlık müdürlüklerince görevlendirilen kontrol mühendisleri, kontrol amirleri, geçici ve kesin kabul komisyonları gibi birimler de katılmaktadır.

Bozukluğun nedenine göre bir bozukluk; ya kullanılan malzemenin bozukluğundan doğmuştur (malzeme bozukluğu) veya malzemenin bozuk işlenmesinden doğmuştur (işleme, işçilik bozukluğu) ya da eser tasarlanırken bir yanlışlıktan doğmuştur (proje bozukluğu) (34). Ayrıca kontrollük hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi de bozukluğa bağlı zararın gerçekleşmesine katkısı bulunmuş olabilir.

İşte bozukluğa bağlı zarar; belirtilen malzeme, işleme proje bozukluklarından veya kontrollük hizmetlerinin gereğince yerine getirilmemesi nedenlerinden birinin veya birkaçının ya da hepsinin etkisi ile meydana gelmiş olabilir.

Bozukluğa bağlı zararın birden çok nedenin etkisi ile meydana gelmiş olması durumunda yüklenicinin sorumluluğu nasıl etkilenecektir?

Birbirinden bağımsız olan bir çok neden tek ve aynı sonucu doğurduğu ve bunlardan her biri yalnız başına bu sonucu meydana getirmeye elverişli ise yarışan nedensellikten sözedilir. Yarışan nedensellikte sorumluluk dayanışmalı (müteselsil) dir (35).

Konumuz bakımından bozukluğa bağlı zarar, malzeme bozukluğu ve işleme bozukluğu yanında proje bozukluğundan da kaynaklanmış ve bunlar ayrı ayrı bozukluğa bağlı zararı meydana getirmeye elverişli ise; gerek yüklenici, gerek mimar gerekse kontrollük hizmetini yerine getirenler, kiracıya karşı dayanışmalı sorumluluk altında olacaktır.

Yarışan nedensellik sözkonusu olmamakla birlikte, nedenler bir birlik görüntüsünde ise; yani nedenler birbirini tamamlıyorsa; yüklenicinin gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluğu ile proje bozukluğu veya kontrollük hizmetle-

(34) Seliçi, sh. 144.

(35) Karahasan, Borçlar, sh. 450.

rinin gereğince yerine getirilmemesi, bozukluğa bağlı bir zararın bir birlik görüntüsünde ortaya çıkmasını sağlıyorsa; aralarında dayanışmalı sorumluluk durumu vardır (36).

İlk bakışta göze çarpan ve uzman olmayan kişilerin saptayabileceği proje bozuklukları açık bozukluk olarak kabul edilir ve mimarın sorumluluğuna gidilemez. Ancak proje uygulanarak yapının tamamlanmasından sonra kullanma ile ortaya çıkan proje yanlışlıkları gizli bozukluk sayılır ve mimarın sorumluluğunu gerektirir (37). Çoğu zaman bunun anlaşılması uzman bilirkişi incelemesi gerektirir.

Somut olayda, Yargıtay bir deprem sonucu çöken, çökmenin malzeme ve işçilik hatasından kaynaklandığı anlaşılan yapıda, zarara uğrayan ismarlayanın (olayda idare), yükleniciye ve kontrollük hizmetlerini yöneten, Bayındırlık müdürlüğü idare memurları olan kontrol mühendisi, kontrol amiri ve kesin kabulü yapan Yapı İşleri Bölge Müdürüne karşı açtığı tazminat davasında, bunların her birinin zararın tamamından dayanışmalı olarak sorumlu olduğunu kabul etmiştir (38).

Somut olayda ismarlayana tanınan haklardan, bu nitelikteki bir bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracının (örneğin, böyle bir yapıda lojman kirası karşılığı oturan memur) yararlanmaması için bir neden yoktur.

III. HAKSIZ EYLEM HÜKÜMLERİNDEN YARARLANILMASI DURUMUNDA KANIT YÜKÜ SORUNU

1. Genel olarak

Yapıdaki gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluğa bağlı zarara uğrayan kiracının yükleniciye karşı açacağı tazmin davasında, kanıt yükünün kimde olduğu sorunu önem taşımaktadır. MK.nun 6. md.sine göre, yasa aksini öngörmedikçe iki taraftan her biri iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Yine, BK.nun 41. md.sine göre, zarar gören, zararını kanıtlamakla yükümlüdür. Böylece, konumuz bakımından zarar gören kiracı; zararının varlığını, zarar ile zarara yol açan olay arasındaki nedensellik bağının uygunluğunu, yüklenicinin davranışının hukuka aykırılığını ve onun kusurunu kanıtlamakla yükümlü olacaktır.

(36) Karahasan, Borçlar, sh. 452.

(37) Kaplan, İbrahim: Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, sh. 139.

(38) Y. 15. HD.nin 21.5.1992 T., 1992/248 E., 2683 K. sayılı kararı (Uygur, sh. 341/342).

2. Zarar Gören Yönünden Kanıt Güçlüğü

Yapının oluşumuna, yükleniciden başka proje sorumlusu mimarların, bazen kontrollük hizmetlerini yürüten denetim elemanlarının girmesi ve inşaat işinin teknik bir iş olması nedeniyle; bunlardan hangisinin yapıdaki bozukluğa yol açtığıнын, kiracı tarafından tesbit edilmesi çoğu zaman güç bir iştir. Ayrıca bozukluk ile meydana gelen zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kanıtlanması da kolay değildir. Birçok durumda bunların saptanması bilirkişi incelemesini gerektirir ve kiracı yönünden birtakım riskleri de beraberinde getirir. Zarar gören, yapıyla ilgili olan kişiler arasında, çoğu zaman ekonomik yönden en zayıf olanıdır. Zarar göreni böyle bir yükün altına sokmak adalet anlayışına uygun düşmeyebilir. Belirtilen nedenlerle, sorunun geniş olarak tartışıldığı, imalâtçının sorumluluğu hukuku alanında bir takım çalışmalar yapıldığı, bu konuda Alman Hukuk öğretisinde yapılan çalışmalar sonucu; kanıt yükü sorununun zarar gören lehine yumuşatıldığı ve iki temel görüş geliştirildiği belirtilmektedir (39). Bunları kısaca görelim:

a) İlk görünüş kanıtı (*prima - facie delili, fiill karine*) ilkesi

İlk görünüş kanıtı (*prima - facie* ispat); yaşam deneyimlerine dayanarak, olayların tipik akışlarına göre belli bir olgudan onun nedeninin çıkarılması olarak tanımlanmakta ve öğretinin ve uygulamanın objektif iyiniyet kurallarına başvurarak çıkardığı bir ilke olmaktadır. Burada yaşam deneyimlerine göre görünür ve normal olan bir durumun varlığı kabul edilmektedir (40).

Bu ilkenin kabulünde, kanıt yükü yine zarar görendedir. İlkeyi konumuz bakımından uyguladığımızda; zarar gören sadece zararının varlığını kanıtlayacak, yargıç ise, yaşam deneyimlerine ve olayların tipik akışına göre, böyle bir zararın yapının gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluğa bağlı olup olmadığını değerlendirecektir. Zarar veren yüklenici ise, ancak zararın doğmasına neden olarak gösterilen olaylarla (bozukluk) arasında nedensellik bağının mevcut olmadığını eş söyleyişle yapının bozukluktan arınmış olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

b) Kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesi

Gerek kusur, gerekse ilk görünüş kanıtı ilkelerinin kabulünde; kanıt yükü zarar gören üzerindedir. Kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesinde, kanıt

(39) Öztan, sh. 218.

(40) Öztan, sh. 218.

yükü yer değiştirmektedir. Kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesinde, kural olarak yüklenicinin kusurunun varlığı kabul edilir. Yüklenici, kendisine hiç bir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlaması gerekir. Bu ilkenin kabulü ile bir tür objektif sorumluluğa yaklaşılmış olmaktadır.

c) Uygulama ve değerlendirme

İmalâtçının sorumluluğu hukuku alanında, zarar görenin hukuken korunmaya muhtaç durumda olması karşısında, özellikle sorunun geniş olarak tartışıldığı Alman Hukukunda; imalâtçının sorumluluğu alanında kusur ilkesinin terk edildiği, önce ilk görünüş kanıtı ilkesinin ve en son olarak da kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesinin benimsendiği; bu çözümün Türk Hukukunda da geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir (41). Hatta, bu çözümlerin de yetersiz olduğu, konunun yasal düzenlemeye kavuşturulması ve yeni bir sorumluluk türü olarak imalâtçının sorumluluğunun düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir (42).

Öğretideki bu eğilime karşılık, Yargıtay'ın konuya değindiği, yapı eseri dışındaki diğer üretim öğelerindeki (ömeğin, kamyonet, çimento, likit petrol gazı (LPG) tüpü, yangın söndürme cihazı gibi üretimler) gizli bozukluklardan imalâtçının sorumluluğuyla ilgili olarak verdiği kararlarda (43), BK.nun 41. md.sinin, birinci fıkrasında düzenlenmiş olan sorumluluğun bütün unsurlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasını istemekle, kusur ilkesine dayanıldığını söyleyebiliriz. Bu durumda, konumuz bakımından bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracı; davacı olarak BK.nun 41. md.sindeki haksız eylemin bütün koşullarını, özellikle yüklenicinin kusurlu olduğunu kanıtlamalıdır. Böylece, kiracı yüklenicinin gizli veya bilerek gizlenmiş bir yapı gerçekleştirdiğini ve zararı ile bozukluk arasında uygun nedensellik bağının mevcut olduğunu kanıtlayacaktır.

Yerel mahkemeler de uygulamanın bu yönde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü usûl hükümleri gereğince davada taraflara kanıtlarını bildirmeleri için süre verilmekte, taraflar da bunu yazılı liste halinde sunmaktadır. Davacı taraf genellikle keşif ve bilirkişi incelemesini kanıt olarak bildirmekte ya da daha önceden yaptırdığı tesbit ve bilirkişi raporuna dayanmaktadır. Mahkeme-

(41) Öztan, sh. 232/233, 236.

(42) Kaplan, İmalâtçının Sorumluluğu, sh. 107/108; Karahasan, Borçlar, sh. 491.

(43) BK. I. Bölüm dn. 12 ve 13'de belirtilen kararlar, Y. 4. HD.nin 5.7.1984 T., 1671/2104 s., 26.3.1985 T., 1990/2767 s. kararları; Y. 11. HD.nin 26.2.1986 T, 7325/951 s. kararı (Karahasan, Borçlar, sh. 486-488).

lerce bilirkişi raporlarındaki zarara yol açan nedenlerin niteliğine ve aidiyetine göre karar verilmektedir. Oysa, ilk görünüş kanıtı ilkesi kabul edilseydi, zarar görenin yapılacak keşifte sadece zararının varlığı araştırılacak, zararının varlığı saptandıktan sonra, yargıç bunun tipik olarak yüklenicinin davranışından kaynaklandığını görürse, davalı yükleniciden sorumlu olmadığını gösteren kanıtlarını göstermesini isteyecekti.

Uygulamada bu durum, zarar görenler bakımından, yıpratıcı nitelikte emek, zaman ve gider harcaması gerektirmekte; ayrıca kanıtlama güçlüğü yaratmaktadır.

İlk görünüş kanıtı ilkesinin, ülkemizde geçerli usul hükümleri ve tipiklik olayının anlaşılmasının güçlüğü karşısında uygulanacağını sanmıyoruz. Buna karşılık, tarafların durumunu daha iyi ortaya koyan ve anlaşılır olan yine ekonomik olarak daha zayıf durumda olan zarar görenin hukuken korunmasına olanak sağlayan kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesinin kabulünün adalet anlayışına daha uygun düşeceği kanısındayız. Böylece bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracı yüklenicinin sorumluluğu için dava açtığı anda; kural olarak yüklenicinin kusurunun varlığı kabul edilecek, yüklenici kusursuzluğunu kanıtlamakla yükümlü olacak; kanıt yükü yüklenici üzerinde olacaktır.

d) Yüklenicinin sorumluluktan kurtulması

Kiracı yüklenicinin kusurluluğunu kanıtladığı veya kanıt yükü yüklenici üzerinde olduğu takdirde, yüklenici bozuklukla bağlı olmadığını veya bozuklukla zarar arasında uygun nedensellik bağının mevcut olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Nedensellik bağını kesen olaylar olarak, zorlayıcı neden (mucbir sebep) (44), yapı malzemelerini ismarlayanın sağladığı yapılarda meydana gelen malzeme bozukluğuna bağlı zararlar örnek gösterilebilir (45).

Bir yapıda bozukluk olup olmadığı, yapı ile ilgili sözleşmenin koşulları ve içeriğine, inşaat işlerindeki genel yapı tekniği kurallarına göre belirlenecektir. Bu nedenle bozukluk görelî (nisbî) bir kavramdır. Yargıç her olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirecektir (46).

(44) Hukukumuz bakımından, Afet İşleri Yönetmeliği'nde belirtilen deprem bölgelerinde gerekli özellikte yapılmayan, projesine göre önceden belli şiddetteki depremlere dayanıklı olarak yapıldığı varsayılan yapılardaki deprem etkisiyle çökmelerde depremin yüklenici bakımından zorlayıcı neden sayılamayacağı kanısındayız.

(45) Seliçi, sh. 191/192.

(46) Seliçi, sh. 136.

IV. SORUMLULUK SÜRESİ (ZAMANAŞIMI)

1. Genel Olarak

Bir hakkın kamu yararı, hukuksal güvenlik ve sosyal barış ilkeleri gereğince belirli bir sürede istenmiş olması gerekir. Sürgit bir sorumluluk anlayışı belirtilen ilkeleri ve eşya alışverişini (muamelatı) zedeler. Bu nedenle zamana alacak hakkını zayıflatıcı bir etki tanınmış, bir takım süreler öngörül müştür. Bu sürelere zamanaşımı süreleri denilmektedir. Zamanaşımı teknik anlamda borç ilişkisi değil, yalnız borcu ve alacağı etkiler. Bundan dolayı, zamanaşımı hakkı düşüren bir itiraz niteliğinde değil, hak sahibinin bunu ileri sürmesini engelleyen bir savunuyu (def'i) niteliğindedir. BK.nun 140. maddesi gereğince yargıç zamanaşımını kendiliğinden gözönüne alamaz, ileri sürülmesi gerekir.

Konumuza giren yüklenicinin sorumluluğu bakımından da zamanaşımının kabulü gerekir. Ancak yüklenici ile kiracı arasında kurulabilecek hukuksa! ilişkinin nitelenmesine göre ayırım yapılmalıdır.

2. Sözleşme Sorumluluğu Görüşü Çerçevesinde

Eğer zarar gören kiracı ile yüklenici arasında hukuksal ilişkinin sözleşme sorumluluğu çerçevesinde kurulabileceği kabul edilirse; konuya sözleşmelere uygulanacak zamanaşımı uygulanacaktır. Sözleşme hukuku çerçevesinde, "üçüncü kişileri koruyucu etkisini beraberinde getiren sözleşme görüşü" benimsendiğinde, eser sözleşmesi ilişkisinde yüklenici ile ismarlayan arasındaki sözleşmenin koruyucu etkisine, kiracının hakları da girecek, bu durumda eser sözleşmesine ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Gizli veya bilerek bozukluk durumunda BK.nun 126/IV. maddesindeki anlatım nedeniyle, BK.nun 125. maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır (47).

(47) BK.nun 126. maddesine 6763 sayılı Yasayla eklenen 4. fıkradaki "...müteahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere, istisna akdinden doğan bütün davalar... beş yılda zamanaşımına uğrar, hükmü nedeniyle, öğretide BK.nun 363/T'in örtülü olarak kaldırılmış olup olmadığı tartışmalıdır (tartışmalar için bk. Tandoğan C. II, sh. 228 vd; Seliçi, sh. 206). Ancak, bu tartışmalar daha çok bir yıllık zamanaşımının uygulama alanının olup olmadığı konusundadır. Konumuz bakımından fazla bir önemi yoktur. Ancak öğretide gizli bozuklu ve bilerek gizlenmiş bozukluk arasında bir ayırım yapılarak, gizli bozukluk durumunda BK.nun 363/II ve BK.nun 126/IV. maddeleri gereğince beş yıllık yüklenicinin kötü niyetli olarak kasden ve ağır kusuru ile bozuklu yapı oluşturduğu (bilerek

Yine, soruna sözleşme sorumluluğu çerçevesinde yaklaşıldığında 2886 sayılı Devlet İhale Yasasına bağlı olarak yapılan yapılarda, bu yasanın 87. maddesi gereğince kesin kabulden itibaren beş yıllık zamanaşımı uygulaması söz konusu olacaktır.

3. Haksız Eylem Sorumluluğu Görüşü Çerçevesinde

Bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracının yükleniciye karşı, haksız eylem hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna gidebileceğini; bu çözümün en elverişli çözüm olduğunu belirtmiştik.

Haksız eylemde uygulanacak zamanaşımı BK.nun 60. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, zarar görenin zararı (fiili) ve sorumluluğunu (faili) öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık ve her durumda haksız eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

Kiracının, bozukluğu bağlı zararlardan dolayı, zararının tazminini önce BK.nun 58. maddesi gereğince yapı malikinden istemesi, onun da duruma göre kendisine karşı sorumlu olanlara rücu etmesi ve en son olarak ismarlayan ile yüklenicinin karşı karşıya gelmesi yasanın sisteminde normal olan yoldur. İşte, böyle bir zarardan dolayı kiracının rücu ilişkisinde aradaki kişilerden daha elverişli bir konuma getirilmesi haksız sonuçlara yol açabilir. İsmarlayanın gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluklardan dolayı yüklenenin sorumluluğuna gitmesinde zamanaşımının her iki durumda on yıl olduğunu ka-

gizlenmiş bozukluklar) durumlarda ise, BK.nun 363/I. maddesi yollaması ile BK.nun 207/III. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı uygulanacağı ileri sürülmektedir (Kostakoğlu, sh. 394). Hatta, Tandoğan hafif kusurlu gizli bozukluk durumunda bir yıllık zamanaşımı uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir (Tandoğan, C. II, sh. 230). Kanımızca böyle bir ayrıma gitmek ve gizli bozukluk konusunda hafif kusurlu - ağır kusurlu şeklinde bir ayırım yapmak doğru değildir. Bilerek gizlenmiş bozukluklar daha çok, gerçekte açık bozukluk olup, yüklenicinin kötüniyetle gizlediği bozukluklardır. Yüklenicinin sorumluluğunun yapının tesliminden sonra gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluklar için devam edeceğini öngörüp, zamanaşımı yönünden farklı uygulama yapmak doğru olmaz. BK.nun 126/IV. maddesi bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Ayrıca bir ve beş yıllık zamanaşımı ayırımı kabul edildiği takdirde, eser sözleşmesi taraflarının anlaşma ile zamanaşımı süresini en fazla on yıla kadar uzatması veya kısaltması mümkün olacak; sözleşme sorumluluğu görüşü kabul edildiğinde, bu durum sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını zedeleyebilecektir. Bu nedenlerle gerek gizli, gerekse bilerek gizlenmiş bozukluklarda istisna sözleşmesi bakımından on yıllık zamanaşımının geçerli olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim Yargıtay 15. HD.nin 17.3.1976 T., 5464/12105 sayılı kararında bu duruma işaret edilmiştir (Olgaç, Senai: İstisna Akdi Ankara 1977, sh. 65). Ancak Yargıtay, son kararlarında gizli bozukluk durumunda beş yıllık zamanaşımının uygulanacağını benimsemektedir (Y. 15. HD.nin 25.2.1991 T., 249/844 sayılı kararı/Uygur, sh. 364).

bul etmiştik. İsmarlayanın zamanaşımının gerçekleşmiş olması nedeniyle yüklenicinin sorumluluğuna başvurmadığı bir durumda, üçüncü kişi konumundaki kiracı haksız eylem hükümlerine dayanarak yüklenicinin sorumluluğuna başvurabilecek midir? Bu soruna ismarlayan bakımından, ismarlayanın hem aralarındaki eser sözleşmesi hükümlerine göre, hem de haksız eylem hükümlerine göre, yükleniciye karşı talep haklarının yarıştığı durum için değişen *SELİÇİ*; sorunun tartışmalı olduğunu belirtmektedir (48).

Kanımızca da hukuksal işlem güvenliği ve hukuksal ilişkilerde eşya alışverişinin engellenmemesi bakımından sorumluluğa bir sınır çizilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ismarlayanın yükleniciye karşı, gerek eser sözleşmesinden gerekse haksız eylem hükümlerinden kaynaklanan talep haklarının düştüğü bir durumda, üçüncü kişi konumundaki kiracının aynı nedenlere dayalı olarak yüklenicinin sorumluluğuna başvurması adalet anlayışına aykırı olur. İsmarlayanın haklarının düştüğü bir durumda kiracı ancak kiralayanın veya yapı malikinin sorumluluğuna gitmelidir. Öyleyse, konumuz bakımından haksız eylem sorumluluğu çerçevesinde zamanaşımı sorununun çözümü için, hem eser sözleşmesinde ismarlayanın gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluklardan dolayı yükleniciye olan talep haklarının zamanaşımı; hem de haksız eyleme, ilişkin zamanaşımının bağdaştırılması, birlikte gözönüne alınması gereklidir.

Böyle bir değerlendirme yaptığımızda, kiracı bozukluğa bağlı zararı için yüklenicinin sorumluluğuna gittiğinde; kiracının zararı ve sorumlusunu (fiili ve faili) öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık (kısa zamanaşımı), yapının ismarlayana yöntemince teslim edilmemiş sayıldığı tarihten itibaren on yıllık (uzun zamanaşımı) uygulanmalıdır düşüncesindeyiz (49).

Bu kabule göre, örneğin yüklenici tarafından ismarlayana yöntemince on yıl önce teslim edilmiş bir yapıda, on yıl geçtikten sonra ortaya çıkan bir

(48) Selici, İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 64 II 256 sayılı kararında, iş sahibine tanınan eser sözleşmesine ilişkin haklar sona ermiş olsa bile, haksız eylem hükümlerine göre tazminat talep edebileceğini kabul ettiğini, ancak öğretilerde *GAUTSCHI*'nin bu kabule hukuksal işlem güvenliği ve eşya alışverişinin engelleneceği gerekçesiyle karşı çıktığını belirtmektedir (Selici, sh. 132/133, dn. 20).

(49) Yargıtay, 4. HD.nin 5.3.1984 T., 1691/2104 sayılı kararında taşımazla ilgili olmakla birlikte, LPG. tüpü patlaması nedeniyle zarara uğrayan bir tüketicinin doğrudan imalatçı firma aleyhine açtığı tazminat davasında; haksız eylem sorumluluğunu uygulayarak, zaman aşımının BK.nun 60. maddesine uygun olarak zararın ve sorumlusunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl olarak kabul etmiştir (Karahasan, Borçlar, sh. 487).

bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracı yüklenicinin sorumluluğuna başvurduğu takdirde; yüklenici zamanaşımı savunusunda bulunabilecektir.

Ancak haksız eylem, aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa, BK.nun 60/ II. maddesi gereğince, hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davalarında, kısa zamanaşımı (bir yıllık zamanaşımı) yerine genellikle daha uzun olan ceza davası zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Tazminat davasında hukuk yargıcı, haksız eylemin suç oluşturup oluşturmadığını kendisi değerlendirecektir (50). Eğer yüklenici bir tüzel kişi ve haksız eylem aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa; tüzel kişi eylemin cezalandırılacak faili olmadığından ve ceza davası zamanaşımı ancak failer için uygulanabileceğinden, tüzel kişiler için uzamış zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı Yargıtay tarafından karara bağlanmıştır (51).

V. KİRACININ TALEP HAKLARININ YARIŞMASI

Yapıdaki bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracı, her şeyden önce aralarında sözleşme ilişkisi bulunan kiralayanına karşı tazminat talebinde bulunmak hakkına sahiptir. Kiralanan yapının bozukluklarının kiralayanın bozukluğa karşı sağlama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştik.

Kiracı, konumuz bakımından bozukluğa bağlı olarak bir zarara uğradığı takdirde, bunun tazmini için bozukluğu ve zararı uygun bir sürede kiralayanına bildirerek, olumlu zarar olarak nitelenen bu zararının tazminini genel hükümlere (BK. m. 96) göre isteyebilecektir. Örneğin, işyerinde bozukluğa bağlı olarak işin durdurulması nedeniyle uğranılan kâr yoksunluğu veya nem yüzünden malların bozulması ile doğan zararın tazmini istenebilir (52).

Olumlu zarar durumunda kiralayanın kusurlu olması koşuldur. Yani, kiralayan kendisine hiç bir kusurun yüklenemeyeceğini ileri sürdüğü takdirde, kiracının kiralayanın kusurunu kanıtlaması gerekir (53). Kiralayan kusursuzluğunu (örneğin, kendisinin değil yüklenicinin kusurlu olduğunu) kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağına sahiptir. Görüldüğü gibi, bu olanak kiracı bakımından doyurucu olmaktan uzaktır.

(50) Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, sh. 28.

(51) Y. 4. HD.nin II. bölüm dn. 49'da belirtilen kararı.

(52) Tandoğan, C. 1/2, sh. 121.

(53) Tandoğan, C. 1/2, sh. 122; Yavuz, C. II, sh. 396.

Yapıdaki bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracının, zararının tazmini için bir diğer talep hakkı BK.nun 58. maddesinde düzenlenen yapı malikinin objektif sorumluluğuna başvurusudur. Bu maddeye göre, bir yapının maliki, o şeyin kötü yapılmasından ya da bakım eksikliğinden doğan zararlar için sorumlu tutulmuştur. Gerek öğretide, gerekse 4.5.1966 T. ve 6/4 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı'nda belirtildiği gibi, bu sorumluluk kusura dayanmayan bir sorumluluktur. *EREN*'in görüşüne katılarak, biz burada "olağan sebep sorumluluğu olarak bir objektif sorumluluk durumu olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle, BK.nun 55, 56 ve MK.nun 320. maddelerinin aksine, yapı malikine bir kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır. Yapı maliki sadece genel sorumluluktan kurtulma olanağı olarak, uygun nedensellik bağının bulunmadığı ya da kesildiğini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilecektir (54).

BK.nun 58. maddesindeki sorumlulukta, yapım bozukluğu (kötü yapım) durumu yüklenici ile ilgilidir. Bakım eksikliği durumu ise malik ile ilgilidir. Yapım bozukluğundan amaç, gerek proje, gerekse yapım sırasında teknik ve bilimin gereklerine uygun olmayan bir yapı yöntemi uygulanarak, bu gerekelere uygun olmayan proje, malzeme ve personel kullanılmasıdır (55). Gerek yapım bozukluğundan gerekse bakım eksikliğinden doğan zararlar için, yapı maliki BK.nun 58. maddesine göre sorumludur.

Kira sözleşmelerinde kiralayanın malik olması zorunlu değildir. Bir kimse malik olmadığı bir yapıyı malikin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak kiralayabilir (56). Ancak çoğu zaman kiralayan aynı zamanda yapı malikidir.

Kiralayan aynı zamanda yapı maliki ise, kiracı zararından dolayı hem sözleşme sorumluluğuna hem de sözleşme dışı sorumluluk (BK. m. 58) hükümlerine, talep haklarının yarışması kuralı gereğince seçimine göre dilediği sorumluluk şeklinde başvurabilir (57).

BK.nun 58/II. maddesi gereğince, malik kendisine karşı yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden sorumlu olan kişilere rücu edebilir. Bu kişiler ken-

(54) Öğretide, yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun bir "tehlike sorumluluğu" mu yoksa "olağan sebep sorumluluğu" mu olduğu tartışmalıdır (Tartışmalar için bk. Eren, C. II, sh. 322).

(55) Eren, C. II, sh. 332.

(56) Erdoğan, Celal: Tahliye Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1990, sh. 88.

(57) Eren, C. II, sh. 325; Karahasan, Borçlar, sh. 608.

disine karşı genellikle bir sözleşme gereğince sorumlu olan kişilerdir. Bunlardan yapının gerçekleştirilmesine katılanlar olarak, yüklenici, mimar veya mühendisler aynı zamanda ısmarlayan kişi ise; BK.nun 360-363 hükümlerine; eğer yapıyı satın almışsa, satın aldığı kişilere BK.nun 215/III ve 194 vd. maddeleri gereğince rüçû davası açabilir.

Yapıdaki bozukluğa bağlı zararlar nedeniyle bir diğer sorumlu grup da sorumlulukları yasadan doğan kişilerdir.

8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 86. maddesine göre, bu yasa kapsamına giren yapı işlerinde ihale, muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin başkan ve üyelerinin, yine 5.9.1979 tarihli ve 16745 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği'nin 8 vd. hükümleri gereğince, kontrol mühendisi ve kontrol âmirleri kendilerine verilen işlerin sözleşme ve eklerine, şartnamelere, fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmasından ve bunların sonuçlarından gerek idareye gerekse taraflara karşı sorumludur. Belirtilen görevleri nedeniyle yapı işine katılmış olan idare görevlileri yasadan dolayı sorumlu kişiler grubunu oluşturmaktadırlar. Daha önce de değinildiği gibi (58), bunların görevlerini gereğince yapmamaları, birden çok nedenin ortak etkisi ile zararın meydana gelmesi olarak ortaya çıkabilir. Bu durumda, bu idare görevlileri yapının gerçekleştirilmesine katılan yüklenici ve diğer kimselerle dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk içinde olacaklardır.

Yasadan dolayı sorumlu olan bu kişilere karşı, sözleşme taraflarından birinin açtığı davada, yüklenici ile birlikte belirtilen bu kişilerin de dayanışmalı sorumluluk içinde olduğunu öngören, daha önce değinilen örnek nitelikteki, Y. 15. HD.'nin 21.5.1992 T., 1992/248-2683 sayılı kararından (59); yapıdaki bozukluğa bağlı olarak zarar gören üçüncü kişilerin bu arada kiracının haksız eylem hükümlerine dayanarak yararlanmaması için bir neden yoktur.

Burada sözleşmeden, haksız eylemden, objektif sorumluluktan ve yasadan doğan sorumlular dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk durumundadır. Tazmin borcu ayrı ayrı nedenlerden doğduğu için eksik dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmakta; dolayısı ile talep ve dava haklarının yarışması kabul edilmektedir (60). Tam ve eksik dayanışmalı sorumluluk ayrımının, borç-

(58) Bk. II. bölüm II/2-c ile ilgili paragraf.

(59) Bk. II. bölüm dn. 38'deki karar.

(60) Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Ankara 1991, sh. 405.

lular yönünden zamanaşımı uygulaması dışında, yapay ve dayanıksız olduğu gerekçesiyle bu ayrımın terkedilmesi gerektiği kabul edilmektedir (61). Bu nedenle eksik dayanışmalı sorumlulukta da, tam dayanışmalı sorumlulukta olduğu gibi, zarar görenin tazmin alacağını; haksız eylem, objektif sorumluluk, sözleşme veya yasa nedeniyle sorumlu bulunan kimselerden dayanışmalı olarak isteyebilecektir. Zarar gören sorumlulardan birine ya da bir bölümüne istemde bulunabilecek, sorumlular arasında bir öncelik-sonralık (hiyerarşi) sözkonusu olmayacaktır (62).

Bu çözüm konumuza uygulandığında, yapıdaki gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluğa bağlı olarak zarar gören kiracı; zararının tamamı veya bir bölümü için, dilerse kiralayana, yapı malikine, yüklenici ve yasa gereği sorumlu olanların her birine veya birkaçına veya tamamına karşı tazmin davası açabilme olanağına sahiptir.

S O N U Ç

Yukarıdaki gizli veya bilerek gizlenmiş bozukluklara bağlı olarak zarar gören kiracının koşulları gerçekleştiği takdirde, zararı için doğrudan yüklenicinin sorumluluğuna başvurma olanağının bulunduğunu anlatmaya çalıştık.

Bu bakımdan, ülkemizde imalatçının sorumluluğuna ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından; kanımızca kiracı ile yüklenici arasında kurulabilecek hukuksal ilişki için en elverişli çözüm, mevcut hukuk sistemi içerisinde, haksız eylem sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurmaktır.

Bu çözüm kabul edildiğinde, zarar gören kiracı, yapı kullanımında iken ortaya çıkan yükleniciye bağlanabilecek gizli veya bilerek gizlenmiş bir bozukluğun varlığını, bu bozuklukla kendi malvarlığı veya kişi değerlerinde bir zarar meydana geldiğini, zarar ile bozukluk arasında uygun nedensellik bağının mevcut olduğunu kanıtlayarak yüklenicinin sorumluluğuna başvurabilecektir. Bu koşulların yanında, işin özelliğinden kaynaklanan yüklenici ile ilgili yapının tamamlanarak yöntemince ısmarlayana teslim edilmiş olması, yükleniciye bozukluk bildiriminde bulunulması, tazmin talebinin belirli bir zamanaşımı süresi içerisinde yapılması gibi ek koşullar gerektiği düşüncesindeyiz. Bu ek koşullarla ilgili açıklamalarımız, kişisel görüşümüzü yansıtmakta olup, varılan sonuçlar tartışmaya açıktır. Uygulama zenginleştikçe varılan

(61) Eren, C. III, sh. 405; Karahasan, Borçlar, sh. 989.

(62) Karahasan, Borçlar, sh. 989.

sonuçlar yerine oturacaktır. Yine, kanıt yükü sorununda zarar görenlerin hukuken korunması anlayışı bakımından, kanıt yükünün ters çevrilmesi ilkesinin bu ve benzeri olaylarda kabulü yerinde olacaktır.

Ülkemizde sağlıksız kentleşme ve yapılaşma sonucu, birçok yapının deprem, sel baskını, fırtına gibi nedenlerle, eksik ve niteliksiz malzeme ve işgücü kullanımı ve proje hataları yüzünden yıkıldığı; içinde oturanların can kaybı dahil maddî-manevî her türlü zarara uğradıkları bilinen bir olgudur. Bu tür olaylarda incelemede belirtildiği şekilde yüklenicinin sorumluluğuna gidilmesi ve bu tür davaların başarısı ayrıca sağlıklı kentleşme ve yapılaşma olgusuna da hizmet edecektir. Bu olanaktan, sadece kiracı sıfatıyla oturanlar değil, kiracı ile birlikte oturanlar, rastlantı ile bozukluğa bağlı zarar gören üçüncü kişiler de yararlanabilecektir.

—oOo—

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bk.	: Bakınız
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
md.	: Madde
N	: Numara
S	: Sayılı
sa	: sayı
sh.	: sayfa
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Erdoğan, Celâl : Tahliye Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1990.
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Ankara 1986 (Kısaltılmışı: C. II).
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. III, Ankara 1991 (Kısaltılmışı: C. III).
- Kaplan, İbrahim : Türk ve İsviçre Hukuklarında İmalatçının Sorumluluğu, AD. 1977, sa. 12, sh. 78-109 (Kısaltılmışı: İmalatçının Sorumluluğu).
- Kaplan, İbrahim : Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983.
- Karahasan, Mustafa Reşit : Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1975.
- Karahasan, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I. Cilt, İstanbul 1992 (Kısaltılmışı: Borçlar).
- Kostakoğlu, Cengiz : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1993.
- Öztan, Bilge : İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Seliçi, Özer : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- Serozan, Rona : Y. 4. HD.nin 5.7.1977 T., 9221 E., 7745 K. sayılı ilamı için (Günlümüzde Yargı Dergisi, Şubat 1979, Sa. 34, sh. 25/26).
- Tandoğan, Halûk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981 (Kısaltılmışı: Kusura Dayanmayan).
- Tandoğan, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1987 (Kısaltılmışı: C. 2).
- Tandoğan, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, İstanbul 1988 (Kısaltılmışı: C. 1/2).
- Turanboy, Asuman : Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Dolayı Sorumluluğu, AD. 1989, sa. 4, sh. 7-24; Sa. 5, sh. 730.
- Tutumlu, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.
- Uygur, Turgut : İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1993.
- Yavuz, Nihat : Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu, YD. 1982, Sa. 1-2, sh. 154-186; Sa. 3, sh. 389-409.

YENİ MARKALAR KANUNU İŞİĞİNDA
İSVİÇRE MARKA HUKUKUNDA MEYDANA GELEN GELİŞMELER

Yrd. Doç. Dr.
Osman Berat GÜRZUMAR (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : I- Genel olarak, II- Marka kavramı ve marka olarak korunamayan işaretler ile ilgili hükümler. A- Marka kavramı. B- Marka olarak korunamayan işaretler. aa- "Eski bir markanın aynısı olan ve bu markanın hasredildiği emtia veya hizmetlerin aynısına hasredilen işaretler". bb- "Eski bir markanın aynısı olan ve bu markanın hasredildiği emtia yahut hizmetlerin tür olarak benzerlerine hasredilmek suretiyle iltibas tehlikesi yaratan işaretler". cc- "Eski bir markanın benzeri olan ve bu markanın hasredildiği aynı veya benzer emtia yahut hizmetlere hasredilmek suretiyle iltibas tehlikesi yaratan işaretler". III- Marka hakkının doğması ve öncelik hakkı ile ilgili hükümler. A- Marka hakkının doğması. B- Müracaat tarihine dayalı öncelik ilkesi. C- Paris Anlaşması'na göre müracaat ve sergilerdeki teşhir tarihi itibarıyla öncelik. IV- Marka hakkının devamı ile ilgili hükümler. A- Tescilin geçerlilik süresi ve uzatılması. B- Marka hakkının devamı ve korunması açısından markanın kullanılması ve önemi. V- Marka hakkından doğan yetkiler (Marka hakkının içeriği) ile ilgili hükümler. A- Münhasır hak. B- Münhasır hakkın, markayı daha önce kullanmış olan kişiler lehine sınırlandırılması. C- Tanınmış marka. VI- Marka hakkının devri; lisans sözleşmesi; intifa ve rehin hakları ve cebr-i icra ile ilgili hükümler. A- Marka hakkının devri. B- Lisans sözleşmesi. C- Aynî haklar ve cebr-i icra. VII- Diğer yenilikler.

I- GENEL OLARAK

İsviçre'de 1.4.1993 tarihine kadar yürürlükte kalan 1890 tarihli "Fabrika ve Ticaret Markaları ile Malların Menşe İşaretleri ve Sınai Payelerin Korun-

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

masına ilişkin Federal Kanun'un (1), modern ekonominin, marka sahiplerinin ve tüketicilerin ihtiyaçları karşısında yetersiz olduğu, uzun zamandan beri kabul ediliyordu. Marka hukuku alanındaki uluslararası gelişmelerin de çok gerisinde kaldığı ileri sürülen bu kanunun tamamen değiştirilmesi için altmışlı yıllarda atılan ilk adım ise, bir öntasarı çalışması olmaktan öteye gidemedi (2). Konu, seksenli yılların başında İsviçre idari makamlarınca ele alındı ve Federal Adalet ve Polis Departmanı 1988 yılında bir öntasarı hazırladı. Bu öntasarı, daha sonra hükümet tarafından İsviçre Federal Meclisi'ne sunulan kanun tasarısının da temelini oluşturmuş ve İsviçre'de marka hukuku alanında çok önemli değişikliklere yol açan yeni kanun, 28.8.1992 tarihinde meclis tarafından kabul edilerek, 1.4.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir (3). İlgili çıkar çevrelerinin yıllardan beri dile getirdikleri isteklere cevap verdiği gibi, İsviçre marka sisteminin AT hukukundan ayrı düşmesini engellemek iddiasını da taşıyan (4) bu yeni kanunun adı eskisine nazaran daha kısadır: "Marka ve Menşe İşaretlerinin Korunmasına İlişkin Federal Kanun" (5).

Aşağıdaki açıklamalarımızda, bu kanunun sadece markalar konusunda yaptığı ve mukayeseli hukuk açısından Türk hukukçularının ilgisini çekeceğini inandığımız bazı değişiklikler ele alınacaktır.

II- MARKA KAVRAMI VE MARKA OLARAK KORUNAMAYAN İŞARETLER İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

A) Marka Kavramı

1 – Yeni Markalar Kanunu'na göre "marka, bir işletmenin mallarını ve ya hizmetlerini başka işletmelerinkinden ayırtmaya yarayan işarettir" (6).

Bu hüküm, markanın **hukuku ilgilendiren asli işlevi** açısından her-

-
- (1) Aşağıdaki açıklamalarda "eski Markalar Kanunu" olarak anılacaktır.
 - (2) Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben, 21 November 1990, S. 2.
 - (3) Ancak, sözkonusu kanunun 36'ncı maddesi henüz yürürlüğe girmemiş ve bu maddenin yürürlük tarihinin daha sonra belirleneceği meclis kararında belirtilmiştir. Madde, federal idarenin marka hukuku alanındaki tasarruflarına karşı şikayet yoluna ilişkindir.
 - (4) Botschaft: 2.
 - (5) Aşağıdaki açıklamalarda "yeni Markalar Kanunu" olarak anılacaktır.
 - (6) "Die Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden" (Art. 1 Abs. 1 nMSchG). Krş. T. Mar. K. m. 1.

hangi bir değişiklik içermemektedir. Başka bir ifade ile, markanın eski kanunun zamanında kabul edilen, işaret konusu metayı **—onu üreten veya satan işletmeye atfen—** diğerlerinden **ayırdetme İşlevi** (7), yeni kanundan sonra da devam etmektedir.

Ancak sözkonusu hüküm, markanın bu işlevinden **yalnızca malların değil**, aynı zamanda **hizmetlerin** de yararlanabileceğini belirtmekle, önemli bir değişiklik gerçekleştirmektedir. Gerçekten, ülkemizde halen olduğu gibi (8), İsviçre'de de, hizmetleri ayırdetmek için kullanılan işaretler, eski Markalar Kanunu'nun koruma kapsamı dışında bırakılarak, yalnızca haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabiliyorlardı (9). Yeni Markalar Kanunu ise, **hizmet markası** (10) kategorisini kabul etmekle, bankacılık, sigortacılık, turizm vb. sektörlerde sunulan **bağımsız hizmetler** için marka tescili olanağını artık tanımış bulunmaktadır. Ancak, Federal Meclis'e verilen tasarı gerekçesinde belirtildiğine göre, danışma ve onarım servisi gibi, sadece bir ürünün sürümüne veya başka bir bağımsız hizmetin sunulmasına yardımcı olan hizmetler (11), yeni kanunun koruma kapsamı dışında bırakılmak istenmiştir (12).

Eski Markalar Kanunu'nun öngördüğü, **ticaret siciline** tescil edilmiş olup, aynı zamanda malların ayırdedilmesi için de kullanılan ticaret ünvanlarının, marka siciline tescil edilmeseler bile marka olarak da korunabilmeleri olanağı (13) ise, yeni kanunda yer almamıştır.

(7) "**Herkunfts - und Unterscheidungsfunktion**". Bkz. ve krş. Art. 1 Ziff. 1 aMSchG. Markanın, ayırdetme işlevini, eski kanuna göre de, üzerine konduğu malları üreten veya satışa çıkaran işletmelere atfen yerine getirdiği ve bunun anlamı konusunda bkz. BGE 95 II 194, 85 II 101, 86 II 277, 78 II 12 ff, 99 II 108 ff, 91 II 15, 87 II 109, 84 II 319; eski kanun açısından İsviçre hukuku hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ayrıca GÜRZUMAR, Osman Berat, *Der Franchisevertrag* unter besonderer Berücksichtigung der immaterialgüterrechtlichen Schutzprobleme, Diss. Bern 1991, S. 60-65.

(8) T. Mar. K. m. 46.

(9) Bu konuda bkz. GÜRZUMAR: 58-60, 81 vd.

(10) "**Dienstleistungsmarke**".

(11) "**Hilfsdienstleistungen**".

(12) Botschaft: 19.

(13) Art. 1 Ziff. 1, Art. 2 aMSchG. Türk hukuku açısından, marka olarak kullanılan ticaret ünvanlarının T. Mar. K.'na göre de korunabilmesi için marka olarak da tescil edilmesi gerektiği konusunda krş. Y. 11. HD. 13.4.1984, t. 1152-1156, Y. 11. HD. 15.2.1990, t. 88/9256-90/877 (DÖNMEZ Selçuk, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul 1992, sh. 124-127) (ancak, somut olayda, T. Mar. K. m. 15'deki imkandan, marka olarak kullanılan ticaret ünvanları açısından da yararlanılabileceği tabiidir). Marka ola-

2 – 1993 tarihli yeni Markalar Kanunu'ndaki marka kavramına ilişkin önemli yeniliklerden bir diğeri, marka oluşturabilecek ayırdedici unsurların biçimi ile ilgili olarak ilk maddede yapılan örnekseyici bir sayımda, **üç boyutlu markaların** açıkça kabul edilmiş olmasıdır. Gerçekten, bu sayıma göre "özellikle kelimeler, harfler, rakamlar, resimler, üç boyutlu şekiller veya bunların birbirleriyle yahut renklerle olan kombinasyonları, marka olabilirler" (14). Gerçi, emtianın veya ambalajının yüzeyine konulabilen üç boyutlu şekillerin marka olarak tescil edilip korunabileceği görüşü, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce de doktrinde ağırlık kazanmaya başlamıştı (15). Ancak yeni kanun, üç boyutlu işaretleri marka kavramına dahil etmekle, yalnızca, emtianın yüzeyine konabilen ve bu anlamda da emtiadan bağımsız olan üç boyutlu şekillerin marka olarak korunabilmeleri imkanını açıklığa kavuşturmakla kalmamıştır. Bu kanun, aynı zamanda, bizzat **emtia ve ambalaj biçimlerinin** de marka olarak korunabilmeleri imkanını vermektedir (16) ki, bu imkan, eski kanun zamanında mevcut değildi. Ancak yeni kanunun getirdiği bu imkan da, hemen aşağıda (B/1/b)'de açıklayacağımız, kanunun 2. maddesinin (b) bendindeki hükümün çizdiği sınırlar dahilinde kalınırsa söz konusu olur.

B) Marka Olarak Korunamayan İşaretler

İsviçre'de yürürlüğe giren yeni Markalar Kanunu, "mutlak" ve "göreceli olarak koruma kapsamı dışında kalmayı gerektiren sebepler" şeklinde ikili bir ayırım yapmaktadır.

rak da tescil edilmiş ticaret ünvanlarının hukuken korunması hakkında bkz. ayrıca Y. 11. HD., 25.6.1993, E. 1993/3585, K. 1993/4667 (YKD. 1994, C. 20, s. 1, sh. 71/72).

(14) Art. 1 Abs 2 nMSchG.

(15) Bu konuda bkz. TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht, Basel/Frankfurt a.M., 3. Aufl. 1985, Bd. 1, S. 339; MARBACH Eugen, Die eintragungsfähige Marke, Diss. Bern 1984, S. 33 ff; BLUM Jörg, Schutz der Werbung vor Nachahmung, Bern 1987, S. 38 f.

(16) Botschaft: 20. Türk hukukunda ise, emtia veya ambalaj biçimlerinin marka olarak tescil edilebilmesi olanağı, T. Mar. K. m. 4/1 (a) bendindeki açık hüküm nedeniyle, mümkün değildir. Bkz. örn. Y. 11. HD. 20.11.1987, t. 7269-6440 (DÖNMEZ: 83/84). Ancak, T. Mar. K. m. 4/I (a) bendindeki düzenleme, markanın dökme suretiyle de emtia veya ambalajı üzerine konabileceğinden bahsettiğine göre, **emtia veya ambalajı üzerine konabilen hacimli işaretlerin** marka olarak korunmasının ülkemiz açısından da mümkün olduğunu söylemek gerekir (aynı görüş için bkz. KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş, 3. Baskı, Ankara 1968, sh. 412). Bu tür hacimli markalar, fotoğraf, klişe vb. görsel tasvir usulleriyle tescil edilebilirler (KARAYALÇIN: 412; bkz. ve krş. BGE 72 I 367; BGer PMMBI. 1977 I 57).

1 – Herhangi bir işaretin **mutlak olarak** kanunun koruma kapsamı dışında kalmasını gerektiren sebepler (17), kanunun 2. maddesinde sayılmıştır. Aynı kanunun 30. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine göre, bu sebeplerden herhangi birinin varlığı halinde, **tescil talebi re'sen reddedilir**.

a) Maddenin ilk bendine göre "**kamuya malolmuş**" işaretler (18), marka olarak korunamazlar. Gerçi, bu tür işaretlerin marka olarak korunamayacağı, eski kanunda da belirtilmişti (19). Federal Mahkeme kararları ile doktrin tarafından detaylı olarak ele alınmış olan bu işaretler, emtianın (ve artık hizmetlerin de) çeşidini, cinsini, vasfını, miktarını, değerini belirten (20); yahut ticari hayatta herkes tarafından kullanılan veya (başlangıçta ayırdedilcilik vasfını haiz olmakla birlikte) zaman içerisinde bir eşya adı haline gelmiş olan (21) ve nihayet, belli bir renkten, münferit harf veya rakamlardan oluşan (22) işaretlerdir (23).

(17) "**Absolute Ausschlussgründe**".

(18) "**Zeichen, die Gemeingut sind, ...**" (Art. 2 lit.a nMSchG).

(19) Art. 3 Abs. 2 aMSchG.

(20) "**Beschaffenhengangaben und Sacheigenschaften**": BGE 112 II 76, 108 II 488, 106 II 246, 114 II 171, 114 II 371, 104 Ib 66, 103 Ib 18, 101 Ib 251, 99 II 403; TROLLER, bd. 1: 292-300; MARBACH: 53-61; DAVID Heinrich, Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz, 3. Aufl., bearbeitet von Lucas David, Basel/Stuttgart 1974, Anm. 19 Art. 3; MATTER E., Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrikund Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, Zürich 1939, S. 66-71.

(21) "**Freizeichen**"; "**zu reinen Sachbezeichnungen degenerierte Zeichen**": BGE 55 II 347, 57 II 606 ff, 60 II 254 ff, 62 II 325 ff, 84 II 432 ff, 93 II 57, 94 II 46, 96 II 42, 96 II 251, 99 II 404 ff, 100 II 414, 114, II 171; İsviçre doktrinindeki genel eserler dışında bkz. özellikle MANSER Franz, Die Entratung von Marken zu Freizeichen, Eine rechtsvergleichende Studie, St. Gallen 1971. Alman hukuk için krş. BAUMBACH A/HEFERMEHL W., Warenzeichenrecht und Internationales Wettbewerbs- und Zeichenrecht, 11. Aufl., München 1979, Rdn. 5-20 § 4 WZG.

(22) "**Freizeichen**", "**primitive Zeichen**": BGE 113 II 205 E.3, 109 II 258 E. 2,3; TROLLER, bd. 1: 309 vd., MARBACH: 63-67.

(23) Bilindiği üzere, ülkemiz pozitif hukuku açısından aynı doğrudaki bir düzenleme, T. Mar. K. m. 6 ve m. 4/I (c) bendinde yer almaktadır (bu konuyla ilgili örnek Yargıtay ve Danıştay kararları için bkz. DÖNMEZ: 67/68, 72). Ancak, Türk hukuku açısından, zamanla **eşya adı haline gelen markalar** ile ilgili olarak T. Mar. K. m. 37'ye dikkat çekmek gerekir. **Bu hükme göre, tescil edilmiş markaların sahiplerine tanınan haklar, o markaların halk tarafından eşya adı haline getirilmesi durumunda sakıt olmaz**. Bu nedenle bu noktada, İsviçre Federal Mahkemesi ve İsviçre doktrininde yerleşmiş olan (bkz. yukarıda Dn. 21) uygulama, bizim hukukumuz açısından söz konusu edilemez. "Eşya adı haline gelme"nin anlamı ve koşulları hakkında İsviçre hukukunda geliştirilmiş olan ilkelerle ilgili daha fazla bilgi için bkz. GÜRZUMAR: 63 Dn. 35.

Yeni kanunun sözkonusu maddesinin bu bendindeki önemli yenilik, Federal Mahkeme'nin ve doktrinin —eski kanunda yer almadığı halde— çok uzun zamandan beri kabul ettiği bir ilkenin **açıkça düzenlenmiş** olmasıdır. Bu ilkeye göre, yukarıda zikrettiğimiz **kamuya malolmuş İşaretler, eğer kullanılageldikleri mal veya hizmetler için piyasada bir marka olarak fiilen yerleşmişlerse, kanunun koruma kapsamı içine girerler** (24). Gerçekten, kamuya malolmuş işaretler, uzun bir zamana yayılan sürekli bir kullanım ve yoğun ve aralıksız bir reklam etkinliği sonucunda pazarda yerleşmek suretiyle halk gözünde fiili bir ayırmedicilik işlevi kazanabilirler (25). Bunun tipik örneğini, süper ve hipermarket sektöründe etkinlik gösteren İsviçre merkezli franchise zinciri Migros'un kullandığı "M" harfi oluşturmaktadır. İşte bu tür işaretlerin de, sözkonusu koşullar gerçekleşmişse, İsviçre'de marka olarak korunabileceğini, yeni Markalar Kanunu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Bu düzenleme, kamuya malolmuş işaretler olarak nitelendirilen işaretlerde ayırmedicilik gücü (26) bulunmadığı yolunda bir kanuni karine ile karşı karşıya olduğumuzu göstermektedir. Karinenin aksi, bu tür bir işaretin kanunda zikredilen "marka olarak fiilen yerleşme" koşulunu gerçekleştirdiği sabit olursa, ispatlanmış olacaktır.

b) Yeni Markalar Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendine göre, emtianın varlığına (aslına) ilişkin olan şekiller ile teknik zorunlulukların yarattığı emtia yahut ambalaj şekilleri de marka olarak korunamazlar (27). İsviçre kanun koyucusu, bu düzenleme ile, herhangi bir malın veya ambalajın niteliği, işlevi, kullanım amacı vb. nedenlerle kullanılması zaruri olan şekillerin, marka olarak tekelci bir yararlanmanın objesi haline gelmelerini engellemek istemiştir (28). Eski kanun zamanında bu imkan, emtia ve ambalaj biçimlerinin bizzat marka oluşturması olanağı reddedildiği için, zaten engellenmişti (29). **Yeni kanunun bu açıdan getirdiği köklü değişiklik, emtia yahut**

(24) "Vom Markenschutz ausgeschlossen sind:

a. Zeichen, die Gemeingut sind, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden" (Art. 2 nMSchG).

(25) Bu konuda bkz. MARBACH: 74-79; DAVID H.: Anm. 35 Art. 3; BGE 59 II 82, 63 II 427, 70 I 196, 99 Ib 25 ff, 100 Ib 354.

(26) "Unterscheidungskraft".

(27) "Vom Markenschutz ausgeschlossen sind:

b. Formen, die das Wesen der Ware ausmachen, und Formen der Ware oder Verpackung, die technisch notwendig sind".

(28) Botschaft: 20.

(29) Bkz. ve krş. yukarıda A/2.

ambalajın niteliği, işlevi, kullanım amacı vb. denenlerle yararlanılması zaruri olmayan (yani kendilerini bu açıdan dayatmayan) emtia ve ambalaj şekillerinin, artık marka olarak korunabileceği imkanının kabul edilmiş olmasıdır (30).

Yeni kanunun Federal Meclis'e sunulan tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi, hangi emtia veya ambalaj şekillerinin, yukarıda zikrettiğimiz esaslar çerçevesinde marka teşkil edip etmeyeceği konusundaki kriterlerin ayrınıtısını belirlemek ise, idari ve yargısal kararlara bırakılmıştır (31).

c) Nihayet, yeni Markalar Kanunu'nun 2. maddesinin (c) ve (d) bendleri, yanıltıcı işaretler (32) ile kamu düzenine, genel ahlaka ve yürürlükteki hukuka aykırı işaretlerin (33) marka olarak korunamayacaklarını belirtmektedir. Bu düzenleme, önemli bir yenilik getirmemektedir (34). Yalnız "yanıltıcı işaretler" genel ahlaka aykırı olan işaretlere dahil olmaktan çıkarılmış ve özel olarak zikredilmişlerdir.

2 – Yeni Markalar Kanunu 3. maddesi başlığına göre ise, bu maddede sayılan özellikleri (sebepleri) taşıyan işaretler "**göreceli olarak**" kanunun koruma kapsamı dışında kalmaktadırlar (35). "Göreceli"den neyin kastedildiği sözkonusu maddenin 3. fıkrasından anlaşılmaktadır. Bu fıkra göre, bir işaretin göreceli olarak kanunun koruma kapsamı dışında kalmasını gerektiren sebepleri, yalnızca eski markanın sahibi ileri sürebilir (36). Yani bu tür sebeplerin varlığı halinde, tescil talebi re'sen reddedilemez (37); ancak eski marka sahibi tescile itiraz edebilir (38). İtiraz yerinde görülürse tescil "geri alınır" (39) ve eski marka sahibi, elbette, markasının tescil edilmeksizin aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını da engelleyebilir. "Eski marka" ile ne-

(30) Bkz. ve krş. yukarıda A/2.

(31) Botschaft: 20.

(32) "irreführende Zeichen" (Art. 2 lit. c nMSchG). Türk hukuku için krş. T. Mar. K. m. 5/b.

(33) "Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen" (Art. 2 lit.d nMSchG). Türk hukuku için krş. T. Mar. K. 1.11. 5/a.

(34) Krş. Art. 3 Abs. 4, Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2, 3 aMSchG.

(35) "**Relative Ausschlussgründe**".

(36) "Auf die Ausschlussgründe nach diesem Artikel kann sich nur der Inhaber der **älteren Marke** berufen" (Art. 3 Abs. 3 nMSchG).

(37) Krş. hemen yukarıda (1).

(38) Art. 31 ff nMSchG.

(39) "Ist der Widerspruch begründet, so wird die Eintragung ganz oder teilweise widerrufen; andernfalls wird der Widerspruch abgewiesen" (Art. 33 nMSchG).

yin kastedildiği ise, aşağıda (b) bölümündeki açıklamalardan anlaşılacaktır. Biz şimdilik, yeni kanunun; "göreceli olarak" koruma kapsamı dışında bıraktığı işaretleri sayalım:

a) Yeni Markalar Kanunu'nun 3. maddesinin ilk fıkrasına göre, aşağıdaki işaretler kanunun (yukarıda zikrettiğimiz anlamda) koruma kapsamı dışında kalmaktadırlar:

aa- "Eski bir markanın aynısı olan ve bu markanın hasredildiği emtia veya hizmetlerin aynısına hasredilen işaretler" (40).

Yeni kanunun bu düzenlemesi ile, eskisine nazaran önemli bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Gerçekten, Federal Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, eski Markalar Kanunu, marka sahibini, yalnızca halkın yanıltılmasına (41), yani emtianın menşei açısından bir iltibas (42) yaratılmasına yol açan eylemlere karşı koruyordu (43). Bu içtihadın önemli dayanaklarından biri olarak da, eski kanunun 24. maddesinin (a) bendi gösterilmekte idi (44). Başka bir ifadeyle, tartışmaya açık bir yorum olmakla birlikte, herhangi bir markanın aynı-sının mı, yoksa benzerinin mi kullanılmış olduğunun tek başına bir önemi yoktu. Her iki durumda da, halkın yanıltılmış olması (veya yanıltılması tehlikesi), marka hakkının ihlali için gerekli ortak bir koşul oluşturuyordu (45).

(40) "Vom Markenschutz ausgeschlossen sind weiter Zeichen, die:

a. mit einer aelteren Marke identisch und für die gleichen Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind wie diese" (Art. 3 Abs. 1 lit. a nMSchG).

(41) "irreführung des Publikums"; "Tauschung des Publikums über die Hernuft oder Identitaet der Marke".

(42) "Verwechslungsgefahr".

(43) Botschaft: 21; İsviçre Federal Mahkemesi'nin eski Markalar Kanunu açısından bu konuda yerleşmiş olan içtihadı için bkz. BGE 105 II 53, 95 II 193, 95 II 465, 86 II 270, 275 ff, 85 IV 55, 84 IV 124, 78 II 172, 52 I 203, 51 II 340; ayrıca doktrin için bkz. SCHLUEP Walter R, Das Markenrecht als subjektives Recht, Studien zum Immaterialgüterrecht, Bd. 5, S. 133 f; TROLLER, Bd. 2: 656. Bilindiği gibi, Türk hukukunda, bir başkasının markasının aynıının kullanılması, iltibas veya iltibas tehlikesinin varlığına bakılmaksızın, marka hakkının ihlali teşkil eder (T. Mar. K. m. 47/a; KARAYALÇIN: 432). T. Mar. K., sözkonusu maddesinde, "markanın aynen kullanılması" ile "benzerinin kullanılması" fiillerini ayrı ayrı tanımlayarak, bu konuyu açıklığa kavuşturmuş ve "iltibasa sebebiyet verme" kriterini, "markanın benzerini kullanma" fiilinin bir şartı olarak zikretmiştir.

(44) "Gemaess den nachstehenden Bestimmungen kan ... belangt werden:

a. wer die Marke eines anderen nachmacht oder so nachahmt, dass das Publikum irreführt wird".

(45) Bu içtihadın pratik önemi, özellikle, yurtdışındaki mallar açısından ortaya çıkıyordu: Eğer uyumsuzluk konusu marka ile işaretlenmiş mallar İsviçre'de satılmayıp, doğru-

Yeni Markalar Kanunu ise, 3. maddesinin (a) bendinde, bir markanın aynısının, onun hasredildiği emtia veya hizmetler için izinsiz olarak kullanılmasına, bu fiil halkın yanılmasına sebep olsun veya olmasın, marka sahibinin karşı koyabilmesi imkanını getirmektedir (46).

bb- "Eski bir markanın aynısı olan ve bu markanın hasredildiği emtia yahut hizmetlerin tür olarak benzerlerine hasredilmek suretiyle iltibas tehlikesi yaratan işaretler" (47).

Burada ise kanun, ilk bendekinden farklı olarak, başkasına ait bir markanın aynısının, o markanın hasredildiği mal veya hizmetlerin aynısında değil, tür olarak benzerlerinde tescil edilmesini ve kullanılmasını engellemek istemektedir. Böyle bir engellenmenin mümkün olabilmesi için de kanun, bir iltibas tehlikesinin varlığını aramaktadır. Bu hüküm, aynı koşullar altında eski marka sahibini koruyan eski Markalar Kanunu'ndan farklı bir düzenleme içermemektedir (48).

cc- "Eski bir markanın benzeri olan ve bu markanın hasredildiği aynı veya benzer emtia yahut hizmetlere hasredilmek suretiyle iltibas tehlikesi yaratan işaretler" (49).

Burada ise, başkasına ait bir markanın aynısının değil, fakat bir benze-

dan ihraç ediliyorsa; bu marka İsviçre'de kendi adına tescil edilmiş olan ve ihraç malları sözkonusu marka ile işaretlenirken kendisinin izni alınmayan hak sahibi, bu fiile karşı koyamıyordu. Çünkü, böyle bir fiilde, İsviçre'de yaşayan halkın yanılması sözkonusu olamazdı. Sınai hakların, tabii oldukları kanuna göre, yalnızca bu kanunun yürürlükte bulunduğu sınırlar içerisinde korunabileceğini ifade eden "bölgeselilik ilkesi" (das Territorialitätsprinzip) ile de ilgili olan bu konuda bkz. TROLLER, Bd. 2: 652; BGE 113 II 75, 101 II 296, 100 II 231. Bu görüşün eleştirisi için bkz. JENE Jean, Warenmarke und Warenausstattung unter dem Gesichtspunkt Bezugnahme und Annäherung, S. 87 ff. Ülkemiz hukuku açısından ise, T. Mar. K. m. 47/b, "haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtianın memleketten çıkarılması" eylemini de açıkça marka hakkının ihlali olarak düzenlemekte ve bu konuda bir fikir ayrılığının doğması- na, delege lata, meydan vermemektedir.

(46) Botschaft: 21.

(47) "Vom Markenschutz ausgeschlossen sind weiter Zeichen, die:

b. mit einer älteren Marke identisch und für gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt" (Art. 3 lit.a nMSchG).

(48) Bkz. ve krş. Art. 6 aMSchG.

(49) "Vom Markenschutz ausgeschlossen sind weiter Zeichen, die:

c. einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt" (Art. 3 lit.c nMSchG).

rinin tescilinin ve kullanılmasının engellenmesi sözkonusudur. Ancak, kanun bu düzenlemeyi getirirken, başkasına ait bir markanın benzerinin, o markanın hasredildiği emtia veya hizmetlerin aynısında mı yoksa benzerlerinde mi kullanılmak istendiği arasında bir ayırım yapmamaktadır. Önemli olan, başkasına ait bir markanın benzerinin kullanılması sonucunda bir iltibas tehlikesinin doğup doğmadığıdır. Yeni kanun, bu hükmünde de, eski marka sahibini aynı koşullar altında koruyan eski kanundan farklı bir düzenleme getirmemiştir (50).

b) Yeni kanunun "eski marka" terimi ile neyi kastettiği ise, 3. maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, aşağıda sayılanlar, bu kanun anlamında "eski marka"dır:

** Bu kanunun 6-8. maddelerine göre öncelik hakkından faydalanan tescilli veya tescil için müracaatı yapılmış olan markalar

ve

** Birinci fıkrada zikredilen türdeki işaretlerin tescili için müracaat edildiği sırada, Sınai-Mülkiyetin Korunmasına ilişkin 1890 tarihli Paris Antlaşması'nın 6bis maddesi anlamında, İsviçre'de maruf olan (yabancı) markalar.

III- MARKA HAKKININ DOĞMASI VE ÖNCELİK HAKKI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

A) Marka Hakkının Doğması

İsviçre'de 1993 yılında yürürlüğe giren yeni Markalar Kanunu'nun 5. maddesine göre, marka hakkı, marka siciline tescil edildiği anda doğar (51). Burada "marka hakkı" ile kastedilen, marka üzerindeki (beklenen) hak (52) değil, "markadan doğan hak" (53); başka bir ifade ile, Markalar Kanunu'nun marka sahibine bahsettiği ve koruduğu yetkililerdir. Yeni kanun, bu açıdan, eski düzenlemeden farklı bir hüküm içermemektedir (54). Yani eskiden olduğu gibi şimdi de, bir kimsenin herhangi bir işaretle ilgili olarak, Markalar

(50) Botschaft: 21; bkz. ve krş. Art 6 aMSchG.

(51) "Das Markenrecht entsteht mit der Eintragung im Register" (Art. 5 nMSchG).

(52) "Das Recht auf das Markenrecht".

(53) "Das Recht an der Marke".

(54) Botschaft: 22.

Kanunu'nun bahsettiği ve bu kanuna göre korunan bir münhasır kullanma yetkisinin doğabilmesi, ancak tescille mümkündür (55).

Yeni kanunun, marka hakkı ile ilgili olarak getirdiği önemli yenilik, hemen aşağıda göreceğimiz gibi, **marka üzerindeki hakkın** tesbitindeki öncelik kriterindedir.

B) Müracaat Tarhine Dayalı Öncelik İlkesi

1890 tarihli eski Markalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu devrede, Federal Mahkeme, **marka üzerindeki hakkı**, onu **ilk defa kullanan** kimseye (56) tanıyordu (57). Bunun anlamı şu idi:

Bir markayı ilk defa kullanan, ama henüz tescil ettirmemiş bulunan bir kimse, bu işaretin kendi izni olmaksızın bir başkası tarafından kullanılmasını (koşulları dolmuşsa) Haksız Rekabet Kanunu'na göre yasaklayabileceği gibi (58); bu işareti marka olarak tescil ettirmiş bir üçüncü kişinin kendisine karşı Markalar Kanunu'na göre açtığı davada da, ilk kullanma ile doğmuş bulunan marka üzerindeki hakkına dayanabilir ve bu üçüncü kişi lehine olan tescilin terkinini talep edebilirdi (59). Bunun yanısıra, herhangi bir marka, her nasılsa iki kişi için ayrı ayrı tescil edilmişse, **marka hakkı**, markayı ilk tescil ettirene değil, onu ilk kullanana ait olur ve bu kişi diğer lehine yapılan tescilin terkinini talep edebilirdi. Ancak, bir markayı ilk defa kullanmış olma olgusu, Markalar Kanunu'na tabi bir münhasır kullanma yetkisi anlamında marka hakkının doğması için tek başına yeterli değildi. İlk defa kullanmış olma olgusu, **marka hakkının doğmasının maddi temelini oluştururken**, tescil de bu hakkın doğmasını sağlayan tamamlayıcı, ama kurucu bir unsur oluştururdu (60).

(55) Tescilin kurucu fonksiyonu (konstitutive Wirkung der Eintragung): TROLLER, Bd. 1: 458; Alman hukukundaki aynı durum için bkz. BAUMBACH/HEFERMEHL: Rdn. 1 S 2, Rdn. 1 SS 15/16 WZG.

(56) "Erstgebraucher".

(57) "Gebrauchsprioritaet": BGE 102 II 115, 96 II 407, 93 II 49; B. Ger., Schw. Mitt., 1988, Heft 1/2, S. 141 ff.

(58) TROLLER, Bd. 1: 271.

(59) TROLLER, Bd. 1: 271.

(60) TROLLER, Bd. 1: 458; bkz. yukarıda (A). Bilindiği gibi, (marka üzerindeki hakkın ve) marka hakkının doğumu açısından, ülkemizde de, İsviçre'nin eski sistemine benzeyen (ancak ondan bazı önemli noktalarda ayrılan) bir "karma sistem" benimsenmiştir (T. Mar. K. m. 15, 17); bu konuda bkz. KARAYALÇIN: 424; POROY Reha, Ticari İşletme Hukuku, 6.Bası, İstanbul 1991, sh. 239; TEKİL Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1990, sh. 258).

Yeni Markalar Kanunu ise 6. maddesinde, **marka üzerindeki hak** ile ilgili olarak, ilk kullanma olgusuna dayalı öncelik ilkesini değiştirmiş ve **tescil için yapılan müracaat tarihine** göre belirlenen öncelik ilkesini (61) benimsemiştir. Buna göre, marka üzerindeki hak, markayı ilk defa kullanana değil, onun tescili için ilk başvurana aittir. Ancak bu konuda dikkat edilmesi gereken, **marka hakkının** yine ancak tescil işlemi ile doğacağıdır (62). Tescil için müracaat olgusu (ve bunun zamanı), yalnızca, eski kanun zamanında dikkate alınan ilk kullanma olgusunun yerine geçmektedir. Yeni kanunun, hak sahibinin tespitinde, ne zaman ve nasıl gerçekleştiğinin kanıtı zor olan ilk kullanma olgusu yerine, marka sicilindeki kayıtları esas alması sonucu, bu konuda bir hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmakta; öte yandan İsviçre marka sistemi, AT marka sistemi ile de uyumlaştırılmaktadır (63).

C) PARİS ANTLAŞMASI'NA GÖRE MÜRACAAT VE SERGİLERDEKİ TEŞHİR TARİHİ İTİBARIYLA ÖNCELİK

Yeni Markalar Kanunu'nun 7-9. maddeleri, Paris Antlaşması'nın 4 ve 11. maddelerindeki antlaşmaya dahil devletlerdeki müracaat veya sergilerdeki teşhir tarihi itibarıyla düzenlenen öncelik kriterlerini tekrar etmekte ve ayrıca Paris Antlaşması dışındaki devletler açısından karşılıklılık ilkesini benimsemektedir (64).

IV- MARKA HAKKININ DEVAMI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

A) Tescilin Geçerlilik Süresi ve Uzatılması

Marka tescilinin ne kadar süre için geçerli olduğu ve bu sürenin nasıl uzatılabileceği yeni Markalar Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, eski Markalar Kanunu'nun yirmi sene olarak düzenlediği tescilin geçerlilik süresini, tescil için müracaat tarihinden itibaren **on sene**ye (yani Türk hukukunda -tescil tarihinden itibaren- kabul edilen süreye) indirmiş ve her süre sonunda, istek üzerine, yeniden bir on senelik sürenin işlenmesi imkanını getirmiştir.

(61) "Hinterlegungsprioritaet" (Art. 6 nMSchG).

(62) Bkz. yukarıda (A).

(63) Botschaft: 23.

(64) Krş. T. Mar. K. m. 20-23.

B) Marka Hakkının Devamı ve Korunması Açısından Markanın Kullanılması ve Önemi

1 – Yeni Markalar Kanunu'nun 11. maddesi 1. fıkrasına göre, "marka, ancak, hasredildiği emtia veya hizmetlerle ilgili olarak kullanıldığı takdirde ve sürece hukuki korumadan yararlanır" (65). Böylece, Markalar Kanunu'nun himayesinden faydalanabilme şartı olarak markanın kullanılması zorunluluğu, eski kanun zamanında olduğu gibi, yeni kanun zamanında da devam etmektedir.

Fakat, Federal Mahkeme'nin, markanın eski kanuna göre korunabilmesi için, mutlaka emtia veya ambalajı üzerine koyulması gerektiği; yani "kullanma şartı"nın ancak, marka emtia veya ambalajı üzerine konmuşsa gerçekleşmiş sayılacağı yolundaki görüşünün (66), artık yeni Markalar Kanu-

(65) "Die Marke ist geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird" (Art. 11 Abs. 1 nMSchG).

(66) BGE 113 II 75, 101 II 296, 92 II 262, 88 II 34, 87 II 42, 76 II 92 ff, 50 II 201, 30 II 592. Federal Mahkeme bu görüşünü, eski Markalar Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası lafzına dayandırmıştır. Bu görüşün, eski kanun zamanında, iki önemli etkisi sözkonusuydu: Birincisi, markanın, sahibine, Markalar Kanunu'na göre korunan yetkileri verebilmesi için, mutlaka, hasredildiği emtia veya ambalajı üzerine konması gerekirdi; bu nedenle de, markanın prospektüslerde, kataloglarda, fiyat listelerinde, reklamlarda vs.de kullanılması, eski kanun anlamındaki "kullanma şartı"nın gerçekleşmesine yetmezdi. İkincisi, marka hakkının Markalar Kanunu'na aykırı bir tecavüze uğraması da, ancak markanın bir üçüncü kişi tarafından, izinsiz olarak kendi emtiası veya emtiasının ambalajı üzerine konması yoluyla gerçekleşirken; üçüncü kişinin, markayı, kendi prospektüslerinde, fiyat listelerinde, kataloglarında, reklamlarında vs.de kullanması ise, koşulları dolmuşsa, Markalar Kanunu çerçevesinde değil, ancak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde hukuka aykırı sayılırdı (BGE 113 II 75, 92 II 262, 88 II 34, 87 II 42 f, 76 II 92 ff, TROLLER, Bd. 2: 657; MATTER: 224; aksi fikirde DAVID H.: Anm. 9 Art. 24 aMSchG). İsviçre marka hukuku bu haliyle, komşu ülkelerin marka hukuku alanındaki düzenlemelerinden çok gerideydi. Mesela Alman hukukuna göre, marka sahibi, markasının kendisinin izni olmaksızın, bir başka kimsenin fiyat listelerinde, prospektüslerinde, iş kağıtlarında vs.de kullanılmasını da, Markalar Kanunu'na dayanarak engelleyebilir (BAUMBACH/HEFERMEHL: Rdn. 55 ff § 15 WZG). Yeni Markalar Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendi ise, marka sahibinin, bir başkasının iş kağıtlarında, reklamlarında veya sair bir şekilde ticari hayatta markasını kullanmasını da, bu kanundan doğan hakkına dayanarak yasaklayabileceğini, artık açıkça düzenlemektedir. Türk hukukunda da, marka ancak tescil edildiği emtia veya ambalajı üzerine konarak piyasaya sürülmüşse, marka hakkının doğumu ve devamı için gerekli olan "kullanma" şartı gerçekleşmiş sayılır. Ancak T. Mar. K. m. 17, marka sahibine tanıdığı yetkiler içinde, "... markayı ticari evrakta, gazetelerde veya sair ilan ve reklamlarda kullanma"yı da açıkça saydığına göre, tescilli markası başkasının ticari evrağında, reklam afişlerinde, ilanlarında, kataloglarında vs.de kullanılan marka sahibinin, bu eyleme, haksız rekabet hükümlerinin yanı sıra, Markalar Kanunu'na (m. 47 vd.) dayanarak da karşı koyabileceği kabul edilebilir.

nu'na göre yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Çünkü yeni kanunun lâfzına göre, bu konuda temel alınan tek kıstas, markanın hasredildiği emtia veya hizmetler ile "ilgili olarak" kullanılmasıdır. Bundan ne anlaşılması gerektiği ise, yargısal içtihatlar ile belirlenecektir (67). Fakat en azından hizmet markaları açısından, markanın, fiyat listeleri, kataloglar, prospektüsler, reklam afişleri, ilanlar, servis arabaları, personel kıyafetleri vb. üzerinde kullanılması, yeni Markalar Kanunu anlamında koruma imkanına ilişkin olan "kullanma şartı"nın gerçekleşmesine yeterli olacaktır (68).

Öte yandan yeni kanunun 11. maddesinin 2. fıkrası da, eski hukuka nazaran çok önemli bir değişikliği gerçekleştirmektedir. Bu hükme göre, markanın ihracatta kullanılması da, bu kanun anlamındaki "kullanma şartı"nın gerçekleşmesi açısından yeterlidir (69). Böylece, "bölgellik ilkesi"nin etkisiyle (70), eski Markalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu devrede, yalnızca iç pazara sürülen mallar üzerindeki kullanmanın marka hukuku anlamında "kullanma" sayılacağı, İsviçre pazarına girmeksizin, dış satıma çıkan mallar üzerindeki kullanmanın ise İsviçre Markalar Kanunu açısından bir önemi bulunmadığı şeklindeki görüş (71), yeni kanun ile terkedilmiştir.

Yeni Markalar Kanunu'nun aynı maddesinin 3. fıkrasındaki bir diğer düzenleme ise, eski kanun zamanında doktrin ve Federal Mahkeme tarafından belli koşullar altında kabul edilen bir sonucu dikkate almaktadır. Bu hükme göre markanın, marka sahibinin izniyle (bir başkası tarafından) kullanılması da, marka sahibinin markayı kullanması şeklinde kabul edilir (72). Gerçekten, eski kanun zamanında Federal Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, markanın lisans alan tarafından kullanılması, lisan verenin (yeni marka sahibinin) markayı kullanması olarak addediliyor; ancak Federal

(67) Botschaft: 25.

(68) Botschaft: 25.

(69) Ayrıca aynı fıkraya göre, "kullanma şartı"nın gerçekleşmiş sayılması için, markadan mutlaka aynen tescil edildiği şekilde yararlanılması da gerekmez. Markanın, tescil edildiği şekilden asli özellikler açısından ayrılmamak şartıyla, ufak tefek farklılıklarla kullanılması, himaye için yeterlidir. Benzer bir düzenleme, eski Markalar Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasında da mevcut olduğu için, bu, İsviçre marka hukuku açısından bir yenilik sayılmaz.

(70) BGE 78 II 171, 89 II 100, 86 II 272 85 IV 56.

(71) Bkz. ve krş. örn. BGE 113 II 75, 101 II 296, 100 II 231 f.; TROLLER, Bd. 2: 657. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 45.

(72) "Der Gebrauch der Marke mit Zustimmung des Inhabers gilt als Gebrauch durch die-
sen selbst" (Art. 11 Abs. 3 nMSchG).

Mahkeme, bu sonucun doğabilmesi için, ya halkın aldanması tehlikesinin somut olarak bertaraf edilmesi (73) ya da lisans veren ile lisans alanın (örneğin bir konsern ilişkisinde olduğu gibi) birbirleriyle sıkı bir ekonomik bağılık içerisinde bulunmaları gerektiğini belirtiyordu (74). Şimdi ise İsviçre'de, "markanın temsilen kullanılması" (75) olarak adlandırılan bu olanak, kanuna yerleşmiş bulunmaktadır. Bu olanaktan yararlanabilmek için Federal Mahkeme'nin önceden aradığı şartların yeni kanun zamanında da aranıp aranmayacağı sorusunun cevabını ise, yine yargısal içtihatlar verecektir.

2 – Yeni Markalar Kanunu'nun 12. maddesi ise, markayı kullanma zorunluluğuna uymamanın hukuki sonucunu düzenlemektedir.

Sözkonusu maddenin 1. fıkrasına göre, marka sahibi, markasını, fasılasız **beş yıl** boyunca kullanmaz ve bu durumun önemli sebeplerden kaynaklandığını da kanıtlayamazsa, artık marka hakkına dayanması da mümkün olamayacaktır. Yeni kanun, eski Markalar Kanunu'na göre üç yıl olan bu süreyi (76) beş yıla çıkarırken, özellikle, bir markanın tescili için yapılan müracaat ile, bu markanın kullanılacağı emtianın pazara girmesi arasında uzun bir sürenin geçebileceği ihtimalini gözönüne almıştır (77). Sürenin başlangıç tarihi ise, tescil için yapılan müracaata itiraz süresinin kullanılmaksızın bittiği veya itirazın sonuçlandığı tarihtir (78). **Ançak, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bir markanın, beş yıl veya daha fazla süre kullanılmadığı üçüncü kişilerce ileri sürülmeden, marka sahibi markasını kullanmaya başlasa, onun lehine olan öncelik hakkı yeniden canlanır.** Bu hüküm de, eski kanun karşısında önemli bir yenilik oluşturmaktadır.

(73) Örneğin, lisans alanın malları üzerine markayı koyarken, bunun yanına bir de lisans ilişkisini belli eden küçük bir ibarenin eklenmesi suretiyle.

(74) BGE 107 II 360, 105 II 55, 101 II 297, 83 II 313 ff, 79 II 221, 72 II 426, 61 II 62; bu konuda daha fazla bilgi için bkz. GÜRZUMAR: 72 vd.

(75) "Stellvertretender Gebrauch".

(76) Art. 9 Abs. 1 aMSchG.

(77) Botschaft: 25.

(78) Art. 12 Abs. 1 nMSchG. T. Mar. K. m. 18/III.

**V- MARKA HAKKINDAN DOĞAN YETKİLER (MARKA HAKKININ
İÇERİĞİ) İLE İLGİLİ HÜKÜMLER****A) Münhasır Hak**

Yeni Markalar Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası, markadan doğan hakkın içeriğini genel olarak tanımlayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, "marka hakkı, sahibine, markayı hasredildiği emtia veya hizmetlerin ayırde-dilmesi (tanıtılması) amacıyla kullanmak ve marka üzerinde tasarruf etmek konusunda münhasır bir yetki bahşeder" (79).

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, marka sahibinin, **kanunun 3. maddesinde belirtilen işaretlerin** (80) başkaları tarafından kullanılmasını yasaklayabileceğini belirttikten sonra, marka sahibi tarafından yasaklanabilecek bu tür kullanımların neler olabileceğini, beş bend halinde **örneklemektedir**:

- (a) sözkonusu işareti emtia veya ambalajı üzerine koymak,
- (b) malları, sözkonusu işaret altında, pazara sokmak veya depolamak,
- (c) sözkonusu işaret altında hizmet sunmak,
- (d) sözkonusu işaret altında mal ithal veya ihraç etmek,
- (e) sözkonusu işareti iş kağıtlarında, reklamlarda veya sair herhangi bir şekilde ticari hayatta kullanmak.

Bu örnekseyici sayım içerisinde özellikle (d) ve (e) bendlerindeki ihlâl türlerinin de zikredilmiş olması, daha önce de yeri geldikçe belirttiğimiz gibi, eski kanunun yürürlükte olduğu dönem karşısında önemli bir yenilik oluşturmaktadır. **Bu düzenleme sayesinde marka sahibi, İsviçre pazarına girmese bile, ihraç malları üzerinde markasının kullanılmasını, bu kanundan doğan münhasır hakkına göre yasaklayabilecektir** (81). Keza marka sahibi, markasının, başkaları tarafından ilgili emtia üzerinde olmasa bile, **iş kağıtlarında, prospektüslerde, reklamlarda vs.de kullanılmasını da, bu kanundan doğan münhasır hakkına göre engelleyebilecektir** (82). Bütün bu imkanların getirdiği yenilik, marka sahibinin, bu tür ihlallerde, artık haksız rekabet hükümlerine dayanmak zorunda kalmamasıdır:

(79) "Ausschliessliches Recht".

(80) Bkz. yukarıda II/B/2.

(81) Bkz. yukarıda.

(82) Bkz. yukarıda.

B) Mûnhasır Hakkın, Markayı Daha Önce Kullanmış Olan Kişiler Lehine Sınırlanması

Yeni Markalar Kanunu'nun İsviçre hukukuna getirdiği önemli yeniliklerden biri de, **bu kanuna göre korunan bir marka hakkının, markanın tescilli için müracaatından önce başkaları tarafından kullanılmış benzer veya aynı işaretler açısından sınırlandırılmasıdır.** Gerçekten, kanunun 14. maddesine göre "marka sahibi, kendisi daha tescil için müracaat etmeden önce bu markayı kullanmaya başlamış olan bir kimseyi, sözkonusu markayı o ana kadarki kapsamda kullanmayı sürdürmekten men edemez. Markayı kullanmayı sürdürme hakkı, ancak işletme ile birlikte devredilebilir".

İsviçre kanun koyucusu, bu istisna hükmü ile, herhangi bir işareti uzun zamandan beri marka olarak kullanmakla birlikte, ürününü veya hizmetini fazla yaygınlaştıramadıkları için ülke çapında bir mûnhasır hakka da ihtiyaç duymayan kişilerin menfaatlerini korumak istemiştir (83). Öte yandan kanun koyucu, burada zikredilen markayı kullanmayı sürdürme hakkının devrini işletmenin devri şartına bağlamakla, bu hakkın kötüye kullanılmasını da engellemiş (84) ve böylece, Markalar Kanunu'na göre gerçek hak sahibi olan kişinin menfaatini de korumuştur.

C) Tanınmış Marka

Yeni Markalar Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de "**tanınmış markalar**"ın sahiplerinin daha geniş bir hukuki himayeden yararlanabilmeleri imkanı; başka bir deyişle, **tanınmış markalar üzerindeki mûnhasır hakkın, sıradan markalara nazaran daha geniş yetkiler içermesidir.**

Daha önce de belirttiğimiz gibi, markanın hukuku ilgilendiren asli işlevi, ayırdedicilik işlevidir (85). Ancak markanın ekonomik açıdan sahip olduğu bir önemli görevi daha vardır ki, o da "**reklam işlevi**"dir (86). Gerçekten, modern ekonomik yaşamın markanın reklam gücü ve etkisi konusunda gös-

(83) Botschaft: 27.

(84) Botschaft: 27.

(85) Yukarıda II/A.

(86) Bu konuda bkz. BLUM: 14; SCHLUEP: 81.

(87) BLUM: 14.

(88) "**berühmte Marke**".

terdiği önemli bir gelişme, bir çok büyük ticari kuruluşun seçtiği ve kullandığı markaların, müşteri gözünde, işaret-ürün ilişkisinin yanısıra (veya bundan ziyade), işaret-imaj ilişkisini de kurmaları ve buna dayalı bir çağırışım uyandırıyor olmalarıdır (87). "**Tanınmış marka**" (88) olarak adlandırılan bu tür markaların sahip olduğu en önemli özellik, tescilli buldukları **mal kategorisinden bağımsızlaşarak** ve başlı başına birer **kallite sembolü** olarak, **reklam aracı** haline gelmeleri ve **geniş kitleler karşısında sahip oldukları etkilerini, tamamen farklı mal kategorileri üzerinde de gösterebilmeleridir** (89).

Eğer bir üçüncü kişi, böyle bir markayı sahibinden izinsiz olarak ve tescil ve koruma kapsamı dışında kalan bir kategorideki mallar üzerinde kullanırsa (90), bu markanın reklam etkisi ile gücünden ve marka sahibinin yarattığı imajdan haksız ve karşılıksız olarak yararlanmış olur. Böyle bir durumun ise hukuken caiz görülemeyeceği açıktır.

İşte İsviçre'de 1 Nisan 1993 tarihine kadar yürürlükte kalan eski Markalar Kanunu, diğer konularda olduğu gibi bu noktada da, ekonomik ihtiyaçların çok gerisinde ve yetersiz kalmıştı. Çünkü eski kanun gereğince, tescilli bir markanın sahibine tanıdığı ve **bu kanundaki** himayeden yararlanan münhasır hak, yalnızca bu markanın tescil edildiği aynı veya benzer kategorilerdeki mallar açısından sözkonusuydu (91). Eski Markalar Kanunu'nun bu konudaki yetersizliğine rağmen, doktrinde bazı yazarlar, tanınmış marka sahiplerinin, markalarının başkaları tarafından tamamen farklı mal kategorilerinde kullanılmasını veya bu mal kategorileri için tescil edilmesini de yasaklayabilmeleri gerektiğini savunuyorlardı (92). Federal Mahkeme ise birkaç kararında, tanınmış markalar üzerindeki menfaatlerin farklı mal kategorileri açısından da korunabilmesinin, belli koşullar gerçekleşmişse, ancak kişilik

(87) BLUM: 14.

(88) "**berühmte Marke**".

(89) BLUM: 14.

(90) Bu tür markaların, imajdan yararlanmak amacıyla, sicilde kayıtlı oldukları mal kategorileri dışında kullanılması yöntemine "**snob appeal**" adı verilmektedir. Örneğin: Elbise üzerinde "**Cocü-line**" "HandGer Bern, Schw.Mitt. 1981, 67 ff); t-shirtler üzerine "**John Player Special**" veya "**JPS**" (GRUR Int. 1984, 541); ayakkabılar üzerine "**Camel**"; çakmaklar üzerine "**Dunhill**"; kozmetik eşyası üzerine "**Lacoste**" vb.

(91) Art. 6 aMSchG.

(92) Bkz. örn. TROLLER, Bd. 1: 343; von BUEREN Buruno, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Zürich 1957, S. 144 f; GRAFFENRIED Rudolf, Grundlagenund gegenseitiges Verhaeltnis der Normen des gewerblichen Rechtsschutzes, Diss. Bern 1952, S. 102 f. Karşı fikir için bkz. SPOENDLIN: 76-79; JENE: 27-31.

hakkına veya bunun özel bir görünümü olan isim üzerindeki hakka (93) dayanılarak mümkün olabileceğini belirtmişti (94). Tanınmış markaların, tescilli oldukları mal kategorileri dışında kalan mallar açısından eski Haksız Rekabet Kanunu'na göre korunabilmeleri olanağını ise, Federâl Mahkeme, bu kanunun aradığı "rekabet ilişkisi" şartının eksikliği nedeniyle reddetmişti (95). Buna karşın, nadir de olsa, sözkonusu himayenin eski Haksız Rekabet Kanunu'na göre sağlanabileceğini belirten alt derece mahkeme kararlarına da rastlanıyordu (96).

1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe giren yeni Markalar Kanunu ise, tanınmış markaların yol açtığı bu tartışmayı sona erdirmiştir. Kanununun 15. maddesine göre (97): "Tanınmış bir markanın sahibi, markasının her türlü mal ve hizmetlerde başkaları tarafından kullanılmasını, eğer bu kullanma, markasının ayırdedicilik gücünü tehlikeye sokuyor veya şöhretinden istifade ediyor yahut da (şöhretini) zedeliyorsa, yasaklayabilir.

Marka tanınmış hale gelmeden önce kazanılmış olan haklar saklıdır".

(93) Art. 28/29 ZGB.

(94) BGE 87 II 47, 72 II 135 ff, 64 II 244 ff, 92 II 310.

(95) BGE 87 II 38. Ancak, hemen belirtelim ki, İsviçre'de 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren 1986 tarihli yeni Haksız Rekabet Kanunu'nun uygulanabilmesi için rekabet ilişkisinin varlığı artık aranmamaktadır (bkz. bu konuda DAVID Lucas, Das Schweizerische Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern 1988, S. 23; Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, von 18 Mai 1983, BBI 1983 II, S. 1038 vd.; BAUDENBACHER Karl, Schwerpunkte der schweizerischen UWG-Reform, Das UWG auf neuer Grundlage, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 17, Bern 1989, S. 15, 31). Tanınmış markaların, İsviçre'de eski Markalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu devrede, burada zikrettiğimiz türden ihlallere karşı yeni Haksız Rekabet Kanunu'na göre korunabileceği şeklindeki görüşümüz için bkz. GÜRZUMAR: 69/70.

(96) Örn. HandGer Bern, Schw.Mitt. 1981, Heft 1/2, S. 72 ("Coca-Line"). Almanya'da ise, Alman Federal Mahkemesi, tanınmış markaların sahiplerinden izin alınmaksızın farklı eşya kategorilerinde kullanılmasını, bazen Haksız Rekabet Kanunu'na dayanarak yasaklamış (bkz. örn. BGH GRUR 1985, 550 ff -"DIMPLE"-; BGHZ 86, 90 -"ROLLSROYCE"-; BGH GRUR 1960, 144 -"BAMBI"-; OLG Hamburg GRUR 1988, 549 -"CATS"-), bazen de "ticari işletmeye yapılan hukuka aykırı müdahaleler" (rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb) şeklinde değerlendirerek, § 823 BGB anlamında "haksız fiiller" arasında mütalaa etmiştir (örn. BGHZ 28, 320/328).

(97) "Der Inhaber einer berühmten Marke kann anderen deren Gebrauch für jede Art von Waren oder Dienstleistungen verbieten, wenn ein solcher Gebrauch die Unterscheidungskraft der Marke gefaehrdet oder deren Ruf ausnützt oder beeinträchtigt. Rechte, die erworben wurden, bevor die Marke Berühmtheit erlangt hat, bleiben unberührt" (art. 15 nMSchG).

Görüldüğü gibi, sözkonusu hüküm, 3. maddede "göreceli olarak kanunun koruma kapsamı dışında kalma sebepleri" (98) olarak sayılan ve marka sahibinin, markasının başkalarının tesciline (ve bu arada tabii ki kullanılmasına da) karşı koyabilmesine yol açan şartlar (99) gerçekleşmese bile, tanınmış markalar üzerindeki menfaatlerin, belli koşullar altında, Markalar Kanunu'na göre korunabileceğini belirtmektedir. Buna göre, tanınmış markanın, tescil ve hasredildiği mal veya hizmet kategorilerinden tamamen farklı mal veya hizmetlerde başkaları tarafından kullanılmasını bile, bu markanın sahibi, eğer sözkonusu kullanma, markasının ayırdedicilik vasfını tehlikeye sokuyor veya markasının şöhretinden yararlanılması yahut bu şöhretin zedelenmesi sonucunu doğuruyorsa, yasaklama yetkisini haizdir. Başka bir ifade ile, yeni Markalar Kanunu, tanınmış markaların sahiplerine, sıradan markaların sahiplerine nazaran daha geniş alana yayılan bir münhasır yararlanma yetkisi tanımıştır (100). Böylece, kanunun bu hükmü aracılığıyla, tanınmış markaların (başka mal veya hizmet kategorilerinde kullanılmak suretiyle bile olsa) reklam etki ve güçlerinden ve çağrıştırdıkları imajdan karşılıksız olarak yararlanılması engellenmiş olmaktadır.

Kanunun Federal Meclis'e sunulan tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanunkoyucu, "tanınmış marka"yı tanımlamaktan, haklı olarak kaçınmış ve hangi tür işaretlerin "tanınmış marka" sayılabileceğinin tesbitini yargısal içtihatlarla bırakmıştır (101).

VI- MARKA HAKKININ DEVRİ; LİSANS SÖZLEŞMESİ; İNTİFA VE REHİN HAKLARI VE CEBR-İ İCRA İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

A) Marka Hakkının Devri

Yeni Markalar Kanunu'nun 17. maddesine göre:

"Marka sahibi, markasını, bunun hasredildiği mal veya hizmetler açısından, tamamen veya kısmen başkasına devredebilir.

(98) Bkz. yukarıda.

(99) Yani markanın aynısının veya benzerinin, bir başkası tarafından **aynı veya benzer mal yahut hizmet kategorilerine** hasredilmiş olması durumu.

(100) Bilindiği gibi ülkemizde tescilli olan dünya ve memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markalar da, sıradan markalara nazaran daha geniş bir münhasır yararlanma yetkisi bahşederek, tamamen başka mal kategorileri açısından da korunurlar (T. Mar. K. m. 11).

(101) Botschaft: 27.

Devir işleminin geçerli olabilmesi için yazılı şekil gereklidir. İyiniyetli üçüncü kişiler karşısında hüküm ifade edebilmesi için ise, devrin sicilde tes-cil edilmesi lazımdır.

Açılacak davalarda, devir işleminin tesciline kadar, markanın eski sahi-bine husumet yöneltilebilir.

Aksi açıkça kararlaştırılmamışsa bir ticari işletmenin devri markanın devrini de tazammun eder".

Bu hükmün getirdiği en önemli yenilik, eski kanun zamanında geçerli olan "marka, ancak mallarını ayırdetmeğe yaradığı ticari işletme ile birlikte devredilebilir" (103) ilkesinin artık terkedilmiş olmasıdır (104).

B) Lisans Sözleşmesi

Marka lisansını düzenlemeyen eski kanun zamanında, markaların lisans sözleşmesine konu olabileceği, ancak belli şartlar altında kabul ediliyordu (105). Nitekim Federal Mahkeme, eski kanunun 6bis ve 11. maddelerinden hareketle, marka lisans sözleşmelerinin ancak halkın aldanmasına yol açma-dıkları sürece geçerli olabileceği kanaatindeydi; yüksek mahkemeye göre, özellikle lisans veren ile lisans alan arasında (konsern ilişkilerinde olduğu gi-bi) sıkı bir ekonomik bağıllığın varlığı, halkın aldanması ihtimalini ortadan kal-dırabilirdi (106). Doktrinde ise, lisans verenin lisans alana lisans konusu mar-kaya ait malların üretimine ilişkin bazı kalite kurallarına uyma yükümlülüğünü yüklenmesi (107); lisans alanın sözkonusu malları, lisans verenin gizli veya patentli bir üretim medoduna dayanarak üretmesi (108) yahut da malları pi-yasaya sürerken, malların veya ambalajlarının üzerine markanın yanında bir de lisans ilişkisini belirten kısa bir ibare eklemesi (109) durumlarında da ge-

(102) "Aenderungen im Markenrecht" (5 Abschnitt nMSchG).

(103) Art. 11 aMSchG.

(104) Ülkemizde ferdi markaların serbestçe devri konusunda bkz. ve krş. T. Mar. K. m. 34.

(105) BGE 105 II 55, 101 II 293 ff, 75 I 340 ff, 61 II 62.

(106) BGE 101 II 293 ff, 75 I 340 ff, 61 II 62.

(107) PEDRAZZINI Mario, Der Lizenzvertrag nach schweizerischem Recht, Recueil des tra-vaux suisses présentés au Xe Congrès international de droit compare, Basel 1979, S. 120 f; TROLLER, Bd. 1: 847.

(108) BLUM R.E./PEDRAZZINI M.M., Das Schweizerische Patentrecht, Kommentar, 2. er-gaenzte Aufl., Bern 1975, Bd. 2, Anm. 40 Art. 34 PatG; BGE 61 II 62'ye de bkz.

(109) Bkz. ve krş. TROLLER, Bd. 2: 848; PEDRAZZINI Mario: 121.

rek malların kalitesi gerekse menşei açısından halkın aldanması ihtimalinin engellenebileceği ileri sürülüyordu. Ancak, hangi sebeple olursa olsun, bir marka lisansı sözleşmesi, bu tür önlemlerin alınmaması sonucu halkın aldanmasına yol açıyorsa, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre, hukuka aykırılık nedeniyle, batıl addediliyordu (110).

1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe giren yeni Markalar Kanunu ise, çok kısa bir hükümlerle de olsa, marka lisans sözleşmesini artık düzenlemiş bulunmaktadır. Kanunun 18. maddesine göre:

"Marka sahibi, markasını, hasredildiği mal veya hizmetler açısından kısmen veya tamamen, İsviçre'nin tümü yahut belli bir bölgesi için, bir üçüncü kişinin kullanımına bırakabilir.

Lisans sözleşmesi, taraflardan birinin talebi üzerine sicilde tescil edilebilir. Bu durumda lisans hakkı, markada sonradan hak sahibi olanlar karşısında da etkisini sürdürür".

Görüldüğü gibi yeni kanun, markanın lisans sözleşmelerine konu olabileceğini belirtmiş, ancak bu sözleşmelerin hangi şartlar altında geçerli olabileceğini tek tek açıklamaktan kaçınmıştır. Böylece, bu tür sözleşmelerin geçerliliği açısından marka hukukuna hakim olan ilkeler ışığında hangi şartlara uyulması gerektiğinin tesbiti, yine yargısal içtihatlarla bırakılmış olmaktadır (111). Bu durumda, marka lisans sözleşmelerinin geçerliliği açısından eski kanun zamanında ileri sürülen "halkın aldanmasını engelleyecek önlemlerin alınması şartı"nın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, yeni kanun döneminde de, her somut sözleşme ilişkisinde araştırılması mümkün görünmektedir (112).

Yeni kanunun, marka lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak attığı en önemli adım ise, marka lisans sözleşmesinin sicilde tescilli sonucu, bu sözleşmeden doğan kullanma hakkının **etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak** niteliğini alması imkanının açıkca düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten, Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince, lisans hakkı sahibi, eğer lisans sözleşmesi tescil edilmişse, artık bu sözleşmeden doğan haklarını, markada daha sonra hak sahibi olan kişileri de ileri sürebilecek; örneğin markayı, lisans sözleşmesinin tescilinden sonra devralan bir üçüncü kişi de, lisans-alanın kul-

(110) PEDRAZZINI Mario: 120; HELD H.J., Die Markenlizenz sowie Beziehungen zur Übertragbarkeit der Marks, Winterthur 1958, S. 59.

(111) Botschaft: 28.

(112) Botschaft: 28.

lanma hakkına riayet etmek zorunda kalacaktır (113). Ancak lisans sözleşmesinin tescili bu sözleşmeden doğan kullanma hakkını kesinlikle **aynı bir hak haline getirmez** (114).

Yeni Markalar Kanunu, marka lisans sözleşmelerinin geçerliliğini, herhangi bir şekil şartına tabi kılmamıştır (115).

C) Aynı Haklar ve Cebr–İ İcra

Yeni Markalar Kanunu'nun 19. maddesine göre:

"Marka, intifa hakkına, rehin hakkına ve cebr–i icraya konu olabilir. Intifa ve rehin hakları, ancak sicilde tescil edilmişlerse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade ederler".

VII– DİĞER YENİLİKLER

Yeni Markalar Kanunu'nun İsviçre hukukuna getirdiği yenilikler yukarıdakilerle sınırlı değildir. Ancak sözkonusu kanunun İsviçre hukukunda yarattığı gelişmelerin tümünü incelemek, bu makalenin amacını aşar. Bu nedenle, biz bu bölümde, 1 Nisan 1993 tarihli Markalar Kanunu'nun İsviçre açısından getirdiği diğer yeniliklerden yalnızca aşağıdakileri zikretmek suretiyle, incelememizi bitirmek istiyoruz. Sözkonusu yenilikler şunlardır:

Garanti markasının kabulü (Art. 21); marka ihlallerinin özel hukuk davaları ile korunması olanağının, mümkün olduğunca, İsviçre Medeni Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleri (116) ve Haksız Rekabet Kanunu ile uyumlaştırılarak (117) genişletilmesi (Art. 52-60); menşe işaretleri açısından mesleki ve iktisadi birliklere ve tüketici örgütlerine dava hakkı tanınması (Art. 56); cezai hükümlere göre korunma imkanının genişletilmesi (Art. 61-68; ve nihayet, marka ihlallerinin engellenmesinde gümrük idaresinin etkin yardımını sağlayan hükümlere yer verilmesi (Art. 70-72).

—oOo—

(113) Bilindiği gibi, aynı yöndeki bir düzenleme T. Mar.K. m. 34/V hükmünde de yer almaktadır.

(114) Genel olarak, lisans sözleşmelerinden doğan kullanma haklarının aynı etkiyi haiz olup olmadığı konusunda Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde sürdürülen tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜRZUMAR: 181-187 ve orada zikredilen eserler.

(115) Krş. T. Mar. K. m. 34/III.

(116) Art. 28/281 ZGB.

(117) Botschaft: 42.

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
aMSchG	: altes Markenschutzgesetz
Anm.	: Anmerkung
Art	: Artikel
AT	: Avrupa Topluluğu
Aufl	: Auflage
BBl.	: Bundesblatt
BGB	: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	: Schweizerisches Bundesgericht
BGH	: Deutscher Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bkz.	: Bakınız
Diss	: Dissertation
Dn.	: Dipnot
E.	: Erwaegung
f.	: folgende
ff.	: fortfolgende
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HangGer	: Handelsgericht
Jg.	: Jahrgang
krş.	: karşılaştırınız
lit	: litera
nMSchG	: neues Markenschutzgesetz
OLG	: Oberlandesgericht
örn.	: Örneğin
PatG	: Schweizerisches Patentgesetz
PMMBl.	: Schweizerisches Patent-, Muster- und Marken- blatt
S.	: Seite
s.	: sayı
Schw.Mitt.	: Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht; Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht
sh.	: sahife
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
T. Mar. K.	: 551 sayılı Türk Markalar Kanunu
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vb.	: ve bunlar gibi
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
WZG	: Deutsches Warenzeichengesetz
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff	: Ziffer.

HAZİNE ARAZİSİNİN BELEDİYEYE GEÇMESİ
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER (*)
(II)

Mehmet KAŞIKÇI (**)

b) Ondördüncü Hukuk Dairesi, kadastro sırasında belediye adına mer'a vasfı ile tesbit edilen taşınmazla ilgili olarak asliye hukuk mahkemesinden verilen hükmü;

Taşınmazın mer'a vasfı ile Belediyeye yazılması bir anlamda mer'a olduğundan sınırlandırma yapılması ile eş anlamlıdır. Belediye mer'anın kendisine ait olduğu nedeniyle mer'alık vasfını kaldırmıştır. Mer'alık vasfı kalkan bu taşınmazın rekabesinin sahibi Hazineye avdet edeceği ve Belediyenin buraya otomatik olarak sahip olamayacağı açıktır. Yalnız Hazineye geçen bu taşınmaz Belediye sınırları içerisinde bulunduğundan 775 sayılı Yasa uyarınca Belediyeye geçen yerler meyhanında olarak Belediyeye dağıtıma tâbi tutulursa bu husus üzerinde durulup 3290 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi ve ayrıca 3194 sayılı Yasanın 11/son maddesi hükmü gereğince işleme tabi tutulup tutulmadığı incelenerek bir sonuca varılmalıdır. Belediye eğer bu taşınmazlara özel mülk olarak malik olamaz ise mer'ayı anılan biçimde satamaz" (9) şeklinde bozmuştur.

c) Onaltıncı Hukuk Dairesi, davacı Belediye ile Hazine arasındaki katılan şahsında bulunduğu bir davada davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme hükmünü şu gerekçe ile bozmuştur:

"Çekişme konusu taşınmaz evveliyatının mer'a niteliğinde olduğu vergi kaydı ve tüm dosya kapsamı ile sabittir. Civar arazilerin kişiler tarafından tarla haline getirilmesi bu vasfını değiştirmez. Ancak, 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin son fıkrası ile hazırlanan imar planı içerisindeki yollar, meydanlar ile mer'alar imar planının onayı ile bu sıfatlarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar. Mahkemece onaylanmış bir imar planı bulunup bulunmadığı ve plan varsa nizalı yeri ne olarak gösterdiği araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (10).

(*) Yargıtay Dergisi Cilt: 20, Temmuz-1994, Sayı: 3, Sayfa: 345-361'den devam.

(**) Yargıtay 17. HD. Üyesi.

(9) 14. HD., 2.3.1993 T., 1992/6397 E., 1993/1844 K.

(10) 16. HD., 7.10.1991 T., 1991/11366 E., 1991/12559 K.

d) Ondördüncü Hukuk Dairesi, davacı Hazine ile Özel İdare arasındaki bir dava ile ilgili olarak verdiği bir kararda mer'alara 2981 sayılı Kanunun uygulanamayacağını belirten aşağıdaki kararı vermiştir.

"Dava konusu taşınmazın kadastro evrakındaki edinme sütununda mer'a olarak sınırlandırılan yer olduğu açıklanmış ve bu niteliği, yani mer'alık vasfı 3194 sayılı Kanunun 11/son maddesi uyarınca kaldırılmamıştır. Nizalı yer, aslında mer'a olduğuna; taşlık ve kayalık şeklinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden bulunmadığına göre yapılaşmaya konu olamaz. 2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 10. madesi üzerinde yapılanma bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden bahsetmişse de maddede mer'a sözü geçmemiştir. Bu husus gözönünde tutulmadan davanın reddi doğru görülmemiştir (11)".

e) Ondördüncü Hukuk Dairesi aşağıdaki kararı ile durumu tüm açıklığı ile ortaya koymuştur.

"Altındağ'da belediye kurulmasından sonra, 7.4.1970 tarihli encümen kararı ile Altındağ Belediyesi, yukarıda belirtildiği üzere mer'a olarak sınırlandırılan 237 parselin, belediye adına yazılmasını istemiş ve tapuca 13.7.1970 gününde 2353 yevmiye ile usulsüz biçimde taşınmaz anılan Belediye adına tapuya bağlanmış ve hemen ardından da belediye encümeninin 7.7.1990 tarihli kararına müsteniden..... 13.7.1970'de 2354 yevmiye numarası ile Halit Tatari adına temlik ve tescil olunmuştur.

Bu üç parselin 24.9.1960 tarihinde 2954 yevmiye numarası ile tevhibi yapılmış ve 4359 parsel numarası verilerek İsmail Moral isimli kişi adına tapusu oluşturulmuştur. Bu saptamalara göre, bu tevhit işlemi yapılırken 237 numaralı ve bilahare mer'a olarak sınırlandırılan taşınmaz hakkındaki dava Tapulama Mahkemesinde devam etmekte olup, parselin hukuki durumu henüz kesinleşmemiştir. Yapılan tevhit usulsüzdür. Bu tevhitte sonra 4359 parsel numarasını alan taşınmaz, ...30.1.1970 tarihinde 102 parsel ile ifraz edilmiş ve bu yeni oluşturulan parsellere 4615'ten 4716'ya kadar yeni numaralar verilmiş ve her biri daha sonra muhtelif kişilere satılmıştır.

Görüldüğü üzere 4359 parseli oluşturan bu üç taşınmazdan 238 ve 268 numaralı evveliyatları itibarıyla özel mülktür. 237 parsel numaralı ise öncesinde mer'adır.

Davacı Hazine, bu parsellerden 237 sayılı olanının öncesinin mer'a bulunduğunu ileri sürerek, ifraz sonucu davalı adına oluşan tapunun iptalini istemektedir.

Davalılardan Belediye ise, taşınmazın evveliyatının mer'a olduğunu, ancak mer'a olsa bile 3194 sayılı İmar Yasasının 11/son maddesi uyarınca imar planı yapılmakla bu niteliğini kaybettiğini, dava konusu edilen parselinde içinde yer aldığı taşınmazın tamamının yasa ile Belediyeye devredilen mülklerden bulunduğunu, Medeni Kanunun 638. maddesinde öngörülen 10 yıllık sürenin de geçtiğini, bunun yanısıra taşınmazın tapuda

maliki olmadığından kendilerine husumet düşmeyeceğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Iddia ve savunması ile kayıtlarının oluşumu açıklanan bu somut olaya ilişkin uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle mer'alar ve bunların nitelik değiştirmeleriyle alakalı mevzuat üzerinde kısaca durmakta ve bunları eldeki dava açısından değerlendirmekte yarar vardır. Şöyle ki;

Hazineden Belediyelere Devredilecek Arazi ve Arsalar Hakkındaki 7367 sayılı Kanununun 1 ve 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddelerinin 1. fıkraları ile, Hazine mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi ve arsalardan belediye sınırları içerisinde bulunanlar belediye mülkiyetine geçirilirken, bu maddelerin 2. fıkraları ile âmm hizmetlerine özgülenmiş olan yerler yani mer'alar 1. fıkralar hükmü dışında bırakılmışlardır. Ayrıca 775 sayılı Yasada; belediye sınırları dahilinde kalan mer'aların niteliği kaldırıldığında, o belediyenin özel mülkü olacağına ilişkin bir kural da yer almamıştır.

A) Konu ile doğrudan ilgili 1580 sayılı Belediye Kanununun 159. maddesi ile Belediye sınırları içerisindeki mer'aların yalnız tasarruf, idare ve nezareti Belediyelere verilmiş olup, mer'aların mülkiyeti Devlet üzerinde kalmıştır. Aynı Kanunun 70/11. maddesine göre de Belediye Meclisleri Devlete ait olan ve yalnız tasarruf, idare ve nezaret hakkı kendilerine devredilmiş bulunan mer'aların sadece "yararlanma ve kullanma" şekillerini değiştirebilirler. Ancak, hiçbir şekilde mer'ayı özel mülkiyete dönüştürüp satamazlar (HGK.nun 26.3.1976 T., 1975/14-19 E., 1976/1172 K. sayılı kararı). Eldeki davada Altındağ Belediye Meclisi'nce alınmış bir karar bulunmamaktadır. İşlemler yetkisiz belediye encümeni kararına göre yapılmıştır.

Davalı Belediyenin dayandığı 3194 sayılı İmar Kanununun 11/son maddesi, "hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar, meydanlar ile mer'alar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliklerinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanım amacına konu ve tabi olurlar" hükmünü amir ise de; bu kuralın Danıştay Birinci Dairesi'nin 10.2.1989 tarih ve 1989/326 E., 1989/19 K. sayılı mütalâalarında da vurgulandığı üzere, "imar planı sınırları içinde mer'aların, plânın onayı ile birlikte hukuki bakımdan mer'alık niteliğini yitireceği, bu yerlerden genel hizmetlere ayrılanların belediye veya özel idareye bedelsiz terkininin gerekeceği, genel hizmetler dışında özel mülkiyete konu olabilecek bir amaca ayrılan yerlerin onaylanmış imar plânı ile getirilen kullanma amacına konu ve tâbi olacakları, ancak bu durumun mer'alardan elde edilen yerlerin belediyeler adına tescilini gerektirmeyeceği" biçiminde anlaşılması gerekir. Başka bir anlatımla mer'alar, onaylanmış imar planında genel hizmetler dışında bir amaca ayrılmışsa, belediyelere terkinî söz konusu olamaz.

Bütün bu açıklamalar gösteriyorki, çıplak mülkiyeti Hazineye ait mer'aların özel mülk olarak Belediyelere geçmesi mümkün değildir. Bu nedenlerledir ki derdest dava-

da Altındağ Belediyesi 237 parsel numaralı mer'a olarak sınırlandırılmış çekişmeli yerin hiçbir şekilde maliki olmamıştır.

B) Olaya, Medeni Kanunun 638 ve 931. maddeleri açısından bakıldığında da; Daremizin 7.5.1975 tarih, 1673/2396 sayılı ve 15.10.1981 tarih, 6939/7298 sayılı ilâmlarında da açıklandığı üzere, kamu malı olmaları nedeni ile özel mülke konu olmaları mümkün bulunmayan ve tapuya tescilleri de gerekmeyen mer'aların, hukuki dayanaktan yoksun ve geçersiz bir işlemle tapuya bağlanması durumunda, bu tapu hukuken yokluk ifade ettiğinden, bu tapu kaydı üzerinde iktisapta bulunan kişilerin de Medeni Kanunun 638 ve 931. maddelerinden yararlanmaları olanaksızdır. Hukuki dayanaktan yoksun ve geçersiz olan bir işlemle mer'ayı kendi adına tescil ettiren kişiden vaki iktisaplarda geçersizdir. Bu özelliği gereği taşınmazı kayda dayanarak iktisap eden kişinin ikinci ya da üçüncü el olması sonucu etkili olmadığından iyi niyet savı dinlenmez. 638. maddenin uygulanmasından da söz edilemez.

Bütün bunlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" (12).

f) Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin, olayı 775, 2981 sayılı Kanunlarla İmar Kanunu ile ilgili şu kararı alınmağa değer niteliktedir.

Taşınmazın öncesinin mer'a olduğunda bir çekişme yoktur. Köy, Belediye olunca gene eski mer'adan Belediye olarak yararlanır. 775 sayılı Yasada Belediye sınırları içindeki mer'aların Belediyenin özel mülkü olacağına dair bir kayıt yoktur. Sonradan yürürlüğe giren 3202 sayılı Yasanın 2. maddesinin (P) bendi gereğince, merciince bir işlem yapılmamıştır. Ayrıca, Köy Kanununda değişiklik yapan 20.5.1987 tarih ve 3367 sayılı Kanunun 1. maddesi ile getirilen ek 13. madde hükmü ile de bölge idaresince bir muamele yapılmadığı anlaşılmıştır. 3194 sayılı Yasanın 11/son maddesi uyarınca hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar, meydanlar ile mer'alar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacaklarından, bu hususa ilişkin Danıştay Yüksek Birinci Dairesi'nin esas 1988/126 ve 1989/19 sayılı 10.2.1989 tarihli kararında aynen "İmar planı sınırları içindeki mer'aların, planın onayı ile birlikte hukuki bakımdan mer'alık niteliğini yitireceği, bu yerlerden genel hizmetlere ayrılanların Belediye veya özel idareye bedelsiz terkininin gerekeceği, genel hizmetler dışında özel mülkiyete konu olabilecek bir amaca ayrılan yerlerin onaylanmış imar planıyla getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacakları, ancak; bu durumun mer'alardan elde edilen yerlerin Belediyeler adına tescilini gerektirmeyeceği" mütalâa kılınmıştır. 2981 ve onun bazı hükümlerini değiştiren 3290 sayılı Yasaya göre mer'alar yapılaşmaya açılmamıştır. Devletin hüküm ve tasarrufunda olan taşınmazlar dağıtımına tabi tutulmuştur. Hâl böyle olunca; çıplak mülkiyeti Hazineye, intifai Belediyeye ait mer'anın özel mülk olarak Belediye adına yazılması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir " (13).

(12) 14. HD.nin, 18.3.1993 tarihli Bornova ile ilgili tip kararı.

(13) 14. HD., 18.12.1992 T., 1991/10989 E., 1992/11102 K.

g) Ondördüncü Hukuk Dairesi, 2981 sayılı Yasa yönünden, mer'a ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar arasında fark bulunduğunu şu kararı ile vurgulamıştır:

"2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesine göre öncesi kadastro görsün görmesin Devletin hüküm ve tasarrufunda olan taşınmazların Valiliğin yazısı üzerine Belediye veya İl Özel İdaresi adına tapuya tescil edileceği açıklanmıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar bu madde konusuna girerler. Mer'alar yapılaşmaya açılmadığından anılan madde dışında bırakılmışlardır. 1615 sayılı parsel önce kadastro yapılarak mer'aya ayrıldığına ve sınırlandırıldığına, burada ayrıca 3194 sayılı İmar Kanununun 11/son maddesi uyarınca uygulama yapılacak parselin mer'alık vasfı ortadan kaldırılmadıkça imar affı diye bilinen 2981 sayılı Kanun ve onu değiştiren 3290 sayılı Kanun ile uygulama yapılamaz" (14).

h) Ondördüncü Hukuk Dairesi, davacı şahsın, köy mer'ası olan yere ek-tiği ekinin davalı Belediye tarafından derlenip götürülmesinden doğan dava ile ilgili aşağıdaki kararı konumuza ışık tutacak cinstendir.

"Ancak her ne surette olursa olsun, mer'alık niteliği –tahsis yönü– değiştirilemez. Bunun üç önemli istisnası bulunmaktadır:

a) Bunlardan birisi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 ve 159. maddelerinde belirtilmiştir. Bu maddelerin varlığına karşı, mer'alar Belediyenin özel mülkiyetine dahil olamaz ve belediyeler adına tapuya tescil edilemez. Olsa olsa bu yerlerin tahsis şekli değiştirilebilir ve fakat 3. şahıslara satılamaz (Bkz. İhsan Özmen, Eski ve Yeni Hukukumuzda Gayrimenkul Mevzuatı, sh. 51 ve 54; HGK., 26.3.1976 gün E. 1976/14-19, K. 1172 sayılı ilamı). Diğer taraftan, Belediye Meclisi, Belediye Kanununun 70/2. maddesi hükmüne göre, mer'alık vasfını kaldırarak başka bir amaca tahsisine yetkilidir. Ancak, Belediye Meclisinin tapuda mer'a olarak kayıtlı bir taşınmazı satma yetkisi yoktur. Belediyelere devredilen malların mülkiyeti Devlete aittir. Belediye Meclisleri mülkiyeti Devlete ait olan Belediye sınırları içindeki mer'aların sadece yararlanma ve kullanma şekillerini değiştirebilir. Mesela mer'anın tümünü veya bir bölümünü mezbaaha, pazar yeri veya dükkan olarak kullanılmasına karar verebilir. Hiç bir şekilde mer'ayı özel mülkiyete çevirip satamazlar (14. HD.nin 10.12.1974 gün ve E. 3379, K. 3599 ve HGK.nun 26.3.1976 gün ve E. 1975/14-19, K. 1172 sayılı ilamları).

b) İstisnanın ikincisi, daha sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilen 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ile yürürlükten kaldırılan ve yürürlükte olduğu zamanlarda hükümlerinin uygulandığı 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 8. maddesindeki "ihtiyaç fazlası olan mer'aların tarım arazisi olarak değiştirilebileceğine" ilişkin hükümdür (İhsan Özmen, Eski ve Yeni Hukukumuzda Gayrimenkul Mevzuatı, 1986 sh. 73).

c) Üçüncü istisna ise, 3.5.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin son fıkrasında; "hazırlanan imar planı sınırları içinde kadastral yollar, meydanlar ile mer'alar, imar planının onayı ile vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar" şeklinde yer almıştır.

Mer'a ile ilgili uyumsuzluklarda, onu nezaret ve muhafaza yetkisine sahip olan Devlet ile ondan yararlanma hakkına sahip olan köy ve Belediye tüzel kişilikleri taraf olabilirler (14. HD., 12.2.1981 gün ve E. 335, K. 1099" (15).

Bunların dışında konu ile ilgili iki belgeye de yer vermekte yarar bulunmaktadır.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, yukarıdaki Danıştay Kararından sonra teşkilatına aşağıdaki genelgeyi göndermiştir. Şurası muhakkaktır ki, kadastro tesbitleri bu tarihten sonra bu genelgeye göre yapılmaktadır.

"3194 sayılı Kanununun 11. maddesinin son fıkrası uyarınca imar planı kapsamında kalan mer'a, yaylak, kışlak ve harman yeri gibi tescil harici yerler ile, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlerden olması nedeniyle tesbit harici bırakılmış yerler, imar planının kesinleşmesi ile bu vasıflarını yitirerek imar planındaki kullanım amacına konu ve tabi olacağından, imar parselasyon planlarının tescili sırasında, imar planında meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerler dışında kalan ve konut sanayi ve ticaret alanı gibi özel mülkiyete konu olan kısımlar arsa vasfı ile Maliye Hazinesi adına tescil edilecektir.

Ancak imar planında yol, meydan, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış olan bu yerler, sonradan bir imar planıyla kullanım şekli değiştirilerek özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, 3194 sayılı Kanununun 11. maddesinin 3. fıkrası hükmü nedeniyle (yol ve trafiğin akışını düzenleyen meydanlık yerlerden teşekkül eden parseller hariç) Hazine adına tescil edileceklerdir" (16).

Sayın Zekai Özdil, Pendik Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1990/1615 sayılı dosyasında tarafları Hazine ve Belediye olup konumuzun dava edildiği davada aşağıdaki mütalâayı vermiştir.

"Sözcüklerin Anlam ve Yorumu:

Anılan maddenin metninde "tescil" sözcüğü yoktur. Yasakoyucu bu sözcüğü kullanmaktan özenle kaçınmıştır. Eğer Belediye yararına bir tescili öngörseydi bu amacını

(15) 4. HD., 16.2.1987 T., 1986/7221 E., 1987/926 K.

(16) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 9.5.1989 T., 1498 sayılı Genelgesi.

açıkça belli ederdı. İmar Yasasının uygulanması sırasında, kamu mallarının hukuksal durumları gibi ülke çapında önemli bir konuyu düzenleyen Yasakoyucudan bir "ihmal" beklenemez.

İmar plânı içerisine giren ve bu nedenle mer'alık niteliğini kendiliğinden yitiren taşınmazların, onaylanmış imar plânı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tâbi olma koşulu, bu tür taşınmazların mutlaka Belediye adına tescilini gerektirmez. "...konu ve tâbi olur" sözcükleri hiç bir zaman (Belediye adına tescil edilir) anlamına gelmez. Bu sözcükler bize göre yoruma bile muhtaç değildir. Kullanma amacı nedir? Örneğin, imar plânı kararı gereğince bu taşınmaz toplu konut inşasına özgülenecek ve bu amaçla kullanılacaktır. Amacın gerçekleştirilmesi, Belediye adına tescil koşuluna bağlanmamıştır. Belediye tescil yapılmadan da amacı gerçekleştirme olanağına sahiptir. Niteliğini yitiren mer'a, imar plânı içerisine girse bile Hazine'nin malıdır. Hazinenin sahibi olduğu "özel kamu malı" niteliğine dönüşmüştür. Bu yerin Hazine malı olması, imar plânı ile getirilen kullanma amacına, şekline engel olmaz. Adı üstünde "kullanma" hakkı başka, mülkiyete sahip olmak başkadır. Yasakoyucu mülkiyetten değil, kullanma hakkından söz etmektedir. O yerde toplu konut inşa edilir. Fakat mer'adan dönüşen arsanın sahibi yine Hazine olarak kalır. Satacaksa Hazine satar.

Yasakoyucu imar plânlarının uygulanmasında, şehirciliğin çağdaştırılmasında Belediye ile Hazinenin koordine çalışmasını, hak ve görevlerinin birbirine zıt değil, uyum içerisinde bulunmasını öngörmüş, Hazinenin mülkiyet hakkı konusunda da ince bir duyarlılık göstermiştir.

Mer'alar, ülke ekonomisinin temel kaynaklarından birisidir. Biçim ve el değiştirmesi halinde mer'aların özel mülkiyete konu edilebilmesi olanağı yaratılsaydı mer'alar tükenir, tarla, arsa haline gelirdi. Nasıl ki, Devlet ormanından tarla açan kişi açtığı yerin maliki olamazsa mer'anın niteliğini değiştiren kişi de o taşınmazın sahibi olamaz. İsterse bu değişiklik başka yasaların uygulanmasından doğmuş olsun. Bu ana kuralı etkileme sonucunu doğurmaz. Yasakoyucu bu ilkedен hareket ederek, mer'aların mülkiyetini Devlet yararına korumuş, kötü niyetli kişilerin ellerinde mer'aların yok olma tehlikesini önlemiştir".

V- DİĞER METİNLER

Burada doğrudan Hazine arazisinin Belediyelere devredilip devredilmeyeceği ile doğrudan ilgili olmamakla beraber alınmasında yarar bulunan iki belgeye yer vereceğiz:

A) 13.3.1972 gün ve E: 1970/7, K: 1972/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

Bu kararla Yüce Yargıtay, deniz kenarındaki kumlukların 775 sayılı Yasada yazılı amaçlarla kullanılmak üzere Belediyelere devredilen yerlerden olmadığına karar vermiştir. Bu kararın önemli kısımlarını buraya alıyoruz:

HAZİNE ARAZİSİNİN BELEDİYEYE GEÇMESİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER (II)

"775 sayılı Gecekondu Kanununun tedvinindeki amaca ve kapsamına giren arazilere gelince, 1, 2, 3, 7, 12, 21 ve ilgili diğer maddelerinden anlaşılacağı gibi kanun; mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçla alınması gereken tedbirler için çıkarılmıştır. Hazinesinin, özel idarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalarından veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, Belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanunun 47. maddesine göre tespit edilen mücavir sahalarda bulunanlar, münhasıran bu kanunda belirtilen amaçlarla kullanılmak üzere belediyelere devredilmiştir.

Konuyu incelerken ilgili bir hususu açığa kavuşturmakta fayda vardır. Tamamen bir ülkenin sınırları içinde kalan denizlerle sair denizlerin karasuları o devletin hükümlerlik sahasına girdiklerinden menfaati umuma aittir. Medeni Yasanın 641. maddesi uyarınca, menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, kimsenin mülkü değildir. Kıyılar, ister kumluk, çakıllık, ister taşlık, kayalık olsun denizlerin temadisi olup ondan ayrılması mümkün değildir. Denizden faydalanma kıyıları vasıtasıyla olur.

Kıyı, denizin temadisi, ondan faydalanma hususunda zaruri bir unsur, başka bir kelime ile denizin mütemmim cüzüdür. Kumluk ve kayalık sahaların derinliği; dalgaların en fazla erişebildiği nokta, med ve çezirlerde denizin en son varabildiği yerlerdir. 775 sayılı Kanun kapsamı ve tarifi ve belediyelere hangi arsaların sağlanacağı bu kanunun 1, 2, 3 üncü maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, mevcut gecekonduların tasfiyesi ve kanunda yazılı sair maksatlarla belediyelere arsa sağlanması öngörülmüştür. Yoksa gecekondu mevzuu ile ilgili olmayan deniz ve onun mütemmim cüzü olan kumlukların denizle beraber belediyelerin mülkiyetine geçmesi amaç edilmemiştir ve kanunun kapsamı dışındadır. Sonuç:

Yukarıda açıklanan gerekçeye göre deniz kenarındaki kumlukların 775 sayılı Kanunda yazılı amaçlarla kullanılmak üzere belediyeye devredilen yerlerden olmadığına ve Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin bu husustaki içtihadının kanuna uygun bulunduğundan 13.3.1972 gününde, kanun kapsamına girmediğinde oybirliği, sebebinde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi".

B) Bakanlar Kurulu'nun 29.2.1968 tarih, 6/9636 sayılı Kararnamesi

Bu kararname ile Bakanlar Kurulu, deniz ve göl ve nehir kıyıları ile tarihi ve turistik bölgelerdeki Hazine arazilerinin Belediyelere devredilemeyeceğine karar vermiştir.

"Deniz, göl ve nehir kıyıları ile tarihi ve turistik bölgelerde bulunan Hazine arazisi ve arsalarının Belediyelere devredilmeyerek Hazine elinde bırakılması; Maliye Bakanlığının 5.2.1968 tarih ve 3371/63/2431 sayılı yazısı üzerine 20.7.1966 tarih ve 775 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 29.2.1968 tarihinde kararlaştırılmıştır".

VI- HUKUKSAL DURUM

Hukuksal durumu konu ile ilgili Kanunlar yönünden ayrı ayrı ele almak ve sonucu bunlara göre belirlemekte fayda vardır.

A) 1580 Sayılı Belediye Kanununun 159. Maddesine Göre Durum

Bu maddeye göre belediyelere "devrolunacak taşınmazlar" teker teker sayılmıştır. Bunlar:

- | | |
|---------------|--|
| - Mer'a | - Bataklık |
| - Çayır | - Belediye eliyle doldurulmuş deniz, nehir ve gölden doldurulan yerler |
| - Harman yeri | - Yıkılmış kale ve kulelerin metruk arsaları ve enkazlarıdır. |
| - Seyrangâh | |
| - Koruluk | |

Bu sayma tahdididir. Genişletilemez. Bir başka cins taşınmazın örneğin, dağ, tepe, kayalık, taşlık, kumluk ve boşluk yerlerin bu maddenin kapsamında olması düşünülemez.

Kanunkoyucu, sıraladığı bu taşınmazların,

- Tasarruf

- Idare

- Nezareti bütün hakları, yükümlülükleri ve gelirleri ile Belediyelere devretmiştir. Kanundaki deyim "devirdir". Devredilenlerde, tasarruf, idare ve nezarettir. Yani mülkiyet değildir. Bu husus HGK.nun 26.3.1976 günlü kararında kesin olarak açıklanmıştır. Bu bakımdan, Belediye adına mülkiyet oluşturmak anlamına gelen teşkil kararlarının kanuna uygunluğundan söz edilemez.

Kanun, yıkılmış kale ve kulelerin arsa ve enkazlarının Belediyelere devrolunacağını öngörmüştür. Bu Belediyelerin mülkiyetine geçmek kabul edilmesinin Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkındaki Kanun karşısında savunulabilecek mi? Bunun gibi belli bir kamu hizmetine ayrılmış olan seyrangâh, harman yeri ve çayır gibi yerlerin cinsi değiştirilerek örneğin yapılaşmaya açmaları mümkün olacak mı? Bu soruya olumlu cevap vermenin sosyal sonuçlarına ilerde temas edeceğim. Ancak, Arazi Kanunundan beri Devletin bile özel mülk haline getiremediği, kullanma şeklini değiştiremediği bu cins arazilerin Belediyelerin özel mülkleri yapmaya bu madde kesin olarak cevaz veremez.

Bu maddede sayılan arazilerden bataklığın da durumu üzerinde durmaya değer 7, 16 ve 17. Hukuk Daireleri'nin uygulaması esas alınır, bu bataklıklarda Belediyeler adına tapuya tescil edilecektir. Bu bataklığın mülkiyetinin Belediye ne kazandıracığı tartışılır.

Şimdi yargısal duruma biraz daha yakından bakmakta yarar vardır:

HGK.nun 26.3.1967 günlü kararında;

"1580 sayılı Belediye Kanununun 159. maddesi ile Belediye sınırları içerisindeki mer'aların yalnız tasarruf, idare ve nezareti Belediyelere devredilmiştir. Mer'aların mülkiyeti Devlet üzerinde kalmıştır. Eğer kanun vazı mer'aların mülkiyetinin Belediyelere devrini istese idi bunu madde metnine açıkça yazardı.

Örneğin, "Hazineden Belediyelere Devredilecek Arazi ve Arsalar Hakkındaki 7367 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen taşınmazların bedelsiz olarak ilgili Belediyelerin mülkiyetine geçeceği açık ve seçik olarak hükme bağlanmıştır" denmiştir.

Dördüncü Hukuk Dairesi de 16.2.1987 günlü kararında;

"Belediye Kanununun 70 ve 159. maddelerinin varlığına karşın mer'alar Belediyelerin özel mülkiyetine dahil olamaz ve Belediyeler adına tapuya tescil olunamaz. Olsa olsa bu yerlerin tahsis şekli değiştirilebilir ve fakat üçüncü şahıslara satılamaz"

olduğuna karar vermiştir.

İşte bu sebeptendir ki, kanunkoyucu, taşınmazların nezaretini, idaresini ve tasarrufunu, yükümlülükleri ile birlikte Belediyelere devretmiştir. Kanaatımızca burada yapılan, Belediyelere imkan vermekten ziyade Belediyeleri yükümlülük altına sokmaktır. Kanunkoyucu burada bu taşınmazların korunup gözetilmesini öngörmüştür, yıkılıp tahrip olmasını değil.

B) 775 Sayılı Gecekondu Kanununa Göre Durum

Üçüncü madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve bazı katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arsa ve araziler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin Belediyeye geçmesini öngörmüştür. Ancak bu geçme sınırsız ve koşulsuz değildir. Bunun şartı "bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere"dir. Birinci maddede amaç, "gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ve yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçla alınması gereken tedbirlerin düzenlenmesi" olarak belirtilmiştir. Kanunkoyucu bununla da yetinmemiş ve 11. madde ile Belediyelerin bu Ka-

nunda yazılı amaçlara tahsis edilmek üzere devraldıkları taşınmazları bu amaçlar dışında tasarruf edemeyeceklerini pekiştirmiştir. Bu maddelerin birlikte yorumundan çıkan açık sonuç şudur: Hazineden Belediyelere geçen taşınmazlar sadece ve sadece mevcut gecekonduların ıslah, tasfiye ve yeniden yapılanmasını önlemek amacıyla alınabilecek tedbirlerle ilgili olarak kullanılabilir, tasarruf edilebilir. Başka bir deyişle, sözü edilen amaçlar dışındakullanılamaz.

İkinci olarak, bu Kanunun yürürlük tarihi olan 30.7.1966 tarihinden önce Hazine adına tapulu olan taşınmazların Belediyeye devri mümkündür. Kanunun yürürlüğünden sonra Hazine uhdesine geçen taşınmazların, bu Kanuna göre Belediyeye geçmeyeceği HGK.nun 24.12.1982 tarihli kararında net olarak açıklanmıştır. Buna kıyasen bu Kanunun yürürlüğünden sonra kadastro tesbiti yapılan taşınmazlarda Belediyeler adına tesbit edilemeyecektir. Çünkü, tesbit bir tescildir. Yani Hazine malı Belediyenin malı olmakta, taşınmaz Hazine adına tesbit ve tescil edilecekken, Belediye adına tesbit ve tescil edilmektedir. Bunun HGK.nun düzenlediği olayla bir farkı yoktur.

Bu kanunla Belediyelere devredilecek taşınmazlarla ilgili olarak üçüncü sınırlamada, Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 18.3.1993 günlü kararı ile getirilmiştir. Yüksek Daire pek haklı olarak 3/II. maddedeki "kamu hizmetine ayrılmış olan" malların Belediyelere devredilemeyeceğine ilişkin hükmü karşısında, mer'aların Belediyelere devrinin mümkün olmadığı fikrindedir. Gerçekten de Yüksek Daire bu görüşünde haklıdır. Çünkü, 3. madde birinci fıkrası ile Belediyelere geçecek taşınmazları belirledikten sonra hemen ikinci fıkrada istisnaları sıralamış ve ilk olarak "kamu hizmetine ayrılmış olan"lar bu hükmün dışında bırakılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde mer'aları kamu hizmetine ayrılmış mallar arasında saymıştır. Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda hiç tereddüte yer vermeyecek şekilde, mer'a, harman yeri, seyrangâh, çayır gibi yerlerin Belediyelere geçmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Aslında 775 sayılı Kanunun 1580 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe girdiği için, onu tadil ettiği de ileri sürülebilir.

Kanunkoyucunun amacının iyi belirlenebilmesi için şuna da dikkat etmekte yarar vardır. 775 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında Belediye Meclislerinin konut için belirledikleri arazilerin uygun görülenlerin bu Kanunun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılacağı öngörülmüş, II. fıkrada bununla da yetinilmeyerek, İmar ve İskân Bakanlığı'nın bu belirlenen yerleri

aynen kabul veya red veyahut değiştirerek kabul etmek yetkisinin bulunduğu esası getirilmiştir. Eğer gerek bu Kanunla ve gerekse 1580 sayılı Belediye Kanunu ile arazi ve arsaların Belediyeye geçmesini öngörse idi, bu denli bir müdahaleyi düzenlemezdi. Kanunkoyucu devri bu anlamda sadece Gecekondu Kanununun amacına uygun anlamda kullanmaya bağlanmış ve bunu da II. madde ile yeniden teyit etmek gereğini duymuştur.

7, 16 ve 17. Hukuk Daireleri'nin yukarıya alınan metinlerden anlaşıldığı gibi ortada "hasbel Kanun" bir geçitten sözedilemez. Bu takdirde hem Bakanlar Kurulu ve hem de İçtihadı Birleştirme Kararının bir anlamı kalmaz. Ayrıca İçtihadı Birleştirme Kararındaki (münhasıran bu Kanunda belirtilen amaçlarla kullanılmak) ve (Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, kimsenin mülkü değildir) cümlelerinin altını çizmekte yarar vardır.

C) İmar Kanununun 11. Maddesine Göre Durum

Bu Kanunun konumuzla ilgili 11. maddesinin yorumuyla ilgili Danıştay Yüksek Birinci Dairesi 10.2.1989 günlü kararında konuyu tüm detayı ile incelemiş ve sonuçta:

"1) İmar planının onayı ile birlikte hukuki bakımdan mer'aların niteliğini kaybedeceğine,

2) Bu yerlerden genel hizmetlere ayrılan yerlerin Belediye ve Özel İdarelere belsiz olarak terkin edileceğine,

3) Genel hizmetler dışında özel mülkiyete konu olabilecek bir amaca ayrılan yerlerin onaylanmış imar planı ile getirilen kullanma amacına konu ve tâbi olacakları ancak, bu durumun mer'alardan elde edilen yerlerin Belediyeler adına tescilini gerektirmeyeceğini"

mütalâa etmiştir.

Yukarıya sadece sonucunu aldığımız bu yorumun önemli kısımları IV/B-1 bölümünde mevcuttur. Yüksek Daire bu yorumu ile açık ve net sonuca ulaşmıştır. Aslında aynı konuyu inceleyen Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi de 18.3.1993 günlü kararında:

"Bütün açıklamalar gösteriyorki, çıplak mülkiyeti Hazineye ait mer'aların özel mülk olarak Belediyelere geçmesi mümkün değildir. Bu nedenledir ki, derdest davada Altındağ Belediyesi 237 parsel numaralı mer'a olarak sınırlandırılmış çekişmeli yerin hiç bir şekilde maliki olmamıştır"

görüşüne yer verilmiştir. Yüksek Daire 10.12.1980 günlü kararında da aynı görüşü kabul etmiştir.

D) Hukukî Sonuç

Burada sadece salt hukuki sonuçlara yer verilecek, yazının tümüyle ilişkili sonuçlara daha sonra temas edeceğiz.

1- Konuyu, Hazine arazisinin Belediye adına tescilinin mümkün olup olmadığı şeklinde ele aldığımızda, Belediye Kanununun 159. maddesinden sayılan bataklık, niteliği itibarıyla yapılaşmaya elverişli olmamaları; mer'alar, harman yerleri, çayır ve seyrangâhlar cinsleri ve kamu hizmetine ayrılmış olmaları sebebiyle belediyeler adına tesbit ve tescil edilemezler. Maddenin öngördüğü sadece ve sadece idare, nezaret ve tasarruftur.

2- Belediye Meclisi, Belediye Kanununun 70/II. bendi gereğince taşınmazın niteliğini değiştirirse bile ancak değiştirme amacına uygun pazar yeri, mezbaha vs. haline getirebilir (veya 775 sayılı Kanuna göre gecekondur alanı yapabilir).

3- Belediye Kanununun 159. maddesinde Hazineden Belediyeye geçmesi öngörülen 8 cins taşınmaz tahdidi olarak sayılmıştır. Yani bu cinslere başka cins taşınmazlar eklenemez. Mesela köy boşluğu, yol fazlası vs. gibi yerlerin Belediyelere geçeceği kabulünün yasal bir dayanağı yoktur.

4- 775 sayılı Gecekondur Kanununun 3. maddesi gereğince Hazineden (bu Kanunda belirtilen amaca uygun olarak kullanılmak üzere) Belediyeye geçmesi öngörülen Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden denizler, sazlık ve bataklıklar, akarsular ve yeraltı suları nitelikleri gereği; madenler, taş ocakları, tuzlalar ve ormanlar ile deniz, göl ve nehir kıyıları özel kanunları gereği Belediye adına da olsa tescile konu olamazlar. Esasen 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/C bendi gereğince tescil ve sınırlandırmaya tabi değildirler. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu yerlerin sınırlandırma ve tescilinin mümkün olmadığını kabul ettikten sonra bunlardan bir kısmını (işimize gelenleri) tescile tabi kılmak kanunun açık metnine, Kanunkoyucunun maksadına aykırı, sadece Belediyelere arsa dolayısı ile kaynak temin etmek olur.

5- Hazine arazisinin Belediyelere geçeceğini öngören Daire kararlarının yazılış biçimi hasbel kanun bir geçişi akla getiriyor. Hatta Birinci Hukuk Dairesi eski kararlarında otomatik geçmelerden söz etmektedir. Bu takdirde 1972 günlü İçtihadı Birleştirme Kararı ve Bakanlar Kurulu Kararları Kanuna aykırı kararlar olmaktadır. Bu yaklaşım elbette geçerli değildir. Başka bir ifa-

de ile, bu kararların kanuna aykırı olduğu düşünülemez. Nasıl bir otomatik geçme ki Bakanlar Kurulu ve İçtihadı Birleştirme Kararları ile istisnalar getirilebiliyor. İşte tüm bu değerlendirmelerin normal sonucu, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesi gereğince geçiş hiçte hasbel kanun, kendiliğinden, hiç bir işleme gerek kalmadan bir geçiş değildir. Nitekim, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü meşhur 1744 sayılı Genelgesinde, bu Kanun uygulanabilmesinin ancak gecekondu bölgelerinde mümkün olduğuna işaret etmekte ve harita ile ilgili bir sürü zorunluluklara işaret etmektedir.

6- Konunun kadastro hukuku açısından ele alınması durumunda, HGK. nun 24.12.1982 günlü kararında açıkça hüküm altına alındığı gibi, 775 sayılı Gecekondu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte Hazine adına tapuda kayıtlı taşınmazların Belediyelere devredileceği, sonra Hazineye geçen taşınmazların bu Kanun gereğince Belediyelere geçmeyeceği kabul edilecek olursa Kanunun yürürlük tarihi olan 30.7.1966'dan sonra yapılan tüm taşınmazların Hazine adına tesbit ve tescil edilmesi zorunludur. Maddenin yazılış tarzı bu yoruma uygundur. Bu sebepten şimdilerde yapılan kadastro tesbitlerinde 775 sayılı Yasaya dayanmak sözkonusu HGK. kararına ve Yasanın yazılış biçimine aykırıdır.

7- İmar Kanununun 11. maddesinde yapılan düzenlemeye göre, bu Kanun gereğince yapılan imar planlarının uygulanmaları sırasında meydan, yol ve park gibi kamu hizmetlerine ayrılmış yerlere rastlayan taşınmazlar, kullanma amacına tabi ve konu olacaklardır. Metin son derece açıktır. Hangi kamu hizmetine ayrılmış yere rastlıyorsa ancak ve ancak o hizmete konu olacaktır. Kanunkoyucu burada "tescil" kelimesinden özellikle kaçınmıştır. Hatta bununla da yetinmeyerek bu taşınmazların başka maksatla kullanılmayacağını ve satılmayacağını II. fıkrada açıkça vurgulamıştır. Ortada iki yönlü kısıtlama varken bu maddenin geniş bir devir maddesi olarak kullanılması Kanuna açık bir aykırılık teşkil eder.

8- 775 sayılı Kanun gereğince Belediyelere geçen yerlerin 1. maddede gösterilen amaç dışında kullanılması, tahsisi, özel mülkiyete geçirilmesi, satılması gibi hallerde Hazinenin 11. madde gereğince taşınmazı Belediyeden geri almaya hakkı vardır.

VII- SOSYAL DEĞERLENDİRME

Türkiye Cumhuriyet Devleti, konuyu 31.1.1936 tarihli, 2901 sayılı Arazi Tahsisi Kanunundan beri sosyal bir zorunluluk olarak ele almış, tesbit ede-

bildiğimiz kadar sekiz ayrı kanunla düzenlemiştir. Aslında toprağın sahibi olan Devletin, vatandaşları için arazi ve arsa üretmesi görevleri içindedir. Bunu yerel yönetimler eliyle yapması da normaldir. İşte bu düşünce ile Devlet söz konusu kanunları çıkarmıştır. Ancak bunlardan sadece birinde 6188 sayılı Kanunda mülkiyetin geçeceği kabul edilmiş ve külli bir intikal söz konusu olmuştur. Sonraki tüm kanunlar mahdut amaçlar için veya belli cins taşınmazların intikalini kabul ederek ciddi kısıtlamalar öngörülmüştür. Yani kanunkoyucu hiç bir zaman Belediyelere kaynak yaratmak gibi bir kaygının içinde olmamıştır. Belediye Kanununun 159. maddesinde öngörülen devretme Belediyelere yükümlülükler getiren bir düzenlemedir. Esasen söz konusu maddede sayılan mer'a, harman yeri ve benzeri yerlere kamunun hizmetine ayrılmış yerler olması sebebiyle Osmanlı'dan beri Devletin bile tasarruf edemediği bir arazi türüdür. Nitekim bugün bile bir yerin Belediye olması, bu kamu hizmetlerine ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmez. Bir yer Belediye olunca hayvancılık ve ziraat o beldeden kalkıyor değil. Biz şahsen Devletin hüküm ve tasarrufunda olan taşınmazlardan mahrum bir beldeyi düşünmek bile istemiyoruz. Bugün tüm dünyanın çevreci düşünceye azami imkanları tanımakta yarışırken, Yüce Yargıtay'ın farklı bir düşüncede olabileceği düşünülemez. Nitekim Pendik ve Aksaray'dan gelen hâkimler de bu düşünceleri dile getirmek istemiş olacaktırlar. Yargıtay da makes bulması da bunun sonucudur. Bunları yazarken mübalağa ediliyor düşüncesi akla gelmemesi için Talas örneğini verelim. Bugün Talas'ın güneyindeki Ali Dağı'nın % 70-85 ulaşan meyildeki 170-200 metre etekleri tamamen yazlık villa olmaktadır. Biz Yüce Yargıtay'ın satsınlar yesinler düşüncesinde olacağına inanmıyoruz. Yargı Belediyelere kaynak bulmak, bu anlamda destek olmak durumunda değildir. Belki onun görevi millî değerlere sahip ve arka çıkmaktır.

Gaye yapılaşmak, vatandaşa konut imkânı hazırlamak ise, 775 sayılı Gecekondu Kanunu bu anlamda Belediyelere gerçekten iyi imkânlar tanımıştır. 1/5000'lik ölçekli gecekondu önleme planını yapar 1/1000 ölçekli uygulama planı ile (17) 3. maddenin dördüncü fıkrası gereğince tapuya müracaat ederek yeni maliklerin adına tescilini sağlar. Böylece Belediyeler ancak plan ve projelerle arsa alabilir duruma gelince hem arsa suistimalleri ve istismarları önlenir ve hem de çarpık yapılaşmanın önüne geçilebilir. Nitekim, Kanunkoyucu tüm kanunlarda İmar İskân Bakanlığı'nın tasvip ve denetiminden vazgeçmemiştir.

(17) Kadıköy Belediyesi'nin Küçükbakkal Köyü için böyle bir planı 2.6.1984 tarihinde Belediye Meclisi'nin tasdikinden geçirdiği bilinmektedir.

VIII- S O N U Ç

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlarla, Hazine adına tapulu taşınmazların Belediyeye geçmesi, devri veya tahsisi ile ilgili üç Kanun yürürlüktedir. Bunlar Belediye, Gecekondu ve İmar Kanunlarıdır. Diğer 5 Kanun kendisinden sonra çıkan Kanun tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Her yeni Kanunda Belediyelere intikal konusunda bir öncekinden daha kısıtılı ve kısıtlayıcı hükümler içermektedir. Örneğin, 6188 sayılı Kanun mülkiyetin geçmesini öngörürken, bunu ortadan kaldıran 7367 sayılı Kanun bedel şartı getirmiştir. Ancak, uygulamada bu mülkiyeti nakil aynen kalmış ve yeni kadastro tesbitlerinde bile Hazine adına yazılması gereken taşınmazlar, bu Kanunlar peş peşe sıralanıp, dayanak yapılarak, Belediyeler adına tesbit ve teşvil edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yorum hakkı sona erdiği halde, 808 sayılı, 1934 tarihli bir Tefsiri bu şekilde hayatiyetini sürdürmüştür. 3194 sayılı İmar Kanunu çok kısıtlayıcı bir yaklaşımla örneğin, imar uygulamasında parka rastlayan taşınmazın ancak bu maksada konu ve tâbi olacağı, satılamayacağı, başka maksatlarla kullanılamayacağı açıklandığı halde Belediyelerin özel tapulu mülkü gibi işlem görmektedir. Ancak bugün Yargıtay'da mer'aların Belediyeye geçmesinden sonra, mer'aların bu niteliğini kaybetmesi halinde, yani mer'a olarak intifanın sona ermesi durumunda, intifa hakkının altındaki Hazineye ait mülkiyetin ortaya çıkacağı, böylece bu durumda bile Belediyelere mülk olarak yazılmasının mümkün olmadığı görüşü savunulmaktadır.

Yargıtay 7, 16 ve 17. Hukuk Daireleri'nin bazı kararlarında olduğu gibi Belediye ve Gecekondu Kanunları dayanak yapılarak, Belediyelerin Hazinesinin külli halefi gibi global bir tarzda arazilerin Belediyelere tesbitinin mümkün olmadığı, Gecekondu Kanununun 11. maddesi ile de önlenmiştir. Kanunkoyucu yukarıda da belirtildiği gibi intikalleri gittikçe daralttığı gibi, bu madde ile Hazinesinin geri almasını da öngörmüştür. Böylece Kanunkoyucu, Belediyelerin Hazineye külli halef gibi işlem görmesini kabul etmemiş, bugünkü istismarı görmüş gibi önleyici düzenlemeler yapmıştır. Ancak, Yargıtay tarihi gelişim içinde Belediyeleri külli bir halef gibi görerek, Hazine arazisinin Belediyelere intikalinde müsamahalı hareket etmiştir.

Bir an için 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3. maddesi gereğince Hazine arazilerinin peşinen Belediyelere geçeceğini kabul edelim. Belediyeler bu tip bir araziye, bu Kanun amacı dışında kullanması halinde durum ne olacak? Verilecek cevap, Hazinesinin bu geri alacağı olmak gerekir. Başka türlü

bir kabul mümkün değildir. Bu durumda ihtilaf yaratan, ihtilaf yaratıcı bir yorum yapmış olmuyormuz. Halbuki Yargıtay, ihtilaf yaratacak değil, ihtilafa götürmeyecek çözümler üretmek durumundadır.

Şunu da belirtelim ki, kanunkoyucu bu Kanunlarla külli, devamlı, toptan bir intikali düşünse idi, 2901 sayılı Kanuna ek ve değişiklikler yapar, yeni Kanunlar çıkarmazdı. Kanunkoyucu 1580, 2901, 5218, 5228, 6188, 7367, 775 ve 3194 sayılı yeni yeni Yasalar çıkarmıştır.

Kanaatimizce, bugünkü mevcut Kanunlar karşısında, hiçbir cins taşınmazın mülkiyetinin Belediyelere intikali söz konusu değildir. Bunun tek istisnası Gecekondu Kanununun 3. maddesi ile getirilmiştir. Bu maddeye göre Hazine arazisi Belediyelerin mülkiyetine geçer. Ancak, bu da bu Kanunda gösterilen amaçlarla kullanılmak şartıyla mümkündür. Belediyelerin taşınmazları bu Kanunun uygun projeler hazırlamasından sonra, adlarına tescilli istemeleri mümkündür.

Kanunkoyucunun düşünmediği ve derpiş etmediği yorumlarla Hazine arazileri ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların hele yeni yapılan kadastro sırasında Belediyelere yazılması mümkün değildir.

DOKTORUN AKDİ SORUMLULUĞU
(BK. m. 398/1-2)

Çeviren :

Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

Bayan (X)'in, (Y)'ye karşı (karar düzeltmesi) müracaatına ilişkin Birinci Hukuk Dairesi'nin 27 Aralık 1993 tarihinde verdiği karardan alınmıştır.

1) Hastalık sigortası tarafından masrafların karşılanmasına dair hastaya doktorun bilgi verme görevinin kapsamı (gerekçe 2).

2) Özel durumda doktorun kabul edilen sorumluluğu (gerekçe 3 ve 4).

A) Bayan (X), şişmanlığına bağlı problemini çözümlemek için mütehas-sıs ve cerrah olan Doktor (Y)'ye müracaat etti. Bu münasebetle doktor, Ba-yan (X)'in 170 cm. boyuna karşılık ağırlığının 110 kg. olduğunu gördü; özel bir klinikte Mason'a göre bir gastroplasti ameliyat yapılmasını teklif etti. 9 Mart 1988'de, operatör öngörülen ameliyatı gerçekleştirdi. Bu arada hastanın karnında göbek kısmında bulunan fıtıklarını da ameliyat etti. Ancak fıtık ameli-yatları geçirdiğini Bayan (X) ameliyattan bir yıl sonra tesadüfen öğrendi.

B) Hastalık Sigorta Sandığı (Z), 20.709 İsviçre Frangı tutan ameliyat masraflarına iştirak etmeyi tümünden reddetti. Hastalık Sigortası Sandığının id-diasına göre, sigortalının kilosu, boyu için ideal olan ağırlığın % 180 ağırlığa ulaşmadığından gastroplasti ameliyat masraflarına bu davada Hastalık Si-gorta Sandığının katlanması zorunluluğu yoktur.

Bayan (X)'in müracaatı üzerine, Lozan Kantonu Sigorta Mahkemesi, hastanın şişmanlık nedeniyle yapılan ameliyat masraflarına sigortanın kat-

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK : Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, Partie II, Fasikül 5, 15.06.1994/278, sh. 456-463.

lanmasının söz konusu olamayacağına, fakat 9 Mart 1988'de yapılan ameliyat masraflarının yarısına ulaşan fitik tedavi masraflarına Sigortanın katlanması gerektiğine hükmetti.

Hastalık Sigortası Sandığı, Sigorta Federal Mahkemesi nezdinde karara karşı müracaatta bulundu; sadece ihtilâflı olan husus şişmanlık tedavisi ile fitik tedavisi arasında doktor ücreti ve ilaç masraflarının dağılımı idi. Sigorta Federal Mahkemesi müracaatı kabul etti. Yeni bir karar vermesi için davayı Hastalık Sandığına gönderdi. Bu kararın sonunda Hastalık Sandığı (Z), sigortalıya, müdahalelerin toplam bedelinin dörtte birine ulaşan 5.177,25 İsviçre Franklık bir meslağı ödedi.

C) 11 Ocak 1990 tarihli talebi ile Bayan (X), operatör (Y)'nin ücret faturası hariç müdahale masrafları ile faizlerine, manevi tazminatına, klinik'in kendisi aleyhine açtığı iade davasına tekabül eden 26.049 İsviçre Frankı ile buna uygulanacak faizlerin kendisine ödenmesine mahkûm edilmesini istedi. İçerik olarak davacıya göre bir yandan, 9 Mart 1988 ameliyat masraflarının Hastalık Sandığı tarafından karşılanacağı teminatını verdiğiinden; diğer yandan, ameliyattan sonra fitiğin alındığının kendisine bildirilmesini ihmal ettiğiinden operatör, akdî vecibelerini ihlâl etmişti. Davalı, davanın reddini istedi ve mukabil dava olarak davacının kendisine 5230 İsviçre frankı ücret ödemesini istedi. Hastalık Sandığı'nın yaptığı kısmî ödemedden sonra davacı, iddiasını 20.871.15 İsviçre frankına indirdi.

Mart 1993 tarihli hükümlerle, Lozan Kanton Hukuk Mahkemesi davacının talebini reddetti ve davacının davalıya 5230 İsviçre frankını faizleri ile birlikte ödemesine hükmetti.

Bayan (X) karar düzeltmesi müracaatında bulundu.

GEREKÇELERİN ÖZETİ

1- Kanton Mahkemesi, Hastalık Sandığı tarafından bir ameliyat ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususunda bilgi vermekle mükellef olup olmadığı sorununu açık bıraktı. Böyle bir vecibe tanınmış olsa bile, davalı davacıya iyi niyetle ve bildiği kadarı ile geçerli bir bilgi vermişti. Bu bilginin doğru olmadığı anlaşılabilir; vecibesi ancak vasatî bir borç olduğundan operatör-vekil böyle bir varsayımda dahi sorumluluğu taahhüt etmemiştir.

Davacıya göre, Kanton Mahkemesi doktorun akdî görevlerinin kapsamını takdir etmedi. Ona göre, davalının ya doğru bir bilgi vermesi, ya da bil-

mediğini itiraf etmesi gerekiyordu; böyle hareket etmediği için, vekâlet akdinden doğan bir vecibesini ihlâl etmiş olmakla bundan meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır.

2- Haklı olarak, Kanton Mahkemesi taraflar arasında yapılan sözleşmeyi vekâlet kurallarına tabi tutmaktadır (Art. 394 ss CO; ATF 114 la 350 gerekçe 6 p. 358, 105 II 284 gerekçe I). BK. m. 398/2 hükmüne göre, vekil kendisine vekâlet verene karşı vekâletin iyi niyetle ve sadakatla ifasından sorumludur; ayrıca BK. m. 398/1 iş ilişkilerinde işçinin sorumluluğuna dair kurallara gönderme yapmaktadır (art. BK. m. 321 e; cf. également BK. m. 321 ss).

a) Hastasını gerekli bir biçimde bilgilendirmek doktorun akdî vecibelerindedir (ATF 117 Ib 197 consid. 2a p. 200, 116 II 519 consid. 3b p. 521). Şimdiye kadar içtihat, bir tedavi veya ameliyat yapılması hususunda öncelikle hastanın muvafakatına ilişkin bilgi verme görevinin kapsamına bağlanmıştır. Özellikle, belli tehlikesi olmayan ve vücudun bütünlüğüne kesin veya devamlı bir şekilde zarar vermeyen mutad muameleler hariç, doktorun uygulayacağı tedavilerin niteliği ve riskleri üzerinde hastaya bilgi verme vecibesi vardır (ATF 117 Ib 197 consid. 3b p. 203, 116 II 519 consid. 3b p. 521, 114 I a 350 consid. 6 p. 358, 108 II 59 consid. 2 p. 61, 105 II 284 consid. 6c p. 287).

Bununla birlikte, Federal Mahkemenin obiter dictum olarak belirttiğine göre hastaya bilgi verme ameliyatın maliyetine (ATF 114 la 350 consid. 6p. 358/359) veya ekonomik planda tedavinin özelliklerine dair de olmalıdır. Kanton Yargısı kararlarında Hastalık Sandıkları tarafından tedavi masraflarının karşılanacağını sigortalı bunu bizzat anlayacak durumda değilse, hastasına hatalı olarak bildiren doktorun sorumluluğunu kabul etmişlerdir (jugement du 30 juin 1988 du Bezirksgericht de Zurich, in ZR 88 (1989), no 27, p. 86; jugement du 6 février 1964 de l'Appellationsgericht de Bâle-vile, in SJ 60 (1964), no 232 p. 344). Kamu hukuku müracaatı olarak karar verirken Federal Mahkeme bu konuda doktoru böyle bir vecibe ile yükümlü tutmanın keyfi olmadığına karar vermiştir ((B)'ye karşı (F) davasında 27 Eylül 1990 tarihli yayınlanmamış karar gerekçe 2); aynı şekilde bir kamu müracaatı çerçevesinde Hastalık Sandığı tarafından ücretlerinin ödenmeyeceğine dair hastasına doktorun bilgi verme görevinin bulunduğunu tanımayan bir hükmün keyif olduğunu kabul etmiştir (Arrêt non publié du 16 novembre 1989 (B)'ye karşı Bayan (A) davasında 16 Kasım 1989 tarihli yayınlanmamış karar).

b) Doktrinde, bazı yazarlar doktorun hastasına bilgi verme görevini ancak hastanın kişilik haklarına riayet etme açısından ele almaktadırlar; bu vecibenin kapsamını ekonomik alanda değil, diagnostik ve terapötik hususunda bir vecibenin kapsamı olarak incelemektedirler (KUHN, Aktuelle Probleme in der Aertzstehaftpflicht, in SJZ 89 (1993), p. 258 ss; CRETAAZ, De l'inexécution des obligations contractuelles du médecin: quelques aspects, thèse Lausanne 1990, p. 73 ss; ARZT, Die Aufklärungspflicht des Arztes aus Strafrechtlicher Sicht, in Artz und Recht, Berner Tage für die juristische Praxis 1984, p. 67 ss; MEIESEL, Die ärztliche Aufklärungspflicht, in Patient Patientenrecht / Droit de Patients - quel diasnostis? p. 157 ss; OTT, Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes, thèse Zurich 1978, p. 131 ss).

Diğer yazarlar, hastaya verilecek bilginin tedavinin mali kapsamını içermesi gerektiği görüşündedirler ("die wirtschaftliche Aufklärungspflicht", Wie-gand, Die Aufklärung bei medizinischer Behandlung, in recht 1993, Cahier 5, p. 153; ENGEL, Contrats de droit suisse, p. 465; Mainardi - Speziali, Aertzliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik, thèse Berne 1992, p. 106; Raschein, Statut juridique du dentiste, in revue mensuelle Suisse d'Odontostomatologie 101 (1991), p. 1039; Ney, La responsabilité des médecins et leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, thèse Lausanne 1979, p. 72). Guillod'a göre hastaya tedavinin neye mal olacağı ve bunun hastalık sandığıınca ödenecek kısmı hakkında bilgi verilmelidir (La responsabilité civil des médecins; un mouvement de pendule, in la responsabilité del medico e del personale sanitario fondata sul dritto pubblico, civile e penale, p. 73, le même, Le consentement éclairé du patient, thèse Neuchâtel 1986, p. 141). Eisner'e göre sigortadan ödeme sözkonusu olursa, doktor en azından bu hususta hastanın dikkatini çekmelidir (Die Aufklärungspflicht des Arztes, p. 174/175).

c) Ekonomik alanda doktorun bilgi verme görevi Alman içtihadında kabul edilmiştir. Bundesgerichtshof, özel sigortacı tarafından hastanın tedavi masraflarının karşılanacağına dair kuşkusu olduğunda, doktorun hastasına bilgi verme vecibesini getirmiştir (işaret edilen diğer örnekler LAUFSS, Arztrecht, 5e éd. no 232, p. 121; EISNER, op.c it., p. 93; NÜSSGENS, no 53 ad § 823 Anhang II BGB - RGRK; BADEN, "Wirtschaftliche Aufklärungspflichten" in der Medizin, in Neue juristische Wochenschrift (NJW) 1988, cahier 12, p. 746; FÜLLGRAF, Zur Wirtschaftlichen Aufklärungspflichten des Arztes, in NJW 1984, chaier 46, p. 2619). Dar anlamda tıbbî bilgi verme borcu-

nun aksine, bu görevin dayandığı esas hastanın anto-determination hakkında değildir. Burada, hastanın malî planda hoş olmayan durumlara mani olmak için doktoru zorunlu kılan özen sözleşmesinin tali bir vecibesi söz konusudur (LAUFS, op. cit., no 234, p. 122; NOSGENS, op. cit., no 54 ad § 823; BADEN, op. cit., p. 747; EHLERS, Die ztlliche Aufklarung vor medizineschen Eingriffen, p. 49; KERN/LAUFS, Die Arztliche Aufklarung vor medizineschen Eingriffen, p. 49; KERN/LAUFS, Die Arztliche Aufklarungsplicht p. 189). Doktrindeki son görüşler mali hususta bilgi verme görevinin fazla geniş tutulmasına karşı çıkmaktadır (BADEN, op. cit. p. 748; FÜLLGRAF, op. cit., p. 2620). LAUFS'a göre doktor, başkasının parasal menfaatinin idaresine ilgisiz kalmamalıdır, hal ve şartlara göre, her halükârda sigortacısı tarafından paranın iadesi sorununu açıklamada doktor hastasına tavsiyede bulunmalıdır (op. cit., n. 232, p. 121/122). Aynı yönde NÜSSGENS çoğu kez, hastası nezdinde doktorun bir kuşku uyandırması böylece onu daha sağlıklı bilgi edinmeye yönlendirmesi yeterlidir (op. cit. n. 55 ad. § 823).

d) Bu düşünce, aynı şekilde İsviçre hukukunda inandırıcı görünmektedir. Vekâket kurallarına göre, vekil kendisine vekâlet veren kişinin yasal menfaatlerini korumalıdır (BK. m. 398/1-2 ve BK. m. 321/1). Oysa, İsviçre gibi sigortanın genelleştirilmiş olduğu bir ülkede, hastanın menfaati kuşkusuz daha çok özen gösterilecek bir husustur, fakat bunun masrafları sigortaya aittir (cf. art. 23 LAM (RS 832. 10); DUC, La direction du traitement médical et le contrôle de l'activité medicale par les assureurs sociaux, in Aspects du droit médical, Université de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne ve Neuchâtel, p. 205). Öte yandan, –herhangi bir şekilde hastalık sigortasına bağlı olarak çalışan bir doktordan– Hastalık Sandığı tarafından ödemesi kuşku olabilecek durumları bilmesi beklenebilir (cf. art. 22 ss LAM).

Buradan çıkan sonuca göre, doktor ekonomik alanda asgari bir bilgi verme görevini yerine getirmelidir. Hastalık sigortası tarafından karşılanmadığını bildiği tedavi, ameliyat ve doktor ücretleri veya bu hususta bir kuşku duyuyorsa veya duyması gerekiyorsa hastanın dikkatini çekmek doktora düşen bir husustur. Bu vecibeye uyma özellikle söz konusu meblağ fazla ise daha çok önem kazanır.

3– Bu davada, sabit olan olaylardan anlaşıldığına göre, temyiz edilen hükümde, davacı davalıya ameliyat ücretinin Hastalık Sandığı tarafından karşılanıp karşılanmadığını sormuştur; doktor kendi kanaatine göre ameliyat üc-

retinin sandık tarafından karşılanması gerektiği şeklinde cevap vermiştir. Ayrıca, davacı davalıya sigorta karnesini ibraz etmiş; davalı tutanağa, şişmanlığa dair herhangi bir çekince kaydı koymamıştır.

a) Bu durumda davacı, davalı tarafından verilen doğru olmayan bilgilerle yanıltılmıştır. Kuşkusuz, kanton mahkemesince müşahade edildiği gibi, bilgi bir kanaat olarak verilmiş olup, doktor bu hususta kesin tavır almamıştır. Fakat davalının kullandığı ifade ve onun tavrı, masrafların Sigorta tarafından karşılanması hususunda hastanın kuşkularını gidermeye yeterli olmamıştır. Bu davanın içeriği içinde, doktorun "Kanaatıma göre" diyerek açıklama yapması yeterli değildir. Gerçekten davacının, şişmanlığa bağlı rahatsızlıklar için bir uzman olan davalıya itimadı tam idi ve bu olayın vuku bulunduğu zamanda, bu operatör takriben yüz kadar gastroplasti ameliyat gerçekleştirmişti. Hastalık Sigortasının masrafları karşılaması hakkında doktorun doğru bilgi vereceğini hasta haklı olarak düşünebilirdi. Daha geniş biçimde, doktorun mesleğine ilişkin ünü ve hastanın mütevazı yaşamı, genel olarak operatörün sözlerini kuşku ile karşılamasına engel teşkil eder.

Öte yandan davalı, davacıya yaptığı açıklamada herhangi bir tereddüt göstermemiştir; ameliyattan önce hastalık sandığından bilgi edinmesini de tavsiye etmemiştir. Buna karşın, sigorta karnesi üzerine şişmanlık hakkında çekince bulunmadığını el yazısı ile not etmiş böylece hastayı yanıltmıştır. Gerçekten, temyiz edilen hükümden hastanın ameliyattan önce ideal kilonun en az % 180'ne ulaşması halinde gastroplasti ameliyatının Sigorta Sandığı tarafından karşılanacağını bildirdiğini anlamak mümkün değildir. Hastalık Sandığı (Z) ile çıkan ilk sorunlardan sonra teati edilen yazılar okunduğunda, davalının bu konuda yetkisiz değil, aksine yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Böylece, davacının tavsiyesi ile 9 Aralık 1988 mektubunda, davalı kendinin hatalı olduğunu kabul etmemiş; fakat buna karşın, hastanın ameliyat masraflarının Hastalık Sandığı tarafından ödenmesini istemeye haklı olduğunu açıkça ifade etmiştir. (Z) nezdindeki girişimleri de aynı şekilde hastanın Sigortadan talepte haklı olduğuna inandığını kanıtlamaktadır.

Davacı masrafların sigortadan karşılanması hususunu davalıya açıkça sormuştur. Haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir soruya cevap veren doktorun bu cevabı doğru olarak vermesi, hafife almaması gerekir; doğru cevap verme durumunda değilse, bilmediğini veya kuşkularını itiraf etmesi veya hastayı tedaviden veya ameliyattan önce sigorta sandığına göndermesi veya kendisinin doğrudan doğruya sigorta sandığı ile irtibata geçmesi gerekirdi.

Özellikle bu tedbirlerin alınması gerektiği ameliyatın bedelinin 20.000 FRF'na ulaşması karşısında daha da zorunlu hale gelmişti. Bu şartlarda yanlış bilgi vererek davalı vekâletten doğan bir vecibeyi ihmal etmiştir.

b) Akdî sorumluluk hususunda, kusurun varlığı düşünülür (BK. m. 97/1). Daha önceki hâkimler tarafından tespit edilen olaylar, bu karinenin ters çevrilmesini gerekli kılmamaktadır. Aksine, eğer şişmanlıktan mütevellik tıbbi tedavinin ücretinin geri verilmesinin –ideal ağırlığın en az % 180 ulaşan bir ağırlıkta– olması halinde alacağını biliyorsa, davalı, tarafından fazla kilonun hesabına ilişkin uygun bir tablo verilmemiştir; bundan da hatalı bir sonuç doğmuştur. Kanton mahkemesinde olduğu gibi sigorta federal mahkemesi önündeki işlemler dahil, idari usul sorununun karmaşık hale geldiğini iddia etmek doğru değildir. Gerçekten, hastalık sigortası tarafından gastropласти yükümlülüğüne ilişkin ihtilâflı nokta Lozan Kantonu Sigorta Mahkemesi tarafından kesin olarak çözüme kavuşturulmuştur. Davalının iyi niyeti –ki bu sözkonusu edilmemiştir– daha önceki hâkimlerin savundukları düşüncenin aksine, doktorun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir etken değildir.

4– Kanton mahkemesinin müşahade ettiği olayların kronolojisinden davalının davacıya gastropласти uygulamayı teklif ettiğinde hasta, kabul etmeden önce, doktora ameliyat ücretinin Hastalık Sigortası Sandığından karşılanıp karşılanmayacağını sormuştur. Hastalık Sigortası tarafından karşılanması, davacının ameliyat olması hususunda iradesini etkileyen bir unsurdur. Doktor tarafından bilgi verme vecibesinin ihlâli meydana gelen zarar ile uygun illiyet bağı içindedir. Ayrıca, sigorta tarafından paranın karşılanacağını bilme temel bir faktördür, zira bu faktör olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre davacıya gastropласти için mutabakatını vermesini sağlamıştır. Bu durumda artık uygun illiyet bağı şartı tesis edilmiş olur.

Hastanın açık bir mutabakatı olmaksızın yapılan bir ameliyat durumunda, içtihat, hastanın varsayılan mutabakatından dolayı bunu doktora savunma vasıtası olarak tanımaktadır; buna göre, hastaya gerekli bilgi verilmiş olsaydı bile hasta ameliyat olmayı kabul edecekti (ATF 117 Ib 197 consid. 5 p. 206 ss; voir également ATF 108 II 59 consid. 3 p. 63/64; Wiegand/ABEGLEN, Die Aufklärung bei Medizinischer Behandlung - Modalitäten der Aufklärung und Folgen der Verletzung der Aufklärungspflicht, in recht 1993, cahier 6, p. 198/199). Eğer bu içtihadı kıyaslama yolu ile bu özel duruma uygularsa, bir yandan davalı hiçbir zaman davacının ameliyat ücretine kendisinin katlanacağını bilmesi halinde dahi, ameliyat yapılmasını kabul edece-

ğini ileri sürmemiştir; diğer yandan, dosya da bu anlamda hiçbir işaret yoktur.

Bu durumda, davacı gibi mütevazı bir hayat standardı olan bir hastanın sağlığının korunması için kaçınılmaz olmayan bir ameliyat için 20.000 İsviçre Frankı tutarında bir masrafa katlanmayı kabul etmesi hayatın genel tecrübelerine uygun değildir.

Yukarıda açıklanan görüşlere dayanak davalının akdî sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

KARŞILAŞTIRMA İÇİN

(Bu kararda geçen BK. maddeleri)

İsviçre BK. maddeleri

398/1-2

321/1

97/1

Türk BK. maddeleri

390/1-2

315/1

96/1

—oOo—

**1994 YILI YARGITAY DERGİSİ
BİBLİYOGRAFYASI**

Ali Rıza GENİŞ (*)

Konulara Göre (**)

I – GENEL KONULAR

SERİM, Dr. Ş. Ekrem : **Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Yasa Çıkarma Konusunda Karşılaştığı Sorunların Çözümü.** XX (1-2), 1994, 5-8.

SALHA, Yrd. Doç. Dr. Samir. **Yeni Dünya Düzeninde Egemenlik Kavramı ve Milletlerarası Teşkilatlar (II).** XX (1-2), 1994, 9-28.

UTKU, Müfit : **1994–1995 Adalet Yılına Açış Konuşması.** XX (4), 1994, 389-402.

SAV, Önder : **1994–1995 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma.** XX (4), 1994, 403-416.

1 – FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : **Borçlar Hukukunda Eser Sözleşmesi.** XX (1-2), 1994, 184-189.

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : **Milletlerarası Tahkim.** XX (3), 1994, 362-367.

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : **Doktorun Akdi Sorumluluğu (BK. m. 398/1-2).** XX (4), 1994, 542-549.

2 – TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : **Boşanmada Uygulanacak Hukuk.** XX (1-2), 1994, 190-194.

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref : **Boşanmadan Sonra Nafaka ve Uygulanacak Hukuk.** XX (3), 1994, 368-371.

(*) **Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.**

(**) Sıralamada, dergi sayısı esas alınmıştır.

3 – BİBLİYOGRAFYA

GENİŞ, Ali Rıza : 1994 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası. XX (4), 1994, 550-554.

4 – YARGITAY'DAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar; Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler. XX (1-2), 1994, 195-204.

GENİŞ, Ali Rıza : Yeni Seçilenler, Emeklilik ve Vefat Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. XX (3), 1994, 371-381.

GENİŞ, Ali Rıza : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar; Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler. XX (4), 1994, 555-586.

II – DEVLETLER HUKUKU

AKINCI, Yrd. Doç. Dr. Ziya : Milletlerarası Ticaret ve Çevre Hukuku. XX (3), 1994, 213-239.

III – USUL HUKUKU

SELÇUK, Doç. Dr. Sami : Sokrates, Savunma'sı ve Çağdaş Hukuk. XX (1-2), 1994, 29-52.

ÇETİN, Erol : Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa Yürürlükten Kaldırılmalıdır. XX (1-2), 1994, 53-66.

YÜCEL, Dr. Mustafa Tören : Ceza Yargılaması; Makûl Süre – Verimlilik ve Etkinlik. XX (1-2), 1994, 67-79.

AKBULUT, Dr. İlhan : Ceza Muhakemeleri Kanununda Tutuklama. XX (1-2), 1994, 80-92.

EREM, Prof. Dr. Faruk : "Üst Mahkemeler" Kanun Tasarısı. XX (3), 1994, 240-256.

YURTCAN, Prof. Dr. Erdener : Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi. XX (4), 1994, 418-423.

YÜCEL, Dr. Mustafa Tören : Ceza Adaletinde "Tanık". XX (4), 1994, 000-000.

AKBULUT, Dr. İlhan : Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri. XX (4), 1994, 436-457.

IV – CEZA HUKUKU

YALKUT, Dr. Necdet : Çeşitli Özellikleri İle Suçlu. XX (4) 1994, 458-476.

V – MEDENİ HUKUK

ERTAŞ, Prof. Dr. Şeref : Kamu Yararına Yapılan Teberruların Normal Teberrularla Birlikte Tenkîsinden Doğan Problemlerin Çözümü. XX (3), 1994, 257-269.

KOÇ, Kahraman : Şüfa Beledi Hakkındaki Hukuk Genel Kurulu Kararı Münasebetiyle. XX (3), 1994, 270-278.

TURHAN, Nedim : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Medeni Kanununun 134. Maddesine 3444 Sayılı Yasa İle Eklenen (134/son) Fıkrasını Yorum Biçimi ve Bu Yorumun Eleştirisi. XX (4), 1994, 477-483.

VI – MİRAS HUKUKU

DEMİR, Mehmet : Olumlu Miras Sözleşmeleri. XX (3), 1994, 279-294.

GÖKÇE, Erdoğan : Tenkis Davasında Deliller Nasıl Toplanır? XX (3), 1994, 295-324.

VII – BORCLAR HUKUKU

OKUR, İrfan : Kiralanan Yapıdaki Bozukluğa Bağlı Olarak Zarar Gören Kiracının Zararının Tazmini İçin Yüklenicinin Sorumluluğuna Başvurmasında İmalatçının Sorumluluğu Hukukunun Uygulanması (I) (II). XX (3, 4), 1994, 307-324; 484-500.

VIII – TİCARET HUKUKU

BATTAL, Yrd. Doç. Dr. Ahmet : Açık Poliçe İle Açığa İmzalı Adi Senetlerin Karşılaştırılması ve Bir Sonuç. XX (1-2), 1994, 93-107.

IX – İŞ HUKUKU

GÜNAY, Dr. İur Cevdet İlhan : Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi. XX (1-2), 1994, 108-120.

X – NESEP HUKUKU

ATEŞ, Mustafa : Nesep Hukuku Yönünden Sun'î Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu. XX (3), 1994, 325-344.

XI – MARKALAR HUKUKU

GÜRZUMAR, Yrd. Doç. Dr. Osman Berat : Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Değişmeler. XX (4), 1994, 501-524.

XII – ÖZEL HUKUK

ÖZDEMİR, M. Şükrü : Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması. XX (1-2), 1994, 121-126.

ÖZMEN, Doç. Dr. Saba : Kat İrtifakında Yönetim. XX (1-2), 1994, 127-176.

DOĞAN, İzzet : Boğaziçi Kanunu Kapsamında Kalan Bir Bölgede Kat Mülkiyetine Tabi Bir Binanın Çatı Katındaki Bağımsız Bölüm Terasa Katılmak Suretiyle Tam Kata Dönüştürülebilir mi? XX (1-2), 1994, 177-183.

KAŞIKÇI, Mehmet : Hazine Arazisinin Belediyeye Geçmesi Üzerine Düşünceler. XX (3, 4), 1994, 345-361; 525-541.

Yazar Soyadlarına Göre (*)

— A —

- AKBULUT**, Dr. İlhan : XX (1-2) 1994, 80-92.
: XX (4) 1994, 436-457.
- AKINCI**, Yrd. Doç. Dr. Ziya : XX (3) 1994, 213-239.
- ATEŞ**, Mustafa : XX (3) 1994, 325-344.

— B —

- BATTAL**, Yrd. Doç. Dr. Ahmet : XX (1-2) 1994, 93-107.

— Ç —

- ÇETİN**, Erol : XX (1-2) 1994, 53-66.

— D —

- DAYINLARLI**, Doç. Dr. Kemal : XX (1-2) 1994, 184-189.
: XX (3) 1994, 362-367.
: XX (4) 1994, 542-549.
- DEMİR**, Mehmet : XX (3) 1994, 279-294.
- DOĞAN**, İzzet : XX (1-2) 1994, 177-183.

— E —

- ERTAŞ**, Prof. Dr. Şeref : XX (3) 1994, 257-269.
- EREM**, Prof. Dr. Faruk : XX (3) 1994, 240-256.

— G —

- GENİŞ**, Ali Rıza : XX (1-2) 1994, 195-204.
: XX (3) 1994, 371-381.
: XX (4) 1994, 550-554.
: XX (4) 1994, 555-568.
- GÖKÇE**, Erdoğan : XX (3) 1994, 295-324.
- GÜNAY**, Dr. İur. Cevdet İlhan : XX (1-2) 1994, 108-120.
- GÜRZUMAR**, Yrd. Doç. Dr. Osman Berat : XX (4) 1994, 501-524.

— K —

- KAŞIKÇI**, Mehmet : XX (3) 1994, 345-361.
: XX (4) 1994, 525-541.
- KOÇ**, Kahraman : XX (3) 1994, 270-278.

(*) **AÇIKLAMA** : XX (Dergi Cilt sayısı); 1-2, 3, 4 (Dergi Sayısı); 1994 (Derginin Yayın Yılı); 80-92 (Yazının yer aldığı sayfalar).

— O —

- OKUR**, İrfan : XX (3) 1994, 307-324.
XX (4) 1994, 484-500.

— Ö —

- ÖZDEMİR**, M. Şükrü : XX (1-2) 1994, 121-126.
ÖZMEN, Doç. Dr. Saba : XX (1-2) 1994, 127-176.

— S —

- SALHA**, Yrd. Doç. Dr. Samir : XX (1-2) 1994, 9-28.
SAV, Önder : XX (4) 1994, 403-416.
SELÇUK, Doç. Dr. Sami : XX (1-2) 1994, 29-52.
SERİM, Dr. Ş. Ekrem : XX (1-2) 1994, 5-8.

— T —

- TURHAN**, Nedim : XX (4) 1994, 477-483.

— U —

- UTKU**, Müfit : XX (4) 1994, 389-402.

— Ü —

- ÜNAL**, Doç. Dr. Şeref : XX (1-2) 1994, 109-194.
XX (3) 1994, 368-371.

— Y —

- YALKUT**, Dr. Necdet : XX (4) 1994, 458-476.
YURTCAN, Prof. Dr. Erdener : XX (4) 1994, 418-423.
YÜCEL, Dr. Mustafa Tören : XX (1-2), 1994, 67-79.
XX (4) 1994, 424-435.

**YENİ SEÇİLENLER
EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR**

Derleyen :
Ali Rıza GENİŞ (*)

YENİ SEÇİLENLER

YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANVEKİLİ

• **Mehmet UYGUN**

1934 yılında Gaziantep'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 senesinde bitirdikten sonra, Gaziantep Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 günü mesleğe başlayan *Uygun*, sırasıyla; Uludere Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Asistanlığı, Oğuzeli Hâkimliği, Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Gaziantep Ceza Hâkimliği ve Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığında bulunmuştur.

"İdare Hukukunda Tasarruflar" ile "Ceza Genel Kurulu Kararları I-II" adlı eserleri bulunan ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Lisans semineri yapan *Uygun*, 25.1.1979 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

Fransızca bilen ve Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *Mehmet Uygun*, 2.7.1986 günü seçildiği Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine 13.7.1994 tarihinde üçüncü kez seçilmiştir.

YARGITAY DAİRE BAŞKANLARI

• **Edip DOĞRUSÖZ**

1931 yılında Antakya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1955 senesinde bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1957'de mesleğe başlayan *Doğrusöz*, sırasıyla; İmranlı Cumhuriyet Savcılığı, Gazipaşa Cumhuriyet Sav-

(*) **Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.**

cılığı, Kozaklı Hâkimliği, Erdemli Hâkimliği ve Kalecik Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Lisans semineri ile Londra'da bir yıl süreli "Mukayeseli Hukuk ve Ceza Davaları" konularında akademik çalışmalar yapan *Doğrusöz*'ün, "Rehin Hukuku", "Kira Tesbit Davaları", "Sular Hukuku" ve "Kamulaştırmasız El Koyma-El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları" adlı eserleri bulunmaktadır.

Fransızca ve İngilizce ile Arapça bilen ve 21.2.1980 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Edip Doğrusöz*, 11.7.1990 günü seçildiği Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına, 13.7.1994'de ikinci kez seçilmiştir.

• **Doç. Dr. Sami SELÇUK**

1937'de Taşkent (Konya)'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim adayı olarak 1.7.1961 tarihinde mesleğe başlamış ve sırasıyla; Sütçüler Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Akşehir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Yenice Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

"Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar", "Temsilî ve Katılımcı Demokrasinin Kökeni", "Çürütmeler" adlı yapıtları; Fransızca'dan "Cinayet Mahkemesi Anıları (André Gide)", İtalyanca'dan "Toplumsal Savunma İlkeleri (Fiippo Gramatica)" adlı çevirileri ve Türkiye, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'da Türkçe ve Yabancı dilde hukuk, Atatürkçülük, dil vb. konularında yazılmış inceleme ve denemeleri bulunan Selçuk, Fransızca ve İtalyan'ca bilmekte olup, Paris'te (Institut International d'Administration publique) master yapmıştır.

Hukuk Doktoru ile Doçentlik ünvanı da alan ve 21.9.1982'de Yargıtay Üyeliğine seçilen *Sami Selçuk*, 11.7.1990 günü seçildiği Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığına, 13.7.1994 tarihinde ikinci kez seçilmiştir.

• **Eraslan ÖZKAYA**

1.12.1939 günü Hacıbektaş'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 9.12.1964 tarihinde mesleğe başlayan *Özkaya*, sırasıyla; Hınıs Cumhuriyet Savcılığı, Tuzluca Hukuk Hâkimliği, Pazarcık Hukuk Hâkimliği, Haymana Hukuk Hâkimliği, Ankara Tapulama Hâkimliği ve Ankara Sulh Hâkimliği ile Ankara Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Eraslan Özkaya*, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 15.9.1994 tarihinde aynı Dairenin başkanlığına seçilmiştir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

YARGITAY DAİRE BAŞKANLARI

• Yavuz İsmet DİMİCİ

10.9.1929 günü Niğde'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1952 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1954'te mesleğe başlayan *Dimici*, sırasıyla; Tatvan Hâkim Yardımcılığı, Beyşehir Hâkim Yardımcılığı, Beyşehir Hukuk Hâkimliği ve Yargıtay Üye Yardımcılığı ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

8.3.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Yavuz İsmet Dimici*, 17.9.1990 tarihinden beri sürdürdüğü Birinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'ndan, 10.9.1994'te yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

YARGITAY TETKİK HÂKİMLERİ

• Meral ÖZER

1944 yılında Sakarya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 senesinde bitirdikten sonra, aynı yıl Yargıtay Raportörlüğüne atanmıştır.

1974'te Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan Meral Özer, 22.4.1994 günü Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden kendi isteği ile emekliye ayrılmıştır.

Yeni seçilen; UYGUN, DOĞRUSÖZ ve SELÇUK ile ÖZKAYA'ya görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle de aramızdan ayrılan DİMİCİ ve ÖZER'e de yaşamları boyunca sağlık ve mutluluklar dileriz.

**YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER,
TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER**

YASALAR

Resmî Gazete			Yasanın Adı
Tarihi:	No:	Sayfa:	
15.1.1994	21819	1	Kanun No. 3961 Kabul Tarihi: 13.1.1994 Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 28.3.1983 Tarihli ve 2809 Sayılı Kanuna Ek Bir Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
1.2.1994	21836	1	Kanun No. 3964 Kabul Tarihi : 20.1.1994 Karadeniz Ekonomik İşbirliği Uluslararası Sekreteryası ile Karadeniz Ekonomik İşbirliği Parlamenter Asamblesi Uluslararası Sekreteryası'nın Türkiye'de Yararlanacağı Ayrıcalıklar, Başlıklıklar ve Kolaylıklara Dair Kanun.
12.2.1994	21847	1	Kanun No. 3968 Kabul Tarihi : 10.2.1994 Gümrük Kanununun 65 inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
16.2.1994	21851	1	Kanun No. 3965 Kabul Tarihi : 8.2.1994 Ankara Üniversitesi, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Malî Yılı Kesinhesap Kanunu.
18.2.1994	21853	1	Kanun No. 3966 Kabul Tarihi : 8.2.1994 Genel Bütçeye Dahil Dairelerin 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Malî Yılları Kesinhesap Kanunu.
18.2.1994	21853	24	Kanun No. 3969 Kabul Tarihi : 15.2.1994 Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
19.2.1994	21854	1	Kanun No. 3967 Kabul Tarihi : 8.2.1994 Diyarbakır (Dicle) Üniversitesi 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Malî Yılları Kesinhesap Kanunu.

Resmî Gazete				
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı	
19.2.1994	21854	11	Kanun No. 3970	Kabul Tarihi : 16.2.1994 Askerî Ceza Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
19.2.1994	21854	11	Kanun No. 3971	Kabul Tarihi : 16.2.1994 Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
19.2.1994	21854	12	Kanun No. 3972	Kabul Tarihi : 16.2.1994 Çanakkale Şehri'ne Altın Madalya Verilmesi Hakkında Kanun.
25.2.1994	21860	1	Kanun No. 3973	Kabul Tarihi : 22.2.1994 Türksoy'un Kuruluşu ve Faaliyet İlkeleri Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
26.2.1994	21861	1	Kanun No. 3975	Kabul Tarihi : 23.2.1994 İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
26.2.1994	21861	1	Kanun No. 2976	Kabul Tarihi : 23.2.1994 Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
26.2.1994	21861	2	Kanun No. 3977	Kabul Tarihi : 23.2.1994 Kozmetik Kanunu.
1.3.1994	21864	1	Kanun No. 3974	Kabul Tarihi : 22.2.1994 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 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 İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.

Resmî Gazete			Yasanın Adı
Tarihi:	No:	Sayfa:	
8.4.1994	21899	1	Kanun No. 3978 Kabul Tarihi : 31.3.1994 Plastik Patlayıcıların Teşhisi Amacıyla İşaretlenmesi Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
8.4.1994	21899	1	Kanun No. 3979 Kabul Tarihi : 31.3.1994 Atmosfer Dışı Uzaya Gönderilen Cisimlerin Tescili Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.4.1994	21900	1	Kanun No. 3980 Kabul Tarihi : 5.4.1994 Açık Semalar Antlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun.
9.4.1994	21900	1	Kanun No. 3981 Kabul Tarihi : 5.4.1994 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Gürcistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Eğitim, Bilim, Kültür ve Spor Alanlarında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.4.1994	21900	2	Kanun No. 3982 Kabul Tarihi : 5.4.1994 Kültür, Eğitim, Bilim ve Enformasyo Alanlarında İşbirliğine İlişkin Karadeniz Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.4.1994	21900	2	Kanun No. 3983 Kabul Tarihi : 5.4.1994 Türkiye Cumhuriyeti İle İspanya Krallığı Arasında Ekonomik ve Smaî İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20.4.1994	21911	1	Kanun No. 3984 Kabul Tarihi : 13.4.1994 Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun.
25.4.1994	21915	1	Kanun No. 3985 Kabul Tarihi : 21.4.1994 Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
7.5.1994	21927	1	Kanun No. 3968 Kabul Tarihi : 4.5.1994 Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

Resmî Gazete			Yasanın Adı
Tarihli:	No:	Sayfa:	
11.5.1994	21931 (Mükerrer)	1	Kanun No. 3987 Kabul Tarihi : 5.5.1994 Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun.
18.5.1994	21938	1	Kanun No. 3989 Kabul Tarihi : 12.5.1994 18.1.1984 Tarihli ve 2972 Sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanuna Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun.
18.5.1994	21938 (Mükerrer)	1	Kanun No. 3990 Kabul Tarihi : 18.5.1994 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı, 19.7.1972 Tarihli ve 1615 Sayılı, 12.3.1982 Tarihli ve 2634 Sayılı Kanunlardaki Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun.
6.6.1994	21952	1	Kanun No. 3993 Kabul Tarihi : 1.6.1994 Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 28.3.1983 Tarihli ve 2809 sayılı Kanuna Ek Maddeler Eklenmesi ile 78 ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
7.6.1994	21953	1	Kanun No. 3991 Kabul Tarihi : 1.6.1994 Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu.
7.6.1994	21953	2	Kanun No. 3992 Kabul Tarihi : 1.6.1994 İhraç Bedeli Dövizlerini Süresinde Yurda Getirmeyenlere 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun Gereğince Uygulanacak Cezaların Affına Dair Kanun.
7.6.1994	21953	2	Kanun No. 3994 Kabul Tarihi : 1.6.1994 Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

Resmî Gazete				
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı	
7.6.1994	21953	3	Kanun No. 3995	Kabul Tarihi : 1.6.1994 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi ile 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
13.6.1994	21959	1	Kanun No. 3996	Kabul Tarihi : 8.6.1994 Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun.
13.6.1994	21959	4	Kanun No. 3997	Kabul Tarihi : 8.6.1994 Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
13.6.1994	21959	4	Kanun No. 3998	Kabul Tarihi : 9.6.1994 Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun
18.6.1994	21964	1	Kanun No. 3999	Kabul Tarihi : 9.6.1994 Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun.
18.6.1994	21964	1	Kanun No. 4000	Kabul Tarihi : 10.6.1994 Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
18.6.1994	21964	3	Kanun No. 4001	Kabul Tarihi : 10.6.1994 İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
18.6.1994	21964	8	Kanun No. 4002	Kabul Tarihi : 10.6.1994 Millî Korunma Suçlarının Affına, Millî Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
18.6.1994	21964	8	Kanun No. 4003	Kabul Tarihi : 10.6.1994 Devlet Memurları Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
19.6.1994	21965	1	Kanun No. 4004	Kabul Tarihi : 16.6.1994 Devlet Planlama Teşkilatı ile Türk Patent Enstitüsünün Yeniden Teşkilatlanmasına, Kuruluş Görev ve Yetkilerinin

Resmî Gazete			Yasanın Adı
Tarihi:	No:	Sayfa:	
			Belirlenmesine, 29 Nisan 1969 Tarihli ve 1164 Sayılı Arsa Ofisi Kanunu İle 13 Aralık 1983 Tarihli ve 178 Sayılı, 2 Temmuz 1993 Tarihli ve 485 Sayılı, 30.9.1983 Tarihli ve 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verimesine Dair Kanun.
1.7.1994	21977	1	Kanun No. 4005 Kabul Tarihi : 17.6.1994 Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
6.7.1994	21982	1	Kanun No. 4008 Kabul Tarihi : 24.6.1994 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 488 sayılı Damga Pulü Vergisi Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ve 6.12.1994 Tarihli ve 3100 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
6.7.1994	21982	13	Kanun No. 4009 Kabul Tarihi : 24.6.1994 Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun. (Dışişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 13.12.1983 Tarihli ve 177 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8.6.1984 Tarihli ve 206 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 23.12.1991 Tarihli ve 474 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ve 24.1.1992 Tarihli ve 480 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 ve 29 uncu Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Resmî Gazete			Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı
Tarihi:	No:	Sayfa:	
20.5.1994	21939	1	Karar Sayısı : KHK/527 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.

Resmî Gazete			
Tarih:	No:	Sayfa:	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
20.5.1994	21939	29	Karar Sayısı : KHK/528 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde ve 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye Ekli Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
20.5.1994	21939	33	Karar Sayısı : KHK/529 Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
3.6.1994	21949	1	Karar Sayısı : KHK/534 Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
3.6.1994	21949	27	Karar Sayısı : KHK/535 Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
6.6.1994	21952	1	Karar Sayısı : KHK/530 Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde ve 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
6.6.1994	21952	19	Karar Sayısı : KHK/531 28.5.1986 Tarihli ve 3291 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
6.6.1994	21952	25	Karar Sayısı : KHK/532 Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatı ve Yeni Bir İş Bulma, Meslek Geliştirme, Edindirme ve Yetiştirme Eğitimi ile İlgili Hizmetlerin Verilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
6.6.1994	21952	29	Karar Sayısı : KHK/533 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
8.6.1994	21954	1	Karar Sayısı : KHK/536 Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.

Resmî Gazete			Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı
Tarih:	No:	Sayfa:	
22.6.1994	21968 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı : KHK/538 Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.
24.6.1994	21970 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı : KHK/540 Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
30.6.1994	21976 (Mükerrer)	1	Karar Sayısı : KHK/Mükerrer Arsa Ofisi Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
7.7.1994	21983	1	Karar Sayısı : KHK/546 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, 29.2.1984 Tarihli ve 2983 Sayılı, 28.5.1986 Tarihli ve 3291 Sayılı Kanunlar ile 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnameye Değişiklik Yapılması ve 30.5.1994 Tarihli ve 531 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye Geçici Madde Ekleneğine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
15.7.1994	21991	1	Karar Sayısı : KHK/537 Türk Ticaret Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararname.

T Ü Z Ü K L E R

Resmî Gazete			Tüzüğün Adı
Tarih:	No:	Sayfa:	
21.4.1994	21912	8	Karar Sayısı : 94/5435 Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
7.6.1994	21953	16	Karar Sayısı : 94/5623 Tapu Sicili Tüzüğü.
21.6.1994	21967	1	Karar Sayısı : 94/5630 Boğazlar ve Marmara Bölgesi Deniz Trafik Düzeni Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı
29.6.1994	21975	2	Karar Sayısı : 94/5382 Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
29.6.1994	21975	3	Karar Sayısı : 94/5663 Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğünün Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
5.7.1994	21981	1	Karar Sayısı : 94/5702 PTT Biriktirme ve Yardım Sandığı Tüzüğü.
31.8.1994	22037	12	Karar Sayısı : 94/5799 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü.
5.9.1994	22042	3	Karar Sayısı : 94/5812 Polis Kıyafet Tüzüğünün Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Tüzük.

Y Ö N E T M E L İ K L E R

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı
19.1.1994	21823	10	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
26.1.1994	21830	4	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
12.2.1994	21847	16	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 233 üncü Maddesine Bir Bend Eklenmesine Dair Yönetmelik.
3.3.1994	21866	13	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğine Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Resmî Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı
10.3.1994	21873	13	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
11.3.1994	21874	9	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 4 Numaralı Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
30.3.1994	21890	3	Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
4.5.1994	21924	14	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1381 ve 1382 nci Maddelerinin Madde Başlıkları ve Birlikte Değiştirilmesine ve Yönetmeliğin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılması ile 12 No'lu Ekin İlaveseine Dair Yönetmelik.
29.5.1994	21944	1	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 192 nci Maddesinin Değiştirilmesine, 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
7.6.1994	21953	37	2925 Sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.
17.6.1994	21963	1	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına İlişkin Gümrük Yönetmeliğinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
22.6.1994	21968	32	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
26.7.1994	22002	3	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 926 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
29.7.1994	22005	1	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Resmî Gazete			Yönetmeliğin Adı
Tarihli:	No:	Sayfa:	
8.8.1994	22015	3	Arsa Ofisi Kanunu Uygulama Yönetmeliği.
19.8.1994	22026	17	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1314 üncü Maddesinin (b) Bendinin Değiştirilmesine, 1332 nci Maddenin "Deniz Taşıtları" Başlıklı Bölümünün (c) Bendinin Kaldırılmasına, 1 Numaralı Ekinde Değişiklik Yapılmasına ve 1555 nci Maddesi ile İlgili Olarak 50 Nolu Ekine 50/A ve 50/B No'lu Eklerin İlavesine Dair Yönetmelik.
20.8.1994	22027	14	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
25.8.1994	22032	1	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1380 inci Maddesinin Birinci Fıkrası ile 1 No'lu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
8.9.1994	22045	1	Karayoluyla Şehirlerarası Yolcu Taşımaları Hakkında Yönetmelik.