



KURULUŞ: OCAK - 1975, YIL : 23, SIRA SAYI: 92

YARCIWAY DERGİSİ



CİLT : 23

EKİM - 1997

SAYI : 4

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Mehmet UYGUN**
Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **Ali Rıza GENİŞ**

YAYIN KURULU

Başkan : *Hakka DİNÇ* (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üyeler : *Erol ERTEKİN* (15. Hukuk Dairesi Üyesi)
Dr. E. Işıl KOÇHİSARLIOĞLU (10. Ceza Dairesi Üyesi)
Halil KILIÇ (17. Hukuk Dairesi Üyesi)
Kudret Yalçın BAL (4. Ceza Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüze bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte 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 (Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Caddesi No: 3) 06658 Ankara.
 - **Telefon:** (0-312) 425 16 32 - 425 16 49
 - **Faks :** (0-312) 419 41 11
 - **Abone Servisi :** 417 44 60 / 3505, 3506
 - **Santral (ek bina) :** (0-312) 417 44 60 (20 hat); 417 51 10 (5 hat)
 - % 1 oranındaki katma değer vergisi içinde, **1997 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli, 1.010.000.- liradır.**
 - Dergi bedeli, **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 216826** sayılı veya **Posta Çekleri Merkezi'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.**
 - Dış kapak düzeni : Ertekin KAYA
 - İç kapak düzeni : Faruk AFŞAR
-

ISSN 1300 - 0195

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
1- GENEL KONULAR	
a) Mehmet UYGUN : 1997-1998 Adalet Yılına Açış Konuşması	405-420
b) Eralp ÖZGEN : 1997-1998 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma	421-430
c) Nihat YAVUZ : Bilimsel Öğretide ve Uygulamada Yorum	431-464
ç) Mustafa Y. AYGÜN : Hukukçu Açısından Atatürk Devrimleri	465-490
2- MİRAS HUKUKU	
a) Nedim TURHAN : Açılmış Bir Mirasta, Miras Payının Devrinde Şekil Sorunu ve Hukuk Genel Kurulunun 6.11.1996 gün ve 1996/14-569-734 Sayılı Kararının Eleştirisi	491-500
3- BORÇLAR HUKUKU	
a) Dr. Bilâl KARTAL : Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)...	501-519
b) Gülay ÖZTÜRK : Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisi (I)	520-538
4- TİCARET HUKUKU	
a) Yrd.Doç.Dr. Ahmet BATTAL : Tacir Gibi Sorumlu Olan (TK. 14/3), Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır?	539-556

5- ÖZEL HUKUK

- a) **Timur GÜRSOY**
Ayla YILMAZ
M. Dilek ÖZCAN : Organ ve Doku Nakli **557-582**

**6- AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE**

- a) **Doç. Dr. Şeref ÜNAL** : Avrupa İnsan Hakları Mahkeme-
si'nin Gül - İsviçre Davasına İlişkin
19 Şubat 1996 Tarihli Kararı **583-586**

**7- FEDERAL MAHKEME
İÇTİHATLARI**

- a) **Doç. Dr.**
Kemal DAYINLARLI : Sanatkarın İşine İlişkin Davada
Zamanaşımı **587-591**

8- BİBLİYOGRAFYA

- a) **Ali Rıza GENİŞ** : 1997 Yılı Yargıtay Dergisi Bibli-
yografyası **592-596**

9- YARGITAY'DAN HABERLER

- a) **Ali Rıza GENİŞ** : Yeni Seçilenler, Emeklilik ve Vefat
Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar ... **597-618**

● GENEL KONULAR

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın **Mehmet UYGUN**'un, 1997-1998
Adalet Yılına Açış Konuşması.

8.9.1997

*Sayın Cumhurbaşkanım,
Seçkin Konuklar,
Sevgili Meslektaşlarım;*

Onur günümüzü şereflendiren sizleri saygıyla selamlıyorum. Yüce ve kutsal çatımıza hoşgeldiniz...

Ülkemizin ve ulusumuzun; aydınlık yarınlar için tüm yetkili ve görevlilerden, herkesten, haklı beklentilerinin olduğu bir dönemde 1997-1998 Adli Yılına açıyorum. Yargımızın bu beklentilerden üzerine düşenleri, şaşmaz ilkellerimizden ödün vermeksizin yerine getirme çabasında olduğunu, namusla teyit edilmiş bir taahhüt olarak yüce ulusumuza ilân ve tekrar ediyorum.

Yeni bir adli yıla girerken; emeklilik nedeni ile aramızdan ayrılan meslektaşlarımıza, ulusum ve mesleğim adına esenlik dilekelerimizi ve sonsuz minnetlerimizi sunuyorum. Ebediyen kaybettiğimiz bütün meslektaşlarımızın aziz ve temiz ruhlarını şâd ediyor, manevi huzurlarında saygı ile eğiliyorum.

DÜNYAMIZ

Büyük acılarla dolu İkinci Dünya Savaşı geçeli yarım asır olmasına karşın; insanlık hâlâ ne tam anlamıyla yaşanılır güzelim bir dünyaya, ne de insanca yaşamın tüm beklentilerine ulaşmış değildir. Çünkü; insan hakları ve özgürlükler konusu dünyanın gündeminde oldukça ağırlıklı olarak sorun olmaya devam etmektedir.

Bu sorunlardan; savaşa, teröre, toplu göçlere, açlığa, açlıktan ölümlere, kıyımlara, korkuya ve benzeri her türlü girişimlere insanlık adına DUR!... denilmelidir.

Bunlara karşı bütün devletlerce yansız ve etkin ortak bir tavır konulmazsa, insanlık için yüz akı olmayan olayların süregittiği yılların tanıkları ve bahtsız yaşayanları olmaktan kurtulamıyacağız. Barış içinde, birarada yaşama konusuna uluslararası kuruluşların gösterdiği çaba ve tutum saygıya değerdir. Ancak, insan hakları ihlallerine karşı önlem alınırken bazan hiçbir ciddi girişimde bulunulmadığı, çok geç ve yetersiz kalındığı Bosna Hersek faciasında olduğu gibi sık sık görülmektedir. Buna karşın, Körfez Krizi'nde gözlemlendiği gibi, çok sert tepkilere başvurulduğu da bir gerçektir. İşte bu çifte standarttır. Dileğimiz; 21. Yüzyıl, tüm insanlar için; utancın olmadığı, hakkın ve adaletin gerçekleştiği, insan değerinin bilindiği, maddi ve manevi esenliklerin yaşanarak kucaklandığı bir yüzyıl olsun. Türk Ulusu'da böyle bir insanlık ailesinin, vazgeçilmez eşitlikleri ve paylaşımları olan bir bireyi durumunda bulunsun. Böylece Yüce Atatürk'ün "Yurtta Barış, Cihanda Barış" biçiminde ifade ettikleri insanlığın özlemi gerçekleşip yaşama geçsin.

DEMOKRASİ VE HUKUK DEVLETİ

Demokratik hukuk devleti; bağlayıcı hukuk kuralları, erkler ayrılığı, yasal güvenceli hak ve özgürlükler, kesin yargı denetimi gibi nitelikleri olan bir devlet biçimidir. Yoğun çabalar ve acı kayıplar karşılığı kazanılan bu ilkeler, korunup geliştirilmelidir. Bu; insanlığın kendi geçmiş ve geleceğine olan saygısının gereğidir...

DEVLETİMİZ-ULUSUMUZ

Anayasamızın başlangıç bölümünde; vatan ve milletin ebediliği ile devletin bölünmez bütünlüğü, Atatürk milliyetçiliği ile inkılâp ve ilkelerinin vazgeçilmezliği belirtilip sonraki maddelerinde Türk Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğu, bu Cumhuriyetin değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez nitelikleri tek tek sayılıp vurgulanmıştır. Bilinmesi ve kesinlikle uyulması gereken bu esaslar; Türkiye Cumhuriyeti'nin hem varoluşunun, hem de ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün mutlak koşullarıdır. Tarihte geçirdiğimiz acı ve ibret dolu deneyimlerimiz, ülkemizin coğrafi konumu, ulusumuzun etnik ve kültürel yapısı ve seçtiğimiz çağdaş yaşam biçimi gözetilerek; bu ilkelerden ödün vermemiz yahut iç veya dış sapmalara ve saptırmalara karşı duyarsız kalmamız aslâ mümkün değildir. Çünkü; Anadolu coğrafya olarak tekin bir yer değildir. Yüzyıllar boyu nice kavimler ve devletler bu toprakta varolmuş ve sonra tarihin sayfalarına göçmüştür. Bu tarihî tesbitten hareketle vardığımız sonuç şudur: Ne kimsenin bir karış toprağında gözümüz vardır, ne de

kimseye tek taş vermeyiz. Mustafa Kemal Atatürk'ün kurtuluşta tüm dünyaya ilan edip; "Misak-ı Millî hudutları içinde Türk Vatanı Bölünmez ve Parçalanmaz bir bütündür. Türkiye Cumhuriyeti ilelebet varolacaktır (Payidar olacaktır)" biçiminde belirttikleri **Cumhuriyetimiz, Ülkemiz ve bu Ülke üzerindeki Ulusal egemenliğimizin paylaşılmazlığı, mutlak değerlerimizdir.** Çağların medeniyetlerine beşiklik etmiş bu yerdeki olağan etnik yapı, katman katman oluşan farklı kültürler ve kalıntıları ile, bugünkü teknik sayesinde gittikçe küçülen dünyamızda birarada yaşama zorunluğu ve insanlara yaşadığı topraklardan çıkarılmazlığın temel hak olarak tanındığı gözetilerek; **"bu geçmiş bizim, bu geleceği birlikte paylaşıp yaşayacağız"** ilkesi millet bütünlüğümüzün temelidir. "Ne Mutlu Türküm Diyene" özdeyişi de bunun ifadesidir. Anayasamızın ikinci maddesinde; Türk Devleti (ki Cumhuriyettir) Ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütündür ifadelerinin özünde de ulusal ve tarihi bu gerçeklerimiz ve değerlerimiz saklıdır...

Cumhuriyetimizin diğer bazı nitelikleri:

TÜRKİYE CUMHURİYETİ SOSYAL BİR DEVLETTİR

İnsan haysiyetine yaraşır önlemleri almayı, sosyal eşitsizlikleri azaltmayı, ekonomik yönden güçsüzleri koruyacak sosyal güvenlik kural ve kurumlarını gerçekleştirmeyi, anayasal sorumluluk olarak üstlenen devlet, sosyal devlettir. Devletimiz; ulusumuzu esenliğe ulaştıracak bu sorumluluklarını mutlaka gerçekleştirmelidir.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ LAİK BİR DEVLETTİR

Toplumun siyasal örgütlenmesi devlettir. Laiklik ise, devletin temel unsuru egemenliğin (siyasi gücün) kaynağının insan iradesi olduğunun ifadesidir. Egemenliğin kaynağı millet iradesi olunca herkes kanun önünde eşit olur. Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve benzeri hiçbir nedenle, hiçbir kişi, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz. Kanun önündeki bu eşitlik, din ve vicdan hürriyetini gerektirdiğinden demokratik hukuk düzenleri; herkesin vicdan, dini inanç ve düşünce-kanaat hürriyetine sahip olduğunu Anayasamızın da 24 ve 25. maddelerinde yazıldığı gibi kabul eder. Bunun sonucu olarak çağdaş sosyal bilimlerde; vicdan, dini inanç ve kanaata sahip olma hakkı devletin asla karışamayacağı mutlak haklar olarak belirlenirken; dini ayin ve tören yapma hakkı, dini öğrenme ve öğretme, yayma ve dinsel örgütlenme hakkı mutlak hak olarak sayılmamaktadır. İkinci guruba giren dinsel hakların ulusal ve uluslararası düzenlemelerde genel

ahlâk-kamu düzeni-devletin varlığını koruma-ulusal bütünlüğü ve eğemenliği sürdürme gibi amaçlarla sınırlı olduğu belirtilmiştir. Dinin, siyaset alanında faaliyet göstermesine izin verilmez. Din adamının devlet yönetmesi mümkün değildir. Zira; her ikisinde ayrı ayrı değerlere sahip özgün alanlardır. Türkiye Cumhuriyeti'nde de bu sınırlamanın dışına çıkılamaz. Devlet varlığımızın ve ulusal sürekliliğimizin temel taşlarından birinin laiklik olduğunu bu millet, çok ibret alınacak olaylarda yaşamış ve görmüştür. Laik Cumhuriyet; Ülkemiz için sadece bir yönetim biçimi değil, aynı zamanda yaşam biçimimiz ve dünya görüşümüzdür. Anayasamızda öngörülen tüm ilkelerin, Atatürk ilke ve İnkılâplarının korunmasında; hangi yönden, ne nam altında gelirse gelsin; bütün aşırı ideolojilerin, taassubun, terörün, çağdaşığa giden yolda önümüze çıkan tüm engellerin aşılmasında **YASAL VE ANAYASAL ÇERÇEVEDE OLMAK ÜZERE**; başta Atatürk'ün bugünkü halefi Devletimizin Başu Sayın Cumhurbaşkanı-Türk Parlamentosu-Türk Yargısı (hâkimi, savcısı, savunucusu)-Türk İdarecisi-Türk Ordusu-Türk Zabıtası-Türk Basını-bütün toplum örgütleri ve aydın Türk Gençliği, ayrımsız Milletçe hepimiz görevliyiz. Bu görevin bilincinde olduğumuzu hatırlamak ve tekrarlamak gereği, bugün de devam etmektedir...

YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Hukuk devletinin ve anayasal değerlerin içeriğine yönelince; bağımsız yargı ve onun canlı öznesi hâkimin ve hâkimlik güvencesinin ne kadar önemli olduğu hemen ortaya çıkmaktadır. Kişiler gibi devletin kendisi ve organları da haksızlık yapabilir, bunun da yaptırımını belirleyecek gene yargıdır. Haksızlığı görülen hangi organ ve kişi olursa olsun yargı ondan ulus adına hesap sormalıdır. Hukuka bağlılığa istisnalar tanımak, yanlışları ve sorumlulukları artırır ve tehlikeli oluşumlar yaratır. Üzülerek vurgulamak zorundayım ki;

- Meclis kürsüsü dışındaki milletvekili dokunulmazlığı...

- Yönetim ile toplum arasında güven bunalımına ve hatta gizli kalan suç ve suçluluğu örtmeye kaynaklık ve korumacılık görevi yaptığı ileri sürülen Memurîn Muhakematı Hakkındaki Kanun ve ilave ediyorum, bunun diğer benzerleri...

- Bankacılığa ayrıcalık tanıyan Bankalar Kanunundaki; haksız zenginleşmeye, topluma yansımaları hiç de iç açıcı olmayan krizlere yolaçan hükümler...

- Ekonomik konularda saptırmalara, vurgun nitelermelerine ve toplumda haksız kazancı özendirmeye neden olan gümrük ve benzeri ekonomik alandaki ayrıcalıklı düzenlemeler...

İşte bunlar; hukuka bağlılığı zedeleyen istisnaların sadece birkaçıdır. Yasama ve Yürütme Organımız bunları özenle tarayıp, ortadan kaldırmalıdır. Böylece toplumun çok sıkıntı duyduğu birçok olumsuzluğun takip edilemezliği kaynakta yok edilir. Buna bağlantılı olarak yargı da; sadece sıradan suçlu (sokak suçlusu) ile uğraşır biçimindeki toplumun haklı, ancak yargının dışındaki nedenlere dayanan ağır ve üzücü yergilerinden kurtulur.

ADALET

Sayın Cumhurbaşkanım;

İnsanlığın doğuşundan beri söylenen fakat tanımı yapılırken en çok zorlanılan bir kavramdır. Adaleti algılayamayanlar bile yeri gelince adaletsizlikten yakınır, "adalet yok mu!..." diye haykırır. Adalet, devlete meşruluk kazandıran güçtür. Meşruiyetinin bu kaynağını unutan siyasal güç (otorite) zaman zaman adalet ve özgürlük aleyhine genişleme eğilimi gösterirse de hukuk devleti bu genişlemeyi önleyici çarkları daima işler durumda tutmalıdır. İnsan onuruna saygılı hiçbir yönetim, millî irade ile yargıyı karşı karşıya getirmez. Siyasi kuvveti kaba kuvvetten ayıran özelliklerin başında adalet gelir.

"YARGILAMA ERKİ YASAMADAN VE YÜRÜTMEDEN AYRILMAMIŞSA ORADA HÜRRİYET YOKTUR. EĞER YARGI ERKİ YASAMA İLE BİRLEŞMİŞSE VATANDAŞIN HAYAT VE HÜRRİYETİ KEYFİLİĞE TÂBİ OLACAKTIR. YOK EĞER YARGI ERKİ YÜRÜTME ERKİ İLE BİRLEŞİRSE HÜKÜMLER TAHAKKÜME DÖNÜŞÜR".

Bu sakıncaları yok etmek için yargı bağımsız olmalıdır. **Bağımsız yargı; yeri ve zamanı geldiğinde yasamanın ve yürütmenin kendi men-supları için de sınıllanacak en sakin limandır. Bu kesinlikle böyle bilinmelidir. Siyaset ve hukuk tarihi ve tarihimiz bunu bilmezliğin veya bilmezlikten gelmenin hazin ve ibret verici örnekleriyle doludur.**

Bu bağlamda Türk Yargısına döndüğümde üzüntülüyüm... Çünkü; içim gürlereyrek, göğsümü gere gere "yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ülkemde tam ve eksiksiz olarak vardır..." deme mutluluğuna sahip değilim. Her

ne kadar Anayasamızın 6, 9, 11, 26, 125, 138. maddelerine göre yargının ayrı bir erk olduğu, düşünce olarak mevcutsa da, düşünce aşaması aşılmalıdır. Bağımsızlık anayasa ve yasalara sadece hüküm koymakla olmaz. Gerekli hukukî düzenlemeler yapılmalı, bağımsızlık için engel oluşturan yönler giderilmelidir. Aksi halde "Hukuk Devleti" olgusu sözde ve yazıda kalır, özde gerçekleşmez.

Ülkemizde yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin sözden ve yazıdan öze dönüşmesi için:

- İlk mesleğe alınırken uygulanacak yöntem bağımsızlığa uygun olmalı, yürütmenin (Bakanlığın) yaptığı sınav en az ÖSYM tarafından gerçekleştirilerek güvenilir hale getirilmelidir. Mülâkat adı altındaki keyfiliği ileri sürülen, o günkü siyasi görüş tarafından benimsenmiyen adayların elenmesi görünüştü veren ve mesleğe girişte kuşku yaratıcı bu yöntem kesinlikle terk edilmeli, yasal esaslara bağlanmalıdır.

- Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nda yürütmenin temsilcileri olan Bakan ve Müsteşarı bulunmamalıdır. Aksi halde yürütmenin etkileyciliği kaçınılmazdır. Bu etki, yaşanıla ve görülelmektedir.

Kaldı ki Yargıtay ve Danıştay'a üye seçen bu Kurul'un tabii üyesi durumunda olan müsteşar, bu Yüksek Mahkemelere üye seçilme beklentisi içinde olan yüzlerce adaydan birisidir.

- Kurul doğrudan doğruya Yüksek Yargı organlarında yapılan seçimler sonucu oluşmalıdır. Onur başkanı sıfatıyla Cumhurbaşkanı'nın Kurul'a başkanlık etmesi düşünülebilir. Ancak Yüksek Mahkemelerde seçimle belirlenen adaylar arasından birinin Cumhurbaşkanı'nca görevlendirilmesi her adayı, Cumhurbaşkanı'na kendini tanıttak yakın kimse veya siyasi kişi arama gibi meslek ilkeleri ile bağdaşmayan bir çabaya itmekte; Yüksek Makamın da saygınlığına gölge düşürmeye neden olabilecek girişimlere yol açmaktadır. Yasal değişikliklerle bu sakıncalar giderilmelidir.

- Teftiş Kurulu doğrudan Kurul'a bağlanmalıdır. Çünkü; Bakanlığa bağlı ve onun emriyle denetim yapan bir Teftiş Kurulunun işlemleri ve müfettişlerinin doldurduğu hâl kağıtları, bir hâkimin tüm meslekî değerlendirilmesine esas olan sicilini oluşturmaktadır. Kaldı ki bu sicile dayanan kurul kararları da (hukuk devleti ilkesine aykırı olarak) yargı denetimine kapatılmış durumdadır.

- Bakanlıkça gerçekleştirilen geçici yetkilendirme, meslektaşlarımızca "bakan sürgünü" olarak nitelendirilip algılanmaktadır. Gerçekten böyle midir? Yoksa görev gereği midir? Bunun ayırımına ulaşmak, bu yetki yürütmede kaldığı müddetçe olası değildir.

- Bağımsızlık için mali kaynak da önemlidir. Kurul'un binası, sekreteryası ve bütçesi ayrı olmalı, araç, gereç ve tüm gereksinimler açısından yürütmeye muhtaçlığı ortadan kaldırılmalıdır.

- Adli ve İdarî Yargı için ayrı ayrı yüksek kurullar oluşturulması, uzmanlaşma ve tasarruflarda isabet sağlama yönünden önemli ve gereklidir.

- Gündemini ve gündem gününü bile Bakanın belirlediği bir kurulun hâkime kesin güven verici olduğunu, yargı bağımsızlığı ile bağdaşır bulunduğunu savunmak sanırım pek de olası değildir.

- Ayrıca; yargı mercilerinin pul yokluğundan davetiye ve dosyalarını yerlerine gönderemeyip gecikmelerden kaynaklanan sıkıntı ve üzüntü içinde görev yapması, tasarruf tedbiri diye hâkim ve savcıya Resmî Gazete verilmemesi, zorunlu yakıt giderlerinin bile karşılanmaması her halde bağımsız yargının kaderi ve layığı değildir ve olmamalıdır...

Bazı yasalardan kaynaklanan hâkim bağımsızlığına ve mesleğin niteliğine uygun düşmeyen iki konuya da değinmek istiyorum.

- Birincisi; Seçim Kanununa getirilen ek madde uyarınca seçimlerde yargı mensupları da aday olabilmekte ve seçilemedikleri takdirde yeniden mesleğe ve Yargıtay üyeliğine dönebilmektedirler. Bu durum, hâkimin siyasete karşı yansızlığına ve çevrenin yansızlığa olan inancına ters düşmektedir. Seçim döneminde köy köy dolaşıp, bir partinin propagandasını yapacaksın, ister istemez karşıtlarını eleştirecek, hatta yereceksin; sonrada dönüp, hâkimlik kürsüsünde veya Yargıtay Üyeliğinde göreve devam edeceksin. Bu hâl en azından, "bu kişi şu partiden değil miydi?" diye, taraf eşitliğini ve güvencesini sarsmaya yönelik durumlar yaratmaktadır. Kesinlikle giderilmelidir.

- İkincisi; 3056 sayılı Yasanın 36. maddesine göre Yüksek Yargı Organı Mensupları, hâkim ve savcılar Başbakanlıkta istihdam edilebilmektedir. Bu kişiler kurumlarına geri dönünce yargıçlık görevlerini sürdürmektedirler. Bu durum, hâkimin hiçbir makam ve merciden emir ve tâlimat alamıyacağı yönündeki evrensel hukuk kurallarına ters düşmektedir.

Herkes kesin tercihini belirlediği yönde ve görevde sürdürebilir. Ancak, hem hâkimlik hem siyaset, hem emir alan yüksek bürokratik hem de hâkimlik sıfatları birbiriyle asla bağdaşmaz. Yargının ilkelerine ters düşen bu çarpık olguyu ortadan kaldırıcı yasal düzenlemenin gerçekleşmesi öncelikli dileklerimizdir.

Yürütmenin sıralanan bütün bu olumsuzluklarına muhatap olabilecek hâkimden ve savcıdan; dayanma, direnme ve herşeye rağmen bağımsız davranmasını bekleme, "sen kahramanlık yap" demektir ki buna hiç kimsenin hakkı yoktur. Kahramanlığa gerek kalmadan; güvenceler hayata geçirilirse hâkimin kararı sadece hukukun ve vicdanının sesi olarak oluşur. Hâkim de insandır. Geleceğine, yaşamına, ailesine ilişkin kaygıları vardır. Bu tür etkilerin karara doğrudan değilse bile dolaylı yansımaları adaleti yaralar. Yaralı adalet de adaletsizlik kadar ıstırap vericidir...

Meslekî konumunun yüklediği tarihi veballe tüm yasama ve yürütme organı mensuplarına, politika ile uğraşan ve uğraşacak olan tüm kişilere ve kuruluşlara sesleniyorum!... UNUTMAYINIZ Kİ; YARGI BAĞIMSIZLIĞININ GERÇEKLEŞMESİNDE KISKANÇLIK GÖSTEREN SİYASİLER, ÇEŞİTLİ KRİZ DÖNEMLERİNDE BU BAĞIMSIZLIĞIN YOKLUĞUNUN VE EKSİKLİĞİNİN ACISINI EN ÇOK KENDİLERİ ÇEKMiŞ, ÜLKELERİ VE ULUSLARI DA BUNDAN ÇOK OLUMSUZ BİÇİMDE ETKİLENMiŞLERDİR. TEKRAR EDİYORUM; TARİH VE TARİHİMİZ BUNUN ACI VE İBRET ALINACAK ÖRNEKLERİYLE DOLUDUR...

Yargının yalnız yürütmeden gelen değil; her türlü etkiye karşı korunup güven ortamında tutulmasına çalışılmalıdır. Bu konuda etkinliği olan özlük haklarına da değinmeden geçemeyeceğim:

Bu konuşma ile ilgili Yargıtay Başkanlar Kurulu toplantısında Daire Başkanı arkadaşlarımdan bir kısmı, akçeli konulara hiç değinilmemesini, kendimiz için para sözü etmemizin hepimizi yaralayıp üzdüğünü haklı olarak belirttiler. Bu görüşe saygı duymamak ve katılmamak mümkün değildir. Fakat; yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin önemli bir dayanağını oluşturan bu konuyla ilgili ilke bazında bazı şeyler söylemeyi gerekli gördüm. Hâkim ve savcılar memur ve personel rejiminden çıkarılmalıdır. Çünkü, 1961 Anayasası'nda ve bugünkü Anayasamızın 140. maddesinde "...Hâkimlerin ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI ESASLARINA GÖRE AYRI KANUNLA" düzenleneceği yazılıdır. Bu da gösteriyor ki, üç erkten biri olan yargı erki

mensuplarına, yasama ve yürütmedeki olanaklar tanınmalı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile Yüksek Yargı Organı Üyeleri bu yönden eşit hale getirilmelidir. Diğer meslektaşlarımız da bu esasa dayanan bir sıralama içinde düzenlenmiş mali haklara kavuşturulmalıdır. Bu kurallar kendiliğinden işleyen otomatik bir sisteme bağlanmalı ve böylece siyasal iktidarlar nezdinde zaman zaman izleme zorunda bırakıldığımız, yargı mensuplarını yaralayan, kamuoyunda saygınlığımızı örseleyen parasal konularda girişimlerde bulunmaktan mutlaka kurtarılmalıyız. Yargıç ve savcının özlük hakları, maaşının artırılması, kararnameye; yani yürütmenin iki dudağının arasına terk edilmemelidir.

Bu hâl demokratik hukuk devletinde ne yürütmeye onurdur!...

Ne de yargıya revâdır!...

Yasama ise; önemli bu düzenlemeyi yapmamanın tarihi ağır sorumluluğunu ilelebet taşımaktan bir an önce kurtulup yücelmelidir!...

Hak dağıtanlar hak arayan durumuna düşürülürse; toplum için, devlet için ve yargının bizzat kendisi için doğacak asla istenmeyen üzücü durumların vebali, herhalde tek başına yargıya yüklenemeyecektir...

Bu ağır yükün taşınmasında hâkim ve savcının eli-kolu durumundaki diğer personelimizin özlük hakları da, işin ağırlığına en uygun biçimde ve bu göreve gönül verenlerin gözlerini başka yöne yöneltmeyecek şekilde mutlaka iyileştirilmelidir...

Özlük işlerine ilişkin bölümde şu iki noktayı da vurgulamak gerektiğine inanıyorum:

1- Yüksek Mahkemelerin Başkanlarına, örneğin Yargıtay'da maaşta bana sağlanan fark, aynı yargı görevini yapan aslî görev sıfatımızdaki "Yargıtay Üyesi" arkadaşlarımızınkinden %30-32 oranında fazladır. Yönetmeliklere göre tanınan bu aşırı farklılık giderilmeli, sembolik ve tecviz edilebilir oranda olmalıdır. Maddi üstünlük ve ayrıcalık yaratacak bu aşırı farklılık giderilirken, üye ve Daire Başkanı arkadaşlarımızınki de başkana yakın bir miktara mutlaka yükseltilmelidir. Yargıda üstlük sıralaması yoktur... Karara katılan her oy, mutlak eşit ve kutsaldır.

2-Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi Anayasada belirlenen

görevlerle yükümlü, birbiriyle üstünlük ve öncelik sıralaması gibi hiçbir ilgileştirme ve değerlendirme yapılması mümkün olmayan, her yönüyle eş durumda Yüksek Mahkemelerimizdir. Üye sayılarının azlık veya çokluğuna, işlerinin boyut veya adedine, şu veya bu kimseleri yargılıyor veya yargılayacak olmalarına, yahut kuruluş kaynaklarındaki farklılıklara veya herhangi sair nedene, ya da ihdas edilerek sığınılacak yapay gerekçelere dayanılarak; üstünlük veya ayrıcalık iddiasında bulunmak veya öyle göstermeye yönelmek yargının iç saygınlığını zedelemek ve Yüksek Mahkemeler arasında kırgınlık ve uyumsuzluk yaratmaktan başka hiçbir sonuç vermez.

Bu nedenle;

- Anayasa Mahkemesi üyelerinin devlet protokolünde ve maaşta diğer yüksek mahkemelerin üyelerinden önde ve diğer yüksek mahkemelerin başkanvekilleri ve daire başkanları ile eşit tutulması;

- Diğer çalışma koşulları, araç, sekreter, donanım, yerleşim ve konut olanakları açısından yaratılan büyük farklılıklar;

İhmal edilenlere gerekli iyileştirmelerin tez elden yapılması suretiyle giderilmelidir.

Örneğin; bir Yüksek Mahkemede (Danıştay'da), bir kaç üye bir odada çalışırken, diğerinde (Yargıtay'da) tren kompartımanı gibi dar ve sağlık koşullarına aykırı odalara sığınılırken, öbür Yüksek Mahkemede, sekreterli, süit odalı, her üyeye ayrı araba verilerek sağlanan üstün çalışma koşullarının diğer Yüksek Mahkeme Üyelerinden esirgenmesi, yürütme için derhal giderilmesi gereken bir özürdür.

Bir başka örnek; üyelerinin ancak 2/3'ü oranında (bu sayıya bodrum ve zemin katlar dahildir) konuta sahip Yargıtayın; sadece Başkanına ve Başsavcısına tanınan villa-konut olanağı, öbür Yüksek Mahkemenin asıl-yedek ayrımsız tüm üyelerine tanınmıştır.

Böylece yürütme; Yüksek Mahkemelere karşı hangi nedenlerle bilinmez, eşit ve adil olanak tanıma erdeminden kendisini yoksun bırakmıştır. En kısa sürede farklılıkların giderilmesi suretiyle bu erdemlilik gösterilmelidir.

Bina konusuna değinirken parantez arasında yetkililere şu hususu da hatırlatmak meslekî bir vicdan borcumdur. Tüm dünyada ADALET-SARAY'LARINDA DAĞITILIR. Bizdeki izbe han köşelerinin, tavanı akan, yıkık

dökük yerlerin ve benzeri mekânların 21. Yüzyıl Türkiye'si'nin adalet dağıtılma yerleri olması hazindir...

Özlük hakları cümlesinden olmak üzere; yaş haddinden emekliye ayrılan Yüksek Yargı Organı mensuplarına da; geçmiş hizmetlerinin onuruna yakışır, hukuk devletinin saygınlığı ile bağdaşır biçimde, milletvekili emeklilerine sağlanan hak ve olanakların sağlanması da, erklerin eşitliğinin bir gereği ve kendine adalet hizmeti verenlere ülkesinin ve ulusunun vefa göstergesi olacaktır. Bu yönde getireceğimiz önerilerin parlamentomuzdan destek göreceğini umuyorum.

BASIN

Halkın gören gözü, işiten kulağı ve konuşan dili olan basının haber alma, bilgilendirme ve eleştirme görevi demokrasilerin temel güvencelerinden biridir. Kamu için vazgeçilmez bir haktır ve hiçbir şekilde engellenemez. Türk basını son yıllarda hemen hemen her olayı dünya ajanslarına bırakmadan kendisi izleyebilen teknolojisi yüksek ve habercilik dalında kutlanacak başarılarla ulaşılmış durumdadır.

Tüm özgürlüklerin, yaşama hakkının bile sınırının Anayasalarda ve yasalarda gösterildiği gözetilerek basın da amacı dışına çıkmamalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine öncü ve örnek olacak biçimde işlevini sürdürmelidir.

Basın; siyasetçinin, parlamentonun görevini üstlenmeye yönelmemeli, hele hele halkın sesi olan basın, hakkın sesi olan Yargının (adaletin) yerine geçme gibi bir eğilimi kesinlikle göstermemelidir. Aksi halde; toplum sancılanır ve bundan yargı da, basın da çok şey kaybeder.

Haber; üretilen, yaratılan değil, ulaşılan ve ulaşılp aktarılan basının özkanı, öz kaynağıdır. Haber; gerçek ve güncel olmalı, konu ile anlatım arasında mantıkî bağ bulunması gibi nitelikleri taşımalıdır. İddia, hüküm ve infaz içeremez.

Hiçbir kişi ve kurumun özel yaşamını, insanlık onurunu ve değerlerini hiçbir sebep ve gerekçeyle, ne basın ne de başka bir kurum örseliyemez, çiğneyemez.

İnsanlar için masumluk kesin karinedir. Bu karine yargı kararı ile ortadan kaldırılıp kesin mahkûmiyet hükmüne dönüşmedikçe kişiyi suçlu ilan etmeye,

haber diye onu teşhir ve bunun sonucu aşağılamaya, kurallar ve kurumlar rejimi olan demokrasi ve insan hakları aslâ izin vermez...

Görsel ve yazılı basınımızdan yargı olarak beklediğimiz bir husus, bize ilişkin haberlerin görevimizin niteliğine ve sıfatımıza uygun biçimde verilmesidir. Mutlaka bizden haber verilsin demiyoruz... Ama verilecekse, gereken özenin gösterilmemesinin bizi üzdüğünü gönül burukluğumuzun ifadesi olarak belirtmek isterim.

Şöyleki; görsel basınımızda bir Yüksek Mahkemeye seçilen üyeler veya birkaç dairesimize seçilen başkanlar, kaçak aranıyor duyurusu gibi resimleri yanyana gösterilerek bir cümle ile geçiştirilen haber haline getiriliyor. Bir Yüksek Yargı Organına Başkan seçimi, yazılı basında iç sayfalarda, çok sıradan ve uygun olmayan haberler arasında, önemi ve özelliği yokedilerek verilebiliyor. Bunlar sevgili basınımıza sitem mesajlarımızdır...

Meslek ilkelerine bağlı, insan onuruna saygılı, özverili çalışmalarla, binbir güçlüğü göğüsleyerek aslî görevini şaşmadan yapan basınımıza toplumumuzun minneti olacaktır...

HUKUK EĞİTİMİ

Sayın Cumhurbaşkanım;

Eğitim; Ülkemizin çözümlenmesinden asla vazgeçilmez ve geciktirilmez ana sorunlarının başında gelir. İlim-bilim yuvası, geleceğimizin her alanındaki mimarları olacak gençlerimizi yetiştiren devlet üniversitelerimiz ve bu arada hukuk fakültelerimiz, üzümlerle belirtmeliyim ki; layık oldukları özenden, maddi ve manevi olanaklardan ve destekten yoksundurlar. Üniversitelerimize ayrılan ödenek ile, araştırma görevlisinden profesörüne kadar hepsine tanınan olanak Avrupa Topluluğu ölçütlerinin çok altındadır. Yabancı dil eğitimi yetersiz hatta yoktur. Öğretim üyeliğine girme ve sürdürme hiç de özendirici ve çekici olmadığı gibi, bazı çekilmezliklerle doludur. Bu olumsuzluklar üniversitelerimizin yetişkin beyinlerini üniversite dışına göç ettirirse bundan ülkenin ve ulusun hangi boyutta kayba uğrayacağını şimdiden görüp söylemek kehanet olmaz sanıyorum. İmrenilecek fiziki şartları, gelişen ortamı ile özel üniversitelerin yanında devlet üniversitelerimiz; ikinci sınıfa itilmenin, üvey evlat durumuna düşürülmenin acılarını hergeçen gün biraz daha yoğun olarak sızlanarak yaşamaktadır. Bilim yuvalarının bu sızlanmalarına lütfen kulak veriniz!...

Filan üniversiteye hukuk fakültesi açtık diye; binasız, hocasız, kütüphanesiz, her türlü eğitim olanaklarından ve sosyal tesisten yoksun, sadece yapılmış bir açılış töreni ve asılmış bir tabeladan ibaret yüksek öğretim kurumu ne öğrencisine, ne görevlisine, ne de yarınlara hiçbir umut ve ışık vermez. Üstelik istenmeyen bir çok çarpıklıkların doğum yeri olur. Bugünkü koşullarda; örneğin binasız Antalya Hukuk Fakültesi, hocasız Erzincan Hukuk Fakültesi çağdaş hukuk eğitimi verebiliyor diyebilir miyiz? En az 30-40 yılda yetkinliğe ulaşmış, sayıları birkaçı geçmeyen hukuk fakültelerimizi çağın tüm olanaklarıyla donatıp en üst düzeyde bilimselliğe yükseltmeli ve en çok sayıda öğrenci alacak şekilde gerçek verimliliğe kavuşturmanın yolları aranmalıdır. Çünkü, gelişen ve hızla kendini gösteren uluslararası ilişkilere; yabancı dil bilen, yetkin, genç hukukçularla katılma aşamasında olduğumuz asla gözardı edilmemelidir.

Hak dağıtan ve hak savunan kimseleri yetiştiren hukuk fakülteleri, adalet pınarının gözleridir. Üniversitesi bilimsellikten uzaklaşan ve yetersizleşen bir ülkeye uygarlık ailesi içerisinde yer vermezler. Bizim hedefimiz ise; "Hayatta en hakiki mürşit ilimdir" diyen Mustafa Kemal'in gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyi ve ötesidir. Bu yönde çaba gösterenlere ulusumuzun saygısı ve minneti olacaktır...

Bazı konulara zamanın elverdiği oranda belkide sabrınızı taşıracak biçimde kapsamlı değindim. Ancak, değinmem gereken daha bir çok konu bulunduğunun da bilincindeyim. Bunların bazılarını satır başlarıyla sunmak istiyorum.

ÜST MAHKEMELER

Bunlar, daha sağlıklı bir adalet için uygar ülkelerde bulunan derece mahkemeleridir. Vatandaşa sağlanan yargısal bir güvence ve haktır. Dolaylı olarak Yargıtay'ın da bir kısım yükünü üzerinden alacak ve Yargıtay'ın asıl olan içtihat yaratma işlevine tam anlamıyla dönmesine katkıda bulunacaktır. Eğer gereğine inanılıp kurulmak istenirse, alt yapının ve kuruluşun sağlanmasına Türk Devleti'nin gücünün yeteceği kanısındayım...

YASA

Yasama Organı; toplum gereksinimlerini değerlendirerek hızla değişen topluma uyum sağlayacak yasaları ivedilikle çıkarmalıdır. Bu gereklerin neler olduğunu yeri geldiğinde yukarılarda belirttim ve az sonra da sıralayacağım. Bu düzenlemeler; topluma huzur, yargıya işlerlik ve güven kazandıracaktır.

Önemli bir örnek: Anayasamızın 14. maddesinde korunması gereken ilkelerimiz ve kurumlarımız tek tek ve özenle vurgulandığı halde, bunları tam gerçekleştirici ve koruyucu yeterli yasal düzenlemeler yoktur. Yaptırıma bağlanmamış Anayasal kavram ve kurumların korunamamasının sıkıntıları, büyük ve sarsıcıdır. Bu yaptırımların neler olacağı ve nasıl düzenleneceği ceza ve anayasa hukukunun en teknik ve titizlik gerektiren konuları olduğu için bu yöndeki ayrıntılara ve önerilere giremiyorum.

AVUKATLIK

Bağımsız yargının savunma kanadı Avukatlık mesleği, Bakanlık vesa-yetinden kurtarılacak yasal düzenlemelerle gerçek bağımsızlığa sahip kılın-malı, malî ve meslekî yönden güçlü, güvenceli bir statüye kavuşturulmalı-dır.

DİĞER BAZI SORUNLAR

- Adlî zabıta kurulup ceza yargılamasına güç ve tez işlerlik kazandırıl-malıdır.

- Resmî bilirkişilik kurumu yasallaştırılmalı ve kararlarımıza gölge dü-şüren kangrenleşmiş bilirkişilik kurumuna neşter vurma zamanının çoktan gelip geçtiği unutulmamalıdır.

- Bazı basit suçlara yalnız idari para cezası yaptırımı belirlenerek ko-nuya işlerlik sağlanmalı, yargının yükü bu yolla da azaltılmalıdır.

- Ceza İnfaz Kurumlarının yönetimi, denetimi ve fiziksel yapılanması amaca uygun hale getirilmelidir. Bu yerler eza evi olmamalı, olumsuz veya yıkıcı faaliyetlerin eğitim merkezi durumuna dönüşmesi de önlenmelidir.

Koşullu salıverme, fiilen infaz koruma memurlarına bırakılmaktan kur-tarılıp infaz hâkimliği denetiminde gerçek niteliğine kavuşturulmalıdır.

- Akçeli davaların ve icra takiplerinin uzamasının önemli nedeni; yasal faiz oranının adi işlerde %30 (ki bu oran, 20 Ağustos'ta ilan edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile yılbaşından geçerli % 50'ye çıkarılmıştır), ticari işlerde talep halinde %60-70 arasında reeskont faizli olmasıdır. Banka faiz oranları, döviz ile repo getirileri ve enflasyon oranıyla bunlar karşılaştırıldığında görülüyor ki; yasal faizin düşük olması, kötü niyetli borçlunun alacaklının parasını ucuz fiyatla kullanmayı sürdürmesine ve alacaklısına da "...Canım!... sende mah-

kemeye git, hakkını alırsın!..." deme cesaretini veren yargı otoritesini küçümsetici davranışlara itmektedir. Bu hâl ekonomi ve ahlâk alanında da yıkıntılara yol açmaktadır. En kısa zamanda bu konuya mutlaka çözüm getirilmelidir.

- San'atın ve bilimin saygın emeğinin karşılığı olan eserleri ve sahipleri sömürülmekten kurtarılmalı, onları tam güvenceye kavuşturan telif hakları ve benzeri yasal düzenlemeler çağdaş boyutta gerçekleştirilmelidir.

GENÇ MESLEKTAŞLARIMA

Hiçbir zaman aklınızdan çıkmasın ki yargı, toplumun şah damarıdır. Sen, bu şah damarda akan temiz kan olarak; aklın, vicdanın, anayasanın ve yasaların şaşmaz hizmetlisisin. Hem tam tarafsız olmaya ve hem de çevreye bu inancı ve güveni verecek davranışlar içinde bulunmaya mecbursun. Mesleğin yüceliğini tüm benliğine yaşıyacak, yurttaşlarına da adaletin yüce erdemlerini sunacaksın. Çalışma ve gayretin; en doğru, en çabuk ve en doyurucu adaleti gerçekleştirecek nitelikte olmalıdır. Sevgi, kin veya benzeri zaafların kafanda ve kararında asla yeri yoktur.

Yeni adli yılda da bu üstün değerlerle yüklü olarak adalet dağıtacağınıza olan inancım tamdır. Bu güven ve bu inançla; bu kürsüden, tüm taşra teşkilatımızı ayrıca ve özellikle selamlıyor ve sevgiyle kucaklıyorum. Çünkü; kutsal cübbelerinizle çıktığınız o yüce kürsü, adalet dağıtımının ana odağı ve kaynağıdır.

SONUÇ

Sayın Cumhurbaşkanı;

Demokratik hukuk devletinden, hukuksal ilkelerden ve diğer üstün değerlerden söz ettim. Bütün bunlar ADALETİ gerçekleştirmenin aracı olabiliyorsa eğer; yargı saygın, insanlar mutlu, toplum huzurludur. Bunlar eksikse toplum sancılanır, dalgalanır. Uygarlık çağında, ülkesine ve ulusuna bu sancıları layık görmeye kimsenin hakkı yoktur. Özlemimiz o ki; Ulusumuz ve Ülkemiz onurun çiğnenmediği, gururun yüce tutulduğu, yükselen tüm değerlere sahip olsun. Eğer bizler bunu hazırlama ve yarınlara bırakma sorumluluğunu duymazsak, günümüzü gün etme çabasını önde tutarsak, gelecek nesiller bizi, iyi olmayan şekilde anacaktır.

Umarım bu sorumluluğu; tüm yurtsever aydınlar, ülkenin ve ulusun bütün zinde güçleri, kararları ile son sözü söyleme durumunda olan biz hukukçular yüreğimizde duyar ve gerçekleştirme çabamızı esirgemeyiz.

Gönül ister ki, hepimiz bu onurdan pay alan insanlar olalım. Aksi halde tarih ve gelecek kuşaklar esef eder, "yazıklar olsun!..." der bize... Bu ağır ve ürpertici tarihî suçlamalara muhatap olmayacağımızı umut ediyorum.

Gerçekleşen adaletle dopdolu yeni bir adli yıl için tüm meslektaşlarıma hakkı gerçekleştirirken "alnımız ak, adaletimiz parlak olsun" diyorum...

Başkanı olma şeref ve mutluluğunu taşıdığım, ülkemizin en üst düzeyde hukuk uygulama ve yaratma görevini üstlenen ve bu görevleri yerine getirme çabasını içtenlikle taşıyan, en köklü Yüksek Mahkemelerimizden birisi olan YARGITAY'ımız adına, sizleri en içten ve en derin saygılarımla selamlıyorum...

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Avukat Sayın **Eralp ÖZGEN**'in.
1997-1998 Adalet Yılının
Açılışında Yaptığı Konuşma.

8.9.1997

1997–1998 Adalet Yılı Açılış Töreni'ne onur veren sayın konukları, Sayın yargıç ve savcıları, değerli meslekdaşlarımı, basın ve televizyonun temsilcilerini saygılarımla selamlıyorum.

Yeni adalet yılına da, üzülererek belirtmek gerekir ki, adliyenin, hukukun ve ülkemizin uzun yıllardır çözüm bekleyen ama hala çözümlenememiş sorunları ile girmekteyiz. Bu sorunlar içinde yargı ve mesleğimiz açısından en önemlisi, ülkemizin acil gereksinim duyduğu "hukuk reformu" konusudur. Yargının da daha iyi, daha güvenli ve güvenceli işlemlerini sağlayacak bütün sorunlar, hukuk reformunun konusu olmak durumundadır.

Yargı sorunlarının başında kuşkusuz temel bir sorun olarak, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini tam olarak sağlama sorunu gelmektedir. Adaletin devletin temeli olduğuna inanıyoruz. O halde devletin var olabilmesi, adaletin hiç bir etki altında kalmadan gerçekleştirilmesine bağlıdır. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi sağlanmadıkça, yargıçlarımız inanç ve düşüncelemleri nedeni ile sürülme korkusu içinde yaşadıkça, yargı siyasi iktidarın etkisinde kalabildikçe, bir Adalet Bakanı kendisini yargıç ve savcıların amiri olarak görüp onların herhangi bir toplantıya katılıp katılmamaları konusunda kendisini emir vermeye yetkili gördükçe, adalet sistemine güven duyulamaz. Bu anlayışın son derece sakıncalı somut örneklerini geçtiğimiz bir yıl içinde bolca yaşadık. Yıllardır bu konuyu bizler söylemekten, sizler dinlemekten bıktınız. Ama bir önceki siyasi iktidar döneminde yaşadıklarımız bizlere, yargı bağımsızlığı tam olarak gerçekeşinceye kadar bıkmadan, usanmadan bu konuyu tekrar etmemiz gerektiğini gösterdi. Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yer aldıkça, yargının her türlü siyasi etkinin dışında kalmasına, yani yargı bağımsızlığı-

nın sağlanmasına olanak yoktur. Yargı bağımsızlığının sağlanmasında bu sadece bir ilk adım olmalıdır. Çünkü, sadece Adalet Bakanı ve Müsteşarını Yüksek Kurul üyeliğinden çıkarmakla yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanacağını sanmak büyük bir yanılgıdır. Yüksek Kurul'un kendi Personel Müdürlüğü kurulmadığı ve dolayısı ile Yüksek Kurul'un, Adalet Bakanı ile hiyerarşik ilişki içinde bulunan Bakanlık Personel Müdürlüğü'nün hazırlayacağı listeler üzerinde atama ve tayin konularını görüşme durumunda bırakıldığı bir sistemde, siyasi etki olasılığı her zaman söz konusu olabilecektir. Yüksek Kurul'un, kendi Personel Müdürlüğü'nün bulunmamasının sakıncalarını bir önceki siyasi iktidar döneminde bir yıl boyunca hazırlanan her tayin listesinde yaşadık; Atatürk devrim ve ilkelerine, devletimizin laik niteliğine bağlı yargıç ve savcıların sürgüne yollanma teşebbüslerine tanık olduk.

Yüksek Kurul'un kendi Personel Müdürlüğü'nün kurulması yanında, kendi Teftiş Kurulu'nun oluşturulmasına da zorunluluk mevcuttur. Adalet Bakanı'nın kendi tasarrufları ile seçtiği ve emri altında çalışan müfettişler aracılığı ile yaptırılan teftişlere dayanarak Yüksek Kurul işlem yapmak durumunda kaldığı sürece, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinden söz etmeye olanak olamaz.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin tam olarak sağlanabilmesi için, Yüksek Kurul üyelerinin kendi kurumlarınca doğrudan doğruya seçilmeleri sisteminin de kabulü gerekir.

Yargı bir bütündür; bu nedenle yargı bağımsızlığı yargıyı oluşturan bütün ögeler için söz konusu olmalıdır. Günümüzde yargının sav-savunma-karar üçlüsünden oluştuğundan artık kuşku duyulmamaktadır. O halde yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, savunmanın bağımsızlığının da sağlanması ön koşuldur. Avrupa Birliği Ülkeleri'nde "yargının bağımsızlığı için avukatın bağımsız olması; avukatın bağımsızlığı için de Baroların bağımsız olması şarttır" ilkesi geçerlidir. Avrupa Birliği'ne üye olma gayretleri içinde olan ülkemizde ise, Barolarımız ve onların üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği, hâlâ Adalet Bakanlığı'nın vesayeti altındadır. Günün koşullarına uymayan ve gereksinimlerini karşılamayan Avukatlık Yasası'nın yeniden ele alınması ve yeni yasa yapılırken de Baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin tam bağımsızlığının sağlanması gereklidir.

55. Hükümetimizin programında "Yargı bağımsızlığını tam olarak sağlamak üzere gerekli tüm yasal düzenlemeler, hükümetimiz döneminde ger-

çekleştirilecektir" denilmektedir. Hükümet programında yer alan bu vaadin, belirttiğimiz hususlar da dikkate alınarak, bir an önce gerçekleştirilmesini diliyoruz.

Bir yargı reformu çerçevesi içinde davaların uzaması, adliyelerin fiziki durumu, adalet hizmetlerine ayrılan bütçe olanaklarının çok kısıtlı olması nedeni ile ortaya çıkan sakıncalar da ayrı ayrı ele alınmalı, olumsuzlukların nedenleri ve çözüm olanakları araştırılmalı ve varılan sonuçlara göre yasa tasarıları oluşturulmalıdır. Bu sorunlar içinde davaların gereksiz uzamaları önemli bir sorun olarak ön sırayı almaktadır. "Gecikmiş adalet, adalet değildir" özdeyişi son derece haklıdır. Adaleti, adaletsizlik haline dönüştürecek ölçüde davaların uzamasının önüne geçecek önlemler mutlaka alınmalıdır. Ancak bu konuda ülkemizde eski yıllarda rastlanılan zihniyetten mutlaka vazgeçilmeli, davanın kısaltılması, savunma hakkının kısıtlanması ile sağlanmaya çalışılmamalıdır. Süratın sağlanması için boş savcı ve yargıç kadrolarının doldurulması, mahkeme başına düşecek işyükünü azaltmak için yeni kadrolar alınması ve adli mercilerin tamamının günün teknolojisi ile donatılması zorunludur. Kuşkusuz bunları sağlamak, adliyeye yeterli kaynak aktarmakla mümkün olur. Unutulmamalıdır ki, adalet pahalı bir hizmettir. Adaletin devletin temeli olduğuna içtenlikle inanıyorsak, bu temeli gereksinim duyduğu mali olanaklara kavuşturmak da yetkililerin en önemli görevidir.

Reform çalışmaları sırasında yargının etkinliğini artırıcı gerekli önlemlere de yer verilmelidir. Metin Göktepe'nin öldürülmesi davası örneğinde görüldüğü gibi, sanıklar bir türlü duruşmalara getirilemez ve bunun sonucu dava uzar giderse bundan yargı büyük zarar görür. Keza basın organlarındaki haberlerden öğrendiğimize göre, bazı sanıklar da, savcılık yazıları ya da mahkeme kararları ile aranmalarına ve etrafta rahatça dolaşmalarına, hatta bir ilde belediye başkanlığı yapıp beyanatları her gün gazetelerde yer almasına rağmen nasılsa bulunamamaktadırlar. Bütün bunlar, suç koluğu konusunda yeni düzenlemelere gereksinim olduğunu göstermektedir. Yargının etkinliğinin sağlanması kapsamında, ceza davalarında yargı yolunu tıkayan, yargıyı işlemez hale getiren bazı "ayrıcılık" hükümlerinin de yeni bir düzenlemeye tabi tutulması, gerekli görülecek güvencelerin sadece görevi korkusuzca yerine getirme sınırları içinde öngörülmesi ve ayrıcılık niteliğinin yok edilmesi gereklidir. Bu açıdan memurların yargılanmasına ilişkin yasa ile Anayasa'nın milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümleri önem kazanmaktadır. Özellikle milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümler birer ayrıcılık hükmü niteliği taşımakta veya Susurluk Olayı ile ilgili dokunulmazlığın

kaldırılması istemleri konusunda TBMM. yetkili komisyonunun son kararında olduğu gibi, bu niteliğe büründürülebilmektedirler. Bunun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı açıktır. Siyasi tercihlerin, kişisel dostlukların yargının önünü tıkayamayacağı bir sistem mutlaka kurulmalıdır.

Yargının etkinliği ancak idarenin yargı kararlarına uyması ile sağlanabilir. Yargı kararlarının uygulanmadığı bir ülkede hukukun üstünlüğünden ve hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Yargı kararını uygulamamak basit bir görevi ihmal olarak görülmemelidir. Bu nedenle, yargı kararını uygulamayan yetkililer hakkında daha ciddi hukuki sonuçlar doğuracak düzenlemelerin yapılması gerekir. Yargıyı hiçe sayanlar, yargı kararlarına saygı duymayanlar günün birinde yargı güvencesine gereksinim duyabileceklerini unutmamalıdır.

Ülkemizde hukuk reformu gerçekleştirilecek ise, Anayasa'da yapılması gerekli değişiklikler kuşkusuz sadece milletvekili dokunuşmazlığı ile sınırlı olmamak gerekir. Anayasalar bireylerin hak ve özgürlüklerini güvenceye alan metinlerdir. 12 Eylül zihniyetinin ürünü olan 1982 Anayasası ise, bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye almaktan çok uzaktır. Bu nedenle devlet-birey ikileminde dengeyi sağlayacak yeni bir Anayasa'nın yapılmasına gereklilik mevcuttur.

Yapılacak reform çalışmalarında, ceza adaletinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, cezaevlerinin durumunun da ele alınması gereklidir. Devletin ceza ve tutukevlerindeki etkinliği mutlaka sağlanmalı; ancak insan haklarına aykırı uygulamalara da yer verilmemelidir. Bunların önüne geçebilmek amacı ile, cezaevlerimizde meydana gelmiş insan haklarına aykırı işlemlerin soruşturmaları da bir an evvel sonuçlandırılmalıdır. Bu meyanda, Diyarbakır cezaevinde yaşanmış olan ve can emniyetleri devletin güvencesi altında bulunan 10'u aşkın tutuklunun ölümü olayı ne yazık ki hâlâ aydınlığa kavuşturulamamıştır. Elde edilen bilgilere göre "yargısız infaz" olduğu kuşkusu yoğunluk kazanan bu olayın soruşturmasının hâlâ sonuçlandırılmamış ve kamuoyuna tatmin edici bir sonucun hâlâ açıklanmamış olması, hukuk devleti niteliğini ciddi bir şekilde zedelemektedir.

Ceza ve tutukevlerinin kuruluş ve idareleri yeniden düzenlenmelidir. Cezanın amacı, hükümlünün ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmasıdır. Bu amaçla, ceza ve tutukevlerinin fiziki yapıları mutlaka çağdaş anlayışa uygun hale getirilmelidir. Hücre sistemi gibi çağdışı ve insan haysiyetine aykırı bir oluşuma olanak tanınmamalı; ancak cezanın ıslah unsurunu tamamen yok

eden, suç okulu görevini gören ve yasa dışı teşkilatların hücreleri haline dönüşen koğuş sisteminden de mutlaka vazgeçilmelidir. Cezaevleri iki-üç kişilik odalar şeklinde inşa edilmeli, ayrıca iş esasına dayalı cezaevleri sayısı da giderek artırılmalıdır.

Bir yargı reformu, yargıda görev yapanların kaynağını oluşturan Hukuk Fakülteleri dikkate alınmadan gerçekleştirilemez. Bugün huzurlarınızda, hukuk eğitimindeki reform konusundaki görüşlerimi sunmak isterdim. Ancak günümüzde, sayılarını bile tam olarak saptamaya olanak bulamadığımız ve öğretim üyeleri bulunmayan bir yığın özel Hukuk Fakültesi'nin varlığı karşısında, hiç mevcut olmayacak bir eğitimin nasıl olması gerektiğini tartışmanın anlamsız olacağı inancındayım. Yeni bir Fakülte kurulmasına izin verilirken sadece binanın mevcut olup olmadığı araştırılmakta, esas üzerinde durulması gereken yeterli sayıda öğretim üyesi mevcut olup olmadığına hiç dikkat edilmemektedir. Bunun sonucu ülkemizi "gece kondu" Hukuk Fakülteleri kaplamaya başlamıştır. Çeşitli vakıflar tarafından kurulan ve "ticari kuruluş" nitelikleri ağır basan bu okullarda öğrenciyi bir müşteri olarak gören ve müşteri kazanmak için taviz veren zihniyetin egemen olup olmayacağını zaman içinde göreceğiz. Bu söylediklerimin daha iyi anlaşılabilmesi için müsaadenizle biraz eskiye gitmek ve hafızalarınıza müracaat etmek istiyorum. 1970'li yıllarda kurulan bazı özel yüksek okullarla ilgili çeşitli iddialar üzerine o zaman Cumhuriyet Senatosu'nca bir inceleme başlatılmıştı. Cumhuriyet Senatosu'nca hazırlanan raporda, bir öğretim üyesinin sınava giren 590 küsur öğrencinin tamamına Pekiyi notu verdiği belirtilmekte idi. Yakında aynı örneklerle sıkça karşılaşmaktan korkmaktayız. Bu konuda bir hususu daha belirtmek isterim. Yine 1970'li yıllarda özel Hukuk Fakültesi açılacağı haberleri üzerine Ankara'da bir protesto yürüyüşü düzenlenmiş ve yürüyüşe katılan hukukçu öğretim üyeleri tepkilerini belirterek özel Hukuk Fakültesi açılmıyacağını ileri sürmüşlerdi. O günlerde bu protesto yürüyüşünü düzenleyen veya yürüyüşe katılan bazı öğretim üyelerinin, bugün özel hukuk fakültelerinde görev almalarını ibretle izlemekteyiz.

Yıllardır konuşmalarımızda avukatlık mesleğinin sorunlarına değinmekte ve çözüm getirilmemesini kınamaktayız. Bu sorunlardan bir kısmının yeni hükümetimiz döneminde halledileceğine ilişkin ümit ışıkları görmekteyiz. Bu ümitlerimizin yeniden bir sukutu hayale dönüşmemesini dileriz.

Sorunlarımızın başında özellikle mesleğe yeni başlayan avukatları büro açmaktan alıkoyan hayat standardı esasına dayalı peşin vergi sistemi gel-

mektedir. Hükümet programında bu konuda şu sözler yer almaktadır: "... elde edilmeyen gelirden vergi alınması sonucunu doğuran hayat standardı esasını ve peşin vergiyi tümüyle kaldırmayı amaçlayan bir vergi reformu temel hedeflerimizdir." Sayın hükümetten bu temel hedeflerini gecikmeden gerçekleştirmelerini, şu anda peşin vergi nedeni ile bürolarını kapatma zorunda kalan veya kısa zamanda bürolarını kapatma zorunda kalacak meslektaşlarımız adına diliyoruz. Bu sistemden vazgeçilmesi, herkesden kazandığı ölçüde vergi alınması ilkesini esas alan vergi adaleti kavramına da uygun düşecektir.

Üzerinde çok durulan önemli bir diğer sorununuz da, avukatların vergi beyannamelerini serbest muhasebeci veya serbest muhasebeci mali müşavirlere imzalatma zorunluluğu getiren Maliye Bakanlığı Tebliğleridir. Bu konudaki (1) nolu Tebliğ ile getirilen yükümlülük aleyhine Danıştay'da açtığımız davada yürütmeyi durdurma kararı almıştık. Ancak, yargı kararlarına saygı göstermeyen zihniyet, Danıştay'ın bu kararını etkisiz kılmak amacı ile aynı yükümlülüğü getiren (2) nolu Tebliği çıkarmıştı. Bu tebliğ hakkında da yürütmeyi durdurma kararı alınınca, bu kez aynı yönde (3) nolu Tebliğ yürürlüğe sokulmuş, ancak bu Tebliğ hakkında da Danıştay yürütmeyi durdurma kararı vermişti. Refahiyol İktidarı, yargı kararlarına saygısızlığın son bir örneğini vererek gider ayak aynı mealde (4) nolu Tebliği çıkarmıştır. Şimdi biz yeni hükümetten, yargı kararlarını hiçe sayan bu tebliği bir an evvel yürürlükten kaldırmasını ve böylece bir yandan yargı kararlarına saygısını kanıtlarken, öte yandan bir meslek mensuplarına diğer meslek mensuplarının sırtından sağlanmak istenen rantı engellemesini diliyoruz. Böylece, vatandaşların vergi konularında davalarını alabilen, Vergi Mahkemelerinde vatandaşları savunabilen avukatların, kendi beyannamelerini imzalayamayacakları şeklindeki mantıksızlığa da son verilmiş olacaktır.

Yargının ve mesleğimizin sorunlarını, ülke sorunlarından ayrı olarak ele almaya olanak yoktur. Temel ülke sorunları halledilmeden, yargının ve mesleğimizin tüm sorunlarının halledilebileceğini sanmak bir hayalden ibarettir.

Ülke sorunlarının başında uzun yıllar, ülke bütünlüğüne yönelik eylemler ile terörizm gelmiştir. Son yıllarda bu sorunlarda kısmi de olsa bir azalma izlemenin mutluluğunu yaşıyoruz. Ülkemizin üniter bütünlüğünden yana olan Türkiye Barolar Birliği, terörizmin de her türlüüne karşıdır. Ancak terör suçu ve suçluları ile, salt düşünce açıklamalarının aynı suç potasında eritilmesine

de karşıyız. Kısa bir süre önce parlamentomuzda, gazete yazı işleri müdürlerinin Basın Yasası'ndan doğan sorumlulukları nedeni ile mahkum oldukları cezaların ya da bu nedenle açılmış davaların ertelenmesine ilişkin bir yasa kabul edildi. Bu desteklenmesi gereken olumlu bir ilk adımdır. Bunu, düşünce özgürlüğünü sağlayacak diğer adımların takip etmesi gerekir. Herhangi bir suça azmettirme, tahrik veya teşvik niteliği olmayan, şiddet yolunu öngörmeyen, şiddeti tahrik veya teşvik etmeyen düşünce açıklamaları suç olmamalıdır. Bu açıdan yasalarımızın gözden geçirilmesi ve özellikle Terörle Mücadele Yasasının 8. maddesinin yeni bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir.

Ülkemizde "temiz toplum" yaratılması için gerekli önlemlerin alınmasını ve girişimlerde bulunulmasını yeni hükümetimizden bekliyoruz. Özellikle Susurluk olayı ile ortaya çıkan mafya – emniyet – politikacı ilişkilerinin aydınlatılması, sorumlu görülenlerin de yargılanmalarının sağlanması hükümetimizin en başta gelen görevlerinden biri olmalıdır. Çünkü, suç örgütleri ve onların yandaşları saptanıp, bilinenler de yakalanıp, mevki, makam ve sıfatları ne olursa olsun adli organlara sevk edilmedikçe, kamuoyunda devlete duyulması gereken güven sağlanamayacaktır. Bu nedenle 55. hükümeti kuran siyasi partilerin "vatandaşın temiz toplum ve yönetim özlemini gerçekleştirmek" amacı ile bir araya geldiklerinin hükümet programında vurgulanmış olmasından mutluluk duyuyoruz.

Ülkemizde hala devam eden önemli bir sorun da insan hakları ihlalleridir. İnsan hakları ihlalleri ülkemizde bir devlet politikası olmamakla birlikte, bu ihlaller kim tarafından yapılıyor olursa olsun, önlemek devletin görevidir. Bu, hukuk devleti olabilmenin önkoşuludur. İnsan hakları ihlalleri önlenemediği sürece, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmamıza, çağı yakalamamıza olanak yoktur. Bu nedenle hükümet programında yer alan "... insan hakları açısından Türkiye çağımızın en üst düzey ülkeleri arasına çıkarılacaktır..." vaadini bir taahhüt olarak kabul ediyor ve gerçekleştirilmesini bekliyoruz.

Ülkemizde terör sorunu giderek azalırken, irtica sorunu aksine giderek büyük boyutlara ulaşmış, rejimimizin demokratik, laik hukuk devleti niteliklerini tehlikeye sokar duruma gelmiştir. Ülkemiz bir önceki siyasi iktidar döneminde bir yıl süre ile büyük bir bunalım içinde yaşamıştır. Atatürk devrim ve ilkelerine ve laik Cumhuriyete bağlı kurum, kuruluş ve bireylerin suskunluklarını bırakmaları sonunda aydın Türk toplumu mücadelesini kazanmış ve siyasi iktidar değişmiştir.

Aydın Türk toplumu şeriat özlemcilerine karşı ikinci zaferini 8 yıllık kesintisiz temel eğitimin yasalaşması suretiyle kazanmıştır. Ancak bu yasanın, tasarı olarak parlamentoda görüşülmesi sırasında kabul edilmeyen 4. maddesinin, şimdi yönetmelik maddesi olarak yürürlüğe sokulması, herşeyden önce parlamentonun iradesine aykırılık teşkil eder. Ayrıca din eğitimi görevini Millî Eğitim Bakanlığı'na değil de, Diyanet İşleri Başkanlığı'na vermek Öğretim Birliği Yasasına aykırıdır. Yasaya aykırı bir yönetmeliğin hukuki geçerliliği olamayacağı ise açıktır. Ayrıca, ilk öğretimin 5. sınıfı sonunda din eğitimine olanak tanınması, 8 yıllık eğitimin "kesintisiz" niteliğini bozucu, adeta 5+3 sistemini doğurucu bir anlam taşır.

Siyasi iktidarın değişmesiyle siyasetin dinin hizmetinde olduğunu ilan eden zihniyetin iktidardan uzaklaşması ve 8 yıllık kesintisiz temel eğitim yasanının parlamentoda kabul edilmesi, ülkede büyük bir rahatlama meydana getirmiş, uzun süren bunalım sona ermiştir. Ancak bu rahatlama, Atatürkçü ve laik kurum, kuruluş ve bireyleri bir hareketsizliğe düşürmemelidir. Bilinmelidir ki, ülkemizde irtica tehlikesi hala devam etmektedir ve aydın kitleler uyanık ve dikkatli olmak zorundadırlar. Ülkemizde inanan kişilerin ibadet özgürlüğü tam olarak mevcut olmasına rağmen cami çıkışlarında bazı grupların sürdürdükleri eylemler, amacın din ve ibadet özgürlüğü olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Şeriat özlemcilerinin Ankara ve Kütahya'da yaptıkları gösterilerde iki genç kızımızın davranışları hepimize örnek olmalıdır. İrtica tehlikesinin gelecek yıllarda daha büyük boyutlarda karşımıza çıkmasını önleyebilmek amacı ile, uzun yıllardır planlı olarak sürdürülmüş olan, ancak son bir yılda olağanüstü bir yoğunluk kazanan şeriatçı kadrolaşmanın tasfiye edilmesi şarttır. Özellikle Millî Eğitim Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı'ndaki kadrolaşmalar, ülkemizin geleceği açısından büyük önem taşımaktadırlar.

Millî Eğitim Bakanlığı'nda, Talim Terbiye Kurulu'na dahi egemen olabilen kadrolaşmanın önüne geçilmediği sürece, 8 yıllık temel eğitim yasasından beklenen yararlar sağlanamayacaktır. Millî Eğitim Bakanlığı'nca Tebliğler Dergisi ile ilk ve orta öğretim kurumlarına önerilen dergilerde yer alan laiklik aleyhtarı ve çağ dışı fikirler genç beyinlere işlenmek istenmektedir. Sayın Millî Eğitim Bakanı'nın, Bakanlığındaki şeriatçı örgütlenmeyi gecikmeden ortadan kaldırması, ondan sonra da gençlerimize önerilen dergilerin içeriklerinin yeniden denetlenmesini sağlaması gerekir. Millî Eğitim Bakanlığı, Atatürk'ün öngördüğü "fikri hür, irfanı hür, vicdanı hür" kuşakları yetiştirme görevini ancak bunları sağladıktan sonra yerine getirebilir.

Yargıdaki kadrolaşma hareketi, doğrudan doğruya adalet kavramını ilgilendirdiğinden, devletimizin temelini yöneliktir. Bir önceki iktidar döneminde Adalet Bakanlığı gider ayak aliecele yargıç ve savcı adayları için sınav açmış, kazananları ilan etmiş, ülkemizde ilk kez karşılaşılan bir uygulama ile yedek liste hazırlamış ve sınav kazandırdıklarını yine büyük bir acele ile staja başlatmıştır. Bir önceki siyasi iktidar zamanında aliecele yapılan bu sınavlarda hukuka aykırı işlemler yapıldığına ilişkin iddialar yoğunudur. Yazılı sınavda 85-90 gibi çok yüksek puan alan pek çok adayın, sadece bir dakika kadar süren mülakat sonucu elenmiş olmaları dikkat çekicidir. Bu kuşkulu sınavların iptal edilerek, yeniden sınav açılması gerektiğine inanıyoruz. Burada "kazanılmış hak"dan söz edilemeyeceği, çünkü temel işlem olan sınavlarda hukuk dışı işlemlerin mevcudiyeti halinde, bunun sonuçlarının kazanılmış hak teşkil etmeyeceği inancındayız.

Belirttiğim üzere, söz konusu sınavlar sonucu bir de yedek liste ilan edilmiştir. Yedek liste uygulamasına, yönetmeliğe de aykırı olarak, ülkemizde ilk kez rastlanmaktadır. Böylece, gelecek iki-üç yıl için de aynı kadrolaşmanın devam etmesi garantiye alınmak istenmektedir. Bu uygulamanın, Hukuk Fakültelerinden gelecek iki-üç yıl içinde mezun olacaklar için savcılık ve yargıçlık olanağını ortadan kaldıracağı ve bu nedenle de eşitlik ilkesine aykırılığı da açıktır.

Bu olay, yargıç ve savcılık mesleğine başlayabilmek için açılacak sınavların Adalet Bakanlığı eli ile yürütülmesinin sakıncalarını açıkça ortaya koymuştur. Bu nedenle yasada yapılacak değişiklik ile, bu sınavları yapma yetkisinin de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na verilmesi gerekir.

Ülkemizde geçtiğimiz bir yıl içinde yaşanan bunalıma benzer bir bunalımın yeniden yaşanmaması için, çeteleşmenin, vurgun ve talanın, şeriatçı kalkışmanın önlenmesi için çözüm hukuk devletinin güçlendirilmesinde ve hukukun üstünlüğünün herkes tarafından benimsenmesindedir.

Türkiye Barolar Birliği, bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da hukukun üstünlüğü için, demokratik hukuk devleti ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi için, insan haklarının eksiksiz sağlanabilmesi için, devletimizin üniter bütünlüğünü korumak için, yargı bağımsızlığı için ve bütün bu ilkelerin temelini oluşturan Cumhuriyetimizin "laik" niteliğinin korunması için mücadelesini sürdürecektir ve Atatürk devrim ve ilkeleri ile laik Cumhuriyeti savunan tüm kurum, kuruluş ve bireylerin yanında, onların destekçisi olmaya da de-

vam edecektir. Eminiz ki, Cumhuriyetimizin insan haklarına dayalı demokratik, laik hukuk devleti niteliklerini yıkmaya hiç, ama hiç kimsenin gücü yetmeyecektir.

Yeni Adalet Yılı'nın başarılı geçmesini diler, hepinize saygılar sunarım.

—oOo—

BİLİMSEL ÖĞRETİDE VE UYGULAMADA YORUM

Nihat YAVUZ (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : 1- Tanım. 2- Duraksama Halinde Yurttaşın Hak Veren Yorum Tarzı Öncelik Alır. 3- Yasa, Onu Yazanlardan Daha Akıllı Olmalıdır. 4- Yorum İlkeleri. 5, Meclisteki Araştırmalar (Çalışmalar) Yasakoyucunun İradesi Değil, Yasanın İradesi Karar Verir. 6- Açık Olan Konularda İçtihat Gerekmez. 7- Tarafların Ortak ve Gerçek Amaçlarını Belirlemede Sözleşmenin Uygulama Biçimi Gözönünde Tutulmalıdır. 8- Sözleşmeler Güven İlkesine Göre Yorumlanmalıdır. 9- Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Yorum. 10- Sözleşmenin Her Kısmı, Sözleşmenin Tümü Gözönüne Alınarak Yorumlanmalıdır. 11- Bir Kanun Hükmünün, Yasaya Konuluş Amacına Aykırı Bir Sonuç Doğuracak Şekilde Yorumlanması, Hukuk İlkelerine ve Yasanın Hem Sözü ve Hem de Özünü İle Uygulanmasını Öngören MK.nun 1. Maddesine Uygun Olmaz. 12- Matlaplar, Avrupa'daki Uygulamanın Aksine, Kanun Metinden Sayılmaz. 13- İsviçre İlimi İçtihatları, Medeni Kanunun Yorumlanmasında ve Uygulanmasında Hâkimin Gözönünde Tutacağı Kaynaklardır. 14- Hukuksal Uyuşmazlıkların Çözümünde Usuli Sıralama. 15- Sözleşmeler Geçersiz Olacak Şekilde Değil ve Fakat Hukuksal Sonuçlar Meydana Getirecek Şekilde Yorumlanmalıdır. 16- Hukuki İşlemlerin Tahvili. a- Tahvil (Conversion). 17- Borç Yükleyen Bir Sözleşmenin Yorumunda, Kullanılan Deyimlerin Borçlunun Ençok aleyhinde Olan Anlaşılışının Kabulü Gerekir. 18- Belgedeki Yazılı Sözler Bunu Düzenleyen ve İmzalayan Aleyhine Yorumlanır. 19- Tarafların Elleri Bulunup Doğruluğunda Uyuşmazlık Bulunmayan Her İki Kontratın Özel Şartlar Bölümündeki Şartlar Birbirine Uymamakla Beraber Aralarında Çelişme Yoksa, Birbirine Uymayan, Fakat Aralarında Çelişme Olmayan Her İki Şartın da Geçerli Olduğunun Kabulünde Bir Sakınca Olmaz. 20- Anlamı Gereği Gibi Anlaşılmayan Sözler Borçlu Lehine ve Alacaklı Aleyhine Yorumlanmak Gerekir. 21- Bir Sözleşmenin Uy-

(*) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanı.

gulanması Sırasında ve Yorumunda Afaki İyiniyet Esasları Gereğince Sözleşmede Bulunması Farzedilen Şartların Dahı Sözleşmeye Açıkça Konulmuş Sayılması, Medeni Kanununun 2. Maddesi Hükümlerindedir. Bu Esas Yazılı Sözleşmelerde de, Sözlü Akitlerde de Tamamıyla Uygulanır. 2. "Kiracı Mağazanın Kirasını Her Yıl Peşin Ödediği Takdirde Arzu Ettiği Sürece Oturabilecektir. Mal Sahibi Bu Yönü Şimdiden Kabul Eder" Hükümünün Yorumu, 23- Sözlü Eylemin (Davranışın) Birbirini Tutmaması Halinde, Davranışın Esas Alınması ve İradenin Davranışa Göre Yorumlanması Hukukun Temel Kurallarındandır. 24- Karşılıklı Hak ve Borçları Kapsayan İlişkilerde Yalnız Bir Tarafın Bir Tek Davranışına Bakılmadan Tüm Eylem ve İşlemlerin Bir Kül Halinde Birlikte Anlamlandırılması Asıldır. 25- Sürekli Borç İlişkilerinde, Sözleşenlerin Sözleşmeyi Uygulama Biçiminin Gözönünde Bulundurulması, Doğru ve Sağlıklı Bir Yorumun Gereğidir. 26- Hâkim Bulduğu ve Uyguladığı Yorum Tarzını Mantıkla da İspat Etmelidir. 27- Yararlanana Karşı Yorum Tarzı veya Genel İşlem Şartlarında Yorum. a- Yorumda Ölçü. b- Yorum Şekli. aa- Genel İşlem Şartlarının Lafzından Çıkan Yorum. bb- Birden Fazla Anlama Gelmek Suretiyle Açık Olmayan Kayıtlar Bunu Hazırlayan Müteşebbis (Girişimci) Aleyhine Yorumlanır. aaa- Açıklaması. bbb- Koşulları. ccc- Bir Kaydın Yorumunun Taraflar Arasında Tartışmalı Olduğu Her Halde Şartlar Zorlanarak Açık Olmama Kuralına Başvurulması Doğru Değildir. ddd- Müeyyidesi (Yaptırımı). c- Alışılmış (Mutad) Olmama Kuralı. d- Olayın Özelliklerinden Soyutlanmış (Bütünsel) Yorum Kuralı. 28- Sözleşmeye Makul Bir Anlam Verilmesini Yahut Onunla Varılmak İstenilen Amaca Ulaşılmasını Temin Eden Yorum Tarzı Üstün Tutulmalıdır. 29- Sözleşmenin Korunması Lehine Yorum Yapılmalıdır. 30- İlke Olarak, Hiç Kimse Tahrik Etmediği ve Sebebiyet Vermediği Sorulara Cevap Vermeye Mecbur Değildir. 31- Boşluk Arzeden Hukuksal İşlemin Tamamlanması. 32- Güven İlkesine Göre Yorum. a- Eski Güven Teorisi. b- Eleştirisi. c- Yeni Güven Teorisi. 33- Borçlu Lehine Yorum Kuralı veya Manası Gereği Gibi Anlaşılmıyan Sözlerin Borçlu Lehine ve Alacaklı Aleyhine Anlamlandırılması İlkesi. 34- Uyandırılmış Güvene Göre Yorum Yapılmalıdır. 35- Hukuki Vecizeler ve Atasözleri. 36- İnterpretatio Contra Legem= Yasaya Karşı Yorum. a- Genel Olarak, b- Değiştirici, Düzeltici ya da Yürürlükten Kaldırıcı Yorum. aa- Yorumda Hedef. bb- İnteresen Jurisprudenz=Menfaatler Durumunu Gözönünde Tutan Yorum. cc- Yasa Tasarı ve Teklifleri Yasa Haline Geldikten Sonra Gereçlerinden soyutlanarak Objektif Bir Kimlik Kazanır. dd- 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanununun 103. maddesinin 4. Fıkrasına Göre "Arkasında Sandık Kurulu Başkanlığının Mührü Bulunmayan Birleşik Oy Pusulaları" Geçersizdir. ee- Objektif Yorum ile Yasaya Aykırı

Yorum Arasındaki Sınır İyice Belirlenmelidir. ff- "Kanun Öncelikle Kendi İçinde, Yani- Teknolojik Bir Yöntem Aracılığıyla- Lafzına,, Ruhuna ve Amacına, Ayrıca dayandığı delillere Göre Yorumlanır. gg- Hâkimin Çılgın Yorumdan Kaçınması Gerekir. 37- Yorumlayıcı Hukuk Kuralı.

1- Tanım.

Yorumun konusu irade beyanı içeriğinin anlamını ortaya koymaktır. Öyle ise; sözleşmenin şekil ve hükümlerini belirlemek için, tarafların gerek hataen ve gerekse sözleşmenin gerçek niteliğini saklamak için yararlandıkları tanım ve ifadeler üzerinde durmadan gerçek ve ortak niyetlerini aramak gerekecektir (BK. mad. 18).

Bir hukuksal işlemin mahiyetinin tarafların kullandıkları deyimlere, yani söze göre değil de, onun gerçek özüne göre belirtilmesi gerektiği yolundaki bu kural, modern hukukta olduğu gibi evvelki hukumuzda da kabul edilmiş bulunan ortak bir hukuk ilkesi niteliğindedir. Gerçekten de, Mecelle'nin "Kavaid-i Külliyesi" yani "genel prensipleri" arasında yer alan 3. maddesinde şu ilkeye yer verilmiştir: "Ukudda İ'tibar makaasid ve maâniyedir, elfaz ve mebâniye değildir" (Sözleşmelerde amaç ve anlamlara bakılır, lâfız ve şekillere bakılmaz).

Prof. Hans J.Wolffa göre yorum; yazılı hukukun geniş anlamda boşluklarını doldurur, tamamlar; hangi yazılı veya yazılı olmayan hukuk kuralının uygulanıp uygulanmayacağını saptamaya yarar.

2- Dukaksama Halinde Yurтташа Hak Veren Yorum Tarzı Öncelik Alır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre "Bireylerin Devletle olan ilişkileri bakımından ve Alman Anayasasının genel görünümü (Gesamtsicht) içinde" bir yasa hükmünün yorumunda duraksama halinde, yurтташа hak veren yorum tarzı öncelik alır.

3- Yasa, Onu Yazanlardan Daha Akıllı Olmalıdır.

Prof. Theodor Maunz; "Yorumcu, bulunduğu koşullar içinde anayasayı, metnini hazırlayanların onu anladığından da iyi anlayabilir (Yasa onu yazanlardan daha akıllı olmalıdır. Hatta yazarlardan daha akıllı olmak zorundadır). Zaman gereksinmelerinin birlikte getirdiği değişikliklere yeni anlamlarla yardımcı olunmalıdır. Anayasal istenç (irade) durağan (sabit) değildir; aksine değişebilir sürekli bir istençtir.

4- Yorum İlkeleri

Ne var ki, tek başına metin pek az hallerde tüm duraksamaları gidermeye yeterlidir. İlk adım anlam bütünlüğü, yorumlanan hükmün anayasa (veya yasa) içindeki sistematik yeri ve bu cümle ile güdülen amaç yönünden atılır; bu arada yasanın kesin istenci (iradesi) araştırılır. Nihayet Anayasanın (veya yasanın) genel kuralları, onun temel hükümleri ve yapısını oluşturan ilkeleri gözetir.

Gerçek veya farazi ortak arzunun saptanmasında ilk başvurulacak unsur, sözleşmede tarafların kullandıkları deyimlerdir. Kural olarak deyimlerin sözleşmenin kurulması sırasında genel anlamda kullanıldığı kabul edilir. Zira, sözleşme mademki tarafların yasasıdır; o halde yorumda tarafların ona tam anlamını vermeleri olmak gerekir. Çünkü, bu bizzat onlar için ve onların siparişi üzerine yapılan bir yasadır. Fakat sözleşmede kullanılan deyim tarafların mensup oldukları çevrede özel bir anlamı varsa, deyim bu özel anlamda sözleşmede kullanılmış sayılır. *GUHL* tarafından verilen bir örneğe göre bir köylü değirmenciye 100 setiers (eski bir Fransız buğday ölçüğü) buğday teslim etmeyi taahhüt etmişse başka açıklama olmaksızın bir cins borcunun değil, köylünün ürünü söz konusu edildiğini kabul etmek gerekir. Eğer yıldırım hasadı mahvederse köylü, borcundan kurtulur.

5- Meclisteki Araştırmalar (Çalışmalar) Yasakoyucunun İradesi Değil, Yasanın İradesi Karar Verir.

Yasa koyucu ne söylemiş, ne düşünmüş diye tüm tasarıları, hükümet önerilerini, milletvekilinin veya kabine üyelerinin meclisteki açıklamalarını incelemek ve düşüncelerini izlemek, bununla beraber daha sonraki anayasa/yasa yorumcularının ne yaptıklarını, ona nasıl bir içerik verdiklerini saptamak amacı uygun düşmez. (Anayasanın -veya yasanın- filolojik ve subjektif "öznel" yorumu). Yorumdan daha çok beklenen nesnel "objektif" olanı, tüm bireysel görüşlerden arınmış, bu düzeyde bir içeriği araştırıp geliştirmek, önceki görüşlere en sonda gücü oranında yer vermektir (Anayasanın -veya yasanın- hukuksal veya nesnel "objektif" yorumu). Zaman zaman bu görüşler şu sözcüklerle belirtilir: "Yasa koyucunun istenci (iradesi) değil, yasanın istenci karar verir" (Nicht der Willedes Gesetzesgebers, sondern de Wille des Gesetzesez entscheidet).

Yasa koyucudan, anayasa tasarısını hazırlayan, tamamlayan (hükümet üyesi, bakanlık ajanı, komisyonda görevli milletvekili, Federal devletin eyalet

temsilcisi) gibi kişiler anlaşılmamak gerekir. Aksi takdirde tüm nesnel "objektif" içerikli görüş yerine bireyin öznel "subjektif" görüşü geçmiştir.

Bu kişileri "yasa koyucu" gibi göstermek sakıncalıdır. Çünkü, yasa koyucu öncelikle anayasa koyucu halktır; tek başına bireyler ve görevliler değildir. Yasa koyucu olarak halk düşünülünce, yasa koyucunun iradesi ile yasanın iradesi birbirinden ayırt edilemez. Artık yasanın ve buna uygun biçimde formel anayasanın iradesi, bir yorum aracı değil, yorumdan beklenen amaç ve sonuç olur. Bu anlamda yasa koyucu, bireysel veya tarihsel kişi olmayıp, mantıkla yaratılan bir varlıktır, anayasanın hukuksal temel sisteminin bir türlü somutlaştırılmasıdır (1).

Parlamentoda komisyon sözcüsünün verilen önerge üzerine, maddeye ilişkin yaptığı açıklamaya dayanılarak, yasa koyucunun da aynı görüşte olduğu ileri sürülemez. Zira bu bildirimle rağmen, millet meclisinin aynı görüşte olduğunu tesbit olanaksızdır (1a).

6- Açık Olan Konularda İctihat Gerekmez.

Kelâmda asıl (olan) onun ma'nayı hakikidir. Sarahat (açıklık) karşısında delâlete itibar olunmaz. MK. 1. maddesinde yazılı bu kural eski hukukumuzda "Mevrid-i nasda içtihadı mesağ yoktur" şeklinde tanımlanarak uygulanmıştır (2).

7- Tarafların Ortak ve Gerçek Amaçlarını Belirlemede Sözleşmenin Uygulama Biçimi Gözönünde Tutulmalıdır.

Maddi Olay

Kira sözleşmesi davalı (o) tarafından imzalanmakla beraber o tarihte akit (o)'nun bekâr olması nedeniyle dava konusu taşınmazda anne, baba ve kardeşiyle birlikte yaşadığı ve kiralananana beraberce girdikleri, bu beraberlik 1976 yılında (o)'nun evlenmek suretiyle kiralananandan ayrıldığı güne kadar devam etmiştir. Öte yandan davalı (o) kira paralarını dava tarihine kadar banka hesabına yatırmaya devam etmiştir. O halde bir kira sözleşmesinin

(1) Yenice, Kazım: Yorum, Danıştay Dergisi, Yıl: 1978, sayı: 30-31, sh. 11, 13, 14, 15, 16.

(1a) YSK. 1.11.1963; 193 sayılı kararı.

(2) Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, mad. 12, 13, 14; Ali Himmet Berki: Mecelle, Hilmi Ergüney, Mecellenin Külli Kaideleri.

arafları karşılıklı, iradelerinin birleşmesi ile bozulabileceğinin kabulü gerekir. Yoksa kiralananın âkit tarafça fiilen terki, tek yanlı olarak kira sözleşmesinin bozulduğuna delil sayılamaz. Kaldı ki davacı böyle bir iddia ileri sürmemiş ve isbatlamamıştır. Örnek:

"6570 sayılı Kanununun 12/1. fıkrası "kiracı mukavelede hilafına sarahat olmadıkça kiralanın yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz, yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez. Veyahut kendisi gayrimenkulü bırakmış olduğu halde hiçbir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettiremez" hükmünü ihtiva etmektedir. Kira sözleşmesinin yorumunda BK.nun 18. maddesindeki genel kural uyarınca tarafların gerçek ve ortak maksatlarını aramak gerekir. Şu hususta özellikle belirtilmelidir ki bu ortak ve gerçek amacın tayininde sözleşmenin uygulama biçiminin gözönünde tutulması, yorum kurallarının gereğidir. Başka bir anlatımla tarafların sözleşmeyi uzun süre uygulama biçimi sözleşmeye verdikleri anlamın tayininde önemli bir unsur oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere sözleşme tarihinden itibaren davalıların taşınmazda uzun süre birlikte oturmaları 6570 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamına giren yasaklayıcı bir durum olarak kabul edilemez. Hayatın olağan akışı dahi bu kabule uygun düşer. Fiili durum bu biçimde devam ederken kiralanın, kira sözleşmesini yapan (o)'nun evlenmesi nedeniyle başka bir yere taşınmasını sözleşmenin bozulması nedeni olarak ileri sürmesi objektif iyiniyet kuralları ile dahi bağdaştırılmaz" (3).

8- Sözleşmeler Güven İlkesine Göre Yorumlanmalıdır.

Beyan muhatabının eylemli olarak o beyanı nasıl anladığına ya da kendisince bilinebilen tüm hal ve şartları dürüstlük kuralları gereğince değerlendirerek nasıl anlaması gerektiğine bakılması gerekir (4).

9- Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum.

Kural olarak, miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarını iptal etmekten ziyade, bunları muhafaza etmek, vasiyetcinin istek ve iradesine daha uygun

(3) HGK. 9.6.1978; 261/1567. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre (95, 1969 II, sh. 320-326) irade beyanlarından sonraki davranışlar tarafların bu husustaki iddialarının dışında anlaşmanın oluşumu anındaki gerçek anlamı üzerine aydınlatma getirebilir.

(4) HGK. 3.4.1963; 93/29.

düşer. Bu itibarla, yorumda bu amacın daima gözönünde tutulması, şüpheli ve kapalı hallerde, tasarrufun korunması lehine olarak yorumun yapılması gerekir (5).

10- Sözleşmenin Her Kısmı, Sözleşmenin Tümü Gözönüne Alınarak Yorumlanmalıdır. Sözleşmenin Çelişik Hükümleri İçermediği ve Gereksiz Bir Hususu Kapsamadığı Asıldır. Örnek :

"Aktin her kısmı, aktin heyeti umumiyesi nazara alınarak tefsir olunmak lazım gelir. Aktin mütenakız hükümleri ihtiva etmediği ve lüzumsuz bir hususu muhtevi bulunmadığı mefruzdur" (6).

11- Bir Kanun Hükmünün, Yasaya Konuluş Amacına Aykırı Bir Sonuç Doğuracak Şekilde Yorumlanması, Hukuk İlkelerine Ve Yasanın Hem Sözü Ve Hem De Özü ile Uygulanmasını Öngören MK. nun 1. Maddesine Uygun Olmaz (7). Örnek :

"Kanunun yorumu, kanun metninin anlamıdır ve ruhudur. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna, gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorum denilir. Bir kanun hükmünün, kanuna kuruluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Medeni Kanunun 1. maddesine uygun düşmez. O nedenle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi ve kanun koyucunun bu gerekçeye uygun değişiklik yapma iradesi karşısında, Medeni Kanunun 443. maddenin evvelce olduğu gibi, evlilik dışında doğan çocukları arasında, mirasçılık yönünden, farklı bir uygulamaya yol açacak şekilde yorumlanması mümkün görülmemiştir" (7a).

12- Matlaplar Avrupa'daki Uygulamanın Aksine, Kanun Metninden Sayılamaz (8).

(5) HGK. 7.12.1966; 738/309.

(6) FMK. 22, 5. 114; Tuhr, sh. 283, dipnot: 9.

(7) HGK. 20.5.1964; 940/388.

(7a) 22.2.1997 gün ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinden.

(8) TBMM. 26.1.1944 gün ve 1367 sayılı kararı; RG. 4.2.1944; 5421 sayılı nüshası.

13- İsviçre İlimi İçtihatları, Medeni Kanunun Yorumlanmasında ve Uygulanmasında (MK.nun 1. Maddesine Göre) Hâkimin Gözönünde Tutacağı Kaynaklardandır (9).

14- Hukuksal Uyuşmazlıkların Çözümünde Usuli Sıralama

Uyuşmazlıklar çözülürken herşeyden önce anlaşmazlığın taalluk ettiği hukuki müessesede çözüm yolu aranmak, bulunmazsa benzer müesseseden faydalanmak, buna rağmen bir neticeye varılamazsa diğer hukuki kural ve hükümlerden kıyas yoluyla yararlanmak, bu şekilde de bir sonuca ulaşılmazsa MK.nun 1. maddesindeki teşrii yetkiye başvurulmak gerekir. Bu de-ğişmez bir usuli sıra olup, biri diğerine tekaddüm edemez. Onun için özel hüküm varken genel hükme, yahut kıyasa ya da yasama yetkisinin kullanılması yoluna gidilemez (10).

15- Sözleşmeler Geçersiz Olacak Şekilde Değil ve Fakat Hukuksal Sonuçlar Meydana Getirecek Şekilde Yorumlanmalıdır (11).

16- Hukuksal İşlemlerin Tahvili

a) Tahvil (Conversion)

Batıl akit kesin olarak hükümsüz ise de, şayet bu batıl akit yakın amaç güden başka bir hukuksal işlemin geçerlik şartlarını taşıyorsa ve eğer tarafların, yaptıkları akdin butlanını bilmiş olsalardı diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, geçersiz sözleşmenin muteberlik şartları tamam olan işleme tahvili (conversion) ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir. Noter senedi ile yapıldığı için geçersiz olan bir taşınmaz satışının, satış vaadine tahvili böyledir.

Bizim kanunumuzda tahvil imkânını tanıyan açık bir hüküm yoktur. Alman Medeni Kanunu'nun 140. paragrafında ise bu olanak açıkça tanınmıştır. Sözüedilen paragrafta aynen şöyle deniyor: "Batıl bir hukuki işlem diğer bir hukuki işlemin şartlarını gerçekleştirmiş bulunuyorsa bu sonucusu geçerlidir; yeterki tarafların, bu işlemin geçerli olmasını isteyecek oldukları kabul edilebilsin". Böyle bir hükmün bizim kanunumuzda yer almamış olmasına

(9) 26.3.1962; 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının 4. bendi.

(10) 2. HD. 21.5.1971; 3261/3333.

(11) HGK. 10.2.1960; 6/188.

ağmen tahvil müessesesinin İsviçre/Türk Hukuku bakımından da kabul edilmesi gerektiği genellikle savunulan bir görüştür (11a). İsviçre Federal Mahkemesi de tahvil teorisini benimsemiş bulunmaktadır. Örneğin, Federal Mahkemeye göre miras mukavelesi olarak düzenlenen bir senet, Medeni Kanununun 492. maddesi karşısında miras mukavelesinin şekil şartlarına uymamakla beraber, resmi bir vasiyetname için 479. maddenin koyduğu şekil şartlarını karşılıyorsa, resmi vasiyetnameye tahvil ederek geçerli sayılır (11b).

Bazı hukukçular, Pandekt Hukuku'ndan gelen tahvil teorisine karşı çekingin davranıyorlar ve bir işlemi önce batıl sayıp sonra geçerli bulunan diğer bir işleme tahvil etmekten bahsedecek yerde, tarafların irade açıklamalarının zaten geçerli işleme yönelmiş sayılması gerektiğini savunuyorlar. Diğer söyleyişle, bu yazarlar yapılacak işin bir tahvil değil, BK.nun 18/1. maddesi çerçevesinde bir yorumdan ibaret bulunduğu fikrindedirler (11c).

Sonuç olarak denilebilir ki, tahvilin gerçekleşmesi için şu unsurların oluşması gerekmektedir; Sözleşmenin maddi ve şekli bütün unsurlarını içermeli, tarafların sözleşmenin batıl olduğunu bilmeleri halinde tahvil ile geçerli sayılacak sözleşmeyi yapacakları kabul edilebilmelidir (11d).

b) Hükümsüz bir hukuksal işlem, amaç ve sonuç bakımından benzerlik varsa ve hükümsüzlüğünü bilmeleri halinde tarafların isteğine uygun düşeceği kabul edilebiliyorsa, şartları gerçekleşen diğer bir işlem olarak ayakta tutulur ve geçerli sayılır. Ancak, bu diğer işlem yerini aldığı tarafların isteğine uygun hükümsüz işleminden daha öteye gitmemeli ve taraflardan birine ya da diğerine daha ağır borçlar yüklememelidir (12).

17-Borç Yükleyen Bir Sözleşmenin Yorumunda, Kullanılan Deyimlerin Borçlunun En Çok Aleyhinde Olan Anlaşılışının Kabulü Gerekir.

(11a) Tuhr, sh. 228 vd; Becker, mad. 11, No: 11; Schwarz, A.B: Borçlar Hukuku Dersleri (Çev. B. Davran), İst. 1948, & 39, II, 5; Kaneti, S.: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İst. 1972, sh. 1 vd; Eren, Borçlar Hukuku, c. 1, sh. 326 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 144 vd.

(11b) BGE 93 II 223.

(11c) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 147; Oser/Schönenberger, mad. 11, No: 35.

(11d) Kaneti, sh. 152 vd.

(12) BGE 89 II 437.

Zira borçlunun yazılı şartta, kendi faydasına en uygun olan sınırı benimsemiş olduğu farz olunur (13).

18-Belgedeki Yazılı Sözler Bunu Düzenleyen ve İmzalayan Aleyhine Yorumlanır. Yani, Müphem (Kapalı) Noktalar, Sözleşmeyi Kaleme Almış Olan Tarafın Aleyhine Olarak Yorumlanır. Bir Başka Anlatımla Yazılışı Karanlık Kalan Noktaların Sonuçlarına ve Yarattığı Kesinsizliğe Onları Kaleme Almış Olan Taraf Katlanır (14).

19-Tarafların Ellerinde Bulunup Doğruluğunda Uyuşmazlık Bulunmayan Her İki Kontratın Özel Şartlar Bölümündeki Şartlar Birbirine Uymamakla Beraber Aralarında Çelişme Yoksa Birbirine Uymayan, Fakat Aralarında Çelişme Olmayan Her İki Şartın Da Geçerli Olduğunun Kabulünde Bir Sakınca Olamaz. Kendi Elindeki Örnekte Yazılı Şarta Uygun Davranın Taraf Diğer Tarafın Elinde Mevcut Kontratda Yazılı Olmayan Bu Şarttan Ötürü Sorumlu Tutulamaz. Bu Özel Durumda "Borçlunun Yararına Olan Anlayışın Asıl Olarak Benimsenmesi Kuralı" Uygulanamaz (15).

MADDİ OLAY : Kiracı ile kiralayanın elinde bulunan kontratlarda yazılı özel şartlar birbirine uymamaktadır. Her iki tarafın imzasını taşıyan ve bu imzaların taraflara aidiyetinde uyuşmazlık bulunmayan davalı elindeki sözleşmede; kiracının bir ay önce ihbar şartı ile dönem sonundan önce sözleşmeyi her zaman bozabileceği, davacı kiraya verenin elindeki sözleşmede ise dönem sonunda kiracı sözleşmeyi uzatmak istemezse en az bir ay önce ihbarda bulunması gerektiği yazılıdır. Bu durumda dönem sonundan önce bir aylık ihbar şartı yerine getirilip sözleşmenin uygun şekilde bozulduğu savunulmaktadır. Davalının davranışı kendi elinde bulunan ve davacının da imzası ile onadığında uyuşmazlık bulunmayan şarta uygundur.

20-Anlamı Gereği Gibi Anlaşılamayan Sözler Borçlu Lehine ve Alacaklı Aleyhine Yorumlanmak Gerekir (16).

(13) 4. HD. 11.7.1968; 5915/6042.

(14) Tuhr, sh. 286; Funk, sh. 28; BGE 87 II 234.

(15) 4. HD. 15.5.1967; 3279/4235.

(16) 4. HD. 7.6.1957; 1400/3837.

21- Bir Sözleşmenin Uygulanması Sırasında Ve Yorumunda Afaki İyiniyet Esasları Gereğince Sözleşmede Bulunması Farzedilen Şartların Dahı Sözleşmeye Açıkça Konulmuş Sayılması, Medeni Kanunun 2. Maddesi Hükümlerindedir. Bu Esas, Yazılı Sözleşmelerde de, Sözlü Akitlerde de Tamamıyla Uygulanır (17).

Bu ilkeyi anlayabilmek için aşağıdaki bilgilerin verilmesi gerekmiştir:

Sözleşmenin taraflarından birinin edimi o derecede dengesizleşmiştir ki, tarafların irade özgürlüğü içinde kabul ettikleri bu edimin düzeltilmesi artık zorunlu hale gelmiştir.

Bu düzeltme ölçülü bir düzeltme olmalıdır. Zira edimi ağırlaşan tarafın durumunu düzeltiyoruz diye, bu defa düzeltme sonucu karşı tarafı tamamen elverişsiz, haksız ve adil olmayan bir duruma getirmemek gerekir.

Düzeltilme, taraflarca, açıkça veya zımni (üstü örtülü) olarak öngörülmüş olabilir.

İsviçreli hukukçu *Prof. MERZ*, Bern Şerhi'nde İngiliz Kralı VII. Edward'ın taç giyme törenini seyretmek için pencere ve balkonları yüksek paralarla kiralaayanların, tören iptal edilince, sözleşmede bu halde para ödenmeyeceği yolunda zımni (üstü kapalı biçimde) bir mahfuziyet kaydı bulunduğunun kabulü gerektiğine işaret ediyor. Buna çok yaygın bir adlandırma ile "taç giyme olayı" deniyor.

Şu halde bir sözleşmedeki edimler arasında ağır denge bozukluğu durumunda, bu denge bozukluğunun giderilmesi taraflarca daha önceden açık veya zımni olarak düzenlenebilir. Düzenlenmemişse bu esaslara göre düzeltme yapılır (17a).

22- "Kiracı Mağazanın Kirasını Her Yıl Peşin Ödediği Takdirde Arzu Ettiği Sürece Oturabilecektir. Mal Sahibi Bu Yönü Şimdiden Kabul Eder" Hükümünün Yorumu (18).

a) Herhangi bir sözleşmeye konulan bir hükmün veya şartın geçerli olmayacak veyahut herhangi bir anlama gelmeyecek şekilde yorumlanması

(17) HGK. 5.10.1960; 56/248.

(17a) Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İst. 1995, sh. 91 vd.

(18) HGK. 1.4.1964; 873/261.

değil, olabildiği kadar belli bir anlama gelecek veya geçerli olacak şekilde yorumlanması gerekir.

b) Tarafların herhangi bir sözleşmeye belli bir hüküm koymakla, yalnızca yasada yazılı olan bir hüküm tekrarlanması değil, belli bir hukuksal sonucun gerçekleşmesini isteyeceklerinin kabulü, akla ve iş hayatındaki adetlere uygundur.

c) Kira sözleşmesinin özel şartlarından olan "kiracı mağazanın kirasını her yıl peşin ödediği takdirde arzu ettiği sürece oturabilecektir. Mal sahibi bu yönü şimdiden kabul eder" şerhini kiralayan kabul etmekle, ihtiyacı doğsa bile, hiç olmazsa kira sözleşmesinden sonraki ilk yıl için sözleşmenin devamını kabul etmiş sayılacağından, bu şart geçerlidir; 6570 sayılı Yasa ile kiracıya sağlanan hukuksal durumun tekrarı anlamını taşımaz.

d) Böyle şartların konulmuş olduğu bir sözleşmenin özellikleri, tarafların karşılıklı durumları gözönünde tutularak, objektif iyiniyet kurallarına göre belli edilecek bir süre için, kiracı çıkartma hakkından vazgeçme anlamına geldikleri kabul edilmelidir.

23-Sözle, Eylemin (Davranışın) Birbirini Tutmaması Halinde, Davranışın Esas Alınması Ve Iradenin Davranışa Göre Yorumlanması Hukukun Temel Kurallarındandır (19). Örnek :

"Uyuşmazlık 7.7.1958 günlü kira sözleşmesine dayanmaktadır. Sözleşme yapıldıktan sonra kiralanan yerin kiracı tarafından 5 ay kadar kullanılıp terkedildiği ve dört buçuk yıldan beri metruk bulunduğu ileri sürülmüştür. Gerçekten bu kadar süre tarla metruk bırakılmış ise, BİR TUTANAKLA VEYA DİĞER USULİ YOLLARLA KİRALANANIN TESLİM EDİLMEMİŞ OLMASI HALİNDE DAHİ SÖZLEŞME EYLEMLİ OLARAK BOZULMUŞ DURUMA GİRER. Bunun sonucu olarakta sözleşmenin özel şartı uyarınca yeniden ve birinci beş yıllık süre sonunda yazılı bir bozma ihbarı ve böylece sözleşmenin ikinci beş yıllık süre için yenilenmesine yer kalmaz (Not: Sözleşme şartlarına göre kira süresinin bitimine bir ay kala taraflar yazılı olarak bir ihbarda bulunmadıkları takdirde kira süresi beş yıl daha uzayacaktır). Kiralananın toprağı tuğla yapılmasında kullanılacak tarla olması da gözetilerek aksi düşüncenin kabulü gerekçesi afaki iyiniyet kuralına aykırı olur. O halde tanık sözleriyle isbat edilen eylemli durumu gözeterek sözleşme şartlarının taraf-

(19) HGK. 3.10.1962; 156/63.

ları bağlayıcı niteliğini kayıp ettiğini düşünmemiş olması bozmayı gerektirir" (20).

24- Karşılıklı Hak ve Borçları Kapsayan İlişkilerde Yalnız Bir Tarafın Bir Tek Davranışına Bakılmadan Tüm Eylem ve İşlemlerin Bir Kül Halinde Birlikte Anlamlandırılması Asıldır.

Bundan hareketle;

a) Kural olarak; kira parası uyuşmazlık konusu olan bir yerin dönem başından başlayarak kiracının ileri sürdüğü tutar üzerinden onun tarafından yapılan ödemenin ihtirazi kayıt (çekince) açıklanmadan kabul edilmesi, o dönem için ödenen tutar üzerinden kiranın kararlaştırılmış olduğunun deyi midir. Zira, ödemenin ihtirazi kayıtsız kabulü şeklinde gerçekleşen irade, bu esasa göre yorumlanmak gerekir.

b) Fakat, daha önce dava açılmış ya da ihtar gönderilmiş ise, ödemenin ihtirazi kayıtsız kabul edilmesi halinde alacaklının (kiralayanın) iradesi bu yolda gerçekleşmiştir denilemez. Zira ihtarname gönderilmesi veya dava açılması olayı ile parayı kabul iradesi birlikte yorumlanmak gerekecektir (21).

25- Sürekli Borç İlişkilerinde, Sözleşenlerin Sözleşmeyi Uygulama Biçiminin Gözönünde Bulundurulması, Doğru ve Sağlıklı Bir Yorumun Gereğidir (22). Örnekler :

a) "Bu ortak ve gerçek maksadın tayininde kuşkusuz sözleşmenin süregelen uygulama biçimi de gözönünde tutulması yorum kurallarının bir gereğidir" (23).

b) İsviçre Doktrini ve Federal Mahkeme Kararlarında da aynı esaslar benimsenmiştir (24).

(20) 4. HD. 16.9.1966; 8325/8140.

(21) 4. HD. 1.4.1968; 2968/2974.

(22) Tekinay, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 6. bası, İst. 1988, sh. 200. Ayrıca bkz. dipnot: 3'de sözü edilen HGK. kararına.

(23) Tekinay, sh. 200-201 not: 12'deki Yargıtay Kararları. Gönen, Eriş: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme-Şirketler, Ank. 1987, sh. 103.

(24) Kramer/Schmidin: Das Obligationenrecht, Berner Kommentar, VI. 1.1.1986. Art. 18, IV/16-17; Bucher: Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 2. baskı, Zürich. 1988, sh. 184 ve not: 26.

c) Sözleşmenin yorumunda tarafların sözleşme öncesi görüşmeleri, yazışmaları ve bizatihi sözleşmelerin muhtevası yanında, sözleşmenin taraflarca nasıl uygulandığı gerçeklerinin de gözönünde tutulması gerekir. Zira sözleşmelerin yorumlanmasında, sözcüklerle konulan irade değil, diğer davranış tarzlarından çıkarılan irade esas alınmalıdır (25).

d) Yorum kurallarına göre, sözleşmenin lafzından hareketle varılan netice açık bir sonuca götürmüyorsa, sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartların dikkate alınması gerekir (26).

26- Hâkim Bulduğu ve Uyguladığı Yorum Tarzını Mantıkla da İspat Etmelidir.

İstanbul, Ankara ve Hür Berlin Üniversiteleri'nde Ord. Profesörlük yapmış büyük hukukçu *Ernest Hırş*'in Türkçe yayınları arasında adeta "gözbebeği" gibi sevdiği (Pratik Hukukta Metod) adlı eserde bu konuda aynen şu bilgiler yer almaktadır: Hukukçu herhangi bir maddeyi uygularken yorum işini yukarıda izah edilen kurallara uygun olarak ilmi bir biçimde yapmalı ve bulduğu yorum tarzını, mantıkla da isbat edebilmelidir. Sonucun, maddenin lafzına veya ruhuna, ya da çıkarların durumuna uyduğunu ileri sürmek yeterli değildir. Seçilen yorum tarzının hangi nedenlerden ötürü daha elverişli bulunduğu gösterilmelidir. Bu "ispat" mantıki ve inandırıcı olmalıdır. Herhangi bir hukuk profesörünün fikrine veya teorisine, ya da Yargıtay'ın bir içtihadına soyut olarak dayanmakta yeterli sayılamaz. Şu veya bu fikir yahut da teoriye neden katıldığı, Yargıtay içtihadının hangi sebepten dolayı doğru bulunduğu, tam bir gerekçe ile izah olunmalıdır. İncelenen uyuşmazlık hakkında birbirinden ayrı fikir ve teoriler var ise, bunların hepsini zikrederek hangisine iştirak, hangisinin ise reddedildiği inandırıcı sebeplerle anlatılmalıdır. Tamamen müstakil bir fikir savunuluyor ise, bu fikir gayet esaslı bir tarzda, delilli sebeplerle aydınlatılmalıdır (27).

(25) Becker, Hermann: Berner Kommentar, Band VI. Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR. art 18. Nr. 3, 4.

(26) Prof. Yaşar Karayağcın, Prof. Ali Bozer, Prof. Güven Vural: 11.2.1993 tarihli Hakem Kararı.

(27) Hırş, Ernest: Pratik Hukukta Metod, 3. baskı, genişletip değiştirerek işleyen Volf Çernis, Ankara-1978, sh. 109.

27- Yararlanana Karşı Yorum Tarzı Veya Genel İşlem Şartlarında Yorum.

a) Yorumda ölçü

Türk/İsviçre hukukunda irade beyanlarının yorumunda GÜVEN TEORİSİNE (MK. mad. 2) BAŞVURULMAKTADIR. Buna göre irade beyanları OBJEKTİF biçimde yorumlanmalıdır.

Yeni güven teorisine göre, yorumda muhatapın (dürüst ve makul muhatap olarak) bilmesi gereken olaylar çerçevesinde kendisine yöneltilen beyana doğruluk ve güven kuralı gereği vereceği anlam esas tutulmalıdır. Klasik güven teorisine göre ise makul ve dürüst muhatap yerine (makul ve dürüst 3. kişi) yorumu esas alınmaktadır.

Tüketicinin şartlara vereceği anlam, makul dürüst muhatap veya 3. kişiye göre tesbit olunmalıdır. Fakat şartlar tüketicinin iradesine dayanmamaktadır. O halde burada yeni güven teorisi yerine klasik güven teorisine dayanılmalı, yorum makul dürüst 3. kişiye göre yapılmalıdır.

b) Yorum Şekli

aa) Genel İşlem Şartlarının Lafzından Çıkan Yorum

Her irade beyanı gibi, genel işlem şartlarının içerdiği kayıtlar da öncelikle kendi içeriklerinden hareketle yorumlanmalıdır. Gerçekten de Alman Federal Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı gibi "genel işlem şartları açık anlaşılır anlamlarını aşacak şekilde yorumlanamazlar" (27a).

bb) Birden fazla anlama gelmek suretiyle açık olmayan kayıtlar bunu hazırlayan müteşebbis (girişimci) aleyhine yorumlanır

aaa) Açıklaması

Kayıt enazından farklı iki anlama gelecek yoruma imkan sağlayacak şekilde kaleme alınmışsa kaydın içeriğinde bir anlaşmazlık var demektir (27b). Eğer anlamı açık olmayan hükmün, hiç bir ciddi anlamı saptanamıyor ya da ciddi olarak tek bir anlam ortaya çıkarabiliyorsa, bu kural uygulanamaz (27c).

(27a) Oğuz, Cemal: Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, Doktora Tezi, Ank. 1993, sh. 93.

(27b) Oğuz, sh. 94.

(27c) Bahtiyar, Mehmet: Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması, YD. c. 22, Ocak-Nisan 1996, sh. 94.

bbb) Koşulları

Yorumu yapılacak kaydın, sözleşme taraflarından biri veya temsilcisi veya yardımcısı tarafından hazırlanmış olması gerekir. Üçüncü bir kişi tarafından hazırlanmış olmakla birlikte, sözleşme taraflarından biri bunun kullanılmasını önermişse yine durum aynıdır; öneren kişinin aleyhine yorum yapılır. Ancak, metni kaleme alanın ekonomik açıdan zayıf veya güçlü taraf oluşu önem taşımaz (27d).

ccc) Bir kaydın yorumunun taraflar arasında tartışmalı olduğu her halde şartlar zorlanarak açık olmama kuralına başvurulması doğru değildir.

Zira taraflar yorumlanan kuraldan farklı anlamlar çıkarsalar da, objektif yorumu sonucu kaydın bir tek yoruma müsaade ettiği anlaşılırmaktaysa teknik anlamda açık olmama sözkonusu olamaz (27e).

ddd) Müeyyidesi (Yaptırımı)

Birden fazla anlama gelen kayıtlar şüphe halinde girişimcinin aleyhine yorumlanmalı ve tüketici için uygun olan yorum diğerine tercih edilmelidir. Zira o, genel şartları oluşturan hükümlerin açık ve tek anlamlı olmasını sağlamak zorundadır (27f).

Alman Genel İşlem Koşulları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Yasanın 5. paragrafında şu hüküm yer almaktadır: "Genel İşlem Şartlarının Yorumunda duyulan kuşku, bunları kullananın aleyhine sonuç doğurur".

Yargıtay 13. HD.'nin 18.11.1981; 6416/7369 sayılı kararında da açıklandığı üzere: "Basılı hükümlerin (iştirakçiler) aleyhine yorumlanmasını haklı gösteren bir neden yoktur. Burada MK. mad. 2 asla gözardı edilemez".

c) Alışılmış (Mutad) Olmama Kuralı

Genel Şartlarda yer alan bir kayıt, alışılmış olanın dışında ise, objektif iyiniyet (dürüstlük ve güven) ilkesi gereğince, müşteriden bu kaydı gözönünde bulundurması beklenemez. "Şaşırtıcı Kayıtlar" kenar başlığını taşıyan 3. paragrafında yeni Alman Yasası bu kuralı şu şekilde belirlemektedir:

(27d) Bahtiyar, sh. 94.

(27e) Oğuz, sh. 97.

(27f) Tekinay, sh. 213.

Genel işlem şartlarında yer alan ve hal ve koşullara ve özellikle sözleşmenin dış görünüşüne göre karşı sözleşenin tahmin edemeyeceği kadar alışılmamış olan hükümler, sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline gelemezler" (27g).

d) Olayın Özelliklerinden Soyutlanmış (Bütünsel) Yorum Kuralı

Alman hukukundaki baskın görüşe göre; önceden kaleme alınmış sözleşme hükümleri, özellikle genel koşullar, tarafların bireysel düşüncelerinden ve somut olayın özelliklerinden bağımsız olarak yorumlanmalıdır. Bu yorum sonucunda; orta düzeyde, makul bir müşterinin anlayışı, her müşteri için benimsenecek anlama temel oluşturacaktır (27h).

İsviçre Hukukundaki azınlık görüşü de bu düşüncüyü desteklemektedir. Yani genel işlem şartlarının "yasa benzeri"; "objektif"; "bütünlük arzedecek şekilde" yorumlanmaları gerektiğini ileri süren yazarlar da olmuştur. Örneğin; *Keller*, genel işlem şartlarının yorumunda münferit sözleşme ilişkisinin özelliklerinin gözönüne alınmasının hatalı olacağını, şartların bütünlük arzedecek şekilde yorumlarının doğruluğunu savunmuştur. *Wanner'e* göre de, genel işlem şartlarının yorumunda somut ilişkinin özellikleri gözönüne alınmalıdır. Çünkü genel işlem şartlarının soyut ve genel nitelikli düzenlemeler getirmeleri, bunların bütün tüketiciler için aynı şekilde yorumlanmalarını zorunlu kılmaktadır. Yine *Rusca* benzeri görüşünü genel işlem şartlarına her tüketici için aynı anlam verilmesi gerektiği iddiasına dayandırmış ve şartların ticari hayatta bunlara verilen anlama göre yorumlanmaları gerektiğini ileri sürmüştür (27i).

İsviçre hukukunda, genel işlem şartlarının yorumunda münferit sözleşmeye ilişkin özel hal ve şartların gözönüne alınması gerektiği hususu bilimsel öğretilerde baskın görüş olarak kabul edilmiştir. Genel işlem şartları da münferit sözleşmeler gibi güven ilkesine göre yorumlanmalıdır. Tüketicinin doğruluk ve güven kuralı gereği şartlara vereceği anlam sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut tüm şartlar gözden geçirilerek saptanmalıdır. Bu yorumda şartların önceden tek taraflı hazırlanmış veya müzakere edilmemiş olup olmamasına bağlı değildir (27i)

(27g) Tekinay, sh. 213. Bahtiyar, sh. 95.

(27h) Bahtiyar, sh. 95.

(27i) Oğuz, sh. 88 vd.

(27i) Oğuz, sh. 88, 89.

Türk hukukunda da değişik görüşler savunulmuştur: *Kaplan*'a göre; sözleşmelerin yorumunda genel yorum ilkelerinin ve somut olayın özelliklerinin gözönünde tutulması çıkarlar dengesine ve hakkaniyete uygun olur. Çünkü genel koşullar, müşteri için bireyseldir ve sözleşmenin kapsamına tarafların kabulüyle girmektedir. *Soyer ve Bahatiyar*'ın görüşlerine göre ise; genel koşullar, belirli kişiler ve somut ilişkiler için hazırlanmış olmayıp, genel ve soyut olduğuna göre, yorum sırasında genel koşulları hazırlayan kişinin somut olay hakkındaki düşüncelerini araştırmanın anlamı yoktur. Genel koşullara yansıyan irade, bu koşulların bağımsız sözleşmelerle bağlayıcılık kazanmaları sırasında kural olarak bir değişime uğramaz. Çünkü genel koşullar çoğunlukla tartışma ve pazarlık konusu yapılmaksızın sözleşmeler kurulur. Bu nedenle, genel koşulların yorumunda somut olayla ilgili özelliklerin dikkate alınmasını haklı kılacak bir gerekçe yoktur. Ancak bu sonuç, somut olayın özelliklerinin daima bertaraf edilmesini gerektirmez. Eğer genel koşulları hazırlayıp kullanan taraf, müşterinin özel durumunu gözönünde bulunduracağı yönünde bir görünüm yansıtmışsa bu halde doğruluk ve güven ilkesi gereğince somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Ayrıca bireysel anlaşmalar genel koşullara göre öncelikle uygulanacağından yorumda bireysel anlaşmalarla uyumlu sonuçlara ulaşılmaya çalışılmalıdır (27j).

e) Hak ve Nasafete Aykırı Sözleşme Hükümleri Hakkında İngiltere'de 1977 Yılında Çıkarılan Kanuna Göre

aa) Ticari sözleşmelerde, aynı şekilde hak ve nasafat aranmakta ve her iki halde de yüklenilen borcun MAKULİYET TESTİNDEN geçirilmesi koşulu aranmaktadır.

Amerikan hukukunda da, bu tip sözleşmeler "iştirakli sözleşme" olarak tanınmakta ve büyük ölçüde üretim ve dağıtımın yapıldığı modern toplumlarda, önemli bir rol oynamaktadır. Bu sistemde, taşınmaz kira sözleşmeleri, bu tip sözleşmeden sayılmaktadır.

Yanlardan biri tarafından hazırlanan ve pazarlık gücü olan bu tarafça diğer yana (daha düşük pazarlık gücü olan tarafa) dikte olunan bu sözleşmeler, hazırlayanı lehine çok defa makul olanın ötesinde hükümler kapsamaktadır. Bu nedenle, SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASINDA "yararlanana

(27j) Bahtiyar, sh. 95 vd.

karşı" yorum tarzı uygulanmaktadır. Buna göre, bir sözcük veya cümlenin yorumunda iki makul yorum varsa o taraf (yararlanan taraf)'ın en az lehine olanı kabul edilir.

Her iki hukuk sisteminde de kiralayan kiracıya göre daha yüksek pazarlık gücüne sahip taraf olarak görülmekte, kiracı ise daha çok korunmaya uygun, müstehlik, tüketici yan olarak benimsenmektedir (28).

f) İki anlama da gelen beyanlar, genellikle beyanın muhatabı lehine yorumlanır. Zira bu, onun psikolojik durumuna uygun bulunacaktır (29).

28- Sözleşmeye Makul Bir Anlam Verilmesini Yahut Onunla Varılmak İstenilen Amaca Ulaşılmasını Temin Eden Yorum Tarzı Üstün Tutulmalıdır.

Duraksama Halinde Haktan Feragatın İstenilmemiş Olduğu Kabul ve Bir Feragatın Kapsamı Kesinlikle Belirlenemediği Takdirde Onun Hükmünün Az Kapsamlı Olduğu Farz Olunması Gerekir (30).

29- Sözleşmenin Korunması Lehine Yorum Yapılmalıdır.

Şüphe halinde sözleşmenin geçerli olmasına, ayakta kalmasına imkan veren anlama öncelik verilmeli, böylece sözleşmenin geçerliliği korunmalıdır. Bu kural, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde taraf iradelerine duyulan saygının bir sonucudur (31).

SÖZLEŞMENİN AMACINA AYKIRI DÜŞMEDİKÇE HÂKİM YORUM YAPARKEN SÖZLEŞMENİN LAFZINDAN AYRILMAMALIDIR (32).

Fakat hakim, yorum yaparken, kullanılan söz ve deyimlerin lafzî anlamına bağlanıp kalmamalı; tarafların gerçek veya farazi iradelerini araştırmalıdır. Dahası, doğru bir yorum için, bazen sözcüklerin veya metinlerin

(28) Camcı, Ömer: Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde Sözleşmenin Uyarlanması, İBD. Yıl: 1992, C. 66, sh. 392.

(29) Egger, A: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku. Çev. Volf Çernis, Ankara 1947, sh. 88.

(30) Oser/Schönenberger: Borçlar Hukuku, Çev. Recai Seçkin, Ank. 1947, sh. 152. Düzenleyici kurallardan sapan anlaşmalar dar yorumlanmalıdır; Eren, sh. 567.

(31) Tekinay, sh. 198; Eren, sh. 567. Ayrıca bu işlemin uygulanmasına ilişkin bir Yargıtay Kararı için bkz. dipnot: 11'e ait metine.

(32) Eren, sh. 566.

objektif anlamından uzaklaşarak ferdi bir yoruma gitmek gerekebilir. O halde ne zaman lafzî yorumdan ayrılmak gerekir?

- a) Beyanı oluşturan söz ve deyimler açık ve kesin değilse,
- b) Beyan metni muğlak ve birden çok anlama geliyorsa,
- c) Sözleşmenin metni veya metindeki bazı sözcükler sözleşmenin amacıyla çekişiyorsa... Hakim lafza bağlı kalmayacaktır.

30- İlke Olarak, Hiç Kimse Tahrik Etmediği ve Sebebiyet Vermediği Sorulara Cevap Vermeye Mecbur Değildir (33).

Fakat anlaşmazlık halinde iyiniyet kurallarına göre cevap vermek lazım gelen olaylarda susma (kabul) olarak var sayılabilir (34). Zira bu gibi hallerde susma zımni bir irade açıklaması gibi karşılanır (35). Sükut eden muvafakat ve kabul etmiş sayılır. Fakat sükut etmiş olan kimsenin karşı koymaya muktedir ve mecbur olması lazımdır (36).

31- Boşluk Arzeden Hukuksal İşlemin Tamamlanması.

İrade bayanlarının yorumu sonucunda uyaşmazlık konusunun akitte düzenlenmemiş olduğu anlaşılırsa ve düzenlenmemiş olan konu akdin esaslı bir noktası hakkında ise akdin in'ikad etmediği sonucuna varılmalıdır. Şayet sözleşmede düzenlenmediği anlaşılan konu, sözleşmenin ikinci derecede bir noktası hakkında ise bu takdirde sözleşmenin tamamlanması sorunu ile karşılaşılmalı olacaktır. Fakat çözümlenecek durum dayanak sözleşmeyi çok aşılırsa ve eğer hak ve ödev anlaşmayla karşılanmıyorsa bir boşluk görülür. Boşluk önemli bir noktaya ilişkin olmayacaktır. Aksi takdirde sözleşme oluşmaz. Sözleşmenin geçerliği tartışma konusu olmadan tarafların boşluğun konusu üzerinde anlaşmamalıdır. Hâkim sözleşmenin anlam ve amacına göre, iyiniyetli tarafların, şartların tümü bakımından nasıl davranacaklarını araştırarak boşluğu doldurmalıdır.

Bu konunun yorum ile ilgisi bulunmamaktadır. Zira sözleşme; amacı, anlamı ve ruhu bakımından tamamlanmaya muhtaçtır. Mevcut durumu bil-

(33) Tuhr, sh. 183.

(34) Egger, sh. 88. Ayrıca bkz. Mecelle Mad. 67: "Sakite bir söz isnad olunamaz. Lakin mar'ızı hacette sükut beyandır".

(35) Tekinay, sh. 86. Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, c. 1, Ankara 1991, sh. 31 vd.

(36) Tuhr, sh. 156.

selerdi, tarafların neyi kararlaştırmış olacakları sorulmalıdır. Çünkü beyan edilmiş bir irade yorumlanmıyor ve fakat farazi bir irade saptanıyor (37).

Sözleşmesel bir ilişkinin gelişmesi sırasında tarafların öngörmedikleri ve bu yüzden düzenlemedikleri sorunlar ortaya çıkarsa, sözleşmenin tamamlanması gerekir. Yorum ile tamamlama arasında mantık bakımından açık bir sınır yoktur. Çünkü, hâkimin vicdanen kabul ettiği hal sureti, taraflarca zımnen (üstü örtülü) arzu edilmiş sayılarak kendilerine izafe olunmaya teşebbüs edilmiştir.

Bir sözleşmeyi tamamlamak için öncelikle sözleşmenin muhtelif nevelerine uygulanan yorumlayıcı hukuk kurallarına başvurulur. Genellikle kanun örf-âdete de atıfta bulunur. Böylece adet, kanun hükümlerine öncelik taşır. Hüküm bulunmadığı takdirde, hakimin MK. 1. madde gereğince kendisi kanun koyucu olsa idi ne kural koyacak idi ise ona göre hükmetmesi gerekir (38).

32- Güven İlkesine Göre Yorum.

a) Eski güven teorisi

Bugün artık uygulama kabiliyeti azalmış bulunan bu teoriye göre irade beyanı; makul ve dürüst üçüncü bir kişinin objektif, farazi bir muhatabın her türlü özeni göstererek, doğruluk kuralları doğrultusunda bu beyana verdiği veya vermesi gerekli anlama göre belirlenir. Gerçekten de bu ilkeye göre beyan edenin (icapta bulunanın) beyanlarının iyiniyet kurallarına göre iş hayatında nasıl anlaşılacak idi ise ona göre anlaşılmasını ve işlem görmesini hoşgörmeye zorunludur. Başka bir anlatımla dürüst bir kimse, vaki beyanı nasıl anlayacak idi ise, onu ilke olarak öylece anlayabilir. Öyle ki beyanın muhatabı anlayışlı ve dürüst bir zihniyetin ona verdiği anlamı verebilir (39).
Örnek :

"Zira, davacılara karşı malum olan beyanları yapan iş sahibi, beyanlarının hüsnüniyet kaidelerine göre iş hayatında nasıl anlaşılacak idi ise ona göre anlaşılmasını ve muamele görmesini hoş görmeye mecburdur. Beyanın muhatabı ona anlayışlı ve dürüst bir zihniyetin atfettiği manayı atfeder" (40).

(37) Egger, sh. 89.

(38) Tuhr, sh. 52. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Eren sh. 569 vd.

(39) Egger, sh. 87.

(40) HGK. 22.1.1958; 1/7.

b) Eleştirisi

aa) Sözü edilen teori, beyanı muhatap açısından almış, beyan sahibinin haklı menfaatini ihmal etmiştir.

bb) Muhatap yerine tamamen objektif üçüncü bir kişi esas alınmış, böylece gerçek muhatap tarafından bilinen özel şart ve durumlar dikkate alınmamıştır. Onun için (makul ve dürüst üçüncü kişi) yerine (makul ve dürüst muhatap) ele alınmalıydı.

c) Yeni güven teorisi

Türk/İsviçre hukukunda hakim olan bu teoriye göre hem muhatabın, beyan sahibinin beyanını makul ve dürüst bir şekilde anlayacağına, hem de muhatabın beyan sahibinin arzu ve iradesini dürüst ve makul bir şekilde ifade edeceğine olan güvenini koruma amacını gütmektedir. Sözü edilen teori irade beyanları yorumunda doğrudan, sözleşmelerin yorumunda dolaylı uygulama alanına sahip olur, ölüme bağlı tasarruflarda ise uygulama kabiliyetinden yoksundur (41).

Şu husus gözden kaçırılmamalıdır: Sözleşmelerin yorumunda hakim olan güven ilkesi, bir beyana sırf muhatabın onu gerçekten anladığı şekilde mana verilmesine kadar ileri götürülemez. Güven ilkesi, beyanda bulunan kimseyi de koruma altına alır. Ve onu diğer tarafın yanlış anlayışındaki tesadüfe terk etmez. Bu itibarla beyan, mevcut hal ve vaziyete göre muhatabın mantiken anlaması icabeden şekilde yorumlanır (42). Bu düşünce giderek İsviçre bilimsel öğretisinde geliştirilen "meram anlatma teorisi"ne ulaşmıştır. Buna göre beyan sahibi, meramını (iradesini), muhataba anlatmış, muhatapta bu iradeyi fiilen doğru olarak anlamışsa, beyan sözleri itibariyle başka bir anlam taşısa bile beyan sahibinin gerçek, tabii iradesine göre anlaşılıp yorumlanmalıdır. *Prof. Eren*'in işaret ettiğine göre bu konuda Alman Hukuk uygulamasında görülen ünlü örnek şudur. S.A'ya yönelttiği irade beyanında belirli miktarda (köpek balığı eti) satmayı taklif etmekte, A'da bu teklifi kabul etmektedir. Ancak beyanda kullanılan kelime, köpek balığı eti olmasına rağmen, hem S. hem de A. yani her iki taraf da bundan (balina balığı etini) kasdetmekte, sözkonusu kelimeye aynı anlamı vermektedirler. Alman Yüksek Mahkemesi tarafların ortak amaç ve iradelerini esas almış, beyanın lafzi

(41) Eren, sh. 208 vd. Ayrıca dipnot: (4)'de anılan karara bkz.

(42) Becker, sh. 76.

(sözü), köpek balığı eti olmasına rağmen, bundan balina balığı etinin anlaşılması gerektiğine karar vermiştir (43).

33-Borçlu Lehine Yorum Kuralı Veya Manası Gereği Gibi Anlaşılamayan Sözlerin Borçlu Lehine ve Alacaklı Aleyhine Anlamlandırılması İlkesi (44).

Borçlu lehine yorum kuralının uygulanabilmesi için sözleşmenin (hizmet ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi) her iki tarafın menfaat durumunu tam eşit bir şekilde gözetmemesi gerekir. Bilindiği gibi sosyal ve ekonomik amaçlarla borçlu durumundaki işçi ve kiracıyı koruma amacı güden sözleşmelerde, şüphe ve tereddüd halinde borçlu lehine anlam verilmelidir (45). Örnek :

"İş hukukuna egemen bulunan ilkelere biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, gerek yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların; yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket olunması zorunludur" (46).

34- Uyandırılmış Güvene Göre Yorum Yapılmalıdır.

Bundan dolayı açık senetlerin (gerçeğe aykırı olarak) doldurulması, okunmamış belgelerin imza edilmesi, iyiniyet sahibi hasım lehine bağlayıcı bir etkisi bulunmaktadır. Fakat bizzat hasım, imza edene açıkça ya da üstü örtülü olarak içerik (muhteviyat) hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmuşsa durum başkadır (47). Örnekler :

a) "İş sahibi, davacılar da uyandırmış olduğu itimada uygun şekilde hareketle mükellef bulunduğu halde buna aykırı hareket etmiştir. Halbuki, bir kimsenin karşı tarafta uyandırmış olduğu itimada aykırı hareket etmemek mevkiindedir. Aksi takdirde objektif hüsniyet kaidesine aykırı hareket etmiş olur" (48).

(43) Eren, sh. 211 vd.

(44) 4. HD. 16.7.1957; 206/4566.

(45) Tekinay, sh. 199; Eren, sh. 568.

(46) HGK. 25.1.1978; 3435/23.

(47) Egger, sh. 88.

(48) HGK. 22.1.1958; 1/7.

b) "Kural olarak itimat üzerine verilmiş imzalı boş belgenin, imza sahibinin iradesi ve amacı dışında belgeyi alan tarafından doldurulması ve dolayısıyla imza sahibinin emniyet ve itimadının kötüye kullanılması mümkündür ve bunu açığa imza verenin tahmin ve tasavvur edemeyeceği düşünülemez. Şu halde, imzalı boş belgeyi itimat üzerine veren kişi, mahtemel tehlikeye ve onun hukuki sonucuna katlanmak zorundadır. Böyle bir durumda imza sahibinin hatası sözkonusu olamayacağı için iddianın, Usulün 293/5. maddesince tanıkla ispatına imkan görülemez" (49).

c) Beyaza imzanın belli bir amaçla alınmış olmasına rağmen başka bir amaçla -örneğin, davalının dilekçe yazmak üzere imzaladığı bir kağıdın senet haline konulması gibi- kullanılmasına asla cevaz verilmemelidir (50).

d) Açığa imza suretiyle düzenlenen senet, anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu ispat edilmedikçe geçerli sayılır.

Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan poliçe, aradaki anlaşmaya aykırı bir şekilde doldurulursa bu anlaşmalara riayet edilmemiş olması keyfiyeti hamile karşı ileri sürülemez; meğerki hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş ve iktisap sırasında ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun (51).

e) Mecelleye göre, "her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakz etmeye sa'y ederse sa'yi merduddur"

Bu ilkenin anlamı şudur: Kendi yaptığı şeyi bozmaya çabalayan kimse- nin çabası reddedilir. Latince karşılığı ise "venire contra factum proprium" (çelişkili davranış yasağı)'dır.

Taraflardan birisi şimdiye kadar takındığı hareket tarzı ile karşı tarafta esaslı bir güven yaratmışsa, kendi hareket tarzına aykırı bir şekilde davranamaz. Örneğin, taraflardan birisinin hareket tarzı bir hakkın muhakkak olarak kullanılmayacağı ümidini uyandıracak mahiyette idi ise, bu hakkın kullanılması, hakkın kötüye kullanılması sayılır.

Şu husus çok önemlidir : Karşı taraf güveninde (itimadında) aldatılmamalı, haklı umutları boşa çıkarılmamalıdır. Hak sahibi ile borçlu hukuken

(49) 4. HD. 16.1.1978; 3949/327.

(50) 4. HD. 14.6.1961; 9286/5072.

(51) HGK. 18.5.1979; 654/843.

birbirleri ile bağılıdır. Onlar bir birlik teşkil ederler. Her biri, ötekini menfaatlerini de düşünmeli ve diğerinin haklı olarak kendisinden bekleyebileceği şeyleri gözönünde tutmalıdır (52).

f) Sözleşmenin taraflarından birisinin sözleşmeye olan güveni kendisinin aldatılmasına neden teşkil etmemelidir. Bu nedenle bizzat taraflar aralarında mutabık kalarak sözleşmeyi ne şekilde yorumluyorsa, öncelikle o yorumun esas tutulması gerekir.

Objektif iyiniyete aykırı bulunan her istem reddedilmelidir. Örneğin muaccel bir ödeme sabah saat 5'de yapılamaz. Buna karşılık bürosu olmayan bir ev sahibi, (kira parasını) muaccel olduğu günün akşamı saat 20'de dahi geç kaldığından bahisle almamazlık edemez (53).

g) Objektif yorum ilkesi

Hakim, güven teorisine göre tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi iradelerini tesbit etmek zorundadır. Tarafların gerçek akit iradeleri tesbit edilmediği takdirde, farazi iradeleri araştırılmalıdır. Objektif yorum, genel hayat deneyimlerine, dürüstlük ve doğruluk kurallarına göre irade beyanının objektif anlamını tesbitten ibarettir (54).

35- Hukuki Vecizeler ve Atasözleri.

a) Hukuksal özdeyişler

Hukuksal özdeyişler genel veya belli konulardaki hukuk kurallarıdır ve çoğu Roma Hukukundan gelmektedir. Bunların bir kısmı zamanla geçerliliğini yitirmiş, bir kısmı ise yazılı hukuk kuralı halini almış; bir kısmı da hukukçular tarafından doğruluğu kabul edilen, yazılı olmayan genel hukuk kuralları şeklinde zamanımıza kadar gelmiştir. Bunların çoğu Latince olup, kısa, veciz, çarpıcı, parlak formüllerdir.

aa) Genel olarak

- En yüksek kanun hakkın selametidir.
- Kanun serttir, fakat kanundur.

(52) Egger, sh. 82, 88, 98.

(53) Becker, sh. 79 ve 82.

(54) Eren, sh. 566.

- Hukukta ifrat, büyük haksızlıktır.
- Ortak hata hak oluşturur.
- Özel hüküm genel hükümden önce uygulanır. Bir başka anlatımla özel kural genel kuralı geçersiz kılar.
- Sonraki hüküm önceki hükmü değiştirir; sonraki hüküm uygulanır.
- Olaya gerçekleştiği andaki hüküm uygulanır.
- Zamanda önce olan, hukukta tercih olunur.
- Hiç kimse sahip olduğundan fazlasını başkasına devredemez.
- Zaruret yasak (emir) tanımaz.
- Geçersiz olan geçerli olanı saklayamaz.
- Bir haktan doğumundan önce feragat edilemez.
- Rıza haksızlığı gideremez.
- Baba, ananın kocasıdır.
- Kimse kendi ayıbını ileri sürüp hak elde edemez.

bb) Özel Hukuk

- Hasar malike aittir.
- Malın telefi malike aittir.
- İyiniyete aykırılıkta hile ve kast vardır.
- Bir işlem hakkında o yer hukuku uygulanır.
- Hile herşeyi bozar.
- Şekle bağlı işlemlerde işlem şekil ile oluşur.
- İmzasızlık halinde vecibe yoktur.
- Kimse kendisinde olmayan bir şeyi başkasına devredemez.
- Her sözleşme şartlar aynı kaldıkça geçerlidir.

cc) Usul Hukuku

- İsbat külfeti davacıya aittir.
- Karşı dava, asıl dava mahkemesinde görülür.
- Olumsuz kanıtlanamaz.
- Aynı konuda ikinci işlem yapılamaz.
- Kesin hüküm gerçek sayılır.

dd) Mecelle

Mecellede yer alan bazı kurallar da hukuksal özdeyişler mahiyetindedir.

- Bir işden maksad ne ise hüküm ona göredir (mad. 2).
- Ukudda itibar makaaist ve maaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir (mad. 3).
- Şek ile yakın zail olmaz (mad. 4).
- Beraet-i zimmet asıldır (mad. 8).
- Sıfat-ı arızada asıl olan ademdir (mad. 9).
- Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar (mad. 21).
- Mani zail oldukça memnu avdet eder (mad. 24).
- Zarar-ı am-ı def için zarar-ı has ihtiyar olunur (mad. 26).
- Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur (mad. 29).
- Sakite bir söz isnad olunamaz. Lakin ma'rız-ı hacette süküt beyandır (mad. 67).
- Külfet nimete ve nimet külfete göredir (mad. 88).
- Hakim; hakim (bilge), fehim (kavrayışlı), müstakim ve emin (dürüst ve güvenilir), mekin (ağırbaşlı), metin (yürekli) olmalıdır (mad. 1792).
- Hakim, beyn-el hasmeyn adl ile memurdur (mad. 1799).
- Hakim, taraf-ı sultaniyeden icrayı muhakemeye ve hükme vekildir (mad. 1800) (55).

ee) Atasözleri

Hâkimler yeri geldiğinde atasözlerinden yararlanabilir; yorumlama ve uygulamalarında uyumsuzluğun kilidini açmakta atasözlerini bir anahtar gibi kullanabilir. Örneğin "ölüm hak, miras helal" atasözünden yararlanılarak uygulamada kız çocuklarından miras kaçırmak amacıyla yapılan "muris muvazaası" davalarındaki uyumsuzluklarda adalete uygun bir biçimde çözüme ulaşılmıştır (56).

b) Koşulları aynı olan olaylar aynı şekilde çözümlenmelidir

Sapmayan bir uygulama güven ortamı hazırlar. Uzun süren ve hayattan alınma bir uygulama BİR ÖRF VE ÂDET HUKUKUNU DOĞURUR (57). Fakat

(55) Mecelle-i Ahkamı Adliyye, metni kontrol eden: Ali Himmet Berkî, Ankara 1959.

(56) I. HD. 10.4.1979; 373/376. Tüm bu konularda daha ayrıntılı bilgiler için bkz. Seyfullah Edis: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979, sh. 131 vd. Yaşar Karayalçın: Hukukta Metod... Ankara 1994, sh. 89 vd.

(57) Egger, sh. 80. Yüksek mahkeme kararlarında geçen: "Yargıtay'ın kurallaşmış uygulaması" cümlesi bunu veciz bir şekilde açıklamaktadır.

yeni olay ayrı bir incelemeye tabi olmak durumundadır. Zira olaydaki en ufak bir değişiklik içtihadta büyük değişikliği gerektirir.

36- Interpretatio Contra Legem = Yasaya Karşı Yorum

a) Genel olarak

Kural olarak hâkim, Contra Legem (kanuna karşı) hüküm veremez. Şu var ki, yorum ile kanunun sözü (lafzı) ve en yakın anlamı dışına çıkılabilmektedir. Fakat burada yapılan şey kanunu tamamlamaktır. Buna karşın kanuna saygısızlıkta bulunmak, ondan bile bile ayrılmak Hakim için kesinlikle yasaktır. Fakat yasal norm (normun adalete uygunluk derecesinden çıkan) her türlü içsel geçerlik (deruni meriyet hassasından) hakkından dahi tümüyle yoksun bulunabilir. Bunun için iki şey gereklidir: Kanundaki düzenlemenin yalnızca aslında apaçık (aşikâr) surette haksız, ters olması değil; norma göre hüküm verilmesinde kurunmaya değer hiçbir güven çıkarının (menfaatinin) da bulunmaması gerekir. Ya anlam, anlamsızlığa dönüşmüştür, kanun eylemsel ilişkilerin gelişimi sonucunda tümüyle aşılmıştır (köhneleşmiştir), ya da norm, başlangıçtan beri doğru bir anlamdan yoksun bulunmuştur. Bu son şık özellikle anlatım hatalarının bulunması halinde söz konusu olur (58). Nitekim, bir İçtihadı Birleştirme Kararında aynen şöyle denilmiştir: "Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber, yorumlarda ilmi içtihadlardan da faydalanılabileceğine göre, bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz" (59).

Alman ve Fransız Hukukunda olduğu gibi, İsviçre/Türk Hukukunda da hakime haklı olarak düzeltme yetkisi tanınmaktadır. Kanunun sistem ve ahenginden (kanun kurallarının birbirine bağlılığından) anlaşılan anlam aykırılıklarında da vekaletten dolayı yalnızca BK. mad. 394'e göre (kusur durumunda) değil, BK. mad. 413'e göre (kusur olmasa da) sorumlu olması gibi.

b) Değiştirici, düzeltici ya da yürürlükten kaldırıcı yorum

aa) Yorumda hedef

Yorumda hedef kanunun anlamını saptamaktır. Öyle ki norm'dan mümkün olan en iyi, en değerli hukuksal fikir elde edilmek gerekir. Bu da, ancak

(58) Egger, sh. 77 vd. Sungurbey, İsmet/Giritlioğlu; Necla: Hukuk Tarihimizde Eşi Görülmemiş Bir Yasama Skandalı, YHD. c. 15, Sayı: 170, sh. 37.

(59) 28.11.1945 gün, 13/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

ve ancak, normun temas ettiği uyuşmazlık için en adil çözüm arzeden anlam olabilir. Demek oluyor ki, yorumda hedef, söz konusu uyuşmazlığa en iyi cevap veren ve aynı zamanda hukuk düzeninin tümü için de mümkün olduğu kadar ahenkli bir surette yer alan bir kanun hükmünün anlamını elde etmektir.

bb) Interesenjürisprudenz=menfaatler durdumunu gözönünde tutan yorum

Norm, mahiyeti itibariyle, menfaatleri adil bir surette uzlaştırmaya yönelik bir teşebbüştür. Gerçekten de kanun koyucu hukuk kuralını sevkederken gözönüne getirdiği muhtemel bir uyuşmazlıktan hareket eder ve bu ihtilaf için kendi görüşüne göre adalete en uygun hal çaresini bulur. Demek oluyor ki, her kanun kuralı demokrasilerde kanun koyan parlamentonun, çarpışan ve çatışan çıkarlara biçtiği değerin bir ifadesidir. Yorumda amaç şu olmalıdır: Normun, adalete uygun anlamını elde etmek. Böyle olunca yorumda bile, Hakim hukuk kuralını "kendisi kanun koyucu olsa idi onu nasıl koyacak idi ise" o şekilde anlamalıdır. Zira yorum bile, kanun koyucunun fikri çalışmasına Hakim (ya da herhangi bir uygulayıcının) devam etmesinden başka bir şey değildir. İşte "Interessenurisprudenz" denilen ve menfaatler vaziyetini gözönünde tutan ilkenin amacı budur. Hakim, mormu, menfaatleri değerlendirme diye anlamalı ve bu normun mevcut menfaat uyuşmazlığına uygulanıp uygulanmayacağını kendi kendine sormalıdır. Normun izlediği amaç, belirli değer hükümlerine dayanılarak belirli bir hukuksal durum meydana getirmektir. Doğru hukuk yaratmak hususundaki bu amaca, yorum da hizmet eder (60). Fakat bir hukuk kuralının çıkarların (menfaatlerin) durumuna göre yorumlanması, milli özellikler gözönünde tutulmaksızın mümkün değildir; ancak bu özellikler dikkate alındığı takdirde hukuk kuralı gerçek anlamını bulmuş olur. Bu düşünce özellikle Avrupa'dan alınmış kanunların yorumunda çok önemlidir. Örneğin Medeni Kanununun bir maddesinin tarihçe, lafz ve sistem bakımından milli geleneklere bağlı olmaksızın belli bir anlamda yorumlanacağı sonucuna ulaşılsa bile, bu sonucun çıkarlar durumuna, Türk Milletinin özelliklerine uygun olup olmadığı araştırılmalıdır. Yabancı bir ülkeden gelmiş olsa bile bir kanun hükmü yorumlanır ve uygulanırken, kanuna hakim olan fikir esas alınmakla beraber, milletin ihtiyaçları ve bunu ifade eden ilkeler de gözönünde tutulmalıdır.

(60) Egger, sh. 63.

Hâkim, normun ancak (söz) olarak olaya uyduğunu, ruh ve amaç itibarıyla uymadığını saptayabilir. Bu takdirde hükmün uygulanmasından kaçınılabilir. Zira mahkemelerce normların hukuki düzenin bütünlüğü içinde yorumlanmadan uygulanmasının da, Medeni Hukukun temel düzenini esaslı bir şekilde ihlal edeceği, bundan dolayı da bunların ihmal edilmesi, böylece fiilen bertaraf edilmesi düşünülebilir (61).

cc) Yasa tasarı ve teklifleri yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazanır.

Yasa tasarı ve teklifleri yasa hâline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir. Örnek :

1420 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin son fıkrasına göre, Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen kamu görevlileri (memur ve kamu hizmetlerinde çalışan işçileri) "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar". Sözü edilen yasanın gerekçesi ve Danışma Meclisindeki tartışmalar "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün sürekli bir yasaklama hükmü olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir değer yargısına götüreceği hususu açıktır. Buradan hareketle Danıştay Genel Kurulu şu sonuca ulaşmıştır: "1502 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan (... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar) hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının işlemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kayıp etmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgeden sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlardaki eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğine..." (62).

(61) Köprülü, Bülend: Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, İstanbul 1984, sh. 101 vd.

(62) 7.12.1989 gün ve 6/4 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı.

dd) 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanununun 103. maddesinin 4. fıkrasına göre "Arkasında Sandık Kurulu Başkanlığının mühürü bulunmayan birleşik oy pusulaları" geçersizdir.

Buna rağmen Yüksek Seçim Kurulu demokrasiye hizmet eden bir yorum ile "Sandık Kurulunun ihmalinden doğan şekil noksanlıklarının tek başına oyun iptaline neden olamayacağı ve serbestçe oluşan seçmen iradesi ile belirlenen seçim sonuçlarını etkilemeyeceği" sonucuna ulaşmış ve arkasında Sandık Kurulu mühürü bulunmayan oy pusulalarını geçerli saymıştır (63).

ee) Objektif yorum ile yasaya aykırı yorum arasındaki sınır iyice belirlenmelidir.

Kural olarak yasama organının açık ve kesin tercihi varken yürütme veya yargı organı o tercih yerine kendi tercihlerini koyamazlar. Aksi halde bu yasaya aykırı yorum ve görevi aşmak giderek yasama organına ait yetkiyi kullanmak olur. Örnek :

"Medeni Kanununun 1. maddesine dayanılarak da açık kanun hükümleri ihmal veya ilga olunmaz" (64).

Fakat makul, iyiniyetli kişiler için kanun hükmünü yasama organının gerçek amacı yönünden anlamak mümkün olmayabilir veya zamanla değişen şartlar dolayısıyla tercih edilen çözüm tatmin edici olmaktan çıkmış, hatta tahammül edilemez bir hal almış olabilir. Bu durumda objektif nedenler (örneğin yasama organının açıkça hata yapmış olması, menfaatler durumunun aşikar surette değişmesi, makul ve iyiniyetli ilgililerin o hükme verebilecekleri anlam) hükmün gerekçesinde açıklanmak suretiyle Hakimin kuralı o yönde geliştirerek yorumlayacağı kabul edilmelidir. Şu husus belirtilmelidir ki, yasama organının gerçek iradesinden farklı bir yorum, açık ve bu yorumu haklı gösterecek teknik (siyasi olmayan) bir gerekçe verilebileceği istisnai durumlar da mümkün olabilmelidir (65). Zira yasama organı açıkça yanılmış ve kanunun yürürlüğe girmesinden sonra şartlar önemli şekilde değişmiş ve yasama siyaseti veya etik açıdan ilgili hüküm artık tatmin edici sayılmıyorsa böyle bir hükmün uygulanması kanun hükmünün kötüye kullanılması sayıl-

(63) Yüksek Seçim Kurulu (YSK)'nın 31.8.1990 gün ve 283/228 sayılı kararı.

(64) 2. HD. 17.10.1972; 6325/5891.

(65) Karayalçın, sh. 104.

malı ve mahkeme tarafından MK.nun 2. maddesine dayanılarak düzeltilebil-
melidir (66).

ff) "Kanun öncelikle kendi içinde, yani -teknolojik bir yöntem aracılığıyla- lafzına, ruhuna ve amacına, ayrıca dayandığı delillere göre yorumlanır. Bu açıdan ratio legis'i esas almak uygun olur. Ratio legis, mahkemenin kendi subjektif anlayışına göre değil, aksine kanun koyucunun amaçları ışığı altında belirlenecektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine egemen olan denge düşüncesi, sadece alışlagelmiş anlamıyla kanunun yorumlanmasını belirlemede, fakat ayrıca yerleşik yorumlama yöntemlerinin hakim tarafından hukuk yaratılması alanında da uygulanması yolunu açmaktadır; bu bakımdan, ilk bakışta metni açık olan bir hüküm, öngörmediği bir olaya kıyas yoluyla genişletilerek uygulanacak veya aksine, dar teknolojik yorum nedeniyle böyle bir olaya uygulanmayacaktır (*Kramer, Teleologische Reduktion -Pladoyer für einen Akt methoden- theoretischer Rezeption, in Theorie und Praxis, RDS'ye 15 numaralı ek, sh. 65 vd., sh. 73 vd.*). Tarihi unsurların dikkate alınması yorum açısından gerçi belirleyici değilse de, burada yorum kural olarak kanun koyucunun iradesine ve ona belirgin bir biçimde temel oluşturan değer yargılarına dayanmalıdır; yasal düzenlemelerin amaca göre yorumunun tek başına yeterli olamayacağı, aksine yorumun kanun koyucunun alışlagelen yorumlama araçlarının yardımıyla ortaya konulacak niyetinden çıkarılması gerektiği doğrudur.

Günümüz anlayışına göre, dar teknolojik yorum hakim tarafından hukuk yaratılması eylemi olarak geçerli sayılmakta ve kanun koyucunun hukuki politik yetkisine kabul edilemez bir müdahale oluşturmamaktadır (*Kramer, op. cit., sh. 72 vd., Meier- Hayoz, Schlusswort, in Rechtsanwendung in Theorie und Praxis, sh. 89 vd.; ayrıca bkz. Rhinow, Rechtssetzung und Methodik, sh. 134, 176*) Kanunun zorlayıcılığı ilkesinin hakimi hukuk yaratırken kanunun getirdiği esaslara dayanmaya davet ettiği kuşkusuz inkâr edilemez. Buna rağmen tek başına bu ilke, hakimin belirli bir takdir yetkisinden yararlanmasına engel değildir, fakat sadece bu özgürlüğün yasal sınırlarını saptar. Yorum, kanunun lafzının hükmün kurucu unsuru olmadığı düşüncesi ile yapılmalıdır. Lafza doğruluğunu veren sadece, özel durumlardan yola çıkarak anlaşılabilir hale getirilmiş ve somutlaştırılmış olan kanundur. Mahkeme kararı, normatif yapısı gözönünde bulundurularak objektif açıdan adil olmalı ve

(66) Bu durumda "hukuki bir zaruret hali" bulunduğu noktasından hareket ederek kanunu değiştiren mahiyette bir gelişmeyi caiz görenler de vardır (Karayalçın, sh. 104).

ratio legis'e dayanan tatmin edici bir sonuca ulaşmalıdır. Bu çerçevede Federal Mahkeme birçok yorum yönteminin uygulanmasına dayanan pragmatik bir politika izlemekte ve farklı yorum unsurlarını hiyerarşik nitelikte bir öncelik sırasına tabi tutmaktan özellikle kaçınmaktadır (ATF 114 V. 219, hüküm 3a, sh. 220; ATF 110 Ib 1, sh. 8; Jdt 1985 I 483; *Ogorek* Der Wortlaut des Gesetzes- Auslegungsgrenze oder Freibrief?, in Rechtsanwendung in Theorie und Praxis, sh. 21 vd).

Federal Mahkemenin içtihadı uyarınca, kanun koyucunun düzenlemesi gereken bir noktayı düzenlemekten kaçındığı ve kanunun metninden veya yorumundan hiçbir çözümün çıkmadığı hallerde bir gerçek anlamda boşluk ile karşı karşıya bulunmaktadır (ATF 108 Ib 78, hüküm 4 b, sh 82; JdT 1982 I 375). Buna karşılık kanunun bir yanıt sunduğu ancak bunun tatmin edici olmadığı hallerde gerçek olmayan boşluk vardır. Bu özellikle, bir fiili durumun, açık metni gereği bir yasal düzenlemeye bağlanmasının zorunlu olduğu, fakat teleolojik bakış açısından kanunun uygulanmasının savunulamaz nitelik taşıdığı hallerde söz konusudur (*Meir- Hayoz*, Berner Kommentar, n. 271 vd. ad art. 1 CC; *Deschenaux*, TPDS, cilt II, sh. 94). Hâkimin gerçek anlamda boşlukları doldurması mümkünse de, klasik düşünceye göre kural olarak gerçek olmayan boşlukları doldurması yasaktır, meğer ki hükmün bilinen anlamına başvurulması bir hakkın kötüye kullanılması durumu oluştursun (*Meier- Hayoz*, Berner Kommentar, n. 295 vd. ad art. 1 CC).

Bununla birlikte, günümüzde boşluk kavramına bağlanan anlam fazlalığı nedeniyle, kısa süre önce, hakimin contra verba fakat secundum rationem legis hukuk yaratması ile kural olarak kabul edilmeyen kanunun düzeltilmesi arasındaki sınır silinmiştir. Farklı bir yorum ile bundan böyle ilk olarak kanunun lafzi anlamının yerini dar bir hukuki anlama bırakması gerekip gerekmediğinin incelenmesi ve ardından gramatikal hukuki anlamın teleolojik açıdan uygun olmayan ve contra verba legis bir dar yoruma izin veren bir yineleme oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerektiği düşünülmektedir. Böylece boşluk kavramı, sadece lafzi anlamın dar teleolojik yorumunun hukuk düzeninin uygun bir düzenleme getiremediğini gösterdiği ve bu suretle gizli -fakat gerçek anlamda- bir boşluğun ortaya çıktığı durumlara özgü kalmaktadır, -ki bu durumda boşluk hakim tarafından hukuk yaratılmak yolu ile doldurulacaktır (ATF 117 II 494, hüküm 6a, sh. 499; JdT 1993 I 158; *Kramer*, op. cit., sh. 72; *Deschenaux*, op, cit, sh. 99). Oysa geniş kapsamlı bir hükmün amacına göre dar yorumlandığı durumda kanuni bir yoruma gidilmesi gereği, dar teleolojik yorum nedeniyle gizli bir boşluğun ortaya çıkması ve düzeltil-

mesinin gerekecek olması varsayımından farksızdır. İki halde de, elde edilen sonuç hakimın yetkisinden doğmakta ve hukuku düzeltici bir düzenleme -ki bu geçersiz sayılırdı- oluşturmamaktadır (*Meier- Hayoz*, in *Rechtsanwendung in Theorie und Praxis*, sh. 91) (67).

gg) Hakimın çılgın yorumdan kaçınması gerekir

Şu satırlar Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı sayın *Sami Selçuk*'a aittir: "Zoraki yorum ya da normu örselemek, yorum yetkisinin çarpıtılmasıdır, kötüye kullanılmasıdır. Yargıç metne titreyen ellerle yaklaşmalı, metne bağlı kalmalı, onun nesnel iradesine yalnızca metin içindeki sözcüklere amaca göre anlam vererek ulaşmalıdır. Bu da, sözcükler darlaştırılarak ya da genişletilerek yapılabilir. Ancak, yorum bahanesiyle metin revizyona tabi tutulamaz" (68). Olaya (hele) ceza hukuku açısından bakıldığında bu düşünceyi paylaşmamak olası değildir.

Peki nedir çılgın yorum? Bilindiği üzere insan ilişkilerinde olduğu gibi, hukukta da çoğu kez sözcüklerin belli anlamları olduğundan, Garbonnier'in dediği gibi (çılgın yorum)'dan kaçınmak gerekir. Örneğin, bir şirket, ödünç aldığı belirtilmiş bir makbuz verirse, bu kelimenin açık anlamı karşısında, adi bir şirkete katılmanın sözkonusu olduğunu ileri süremez (69).

37- Yorumlayıcı Hukuk Kuralı.

Şayet kanun, bir hususun yorumu için bir hüküm koymuş ise tarafların sözleşmede bu hususa yer verirken ortak arzularının başka olduğu isbat edilmedikçe, yorumlayıcı hukuk kuralındaki çözüm kabul edilmiş sayılır. Örneğin, bir sözleşmede bir tarafın borcunu Şubat ayı başında diğerlerinin ise Şubat ayı başı ve ortasında ifa edeceği kararlaştırılmış fakat ayın başı ve ortasından ne anlaşılacağı belirtilmemişse BK. mad. 75'deki yorumlayıcı hukuk kuralı uygulanır. Bu hükme göre: "Borcun ifası için bir ayın iptidası (başı) veya nihayeti (sonu) tayin olunmuş ise ayın birinci ve sonuncu günü anlaşılır. Bir ayın ortası tayin olunmuş ise bundan ayın onbeşi anlaşılır".

—oOo—

(67) İsviçre Federal Mahkemesinin 25.4.1995 tarihli kararı: ATF 121 III 219.

(68) Selçuk, Sami: Yargılamada Nesnellik Bağlamında Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi, YD. c. 22, Temmuz 1996, sayı: 3, sh. 217.

(69) Cenevre Kantonu Hukuk Mahkemesi, Adli Hafta, Cenevre 1942, sh. 12; Dr. Pierre Engel: *Traite Des Obligations Droit Suisse*, sh. 165-169, çev. Hazal Zengingül.

Devrim yalnız başlar, ama devrimin bitişi diye bir şey yoktur. Başlamak ve bitmemek, gerek doğada gerekse toplumda devrimin evrim ile benzer olan yasasıdır.

Atatürk

HUKUKÇU AÇISINDAN ATATÜRK DEVRİMLERİ

Mustafa Y. AYGÜN (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : 1- Genel Olarak. 2- Devrimin Aşamaları. a- Düşün Aşaması. b- Eylem Aşaması. aa- 19.05.1919- 23.04.1920. bb- Lozan. cc- Lozan Sonrası. 3- Değeri. a- Milli Değeri. b- Evrensel Değeri. 4- Niteliği. a- Toptan Değişim. b- Yeniye Yönelme. 5- S o n u ç.

1- GENEL OLARAK

Atatürk devrimlerinin yoğun olarak gündeme gelmesi iki yönlü olarak değerlendirilebilir. Birisi, canlı olarak gündemde olduğu, diğeri de gündemde oluşunun bir tehlike nedeni ile olduğudur. Bu düşüncelerin ikisinin de gerçeklik payı vardır. Ama bu günlerde, geriye dönülüp devrim hareketlerini Osmanlı Yenileşme Hareketleri'nden itibaren gözden geçirdiğimizde görülen odur ki, geliştirdiği teknikler, dünya ulusları ile olan özellikle yarara dayanan ilişki, yine uluslar arası alanda etkili olma savında olan lider adaylarının ülkemize ilgisi, Türkiye'nin hep lider ülke olma gibi doğasında bulunan özelliklerin çektiği kıskançlık duyguları dikkate alındığında, devrim karşıtı davranışların küçümsememesi, daha doğru bir değerlendirme ile hem içten hem dıştan beslendiği de bilinerek, çok ciddiye alınması gerekmektedir.

Konuyla ilgisi 1970'li yıllardan beri yoğun biçimde devam eden bir kişi olarak söylüyorum ki, Cumhuriyetin korunması git gide önem kazanmaktadır.

(*) Yargıtay 20. Hukuk Dairesi Üyesi.

Hemen bir şeyi de belirtmek gerekir: Cumhuriyeti korumak, söylenişindeki rahatlık ve şiiressellik kadar kolay değildir. İki yüz yıllık açık bir çabanın, istemin eseri olan çağdaşlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesinde daha titiz davranılmalıdır. Bunun yapılması da yine çağdaş uygarlığın koşullarına, verilerine uygun davranılmakla olacaktır. Duygusallığın varılacak hedeflere gidişte rolünü abartmamak gerekir. Konuyu, Atatürkçülük adı altında yapılan içerikten yoksun, inandırıcı olma özelliği olmayan, belki de itici etkiler yapabilen, sabah akşam, ilgili ilgisiz yapılan Atatürkçülük şovlarından da arındırmak gerekmektedir. Atatürkçü işini iyi yapmak, gereksiz her türlü aşırılıktan kaçınmak zorundadır. Bu incelemeyen geçen konuların bir Türk aydını tarafından bilinmemesi düşünülemez. Ne var ki, çok özel ülke gündemi nedeniyle, özellikle genç hukukçular tarafından bilinmesinde ve hatırlanmasında yarar bulunmaktadır.

Bu nedenle ve öncelikle, Atatürk'le, Atatürk devrimleri (1) arasındaki bağın, ilişkisinin kısaca belirlenmesi gerekir. Bu husus, Atatürk'ün şef ve lider olarak, devrimin düşünce yönünün hazırlayıcısı, yöneticisi ve eylem bakımından da yürütücüsü ve yapıcısı olmasından kaynaklanıyor (2). Bundan

-
- (1) Aygün, M. Özel Hukuk Açısından Hukuk Açısından Hukuk Devrimi Ankara - 1983, s. 9-10. Hemen belirtilmelidir ki,, devrimin anlamı da tartışmalıdır. Konumuzun genel niteliği olan sosyal-hukuk anlamında devrim, "toplum varlığının temeli olan, ruhi hukuki, siyasi, ekonomik ilkelerin ve sistemin uzunca bir süre içinde cebir ve müdahalelerle, sıçramalarla değiştirilmesi", diğer bir görüşe göre "dar bir zaman aralığında oluşan bir temel değişme süreci, doğal olmayan bir şiddet devresiyle ve ansızın gerçekleşen bir değişimdir". Bu bir anlamda, topluma temel olan sistem yerine, yeni bir sistemin gelmesidir.

Devrim bir ihtilal değildir. Nedeni ise; ihtilal geçici bir müdahale olup, "toplumda bir sosyal stürüktür değişmesi yaratan süreli bir keyfiyet inkılabına varmazsa, ihtilal safhasında kalır ve biter. Atatürk bu husustaki düşüncesini şu şekilde belirtmektedir; "Türk devrimi nedir? Bu devrim, kelimenin ilk önce işaret ettiği gibi, ihtilal anlamından başka, ondan daha geniş bir değişmeyi ifade etmektedir." Buna karşın, devrimci kadronun en başta gelenlerinden Bozkurt, Atatürk devrimi için "Türk Milleti'nin ruhu demokratik olduğu gibi, son Türk ihtilalinin ana karakteri bu idi" demektedir.

Devrim refomdan da farklıdır; devrim mevcut düzeni zor kullanarak yıkmayı ve yıkılan yerine yeni bir düzen kurulmasını amaçlamasına karşın; reform, toplumun belirli alanlarında yapılan düzeltmeler niteliğinde olup, yapıldığı ülkenin hukuk düzenine uygun ve belirli gelişme içerisinde yapılır ve zorlayıcılığı yoktur. Burada belirtilen düşüncelerin kaynakları bakımından anılan sayfalardaki 7-14 nolu dnp. bakılmalıdır.

Gökberk, M. Aydınlanma Felsefesi, Devrimler ve Atatürk, İstanbul - 1997, s. 48 "Devirmek kökünden geldiği için "devrim" sözcüğünden huylananlar bulunabilir. Ancak, devrim gerçeğinin bilincini taşımak ve ona göre davranmak için insanda belli ölçüde bir düşünsel ve moral güç olmalıdır" ayrıca dnp. 55 ve civarı.

- (2) Baltacıoğlu, age., s. 98; Timur, Devrim Tarihi, s. 7.

ötürü de Atatürk "sine qua non" unsur olarak telakki" (3) edilmiş, "yeni Türkiye'nin tarihi sıkı surette Atatürk'ün kişiliğine bağlı" (4) ve bu kişiliğin kuşkusuz çok büyük özelliklerle dolu (5), "ortaçağdan kesin olarak ayıracak adımları attırmanın" Atatürk olduğu (6) onun düşüncelerinin, yaşadığı devirde, Türk milletinin toplumsal vicdanında meydana gelen düşünceler olup, Atatürk'ün onları uyguladığı da ileri sürülmüştür (7). Hatta, bu hususta *Wiatr* (8) "insan etkeni, devrimin tanrı vergisi olan lideri Kemal Atatürk'ün kendisidir" demektedir.

Selçuk (9), büyülü önderlik olgusunu vurgularken "...Atatürk, *M. Weber*'in siyasal terminolojide benimsenen deyimiyile büyüleyici (karizmatik) bir önder tipidir. Büyülü önderin her yaptığının doğruluğuna halk, teslimiyet derecesinde inanır. O, siyasal gücünü, yasalardan değil, bu inançtan aldığı için, her direnci kolayca kırarak, köktenci değişiklikler yapar. Tarihin her döneminde, köktenci ve kolektif eylemler, yığınların taptıkları bu soydan önderlerce gerçekleştirilmişlerdir. Atatürk de, bu tür büyülü önderlerin en güçlüsüydü ve bu gücünü biliyordu. "Benim isteyip de yapamayacağım hiçbir şey yoktur" diyen O'dur. O, bu gücüyle, sıradan önderler için, düş olan devrimlerini kolayca gerçekleştirmiştir. İşte devrimi incelerken, Atatürk'ün doğru yolu sezinleyebildiği için standartlar üstü bir dahi, kendini yaratan koşulları değerlendirebildiği için gerçek bir önder, bu koşulları yeniden biçimlendirdiği için tartışılmaz bir devrimci olduğunu ve karizmaya sahip bulunduğunu unutmazsak, onu bilimsel

(3) Timur, *Devrim Tarihi*, s. V.

(4) Gerard Tongas, Eroğlu, *Devrim Tarihi*, s. 394 dph. 11'e göre.

(5) Mumcu, *age.*, s. 112.

(6) Gökberk, *age.*, s. 5 "Türk toplumu, özellikle onsekizinci yüzyılın ortalarından beri Batı uygarlığına katılma çabaları içindedir.. başka bir deyişle ülke, yaklaşık bin yıldır içinde yer aldığı İslam kültür çevresi'nden ayrılıp Batı kültür çevresi'ne girmeye uğraşmaktadır. Kültür çevresini değiştirmeye de Türk toplumunu, yeryüzü ölçüsündeki ve yanbaşındaki tarihsel gelişmeler zorlamıştır. Ancak, buradaki olgu, sıradan bir kültür çevresine değiştirmeden daha ötede olan bir şeydir. Bir çağdan öbür çağa, Ortaçağdan Yeniçağa bir geçişir de... Baştaki dağınık girişimlerden sonra Tazminat'la "resmileşip" gitgide bütünleşme yoluna giren bu yöneliş, başka etkenler yanında, bir sürü duraksama ve engellemeler yüzünden, gerektiği gibi kendini gerçekleştirememiştir; böylece de ortaçağdan büsbütün çıkarılmamıştır. Bu duraksamaları aşip Türk toplumuna, onu ortaçağdan kesin olarak ayıracak adımları attırın Mustafa Kemal Atatürk olacaktır.."

(7) Karal, Eroğlu, *Devrim Tarihi*, s. 276 dph. 4'e göre.

(8) *Wiatr*, *agm.*, s. 12.

(9) Selçuk, Sami. *Atatürk Devrimi ve Devrim Açısından Hukuk Devrimi*, III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. 1981 - Ankara, s. 514-515, alıntı yapılan bölüm içindeki yollamalar buraya alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için alınan söz konusu sayfalara bakılmalıdır.

ve gerçekçi tabana oturtmuş, metafizik hayranlıkların yetersizliğini de görmüş oluruz" biçiminde kişilik hususuna daha ayrıntı getirmektedir.

Ayrıca; Türk Devrimi ya da Atatürk Devrimini, "tarihi ve sosyolojik açı-
lardan aynı gerçeği ifade ettikleri için eş anlamda" (10) kullanma olanağı da
vardır.

Atatürk devrimlerinin gerçekleştiği alana gelince; devrimler büyük oranda
Osmanlı İmparatorluğu'nun Anadolu parçası üzerinde gerçekleşmiştir. Ana-
dolu, coğrafi niteliklerinin etkisiyle, bu konuda ilginç özellikler taşır. "Eski bir-
çok kavim, din ve kültüre yurt" (11) olmuş, ya da bunların ülkeler arası deği-
şimlerine köprü görevi yapmış ve "Selçuklu istilası ile tarihinde ilk defa ani ve
külli bir inkılaba maruz kalmış; dini ve medeni siması değişmiştir" (12).

2- DEVRİMİN AŞAMALARI

Her devrimin bir düşün aşaması, bir de eylem aşaması vardır. Biri di-
ğerini etkiler. Düşün aşaması geniş ölçüde eylem aşamasının başarısını da
belirler.

Atatürk devrimleri bir doktrin hareketinin sonucu olmadığı gibi, bir doktrine
de bağlı değildir (13) Buna karşın belirli bir fikri hazırlığın da ürünüdür (14).

a- Düşün Aşaması

Başarıya ulaşmış devrim hareketlerinde, devrimi gerçekleştiren önder-
lerin, kedilerinden önce yaşamış olanların ya da çağdaşları olan düşünürle-
rin, görüşlerinden belirle oranda etkilendikleri bir gerçektir (15) Bu nedenle,
düşün yönünden hazırlık hemen her devrimin kaynağını teşkil eder (16).
Fransız Devrimi'nin (17) hazırlanmasında, düşün aşaması yüzyıllara varır.

(10) Kubalı, Giritli, age., s. 65'e göre.

(11) Turan, age., s. XI.

(12) Turan, age., s. XI.

(13) Kubalı, agm., s. 1; Eroğlu, Tebliğ, s. 17.

(14) Bkz. Dpn. 117-126.

(15) Kubalı, Aygün, age., s. 29.

(16) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 25; Uran, agem., s. 264.

(17) Selçuk, agb., s. 519 "Atatürk devrimi, her devrim gibi daha önceki akımlardan, Fransız devriminden pragmatizmden, rasyonalizmden, pozitivistizmden esinlenmiştir. Ancak o, bunlardan hiçbirine bütünü ile teslim olmamış, tümünü ustaca ve amprik bir sentezle kaynaştırmıştır."

Voltaire, Montesquieu, Diderot, Rousseau... uzun bir zaman kesiti içerisinde devrimi oluşturmuşlardır (18). Aynı husus süreç farkına rağmen, Rus devrimi için de geçerlidir.

Atatürk Devrimini bu bakımdan bir istisna (19) saymayan "Atatürk'ün icraatında Tanzimat ve Meşrutiyet Devirleri Türk düşünürlerinin tesirlerini tesbit etmek mümkündür" (20), biçiminde beliren görüşün haklılığını, belirli oranda kabul etmenin yanında; Atatürk Devrimi'nin düşün açısından önemli bir özelliğini de gözönünde tutmak gerekmektedir. *Nobert von Bischoffa* göre "Türk Devriminin bir başka hususiyeti, ondaki pragmatik mahiyet ve her türlü teorik ve ideolojik hazırlığın yokluğudur. Öyle ki, Türk Devrimi, hiç meydana yokken birden hakikat olmuştur. Ve tarih böyle bir ideolojik hazırlık için ne Mustafa Kemal'e ne de Türk Milleti'ne vakit bırakmamıştır. Her ikisi de devrim yapmak vaziyetine getirilerek tarih içinde irticalen bir takım işler yapmak mecburiyetinde bırakmıştır" (21). Nitekim, "gerçekleşmeden önce, bir sistem halinde Kemalizmin hiç bir kitapta yeri yoktur" (22)

Denilebilir ki, bu olgunun sonucu, 1789 Fransız, 1917 Rus Devrimleri'nden farklı olarak, devrimin hazırlığını yapanlarla, eylem alanına koyanlar aynı kişilerdir (23). Öyle ki, Atatürk Mondros Mütarekesi'nin olumsuz sonuçlarını görmesinin yanında, kurtuluş için bir şeyler yapabileceğini bilmiş ve bunu düşünmüştür. Bu bakımdan İstanbul'da, Kasım 1918 - Nisan 1919 tarihleri arasında geçen günler "bir geri çekilme" değildir (24). Bu süreçte, Anadolu'nun stratejisini tespit etmiştir. Atatürk'ün, İstanbul'dan çıkmadan önce düşündüğü Samsun'da Anadolu topraklarına basar basmaz uygulamaya çalıştığı temel düşünce ise, "Hakimiyet-i Milliye'ye müstenit, kayıtsız ve şartsız müstakil bir Türk Devleti tesis etmektir" (25).

Tarihlerdeki başarılı devrimlerde olduğu gibi, Atatürk Devrimi'nin de, bu nedenle, bir "düşün yüzü, kanım yüzü vardır" (26). Ayrıca, devrimci olanlarla

(18) Kuran, agm., s. 256; Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 25.

(19) Kuran, agm., s. 256.

(20) Kuran, agm., s. 254.

(21) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 25.

(22) Peyami Safa, Giritli, Kemalist İdeoloji, s. 26'ya göre.

(23) Eroğlu, Tebliğ, s. 17; Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 27.

(24) Rustow, Devrim Tarihi, s. 67 dñn. 82'ye göre.

(25) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 71.

(26) Baltacıoğlu, age., s. 103.

olmayanları ayıran gizli güç "sezgi"dir (27). Bu da Atatürk'te devrimin başından beri vardır. Hatta Atatürk'ün bu özelliğinden dolayı, "filozof" (528), "düşünce adamı" (29) olduğu, Atatürk devrimlerinin "bir felsefeye, bir inanca, bir töre bilime, devrim ahlakına" sahip olduğu da ileri sürülmüştür (30). Öte yandan, Atatürk'ün karizmatik kişiliği (31) nedeniyle tarafları gözünde, ortalama insanların üzerinde mucizeler yaratmaya muktedir bir kişidir; bunun sonucu olarak da, toplumda kurmayı planladığı organizasyonlar başarılı bir düşün temel yapısına sahip olmuştur.

b- Eylem Aşaması

Atatürk devrimlerinin eylem aşaması uzun sürmüştür. Bunun temel nedeni, devrimin amacının eksiksiz gerçekleştirilmek istenmesidir. Eylem aşamasını da üç evrede inceleme olanağı vardır.

aa- 19.05.1919 - 23.04.1920

Bu aşamada, milli mücadele başlamış, devam etmiş, seçimle işbaşına gelen Büyük Millet Meclisi oluşmuştur. İşgalin henüz devam etmesi nedeniyle devletin tam bağımsızlığı söz konusu değildir (32). Türk ordularının İzmir'e girdiği gün Atatürk "Milli mücadelenin bir safhası kapanmıştır. Şimdi ikinci safhasını açmamız lazım geliyor" (33) biçiminde, devrimin bu aşamasının bitmediğini, evreleri olduğunu bildirmiştir.

bb- Lozan

Lozan, bağımsızlık savaşını ve zaferini "hukuki ve siyasi alanda" (34) belgelemiştir. "Yeni Türkiye Devleti'nin toprak ve hak bütünlüğünü ve tamliğini, harbi kazanan devletler başta olmak üzere bütün milletler alemine tanıttıran ve tasdik ettiren siyasi zaferin şanlı ve şerefli vesikası" (35) kabul

(27) Baltacıoğlu, age., s. 103.

(28) Akarsu, age., s. 8.

(29) Tanör, agm., s. 383.

(30) Can, Baltacıoğlu, age., s. 103, dpn. 82'ye göre.

(31) Sağlam, Devlet Adamı Atatürk, s. 74'e göre Weber.

(32) Eroğlu, Devrim tarihi, s. 82.

(33) Timur, Devrim Tarihi, s. 92, dpn. 1'e göre.

(34) Eroğlu, Tebliğ s. 18; Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 83.

(35) Saracoğlu, Karacan, age., s. 9'a göre.

edilen Lozan Antlaşması'nın yapıldığı Lozan Konferansı, Türkiye için büyük bir diplomatik zaferi temsil etmektedir. İsmet Paşa milletlerarası planda, Mustafa Kemal ve arkadaşlarının neden dört yıl süre ile savaşmış olmalarının sebebini bu vesika ile teyit" (36) etmiştir. Ayrıca, Lozan, Büyük bir harbi bitirmekle kalmamış, bir felaket dönemini de kapatmıştır (37).

cc- Lozan Sonrası

Özellikle, 1926'dan sonra başlayan devrimlerin sosyal, hukuki ve kültürel alandaki yasalaşmalarını da devrimin eylem aşaması olarak değerlendirmek, devrimlerin günümüzde de devam ettiğini, en azından devam etmesi gerektiğini ileri sürmek olanağı vardır.

Atatürk'ün Osmanlı Devleti'nin ve Halifeliğin yıkıldığını ve ortadan kalktığını düşünerek yeni temellere dayalı, yeni bir devlet kurmak" (38) biçiminde belirlediği eylem ve işlemler büyük çoğunluğuyla bu aşamada gerçekleşmiştir. Gerçekleştirilen devrimler ise, toplum ve devlet hayatı yönünden, çok önemli olup, temeli oluşturmuşlardır (39).

3- DEĞERİ

Atatürk Devrimlerinin değerlendirilmesinin yalnızca millî planda yapılması, eksik sonuçlara götürebilir. Öte yandan, devrimin büyüklüğünün kavranması için de evrensel değer ve etkilerin bilinmesi gerekmektedir.

a- Milli Değeri

Atatürk devrimlerinin en belirgin özelliği, milli oluşudur. Bu, Osmanlı İmparatorluğu'nun kağıt üzerindeki sınırları ve devrimin gerçekleştiği yurt parçası da göz önüne alındığında daha da belirginleşir. Ayrıca, amaç bir devlete bağlanma, etki altına girme olmamış, aksine, Türk'ün kendi değerlerinin ortaya çıkarılması ve değerlendirilmesi esas alınmıştır. Bu nedenle, devrimin, milletin selameti ve hakkı adına yapıldığını söyleme olanağı vardır (40). Öyle ki, "1922'den 1928'e kadar Türkiye'de cerayan eden hadiselere

(36) Benoist - Mechine, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 168, dpn. 153'e göre.

(37) Aadan, age., s. 81.

(38) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 168.

(39) Eroğlu, Tebliğ, s. 18.

(40) Karal, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 396, dpn. 17'ye göre.

benzer bir şey bütün dünyada vukua gelmiş değildir. Tabir caizse, bütün bir millet kabuk değiştirmiştir" (41).

Devrimin diğer bir özelliği ise, bağımsızlığı da beraber getirmiş olmasıdır. Denilebilir ki, devrim ve bağımsızlık birlikte başarılmış; tüm yabancı ve gerici, milli hakimiyeti tehdit edici öğelerle uğraşılmak zorunda kalmıştır.

Bunun için devrim, Atatürk ve arkasındaki bir avuç inançlı insanın karşı güçlerle didişe didişe, santim santim kopardıkları (42) Türk tarihinin "en büyük" devrimidir (43). Bundan ayrı, devrimin millî değeri "millet gerçeğini bulup çıkarmasında ve onu işlemede görülür" (44).

b- Evrensel Değeri

Atatürk, tüm halkının kalkınmasını isteyen bir ulusçu olmasına karşın; onun ulusçuluğu bencil bir ulusçuluk değildir (45). Bundan dolayı, Atatürk, "güneşin doğduğunu nasıl görüyorsam, mazlum milletlerin kurtulacağını da öyle görüyorum" (46) ve "insan mensup olduğu milletin varlığını ve saadetin düşündüğü kadar, bütün cihan milletlerinin huzur ve saadetini düşünmeli ve kendi milletinin saadetine ne kadar kıymet veriyorsa, bütün dünya milletlerinin saadetine hadim olmağa elinden geldiği kadar çalışmalıdır" (47), diyebilmektedir.

Bu nedenlerle, Atatürk devriminin "hiç olmazsa, doğuş şartları bakımından bütün insanlığı ilgilendiren bir anlamı vardır" (48) Ayrıca, milletlerarası emperyalizme karşı tarihte "ilk defa olarak başarıyla sonuçlandırılan" (49) bir kurtuluş savaşının eseridir. Atatürk, bu konudaki düşüncesini, "Türkiye'nin bugünkü mücadelesi, yalnız kendi nam ve hesabına olsaydı belki daha kısa, daha az kanlı olur ve daha çabuk bitebilirdi. Türkiye azim ve mühim bir gayret sarf ediyor, çünkü, müdafaa ettiği bütün mazlum milletlerin, bütün şarkın davasıdır" (50) biçiminde belirtmiştir.

(41) Gentizon, Eroğlu, Atatürkçülük, s. 45, dpn. 1'e göre.

(42) Berkes, Başı Sorunu, s. 85.

(43) Şahinler, Menter, Atatürkçülüğün Kökeni, Etkisi ve Güncelliği. İstanbul - 1996, s. 8.

(44) Eroğlu, Tebliğ, s. 18.

(45) Akarsu, age., s. 31.

(46) Belen, agm., s. 231.

(47) Akarsu, age., s. 31.

(48) Timur, Devrim Tarihi, s. 3.

(49) Timur, Devrim Tarihi, s. 3.

(50) Timur, Devrim Tarihi, s. 3, dpn. 4'e göre.

Hümanist düşünceyi Hristiyan Batı'nın sınırları dışına taşıran büyük tarihi olay" (51) olan Atatürk devrimlerinin temelinde, devrime üniversal bir karakter vermek üzere benimsenmiş, özünü teşkil eden, bir pozitivizm mevcuttur (52). Bu nitelikteki devrim sayesinde, "tarihi boyunca Batı kültürüne yabancı kalmış olan ve sütelik Hristiyan olmayan bir toplum, Batı medeniyetinin çevresine girmiştir. Atatürk inkılabı, böyle Batı'lı olmayan topluluklara, tutacakları yolu göstermekle insanlığın manevi evriminde yepyeni ve çok mühim bir sayfa açmıştır. Atatürk inkılabının üniversal değeri de buradadır" (53).

Durum bu olunca, doğal olarak Atatürk devrimleri milli planın dışında da etkilerini göstermiştir.

Bu etkileri;

- Bağımsız ve milli benliğini öğrenmiş bir toplum yaratma,
- Modern ve laik bir siyasi organizasyon kurma,
- Sosyal ve kültürel, köklü reformların gerçekleştirilmesi,
- Toplumun ekonomik ve sosyal kalkınması (54), olarak belirleme olanağı vardır.

Etkilenenler ise, dünyanın çeşitli kemismelinde bulunan liderlerdir, toplumlardır. Nitekim, *Hitler* "Mustafa Kemal, bir milletin bütün vasıtalarından mahrum edilse dahi, kendini kurtarabilecek vasıtaları yaratabileceğini ispat eden adamdır" (55) derken, *Burgiba*, "Onun ölmez eseri egemenliklerini elde etmiş milletlerin kaderlerine hükmedenler için ışıltılı bir örnek ve ilham kaynağı olacaktır" *Hüda Şaravi*, Atatürk'e hitaben "Türkler, sizi Atatürk yani Türkler'in babası tesmiye ediyorlar, ben ise Ataşark yani şarkın babası tesmiye ediyorum" (56) demek suretiyle bu etkiyi açıklıkla ortaya koymaktadır (57).

(52) Timur, Devrim Tarihi, s. 158.

(53) Sinanoğlu, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 346, dpn. 28'e göre.

(54) Sağlam, agm., s. 505.

(55) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 414.

(56) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 414.

Wiatr, agm., s. 12'ye göre, "... Kemalizm devrimci ideoloji olarak hem birçok Asya ve Afrika, hem de bir yere kadar Latin Amerika ülkelerinin siyasi gelişmelerindeki etkisinden dolayı Kemal Atatürk'ün..." önde gelen bir örnek olduğunu belirtmektedir.

(57) Şahinler, age. Eserin hemen büyük bölümü konuyu yetkin bir biçimde, değişik yönleriyle irdelemektedir.

Rusya'nın bilinen sebeplerle çözülmesi ve/veya dağılması sonunda ortaya çıkan yeni siyasi coğrafya da modern Türkiye'nin, devrimlerin etki alanını genişletmiştir. Ne var ki, bu etki içinde devrimlere gösterilecek ilgi ile doğru orantılıdır (58).

Öte yandan *Düverger* (59) "Türk devrim modeli"nin bir "seçenek sistem" üçüncü dünya milletlerine "yol gösterecek" niteliğini belirtmektedir. Bu husus, "Afrika, yirminci yüzyıla girerken bir yandan Meji Restorasyonu'nun mucizelerinden ve Mustafa Kemal Atatürk adlı bir dahi Türk'ün yaratıcılığından alacağı dersler yanında, kendine izlemesi gereken yolu da bulabilecektir" (60) biçiminde günümüzde yinelenmektedir.

4- NİTELİĞİ

Atatürk devrimlerinin nitelikleri bakımından tanımını, "mevcut müesseseleri zorla değiştirmektir, Türk Milleti'ni son asırlarda geri bırakmış olan müesseseleri yıkarak, yerlerine milletin en yüksek icaplara göre ilerlemesini temin edecek müesseseleri koymuş olmaktadır" (61) biçiminde yapma olanağı vardır. Temel fikir bu olunca, "geçmişin bağlarından kendini tamamen kurtarmak isteyen en eski an'anelerin bünyesinden koparıp atan bu Cumhuriyet, mutlak bir otokrasiden doğan bu demokrasi, tarihçi, filozof ve ahlakçı için adeta masal gibi görünen bir tecrübe manzarası arzeder" (62) yolundaki düşüncenin değeri daha da iyi anlaşılmalıdır. Bu açıdan devrimlerin niteliklerinin aşağıdaki şekillerde belirlenmesi olanağı bulunmaktadır.

(58) Milliyet Gazetesinin 26.08.1997 günlü sayısında Melih Aşık'ın "Açık Pencere" köşesinde şu habere yer verilmiştir. "Atatürk'e layık olmadığımız gibi bir kompleksimiz var. Ki, yersiz de değil. Son örneği denerek, Özbekistan'da Türkiye'ye gönderilen iki bin öğrencinin şeriatçı yapılmaya çalışılması üzerine, geri çekildiği ve Özbek Cumhurbaşkanı İslam Kerimov'un "Atatürk'ün Türkiye'si İslamcı bir partiyi ... nasıl iktidara getirdi anlamadım. Biz modern Türkiye'yi örnek aldık. Siz bizi şaşırttınız." dediği belirtilmektedir. Yayımlanan gazeteci ve gazetenin ruhu itibarı ile değerlendirmeye konu edinmiştir.

(59) Aygün, Hukuk Devrimi, s. 34. Haqqı, agm., s. 29. Wasti, agm., s. 654'e göre bir Pencap halk şarkısında: "Ey Gazi Mustafa Kemal Paşa, bütün sıkıntıların yok olsun, Gel ve yüzünü biz Hintlilere göster, neden bizi bu kadar bekletiyorsun". Denilmektedir.

(60) Kili, Türk Devrimi, s. 7'ye göre.

(61) Timur, Devrim Tarihi, s. 155, dñn. 14. Gökberk, age., s. 47 "Bu - Atatürk Devrimi - yıkıcılığı ve yapıcılığı ile gerçek, köklü bir değişimdir. Ortaçağ artıklarıyla, döküntüleriyle yüklü bir yapıdan yeni çağa bir bütün olarak geçiş karandır. Bu devrimi, yıkıcılığı ve yapıcılığı ile birlikte kavramak gerekir."

(62) Eugène Pittard, Velidedeoğlu, Devirden Devire, s. 109, dñn. 8'e göre.

a- Toptan Değişim

Atatürk devrimlerinin temel ilkelerinden, niteliklerinden biri ulusal bağımsızlık, halk egemenliği, cumhuriyet hükümet türü ile din-devlet ayırımına dayanan temel felsefeye aykırı ya da uyuşmayan eski örgüt ve örgütlenmeleri (63) bunun belki de doğal bir sonucu olarak, toplumsal değişme ve kalkınma işlerine engel olan geleneksel alışkanlıkları, yasaları kökten kaldırmaktır (64). Nitekim, bu konuda Atatürk "büsbütün yeni kanunlar vücuda getirerek eski hukuk esaslarını temelinden söküp atmak teşebbüsündeyiz" (65) demektedir. Bu düşüncesini Cumhuriyet ilan edilmeden önce de "yeni Türkiye'nin eski Türkiye ile hiç bir alakası yoktur, Osmanlı hükümeti tarihe geçmiştir. Şimdi yeni bir Türkiye doğmuştur" (66) biçiminde belirttiği gibi, daha devrimlerin başlamasından çok önceden toptan değişim fikri Atatürk'te vardır (67). Bu düşüncenin etkisiyle, memleketin yıllardır cna çekişmesine neden olan geçişle aradaki bütün bağları kesmiştir (68).

Ancak; Atatürk devrimlerini yaparken, milletin seziş gücüne dayanmış bundan dolayı da köhnemiş eski bir düzeni her şeyiyle "kökten" yıkmıştır (69) ve "yapmıştır" (70). Devrimleri yaparken ve sonrasında, hiç bir biçimde hoşgörücü yola sapmamıştır (71). O kadar kesin bir azme dayanmıştır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkumdur (72).

Bütün Atatürk devrimleri, yavaş yavaş aşamalar yapılarak değil, *De Vi-*ren'in "birdenbire evrim", *Henri Bergson*'ün "yaratıcı evrim" dediği biçimde

(63) Berkes, *Batı Sorunu*, 89. Aygün, *Hukuk Devrimi*, s. 35.

(64) Berkes, *Batı Sorunu*, 89. Aygün, *Hukuk Devrimi*, s. 35.

(65) Güriz/Benedict, age., s. VII'ye göre. Aygün, *Hukuk Devrimi*, s. 35.

(66) Timur, *Devrim Tarihi*, s. 152 dpn. 5'e göre.

(67) Aygün, *Hukuk Devrimi*, s. 35.

(68) Aygün, *Hukuk Devrimi*, s. 35.

(69) Baltacıoğlu, age., s. 103.

(70) Gökberk, age., s. 47 "...Atatürk, devrimciliğinin derinliğini ve genişliğini bu iki kendi tanımında açıkça göstermiştir. Bu yıkıcılığı ve yapıcılığı ile gerçek, köklü bir değişimdir. Ortaçağ artıklarıyla, döküntüleriyle yüklü bir yapıdan yeniçağa bir bütün olarak geçiş kararıdır..."

(71) Baltacıoğlu, age., s. 103.

(72) Mahmut, Esat, Gürsoy, *Konuşma, Medeni Kanununun 50. Yılı Bilimsel Hafta. 15-17 Nisan 1976. Ankara - 1977; Bozkurt, agm., s. 13'e göre: "Bence medeniyet bir kültür. Ya olduğu gibi alınır, yahut alınmaz."*

gerçekleşmiştir (73). Bu nedenle de "tarihte bu derece hızlı ve köklü değişkenliklerin bir emsali yoktur" (74). Hatta, Atatürk için, "zamansal- mekansal kilometre taşlarının başvuru işaretlerini değiştirmiştir" şeklindeki tanımlama da bu durumu daha belirginleştirmektedir (75). Toptan değişim fikrinin sonucu olarak "eşi benzeri görülmemiş bir sosyo-ekonomik değişim" (76) yaratılmıştır. Düşün aşaması bakımından, diğer devrimlere belirli oranda benzerlikler taşıyabilen Atatürk devrimi *Georges Duhamel'e* yapılan yollamada belirtildiğine göre (77) "Atatürkçülerin, Arapça, Farsça, Osmanlıca dillerini terk ederek Türk dilini ve Türk alfabesini yaratmaları, ne İngiltere, ne Fransa ve de Rus devrimleriyle karşılaştırılabilirdi." Bu ülkelerden hiç biri dile veya yazıya dokunmaya kalkışmamıştır. Ne *Cromwell*, ne *Robespierre* ne de *Lenin* ve ondan sonra gelen liderler, yönettikleri halkın bilimsel felsefesini, entelektüel yöntemlerini ve sonuç olarak tüm kaderini değiştirmeyi denemişlerdir." *Benoist-Mechin'e* göre (78) "Atatürk, ülkenin sadece ekonomik yapısını değil bir Türk için en özel, en kişisel olan adını, alışkanlıklarını, yaşam biçimini, söylemini, düşüncesini içeren toplumsal değerlerini tepeden tırnağa" değiştirmiştir. Atatürk'ün konuya ilişkin davranış felsefesini şu cümle açıklıkla ortaya koymaktadır". Atatürk'ün kendisinin de dediği gibi "idare-i maslahatçılar asla inkılap yapamaz" (79).

(73) Baltacıoğlu, age., s. 104.

(74) Suser - Hall, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 359 dph. 19'a göre.

(75) Ansart, agm., s. 28.

(76) Haqqı, agm, s. 29.

Aksoy, Laiklik, s. 150'ye göre Ağaoğlu'nun 1926 yılında Atatürk'e verdiği rapordan bir bölüm "Dünya tarihinde bizim ülkemizde olduğu gibi, 4-5 yıl içinde bu kadar derin ve kapsamlı bir devrime insanlık şimdiye kadar tanık olmamıştır. Devletin yüzyıllardan beri dayandığı bütün ilkeler, ta kökünden sökülüp atıldı... Gazi Paşa'nın yerine getirdiği değişimler, hız ve kapsam bakımından adeta mucize ve efsane gibidir. Bir ulus sınırsız, koşulsuz güvendiği kalbinin ve ruhunun bütün içtenliği ile kutsallaştırdığı bir öndere, ancak bu kadar kendisini teslim eder. Dünya da hiç bir yenilik yapıcı (Müteceddit), bu kadar derin ve kapsamlı devrimi, bu kadar hızla ve bu kadar kolaylıkla ve zorlayıcı araçlara başvurmaksızın yerine getirmemiştir ve getiremez. Bu mucize Türk dehasına nasip olmuştur" şeklindedir ve kuşkuuz devrimlerin oluşunu yakından bilen bir kişinin bu değerlendirmesi gerçeği yansıtmaktadır.

silvera, agem., s. 35 "Atatürk'ün parlak zaferleri, geleneklerine çok bağlı ve geleneksel bir toplumu, yirminci yüzyılın gereklerine uydurmak üzere samimi ve ilerici bir Batılılaştırma planı doğrultusunda yönelterek geçmişle tamamen kopma arzusuna bağlanabilir."

(77) Şahinler, age., s. 125.

(78) Şahinler, age., s. 125.

(79) Gökberk, age., s. 47.

Bütün bunlardan ayrı olarak, hukuk devrimi açısından da; toptan değişimin diğer bir görüntüsü olan, toptan benimsemenin genel ilkesine uygun olarak, hukuk devrimine, ülkenin ekonomik ve sosyal yapısını değiştirmek amacıyla başvurulmuştur (80).

b- Yeniye Yönelme

Atatürk, çöken bir İmparatorluk ve kendini yenilemeyen bir kültür yerine, yeni bir devlet kurmak, yeni bir kültür yaratmak istemiştir (81). O'na göre, memleket mutlaka "medeni, asri, müteceddit olacaktır" (82) Öyle ki, Atatürk, altı asırlık bir İmparatorluğun hiç bir izini taşımayan yeni bir düzen öngörmüştür (83). Yeni düzeninde eskisiyle hiç bir ilgisinin olmadığını açıklıkla bildirmiştir (84). Bu nedenle, Türk toplumunun yüzünü ve kafasını yeni yöne kesin olarak çevirmeyi bir zorunluluk olarak almıştır (85). Bu inancını "medeniyet yolunda baya yeniliğe bağlıdır. Sosyal hayatta, İktisadi hayatta, ilim sahasında muvaffak olabilmek için yegane tekamül ve terakki yolu budur" (86) şeklinde belirtmiştir. Yine Atatürk, "milletimizin hedefi milletimizin ülküsü, bütün cihanda tam manasıyla medeni bir toplum olmaktır... memleketimizi asrileştirmek istiyoruz. Bütün çalışmamız Türkiye'de asri binaenaleyh batılı bir hükümet vücuda getirmektir. Medeniyete girmek arzu edip de Batı'ya yönelmemiş millet hangisidir." (87) demektedir.

(80) Mendes Candido, Uluslararası Atatürk Sempozyumunda Yaptığı Konuşma, Milliyet Gazetesi, 29.06.1981 Eki, Fasikül 1'e göre, "Atatürk bütün değişiklikleri bir anda gerçekleştirmiş; toplumsal, siyasal, ekonomik ve kültürel alanlarda çok büyük değişiklikler getirmiştir. Bu değişiklikler tam gerekli zamanda, doğru yerde ve doğru ritimde yapılmıştır.

Hirsch, agy. S. 3 "Her devrim bazı değerleri yok eder. Ve alışılmışın yerine kendi yeniliklerini getirir. Kemalist devrim, Doğu yaşam biçimini ve İslami Türkiye'yi değiştirip, onu çağdaş Batı uygarlığı düzeyine getirmeyi amaç edinmişti. Padişahlığın yıkılışı, Meclisin kuruluşu, Cumhuriyet'in ilanı, Halifeliğin kaldırılması, İslamın Türkiye Cumhuriyetinin dini olduğu maddesinin anayasaya konması, yani, dinin herkesin vicdani sorunu olduğu, çıkarılan bir çok kanunla amaçlanan değişiklikler, hemen hemen bin yıllık bir değerler geleneğini yıkıyordu. Arap harfleri kaldırılıyor, Osmanlı tarihi ile bağlar koparıyordu."

(81) Timur, Devrim Tarihi, s. 9.

(82) Gökbilgin, Tebliğ, s. 8.

(83) Timur, Devrim Tarihi, s. 4.

(84) Timur, Devrim Tarihi, s. 94.

(85) Berkes, Batı Sorunu, s. 90.

(86) Fethi, Naci, age., s. 107.

(87) Fethi, Naci, age., s. 107.

Burada belirtilmelidir ki, bu hususta Atatürk devrimciliğinin çarpıcı bir özelliği vardır; o da, "Batı'ya karşı savaşırken, Batı'ya sırt çevirmeme" (88) dir. Bu tutumun anlamı, Türk toplumunun yapısında modern çağ gereklerine uyacak değişimlerin yapılmasının zorunlu oluşur (89).

5- SONUÇ

Atatürk, Kastamonu'da 30.08.1925 tarihinde yaptığı konuşmada devrimlerinin genel amacını "Yaptığımız yapmakta olduğumuz devrimlerin ereği, Türkiye Cumhuriyeti halkını bütünüyle çağdaş ve bütün anlam ve biçimiyle uygar bir toplum durumuna vardır. Devrimimizin temel ilkesi budur" biçiminde belirtmiştir (90).

Ancak, bu genel amaç içerisinde, sonuçları göz önüne alındığında en etkili olanı kuşkusuz hukuk devrimidir. Nitekim, bu yön Atatürk tarafından "tevessül ettiğimiz ıslahat gösteriş yapmak yahut âhara kendimizi beğendirmek için tevessül olunmuş tedbir mahiyetinde değildir" (91) şeklinde belirtilmiş; İnönü ise aynı hususu, "ecnebi istilasına ve Osmanlı nizamına karşı çifte cepheli bir savaş" olarak tanımlamıştır (92).

Bunlardan dolayı, hukuk devrimi, "Türk Milleti'nin alın yazısını değiştirme" (93) gibi çarpıcı bir iddiayı olumlu sonuçlandırmayı amaçlamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak Türk devriminin kabul ettiği hukuk kurallarının bir tek amacı vardır; devrim hamlelerini korumak, onu savunmak ve ülkede Türk devrim ilkelerine dayanan hukuk ve adaleti her zaman etkin kılmaktır (94).

Atatürk bu konuda, "Türkiye Cumhuriyeti'ni sarsılmaz temeller üzerinde her gün daha fazla takviye etmek" (95) gerektiğini belirtmekte ve "inkılabın

(88) Berkes, Batı Sorunu, s. 250.

(89) Berkes, Batı Sorunu, s. 250.

(90) Gökberk, age., s. 44; Ayrıca, konuşmada geçen bütünüyle çağdaş ve bütün anlam vurguları yönünden "Burada "bütünüyle çağdaş ve bütün anlam ve biçimiyle uygar" sözcüklerinde iki kez "bütün" sözcüğünün geçmekte olduğunun altı çizilirse, Atatürk'ün devrimlerinin daha hemen başlangıcında, Osmanlı dönemindeki Doğu-Batı çatışmasını nasıl geride bıraktığı ve bırakacağı görülür" biçiminde yerinde bir belirleme yapılmaktadır.

(91) Kutay, age., s. 11.

(92) Eroğlu, Tebliğ, s. 11.

(93) George Duhamel, Eroğlu, Tebliğ, s. 21.

(94) Velidedeoğlu, Devirden Devire, s. 191.

(95) Gökbilgin, agm., s. 9.

hedefini kavramış olanlar daima onu muhafazaya muktedir olacaklardır" (96) demektedir.

Diğer bir değerlendirmeye göre, "Türk inkılabı bir defasında bile kopma ve durma kaydetmeyen bir devamlılık ve organik bir vahdet ve yaratıcı tabiatın kusursuz eserlerine benzeyen bir mahsul olarak doğmuştur (97). Bunun doğal sonucu olarak "Türk Milleti'nin yüksek bir cemiyet olma hedefi, inkılabın devamını gerektirmektedir" (98).

Devrimlerin ulaştığı boyut bu olunca, kuşkusuz gerek başlangıcında, gerekse oluşum evresinde, yolundan ayrılması, sonuca ulaşamaması yönünde beliren eylemler olmuştur (99). Kökten değişikliklerin, mevcut düzenden yararlananların ve değişiklikle çıkarları yok olacakların tepkisiyle karşılaşması, sosyal olgunun genel kurallarına belli oranda uygun sayılabilir (100). Her toplumda değişmeye karşı bir direnme olmuştur. Bir hususun hemen belirtilmesi gerekmektedir: bu tip direnmelerde, direnenlerin, değişen düzende çıkarlarının bulunması zorunlu da değildir. Bazen alışkanlıklar kişileri her şeye karşı "yabanileştirir" (101). Özellikle Osmanlı'dan bu yana meydana gelen olayları dikkatle değerlendirdiğimizde gericilik olarak değerlendirilen direnme hareketleri ile karşılaşmaktayız.

Günümüzde de aynı nimetlikle değerlendirilen, yaşanan çağın getirdiği olanaklar bakımından biçimleri değişmiş olayları yaşanabilmektedir (102).

Devrimlere, yeniliklere karşı çıkmalar bakımından *Karal* (103) "Denilebilir ki, Osmanlı İmparatorluğu'nda, her ıslahat hareketini muhakkak mürteci bir isyan takip etmiş, Bazen de bu mürteci isyanı, mutaassıp bir saltanat devrиси devam ettirdiğinden, ıslahat hareketleri müteselsil biri birine inzımam edici olamamışlardır." s. 18'de de Tanzimat öncesi hareketler için "Hiç muvaffak olamayan veyahut kısmen uvaffak olan ıslahat teşebbüslerinin akametinde padişahların otoritesiz olmaları ile İslâmiyet prensiplerinin amil ol-

(96) Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 3.

(97) Nobert Von Bischhoff, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 387.

(98) İsmet İnönü, Eroğlu, Devrim Tarihi, s. 398.

(99) Akarsu, age., s. 41. Berkes, Batı Sorunu, s. 26.

(100) Üçok/Üçok, agm., 277. Aygün, age., s. 89.

(101) Berkes, Batı Sorunu, s. 26.

(102) Aygün, age., s. 89.

(103) Karal, age., s. 6.

madıkları, maddi ve manevi kuvveti temsil eden ve hiç bir ciddi iş yapmadan anafordan yaşamağı ideal edinen Yeniçeri ordusu ile ulemanın yegane mes'ul oldukları vak'aların seyrinden de anlaşılmalıdır." derken *Üçok* (104) "Her kökten değişiklik, mevcut düzenden yararlananların ve değişiklikle çıkarı yok olacakların doğal bir tepkisi ile karşılaşır. Ülkemizde de teokratik düzenden çıkar sağlayanlar, lâikliğin kabulü ile çıkarlarından oldukları için, öz-gür düşünceyi egemen kılmak isteyen lâikliğe karşı çıkmışlar ve bu yolda savaşılmaya koyulmuşlardır" değerlendirmesini yapmış; *Cihan* (105) "Milletin büyük kitleleri ilerici hareketleri, vukuu anında derinliğine kavrayamaz, çok kez tedirgin olur, çünkü, alışkanlıklar zamanla âdeta kutsal bir nitelik kazanır. Bu nedendir ki, ilerici hareketler daima halk için halka karşı davranışlar olarak karakterize edilir. Bununla beraber, ilerici hareketlere karşı büyük kitle, kendiliğinden harekete geçmez, onun duygularını sömürenler çıkabilir. İşte bu gibilerin kıskırtması iledir ki, ilerici adımlara karşı gerici hareketlere geçmeler" belirlemesini yapmaktadır *De Parieu* ise (106) "siyasal toplumlar hükümetlerinin ilkel şekillerini çok güç değiştirirler", *Berkes* (107), önemle üzerinde durulması gereken konu gericiliğin tanımlamasıdır. Gericilikle okumamışlığı aynı görmek, gericiliği dine bağlamak yanlış tanımlara ulaştırır. Din kökenli ve yobaz olarak tanınan kişi ya da düşünce biçimi, tarihimizde her başarılı etkisiz kalmış, ya susmuş yahut sözünü halka dinletemez olmuştur. Bu nedenle Mahmut II ve Atatürk gibi devrimciler bu tip yobazlardan korkmamışlardır. Buna karşın en önemli gerici tipi, okumuş da olabilen ancak; toplumun modern bir düzene girmesinden çıkarları zarar görecektir olan toprak ağaları ve derebeyi artıklarıdır. Tanzimat'a kadar yapılmak istenen tüm yenilikleri baltalayanlar, Tanzimat'ın çeşitli reformlarını gerçekleştirilmeyen ve onları kendi çıkarlarına uyacak biçime sokmayı başaranlar, Meşrutiyeti dejenere edenler, Cumhuriyetin başarısızlığını sağlamaya çalışanlar, dinciler değil, cahil halk ya da yobaz değil, toprağa dayalı gericilerdir, demektedirler. Hemen hemen aynı hususlar *Ali Süavi* tarafından değişik biçimde dile getirilmektedir (108). Devrime karşı hareketlerin yanlış değerlendirmeler nede-

(104) Üçok/Üçok, agm., s. 277.

(105) Cihan, agm., s. 121.

(106) Engelhardt, age., s. 345'e göre.

(107) Berkes, Batı Sorunu, s. 26 vd. Ayrıca, Aygün, age., s. 90.

(108) Atay, F. Rıfki, Başveren İnkılapçı. İstanbul-1997. S. 60 "Her yeninin, bazı eskiyi mahvedeceği tabii olduğundan, Sultan Mahmut vaktinde, derebeylerinin başlarını koparmak belki lazım geldi. Fakat bu tesviye perdahı öyle ilerledi ki, iş hatta, okumamışlıkla, istikamet ve faziletle şöhrat bulanları ezmeğe ve itiraza meydan vermeye" kadar gitti.

iyile daha hafife alındıkları ya da o şekilde ifade edilip dikkatten kaçırıldığı da olmuştur. Nitekim *Şahinler* (109) bu sorunu "Atatürkçüler, Türk devrimlerine karşı genellikle başkaldırı olarak yorumlanana Şeyh Sait hareketini, yalnızca gericilerin, köktendincilerin çıkardığı bir isyan olarak değerlendirmişlerdir. Oysa, Kürt Teali Cemiyeti, bağımsız bir devlet kurmayı öngörüyordu. Bu kez Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı ile dağıtılan bu dernek yerine kurulan Kürt İstiklal Komitesi İngilizlerin desteği ile bağımsızlık amacı doğrultusunda çalışmalarını sürdürmekteydi" demek suretiyle değişik ve sağlıklı bir belirlemeyi gözönüne sermektedir.

Günümüzde dini kesimin bir bölümünün dinin özüne, kurtuluş savaşının ruhuna ve amacına uymayan davranışlarını ise *Öztürk* (110) "... Yaşadığımız günleri ben Malazgirt öncesiyle, Çanakkale ve Kurtuluş Savaşları öncesine benzetiyorum. Tarihimizin bu üç doğuşunda düşüklere vücut verilmesi insanımızın birliğine, kucaklaşmasına dayanmıştır. O üç doğuşun mutlu sonuçlar getirmesine kan ve can veren birliği kimler oluşturmuşsa bugün beklenen birliği de onlar oluşturacaktır. Bunda kan, et, renk, bölge desen çekişmeyi yoktur; iyiye, güzele, güç ve gurura geçit veren bir yeniden doğuş rüyasının hep birlikte görülüşü vardır. Her kim Malazgirt- Çanakkale- Kurtuluş Savaşı üçlüsünün ruhunu, amacını, öncülerini kötülerse onun "yeniden doğuşa karşı" olduğuna ve bu ülkeyi sevmediğine hükmederiz. Hiç kimse bizi aldatmaya kalkmasın" şeklinde ortaya koymaktadır. *Akyol* (111) ise, bu günkü değerlendirmeler açısından "İslamcılık, Sol Kemalizm ve 2. Cumhuriyetçilik, "şimdiki zaman"ın ideolojisini tarihe dayatmak konusunda ortak bir yanığı içindedirler. Tarih, yoluna devam edecek tabii: Alparslan'dan Osmanlı'ya, Atatürk'ten ve "muasır medeniyet" yönünden yarınlara..." tespitini yapmaktadır.

(109) *Şahinler*, age., s. 121. Kitabın ilerdeki sayfalarında, Kürt, İngiliz ilişkisi hakkında, düştürücü tesbitler vardır.

(110) *Öztürk*, Yaşar Nuri, Yeniden Yapılanmak. Kur'ana Dönüş. İstanbul-1996, s. 14-15; Ayrıca, age., s. 44'deki "Yapılanma hareketi bir Kur'ana dönüş hareketi" olacaktır; Kur'anın indiği devre denoş hareketi değil. Bu nokta yapılanmanın omurgasıdır. Yeniden yapılanmayı bir tür "bedevileşmek" olarak anlayanlar da vardır. Bunlara göre, yemekte çatal yerine parmak kullanmak, masada yemek yerine, oturarak yerde yemek bir İslâmîleşme gösteresidir. Oysa ki bu, bu Kur'ana dönüş adıyla altında, eski örfilere dönüşür" haklı tespitini s. 9'da "Kur'anın dini bedevi fotoğrafı ile eşitlendi" açıklaması ile güçlendirmektedir. Bir din adamının bu görüşler karşısında ve acınası halimiz bakımından söylenecek bir söz yoktur.

(111) *Akyol*, Taha, Tarih Bilinci. Objektif Köşesi. Milliyet Gazetesi, 31.08.1997.

İncelemenin sınırları gözönüne alındığında, devrimin devrimler içerisinde en etkin ve ağırlıklı olarak tanımlama olanağı bulunan hukuk devriminin temel taşları (112), Türk Medeni Kanunu ve onu yasal ayrılmaz parçası olan Türk Borçlar Kanunu'dur (113).

Türk Ulusu'nun Medeni Kanunun kendisine layık olduğu için alıp kabul ettiği ve "aradan geçen 50 yıl içerisinde onunla övündü, hatta onu geliştirdi ve fakat ondan asla şikayetçi" (114) olmadığı, Borçlar Kanunu için "yeni ekonomik ve sosyal koşulların ortaya koyduğu gereksinimleri karşılayabilecek biçimde canlılığını saklı tutmuştur ve tutmaya devam edecektir" (115) biçimindeki görüşlerin bu gün içinde geçerliliğini çok büyük oranda koruduğunu kabul olanağı bulunmaktadır. Karşıt görüş olarak da, Osmanlı devlet yapısının çok uzun süre canlılığını koruduğu ve hatta belirli bir evrime rağmen, Cumhuriyet ödneminde bile bir çok unsurun yaşadığı (116) gerekçeleriyle ileri sürülmüştür. Ayrıca, Özellikle Medeni Kanun'un bazı hükümlerinin, para değerindeki çok büyük düşüşün etkisiyle, "müzeye kaldırılacak derecede eskimiş", "gülünç bir düzenlemeye dönüşmüş" (117) olduğu, hiç kullanılmayan ya da çok az kullanılan hükümleri olduğu (118), evlenme ve boşanmaya ilişkin hükümlerin. İslâmi geleneklerin de etkisiyle tam olarak uygulanmadığı da ileri sürülmüştür (119).

-
- (112) Tikveş, age., s. 90 "Atatürk devrimi ve hukuk arasındaki ilgi, Türk devletinin (Cumhuriyetinin) kuruluşu ile başlayıp günümüze kadar kesintisiz sürmüştür."
- (113) Tanör, Bülent, Kuruluş. (Türkiye 1920 Sonraları). İstanbul-1997. alınan diğer kanunların alındıkları yer ve ayrıntı için.
- (114) Gürsoy, Konuşma, s. 12.
- (115) Aygün, age., s. 91. Tandoğan, agm. s. 140.
- (116) Timur, age., s. 173. Aygün, age., s. 91.
- (117) Özsunay, agm., s. 412'ye göre: MK. m. 693'deki, bulunan bir nesnenin değerinin bir liradan fazla olması halinde, güvenlik kuvvetlerine haber verme zorunluluğunu ön gören hüküm ile, MK. m. 478'deki otelci ve hancıların, yolcular tarafından getirilen eşyanın zarara uğraması halinde, sadece 100 liraya kadar sorumlu olacaklarına ilişkin hükümler. Kuşkusuz burada belirtilen hususlar doğrudur. Ne var ki, devrimin sistematiğine, ilkelerin kabulündeki mantığa yönelik değildir. Ekonomik yaşantının doğal sayılabilecek sonucudur ve yasal düzenlemelerle değiştirilme olanağı her zaman için vardır.
- (118) Özsunay, agm., s. 412'ye göre MK. m. 170 vd. karı koca mal rejimleri, MK. m. 812 vd. ipotekler, borç ve irat senedi, MK. m. 751'deki yapı haklarına ilişkin hükümler. Bir önceki dipnotta belirtilen eleştiriler burası için de geçerlidir.
- (119) Cnasel, Erol, Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar. Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı II. Ankara - 1977. S. 90. Berkes, Batı Sorunu, s. 14. Cin, Boşanma s. 145.

Atatürk devrimleri ve özellikle hukuk devrimi tümüyle bir sistem tercühinin ürünleridir. Köklü bir devrim onun sonucu olan benimsemelerle alınan yasaların uygulamadaki değerlendirilmesi değişik olabilmekte ve bazen alındığı ülkeye göre farklı sonuçlara da ulaşılmaktadır (120). Nitekim, *Zajtay* (121) "Türkiye'nin İsviçre Medeni Kanununu mu, yoksa İsviçre Medeni Hukuk sistemini mi benimsediği sonunda Türk hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler", *Olgaç* (122) "Türk Medeni Kanununun İsviçre'den alınmış olmasına rağmen, Türk Medeni Hukuku İsviçre'den alınmamıştır. Çünkü, bir çerçeve, bir kalıptan ibaret olan kanuna hayat veren, bir yandan onu her gün uygulayan ve uygulamak için yorumda bulunan mahkemelerin verdikleri kararlar; diğer yünden, bu kanunun yerli ihtiyaçlara tatbikini sağlayan, tatbik suretini gösteren, anlaşılmasını kolaylaştıran düzenlerdir... Türk Hâkiminin Türkiye'de geçen olaylara uygun faaliyetleri sonucu Medeni Kanunumuz gerçek çehresini almış, kalıpların içi doldurulmuş ve milli bir eser haline gelmiştir... Türk Hâkimi İsviçre'den iktibas ettiğimiz hakemleri, İsviçreli hâkim gibi anlamak ve uygulamak mecburiyetinde değildir..", *Velidedeoğlu* (123) "Burada önemli olan, kanunların sadece çerçeveleridir. Çerçeve içini ise, uygulama ve yargı kararları doldurur. Kuşkusuz ülke öğretisinin de önemli etkisi vardır", yine *Velidedeoğlu* (124) "Medeni Kanunun alınması, aynı hukuk sistemi içerisinde bulunan devletler arasındaki bir yasa alışverişi değil, bir hukuk sisteminden başka bir hukuk sistemine atlayışı, yani tümüyle bir sistem değişikliğini simgelemesidir", *Özsunay* (125) "Atatürk'ün hukuk devriminin, Türk toplumuna getirdiği önemli bir katkı da çağdaş hukuk sorunlarına yaklaşım, çözüm arama ve bulma yönünden Türk hukukçusuna yeni bir düşünce tarzının sunulmasıdır. Atatürk'ün hukuk devrimi ile Türkiye Cumhuriyeti hukukçuların çağdaş kavramları, biçimleri ve kurumları sunulmuş; uluslar arası ilişkileri kolayca geliştirebilmesi hukukun uyumlaştırılması ve birleştirilmesi akımlarına katılabilmesi ve kanunların çatışmasına ilişkin durumlarda da, bu sorunların üstesinden gelmesi sağlanmış" görüşlerini ileri sürmüşlerdir. Bu son görüş sistem tercihinin özellikle hukukçulara sağladığı ve sağlayacağı yararları en geniş hatlarıyla vermektedir.

(120) Aygün, age., s. 91 dpn. 492 ve civarındaki görüşler.

(121) Zajtay agm. s. 310.

(122) Olgaç, agm., s. 107.

(123) Velidedeoğlu, *Medeni Hukuk*, s. 89.

(124) Velidedeoğlu, *Devrimin Anıları*, s. 11.

(125) Özsunay, *Benimseme*, s. 379.

Sistem seçilişinin genel devrim hareketleri ve etkileri bakımından değerlendirilmesine gelince; tercih edilen uygarlık, batı uygarlığıdır. Bu seçimi, tercihi yapan devrimci kadro, tümüyle içtenlikle davranmış ve yaptıkları işin önemini kavramıştır. Bundan dolayı, Atatürk devrimlerinin "bir insan ömrünün takip edemeyeceği kadar feyizlere gebe" (126) olduğu sürekli hatırlanmalıdır.

Bunlarla birlikte, hiç bir kanun ya da kanunlar demetinin "değiştirilmesi imkansız ebedi kurallar dergisi" (127) olmadığı da gözönünde tutularak, devrimlerle ilgili, özellikle devrim yasalarında yapılacak değişikliklerin açık seçik ve devrimin genel doğrultusu ve espirisine uygun olması gerekmektedir (128). Bu nedenle de Atatürkçü'nün, Atatürk devrimcisinin yasa koyma ve uygulamalarını gözetleyen bir gözüyle, gerektiğinde onun sapmalarını önleyen bir eli olmalıdır. Bu el ve göz, "Türk Hukukçudur". Bu konuda en önde gelen görevli olan Türk hukukçusunun, bu görevi devretmesi, bu konudaki yükümlülüklerinden kaçınması, vazgeçmesi kendini inkar anlamına geleceğinden, kesinlikle olanaksızdır (129). Bundan ayrı; hukukçunun bu görevi, yasaların yorumlanmasında, bu yoruma dayalı uygulamalarda da devam eder. Bunun doğal sonucu olarak da, Devrim yasalarının, amaca ters düşer biçimde değiştirilmesi, tarihe gömülen uygulamalara ödün verecek şekilde yorumu hiç bir yönüyle onaylanamaz (130). *Kanet'nin* (131) "Devrimci nitelik taşıyan Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu uygularken Türk hâkimi,

(126) Gültekin, R.N. age., s. 42'ye göre. İmre/Nebioğlu, agm., s. 34 "Atatürk devrinde on yıl içinde yapılan inkılaplarla, özellikle hukuk inkılabı ile yüz yıllık bir zaman mesafesi kazanıldı." s. 37 "binlerce yıl süren bir tarih yaşadık: yine bir tarih geçidi üzerinde geleceğe doğru yürüyoruz. Gelecekte, Batının ulaştığı ileri çağ içinde, kültür ve karakterimize işleyerek, kendimizi bularak ve kendimiz olarak, ilimde, teknikte ileri eserler vereceğimize medeniyete olumlu katkılarda bulunacağımıza inanıyoruz".

(127) Tekinay, Konuşma, s. 8.

(128) Aygün, age., s. 92.

(129) Aygün, Armağan s. 102. Aygün, age., s. 92 ve o bölümde anılan kaynaklar.

(130) Sungurbey, age., C. II, s. 135. Kunter, Yenisey'in İstinaf isimli eseri s. 4'te verilen örnek sistem seçilince bundan ayrılmanın neden uygun olmayacağını, bunun yorumları için ne geçerli olduğunu sade bir biçimde vermektedir.: "... İki toplum arasındaki farkların, iki tıpatıp aynı kanun ile farklı biçimde yorumlanmasına yol açabileceği düşüncesindedir. Bununla beraber, kanunların bir sistemi olduğu ve yorumlarının bu sisteme ters düşmemesi gerektiği de unutulmamalıdır. Hemen her vesile ile belirttiğim bir örneği burada da tekrarlamakta kendimi alamıyorum. Trafikte yolun sağından veya soldan gitme sistemlerinden birini seçmek mümkündür. Fakat bunlardan biri mesela bizdeki gibi, sağdan gitme sistemi kabul edilince, herşey ona düzenlenmelidir. Mesela öndeki araç ancak sollanarak geçilebilecektir. Geçmelerin sağdan olması elbette imkansız değildir. Ancak bu takdirde, sistemi değiştirmek ve İngiltere'de olduğu gibi soldan gitme sistemine geçmek gerekir."

görünüşte bir ikilem karşısında kalmıştır. Bir yandan Atatürk ilkelerinden asla fedakarlık yapmama zorunluğu, bununla çelişen örf ve adetlerin yasayı yorumlarken ve uygularken göz önünde tutulmasını gerekli kılmakta iken, öte yandan toplum gerçeklerini gözden uzak tutmayan adil bir hüküm tesis etmesi de gerekmektedir. Türk hâkimi hem Türk toplumunu yeniden biçimlendirmek, hem de bireysel olaylarda adaleti gerçekleştirmek gibi nazik bir dengeyi kurmak görevi altındadır. Devrimci yasaların toplum benliğinde kökleştirilmesi görevini üstlenen Türk hâkimi bir anlamda, yeni Türk toplum yapısının mimarlığını da yapmaktadır. Yeni bir dünya görüşünün ışığında çözüme bağlanan bireysel olaylar birikimi, nehir deltalarında alüvyonların yeni toprak yaratması gibi, özlenen yöndeki yeni bir toplum yapısının istinat duvarlarını örmektedir... Memleketimizin gerçeklerinden esinlenmeyi hedef tutan ve yorum ve uygulamalar, keskin çizgilerle belirlenmiş Atatürk ilkelerinin alt yapısına dayalı değilse, kararsızlığa ve giderek bir geriye dönüşe yol açabilir." *Selçuk'un* (132) "... Türk hukukçusu, kanımızca, iki noktayı unutmamak zorundadır. İkin, hiç bir terim, kavram, ilke ve dolaylı da olsa maddeyi savsaklamamak ve adalet dağıtımında Türk insanını ondan yararlandırmak. Çünkü, tersi durumda, uzun savaşlarla ulaşılmış çağdaş değerlere kıyılmış olacaktır. Bu ise devrimden sapmak demektir." biçimindeki görüşlerine söylendiği günkü şartlarla bu günkü şartlar arasında geriye dönüş olasılığının azalmamasını da dikkate alarak, katılmamak olanaksızdır.

Tüm sapsalmalara, "tuttuğu doğrultudan ayrılmalara" (133) karşı durabilmek için Atatürkçülüğün geniş felsefesini (134), Kemalizmle ilişkisini (135) ve

(131) Kaneti, agm., s. 61 vd.

(132) Selçuk, agm., s. 526.

(133) Gökberk, age., s. 102 "Atatürk devriminin eksik kalmasının, yer yer yürümemesinin nedenlerini kendisinde değil, içinde gelişmek zorunda olduğu tarihsel-toplumsal ortamın direnmesinde aramalıdır. Kendisinin ise insanlık tarihinin genel gidişine uygun olduğundan, dolayısıyla çağdaş bir yönelim olduğundan şüphe edilemez. Tarih tuttuğu doğrultudan ayrılanların üstünden acımasız gelip geçer. Bu gerçekte Atatürk Devrimini tamamlamaya zorlar. Atatürk'ün kendisi de "Devrimin bütünlenmesi gerekir" diyor ve sanki yaşamın temel gerçeğini metafizik bir sezgi ile yakalamış gibi ekliyordu. "Devrim yalnız başlar, ama devrimin bitişi diye bir şey yoktur. Başlamak ve bitmemek, gerek doğada gerekse toplumda devrimin evrim ile benzer olan ortak yasasıdır". Bu devrim, ortaçağ dünya görüşü düzeni bütün bütüne aşılıncaya; çağdaş endüstri uygarlığına yaratıcı olarak katılincaya değin sürecektir. Sanayileşmede yol aldıkça, Atatürk devrimleri de özlerine uygun, gerçek ortamlarını bulacaklardır."

(134) Şahinler, age., s. 320. Ayiter, agm., s. 173-174.

(135) Hirsch, Armağan, s. 1 Atatürkçülük sözü "Kemalizm tabiri yerne geçmiş olan nispeten yeni bir ifade tarzıdır.

öte yandan, "Atatürk fenomenini yorumlanmasında" gönül gözü ile değil "akıl gözü" ile hareket edilmeli, onun fiziksel yapısının, özelliklerinin kişisel yaşantısının yerine Atatürk fenomeninin isabetli anlamı üzerinde durulmalıdır. Atatürk devrim hareketleri, geçmişte olmuş bitmiş olaylar zinciri olarak değil, Türkiye'nin yaşayan gerçekleri ve ihtiyaçları açısından yeniden değerlendirilmelidir" (136). Ve *Kubalı'nın* deyişiyle (137) "Atatürkçülük üzerinde iyi düşünmemiz, onu daha iyi değerlendirmemiz şarttır. Bu değerlendirmenin doğru olabilmesi için yapılması gerekli iş, Atatürk'ün düşünce sistemine doğru teşhis koymaktır. Aydınlarımızın kimi, Atatürk'ün düşünce sistemine doktrin, kimi ise ideoloji adını takmaktadır. Halbuki Atatürk'ün düşünce sistemi bir doktrin değildir, bir ideoloji hiç değildir. Doktrinler bilimsel, fakat kategorik bir karakter gösterirler. Çağımızın en tipik örneğini, faşizm ve komünizmin verdiği ideolojiler ise, ütopyik hatta mistik bir karakter taşırlar. Bunun içindir ki, teoride farklı olan komünizm ve faşizm, uygulamada hürriyetçi demokrasiye onunla alay edecek kadar karşı, totaliter, aşırı merkezîyetçi, alabildiğine fanatik, tekeli, milletler arası hegemonyaya yönelik, yani emperyalist rejimlerdir. Atatürk'ün düşünce sistemi ise, açık ve kavrayıcı niteliği ile bir dünya görüşüdür... Atatürkçülük realist, pragmatik pozitivist bir düşünce sistemidir" Kaynar'a (138) göre Atatürk "ben doktrin istemem. Biz yürüyüş halindeyiz, donar kalırız" demişler. *Giritli* (139) ise, "Kemalizm, pragmatik ampirik ve demokratik bir dünya görüşü anlamında" ideoloji" olarak varlığını sürdürmektedir" demektedir, *Selçuk* (140) ise "Atatürkçülük bir dünya görüşüdür, ideoloji değildir. Atatürk devrimine, bütüncül ve programacı açıdan yaklaşımın sonucu şudur: Atatürk devrimi, belli, kesmetaş bir ideolojiye ve "heykel örneğine göre yontulmamış"; masa başı ürünlerinin yaşam gerçekleriyle karşılaştıkça düştükleri açmazlara sapmalara uğramamış, hesabı evde değil, çarşıda yapıldığından, gerçekçi gözlem ve deneylerle oluşturulmuş, *expost facto*, a posteriori yöntemle, düşüncelerden olgulara değil, olgulardan düşüncelere gitmiş, ondan "eylem düşünceden çevik çıkmıştır." pragmatik ilkeler listesini deneyerek uygulayan bilimsel bir ampirizm söz konusudur. İşte bugün de Atatürkçülük kuramı, bu eylem ve düşünce bütünlüğünde

(136) Cihan, agm., s. 120.

(137) Kubalı, Aygün. age., s. 91-92.

(138) Kaynar, Röportaj, Milliyet Gazetesi, 20.04.1981 günlü sayısı.

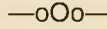
(139) Giritli, Kemalist İdeoloji, s. 26.

(140) Selçuk, agb., s. 516 alıntı yapılan bölümdeki yollamalar gösterilmiştir. Ayrıntı için aynı sayfa dph. 19-29.

oluşmak zorundadır. Nitekim, ona bir ideoloji olarak yaklaşanlar bile, bu niteliklerde birleşmektedirler. Olsa olsa, bilimi yaşama aktaran bir dünya görüşü, bir yaşam felsefesidir." vurgulamasına yapmaktadır.

Teorik tartışmalar yapılmaktadır ve yapılmalıdır. Ne var ki, tartışmaların rehavetine kapılmanın, baştan sona dinamik bir karakter taşıyan çağdaşlık savaşımında yeri yoktur. Ancak, tartışma değerlendirmelerde yine çağdaşlığın, bilime ve tarihe saygının gereklerinin de yerine getirilmesi zorunludur. Oluşumun sosyolojik gelişmesinin de gözardı edilmemesi gerekmektedir.

Atatürk devrimciliğinin, devrimin hala "bilimsel tabana oturmuş bir kuramı" (141) bulunmamasının getirdiği bu günkü sıkıntıları da gözardı etmemek gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- ABADAN, Yavuz : İnkılap Tarihine Giriş. Ankara - 1962.
- AKARSU, Bedia : Atatürk Devrimi ve Yorumu. Ankara - 1978.
- AKSOY, Muammer : Atatürk'ün Hukuk Devriminin Temeli : Lâik Hukuk Devlet Anlayışı. III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. Ankara - 1981.
- AKYOL, Taha : Tarih Bilinci, 31.08.1997 günlü Milliyet Gazetesi Objektif köşesi.
- ANSART, Pierre : Kemal Atatürk ve Siyasal Duyarlığın Değişimi. Kemal Atatürk 100 Yaşında Uluslararası Sempozyumu. Milliyet Gazetesi Eki. 01.07.1981.
- ATAY, Falih Rifki : Başveren İnkılapçı. İstanbul - 1997
- AYGÜN, Mustafa Y. : Özel Hukuk Açısından Hukuk Devrimi. Ankara - 1983.
- AYGÜN, Mustafa Y. : Hukuk Devrimi Açısından Osmanlı Yenileşme Hareketleri. Atatürk Devrimleri. III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. Ankara - 1981.

(141) Selçuk, agb., s. 513 "Atatürk devriminin düşünce ve eylem bütünlüğünde gerçekleşmesi ve bir masabaşı ürünü olmaması, kanımızca, uygulamalı temelde gelişen bir kurama yaslandırılmasına engel değildir. Bu kuramın, bu güne değin kotarılmamış olması, törenci, göstermelik, ritüalist, ozansı, ağıtçı Atatürkçülüğe, aydın kaçışı ve gevşekliğine yol açmıştır. Bunun, son çözümdeki, yıkıcı sonucu ise, düşünce açlığını doyurmayan yığınların, karşı devrimcilerce sömürülmesi olmuştur. O yüzden, tezelden Atatürk devriminin kuramını bilimsel tabana oturtmak zorundayız.."

- AYITER, Ferit : Yabancı Kanunların Alınması ve Millî Hukuk. Medeni Kanunun XV. Yıl dönümü için. İstanbul - 1944.
- BALTACIOĞLU, İ. : Atatürk Yetişmesi Kişiliği Devrimleri. Erzurum - 1973.
- BELEN, Fahri : Türk Devriminin Evrensel Yönleri. Atatürk Devrimleri I. Milletlerarası Sempozyumu Bildirileri. İstanbul - 1975.
- BERKES, Niyaz : Türk Düşününde Batı Sorunu. 1. Basım. Ankara - 1975 (Batı Sorunu).
- BOZKURT, M. Esat : Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı? Medeni Kanunun XV. Yıldönümü için. İstanbul - 1944.
- CANSEL, Erol : Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar. Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı C. II. Ankara - 1977.
- CİHAN, Erol : Atatürk İnkılabı Yorumları, İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan.
- CİN, Halil : Eski Hukukumuzda Boşanma. Ankara - 1976.
- ENGELHARDT, Ed. : Tanzimat. Çv. Ayda Düz. İstanbul - 1976.
- EROĞLU, Hamza : Gerçek Yönüyle Atatürkçülük. Ankara - 1965 (Atatürkçülük).
- EROĞLU, Hamza : Türk Devrim Tarihi. 5. Basım. Ankara - 1977 (Devrim Tarihi).
- EROĞLU, Hamza : Türk Devriminin Millî ve Evrensel Değeri. Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi. Kalkınma için Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri Tebliğleri 09 - 11 Kasım 1967 (Tebliğ).
- FETHİ, Naci : 100 Soruda Atatürk'ün Temel Görüşleri. 4. Baskı. İstanbul - 1978.
- GİRİTLİ, İsmet : Atatürk'ün 100. Doğum Yıldönümünde Kemalist Devrim ve İdeolojisi İstanbul - 1980.
- GÖKBERK, Macit : Aydınlanma Felsefesi, Devrimler ve Atatürk. İstanbul - 1997
- GÖKBİLGİN, M.T. : Türk Toplumunda Bir Kültür Devrimi Olarak Devrimcilik. Atatürk Önderliğinde Kültür Devrimi, Kalkınma için Bölgesel İşbirliği (RCD) Semineri Tebliğleri 09 - 11 Kasım 1967.
- GÜRİZ Adnan/
BENEDICT Peter : Giriş, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler. Ankara - 1974.
- HAQQI, S.A. : Atatürk Devrimi ve Hindistan. Atatürk 100 Yaşında. Uluslararası Sempozyum. Milliyet Gazetesi Eki 01.07.1981
- HIRSCH, Ernst : Atatürk'ün Üniversite Reformu. Milliyet Gazetesi 12.11.1982.
- HIRSCH, Ernst : Devletçilik ve Ticaret Hukuku. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. İÜHF. 1981 - 1982 - İstanbul (Armağan).
- İMRE, Zahi/
NEBİOĞLU, Osman : Atatürk ve Batılılaşma. İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan.

- KANETİ, Selim : Türk Medeni Kanunun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması. İÜHF. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. İstanbul - 1981 - 1982
- KARACAN, Ali Naci : Lozan. İstanbul - 1971.
- KARAL, Enver Ziya : Tanzimat'tan Evvel Garplılaşma Hareketleri. İstanbul - 1940.
- KİLİ, Suna : Tarih Açısından Kemalizmin Özü ve Oluşumu. Atatürk Devrimleri I. Milletlerarası Sempozyumu Bildirileri. İstanbul - 1975.
- KİLİ, Suna : Türk Devrimi. Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkeler. Atatürk 100 Yaşında. Uluslararası Sempozyumu. Milliyet Gazetesi 29.06.1981 Eki.
- KURAN, Ercüment : Atatürkçülüğün Fikri Temelleri. Atatürk Devrimleri I. Milletlerarası Sempozyumu Bildirileri. İstanbul - 1975.
- KUTAY, Cemal : İsmet İnönü'nün Seçme Sözleri. (Basım Yer ve Yılı Yok).
- MUMCU, Ahmet : Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi. 2. Baskı. Ankara - 1973.
- ÖZSUNAY, Ergun : "Yabancı Hukukun benimsenmesi" Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler. III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. Ankara - 1981 (Benimseme).
- ÖZSUNAY, Ergun : Türkiye'de Yabancı Hukukun Benimsenmesi Hareketi İçinde Türk Medeni Kanununun Anlamı ve Önemi. Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu. I. Tebliğler. İstanbul - 1978.
- ÖZTÜRK, Yaşar Nuri : Yeniden Yapılanmak - Kur'ana Dönüş. İstanbul - 1996.
- SAĞLAM, Mehmet : Devlet Adamı Olarak Atatürk. Atatürk ve Kültür. Ankara - 1982, (Devlet Adamı Atatürk).
- SAĞLAM, Mehmet : Kemalizmin Çağdaş dünyaya Genel Olarak Etkileri, Atatürk Devrimleri I. Milletlerarası sempozyumu Bildirileri. İstanbul - 1975.
- SELÇUK, Sami : Atatürk Devrimi ve Devrim Açısından Hukuk Devrimi, III. Türk Hukuk Kurultayı, Türk Hukuk Devrimi. Bildiriler. 1981 - Ankara.
- SILVERA, Alain : Kemalizm ve Mısır Ulusçuluğunun Kökenleri. Uluslararası Atatürk Sempozyumu. Milliyet Gazetesi Ek 01.07.1981.
- SUNGURBEY, İsmet : Medeni Hukuk Eleştirileri. C. II. İstanbul - 1970.
- ŞAHİNLER, Menter : Atatürkçülüğün Kökeni, Etkisi ve Güncelliği, İstanbul - 1996.
- TANDOĞAN, Haluk : Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme. Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu. I. Tebliğler. İstanbul - 1978.
- TANÖR, Bülent : Mustafa Kemal ve Anayasal Gelişme dinamiklerimiz. Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'ya Armağan. İstanbul - 1979.

- TANÖR, Bülent : Kuruluş (Türkiye 1920 Sonraları) İstanbul - 1997.
- TEKİNAY, S. Sulhi : Konuşma, Medeni Kanununun 50. Yılı Sempozyumu. I. Tebliğler. İstanbul - 1978.
- TİKVEŞ, Özkan : Atatürk Devrimleri. İstanbul - 1982.
- TİMUR, Taner : Kuruluş ve Yükseliş Döneminde Osmanlı Toplumsal Düzeni. Ankara - 1979 (Osmanlı Toplumı).
- TİMUR, Taner : Türk Devrimi Tarihi Anlamı ve Felsefi Temeli. Ankara - 1968 (Devrim Tarihi).
- TURAN, Osman : Selçuklular ve İslâmiyet. İstanbul - 1971.
- ÜÇÖK, Bahriye/
ÜÇÖK Coşkun : Lâiklik ve Türkiye'de Çağ Değişimi. Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı. Ankara - 1975 (Üçok / Üçok).
- VELİDEDEOĞLU, H.V. : Devirden Devire I. Ankara -1974.
- VELİDEDEOĞLU, H.V. : Türk Hukuk Devriminin Anlamı. BBD. 1981/6 (Devrimin Anlamı).
- VELİDEDEOĞLU, H.V. : Türk Medeni Hukuku C. I. Umumi Esaslar. 7. Bası. İstanbul - 1968
- WIATR, Jery J. : Kemalizm ve Gelişmekte Olan Ülkelerde İlerici Askeri Rejimler. Atatürk 100 Yaşında Uluslararası Sempozyumu. Milliyet Gazetesi 29.06.1981 Eki.
- ZAJTAY, İmre : Yabancı Hukukun Tüm Olarak İktibası. Çv. Dr. Teoman Akünel. İÜHFİM. C. XXXVII. S. 1 - 4.

**AÇILMIŞ BİR MİRASTA, MİRAS PAYININ DEVRİNDE ŞEKİL SORUNU
VE HUKUK GENEL KURULUNUN 6.11.1996 GÜN VE 1996/14 - 569 - 734
SAYILI KARARININ ELEŞTİRİSİ (*)**

Nedim TURHAN ()**

● **ANLATIM DÜZENİ** : 1- *İştirak Halinde (Elbirliği) Mülkiyeti. a- Tanım. b- Elbirliği Mülkiyetini Oluşturan Özel İlişkiler. 2- Konunun. Medeni Yasanın 612 ve 613. Maddeleri Yönünden İncelenmesi. 3- Açılmış Bir Terekedeki Miras Payının Devrinin Benzer Sözleşmelerden Farklılığı. a- Mirastan Ferağat Sözleşmesi. b- Alacağın Temliki; Borcun Nakli ile Aradaki Fark. c- Karı Koca Mal Ortaklığı ile Farkı. d- Aile Ortaklığı (Aile Şirketi). e- Adi Ortaklık. f- Terekeye Dahil Tarım Arazilerinin Özgülenmesi. 4- Devir Sözleşmesinin Konusu. 5- Belirtilen Açıklamalardan Çıkan Sonuç.*

Medeni Kanununun 17. babının 4. faslında "taksimın hitamı ve hükümleri" başlığı ile açılmış bir terekedeki miras payının ve henüz açılmamış beklenen miras payının devrine ilişkin kurallar düzenlenmiştir (MY. md. 612 - 613).

Yasa, belirtilen kurullarla, terekenin paylaşılmasındaki kişisel ve yasal zorluklara karşı mirasçıya veya 3. kişiye devir etme olanağı sağlamıştır. Medeni Kanununun 539. maddesi gereği ölümle miras kendiliğinden mirasçılara geçer. Medeni Yasanın 633. maddesi gereği bu geçiş yasal bir şekil koşuluna bağlı değildir.

Ne varki, mirasçılarının miras payları üzerinde kazandırıcı işlem yapabilmeleri paylaşırmanın sonuçlanmasına kadar olası bulunmamaktadır. Medeni Yasanın 454. 584, 585. maddeleriyle özellik taşıyan mirasçılar için kısa

(*) Hukuk Genel Kurulu Kararı, 14. Hukuk Dairesinin 21.9.1995 gün ve 4629/6276 sayılı kararına karşı verilen direnme üzerine alınmıştır.

(**) **Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi.**

dönemli geçici önlem getirmiş ise de önlemler miras payından yararlanmayı sağlayamamaktadır. Yüklü bir terekede pay sahibi olan, iştirak payı belirli, yoksul bir mirasçının varlığı istisnai ve uzak bir ihtimal olsa bile onun öz varlığından yoksun bırakılması varlık içinde yokluk durumunun yaratılması sonucu sizlanmalara neden olabilir.

Bu düşüncelerle yasa koyucu Medeni Yasanın 612 ve 613. maddeleriyle mirasçı veya muhtemel mirasçıya açılmış bir terekedeki miras payını açılmamış terekede belirli koşullarla beklenen miras payını bir diğer mirasçıya, mirasçılara veya 3. kişiye temlik etme olanağı sağlamıştır.

1- İŞTİRAK HALİNDE (ELBİRLİĞİ) MÜLKİYETİ

Yasa, elbirliği mülkiyetini tanımlamamış, sadece niteliklerini belirtmiştir. Yasanın belirlediği nitelemelere göre. El birliği mülkiyetinin kaynağı yasadır. El birliği mülkiyeti ilişkisi, miras ortaklığında olduğu gibi hukuki olaydan (MY. 581, 585) veya niteliğini yasanın belirlediği hukuki işlemde kaynaklanır. (MY. 211, 225, 233; BK. 520)

a-) *Tanım* : Yasanın belirlediği özel bir ortaklık ilişkisine dayalı birden çok kişinin payları belirsiz, iştirak oranları belirli olmak üzere bir mal veya mal varlığına birlikte sahip olmalarına elbirliği mülkiyeti denir. (MY. 629)

Belirtilen tanım ile hangi hukuki işlemde el birliği mülkiyetinin oluşacağını yasa sınırlı olarak belirlemiştir.

b-) *El Birliği Mülkiyetini Oluşturan Özel İlişkiler*

ba-) Karı- koca arasındaki mal ortaklığı (MY. 211),

bb-) Hayatta kalan karı- koca ile çocukları arasında uzatılan ortaklık (MY. 225).

bc-) Aile şirketi emvali (MY. 323),

bd-) Adi ortaklık (BK. 520),

be-) Tüzel kişilik kazanmamış Dernek üyeleri arasında oluşan ortaklık (MY. 55),

c-) Mülkiyetin türü yasa tarafından belirlenmiştir. Taraflar ortaklaşa (müşterek) mülkiyette olduğu gibi diledikleri şekilde ortaklık kuramazlar.

El Birliği Mülkiyetinin Özellikleri:

c-a) Mülkiyetin niteliğini yasa belirler,

c-b) Ortaklık payı belirsizdir,

c-c) Ortak mal üzerindeki iştirak oranı belirlidir,

c-d) Aksine bir kural kabul edilmemiş ise ortaklığa giren mal üzerindeki idare, işletme gibi haklar tüm paydaşların oy birliği ile kullanılabilir,

c-e) Kazandırıcı işlemleri oy birliği ile yapabilirler (20.7.1985 T., 2/5 s. YİBK.),

c-f) Ortakların alacaklıları iştirakçilerin paylarını haciz ettiremez, ortaklığın tasfiyesini İY.nın 121-122 maddesine göre isteyebilirler.

2- KONUNUN, MEDENİ YASANIN 612 VE 613. MADDELERİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile onun terekesi üzerinde hak sahibi olurlar (MY. 539-633). Ne varki, buradaki mülkiyet hakkı el birliği mülkiyettir. Oluşan mal topluluğuna yasa miras ortaklığı şirketi (MY. 581) adını vermiştir. İştirakçuların ortaklık malları üzerinde bağımsız kazandırıcı işlem yapma yetkileri bulunmamaktadır. Hakkın devri ancak birlikte yapılacak hukuki bir işlemlle olasıdır. Ortaklığa giren taşınmazlar için kazandırıcı işlemin genel kuralara göre (MY. 634). Geçerliliği ise resmi şekilde yapılmış olmasıyla mümkündür.

Medeni Kanununun 612 ve 613. maddelerle bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Belirtilen bu ayrıcalığın niteliğinin belirlenmesi için benzer sözleşmelerden olan farklılığının da açıklığa kavuşturulması gerekir (Geniş bilgi için bakınız, Dr. Nuşin Ayter, Türk Medeni Yasanın ve Borçlar Yasanın el birliği Ortaklığı, 1961).

3- AÇILMIş BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİNİN BENZER SÖZLEŐMELENDEN FARKLILIĞI

a) Mirastan Feragat Sözleşmesi

Mirastan feragat sözleşmesi ölüme bağlı kazandırıcı işlemlerdendir. Resmi vasiyet şeklinde yapılmadığca geçerlilik kazanmaz (MY. md. 475, Y.

İç. Bir. K. 11.2.1959 gün, 16/14 s.). Mirastan feragat eden mirasçı, mirasçılık hakkını yitirir. Feragat bir karşılık alınarak yapılmış ise aksi kararlaştırılmadıkça o mirasçının alt soyunuda etkiler. Bir başka anlatımda alt soyun mirasçılığında son verir.

Burada önemli olan mirasçılık hakkının yitirilmesidir. Miras payının bir başka mirasçıya devir işleminde devir edenin mirasçılığının sona erdiği izlenimi görülmekle beraber, doktrinde konu tartışmalıdır. Miras payının diğer mirasçıya devrinin aynı hak değil şahsi hak sağlayacağını ifade eden düşüncüler, savlarını Medeni Yasanın 581. maddesindeki "... terekedeki hak ve borçlar taksime kadar muşa kalır" ve 616 madde ile belirtilen ".... mirasçılar taksimden sonra dahi terekenin borçlarından müteselsilen bütün mallarıyla sorumludurlar...." şeklindeki anlatıma dayandırmaktadırlar. Ancak mirasçıların iki kişiden ibaret olması veya bir mirasçının payını diğer tüm mirasçılara devir etmesi halinde devir işlemlerinin eşya hukuku açısından aynı sonuç doğuracağı hakim görüşü olarak benimsenmektedir.

Yargıtayın uygulamasında ise mirasçıya yapılan pay devrinin aynı sonuç doğurduğu kabul edilmektedir (Y. 2. HD. 15.3.1955 gün, 821/1427 s. K., Şener Esat, Miras Hukuku, İkinci Kitap, 1977, s: 551).

Mirasçıya yapılan temlikin aynı hak doğuracağını asıl dayanağını Medeni Yasanın 612/2. maddesi oluşturmaktadır. Zira, 612. maddenin son cümlesi miras payının üçüncü kişiye devir edilmesi o kişiye kişisel bir hak sağlar, kişisel hak sahibine pay devir eden mirasçıya paylaşım sonucunu düşen payı isteme hakkı verir, paylaşımaya katılma veya paylaşımaya isteme hakkı vermez (MY. 588; İY. 121. maddeleri hükümleri saklı olmak koşuluyla). Belirtilen bu sözler yalnızca üçüncü kişi yönünden hüküm ifade etmektedir. Bu sözlerin karşıt kavramından çıkan sonuç, mirasçılar arasındaki pay devrinin aynı hak sağlayacağına götürmektedir.

b) Alacağın Temliki; Borcun Nakli İle Aradaki Fark

Alacağın temliki ve borcun nakli sadece alacak hakları için geçerlidir (BY. 162-172). Miras payının devrinin konusunu ise, miras ortaklığına katılma veya arıtım payıdır (Dr. H.C. Özakman, Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, 1984, s. 31). Miras payı yalnızca alacakla sınırlı değildir, alacak dışındaki hakları kapsadığı gibi, birden çok alacak-borç hakkını da içerir.

Alacağın temliki de kişisel hak sağlar, sağlanan kişisel hak mevcudu, aktarır. Diğer yönden, Borçlar Yasasının 300/2; 6570 sayılı Yasanın 12,

5434 sayılı Yasanın 120. maddeleriyle bazı kişisel hakların temlik yasaklanmıştır.

Alacağın temlik tasarrufi bir işlem olmasına karşın açılmış bir mirastaki payın devri sözleşmesi, arıtım payına ilişkinse borçlandırıcı (iltizami) işlemidir.

c) Karı - Koca Mal Ortaklığı ile Farkı

Mal ortaklığı rejimi karı-koca arasında iştirak halinde hak sahipliğini içerir (MY. md. 173-211). Eşlerden birinin ölümü halinde ortaklığın alt soyu ile devam ettirilmesi de olasıdır (MY. md. 225). Mal ortaklığı süresince pay devri yasaklanmıştır.

Ortaklığın idaresinde de farklılık vardır. Mal ortaklığının da idare yasa gereği kocaya (sağ kalan eş) aittir. Miras ortaklığında ise el birliği idareciliği ön görülmektedir. Ortaklığın kuruluşunda da fark vardır. Mal ortaklığı anlaşmadan miras ortaklığı yasadın kaynaklanmaktadır.

d) Aile Ortaklığı (Aile Şirketi)

Öncelikle aile ortaklığı sözleşme ile oluşur ve miras ortaklığına son verir (Bu itibarla Medeni Yasanın 612. maddesinin öngördüğü kural, miras payı, bir başka ortaklığa dönüştüğünden, uygulanma olanağını yitirir).

e) Mal varlığı veya işletmenin devri birden fazla hakkın, pasifi ile devrine olanak sağladığından, miras ortaklığı ile benzerlik arz etmektedir (BY. 179). Bir mal varlığının kısmen veya tüm olarak devri borçlandırıcı işlemlerdendir. Sözleşmenin şeklini malın niteliği belirler. Taşınmaz malların devri, ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi şekli gerektirir.

Pasifin devrinde de özel şekil ön görülmüştür.

Miras payının devrinde ise yazılı şekil, niteliği ne olursa olsun paya giren tüm mal varlığı için geçerlidir. Mirasçının mirasçıya yaptığı temlik borçlandırıcı bir işlem olmayıp tasarrufu işlemlerdendir. Mirasçının, diğer mirasçıya temlik ettiği payın ayrıca devir edilmesine gerek kalmamaktadır. Belirli mal devrinde paya ıspat eden mal belirlidir. Miras ortaklığından pay belli değil, iştirak oranı belirlidir.

f) Adi Ortaklık

Elbirliği ortaklığının bir türünde adi ortaklıklar teşkil eder (BY. 520). Adi ortaklık sözleşme ile doğar, mirasçılar anlaşarak miras ortaklığını adi ortak-

liğa dönüştürebilir, dönüşümle birlikte miras ortaklığı son bulduğundan pay üzerindeki işlemler Medeni Yasanın 612. maddesinin kapsamından çıkar. adi ortaklık hakkındaki Borçlar Kanunu düzenlemelerine tabi olur.

g) Terekeye Dahil Tarım Arazilerinin Özgülenmesi

Bir bütünlük arz eden tarım arazileri ile onlara sıkı sıkıya bağımlı sınıai malların bir mirasçıya devrinde mirasçıların iradelerine yer verilmemiş, devir işlemi yasadan kaynaklanan yetki ile hakimın hükmüne bağımlı kılınmıştır. O halde buradaki miras payı devri sözleşmeye değil adli kararlarla gerçekleşmektedir. Burada da Medeni Yasanın 612. maddesi uygulanma alanını yitirmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararlarında Medeni Kanununun 612/2-c maddesinde yer alan miras payının paydaşlar dışında birine devir edilmesinin hukuki sonuç doğurmasını; sözleşmenin Medeni Yasanın 634, Borçlar Yasasının 213, Noterlik Yasasının 80, Tapu Yasasının 26. maddeleri çerçevesinde resmi şekilde yapılması halinde mümkün bulmaktadır.

Buna karşılık 2. Hukuk Dairesi, (23.5.1950 gün 2757/2706 - 21.11.1950 gün, 7532/550 - 10.11.1977 gün 7650/7847 - 1.7.1995 gün 6637 / 6688 - 10.1.1994 gün 12190 / 59 s. K.) miras payının bir diğer mirasçıya, mirasçılara veya üçüncü kişiye devrinin geçerliliği için yazılı anlaşmanın varlığını yeterli görmektedir.

Belirtilen görüşler arasında şekil yönüne ilişkin açık çelişki bulunmaktadır. Ancak bu çelişki 612/2-c maddesiyle (payının 3. kişiye satılması) sınırlıdır. 612/1. maddesiyle (mirasçının mirasçıya pay satması) ilgili çelişki bulunmamaktadır. Medeni Yasanın 612/1. maddesi kapsamına giren pay satışında sözleşmenin yazılı olmasının yeterli olduğunda yargı ve öğreti oybirliği içindedir. Aykırı görüş 612/2-c yönündedir.

Bu konudaki öğretinin görüşleri

a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında açıklandığı gibi, Medeni Yasanın 612/2-c maddesi kapsamında kalan üçüncü kişiye satışın resmi şekilde yapılması görüşü Prof. Dr. Ali Naim İnan ve Prof. Dr. Şeref Ertan'a aittir. Bu görüşün sahipleri savlarını yasal bir kurala dayalı olarak değil bir temenni mahiyetinde ileri sürmüşlerdir.

b) Karşı görüşlerin tümü Medeni Yasanın 612/c-2 maddesinde şekil koşulu hakkında açıklık bulunmadığını kabul etmekte, miras payı taşınmaza ilişkin bulursa dahi hakim görüş yazılı şekli yeterli bulunmaktadır (Prof. Dr. Koca - Yusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 1987, 3. bası, sh. 557. Kocayusufpaşaoğlunun yollama yaptığı Tuorpicenoni, Esceher Luthy, Yu-ormchnyder, Prof. Dr. Nuşin Ayiter- Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, miras hukuku 1989 sh. 272; Prof. Dr. Zahit İmre T. Miras Hukuku 1960, sh. 871; Prof. Dr. Zahit İmre / Prof. Dr. Hasan Erman, Miras Hukuku, 1995, 3. bası, sh. 479 / 480; Esat Şener, Miras Hukuku, 1977, sh. 870; Bolat Bolatoğlu, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkı'nın Devri Sözleşmesi, 1984, sh. 42; Prof. Dr. Fikret Eren, 1974, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, sh. 134; Prof. Dr. Nuşin Ayiter, 1961, T.M.K. ve BK. Elbirliği Ortaklığı).

4- DEVİR SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Devir sözleşmesinin konusu miras payıdır. Medeni Yasanın 612/2-c maddesi dar anlamda miras payına yönelik olarak düzenlenmiştir. Dar anlamda miras payı, ortaklığın arıtımı sonucu mirasçıya düşecek artım veya paylaşım payını ifade eder.

Devir alan kişinin mirasçı olması halinde devir edenin ortaklığının sona erdiği yukarıda açıklanmıştır. Burada önemli olan devir alanın üçüncü kişi olması halidir. Zira, üçüncü kişi miras payını devir alma hakkından yoksundur. Devir alanın artım payını isteyebilme hakkı, üçüncü kişiye ortaklığa girme hakkını vemez. Üçüncü kişinin doğan hakkı aynı bir hak olmayıp, kişisel, taliki şarta bağlı bir haktır. Üçüncü kişi kişisel hakkını arıtım sonucu devir eden mirasçıya düşen ve belirli hale gelen payı isteme olanağını elde eder. Daha önce herhangi bir istekte bulunamaz. Örneğin, paylaştırmayı isteyemez, paylaştırmaya katılamaz. Kişisel hak paylaşmanın sonuçlanmasına kadar dondurulmuştur.

Yasa üçüncü kişiye sadece Medeni Yasanın 588. maddesi uyarınca hakimden devir eden mirasçı yerine mirasın paylaşılmasına katılmayı isteyebilir.

Öğreti de devir olan üçüncü kişinin paylaştırmayı isteme konusunda devir edeni Borç altına sokacak şekilde sözleşme yapabileceğini, aykırı davranılması halinde de ödence isteme hakkının bulunduğunu, ayrıca sözleşme ile temsil hakkının da alınabileceğini ve bu hakka dayanılarak paylaşım isteminde bulunulabileceğini kabul etmektedir (Prof. Dr. Fikret Eren, age., Sh. 139)

Medeni Yasanın 612. maddesinin 1 ve 2. fıkraları miras payını değişik ortamda ele almaktadır. Birinci fıkra geniş anlamda miras payının devrini öngörmekte (geniş anlamda miras payı, tereke üzerindeki yönetim, birlikte yararlanma, birlikte tasarruf, ortaklığa son verme gibi hakları da içerir). İkinci fıkra ise dar anlamda miras payının devrinin sonuçlarını açıklamaktadır (Dar anlamda miras payı artım sonucu mirasçıya düşen payı ifade eder). Birinci fıkra geniş anlamda miras payını kapsadığından eşya hukuku anlamında aynı hak sonucu doğar. İkinci fıkra dar anlamda miras payını ifade ettiğinden borçlar yasası anlamında kişisel hak sağlar. Kişisel hak artım payının kendisine verilmesini isteme hakkını kapsar, doğrudan bir sonuca ulaşma olanağı vermez. Başka bir anlatımla üçüncü kişi artım sonucu payını devreden mirasçıya düşen payın kendisine verilmesini devir eden mirasçıdan isteme veya dava yolu ile elde etme olanağına sahiptir. Üçüncü kişiye tanınan talep hakkı temlikli tararrufu sağlayacak nitelikte bir hak değildir. Temlikli tasarrufu sağlamayı öngören (iltizami) kişisel bir haktır.

Burada belirtilmesi gereken konu artım payının istenebilirliğidir. Aynı hakkın kendisini değil, aynı hakka konu mülkiyetinin geçirilmesini isteyebilme hakkıdır.

5- BELİRTİLEN AÇIKLAMALARDAN ÇIKAN SONUCA GÖRE

a) El birliği mülkiyetine konu taşınmazın üzerinde paydaşların ayrı ayrı kazandırıcı işlem yapabilme yetkisi bulunmamaktadır. Kazandırıcı işlem tüm paydaşların onayı ile mümkündür. Medeni Yasanın 630. maddesi bu olguya "Hilafına bir hüküm olmadığı halde şeriklerin hakları ve hususiyetle halik oldukları şeyde tasarruf selahiyetleri ancak ittifakla verecekleri karar mucibince kullanılabilir.

İştirak devam ettiği sürece taksim ve şayi cüzde tasarruf caiz değildir "ifadeleriyle değinmiştir. Medeni Yasanın 631. maddesi gereği iştirak hali (elbirliği mülkiyetin) o malın tümünün satılması veya ortaklığın giderilmesi veya iştirak halinin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi (Medeni Yasa 584/a) ile son bulur.

El Birliği mülkiyeti (miras ortaklığı) devam ettiği sürece miras payı üzerinde ortakların tümünün onayı olsabildi kazandırıcı işlem yapılamaz.

İşte bu genel kurala Medeni Yasanın 612. maddesi bir istisna getirmiştir. Bu istisna mirascının miras payının bir başka mirasçıya veya bir üçüncü kişiye, diğer ortakların onayına gerek olmaksızın, devir edebilme hakkıdır.

Getirilen bu istisna diğer elbirliği mülkiyetlerini kapsamaz. Bir diğer önemli yön mirasçının mirasçıya yaptığı pay devri, devir alana aynı, üçüncü kişiye ise kişisel bir hak sağlamış olması ve üçüncü kişinin sadece ortaklığın paylaşımına ile sona ermesiyle mirasçıya düşen payı isteyebileceğine ilişkin olmasıdır.

b) Medeni Yasanın 612/2-c maddesinin aynı Yasanın 634, Borçlar Yasasının 213, Tapu Yasasının 26, Noterlik Yasasının 80. maddesiyle öngörülen genel kurula tabi tutulması 612/2 - c maddesinin yürürlükten açıkca veya üstü örtülü ortadan kaldırması sonucunu doğurur. Medeni Yasanın 612. maddesi belirtilen diğer yasal kurallara göre özel hükümdür. Özel hüküm genel hükümle ortadan kaldırılamaz.

c) Medeni Yasanın 634, Borçlar Yasasının 213, Tapu Yasasının 26, Noterlik Yasasının 80. maddeleri, taşınmaz hukukuna ilişkin aynı haklar için öngörülmüştür.

Medeni Yasanın 612. maddesi ise miras hukukuna ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Miras hukukundaki kazandırıcı işlemlerin şekilli genel kurallara tabi tutulmamıştır. Örneğin, hiçbir şekil koşuluna bağımlı olmaksızın ölümle, mirasçılara geçer (MY. 539).

- Onbeş yaşını bitiren ve sezgin olan kimse, yasanın bilirdiği sınır ve şekillerle vasiyet yolu ile mallarında tasarruf edebilir (MY. 449). Buradaki tasarruf aynı hakların geçirmesini de kapsar. Vasiyet resmi, yazılı ve sözlü olmak üzere yapılır (MY. 478 vd., 485, 481).

- Vasiyete konu mal mirasın açıldığı gündeki haliyle yararına vasiyet yapılabileceği teslim edilir (MY. 465) Bu işleme miras hukukunda vasiyetin yerine getirilmesi denir.

- Mirasın geçirilmesi Medeni Yasanın 474. maddesiyle öngörülen miras sözleşmesiyle de mümkündür. Mirasçının da miras payından aynı koşullarla vaz geçmesine olanak sağlanmıştır (MY. 475). Görüldüğü gibi miras hukukuna ilişkin kurallar kendine özgüdür. Genel kurallar miras hukukunca benimsenmemiştir.

Taşınmaz mülkiyetinin naklinde esas olan Medeni Yasa hükümleridir. Medeni Yasa hükümleri diğer yasalara göre özel hükümdür (Bakınız, YHGK., 11.3.1970 gün, 1250-1175 K.; 2. HD. 13.5.1969 gün, 2395/2562 s. K.). Belirtilen kural yargıda kararlılıkla uygulanmış, öğretide de benimsenmiştir. Medeni Yasanın miras hukukuna ilişkin kuralları da Medeni Yasa genel hü-

kümlerine göre özel hükümlerdir. Bir konuda özel hüküm varsa genel hüküm uygulanamaz.

d) 30.9.1988 gün ve 2/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı (... kat mülkiyetine tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını yerine getirmesi ve satıcısında bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanması halinde, olayın özelliğine göre hâkim Medeni Yasanın 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebilir) şekil bakımından genel kurala istisna getirmiştir. Burada da diğer inançlı sözleşmelerde olduğu gibi yazılı sözleşme yeterli görülmüş, ancak yazılı sözleşme mülkiyetin geçişi için değil mülkiyetin geçişine konu olan taşınmazın temlikini isteme hakkı bakımından geçerli sayılmıştır.

e) BK.nun 213. maddesiyle düzenlenen taşınmaz satış vadi sözleşmesi, bir tarafa taşınmazın satışının yapılmasını isteme hakkı sağlayan ön sözleşmedir.

Tanımından anlaşıldığı gibi noterde yapılan satış vadi, mülkiyeti geçiren bir sözleşme olmayıp sözleşmeye konu taşınmazın yasal kurallara uygun olarak (MY. 634) geçirimini isteme hakkı veren bir anlaşmadır. Medeni Yasanın 612/2- c maddesiyle benzer sonuçlar doğmaktadır. Her iki halde de tapu dışı sözleşme ile taşınmazın şekli koşullarına uygun olarak tapuda naklini isteme hakkı sağlanmıştır. Hakkın geçişi ya tapu memuru önünde yapılacak bir anlaşma veya hakimın hükmüyle gerçekleştirilebilir.

Medeni Yasanın 612/2- c maddesi üçüncü kişiye miras ortaklığına dahil olma imkanı tanınmadığı gibi, satılan miras payı üzerinde paylaşırma sonuçlanıncaya kadar mülkiyete ilişkin bir hak sağlayamadığından kanımca YHGK., Medeni Yasanın 612/2- c maddesinin yorumunda yanılığa düşmüştür. Her hukuk kuralı bir amaca yönelik olarak konulur. Kuralın yorumunda konuluş amacının dikkatten uzak tutulmaması gerekir. Amacı aşan yorum yasanın istemediği bir durum oluşmasına neden olur. Amaca aykırı olan yorumla getirilen kural ise yasal hükmün öngörmek istemediği bir ortamın oluşmasını sağlar.

Bu düşüncelerle, sayın YHGK'nun bu konudaki görüşlerine katılmak mümkün değildir.

FAİZİ AŞAN ZARAR (MUNZAM ZARAR)

Dr. Bilâl KARTAL (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. 1- Genel Olarak Zarar. III- Genel Olarak Temerrüt. III- Para Borçlarında Temerrüt Faizi. 2- Temerrüt Faizine İlişkin Yasal Düzenleme. 3- Temerrüt Faizini Aşan Zarar (Munzam Zarar). 1- Borçlunun Faizi Aşan Zarardan Sorumlu Olabilmesinin Koşulları. a- Temerrüt Faizi ile Karşılanmayan Bir Zararın Bulunması. b- Aşkın Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İliyet Bağının Bulunması. c- Borçlunun Kusursuzluğunu kanıtlayamamış Olması. 2- İstenebilecek Aşkın Zararın Kalemleri. a- Alacağın Tahsili İçin Yapılan Giderler. b- Yoksun Kalınan Kazanç. c- Alacaklının Başka Kaynaktan Para Sağlaması İçin Yapılan Giderler. d- Para Değerindeki Azalma Nedeniyle Oluşan Zararlar. e- Yabancı Para Borçlarında Kur Değişikliği Sonucu Doğan Zararlar. 3- Talep Edilen Aşkın Zararın Miktarı ve Yöntemi. a- Aşkın Zararın Talep Edilmesine İlişkin Yöntem. 4- Aşkın Zararla İlgili Yargıtay Kararları. 5- Kararların Eleştirisi. S o n u ç.

GİRİŞ

Kişiler arasındaki ekonomik ilişkiler, ihtiyaçların yoğunlaşması ve ticari hareketliliğin artması sonucu, gün geçtikçe daha da önem kazanmaktadır. Bunun sonucunda doğan borç ilişkileri, daha çok para borcunu kapsamaktadır.

Diğer yandan, iyi bir ekonomik yapıya sahip olmayan ve sağlıklı işleyen bir yargısı bulunmayan ülkelerde, borçluların borçlarını zamanında ödeme-meleri eğiliminin ağır bastığı görülmektedir. Bunun sonucunda da alacaklılar önemli ölçüde zarara uğramaktadırlar. İşte bundan dolayıdır ki, bu konuda, ya yeni düzenlemeler gerekmekte, ya da mevcut yasal düzenlemelerin işle-mesi zorunluluk arz etmektedir.

(*) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi.

Bir ülkede, kişiler geçimlerini sağlamak ve geleceklerini güvence altına almak için, üretim yerine para oyunlarına giriyor, hatta Devletin kendisi dahi, durmadan faizlere müdahale etmek, döviz kurlarının belli bir düzeyde tutulması amacı ile ekonomi için hiç te sağlıklı olmayan yöntemlere başvurma yolunu seçiyorsa, para durmadan değer kaybedip alımgücü düşüyorsa, orada para borçlarının ödenmesi konusunda çok önemli sorunların bulunduğu kabul edilmek gerekir. Bu sorunlar, içinde bulunduğumuz günler için çok önemli boyutlar kazanmıştır. Sorunun çözümü için, yasal düzeyde bir düzenleme yapıldığını söylemek mümkün değildir. Son yıllarda 3095 ve 3678 sayılı Yasalarla, bir takım düzenlemeler yapılmış ise de, bu da doğru ve adaletli bir sonucu sağlayamamıştır.

Yargı kararlarında da bu konuda bir kararlılık görünmemektedir. Aynı konularda farklı sonuçlara varıldığı her an gözlenmektedir. Bu konuda, yayınlanmış makale ve kitap sayısı da oldukça sınırlı kalmıştır.

Tüm bu yetersiz düzenlemeler nedeniyle zamanında para borcundan doğan alacağına kavuşamayan alacaklı, önemli ölçüde zarara uğrarken, borçlu da o ölçüde haksız bir kazanç elde etmektedir. Böylece borçlu ödemeyi olabildiğince geciktirmek için elinden gelen tüm yollara başvurmaktadır. Alacaklının zararı, ödeme geciktikçe daha da artmaktadır.

Meydana gelen ve adalete uygun olmayan bu sonucun önlenmesi hiç olmazsa, zararın en aza indirgenmesi için mevcut kurallar uyarınca (şu anda başkaca bir yasal düzenleme olmadığına göre) olması gereken yönler ve bunun yasal ve hukuksal nedenleri üzerinde durmaya çalışacağım. Ancak ondan önce, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, onunla iç içe ve temelini teşkil eden bazı ana kavramlar üzerinde durmak istiyorum.

I. GENEL OLARAK ZARAR

Zarar, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurudur. Zarar olmayan yerde, hukuki sorumlulukta sözedilemez.

Zararı, bir kişinin iradesi dışında malvarlığındaki aktifinde meydana gelen eksilme veya pasifindeki çoğalma olarak tanımlayabiliriz. Diğer bir anlamıyla, zarar görenin zarar verici olaydan önceki malvarlığının düzeyi ile olaydan sonraki düzey arasındaki fark zararı ifade eder. Bu zararın tazminatla karşılanması gerekir. Bunun içindir ki tazminat, zarar verici olayın meydana gelmesi nedeniyle malvarlığındaki eksilmeyi amaçlar. Yine zarar,

fiili zararı ve yoksun kalınan kârı kapsar. Fiili zararı saptamak ve kanıtlamak her zaman mümkün ve kolay olmasına karşın, yoksun kalınan kâr olarak ifade edilecek zararı, kolayca saptamak ve kanıtlamak aynı ölçüde kolay olmamaktadır. İşte bu sonuncusu, konumuz bakımından önem taşımakta ve zarar verici olay nedeniyle malvarlığında meydana gelecek artışların gerçekleşmesini önlemektedir. Yoksun kalınan kâr, varsayımlara ve geleceğe ilişkin bir zarar olduğu için, ileride gerçekleşecek gelir imkanları gözönünde tutularak belirlenir. Zarar, fiili zarar, yoksun kalınan kâr, şahsa ve şeye verilen zarar, müsbet zarar, menfi zarar gibi pekçok türü olmakla beraber **konumuzu teşkil eden zarar, borcun zamanında ödenmemesi nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi içermektedir.** İşte bu eksilmeye, borçlunun temerrüdü sonucu, öngörülen yasal faizin geçen süre içinde para değerindeki düşüşü karşılıyamamasından kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı da temerrüt ve sonuçları, üzerinde durulması gerekmektedir.

II. GENEL OLARAK TEMERRÜT

Borçlu, edim yükümlülüğünü belirlenen günde yerine getirmese, temerrüde düşmüş olur. Temerrüt için, borcun konusu olan edimin imkansız olmaması ve ödeme gününün de gelmiş bulunması gerekmektedir. Ödeme günü kesin olarak belirlenmemiş ve alacakta bir vâdeye bağlanmamış ise, ayrıca ihtar yapılması gerekir. Ödeme günü belli ise ihtara gerek yoktur. Belirtilen günde borç ödenmezse, temerrüt gerçekleşmiş olur.

Temerrüt, aslında borç konusu olan edimin zaman itibariyle ifa edilmesidir. Diğer bir anlatımla, ödemenin ileriki bir tarihe ertelenmesidir. Belirlenen tarihte ya edim ifa edilir, ya da, tamamen ifa etmeme durumu ortaya çıkar. Sonradan yapılan ifaya rağmen gecikmiş günler için faiz ödeneceği gibi, faizle karşılanamayan bir zarar varsa onun da ayrıca ödenmesi gerekir.

Temerrüt ve sonuçları, BK.nun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Esas itibariyle bu maddelerde gecikmiş ifa nedeniyle uğranılan zararın nasıl karşılanacağı yer almaktadır. Bizim konumuz özellikle munzam zarar başlığını taşıyan 105. maddede yer alan düzenleme ile ilgili bulunmaktadır.

III. PARA BORÇLARINDA TEMERRÜT

Borçlu, yükümlü olduğu edimi, belirlenen zamanda ifa etmezse, artık taraflar arasında yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış olur. İfadaki bu gecikme nedeniyle de alacaklıyı korumaya yönelik bazı kurallar devreye girer.

Eğer taraflar, temerrüt sonucu uygulanacak temerrüt faizini sözleşme ile belirlemişlerse, belirlenen oran üzerinden faiz ödenecektir. Böyle bir belirleme yoksa, 3095 sayılı Yasa hükümlerinde belirttiği oranda faiz alınacaktır. Faizle karşılanamayan bir zarar sözkonusu ise, bunda ayrıca tazmini istenebilecektir.

Faiz, hukuki niteliği itibarıyla asıl alacağı genişleten fer'i bir haktır. Faizle para borçları arasında sıkı bir ilişki olup, alacaklının belli bir miktar parayı kullanmaktan belli bir süre yoksun kalması nedeniyle kendisine ödenen bir karşılıktır.

Faiz, vâdesi gelmiş veya haksız fiillerde olduğu gibi zararın doğumu anında gerçekleşen bir alacağın ödenmemesi durumunda, alacaklarının veya zarar görenin muhtemel zararlarının giderilmesi amacı ile doğrudan doğruya kanunkoyucu tarafından öngörülmüştür. Bu nitelikteki faize temerrüt faizi adı verilmektedir. Bu tür faizin oranı da yine yasa ile belirlenmiştir. Gerçekten 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un 1. maddesinde bu oran, sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış ise, % 30 olarak belirlenmiştir (Bakanlar Kurulu'nun 26.8.1997 günlü kararı ile bu oran 1.1.1998 gününden itibaren % 50 olarak belirlenmiştir). Bu temerrüt faizine ilişkin orandır. Aynı zamanda bu "yasal faiz" olarak da adlandırılmaktadır. Bu faizin kısaca açıklanması gerekmektedir.

1. Temerrüt Faizi

Bu faiz, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın ödemekle yükümlü olduğu faizdir. Yasa koyucu, borçlunun direnmesi süresinde alacaklının yasada belirtilen oranda zarara uğradığını tartışmasız kabul etmiştir. Bunun için borçlu, kusursuzluğunu kanıtlamakla, faiz ödemekten kurtulamıyacağı gibi, alacaklı da zararını ve miktarını kanıtlamak zorunda değildir.

Varılan bu sonuç, Bk.nun 102/1. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Eğer alacaklı yasada yer alan faiz miktarından daha fazla bir zararının olduğunu kanıtlarsa bunu da ayrıca isteyebilecektir.

Temerrüt faizi, Bk.nun 103. maddesince belirtildiği üzere %5 idi. Ancak bu hüküm 1984 yılında 3095 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve faiz miktarı % 30 (son Bakanlar Kurulu kararı ile % 50) olarak belirlenmiştir.

Temerrüt faizi, hukuki niteliği itibariyle, para borcunun geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın asgarisinin karşılanmasına yönelik maktu bir tazminattır. Temerrüt faizinin tazminat olmadığı düşüncesinde olanlara göre tazminat yükümlülüğü için borçlunun kusurunun varlığı şart koşulmuşken temerrüt faizinde aranmamaktadır. Temerrüt faizinin nedeni, borçlunun geç ödeme sonucu elde ettiği yararları asıl borçla birlikte ödemesine dayanır. Tazminat için ödeme ile yükümlü tarafın mutlaka kusurlu olması şartı aranmaz. Temerrüt faizinden kusur aranmadan doğan sorumluluk, yasadan kaynaklanmaktadır. İşte bu maktu tazminat miktarını aşan artı bir zarar varsa, bu ayrıca istenebilecektir. Diğer bir anlatımla alacağın zamanında ödenmiş olması halinde ulaşacağı durum ile ödemenin gecikmesinden dolayı karşı karşıya kaldığı düzey arasındaki fark müsbet zarardır ve bu faizle karşılanmayan kısım üzerindeki bölümdür.

Zaman içinde yargı kararlarında da tartışma yaratan diğer bir husus, temerrüt faizi ile cezai şartın bir arada istenip istenemeyeceğidir. Yargıtayın daha eski kararlarında (4. HD.'nin 22.12.1947 gün ve 1947/7284 - 5387; 4. HD.'nin 15.11.1965 gün ve 1965/6592 - 6919, İst. Barosu Dergisi, 1966/10, s. 469-494). (4. HD.'nin 15.6.1965 gün ve 1965/10368 - 3177), para borçlarında cezai şartın olamayacağı yönünde görüş olmasına karşın, sonraki kararlarda ise, para borçlarında cezai şartı yasaklayan herhangi bir yasa maddesinin bulunmadığı, tam tersine ceza şartının para borçları içinde bir koşul olarak konulabileceği kabul edilmiştir. Demek oluyor ki, bir para borcu için temerrüt faizi dışında ayrıca cezai şartta kararlaştırılmış olabilir. Bu sonuç son derece doğrudur. Çünkü, temerrüt faizi için borçlunun kusuru aranmazken, cezai şartın ödetilmesi için borçlunun kusurunun varlığı şarttır. Ancak, temerrüt faizini aşan zararın belirlenmesinde, cezai şart miktarı aşkın zarardan indirilmelidir. Bu hususu ileri de zararın kapsamı kısmında ayrıca belirteceğim.

2. Temerrüt Faizine İlişkin Yasal Düzenleme

Temerrüt faizine ilişkin yasal düzenlemenin kaynağı BK.nun 101-105. maddeleridir. Anılan bu genel düzenleme dışında bu konuda 3095 sayılı özel bir yasa da çıkarılmıştır. BK.nun 103. maddesinde temerrüt faizinin yıllık oranı %5 iken (ticari işlerde %10), 3095 sayılı Yasanın 2. maddesinin yollanması ile bu oran 1. maddede, % 30 (son Bakanlar Kurulu kararı ile % 50) olarak saptanmıştır. Anılan madde ile ticari ve normal işlerdeki faiz oranı farkı da ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca ticari işlerde alacaklıya tanınan alter-

natiften, iskonto oranı yerine reeskont faizi oranı getirilmiştir. Yasa ile bu düzenleme getirilmekle beraber, varsa diğer özel kanunlarda yer alan temerrüt faizi oranlarının geçerli olduğunda ifade edilmiştir. Tabii ki, tarafların iradelerine öncelik ve üstünlük tanınarak, yasada yer alan oranın dışında bir ölçünün sözleşme ile kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasada, ticari işler ve yabancı para borçları ile ilgili olarak da yeni düzenlemeler getirilmiştir.

IV. TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN ZARAR (MUNZAM ZARAR)

Para borcunun zamanında ödenmemesi durumunda alacaklı zarara uğramış olur. Bu zarar, hem ana alacağın ödenmemesi, hem de geç ödemeden dolayı meydana gelmektedir. Alacağını alamıyan alacaklı, bunun tahsili için bir takım yasal yollara başvurup, tahsili sağlayabilir. Bu ödeme sağlanmış olsa bile vade gününden daha sonraki bir tarihte ödeme gerçekleşmiş olacaktır. İşte bu geciken süre için alacaklının zararının karşılanması düşünülerek temerrüt faizinin ana alacağa ilave edilerek ödenmesi gerektiği yasal olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu ilk planda doğan zararın temerrüt faizi ile giderilebileceğini öngörmüştür. Ancak alacaklının uğradığı zarar, öngörülen temerrüt faizi ile karşılanamıyorsa, bu halde alacaklı, faizi aşan zararının da ödenmesini ayrıca isteyebilecektir. İşte bundan dolayı alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararı, "faizi aşan zarar" veya "munzam zarar" adı altında belirlenerek ödetilmesi yoluna gidilmektedir. Bu ilke BK.nun 105. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. İlk bakışta BK.nun 105. maddesindeki özel düzenlemenin gerekli olmadığı, aynı sonucu BK.nun 102/1. maddesi ile de ulaşılabileceği ileri sürülebilir. Ne varki yasa koyucu, BK.nun 102/1. maddesinin varlığına rağmen, 105. maddeyi de getirmekle, tüm duraksamaları önlemek istemiştir. BK.nun 102/1. maddesindeki düzenleme ile para borçlarının geç ödenmesinden dolayı zararın yasada öngörülen ve temerrüt faizi olarak adlandırılan faizle karşılandığı ayrıca bir zararın varlığından söz edilerek başkaca bir kalem tazminatın istenemeyeceği sonucuna varılabilir ve en azından bu yolda bir tartışma doğabilirdi. Nitekim, Avusturya Medeni Kanunu'nda, böyle bir hüküm yer almadığı için, aşkın zararın istenip istenemeyeceği teoride ve yargı kararlarında tartışma yaratmıştır.

İşte yasa koyucu, bu duraksamayı gidermek ve bize göre alacaklının haklarını daha da güçlendirmek amacı ile özel bir maddenin konulmasını gerekli ve uygun görmüştür. Ancak alacaklı temerrüt faizini talep ettiği ko-

şullarla, faizi aşan zararı istemiyecektir. Faizi aşan zararın istenebilmesi için başkaca koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. Borçlunun Faizi Aşan Zarardan Sorumlu Olabilmesinin Koşulları

a) *Temerrüt Faizi ile Karşılanmayan Bir Zararın Bulunması*

BK.nun 105. maddesine göre geç ödeme nedeniyle borçlunun kusuru kanıtlanmadıkça faizi aşan zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Maddede zararın türünden ve özelliklerinden sözedilmemektedir. Ancak maddedeki "zarar" sözcüğü de genel anlamdaki zararı ifade etmektedir. Buna göre alacaklının malvarlığında onun iradesi dışında meydana gelen eksilmedir denebilir.

BK.nun 105. maddesi gereğince, borçludan tazmini gereken zarar, para borcunun zamanında ifa edilmemesi yüzünden meydana gelen ve temerrüt faizi ile karşılanamayan azalma şeklinde kendini gösterir. Borçlu borcunu temerrüde düşmeden ödeseydi, alacaklının malvarlığı hangi düzeyde olacak idiyse, bu varsayılan düzey ile temerrüt sonucu asıl alacak ve temerrüt faizinin ulaştığı düzey arasındaki fark, faizi aşan zarardır. Faizi aşan zarardan sözedilebilmesi için, borçlunun edim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir. Diğer bir anlatımla borçlu edimi geçte olsa ifa etmelidir. Bundan dolayıdır ki, temerrütten doğan zararın tazmini ile güdülen, alacaklının ifaya olan çıkarı değil, ifa için öngörülen zamana olan çıkarını sağlamak amaçlanmaktadır. Bu nedenle de zararı müsbet zarar olarak adlandırabiliriz. Ayrıca burada öngörülen zarar maddi zarardır. Manevi zarar talep edilebilmesi için BK.nun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu halde sorumluluğun dayanağı BK.nun 49. maddesi olacaktır. Bundan dolayıdır ki, BK.nun 105. maddesi manevi zararın kaynağı değildir.

Ayrıca, BK.nun 105. maddesi uyarınca alacaklının aşkın zararını istiyebilmesi için böyle bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Eğer temerrüt nedeniyle uğranılan zarar maktu ve götürü bir tazminat niteliği taşıyan temerrüt faizi ile karşılanabiliyorsa, esasen ortada tazmini gereken aşkın bir zarardan da sözedilemez. Temerrüt faizi ile karşılanamayan zarar nedeniyle BK.nun 105. maddesine dayanılarak tazminat istenebilir. Bu zararı karşılamak için genellikle "Munzam zarar" deyimini kullanılmaktadır. Bu deyim yerleşmesinde madde başlığı ve içindeki sözcüklerin önemli ölçüde etkisi ol-

muştur. Ancak bu deyimın yerinde olmadığını da belirtmek isterim. Şöyle ki, sanki bir esas zarar, birde ilave veya ona bağılı olan ayrı bir zarar kalemi varmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Aslında borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle doğan zarar kalemi tektir. Ancak, bu zarar temerrüt faizi ile karşılanmak istenmiştir. Bu yüzdende temerrüt faizi ödenmektedir. Ne varki temerrüt faizi maktu ve götürü bir nitelik taşıdığı için, bununla zararın tamamının karşılanamaması durumunda geriye kalan zararın da giderilmesinin gerektiği daha doğru bir yol olduğundan, işte o bölüm zarar için ayrı bir talebin olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, zarar tek ancak tazminat iki kaleme ayrılmış olmaktadır. Bu nedenle "temerrüt faizini aşan zarar" veya kısaca "aşkın zarar" deyimleri daha uygun görülmektedir.

Alacaklının, aşkın zararı istiyebilmesi için, zararın varlığını ve miktarını kanıtlaması gerekir. Borçlu karşı kanıt getirebilir. Zararın varlığı sabit olmasına rağmen miktarı tam olarak belirlenemiyorsa hakim, BK.nun 42/2. maddesi uyarınca takdir yetkisini kullanarak uygun bir miktara hükmeder.

b) Aşkın Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Bu ilke sorumluluk hukukunun genel ve vazgeçilmez bir kuralıdır. Aynı kural, BK.nun 105. maddesinde yer alan aşkın zarar içinde geçerlidir. Bu bağın özelliği, sorumluluğun çerçevesini belirlemede önemli bir işlevi sağlamasıdır. Bunun sonucu olarak da borçlu, eylemle herhangi bir şekilde bağlantısı bulunan tüm zararlardan değil, ancak uygun illiyet bağı ile bağılı olan zararların tazmini ile sorumlu tutulacaktır. Her somut olaya göre, uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı hakim tarafından değerlendirilecektir.

c) Borçlunun Kusursuzluğunu Kanıtlanamamış Olması

Borçlunun temerrüt faizinden sorumlu olabilmesi için kusurlu olması şart olmadığı gibi, kusursuzluğunu kanıtlıyarakta sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, aşkın zarardan dolayı tazminat ödemekten kurtulabilmesi için kusuru olmadığını kanıtlaması gerekir. Aksi halde sorumlu olacaktır. Bu husus BK. 105. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Burada BK.nun 98/1. maddesinin özel bir düzenlemesini ve uygulamasını görmekteyiz. Yine, BK.nun 105. maddesinde alacaklı yararına, borçlu aleyhine bir kusur karinesi kabul edilmiştir. Bunun aksini borçlu kanıtlıyacaktır. Halbuki genel ilke, zarar görenin, zararın karşı tarafın eyleminin kusuru ile meydana geldiğini kanıtlaması gerekmektedir.

Borçlu, kusursuzluğunu her türlü delille kanıtlayabilir. Borçlunun fiili ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması ve/veya aciz halinde olması BK.nun 105. maddesi açısından bir kusursuzluk hali teşkil etmez. Çünkü genellikle ödeme güçlüğü içine düşmenin gerçek faili borçlunun bizzat kendisidir. Çok sık rastlanan duruma göre acze düşme kötü yönetimden veya basiretsizlikten doğar. Bu yönü, ileride somut bir olayla ilgili olan bir Yargıtay kararını eleştirirken de ayrıca belirteceğiz. Ancak şunu hemen belirtmek isterim ki, kamulaştırma bedelini zamanında ödemiye Devlet, içine düştüğü ödeme güçsüzlüğü, onu yönetenlerin kusurlu hareketinin bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

2. İstenebilecek Aşkın Zararın Kalemleri

Uygulamada aşkın zarar çeşitli durumlarda meydana gelebilir. Zararın ortaya çıkış şekli her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bundan dolayı da hangi tip zararın BK.nun 105. maddesi kapsamına girdiğini baştan söylemek mümkün değildir.

a) Alacağın Tahsili İçin Yapılan Giderler

Borçlu temerrüde düşünce, alacaklı tarafından, alacağın tahsili için bir takım giderler yapılmış olabilir. İşte bu gider kalemleri aşkın zarar olarak belirlenecek tazminat miktarı içine alınarak istenebilir. Bu kalem giderlerden borçlunun sorumlu tutulabilmesi için, özellikle yapılan giderle temerrüt arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Giderler, temerrüt nedeniyle yapılmış olmalıdır. Eğer alacak zamanında ödenmiş olsaydı, alacaklı yine de bu giderleri yapacak idiyse, bunlar aşkın zarar kalemleri içinde yer almaz. Yine bu giderler, makul ve ölçülü olmalıdır. Bu giderler içinde, alacaklının yaptığı yol giderleri, ihtarname, telefon, telgraf masrafları olabilir. Eğer ihtarname, borçluyu temerrüde düşürmek için yapılmışsa bu gider istenemez. Çünkü, bu zaten yapılacaktır. Ancak, temerrüde düştükten sonra özellikle borçlunun alacaklıya alacağın ödenmesi için hatırlatmada bulunmasına ilişkin giderler istenebilir. Bunun istenemeyeceğine dair görüşler de bulunmaktadır.

b) Yoksun Kalınan Kazanç

Bu kalem, aşkın zararın önemli bir türünü oluşturur. Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının uğradığı zararın, tamamı temerrüt faizi ile karşılanamazsa aradaki fark, yoksun kalınan kazanç miktarını ifade eder. Alacaklı, parasını zamanında almış olsa idi, yapacağı yatırım sonucu bundan

kazanç sağlayacaktı. Alamadığı için elde etmek istediği kazançtan yoksun kalmıştır. Yoksun kalınan kazanç miktarının tesbiti çoğu zaman güçlük yaratabilir. Ancak, bunun için somut bazı olgulara dayanılabileceği gibi, soyut hesaplamalarda yapılabilir.

Yoksun kalınan kazancın belirlenmesinde, alacaklının sosyal ve mesleki durumu gözönünde tutulmalıdır. Yaşamın normal ekonomik koşulları gözden uzak tutulmamalıdır. Makul ölçüleri aşan farazi ve hayali gelirler amaçlanarak yoksun kalınan kazanç miktarını belirlemekten kaçınılmalıdır. Örneğin, millî piyango biletinden veya at yarışlarından para kazanılacağı varsayımı ile yoksun kalınan kazancın belirlenmesi yoluna gidilemez. Yine kazanç, hukuka ve ahlâka uygun olmalıdır. Yasa dışı yollarla elde edilecek, gelirlerden yoksun kalındığı ileri sürülemez. Örneğin karaborsacılıktan kazanacağı geliri ileri sürüp, tazminat isteminde bulunulamaz.

Alacaklı, yoksun kaldığı kazanç kaybını her türlü delille arada bağlantı olmak koşulu ile kanıtlıyabilir. Ancak bazı özel durumlarda ispat kolaylığı getirilebilir. Bu halde artık alacaklı kazanç kaybına uğradığını kanıtlamak için bir takım farazi delillere değil, varsayılan hususların aksini borçlu kanıtlıyacaktır.

Yargıtayın da belirlediği bazı durumlarda, tacir olan alacaklının parayı zamanında tahsil etmiş olması halinde ticari işlerinde kullanacağı bir karine olarak kabul edilmiştir (11. HD.'nin 24.9.1985 gün ve 3533-4757 sayılı kararı). Yine başka bir kararda da, yaşam olaylarından çıkan eylemli bir karinenin varlığı halinde, artık ispat külfetinin iddia sahibine ait olduğu ilkesinin mutlaklığını yitireceği sonucuna varılmıştır. Somut olay itibarıyla dar gelirlili bir memurun ortak malın satılması ile eline geçecek parayı vadeli banka hesabına veya benzer gelir getiren yerlere yatırarak yararlanmasının beklenen bir davranış olduğu, böyle bir sonucunda, toplumun içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal yaşantıya uygun olduğu ifade edilmiştir (Yargıtay 4. HD.'nin 4.3.1986 gün ve 685-2012 sayılı kararı).

Alacaklı yararına olan diğer bir karine de, yüksek miktardaki paralarla ilgilidir. Yüksek miktardaki alacaklar için, zamanında ödeme yapılsaydı, bunun gelir getirecek bir şekilde değerlendirileceğinin genel yaşam kurallarına uygun olacağıdır. Ne miktar paranın yüksek sayılacağı da her somut olaya ve tarafların sosyal ve ekonomik durumuna göre mahkemece değerlendirilecektir.

Diğer bir kolaylık, bankalar ve bankalar gibi para alışverişi yapan döviz büroları, yatırım sigorta ve ticaret şirketleri içindir. Bunlarda alacaklarını zamanında almış olsalardı, diğer paraları gibi bunu da işletip gelir elde edebileceklerdi. Ancak banka, parasını ticari kredi faizi üzerinden vermişse, tabii ki temerrüt halinde bu faiz tutarı üzerinden talepte bulunacak. Bunun için aşkın zararı olduğunu ayrıca kanıtlaması gerekecektir.

c) Alacaklının Başka Kaynaktan Para Sağlaması İçin Yapılan Giderler

Alacaklı alacağını zamanında alamayınca, doğan boşluğu doldurması için, üçüncü kişilerden borç para almış olabilir. Bu üçüncü kişi banka veya bir gerçek kişi olabilir. Aldığı bu paralar için, sözleşme düzenlemiş teminat gösterilmişse, bunlar için yapılan giderleri ve ayrıca, alınan para için zorunlu olarak temerrüt faizinden daha fazla bir faiz ödemişse onu da isteyebilir. Tabii ki bundan dolayı doğacak masraf ve faiz tutarı, borçlunun temerrüt süresi ile sınırlıdır. Burada, alacaklının nasıl olsa bu giderleri borçludan alacağını düşünerek, tavizkar hareket etmesi kabul edilemez. Ancak uygun ve gerekli ölçüdeki giderler istenebilir. Fazlası için bir talepte bulunulamaz. Her somut olayın koşulları gözönünde tutularak tazminat miktarı belirlenmelidir.

d) Para Değerindeki Azalma Nedeniyle Oluşan Zararlar

Daha öncede belirttiğimiz gibi, istikrarlı ekonomiye sahip olamıyan ülkelerde ortaya çıkan enflasyon sonucu paranın alım gücünde gün geçtikçe önemli ölçüde bir azalma meydana gelmektedir. Bunun sonunda, paranın temerrüt tarihine göre, ödeme günündeki alım gücü önemli ölçüde azalmakta ve alacaklı azalma oranında zarara uğramaktadır. İlk bakışta alacaklının bu azalmadan dolayı zarara uğradığını kanıtlaması ve herhangi bir ispat kolaylığından yararlanmaması gerektiği ileri sürülebilir. Çünkü elde edilecek paranın değer kaybını önleyecek şekilde değerlendirileceğine dair bir yaşam kuralı yoktur. Borç zamanında ödense bile para, alacaklı elinde iken de yine değer kaybına uğrayacaktır. Alacaklı zamanında ödeme yapılsaydı değer kaybını önleyecek somut deliller getirmelidir. Diğer bir anlatımla, burada kanıtlanacak husus, değer kaybını önleyecek kullanma yollarını kanıtlaması gerekecektir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere tacirler ile maaş ve ücret ve nafaka alacaklıları için aksi bir karinenin varlığını kabul edenlerde bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan ilkenin, Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik durum itibarıyla aynen kabul edilmesi düşünülemez. Ne varki Yargıtay, son

verdiği iki kararla aksi yöndeki bir sonuca varmıştır. Hukuk Genel Kuruluna ait olan bu kararlar yazımız ekinde sunulmuştur. Anılan kararlarda yer alan düşünceye katılmak mümkün değildir. Bu kararla ilgili eleştirimizi daha sonra belirteceğim. Ancak hemen açıklamak gerekirken, paranın alım gücünün azalması nedeniyle Avrupa ülkelerinde izlenen yöntem ile ülkemiz için izlenen usul ve kanıt getirme yönteminin aynı olması düşünülemez. Anılan ülkelerde yıllık enflasyon hızı %4'ün altında olduğu halde, Türkiye'de bu düşüş şu an için % 120 civarındadır. Böyle bir ekonomik ortamda alacağını zamanında elde eden alacaklının, paranın değer kaybını önlemek için hemen bir mal veya hizmet edimine yönelmemesi, bu yönde önlem almaması düşünülemez. Bunun içindir ki Türkiye'de, alacaklı yararına bir fiili karinenin var olduğu kabul edilmeli ve bunun aksini borçlu kanıtlamalıdır. Alacaklı, resmi kurumlarda aldığı istatistiki bilgileri ibraz etmekle, diğer kanıtlayıcı delilleri sunmaktan kurtulmalıdır.

e) Yabancı Para Borçlarında Kur Değişikliği Sonucu Doğan Zararlar

Bu halde alacaklının alacağının ödeme günündeki yabancı paranın kur farkı nedeniyle ülke parası karşısında değerinin düşmesi sonucu uğranılan zarardır. Kur farkından doğan zararın BK.nun 105. maddesi uyarınca istenebileceği kabul edilmelidir. Ne var ki bu ülkemiz açısından sadece teoride kalacak bir sorundur. Çünkü ülke parası hızla yabancı paralar karşısında değer kaybetmektedir. Zaten, BK.nun 83. maddesinde 3678 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu alacaklının, yabancı para borcunun zamanında ödenmemesi halinde, bu alacağını vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebileceği kuralı getirilmiştir. Eğer alacaklı isterse borcun sözleşme ile kararlaştırıldığı üzere yabancı para ile de ödenmesini talep edebilir. Bu halde aşkın bir zarardan söz edilemez. Ancak borçlu BK.nun 83/II. maddesindeki ilkedan yararlanıp yetkisini kullanarak yabancı para borcunu, vade günündeki kur üzerinden ödemedede bulunursa, alacaklı elde edeceği Türk Lirası ile daha az miktarda yabancı para alabileceğinden aradaki fark kadar zarara uğramış olur. Bu ihtimaller bu gün için fazla önem taşımadığından üzerinde durulmamıştır.

3. Talep Edilen Aşkın Zararın Miktarı ve Yöntemi

a) Aşkın Zararın Talep Edilmesine İlişkin Yöntem

Borçlunun temerrüdü sonucu alacağını zamanında alamayan alacaklı, gecikme nedeniyle uğradığı zararını temerrüt faizi ile karşılayamazsa, aşkın

olan miktar için tazminat talebine hak kazanır. Bu hak, temerrüt faizi gibi ferî nitelikte bir hak olmayıp, ondan bağımsız ve borçlunun kusuru sonucu doğan zararın tazmininin tahsiline ilişkin bağımsız nitelikteki bir tazminat davasıdır. ancak alacaklı olan davacı, ana alacağını ve temerrüt faizini talep ederken, aşkın zararı bunlarla birlikte de isteyebilir. Alacaklı, asıl alacak ve temerrüt faizini isterken, aşkın zararı saklı tutması gerekmez (Yargıtay 9. HD.'nun 20.5.1985 gün ve 2749-5263 ile HGK.'nun 21.7.1987 gün ve 987/11-241-752 sayılı kararları). Ancak, alacak ve temerrüt faizinin tahsiline ilişkin davada, aşkın zarar talep edilmemiş ise hakim HUMK.nun 74. maddesi uyarınca kendiliğinden tazminata karar veremez.

Genellikle Yargıtay uygulamasına göre, 28.11.1956 gün ve 5/15 sayılı İBK.'da esas gösterilerek, aşkın zararın esas alacak davasını neticelendiren dava içinde istenemeyeceği yönündedir. Ancak bu düşünce biçiminin ekonomik olmaması, davaları arttırması, ek yük getirmesi ve ayrıca, bu tür davalarda, dava tarihinden önce gerçekleşmiş yükümlülük (aşkın zarar ile) dava tarihinden karar tarihine kadar gerçekleşecek aşkın zarar arasında bir fark bulunmamaktadır. İkisi de aynı hukuki nedene dayanmakta olduğu ifade edilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun genel kuralı, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre çözümlenmesidir. Ancak bize göre BK.nun 105/2. maddesindeki kural gereğince talep varsa asıl alacağa ilişkin dava içinde de karara bağlanabilir. Bu kural her ne kadar BK.nunda yer almış isede, bunun bir usul hükmü olduğu kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak mahkeme, hüküm tarihine kadar doğmuş (gerçekleşmiş) olan aşkın zararın ödetilmesine karar verebileceği gibi, daha da ileri giderek karar tarihine kadar saptadığı ölçüleri esas almak suretiyle ödeme gününe kadar olan bölümü için de hüküm kurabilir. Maddenin bu şekilde yorumlanıp uygulanmasında her yönü ile hukuka uygun bir sonucun gerçekleşeceği düşüncesini taşımaktayız. Burada dikkat edilecek husus, mahkeme aşkın zararı karara bağlamış olmasından sonrada, temerrüt durumunun devam edeceği bekleniyor ve doğacak zararda şimdiden biliniyorsa onun içinde hüküm kurabilecektir. Akla, ne miktar zararın hüküm altına alınması gerektiği konusunda kuşku doğabilir. Aşkın zararın miktarı, kararda yer alan usul, esas, yöntem ve orana göre belirlenmelidir.

Genel olarak aşkın zararın miktarını kanıtlamak, alacaklıya aittir. Miktarın belirlenmesine ilişkin yöntem ve esas, zararın hangi nedenden kay-

naklandığına göre değişiklik gösterir. Bu değişikliğe göre kanıtlarda değişik olacaktır. Tazminat miktarı belirlenirken BK.nun 43 ve 44. maddelerinde yer alan varsa bölüşük kusur durumu da gözönünde tutulmalıdır.

Yine alacaklı asıl alacağını alırken temerrüt faizinden doğan alacak miktarını saklı tutmamışsa sonradan aşkın zararın hesabında yeniden temerrüt faizine ilişkin miktara hükmedilemeyecektir. Çünkü sona ermiş bulunan bir alacak yeniden canlandırılmış olacaktır. Bu, BK.nun 113/II. maddesine aykırı bir sonuç doğurur.

Tüm ihtimaller dışında alacaklının zararının miktarını tam olarak kanıtlıyamaması durumunda mahkeme, zararın varlığının kanıtlanmış olduğunu gözетerek miktarını BK.nun 42. maddesi uyarınca bizzat takdir edebilir.

Aşkın zararın, tabi olacağı zamanaşımı süresi de tartışmalıdır. Bir fikre göre aşkın zarar asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı esas alınarak belirlenmelidir. Diğer bir düşünce de aşkın zararın asıl alacaktan bağımsız olduğu belirtilerek, kendine özgü bir zamanaşımı süresinin geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu son durumdaki zamanaşımı süresinin de BK.nun 125. maddesinde yer alan on yıllık zamanaşımı olacağı sonucuna varılmıştır.

Aşkın zararın asıl alacaktan bağımsız olduğunu biz de kabul ediyoruz. Ne varki, aşkın zararın varlığından söz edilebilmesi için, bir asıl alacağın bulunması ve bu alacağın geç ödenmesi gerekir. Her ne kadar aşkın zarar, asıl alacaktan bağımsız ise de, bu bağımsızlık alacağın doğum nedenine ilişkin olmayıp, talep edilmesine ilişkin bir usul hükmüdür. Bir asıl alacak olmadan aşkın zarar da doğmaz. Yasada aşkın zararın zamanaşımı süresi için bir düzenleme yer almamıştır. Bunun sonucu olarak zamanaşımı süresini on yıl olarak kabul etmek bizce mümkün görülmemektedir. Aşkın zararın doğumunun dayanağı borçlunun kusurlu davranışdır. Bundan çıkan sonuç, zararın bir haksız eylemden kaynaklandığı söylenebilir. Böyle olunca, haksız eylemdeki zamanaşımı süresinin kabulü daha uygun düşmektedir. Aksi halde ve on yıl olarak kabul edilmesi durumunda, borçlu açısından büyük yükümlülükler doğacaktır. Yaşal bir dayanak olmadıkça, zamanaşımı süresinin uzun tutulması, uygun görülmemektedir. Yine bize göre zamanaşımının başlangıç tarihi borçlunun temerrüt tarihinden itibaren alınmalı ve bu süre asıl alacak ödendikten itibaren işlemeye başlamalıdır. Diğer bir anlatımla, asıl alacak ödenmedikçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamamalıdır. Aksi

halde temerrüt tarihinde asıl alacağın ödeme gününe kadar bir yıldan daha fazla süre geçmiş olabilir. Zaten uygulamada da aşkın zararın genellikle geç ödemededen kaynaklandığı görülmektedir.

V. AŞKIN ZARARLA İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Uygulamada ve özellikle Yargıtay kararlarında, BK.nun 105. maddesinin uygulanmasında ne gibi ölçütlerin esas alındığı kararlarda tam olarak saptanmış değil ise de, aşkın zararın istenebilmesi için mutlaka kanıtlanması gerektiği ifade edilmektedir. Hiç şüphesiz, zarar gördüğünü iddia eden, zararı ve bunun miktarını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu genel ilke hem MK.nun 6. maddesinin bir gereği ve hem de sorumluluğun temel ilkelerindedir. Ancak, kanıttan neyin amaçlandığı nasıl kanıt getirmek gerektiği konusunda belirli ilkeler saptanmış değildir. Bu konuda şu kararları örnek gösterebiliriz:

OLAY - I : Davacı adına yurt dışından gelen bir havale bedeli banka tarafından isim benzerliği nedeni ile başkasına ödenir. Davacı, gönderme tarihinden (1978) daha sonra (1980) asıl havale bedelini alır. Ancak bu arada havaleyi geç alması sonucu kur farkından dolayı zarara uğradığını belirterek, geçim endekslerini esas almak suretiyle aradaki farkı ister (ödeme, paranın geldiği gündeki (1978) kur üzerinden, 1980'de yapılmıştır).

Mahkeme, iddiayı kabul etmiştir. Özel Daire, salt fiyat endekslerine dayanılarak aşkın zarara hükmedilemez. Davacı çiftçilikle uğraşmaktadır. Nasıl bir zarara uğradığını kanıtlasın, kanıtlama yükümlülüğü de davacıya aittir diye kararı bozar (11. HD. 8.11.1983 gün ve 983/4297-4879).

OLAY - II : Davacı 930.000 liraya 1980 yılında bir kamyon satın alır. Ancak kamyonun mülkiyeti satıcı ile üçüncü kişi arasında uyuşmazlık konusu olduğu için, zaptedilir. Davacıya teslim edilmez. Davacı, kamyon bedelinin tahsili yoluna gider. Ancak bunu geç tahsil ettiği için, para değerindeki düşüşten dolayı aşkın zararını ister. Mahkeme, istemi kabul etmiştir. Daire, her ne kadar enflasyon oranı %77,2 ise de (1980-1983 arası) para borçlarında alacaklının aşkın zarara uğradığı kabul edilemez (13. HD. 26.4.1986 gün ve 984/2506-3157).

OLAY - III : Davacının yeri kamulaştırılır. Davacı tarafından açılan bedel arttırma davası olumlu sonuçlanır. Karar kesinleşir (1986) Ancak davacı ana alacağını da yasal faizi 3 yıl sonra alır. Davacı, yasal faizin para değerindeki düşme nedeniyle zararını karşılamadığını belirterek aşkın zarar için

talepte bulunmuş, yerel mahkemece bu istem bir yıllık mevduat faizi esas alınarak kabul edilmiştir.

Özel Daire, (Yargıtay 5. HD. 27.9.1990 gün ve 990660-541) davacı ancak ve sadece yasal faiz ister. Enflasyon nedeniyle artı bir talebi olamaz diye kararı bozmuştur.

Hukuk Genel Kurulu (23.2.1994 gün ve 993/600-80) Enflasyon nedeniyle aşkın zarar istenemez. Bunun somut olarak kanıtlanması gerekir diye bozmaya iştirak etmiştir.

OLAY - IV : Aynen III. olayda olduğu gibidir.

Bu olayda da 5. HD.'nin kararı, 15.6.1993 gün ve 993/10166-11884 sayılıdır.

Bu kararı benimseyen Hukuk Genel Kurulunun kararı da, 8.3.1995 gün ve 994/893 esas, 995/146 karar sayısını taşımaktadır.

VI. KARARIN ELEŞTİRİSİ

Bu başlık altında özellikle Hukuk Genel Kurulu'nun son iki kararı üzerinde durmak istiyorum:

Kural olarak, yani yasada aksi düzenlenmiş olmadıkça MK.nun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, iki taraftan herbiri iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bunun içindir ki, ispat yükü öncelikle davacıya düşer. Çünkü, zarara uğradığını ve uğranılan zararın ödetilmesini isteyen odur. Ancak her somut olay itibarıyla davalıda bir karşı vakiya dayanabilir. O halde maddeyi şöyle anlamak gerekir: Bir vakıadan kendi yararına haklar çıkaran taraf, o vakıayı kanıtlamalıdır. Bu taraf, davalı da olabilir.

Ancak, bu genel ilkenin istisnaları da vardır. Aslında kanıtlama yükümlülüğü altında tutulan tarafa bu yükümlülüğün yükletilmesinin nedeni, normal bir durumun aksini iddia etmesinden kaynaklanmaktadır. Eğer iddia sahibi normal bir olguya dayanıyorsa, artık iddiasını kanıtlaması gerekmez.

İddianın kanıtlanması için, iddia sahibinin delil göstermesi de zorunludur. Ancak HUMK.nun 238/II. maddesinde ifade edildiği üzere, herkesçe bilinen ve meşhur olan vakıaların ispatı gerekmez. Herkesçe bilinen ve meşhur olan vakıalar, genel olarak herkesin bildiği veya öğrenmesinin mümkün ol-

duğu vakıalardır. Yine herkesin bildiği veya mahkemenin resmen öğrendiği vakıaların da ispatı gerekmez. Taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi hakim, bilinen ve meşhur olan vakıayı kendiliğinden göz önünde tutar.

Bu açıklama ile şu hususu belirtmek istiyoruz: Ülkemizdeki ekonomik durumun herkesçe bilindiği veya bilinecek durumda olduğu bir vakiadır. Paranın her gün mevcut enflasyon nedeniyle alım gücünü yitirdiği de bilinen bir husustur. Yine herkesin eline geçirdiği para ile döviz aldığı veya faize yatırdığı, repo adı altında kısa süreli faiz alacağına yöneldiği, borsa da parasını değerlendirdiği, altın aldığı bilinen ve izlenen bir yaşam biçimi haline gelmiştir. Bu gün Türkiye'de, işçisinden memuruna esnafından tacirine, köylüsünden kentlisine kadar herkes, bunu yaşamakta ve izlemektedir. Bunlar herkesce bilinen ve izlenen birer yaşam kuralı haline gelmiştir. İşte bu denli varlığı kesin olan ve herkesçe yaşanan bir olguyu kanıtlamaya gerek yoktur. Yani, alacağını zamanında alamayan alacaklıya, parayı zamanında alsaydın, yukarıda sayılan veya gelir getirecek benzeri bir işte kullanacağını kanıtlamasını istemek gerekmez. Çünkü, böyle bir yöntemin izleneceği kesin bir yaşam biçimidir. Artık bu hususların ayrıca kanıtlanmasına gerek yoktur. Bu fiili karinenin aksini ancak borçlu kanıtlamalıdır. Çünkü, fiili karineye dâyanan taraf, o hususu (vakıayı) kanıtlamış sayılır. Bunun aksini karşı taraf, kanıtlıyabilir.

O halde, kararlardaki somut olayda olduğu üzere, davacı alacaklının artık zararın varlığını kanıtlamasına gerek yoktur. Sadece zarar kapsamı için talep edeceği miktarı belirtmelidir. Bu miktar, bugünkü koşullar itibariyle, enflasyon oranına, kısa süreli mevduat faiz oranına, döviz kurlarındaki ölçüye göre belirlenebilir. Başka veriler de ölçü olarak alınabilir. Hatta tüm bu değerlerin ortalaması da alınabilir. Bu yön zararın kapsamı ile ilgilidir. Zararın olmadığını, bu fiili karinenin aksini dâvalı borçlu kanıtlamalıdır.

Kararlarda yer alan diğer önemli bir yön de, 3095 sayılı Yasanın % 30 (son Bakanlar Kurulu Kararı ile % 50) faizi öngördüğu, bu oranla yasa koyucunun zararı karşılamayı amaçladığıdır. Kararda yer alan bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Bir defa 3095 sayılı Yasa, BK.nunda ve Ticaret Kanununda yer alan temerrüt faiz oranlarını birleştirmiştir. BK.nundaki faiz oranı %5, Ticaret Kanunundaki oran %10 iken, bu ayrımı kaldırarak %30 olarak belirlemiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere belirlenen bu oran, alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı varsayılan en az zararın karşılığı olarak

kabul edilmiştir. Zarar, bu orandan azda, çokta olsa, bu ölçüde bir zararın olduğu tartışmasız kabul edilmiştir. Bundan dolayıdır ki, yasa koyucunun belirlediği bu orana yasal faiz adı da verilmektedir. Yasa da yer alan bu orandan daha fazla bir zarar varsa, alacaklı ve onu kanıtlamak suretiyle istiyebilecektir. Yasada belirlenen oran üzerinde zarar olsa idi, yasa koyucunun daha üst düzeyde faiz oranını kabul edebilirdi, etmediğine ve yasadaki yetkisini kullanarak, %30 faizi %80'lere kadar çıkarmadığına göre, yasal olarak zararın %30'lardan fazla olamayacağına kabulü gerektiği de kurul kararlarına dayanak yapılmıştır. Bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Çünkü, zararın miktarı yasa ile belirlenemez. Yasa koyucunun, bir kimsenin uğradığı zararın miktarını tesbit etme yetkisi bulunmamaktadır. Zaten 3095 sayılı Yasada da bu amaçlanmamıştır. Sonuç olarak, 3095 sayılı Yasadaki oran aynı kaldıkça, bundan daha fazlasının zarar adı altında istenemeyeceği görüşüne katılmıyorum.

Ayrıca bu konuda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan bir başvuruda "kabul edilebilir" nitelikte görülmüştür.

S O N U Ç

BK.nun 105. maddesindeki düzenleme itibarıyla alacaklı, faizi aşan bir zararının bulunduğunu kanıtlamak suretiyle gerçekleşen zararını istiyebilecektir. Bu kural genel netilek taşıyan MK.nun 6. maddesinin bir gereğidir. Ancak fiili karinenin bulunduğu hallerde artık bunun kanıtlanması gerekmeyecektir. İşte Yargıtay HGK.'nin son iki kararında dayanılan esaslara bundan ötürü katılmamaktayım.

Ayrıca sorun, 3095 sayılı Yasadaki oranın yükseltilmesi ile de çözümlenemez. Bu oranın ölçüsü önemli değildir. alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı zarar, yasadaki belirlenen faiz oranı ile karşılanamıyorsa, karşılanamayan bölüm aşkın zarar olarak talep edilebilmelidir. Yoksa 3095 sayılı yasadaki oranların enflasyona paralel biçimde yükseltilmesi, yasa tekniğine uygun düşmez.

Aşkın zararın talep biçimi ve yöntemi yukarıda etraflıca açıklanmıştır. BK.nun 105. maddesine işlerlik kazandırılmakla, borçluların ifayı geciktirmek için çeşitli yollara başvurmalarını engelliyecektir. Çünkü, böyle bir davranıştan daha fazla zarar göreceklidir. Tersine bir uygulama halinde, daha fazla yarar sağlayacaklarından ödemeyi geciktirmek için her türlü yöntemi deneyeceklerdir. Böylece kötü niyetli borçlu alabildiğince zenginleşecek, alacaklı

da o oranda fakirleşecektir. Hukuk, bu tür bir uygulamaya ve sonuca meydan vermemelidir.

Hukuk Genel Kurulunun iki kararına konu olan olaylardan da anlaşılacağı üzere, bizzat Devletin kendisi bu yöntemi uygulamakta ve Yargı kararı ile hüküm altına alınan borcunu ödememekte, ödediği zaman da % 30 (şu an % 50) faiz dışında aşkın zarar istemini kabul etmemektedir. Bu sonuç, yargı kararları ile de yerinde görülmektedir. Her yönü ile rahatsız edici olan bu uygulamaların adalete uygun olduğunu kabul etmek olası değildir. Devletin bizzat kendisinin bu tür bir yöntemi izlemesi, hukuka bağlılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bunun bir an önce düzeltilmesini dilemekteyim.

—oOo—

KAYNAKLAR

- Mahmut Tefvik Evren : Faiz Hukuku İst / 1987.
- Fikret Eren : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, II, III. 3. Bası. Ankara/1989.
- Şerafettin Şirin : Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması İst/1993.
- Nami Barlas : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İst./1992.
- Selim Kaneti : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ank/1968.
- Karl Oftinger
(Çev. Kemal Dayınlarlı) : Federal Mahkeme İçtihatları. Ank/1985.
- Andreas von Tuhr
Çev. Cevat Edege) : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2 Ank/1983 (Yargıtay Yayını).
- Hayri Domaniç : Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İst/1993.
- Yargıtay Kararlar Dergisi.
- Yargıtayın Yayınlanmamış Kararları.

SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİSİ (I)

Gülay ÖZTÜRK (*)

• **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. BİRİNCİ BÖLÜM. Satış Vaadi Sözleşmesi. §1- Satış Vaadi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti. I- Genel Olarak. II- Ön Akit. III- Satış Vaadi Sözleşmesinin Türk Hukukunda Düzenlenmesi. IV- Tanımı ve Çeşitleri. A- Tanımı. B- Çeşitleri. 1- İki Taraflı Satış VAadi Sözleşmeleri. 2- Tek Taraflı Satış Vaadi Sözleşmeleri. §2- Satış Vaadi Sözleşmesinin Koşulları. I- Esasa İlişkin Koşullar. A- İrade ve Ehliyet. B- Satım Sözleşmesinin Esaslı Unsurlarını Kapsamalıdır. C- Konusu. II- Şekle İlişkin Koşullar. A- Şeklin Türü ve Mahiyeti. B- Şeklin Gerçekleşmesi. C- Resmi Senedin Kimi Tarafından Düzenleneceği. İKİNCİ BÖLÜM. Satış Vaadi Sözleşmesi ile İlgili Bazı Meseleler. §1- Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Haklar. I- Genel Olarak. II- Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Niteliği. III- Satış Vaadi Sözleşmesinin Tapuya Şerhi. IV- Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri. A- Temlik. B- Ölüm. §2- Gayrimenkul Üzerindeki İpotek, Haciz ve İhtiyati Tedbir. I- Şerhten Önce Konulması Halinde. II- Şerhten Sonra Konulması Halinde. §3- Satış Vaadi Sözleşmesinde Nef'i ve Hasar. §4- Satış Vaadi Sözleşmesinde Ecrimisil ve Hapis Hakkı. §5- Satış Vaadi Sözleşmesinde İcra İnkâr Tazminatı. §6- Satış Vaadi Sözleşmesinde İflas ve Konkordato. §7- Gayrimenkulün Üçüncü Kişiye Devri.

GİRİŞ

Satış vaadi sözleşmelerinden; BK.nun 213., 6217 sayılı Yasa ile değişik 2644 sayılı Yasanın 26., Noterlik Kanununun (eski 4166) 44., (yeni 1512) 60 ve 89., 775 sayılı Yasanın 34. ve 3083 sayılı Yasanın 11. maddelerinde bahsedilmektedir.

(*) Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

Satış vaadi sözleşmeleri, toplum yaşamımızda, özellikle tapu sicilinin önem ve değerinin bilinmediği zamanlardan gelen alışkanlıklarla taşınmaz alım satımlarında sıkça başvurulan bir yoldur. Ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlar sonucu satış vaadi sözleşmesi başka bir sözleşme ile birlikte de kurulabilmektedir. Birçok eleştirilere uğramasına rağmen, koşulları oluşmadığı için kurulması olanaksız olan asıl satım akdinin işlevini yerine getirmesi, çabukluğu, kolaylığı ve güven verici olması nedeni ile hukuk yaşamamızda sık sık karşımıza çıkmaktadır. Yasalarda ise, diğer akitlerde olduğu gibi gerekli açıklıkta bir düzenleme yoktur.

Bu çalışmada gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden doğan borç ilişkisini incelemeye çalıştım. Üç bölüm olarak ele aldım. Birinci bölümde, satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği ve geçerlilik koşullarını; ikinci bölümde, bu sözleşmeden doğan hakkın niteliğini ve sözleşmenin özelliği nedeni ile çıkabilecek bazı sorunlarda doktrinde ve uygulamada izlenen yolları; üçüncü bölümde ise, bu borç ilişkisinin sonuçlarını ve tarafların hangi şartların varlığı halinde sözleşme nedeni ile elde edebildiklerini ve bunun uygulamadaki durumunu ele aldım.

BİRİNCİ BÖLÜM

SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ

Ş-1- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ MAHİYETİ

I- Genel Olarak

Fransız Medeni Hukukunda satış vaadi denince, alıcı tarafından mukabil bir taahhüt altına girmeksizin kabul edilen satış icabı, yani tek taraflı satış vaadi ve iki taraflı satış vaadinden bahsedilmekle beraber uygulamada en çok rastlanan tek taraflı satış vaadleridir. Alman Hukukunda ise, gayrimenkul satış sahasında tamamen iltizami olan satış akdine takaddüm etmek üzere bir ön akdin yapılması olanaklı görülmekte ve satışa dair ön akit olarak kullanılmaktadır. Türk-İsviçre Hukukunda ise, satış vaadi tasarrufi mahiyette olan satış karşısında borçlandırıcı muameleyi teşkil etmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 213'de gayrimenkule dair satım vaadinden, Noterlik Kanununda ise satış vaadi sözleşmelerinden bahsedilmektedir (1).

(1) Kocayusufpaşaoğlu, s. 1 - 23.

II- Ön Akit

BK.nun 22 m. "Bir akdin ilerde inşa edilmesine dair yapılan mukavele muteberdir Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur."

Bu maddede bahsedilen bir akit yapma vaadi, hazırlayıcı nitelikte ve taraflara akit yapma vebesi yükleyen ön akitdir. Ön akit, taraflardan her ikisinin birbirlerine veya taraflardan yalnız birinin diğerine karşı ilerde 3. bir şahısla bir borç akdi yapmayı taahhüt etmesine ön akit veya akit yapma vaadi denir. Ön akit, sadece borç akidleri hakkında yapılır. Tasarruf muamelelerinde ön akit söz konusu olmaz. Ön akit, taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurur. Ön akitten doğan alacak hakkının, her alacak gibi 3. kişiye devri mümkündür. Ön akit, borçlandırıcı bir muameleye bir borç akdine ilişkin olmalı, sözleşmenin konusu yeter derecede belirli veya belirlenebilir olmalı, sözleşme yapma vaadi, asıl akdin bağlı tutulduğu şekle uygun olarak yapılmalıdır. Sözleşme yapma vaadi, alacaklıya vaad edenden vaadini yerine getirmesini isteme yetkisi vermelidir. Bu gibi durumlarda, birbirinden ayırt edilmesi gereken iki akit vardır. Bunlardan birincisi, ilerde yapılacak olan akdin hazırlayıcısı ve öncüsü durumunda olan ön akit, diğeri ise gelecekte yapılması taraflardan biri veya her ikisi tarafından yükümlenen asıl akittir (2).

Çemberci ve *Olgaç*, gerçekten ön akdin söz konusu olabilmesi için, yapılan akitte taraflardan birinin veya her ikisinin gelecekte borç doğuran diğeri bir akdi yapmayı üstlerine almış bulunmaları gerektiğini belirtmişlerdir (3).

Doktrinde satış vaadi sözleşmesinin, gerçekte satış sözleşmesi olduğunu savunan görüşlerde vardır (4).

Yargıtay, birçok kararında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin BK. m. 22. çerçevesinde borç doğuran bir sözleşme olduğunu belirterek ön akit görüşünü benimsemiştir. Türk Hukukunda gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin ön akit olduğu görüşü ağırlıktadır.

(2) Eren, s. 377 - 385; Oğuzman, s. 167.

(3) Çemberci, s. 9 - 10; Olgaç, Akdin Muh. Nevileri, s. 147.

(4) Sungurbey, s. 8 vd.

III- Satış Vaadi Sözleşmesinin Türk Hukukunda Düzenlenmesi

BK.nun 213 m., gayrimenkul satış vaadine, gayrimenkul satışı dışında bağımsız bir kimlik tanımıştır. Yasa koyucunun bu düzenleme şekli, hayatın gerçek ihtiyaçlarına tamamen uygun düşmektedir. Bir satım akdini doğrudan doğruya kurmakla, o satım akdini ilerde kurmak konusunda sözleşmek ve yüküm altına girmek, belli şekilde birbirinden ayrı durumlardır. 19.1.1938 tarih ve 1937/15 sayılı İBK.'de, gayrimenkul satış vaaadinin bir ön akit olarak ele alınmasından sonra, şekle ilişkin güçlükleri gidermek için, eski Noterlik Kanununda 1942 yılında 4166 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, gayrimenkul satış vaadi senedini düzenleme yetkisi noterlere verilmiştir. Ancak tapu sicil muhafız ve memurlarının da bu konudaki yetkilerinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. 1972'de kabul edilen 1512 sayılı Noterlik Kanununda da satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce düzenleneceği hükme bağlanmakla gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerine bağımsız bir hüviyet tanınmıştır. Tapu Kanunu 6127 sayılı yasa ile değişik 26 m. deki şerh konulmasını içeren hükümde aynı niteliktedir (5).

Kocayusufoğlu, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin, satım sözleşmesi karşısındaki bağımsız hüviyetini belirtmek için, özellikle gayrimenkul mülkiyetinin geçişi konusundaki borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerin birlikte buldukları görüşünden hareket etmektedir.

IV- Tanımı ve Çeşitleri

A- Tanımı

Kanunda açıkça satış vaadi sözleşmesi tanımlanmamıştır. Ancak yukarıda yazılanların ışığında; bir tarafa veya iki tarafa bir gayrimenkulün satış akdinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan ön akit olarak tanımlayabiliriz. Geçerli bir satış vaadi, kararlaştırılan hükümlere göre, bir tarafa veya iki tarafa satış akdinin yapılmasını istemek hakkı verir. Satış vaaadinin iştirah hakkı sağlayan iştirah anlaşmasından farkı da bu noktadadır. İştirah anlaşması, hak sahibine tek taraflı beyanla satış münasebetini tesis etme yetkisini verirken, satış vaadi sadece satış akdinin yapılması için karşı tarafı borç altına sokma yetkisini sağlar. İştirah hakkı kullanılınca muhatap gayrimenkulün mülkiyetini nakil borcu altına girdiği halde, satış vaaadinde tanınan hak kullanılınca,

(5) Çemberci, s. 11.

muhatap için satış akdi yapma borcu doğar. Satma veya satın alma borcu satış vaadi ile değil, bu ön akitde tanınan hakkın kullanılması ile doğar (6).

B- Çeşitleri

1- İki Taraflı Satış Vaadi Sözleşmeleri

Satıcı, muayyen bir bedel karşılığında taşınmazını satmayı vaad etmekte, karşı tarafta almayı kabul etmektedir. Yani her iki tarafa taahhüt altına girmektedirler. Satış akti içinde aynı şey söylenebilir. O da, bir ferağ taahhüdünden ibarettir, yani iltizami bir muamele olup mamelek üzerinde doğrudan doğruya tesir etmeyip bir borç doğurur. İki taraflı satış vaadi sözleşmelerinde vaad eden mülkiyetin devrini sağlayacak satış aktini yapmak taahhüdü altına girmektedir. Satış aktinin varlığı için gerekli olan unsurların satış vaadinde de bulunması gerekir. Yargıtay istikrar arzeden kararlarında satış vaadi sözleşmelerinin iki taraflı olması gerektiğini kabul etmektedir (7).

2- Tek Taraflı Satış Vaadi Sözleşmeleri

Bir fiat karşılığında satıcının bir gayrimenkulu, alıcının istediği zaman ona satma taahhüdü anlaşılır. Burada tek taraflı bir taahhüt vardır. Taahhüt altına giren satmayı vaad edendir. Tek taraflı satış vaadi bir ön akittir. Satıcı gayrimenkulu alıcı istediği takdirde ona satmak için icabta bulunmuş, alıcıda isterse alacağı hakkındaki rızasını açıklamıştır. Böylece karşılıklı olarak rızalarda anlaşma sağlanmış akit yapılmıştır. Bu tür akitlelerde tarafların mükellefiyeti aynı anda doğmamaktadır. Satışı vaad edenin medeni hakları kullanma ehliyeti satış vaadi anında, alıcının ise satış aktinin yapılması anında medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir (8).

Ş-2- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN KOŞULLARI

I- Esasa İlişkin Koşullar

Satış vaadi sözleşmeleri genelde başka sözleşmelerle aynıdır. Bu hususta temel nokta, satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturan ve ilerde

(6) Oğuzman, s. 167 - 168.

(7) Reisoğlu, s. 554; Y. 13. HD. 14.12.1981 T., 6350/8132 "Satış vaadi sözleşmesinin iki kişinin karşılıklı taahhütlerini içeren satım sözleşmesinin öğelerini kapsayan usulünce düzenlenmiş olup olmadığı mahkemece re'sen gözönüne alınmalıdır (Uygur, s. 550).

(8) Reisoğlu, s. 642 - 645; Y. 1. HD. 10.9.1980 T., 10089/10516 sy. "Tek yanlı satış vaadi sözleşmesi harici satış belgesi niteliğinde değildir ve geçersizdir. Ancak satış parası ödeninceye kadar karşı tarafın hapis hakkı vardır (Uygur, s. 546).

yapılması vaad olunan esas sözleşmeye ilişkin temel koşulları kapsamı zorunluluğudur (9).

A- İrade ve Ehliyet

Satış vaadi sözleşmesini yapan tarafların ehil olmaları ve iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette beyan etmeleri gerekir. Bu akitde iki tarafta borç altına girdiklerinden medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları gerekir. Sınırlı ehliyetsizler yönünden akit bir ivaz karşılığı ise, kanuni mümessilin izni (MK. 16/l, 394 m.) akdin geçerliliği için şarttır. Eğer akit ivazsız ise, kanuni mümessilin izninin alınmasına gerek yoktur. Ancak satış vadinin ifası anında izin gerekecektir. Sınırlı ehliyetlerde ise, gerek tek taraflı gerekse iki taraflı satış vaadlerinde, bir ivaz mukabilinde yapılıyorsa, bunların kanuni mümessillerinin iznini almaları gerekir. Eğer sözleşme ivazlı değilse, akit yapıldığı anda izne ihtiyaç yok ise de, ileride satış yapıldığı anda aktin geçerliliği için MK. 379/II m. göre kanuni müşavirin izni gerekmektedir. Tam ehliyetsiz bir şahsın yaptığı satış vaadi akti batıldır (MK. 15/l m.). Sonradan temyiz kudretinin kazanılması, yapılan akte icazet verilse bile akdi geçerli hale getirmez (10).

BK.nun 1. maddesinin ilk fıkrası "iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur." hükmünü içermektedir. Buna göre aktin kurulması, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini açıklamalarına ve rızalarını birleştirmelerine bağlıdır. Yargıtay'da tarafların iradesinin yukarıda belirtildiği şekilde birleşmediği iki tarafın aynı hukuksal sonucun doğmasına yönelmiş iradelerini kapsamayan hallerde, satış vaadi sözleşmesinden bahsedilemeyeceğini birçok kararında belirtmiştir (11-12).

B- Satım Sözleşmesinin Esaslı Unsurlarını Kapsamalıdır

Satım sözleşmesinin temel unsurları, satılacak taşınmaz mal ile onun satış bedelidir. Satılacak taşınmaz mal ve onun bedeli belirli olmalıdır. Yani taşınmaz malın yeri, mevkii, hudutları, tapu kütüğüne kayıt tarihi ve numa-

(9) Çemberci, s. 69.

(10) Kocayusufpaşaoğlu, s. 112.

(11) Çemberci, s. 70.

(12) 13. HD. 8.4.1981 T., 90/2520 ve 13. HD. 3.9.1980 T., 3629/5001 sy (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden).

raları belirli olmalıdır. Eğer satım vaadine konu taşınmazın bir bölümü ise; sözleşmede, taşınmazın çapında veya haritasında metrekareside yazılmak suretiyle bölünecek kısım geometrik olarak belirtilmelidir. Satış vaadine konu tapu kütüğünde kayıtlı taşınmaz malların ya kadastrosu yapılmıştır yada yapılmamıştır. Kadastrosu yapılmayan yerlerden eskiden beri bilinen ve belli olan sınırlara itibar olunur. Tapu kütüğünde kayıtlı yerlerde ise yer, mevkii, hudut tarih ve numaradan bahsedilmesi yeterlidir. Ancak böyle bir taşınmazın bir kısmının satış vaad ediliyorsa, yönü ve metrekaresi açıkça belirtilmelidir. Kadastrosu yapılmış taşınmazın bir kısmının satışı vaad ediliyorsa, plan üzerinde belli şekilde ve kolaylıkla arazide uygulanabilecek tarzda gösterilmiş olması gerekir (13). Yargıtay, yerin teslim edilmesi, satımı vaad olunan taşınmazların sözleşmede genel ve kapsamlı bir anlatımla yazılı olması ve taşınmazın arazide belli edilecek biçimde miktarının gösterilmesi durumlarında belirlilik şartının gerçekleşmiş olduğunu kabul etmektedir. Burada belirlilik yönünden önemli olan sözleşmenin kurulduğu an değil, ifa anıdır (14).

Satış vaadi sözleşmesinde, taraflar satış bedelini serbestçe tayin etme yetkisine sahiptirler. Bu konuda sözleşme serbestliği rejimi yürürlüktedir. Satış bedelinin ön akitte muayyen, hiç değilse kabili tayin olması şarttır (15).

C- Konusu

Gayrimenkul satış vaadinin konusu gayrimenkullerdir. Kat Mülkiyeti Kanununun kabulünden önce MK.nun 632. maddesinde belirtilen gayrimenkuller satış vaadine konu olduğu halde, bu kanunun kabulünden sonra bir yapının bağımsız bölümleride satış vaadine konu olabilmektedir (16).

(13) Olgaç, BH. Akdin Muhtelif Nevileri s. 148.

(14) Çemberci, s. 92; Y. 13. HD. 14.12.1981 T. 6350/8132 sy. (Uygur, s. 551 - 553); Y. 14. HD. 11.3.1988 T. 100/1426 sy. (YKD. 1989/9 s. 1291) ve 14. HD. 9.10.1990 T. 216/8009 sy. (YKD. 1990/11 s. 1671).

(15) Kocayusufpaşaoğlu, s. 113; Çemberci, s. 92; Y. 13. HD. 20.9.1994 T. 6110/7691 sy. "Satış vaadi sözleşmesinin geçerliliği sözleşmede tarafların edimlerinin belirlenmiş olmasına bağlıdır. Esas sözleşmenin temel unsurlarını kapsamalıdır." (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden).

(16) 24.4.1978 T.E 3, K4 sy. İBK. "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ana taşınmazda henüz kat mülkiyeti yada kat irtifakı kurulmadan önce bağımsız bölüme ilişkin ve arsa payı belirlenmiş yahut belirlenmemiş olarak noterlerce düzenlenen kat mülkiyeti veya kat irtifakı satış vaadi sözleşmesi geçerlidir. Bu tür bir satış sözleşmesinin tapu memuru huzurunda yapılması zorunlu değildir." (Uygur, s. 979).

Taşınmaz mal satış vaadinin geçerli olabilmesi için, vaad edenin taşınmazın maliki olması gerekmez. Çünkü bu sözleşme, borç doğuran bir sözleşmedir. Ve borç doğuran akitlerin konu yönünden sınırları kanunda gösterilmiş, malik olmak ise, bu sınırlar içinde sayılmamıştır. Bir kimsenin maliki olmadığı bir taşınmazın satışını vaad etmesi halinde BK.nun 20.m.si uygulanmaz, zira buradaki imkansızlık subjektif bir imkansızlıktır (17). İştirak halinde bulunan bir taşınmaz mal üzerinde hak sahibi olan kişinin, bundan bir bölümünün veya payının satışını vaad etmesi, ilerde yapılacak taksim sonunda kendi üzerine geçecek taşınmaz mal payının satışının vaadi, taşınmazın henüz ifraz edilmemiş bir parçasının satışının vaadi, işgal miras, istimlak, cebri icra veya mahkeme ilamı ile iktisap edilmiş olup henüz tapu kütüğüne yazılmamış taşınmaz malların satışının vaadi mümkündür ve yapılan sözleşme geçerlidir (18-19).

II- Şekle İlişkin Koşullar

A- Şeklin Türü ve Mahiyeti

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiği BK.nun 213/II. m.si, MK.nun 634 m.si, Noterlik Kanununun 60 ve 89. maddelerinde belirtilmiştir. Noterlik Kanununun 60/3. maddesinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmanın noterlerin yapacakları işlerden oldukları, 89. maddesinde ise bu sözleşmenin düzenleme şeklinde yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

MK.nun 634. m.sinde mülkiyeti nakleden akitlerin BK.nun 213. maddesinde ise gayrimenkul satımı ve satış vaadinin resmi şekilde yapılması gerektiği resmi şeklin geçerlilik şartı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu şekle uyulmaması ise mutlak butlan sonucunu doğurur.

Resmi şeklin, tarafları koruma yüklenilen borçları açık ve emin bir şekilde tesbit etme fonksiyonu burada kendini göstermektedir. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile borç altına giren tarafın satışa ve mülkiyetin nakline zorlanacağı düşünüülürse hükmün isabeti açıkca ortaya çıkar (20).

(17) Kocayusufpaşaoğlu, s. 113; Olgaç, GSV, s. 250 - 251.

(18) Olgaç, BH. Akdin Muh. Nevileri, s. 148 - 149.

(19) "İştirak halindeki taşınmaz, hakkında yapılan satış vadeleri geçerlidir." Y. 13. HD. 12.11.1987 T. 4830/5513 sy. ve Y. 14. HD. 12.10.1976 T. 3828/4756 sy (Uygur, s. 583).

(20) Kocayusufpaşaoğlu, s. 113.

B- Şeklin Gerçekleşmesi

BK.nun 22 ve 213. maddeleri gereğince, taşınmaz satış vaadinin de resmi şekilde yapılması gerekir. Noterlik Kanunu 60/III uyarınca, taşınmaz satış vaadini noterlerde düzenleyebilirler. Uygulamada noterler tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesinde bazen sadece ilerde satıcı olacak kimsenin imzası bulunmaktadır. Bu gibi sadece bir tarafın imzasını ihtiva eden senetlerin geçerli olup olmayacağı Yargıtay'ın bazı kararlarının konusunu teşkil etmiştir. Genellikle bu çeşit senetler geçerli sayılmamaktadır. Tek tarafı borç altına sokan bu çeşit senetlere uygulamada fazla rastlanmaz. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıda iki tarafın da imzasının bulunması yönündedir (21).

NK.nun 84-89. maddelerinde düzenleme şeklinde hazırlanacak sözleşmelerin nasıl yapılacağı belirtilmiştir.

Bu sözleşmeyi yapanların noter önünde karşılıklı olarak, birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesi, sözleşmeye tarafların hak ve borçlarının açıkca yazılması, satışı vaad olunan taşınmazın ve bedelinin belirlenmesi gerekir. Tarafların ve tanıkların hüviyetleri ve adresleri tesbit edilerek, açıkladıkları irade beyanları sözleşmenin sonunda okunarak katılanların imzalarının alınması gerekir. Okur yazar olanların tanık bulundurma mecburiyetleri yoktur (22).

C- Resmi Senedin Kimin Tarafından Düzenleneceği

Satış vaadi sözleşmesine resmiyet verecek makamın hangisi olduğu başlangıçta tereddütlere sebep olmuştur. Tapu sicil muhafız veya memuru mu, noterler mi düzenleyecektir? 19.10.1938 tarih ve 1937/15 sayılı İBK. meseleyi halletmiş, satış vaadi sözleşmelerinin tapu memuru tarafından düzenleneceğinin şart olduğu sonucuna varmıştır. Ancak bu çözüm tatminkar bulunmamış eski NK.da 1942 yılında 4166 sayılı değişiklik ile 44/B m. gereğince satış vaadi sözleşmelerinin noterlerce yapılacağı belirtilmiştir. Tapu

(21) Tandoğan, s. 237.

(22) Yargıtay, adiyen ve haricen düzenlenen noterde sadece imzası onanmış satış vaadi senetleri ile sözlü yapılan satış vaadlerinin geçerli sayılmayacağını, noter önünde re'sen düzenlenmiş olması gerektiğini muhtelif kararları ile kabul etmiştir. Y. 14. HD. 16.2.1982 T. 5198/7372 sy.; Y. 4. HD. 5.7.1971 T. 4523/6625 sy; Y. 4. HD. 3.7.1970 T: 5508/5525 sy. kararları (Çemberci, s. 162). Y. 16. HD:nin resmi şeklin geçerlilik koşulu olduğuna dair 12.10.1989 T. 1988/12748 E, 1989/14432 K. (YKD: 1990/3, s. 422 - 423); ve Y. 15. HD: 16.5.1994 T. 1993/3202 E, 1994/3218 sy "sözleşme onaylama şeklinde yapılmışsa geçersizdir" (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi); Destanoğlu, s. 29 - 31.

sicil muhafız ve memurlarının satış vaadi sözleşmelerini tanzim etme konusundaki yetkileri Tapu Kanununun 26. maddesinden doğmaktadır. Satış gibi doğrudan doğruya olmasa dahi kademeli şekilde (önce satış sonra tescil) satış vaadi sözleşmeleride mülkiyetin nakli gayesini gütmektedir. NK. da yapılan düzenlemeye rağmen diğer hükümler yürürlükten kaldırılmadığından (BK. 22, TK. 26/1) noterlerin yanısıra tapu sicil müdür ve memurlarında satış vaadi sözleşmesi düzenleyebilir. 1972 tarihinde kabul edilen 1512 sayılı NK. 60/3 m. satış vaadi sözleşmelerinin noterler tarafından düzenleneceği hükmü 1942 yılında eski kanunda yapılan değişikliğe uygun olarak getirilmiştir (23).

İKİNCİ BÖLÜM

SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESİ İLE İLGİLİ BAZI MESELELER

Ş-1- SATIŞ VAADI SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR

I- Genel Olarak

Hak, genel olarak kişiye hukuk tarafından tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Mutlak haklar, ait oldukları şeyler üzerinde mevcut ve tekel halinde olan yetkilere dir. Nisbi hak (şahsi) ise, sahibine bir borç ilişkisi dolayısı ile bir şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi belli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi verir. Mutlak hakların maddi mallara ilişkin olanlarına aynî hak denir. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebildiği halde nisbî haklar sadece borç ilişkisinin borçlusuna karşı ileri sürülebilir (24).

II- Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Niteliği

Sözleşmelerin hukuksal alanlarına göre yapılan bölümlenmede satış vaadi sözleşmesi borç akitleri grubuna girer. Bu nedenle, bu sözleşmeden nisbî bir hak doğar. Yargıtay birçok kararında bu hususu vurgulamıştır. Satış vaadi sözleşmesi vaad edilene aynî bir hak vermez. Sadece satış sözleşmesinin yapılmasını ve bu yolla mülkiyetin geçirilmesini isteme olanağı kazandı-

(23) Kocayusufpaşaoğlu, s. 115 - 116; Tuğ, s. 7-9; Tandoğan, s. 237 Aksi görüş, Çemberci, s. 161.

(24) Çemberci, s. 32.

ran şahsi bir haktır. Bu kişisel hak, sözleşmede taraf olmayan şahıslara karşı ileri sürülemez (25).

III- Satış Vaadi Sözleşmesinin Tapuya Şerhi

Satış vaadi ile tanınan satın alma hakkının şerhi hususunda Medeni Kanunda bir imkan tanınmamıştır. 6.1.1954 tarihinde 6217 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 26 m. de yapılan değişiklikle satış vaadi ile tanınan satın alma hakkının şerhi imkanı kabul edilmiştir. Kanun şerhin yapılması için ayrıca şerh anlaşmasını aramamıştır. Kanunun açık hükmüne rağmen *Sungurbey* ve *Kocayusufpaşaoğlu* şerh için anlaşma şartını aramaktadır (26).

TK.nun 25/5-6. m. "Noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri taraflardan birinin isteği üzerine gayrimenkul siciline şerh verilir. Şerhten itibaren 5 yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından re'sen terkin olunur." hükmünü getirmiştir.

Şerh yolu ile gayrimenkul mülkiyetine bağlanan borç ilişkilerinde, tapuya şerh tarihine göre tesbit edilen bir sıranın mevcut olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bu görüşün dayandığı MK. 919/2 hükmü şerh edilmiş şahsî hakların, gayrimenkulde sonradan kazanan hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Şerhin sağladığı ilk etki, şahsi haktan doğan yükümlülüğün gayrimenkul mülkiyetine bağlanması ve böylece şahsi hakkın eşyaya bağlı borç haline getirilmesidir. İkinci etki ise, gayrimenkulün temlikinin borcun ifası bakımından alacaklıya zarar vermesini önlemek olup, yeni malik borcu tam olarak ifa ile yükümlüdür. Eşyaya bağlı borç görüşü, yeni maliki borç ilişkisine dahil olmuş saymakla ona, gerek sözleşmede bedelin ödenmediği def'ini (BK.81 m.) gerekse diğer def'i ve talep haklarını, eski malik yerine onun gibi kullanma imkanı sağlamaktadır (27).

Taraflardan birinin talebi üzerine satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh verilmekle bu hak 3. kişilere karşı ileri sürülebilecek duruma gelir. Şerh aynî hak doğurmaz, ancak kişisel hakka belli bir süre için aynîlik kuvvet ve kudretini verir (28).

(25) Çemberci, s. 40; Destanoğlu, s. 28; Y. 14. HD. 23.6.1987 T. 259/5447 sy (YKD: 1988/3 s. 382); ve Y. 14. HD. 8.3.1990 T. 198962266 - 1990/2387 sy. (YKD. 1991/7, s. 1050).

(26) Oğuzman/Selici, s. 387; Kocayusufpaşaoğlu, s. 191; Sungurbey s. 47 - 48.

(27) Erel, s. 81 - 205 - 246; Sirmen EH. Dersleri, s. 203 - 208.

(28) Olgaç, GVS, 247; Özenli, s. 32 - 38.

Şerh için geçerli bir satış vaadi sözleşmesinin bulunması, taraflardan birinin istemde bulunması ve sözleşmenin siciline şerh verilecek taşınmazla ilgili olması gerekmektedir. Konulan şerh TK. 26/6. m.de belirtildiği şekilde beş yıl sürelidir. Belirtilen süre geçtikten sonra şerh geçersiz hale geleceğinden, hakkın şerh ile aldığı nitelik tekrar kişisel hak niteliğine dönüşür (29).

IV- Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Hakkın Devri

A- Temlik

BK. 162 m. alacaklıya belli koşullarla sınırlı olmak üzere, borçlunun rızasını aramaksızın, alacağını 3. kişiye temlik etme yetkisini tanımaktadır. Kişisel hak doğuran satış vaadi sözleşmesinden doğan alacaklarında, BK. 162 m. göre 3. kişilere temlik mümkündür. Mevcut yasal düzenlemede satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın temlikini yasaklayan bir hüküm yoktur. Eğer taraflar arasında temlik önleyici herhangi bir sözleşme yapılmamışsa, vaad edilen veya vaad eden bu sözleşmeden doğan alacaklarını başka kişilere devir etme hak ve yetkisini sahiptirler. Karşı tarafa bilgi vermek zorunda değildirler. Temlik eden, bu sözleşmeden doğan hakkın tamamını temlik edebileceği gibi bir kısmında devredebilir. Burada temlik edilen borç ilişkisinin kendisi olmayıp o ilişkiden doğan alacak hakları olduğundan, temlik eden tarafın o borç ilişkisinden doğan borçluya karşı bir takım yükümlülükleri varsa temlike rağmen bu yükümlülükler devam eder. Temliğin BK.nun 163/1 ve 13. m.leri gereğince yazılı olması gerekir. Bu koşul, maddi hukuk yönünden bir geçerlilik şartıdır (30).

Uygulamada, BK. 162. m. dayanılarak satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın temlik edilebileceği kabul edilmiştir. Arsa maliki ile yüklenici arasında yapılan satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmeleri sonucu, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölümleri 3. kişilere devredebileceği, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü arsa malikine karşı tamamen yerine getirmesi halinde temellük edenin BK. 162. m. gereğince temlik aldığı hakkı talep edebileceği Yargıtay'ın bir çok kararında kabul edilmiştir (31).

(29) Özenli, s. 46 - 53; YHGK 5.4.1989 T.E. 1-150, K. 245. (Uygur, s. 603); Y. 14. HD. 7.3.1994 T. 1993/6890 - 1994/2297 sy (yayınlanmamış) kararlarında "konulmasından itibaren 5 yıllık süre geçmişe şerhin hukuki değerinin kalmayacağı" belirtilmiştir.

(30) Özenli, s. 17-20; Aksi görüş Kocayusufoğlu, s. 147; Y. 14. HD. 15.10.1985 T. 2321/6434 sy. "Temlik yazılı olarak yapılmalıdır." (YKD. 1986/6, s. 835).

(31) Y. 14. HD. 15.5.1995 T. 3417/4024 sy. ve 24.1.1991 T. 1993/7695 - 1994/574 sy. kararları (yayınlanmamış).

B- Ölüm

Ölüm, kişiliğe son veren bir olgudur. Satış vaadi sözleşmesinin tarafları gerçek kişiler olabilecekleri gibi, tüzel kişiler de olabilir. Tüzel kişilerde ölüm maddi bir olay olarak değil de, hukuki bir olay olarak gerçekleşir ve mal varlığına ilişkin kurallar varlıklarına neden olan yasa ve sözleşmelerde belirlenir. Gerçek kişilerin ölümü halinde ise Medeni Kanunda yer alan hükümler uygulanır. MK. 539. m. gereğince ölüm tarihinde miras açılır mirisin mal ve hakları mirasçılara geçer .Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar da taraflardan birinin ölümü ile mirasçılara geçer (32).

Ş-2- GAYRİMENKUL ÜZERİNDEKİ İPOTEK, HACİZ VE İHTİYATI TEDBİR

Gayrimenkul üzerine konulan kayıtlamalar satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil istemine engel değildir. Çünkü bu takyitler tescil kararı ile ortadan kalkmaz.

I- Şerhden Önce Konulması Halinde

MK. 920/f.1 göre verilen şerh tasarruf yetkisini sınırlama bakımından kurucudur. Şerhden önce sınırlama yoktur. Gayrimenkul üzerinde aynî hak değişikliğini gerektirecek ihtilaflarda, mahkemenin alacağı ihtiyatî tedbir kararlarının şerhinin o gayrimenkul için tapu kütülüğünü tasarruflara kapatması gerekmez. Kararın şerh verilmesi davacının dava sonunda elde ettiği hakkı, o gayrimenkul üzerinde sonradan hak iktisap edenlere karşı ileri sürmesini sağlar. Haciz, alacaklının borçluya ait mallara icra dairesi aracılığı ile el koymasını ifade eder. Hacizde borçlunun tasarruf yetkisi haciz kararının tapu siciline şerh verilmesinden önce sınırlanmıştır. Ancak, MK. 920/f.1 uyarınca verilecek şerh, hacizli gayrimenkulu borçludan iktisap eden kimseden aynî hak iktisap edecek 3. kişilerin iyiniyetini bertaraf eder ve haczin onlara karşı ileri sürülmesi sonucunu doğurur (33).

Bir gayrimenkul üzerine, ipotek, haciz ve ihtiyati tedbir konulmuş ve bu tarihlerden sonra taşınmazın satışı vaad edilmiş ise vaad edilen adına tescili mümkündür. İİK. 91 m. göre, haciz gayrimenkulun ferağına mani değildir. Haczin tesiri taşınmazın başkasına satış halinde satın alana karşı ileri sü-

(32) Özenli, s. 20 - 21.

(33) Sirmen, EH. Dersleri s. 209.

rülmesidir. Aynı düşünceler ipotek içinde geçerlidir. İhtiyati haciz veya ihtiyati tedbirle taşınmazın ferağının yasaklanması halinde, mahkemece tescile karar verilemeyecektir. Diğer hallerde vaad edilen adına gayrimenkul bu sınırlamalarla yükümlü olarak tescil edilecek vaad edilende haciz, tedbir ve ipotek alacaklarına karşı sorumlu olacaktır. Haciz şerhinde İİK. 106 ve 110 m.lerinin gözönünde tutulması gerekir. Taşınmaz mal haczinde iki sene içinde satış istenmezse haciz düşer (34).

II- Şerhten Sonra Konulması Halinde

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tapu sicilinin şerh edildikten sonra aynı taşınmaz üzerine konulan haciz, ihtiyati tedbir ve ipotek tesisinin vaad edilene etkisi yoktur. Çünkü vaad edenden alacaklı olan şahıslar tapuya bu sınırlamaları koydururken, taşınmazın satış vaadi sözleşmesi ile başkasına satışının vaad edilmiş olduğunu görüp kabul ederler. Vaad edilen isterse tescil için açtığı davada, bu sınırlamaları koyduran şahıs veya kurumlar vaad edenle beraber hasım göstererek bu sınırlamaların kaldırılarak adına tescil isteyebilir. Veya tescil hükmünden sonra ayrıca açacağı bir dava ile bu takyidleri koyduranları dava ederek tapudaki bu kayıtlamaların kaldırılmasını ister. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıda, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra konulacak takyidlerin vaad edilene etkisi olmayacağı yolundadır (35).

Ş-3- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE NEF'İ VE HASAR

BK.nun 216, 217 ve 183 m.leri satış vaadi sözleşmesine ilişkin nef'i ve hasara uygulanamaz. Çünkü bu maddelerde doğrudan doğruya satım sözleşmesi hedef tutulmuştur. Satış vaadi sözleşmesi ile kurulması vaad olunan satım sözleşmesi kurulmuş ise bu takdirde anılan maddelerin uygulanabileceği açıktır (36).

Taşınmaz satımında kural olarak yarar ve hasar akdinin kurulması ile alıcıya geçer (BK. 216 m.). Ancak satılanın teslimi için bir süre tayin edilmiş

(34) Y. 14. HD. 27.11.1980 T. 4807/5646 sy. "Taşınmaz üzerinde ipotek bulunması tescile mani değildir." (Çemberci, s. 266). YHGK. 30.6.1963 T. 971/1-422 E. 565 K.sy. "mahkemece konulan tedbir kararı tapuya şerh edilmiş şahsi hak olup sonradan iktisap edenlere karşı ileri sürülebilir." (Canpolat, s. 195).

(35) Y. 14. HD. 11.12.1990 T. 2306/10921 (YKD. 1991/3, s. 394); Y. 14. HD. 20.11.1984 T. 6664/7045 sy. (YKD. 1985/3, s. 394).

(36) Kocayusufpaşaoğlu, s. 149; Çemberci, s. 269.

ise bu sürenin dolmasından önce geçmez. Bizde satım sözleşmesini tapu memuru düzenlediği için, tescille mülkiyet dolayısıyla yarar ve hasarda alıcıya geçecektir (37).

Türk Hukukunda özellikle ihtiyari açık artırmalarda, satış vaadinde bu hüküm önem taşıyabilir. Teslim tescilden sonra yapılacaksa yarar ve hasar teslim süresinin dolması ile alıcıya geçer. Satıcı süresinde teslim etmezse temerrüt durumuna düşecek ve hasardan sorumlu olacaktır. Ancak gecikmede kusuru olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Satış vaadi sözleşmesinde kesin satış yapılmadıkça hasar satıcıda kalacaktır. Hasar sonucu taşınmazın değerinde bir azalma olursa, alıcı bedelden indirilmesini isteyebilir. Yarar içinde satıcı bedelin artırılmasını isteyebilir (38).

Ş-4- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE ECRİMİSİL VE HAPİS HAKKI

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıya zilyatlığında bulunan ve iadesi gerekli olan borçluya ait menkul malları ve kıymetli evrakı iade etmeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır. Gayrimenkuller üzerinde MK. 864 m. anlamında bir hapıs hakkı kullanılamaz. Hapis hakkı bir menkul rehni tipidir. Fakat, MK. 907 m. göre iyiniyetli zilyet, malı iade ederken faydalı ve zaruri masraflar iadeyi talep eden tarafından kendisine ödeninceye kadar malı hapsedebilir. Burada masraflar ödenmediği takdirde malı paraya çevirme imkanı yoktur. Yararlı ve zorunlu giderlerin değeri yapıldıkları zamana göre belirlenir (39).

Hapis hakkı, mahkemece re'sen gözönünde tutulur. Ancak satıcısına karşı ileri sürülebilir. Taşınmaz malı kanuni şekline uygun olarak iktisap eden 3. şahıslara karşı hapıs hakkına dayanılamaz (40).

(37) Tandoğan, s. 196; Tunçomağ, s. 146.

(38) Tandoğan, s. 265; Akgün, s. 444-465; Y. 4. HD. 22.12.1956 T. 8533/6801 sy. "Tarafların mülkiyet naklinden önce nefi ve hasarın kime ait olacağını kararlaştırmaları geçerlidir." (Dalamanlı, s. 100).

(39) Oğuzman/Selici, s. 987 - 988; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1193 - 1201; Çemberci, s. 188; Y. 13. HD. 10.6.1982 T. 3895/4323 sy. "Geçersiz sözleşme gereğince verilenin iadesi davası 30.4.1940 T. ve 47 sy. İBK. gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. İyiniyetli zilyet MK. 906 m. gereğince herhangi bir giderim vermek zorunda değildir. İyiniyetli zilyet yaptığı yararlı ve zorunlu giderler ödeninceye kadar nesneyi geri vermekten kaçınabilir." (Uygur, s. 706).

(40) Canbolat, s. 706.

Ecrimisil, hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyetden MK.nun 908 m.sine göre isteyebileceği tazminattır. Satış vaadi sözleşmesine dayanılarak kullanılan bir taşınmaz nedeni ile ecrimisil istenebilme olanağı çok sınırlıdır. Vaad edilen kişi, eğer taşınmaz mal sahibi tarafından kendisine eylemli olarak teslim edilmemiş olmasına rağmen ve mal sahibinin arzusuna karşı çıkararak taşınmazı kullanmaya başlamış ise veya satış vaadi sözleşmesinin iptal veya feshine rağmen vaad edilen taşınmazı kullanmaya devam ediyorsa kötü niyetli kişinin davranışı ile eş değerde olacağından ve bu kullanım nedeni ile malik zarar görmüşse ecrimisil istenebilecektir. Vaad edilen kişiden ecrimisil isteyebilecek olan, satımı vaad edendir. Tapu maliki olan şahıs her zaman vaad eden olmayabilir. Tapuda malik olan şahıs vaad eden olmasa dahi şartları varsa her zaman ecrimisil isteyebilir (41).

Ş-5- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE İCRA İNKAR TAZMİNATI

İcra inkar tazminatına hükmedebilmek için, icra takibinin İİK. 68 m.de yazılı belgelere dayanması şart değildir. Borçlunun icrada likit- "tutarı belli" bir alacağa karşı itirazda bulunması, alacaklının itirazın kaldırılması için icra tetkik merciine gitmeyip mahkemeye başvurması yeterlidir. Geçerli bir satış vaadi sözleşmesinde, alacağın icra takibine konu olması borçlu olan davalının icrada itiraz etmesi ve alacaklının itirazın kaldırılması için icra tetkik merciine gitmeyip bir sene içinde mahkemeye başvurması halinde, davacı yararına inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir (42).

Geçersiz satış vaadlerine dayanılarak icra inkar tazminatı istenemez. Şekil şartı eksikliğinden ötürü geçersiz olan satış vaadi sözleşmesi gereğince ödenmiş bedelin istirdatı için icra dairesine 7.12.1955 tarih ve 18/27 sayılı İBK. göre başvurma mümkün değildir. Başvurulmuş ise satıcının itirazı üzerine, alıcı verdiği tahsil için mahkemeye başvurursa icra inkar tazminatı isteyemez (43).

(41) Özenli, s. 265 - 266; Y. 3. HD. 30.12.1965 T. 6155/6984 sy. "Satış vaadi sözleşmesi gereğince taşınmazı elinde bulunduran iyiniyetli sayılacağı için, parası kendisine verilinceye kadar taşınmazdan yararlanmaya hakkı olup işgal tazminatı ile sorumlu tutulamaz." (Canbolat, s. 421)

(42) YHGK. 13.10.1976 T. 1975/13- - 108 E, 2617 K sy; Y. 13. HD. 22.3.1974 T. 701/683 sy. (Canbolat, s. 213)

(43) Kaptan, s. 24-27; Y.3. HD. 21.10.1967 T. 1039/838 sy. (Canbolat, s. 212)

Ş-6- SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE İFLAS VE KONKORDATO

İflas, borçlunun tüm alacaklılarının, borçlunun bütün malvarlığından tatmin edilmesidir. İflasda, borçlunun iflas açıldığı zaman sahip bulunduğu bütün mal ve haklarını el konur; yani mal ve hakların tümü iflas masasını teşkil eder (İİK 184/1 m.). Hatta iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mal ve haklarda iflas masasına girer ve müflisin borçlarını ödenmesine tahsis olunur. İflas kural olarak yalnız tacirler hakkında mümkün olmakla birlikte tacir olmayan ancak TTK. hükümleri gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunan kişiler ile özel kanunlara göre iflasa tabi olan kişiler hakkında uygulanır. İcra takibi iflas yolu ile yapılırsa, ticaret mahkemesince iflas kararı verilir, bu karar tapuya ve diğer resmi kurumlara bildirilir ve ilan edilir. İflasın açılması ile borçlunun haczi kabil tüm malları iflas masasına dahil olur. Borçlu masaya ait mallar hakkında tasarrufta bulunamaz. İİK. 191/1 m. göre borçlunun tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. Alıcı alacağı, (masa borcun aynen ifasını istemedikçe) İİK. 198/1 m. gereğince garameye tabi bir para alacağına çevrilir (44).

İflasdan önce satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmiş ve böylece aynî hak kuvvetini kazanmış ise bu şahsî hakkın iflasda para alacağına çevrilmesi zorunluluğu yoktur. Bu haklar, aynî haklar gibi masaya ve taşınmazı devir alan 3. kişilere karşı ileri sürülebilir (45).

Konkordato, dürüst bir borçlunun alacaklılarının çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden, imtiyazsız alacaklıların borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat etmeleri, borçlunun ise borçlarının konkordato ile kabul edilen kısmını ödemesi ile borçlarından kurtulması sonucunu doğuran bir cebri anlaşmadır. Borçluya, kabul edilen borcunu ödemesi için mehil verilir, bu mehil ilan edilir (İİK. 287-290 m.). Bu konuda tapu siciline ve diğer resmi kurumlara verilecek şerh de iflastaki sonucu meydana getirir (46).

(44) Sirmen, EH. Dersleri. s. 211; Canbolat, s. 232-233; Kuru, s. 540 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 149.

(45) Y. 14. HD. 17.1.1985 T. 1984/7129-1985/395 sy. (YKD. 1988/9, s. 1358-1959) ve Y. 14. HD. 9.10.1995 T. 5470/6940 sy. (yayınlanmamış) ve Y. 14. HD. 23.5.1991 T. 5108/5119 sy. (yayınlanmamış) kararlarında "İflas satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra olduğundan MK. 919 m. göre herkese karşı ileri sürülmesi mümkün aynî hak kuvvetini kazanan bu satış vaadi sözleşmesinden doğan aynî hakkın davacının rızası hifafına daha sonraki iflasta para alacağına çevrilmesi olanağı olmadığından davacı adına tescile karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

(46) Kuru, s. 795 vd.; Sirmen EH. Dersleri, s. 211; Y. 14. HD. 10.4.1990 T. 1989/3651 - 1990/3578 sy. (Yayınlanmamış).

Ş-7- GAYRİMENKULÜN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRİ

Vaad edilen, vaadini yerine getirmeyen vaad eden hakkında mahkemeye dava açmış ve lehine tescil hükmü elde etmiş, ancak bunu tapuya vererek tescil işlemini yaptırmadan vaad eden tapuda taşınmazı 3. kişiye satmışsa ne olacaktır? Mahkemenin tescil hükmü, satış vaadi sözleşmesi ile kurulması vaad olunan satım sözleşmesinin yerine geçer ve MK. 642/II m. göre mülkiyetin kazanılma nedeni olur. MK. 633/I m. göre ise "mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulu iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur." Bu durumda tescil hükmünü alan vaad edilen gayrimenkulun maliki olur. Tescil hükmünden sonra taşınmazı satın alan ve tapu kütüğüne adına tescil ettiren bu kişiye karşı, kaydın iptalini ve kendi adına tescilini isteyemeyecektir. Çünkü, MK. 931 m. göre, tapu kütüğündeki tescili iyiniyete dayanarak kazanan kimsenin iktisabı geçerli olacaktır. Vaad eden, vaad edilene karşı tazminatla sorumlu olur. Ancak tescil hükmü alan vaad edilen, muvazaa iddiasını tapudan satın alan kişiye karşı ileri sürebilir. Satış vaadi sözleşmesi, tapu siciline şerh verilmiş ise taşınmazı tapudan satın alan 3. kişinin MK. 931 m.deki iyiniyet iddiası dinlenmez ve vaad edilenin 3. kişiye karşı açtığı tescil davasının kabul edilmesi gerekir. Aynı açıklamalar tescil davası açılmadan ve tescil hükmü alınmadan önce satışı vaad edilen taşınmazın 3. kişiye tapuda devredilmesi halinde de geçerlidir (47).

Vaad edilen, tescil davası açmış ve bu dava görülürken taşınmaz tapudan 3. kişiye devredilmiştir. Böyle bir durumda HUMK.nun 186 m. uygulanacaktır. Böyle bir durumda davacı ya tapudan satın alan şahsa karşı tescil davasına devam eder ya da vaad edene karşı davasını tazminat talebine dönüştürür (48).

Vaad eden, vaad edilene satış vaadi sözleşmesi ile taşınmazın satışının vaad ettikten sonra başka bir şahsada aynı taşınmazın satışını vaad ederse ve her iki sözleşmede geçerli ise ilk yapılan sözleşmeye geçerlilik tanınır.

(47) Çemberci, s. 264; Y. 14. HD. 13.9.1988 T. 5905/5565 sy (YKD. 198963, s. 538) "Tapuya şerh edilmiş satış vaadi sözleşmesi ile kişisel hak güçlendirilmiş olduğundan hak sahibi bu hakkını 3. kişilere karşı ileri sürebilir." ve Y. 14. HD. 16.10.1990 T. 4161/8270 sy. (yayınlanmamış) "Kural olarak kişisel hakkın aynı hak sahibine karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak aynı hak sahibinin iktisabında iyiniyetli olmaması ve kişisel hak sahibini zararlandırmak amacı ile hareket etmesi halinde kişisel hakkın aynı hak sahibine karşı ileri sürülmesi mümkündür."

(48) Bal, s. 14; Y. 14. HD. 21.11.1994 T. 3588/10860 sy. (yayınlanmamış).

Yargıtay uygulamasında ilk yapılan sözleşmenin geçerli olduğu, ikinci sözleşmenin tapu siciline şerh ettirilmesi durumunda dahi ilk sözleşmenin dikkate alınacağı yolundadır (49).

(SÜRECEK)

(49) Dalamanlı, s. 101; Y. 14. HD. 13.10.1988 T. 1987/4244 - 1988/6494 sy (YKD. 1989/9, s. 1293).

TACİR GİBİ SORUMLU OLAN (TK. 14/3), TACİR OLMANIN HANGİ SONUÇLARINA TABİ TUTULMALIDIR?

Yrd. Doç. Dr. Ahmet BATTAL (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. I- Tacir Gibi Sorumlu Olmanın Şartları. II- Tacir Olmanın Sonuçları. A- Kamu Hukuku Nitelikli Sonuçlar. B- Ticaret Hukukuna Ait Sonuçlar. 1- Ticaret Siciline Tescil. 2- İflasa Tabi Olmak. 3- Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü. 4- Tacirin Borçlarının Ticari Borç Olması. 5- Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğü. 6- Ticari Örf ve Adetlerin Mutlak Olarak Uygulanması. 7- Ücret ve Cezanın İndirilmesini İsteyememe. 8- Ticari Faiz Kurallarına Tabi Olmak. 9- Fatura Vermek. 10- Fatura ve Teyit Mektubuna Sekiz Gün İçinde İtiraz Mecburiyeti. 11- İhbar ve İhtarların Yazılı Şekle Bağlı Olması Mecburiyeti. 12- Hapis Hakkına Katlanma. 13- Müteselsil Sorumluluk Kurallarına Tabi Olma. 14- Ticari Satım ve Trampa ile İlgili Özel Kuralların Uygulanması. C- Tacir Olmanın Lehe Sonuçlarının Sahte Tacir Yönünden İncelenmesi. S o n u ç.

GİRİŞ

Ticaret Kanunumuz, bir gerçek kişinin tacir sayılması için, dış görünüşünün böyle olmasını yeterli görmüş, ticari işletmenin fiilen işletilmekte olmasını şart koşmadığı gibi, sicile tescili de -tacir sayılmak için- zorunlu görmemiştir (1) Tescil kurucu değil bildirici niteliktedir (2).

Nitekim, TK. 14/1'e göre; "bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir." Bunun anlamı, mevcut bir işletmenin fiilen işletilmesidir.

(*) **Gazi Üniversitesi Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Öğretim Üyesi.**

- (1) Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, I, Ticari İşletme Hukuku, Ankara - 1957, s. 182.
- (2) Bu sistem ticaret hayatında belirsizliğe ve karmaşaya sebep olabilecek niteliktedir. Kimlerin ticaret yapabileceği, yapmakta olduğu ve yapamayacağı (yasaklanmış olduğu) etkin bir sicil sistemiyle belirli hale getirilmelidir. Karayalçın s. 152.

Ancak, bu maddenin ikinci fıkrasında, bir gerçek kişinin fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılacağı iki istisnai hal düzenlenmiştir. Birincisi; işletmenin kurulup açıldığını çeşitli özel ilan vasıtalarıyla halka bildirmek, ikincisi de; işletmenin açıldığını resmi tescil ve ilan yolu ile duyurmaktır (3).

Görüldüğü üzere bu fıkra, ticarete başlamak isteyen kişinin durumunu düzenlemektedir (4).

Bir de, fiilen ticaret yapmadığı gibi, ileride de başlamayı düşünmeyen, ancak kendisini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir ya da tüzel kişi tacirin temsilci ortağı olarak tanıtan kişilerin, "hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mes'ul" olacağını düzenleyen 14/3. fıkra vardır (5). Doktrinde büyük çoğunluk bu fıkra kapsamındaki kişilerin tacir sayılmayacağını, sadece tacirin sorumluluklarına tabi olacağını benimsemektedir (6).

TK. 20'den itibaren tacir olmanın sonuçları düzenlenmiştir. Bu sonuçlardan bazıları tacir için sorumluluk niteliğindedir ve tacir gibi sorumlu olan kişiye de uygulanacaktır. ancak, bunların hangileri olduğu kanunla belirlenmiş değildir.

Aşağıda, önce bu fıkra kapsamındaki kişinin özelliklerini ele alacak sonra da, TK. 20 vd.ndaki bu sonuçları ve diğer yükümlülükleri, tacir gibi sorumlu olan kişi yönünden tek tek değerlendireceğiz.

I- Tacir Gibi Sorumlu Olmanın Şartları

Bir kişinin tacir gibi sorumlu olması için, TK. 14/3'ten çıkarılabilecek şartlar şunlardır:

- Bir gerçek kişi bulunmalıdır.

-
- (3) Bir istisna da doktrinde eklenmektedir. Hazırlık işlemlerine başlamış olmak da tacir sayılmak için yeterlidir. Karayalçın (Würdinger ve Hırş'e de atfen), s. 114.
 - (4) Nitekim Poroy, (Reha, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul - 1991, s. 94'te) dikkatli bir gözlemlerle, ortada bir ticari işletme olmamasına rağmen sanki varmış gibi sicile tescil ettirilecek olursa, bu hayali işletmenin görünüşte sahibinin 14/2'ye değil 14/3'e tabi olması gerektiğini tesbit etmekte ancak Arslanlı'nın aksi görüşte olduğunu belirtmektedir.
 - (5) Birsal, (M. Tevfik, Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir - 1970, s. 114'te) bu fıkranın hukuki görünüş teorisi gereğince görülen fiili duruma uyma ihtiyacından kaynaklandığını belirtmektedir.
 - (6) Ancak görebildiğimiz kadarıyla sadece Doğanay, (İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara-1981, s. 114'te) tacir sayılmak için öyle görünmenin yeterli olduğunu ve dolayısıyla 14/3 kapsamındaki kişilerin de tacir sayılacağını ifade etmektedir. Buna karşılık yazar, kanunkoyucunun 14/3'ü ayrıca düzenlemeye niçin ihtiyaç duyduğunu belirtmemektedir.

- Bu gerçek kişi çevreyle hukuki ilişkilere girmeli ve bundan hak ve borçlar doğmuş olmalıdır (7).

- Bu esnada kendisini ya bizzat tacir olarak ya da olmayan bir adi veya ticari şirketin ortağı olarak tanıtmış bulunmalıdır (8). Bu şart, TK. 14/2 ile 14/3 arasındaki farkı da belirlemektedir (9).

- Üçüncü kişiler muhataplarını tacir ya da adi veya ticari şirketin ortağı olarak tanıtmış olmalı ve bu kanaate iyiniyetli olarak (10) dış görünüşü gereğince (11) varmalıdır. Bu iddiayı ispat yükü üçüncü kişinin üzerindedir. Mahiyeti gereği şahitle ispat mümkündür.

İyiniyetli olmanın birinci şartı, somut olayın akışı içinde muhatabını tacir zannetmekte haklı olmaktır. İyiniyetli olduğunu savunan üçüncü kişi, objektif ölçüye göre kendisinden beklenen özeni göstermiş olmasına rağmen muhatabın tacir olmadığını anlayamamakta haklı olmalıdır.

(7) Domaniç, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul - 1975, s. 75.

(8) Fıkra, "adı şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla)" denildiğine göre, madde metninde parantez içinde yazılmış olan (ortak sıfatıyla) kelimeleri, anonim şirketlerin kapsam dışında tutulduğu izlenimini vermektedir. Ayrıca 14. madde gerekçesinde "hakikate aykırı olarak bir tacir veya bir şahıs şirketin şeriki sıfatıyla hareket eden" denilmesi de bu tereddütü kuvvetlendirmektedir. Bkz. Domaniç, s. 75, dnp. 1.

Şirket adına ve ortak sıfatıyla demek, şirketin temsilci ortağı sıfatıyla hareket etmek demektir. Kollektif, komandit ve limited şirketlerde temsilci, ortak sıfatıyla hareket edebilir. Oysa AO. da temsilci yönetim kuruludur ve üyeler -ortak olmakla birlikte- ortak sıfatıyla değil doğrudan doğruya organ (temsilci) sıfatıyla hareket ederler. Ancak yine de bu fıkranın kaleme alınışında bu derece ince hukuki tahlillere girilmiş olmadığı kanaatindeyiz. Aynı şekilde gerekçede yer alan ifade de sermaye şirketi adına hareket edenleri bu madde kapsamına almamaya yönelik bir iradeden değil, sermaye şirketlerinin mahiyeti itibarıyla, adına hareket edenler için sahte bir tacir görüntüsü oluşturmaya yetmeyeceği kabulünden doğmaktadır. (Öte yandan bugün artık tartışmasız bulunan kollektif ve komandite ortağın salt ortak olması nedeniyle tacir sayılmayacağı fikri, eski TK. zamanında Fransız Hukukunun da tesiriyle bu ölçüde net değildi. Karayalçın, s. 116. Bu tereddüt de maddenin ve gerekçenin kaleme alınması sırasında kendisini göstermiş olabilir.

Dolayısıyla, olmayan bir AO. adına da (yönetim kurulu üyesi temsilci sıfatıyla) ilişkiye girilmiş olsa bu fıkra uygulanmalıdır. Yeter ki muhatapları bu kişiyi sicil kaydı bulunmamasına rağmen, dış görünüş itibarıyla tacirin temsilcisi (organı) zannetmekte ve hukuki görünüş teorisinden yararlanmayı istemekte haklı olsunlar.

Ayrıca, halen (fiilen) mevcut bir adi ya da ticari şirketi temsil yetkisi olmamasına rağmen temsilci gibi hareket eden kişi için, tacir gibi sorumluluk sözkonusu olmayacaktır. Bu konu ticari temsil kuralları kapsamında çözülecektir. (Bkz. Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, İstanbul - 1988, s. 201) Çünkü fıkra "hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına" denilmektedir. Öte yandan bu durumda üçüncü kişiler için muhatabın vasfında yanılma değil, temsilcinin yetkilerinde yanılma sözkonusudur.

(9) Bir kişinin 14/3'e tabi olması için 14/2'deki şartları taşımaması gereklidir. Domaniç, s. 75. Doğanay ise (s. 114'te) bu iki fıkra arasında bir fark olduğunu kabul etmemektedir.

(10) Domaniç, s. 75.

(11) Poroy, (s. 94'te) gerçeğe aykırı sicil kaydının da TK. 14/3 gereğince sorumluluğa tabi olma sonucunu doğuracağını belirtmektedir.

İkinci şartı, tacir olarak tanımanın üçüncü kişinin kararına etki etmesidir. Muhatabın tacir olup olmadığı üçüncü kişi yönünden önemli değilse iyiniyet kötüye kullanılmış sayılamaz.

Burada kanun koyucunun bir açmaza düştüğü söylenebilir. Şöyle ki; TK. 39/1, tescile (ve ilana) tabi olan ve usûlünce tescil (ve ilan) edilmiş bulunan bir bilgiyi bilmemeyi mazeret saymamaktadır. Tacir olsun ya da olmasın bütün kişileri, hukuki işleme girecekleri kişilerin -muhataplarının- kim olduğu ve temsil yetkisinin varlığı (sınırları) konusunda biricik geçerli kaynak olarak ticaret siciline yönlendirmektedir. Buna karşılık TK. 14/3, fiili duruma güvenmeyi iyiniyetli olmak için yeterli saymaktadır (Gerçi temsil yetkisinin yokluğu konusuna; 39/1 temsil edilen yönünden, 14/3 ise temsilci yönünden bakmaktadır. Bu nedenle düşülen açmaz önemli bir problem doğurmamaktadır. Ancak, kanunkoyucunun 39/1'deki bakış açısının çok keskin olmadığını göstermesi ve bilhassa 39/1'in dış görünüş teorisi ile yumuşatılması bakımından önemlidir).

- Kendisini tacir olarak tanıtan tarafın amacı (niyeti) önemli değildir. Kanunkoyucu bu kişinin dolandırmak niyetiyle hareket ettiğini varsaymıştır.

Kendisini tacir olarak tanıtan dolandırmak niyetiyle değil de sırf daha muteber olmak veya daha kârlı bir hukuki ilişkiye girmek amacıyla hareket etmiş ise sorumluluk türünden sonuçlarla yine muhatap olacak mıdır?

Dolandırmak niyeti karşı tarafı zarara uğratmayı ifade eder. Oysa, muteber olmaya çalışmak ya da daha kârlı bir hukuki ilişkiye girmiş olmak, karşı tarafa bir zarar vermediği sürece hukuk düzenini ilgilendirmemelidir. Ancak kanunkoyucu bu ayrıntıyı nazara almamakta, muhatabın zarara uğrayıp uğramadığı ile ilgilenmeksizin tacir gibi sorumlu olma sonucunu bağlamaktadır (12).

Tacir gibi görünen tarafın amacı önemli olmamakla birlikte 14/2'deki "müstakbel tacir"nin durumu ile arasındaki fark unutulmamalıdır. 14/2'de tanımlanan tacirin işletmeyi açma hazırlıkları devam etmektedir. Hem hakların,

(12) Bu noktada şu da değerlendirilmelidir. Örneğin muhatabını tacir zanneden ve ona tacir olmasaydı yapmayı düşünmeyeceği ölçüde indirim yapan bir toptancı, daha düşük kar elde etmiş olduğunu ve bu şekilde dolandırıldığını ileri sürebilir mi?

Kanaatimizce burada bir hile vardır. ancak dolandırıcılık boyutunda değildir. Öte yandan bu soruya evet cevabı verilse dahi bu tacir gibi sorumlu olmanın somut sonuçları ile ilgili değildir.

hem de yükümlülüklerin muhatabıdır. Oysa, 14/3'te düzenlenmiş olan tacir gibi görünen kişinin böyle bir niyeti yoktur. Amacı muhatabını yanıltmaktır. Bu anlamda kötünüyetlidir (13).

Tacir gibi görünen kişinin bir iktisadi işletmesi var, fakat sicile tescil edilmemiş (14) ve sahibi, -işletmesinin çapı konusundaki tereddütleri nedeniyle- tacir olmadığıнын (esnaf olduğunun) farkında değilse ve iyiniyetle, olduğu gibi görünerek muhatap olmuş ve fakat muhatabı onu tacir olarak algılamış ise ya da gerçekte esnaf olan ve böyle hareket eden bir kişiyi muhatabı tacir olarak algılamışsa bu kişi de 14/3'ün kapsamına alınacak mıdır? Dikkat edilirse, bu ihtimalde yanıltma kasdı yoktur. Sadece muhatabın yanıltılması sözkonusudur. Üstelik, ortada bir iktisadi müessese vardır. Yanılan tarafın iyiniyetini nazara alarak işletme sahibi olan bir kişi için, olmayan bir işletmenin var gibi gösterilmesi halini düzenleyen 14/3'ü uygulamak kanaatimizce mümkün değildir (15). Kanunkoyucu bu ihtimalde esnaf işletmesi ve esnafa ilişkin kuralların uygulanmasını benimsemektedir. Esnafı tacir zannetmekte bir haklılık yoktur. Olsa dahi bu, esnafın 14/3'ün ağır sonuçlarına tabi tutulmasını gerektirmez. Yeter ki yanıltma sözkonusu olmasın.

Sonuç olarak, 14/3'ün amacı ticaret hayatında sözkonusu olabilecek suistimalleri önlemektir. Bu husus 14. madde gerekçesinden de anlaşılacaktır (16).

- Tacir gibi sorumluluk hüsnüniyetli üçüncü kişilere karşıdır (17). Muhatabını tacir zanneden ve böyle zannetmekte haklı olan şahıslar nazara alındığına göre onların bu haklı güvenini korumaya yönelik nitelikteki sorumluluk hükümlerinin uygulanması ile yetinilecektir.

Ancak, tacir olmanın sonuçlarından bazıları olaya ve kişiye göre bölünemez. Bazıları ise hem hak, hem de yükümlülük niteliğindedir. Bu nedenle, tek tek yorumlamaya ihtiyaç vardır.

(13) Bu nedenle bundan sonra tacir gibi sorumlu olan kişiler için "sahte tacir" deyimini kullanacağız.

(14) Tescil burada da kurucu değil göstericidir.

(15) Bununla birlikte kendisini tacir olarak tanıtan sahte tacirin bu görüntüyü pekiştirmek amacıyla, mevcut bir iktisadi müesseseyi (örneğin esnaf işletmesini) ticari işletme gibi göstermesi durumunda kötünüyet varsayılmalı ve TK. 14/3'e tabi tutulmalıdır.

(16) Esbab-ı Mucibe Leyhası IV. No 14/B.C.D, Domaniç, s. 75, dph. 1, Sungur M. Halis/Boran Kamil, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul - 1957, s. 292.

(17) Domaniç, s. 75 Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara - 1983, s. 560'te sahte tacirin iflasını incelerken muhatabın iyiniyetli olmasının mutlak zorunluluk niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

II- TACİR OLMANIN SONUÇLARI**A- Kamu Hukuku Nitelikli Sonuçlar**

Tacir için bir yükümlülük niteliğinde olmakla birlikte ticaret ve sanayi odalarına kayıt, işletme açma ruhsatı almak gibi kamu hukuku nitelikli sonuçların sahte tacire uygulanması mümkün değildir. Çünkü;

- Öncelikle, bu yükümlülükler bir genel yükümdür. Doğrudan ve birebir iyiniyetli muhataplarla ilgili sonucu yoktur.

- Böyle bir sonucu istemek mantıklı değildir. Çünkü, bu tür yükümlülüklerin amacı, müeyyide uygulamak değil, düzen kurmaktır.

B- Ticaret Hukukuna Ait Sonuçlar**1- Ticaret Siciline Tescil**

Yukarıdaki gerekçelerle, sahte tacirin ticaret siciline tescilini istemek de doğru değildir. İyiniyetli muhatapı yönünden bu tescilin bir avantajı sözkonusu olmayacaktır.

Bu nedenle gerçekte tacir olmayan bir kişiyi, sırf bir ya da birkaç kişiyle öyle muhatap oldu diyerek sicile kaydetmenin faydası yoktur. Aksine, üçüncü kişilerin fiili duruma (gerçeğe) uymayan sicil kaydına itimat etmelerinden kaynaklanabilecek önemli sakıncaları vardır.

Yine buna bağlı olarak, sahte tacirin bir ticaret ünvanı kullanma zorunluluğu da sözkonusu edilemez.

2- İflasa Tabi Olmak

TK. 20/1'e göre tacirler, her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidirler.

Tacir olmamakla birlikte iflasa tabi olan kişiler de vardır (18). Şirketin borçlarından dolayı kollektif ve komandite ortak, bankaların ve sermaye piyasası aracı kurumlarının büyük ortakları ve idarecileri ve bir de ticareti terkettikten sonra bir yıl süreyle eski tacir.

Tacir gibi sorumlu olanlar, yukarıda sayılan kişilerle benzerlik göstermemektedir. Bu nedenle bu gruptakilerle kıyas yoluyla iflasa tabi olduklarını kabul etmek mümkün değildir.

(18) Poroy, s. 104.

Buna karşılık, kamu hukuku nitelikli kurallar gereğince ticaret yapması yasaklanmış olmasına rağmen, ticari işletme işleten memur vb. tacir sayıldığına (TK. 16) ve iflasa tabi olduğuna göre bu durum kıyas için bir örnek oluşturabilir. Memur gibi yasaklı kişilerin bu yasağa sebep olan halleri (memuriyet vb.) muhataplarınca genellikle bilinir. Buna rağmen iflasa tabi tutulduklarına göre tacir olmadığı bilinmeyen sahte tacirin iflasa tabi tutulması öncelikle gereklidir.

Öte yandan, iflasa tabi olmak tacir için bir mükellefiyettir. Aynı zamanda tacirden alacaklı olanlar için de bir hak ve avantajdır. Çünkü, her bir alacaklının, diğer alacaklılardan daha geç kaldığı takdirde tamamen mahrum kalabileceği alacağına, bu özel cebri icra yöntemi sayesinde hiç değilse kısmen kavuşma imkanı vardır. Sahte tacirin de bir çok kişiye borçlanmış olması ihtimali kuvvetlidir. Bunlar arasında geç kalmaktan kaynaklanan adaletsizlikler olmamalıdır.

Son olarak iflasa tabi olmak hali sahte tacir için uygulanması imkansız ya da ağır adaletsizlikler doğuracak bir sonuç da değildir.

Nitekim doktrinde *Poroy* (19) "... tabiatıyla tacir gibi sorumlu olanları da kapsamaktadır" diyerek bu hususta bir tereddütü olmadığını ifade etmektedir.

O halde sahte tacir iflasa tabi olmalıdır (20).

3- Ticari Defter Tutma Yükümlülüğü

Ticari defter tutmak tacir için hem bir yükümlülük hem de bazı hak ve avantajlar sağlayan bir uygulamadır.

Sahte tacire defter tutma zorunluluğu yüklemenin fiili sonucu; defter tutmamış olmanın defterlerle ispata ilişkin, -defter tutmamaktan doğan- aleyhe sonuçlarına katlanmaktır.

Sahte tacire güvenen muhatabın, aralarında çıkan ihtilafla ilgili iddiasını kendi defterleriyle ispatlamayı istemesi ve buna karşılık sahte tacirin de sahtekarlığının ve deftersizliğinin sonuçlarına katlanması ilk bakışta makul gibi görünmektedir. Ancak;

(19) S. 103.

(20) Kuru, s. 560, Domaniç, s. 76, Poroy, s. 104.

- TK. 66/1'in lâfzı yorumu,

- usul hukukunun temel ilkelerinden olan delil denkliği prensibinin ihlal edilecek olması,

- "muhatabımı tacir zannetmişim" diyerek kendi beyanı (yazısı ile kendi alacağını ispat hakkının, kötünietli kişiler elinde kötüye kullanılabilecek olması,

- iddiasını genel delillerle ispat hakkı bulunan muhatabın, sahte tacir karşısında bu yönden ayrıca korunmaya ihtiyacı bulunmaması gibi sebeplerle, sahte tacirin defter tutmasını, daha doğrusu defter tutmamış olmanın kendisi aleyhine sonuçlarına katlanmasını isteyemeyeceğimiz kanaatindeyim (21).

4- Tacirin Borçlarının Ticari Borç Olması

Tacirin borçları kural olarak ticari borçtur. Gerçek kişi tacirler için bu kuralın iki istisnası vardır (TK. 21/1). Tacir borç doğuran işlemi yaparken açıkça bunun bir ticari iş olmadığını bildirmişse ya da işin ticari olmadığı halin icabından anlaşılabiliriyorsa bu borç adi borç sayılır.

Görüldüğü üzere burada kanunkoyucu anlam verme prensibinden yola çıkmakta ve objektif ölçüye nazaran, beyan ya da dış görünüşü yorumlayan muhatabın bu borcu ne tür bir borç olarak algıladığına bakmaktadır.

O halde, aynı durum dış görünüşün önem kazandığı, sahte tacirin borçlanması halinde de geçerli olmalıdır. Çünkü, bu halde de sahte tacir kendisini tacir gibi göstermekle borcunu da ticari borç olarak göstermeye niyetlenmiş demektir.

Öte yandan, bir borcun ticari olması, bu borç ile ilgili ihtilaflarda ticari hükümlerin uygulanmasını gerektirir. Bu hükümler ise çoğunlukla alacaklı lehinedir. Borçlu için yükümlülük niteliğinde bir durum söz konusu olduğuna göre, sahte tacir hakkında ticari borç karinesi uygulanmalıdır.

(21) Doktrinde sadece Arslanlı (Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul - 1960, s. 121'de) açıkça aksi görüşü savunmuş ancak gerekçe vermemiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Tacir Ticari Defterlerini Tacir Gibi Sorumlu Olan Hasımına karşı Delil Olarak Kullanabilir mi? adlı makalemize (Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul - 1997) bakılmaktadır.

5- Basiretli Bir İşadamı Gibi Davranma Yükümlülüğü

TK. 20/2'ye göre, "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi lazımdır". Bu fıkra, tacire bir külfet yüklemektedir (22).

Tacir meşgul olduğu ticari işin objektif ölçüye göre gerektirdiği özeni göstermelidir (23).

Sahte tacirden de basiretli bir işadamı gibi davranması istenecektir. Bu nedenle çok özel (istisnai) haller dışında, özellikle mücbir sebep veya beklenmeyen hallerin ortaya çıkmış olduğunu savunarak ifadan ya da tazminattan kaçınma hakkı olmayacaktır.

Kendisini tacir olarak tanıtmak suretiyle kurduğu bir sözleşmeden doğan sorumluluklarını yerine getirmemiş olması halinde, özellikle tazminat şeklindeki müeyyideden kurtulabilmek için subjektif ölçüye göre kusursuz olduğunu ispat etmesi yetmeyecek, objektif ölçüye göre gereken özeni göstermiş olması istenecektir.

6- Ticari Örf ve Âdetlerin Mutlak Olarak Uygulanması

TK. 2/3'e göre tacir olmayanlar hakkında ticari örf ve âdet, ancak onlar tarafından bilinmesi gerekiyor ya da gerekmemesine rağmen biliniyorsa uygulanır. Buna göre örf ve âdetin uygulanmasını isteyen karşı taraf, tacir olmayan hasmının bu ticari örf veya âdeti bildiğini ispatlamalıdır ki, hâkim tarafından uygulanabilsin.

Bu kuralın tacirler yönünden anlamı, ticari örf ve âdetlerin, -tacirler tarafından bilinmeseler dahi- her halûkârda kendileri hakkında uygulanacak olmasıdır. Böylece tacirin bilmediğini savunmak hakkı olmadığı gibi karşı tarafın tacirin bunu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat külfeti de ortadan kalkmış olmaktadır.

Kanunkoyucu bu kural ile ticari örf ve âdet kurallarını, tacirler yönünden kanun seviyesine çıkarmış, "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralını "ticari örf ve âdetleri bilmemek de mazaret sayılmaz" şeklinde genişletmiştir.

Bu yolla kanunkoyucu, ticaret hayatında faaliyet gösteren kişilerin bu faaliyete has kuralları bilmelerini isterken öncelikle muhataplarını korumakta

(22) Poroy, s. 111.

(23) Karayalçın, s. 132.

ve ticaretle meşgul olmak isteyen kişilere ağır bir yükümlülük yüklemektedir. Bu durum aynı zamanda basiretli tacir yükümlülüğünün de bir sonucudur.

Sahte tacir de ticaret hayatına bir tacir gibi girmenin sonuçlarına katlanmalıdır. Çünkü, muhatabı onu tacir zannederken aynı zamanda, ticari örf ve âdetlerden de haberdar olduğunu farzetmiş demektir. Özellikle muhatabın da tacir olduğu hallerde, gerek sözleşmenin kuruluşu (müzakere) gerek ifa aşamasına ait işlemlerde muhatap, karşısındakinin tacir olduğunu farzederek hareket ettiğine göre, bu faraziyeden kaynaklanan beklentilerden mahrum bırakılmamalıdır.

Bu durumda, sahte tacir sürprizlerle karşılaşma ihtimali kuvvetlidir. Ancak bu, kendi kasdi hareketlerinin sonucudur ve katlanmalıdır.

7- Ücret ve Cezanın İndirilmesini İsteyememe

TK. 24'e göre tacir sözleşmeye aracılıktan doğan ücret veya cezai şart borcunun (24) fahiş olduğu gerekçesiyle indirilmesini mahkemeden isteyemez.

Sadece BK. 24'teki müzayaka halinin varlığı durumunda indirim istenebilir. Diğer iki gabin hali olan tecrübesizlik ve hafiflik, tacir için geçerli bir mazeret olamaz (25). Bir de, müzayaka niteliği olmamasına rağmen cezai şart ahlâka ve adâba aykırı ise, tacirin iktisadi yönden yıkımına sebep oluyorsa tenkis istenebilir.

Tacir olmasaydı sahip olabileceği bir haktan mahrumiyet niteliğinde olduğuna göre bu hükümler tacir için yükümlülük niteliğindedir ve aslında basiretli işadama gibi hareket mükellefiyetinin bir sonucudur.

O halde, sahte tacir de basiretli davranmamış olmanın ticari işlerle ilgili sonuçlarına katlanmalı, ücret ve cezai şartın tenkisini isteyememelidir.

8- Ticari Faiz Kurallarına Tabi Olmak

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin 3095 sayılı Kanununun 2/3. maddesine göre, sözleşmeden doğmasa bile ticari işlerde adi işlere oranla daha yüksek temerrüt faizi istenebilir.

(24) Karayalçın, s. 133'de -karşılıksız çek ve benzeri konularla ilgili olarak- kanundan doğan cezai şart için de aynı kuralın geçerli olduğunu belirtmektedir.

(25) Karayalçın, s. 134, Poroy, s. 105.

O halde sadece borçlunun tacir olmasının (TK. 21) veya borç doğuran işin ticari işletmeyle ilgili bulunmasının (26) (TK. 3) işin ticari iş sayılmasına sebep olduğu durumlarda da alacaklı cari reeskont faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebilecektir. Bu durumda, borçlunun tacir olmayıp da sadece tacir gibi sorumlu olduğu hallerde dahi ticari temerrüt faizi ile sorumlu tutulması gereklidir (27). Tacir gibi görünmüş olmanın kendisi aleyhine sonuçlarına katlanması gereklidir.

9- Fatura Vermek

TK. 23/1'e göre tacir istek halinde, gördüğü hizmet ya da verdiği mal karşılığında fatura vermek zorundadır.

Bu zorunluluğa uymamanın TK.nda gösterilmiş herhangi bir müeyyidesi yoktur (28). Öte yandan aynı yükümlülük daha ayrıntılı ve teknik olarak Vergi Usul Kanununda da düzenlenmiştir.

Fatura, sözleşmenin ifa safhası ile ilgili delil oluşturmakla birlikte tacirin imzasını taşıyan özel belgeler de bu yönden fatura yerine geçebilir.

Sahte tacirle muhatap olan kişinin ondan fatura istemesi halinde gerçek bir fatura alamayacağı açıktır. Bu durumu bile bile sahte (nylon) fatura almış olması ise işine yaramaz. Çünkü, gerçek fatura için küçük ya da büyük bir iktisadi müessese bulunmalıdır. O halde, sahte tacirden fatura istemek-tense bunun yerine geçen ve imzasını taşıyan başka bir belge almak daha isabetli olacaktır.

Diğer yandan, fatura vermek tacir için bir zorunluluk olmakla birlikte, fatura vermemeye göre daha ağır bir durum meydana getirdiği yani bunun klasik anlamıyla bir yükümlülük niteliğinde olduğu söylenemez.

Sonuç olarak, sahte tacire fatura verme mükellefiyeti yüklemenin fiilen bir faydası ve müeyyidesi yoktur.

10- Fatura ve Teyit Mektubuna Sekiz Gün İçinde İtiraz Mecburiyeti

TK. 23/2'ye göre, bir fatura ya da teyid mektubunu alan kimse aldığı günden itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamişsa içeriğini kabul etmiş sayılır.

(26) İş ticari işletmeyle ilgiliyse bu işten doğan borcun borçlusu da ticari işletmeyi işleten yani tacirdir.

(27) Domanıç, s. 76.

(28) Karayalçın, s. 136.

Maddede, "alan kimse" denildiğine göre, bu hükmün tacir olmayanlar hakkında da uygulanması gerektiği anlamı çıkarılabilir. Ancak, TK. 20-25. maddelerin kenar başlığı "Tacir olmanın hükümleri" şeklinde olduğuna göre bu kural sadece tacirler hakkında işleyecektir (29).

Bu durumda sahte tacir için konu müzakereye muhtaçtır.

Tacir, muhatabını tacir zannederek fatura veya teyid mektubu düzenleyecek, gönderecek ve sekiz gün içinde itiraz edilmediği takdirde içeriğinin kabul edildiği sonucuna varacaktır. Dolayısıyla da aksini ispat yükünün, karşı tarafa geçtiğini düşünecek (30) ve bir anlamda rahatlayacaktır.

Bu durumda gerçekte tacir olmayan kötünietli muhataba, tacir olmadığını ve fatura ya da teyid mektubunun kendisini bağlamadığını savunma imkanını vermek adil bir çözüm değildir.

Öte yandan, kanunda sekiz günlük süre verilmiş olmasının kaynağı kanaatimizce basiretli bir tacir gibi davranma mecburiyetidir.

O halde bu yükümlülük sahte tacire uygulanmalıdır.

11- İhbar ve İhtarların Yazılı Şekle Bağlı Olması Mecburiyeti

TK. 20/3'e göre, "Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar ve ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır."

Bu hüküm tacirlere bir mükellefiyet yüklemektedir. Sahte tacir de bu şekilde muhatap olduğu tacirlere karşı yönelteceği ihbar ve ihtarlarda bu kurala uymak zorunda olmalıdır. Çünkü, muhatabı kendisini tacir sanmakta ve irade beyanlarının kendisine bu maddedeki yollardan biriyle ulaşacağını beklemektedir. Başka bir yöntemle gönderilmesi ve kendisine ulaşmaması halinde bir sorumluluk kabul etmeyecektir.

Ancak, muhatabın sahteliği anladıktan sonra da, ihtar ve ihbarların bu şekilde kendisine ulaştırılmasını sahte tacirden istemeye (böyle olmamasından kendi lehine sonuç çıkarmaya) hakkı var mıdır?

(29) Karayalçın, s. 136, Aksi görüşte Poroy (ve Arslanlı), s. 107.

(30) Tekil, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul - 1988, s. 85.

İyiniyeti ve kamu düzenini (ticari hayatın güvenliğini) koruduğunu düşündüğümüz bu hükmün amacı kanaatimizce bu soruya evet cevabı vermeye uygun değildir.

Tacir, muhatabının sahte tacir olduğunu anladığı andan itibaren iyiniyetli sayılamaz. her ne kadar bu maddedeki mükellefiyet tacirin iyiniyetli olduğu dönemde başlamış bir hukuki ilişkinin devamı niteliğinde ise de, TK. 14/3, sahte tacirin muhatabını iyiniyetli olduğu ölçüde korumaya yönelmiştir.

Öte yandan muhatabın, iyiniyetli bilgisizliğinin sona erdiği andan itibaren sahte tacirden tacir olmanın sonuçlarını istemeye hakkı yoktur.

12- Hapis Hakkına Katlanma

MK. 864/1'de hapis hakkı düzenlenirken, hapsedilecek mal ile hapse sebep olan borç arasında tabii bir irtibat bulunması mecburiyeti getirilmiş, buna karşılık ikinci fıkrada konulan istisna ile zilyedlik ve alacak tacirler arasındaki bir ticari ilişkiden doğmuş ise hapis hakkı için gerekli olan bu irtibatın mevcut olduğu farzedilmiştir. Böylece alacaklı tacire, elinde bulunan borçlu tacirin malına ve kıymetli evrakına, alacağı tahsil edinceye kadar el koyma (hapis) ve gerekirse alacağı karşılamak üzere sattırmak hakkı verilmiştir.

Borçlu taraf tacir olmasaydı, alacaklı tacir bu haktan (faraziyeden) yararlanamayacak, itiraz halinde alacak ile mal (zilyetlik) arasında irtibatın var olduğunu kendisi ispat etmek zorunda kalacaktı.

O halde, alacaklı tacir için avantajlı bir hak sağlayan bu hüküm, borçlu tacir için bir katlanma yükümlülüğü getirmektedir.

Tacir gibi sorumlu olan sahte tacirin de, bu yükümlülüğe katlanması gereklidir. Kendisinin aslında tacir olmadığını savunarak irtibatın varlığını ispat yükünü alacaklıya atamaz. MK. 864/2, alacaklı tacir için bir teminat oluşturmaktadır. Bu savunma ise teminatı ortadan kaldıracak niteliktedir. Dolayısıyla, ihtarlarla ilgili kuralın aksine olarak burada, borçlunun tacir olmadığını alacaklının sonradan öğrenmiş olması sonucu değiştirmemelidir. Alacaklı tacirin baştan (alacağın veya hapis hakkının doğumu esnasında) iyiniyetli bilgisiz olması yeterlidir.

13- Müteselsil Sorumluluk Kurallarına Tabi Olma

TK. 7. maddeye göre borçlulardan yalnız biri veya tamamı için ticari nitelikte bir borç varsa borçlular arasında müteselsil borçluluk kuralı geçerlidir.

Aynı şekilde ticari bir borca kefil olan ile asıl borçlu arasında ve birden çok kefil varsa bunlar arasında müteselsil sorumluluk kuralı geçerlidir. Alacaklı sıra gözetmeksizin borcun tamamını dilediği borçludan (kefilden) talep edebilir.

Borçlu ya da kefillerden herhangi birinin tacir olması nedeniyle borcun ticari borç olarak kabul edildiği durumlarda alacaklı bu hakka sahiptir. Aynı hakka borçlu ya da kefillerden birinin tacir olduğunu zannetmekte haklı bulunduğu durumlarda da (TK. 14/3) sahip olabilmelidir (31).

14- Ticari Satım ve Trampa İle İlgili Özel Kuralların Uygulanması

TK. 25'te düzenlenmiş olan ticari satım ve trampa ile ilgili özel kurallar tacirler arasında geçerlidir. Bunları, sırasıyla konumuz yönünden inceleyeceğiz.

- TK. 25/1'e göre alıcı tacir, işin mahiyetine uygun olmamasına rağmen yapılan kısmi teslimi ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kabul etmişse, ifa edilmemeden doğan hakları ancak teslim edilmeyen kısım için kullanabilir. Burada alıcı tacire, ihtirazi kayıt ileri sürme mükellefiyeti yüklenmektedir. Bir de kısım kısım ifa mümkün ise, kararlaştırılmamış olmasına rağmen satıcının bu şekilde ifayı tercih etmesi halinde alıcı tacir buna katlanmak zorundadır.

Sahte tacir de, malın kısmi teslimi halinde aynı yükümlülüğe tabi olacaktır. Ancak, önemli bir fark şudur ki, satıcı tacir en azından teslim anına kadar iyiniyetli bilgisiz olmalıdır. İstisnai olarak, alıcıyı tacir zannetmiş ve kendisini kısmi ifaya hazırlamış olan tacirin, bu aşamada muhatabının tacir olmadığını öğrenmesi durumunda da bu hak kendisine verilebilir.

Satıcı tacirin alıcının tacir olmadığını bildiği hallerde, yapılan teslim tacir olmayan alıcıya yapılan teslim gibi kabul edilmelidir. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi (MK. 2/2) ihlal edilmiş olur.

- TK. 25/2'de, ticari satımlarda alıcının malı kabul yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde satıcının, mahkeme vasıtasıyla malı paraya çevirip alıcı adına bankaya yatırması imkanı getirilmiştir.

Burada da alıcı aleyhine satıcı tacire bir kolaylık sağlanmaktadır. Sahte tacir niteliğindeki alıcıyla muhatap olan satıcının da yararlanabileceği bir hükümdür. Yeter ki satıcı tacir, satım sözleşmesinin kurulması esnasında

(31) Domaniç, s. 76.

iyiniyetli yani muhatabını tacir zannetmekte haklı bulunsun. İfa anında veya daha sonra gerçek durumu öğrenmesi, bir kere kazandığı bu haktan mahrum kalmasına sebep olmamalıdır.

- TK. 25/3'te yer alan ve ayıp halinde ihbar mükellefiyetini iki ve sekiz günlük sürelerle bağlayan hüküm de sahte tacir hakkında yukarıdaki şartlarla uygulanabilir.

- Yine TK. 25/4'te yer alan ve satıcının ayıptan sorumluluğunu bir yıldan altı aya indiren -ve sözleşmeyle daha da kısaltılmasına imkan veren- hüküm de satıcı lehine ve alıcının aleyhinedir. Alıcının sahte tacir olduğu durumlarda uygulanabilir. Yeter ki satım sözleşmesinin kurulması esnasında satıcı muhatabını tacir zannetmiş olsun.

C- Tacir Olmanın Lehe Sonuçlarının Sahte Tacir Yönünden İncelenmesi

Her ne kadar TK. 14/3'te, sahte tacirin sadece tacir olmanın mükellefiyetlerine tabi tutulacağı belirtilmiş ise de bu kişilerin, tacir olmanın lehe sonuçları yönünden incelenmelerinde fayda vardır.

- Sahte tacir iyiniyetli tacire karşı hapis hakkında irtibatın var olduğu faraziyesinden yararlanabilir mi? Soruyu, örnekle canlandıralım:

Birbirlerini tacir olarak tanıyan S alacaklı, İ borçludur. S kötüniiyetlidir ve kendisinin tacir olduğu konusunda İ'yi yanıltmaktadır. İ borcunu ödemez. S, alacağına kavuşmak amacıyla, elinde bulunan İ'nin malı üzerinde hapis hakkını kullanır. İ, itiraz eder.

Şayet S'yi bu haktan yararlandırmayacak ve MK. 864/1'deki genel kuralı uygulayacak olursak, İ'nin itirazı üzerine S, alacak ile mal arasında ticari bir irtibatın var olduğunu ispat etmek zorunda kalacaktır. Şayet, MK. 864/2'deki tacirlere ait haktan S'yi de yararlandıracak olursak, kanundaki faraziyenin aksini, -irtibatın bulunmadığını borçlu İ'nin ispat etmesi gerekecektir.

Kanun tacirlere bu hakkı ticari hayatı kolaylaştırmak amacıyla vermiştir. S tacir değildir ki bu haktan yararlanabilsin.

Her ne kadar İ hukuki ilişkiye girerken S'yi tacir zannetmekle onun bu hakkı kullanmasına razı olmuş ise de bu rıza aslında bir hilenin ürünüdür ve sakattır.

Kanunkoyucunun 14/2'ye 14/3'ten ayırmasının amacı da kanaatimizce S'nin bu gibi haklardan yararlandırılmamasına yöneliktir.

- Sahte tacir fatura ve teyid mektubu göndererek, süresinde itiraz edilmemesi halinde hak sahibi olabilir mi?

Hemen belirtelim ki sahte tacirin bir işletmesi bulunmadığına göre, VUK.na uygun bir fatura düzenlemesi neredeyse imkansızdır. Sahte faturanın ise TK. 23/2'deki haklardan yararlandırılmayacağı kanaatindeyiz (32).

Ancak teyid mektubunun bir mecburi şekli bulunmadığına göre konu bu yönden tartışılmalıdır.

Sahte tacir S, tacir İ ile akit yapacak, S, teyid amacıyla bir mektup gönderecek, İ sözlü anlaşmaya aykırı olmasına rağmen mektubun içeriğine süresinde (sekiz gün) itiraz etmeyecektir. İ'nin kendisini tacir zannettiğini sanmakta olan S, itirazda bulunulmamasına dayanarak kendi borcunun mektuptaki şekilde ve şartlarla ifası için hazırlıklara girecektir. Tam bu sırada İ, S'nin tacir olmadığını ve dolayısıyla S'nin gönderdiği teyid mektubunun kendisini bağlamayacağını düşünecek, ya hiç cevap vermeyecek, ya da teyid mektubunun içeriğine itiraz edecek ve böylece ifa aşamasında ihtilaf çıkacaktır.

Görüldüğü gibi burada S ve İ'nin menfaatleri çatışmaktadır. Her iki tarafın da korunma istemek için özel bir gerekçesi yoktur. Ancak yine de bir tercih gereklidir.

Kanunkoyucu teyid mektubu ile "söz"leşmenin yazılı hale getirilmesini ve böylece ihtilafların önlenmesini, çıkan ihtilafların da daha kolay ve isabetli çözülmesini arzu etmektedir. O halde sözleşmeyi kuran aslında "söz"lü anlaşmadır. İspat edilebilmesi şartıyla aslolan da tarafların gerçek iradeleridir, teyid mektubu değil. Diğer deyişle teyid mektubu, buna dayanan tarafa, aksi kanıtlanıncaya kadar bir ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Bu durumda, kararlaştırılmamış sonuçların doğmasına sebep olabilecek itiraz görmemiş teyid mektubu yerine, ispat edilebilmek kaydıyla sözleşmeye önem vermek daha doğrudur.

(32) Sahte faturanın gerçek tacir tarafından düzenlenmesi halinde TK. 23/2'den yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmasına burada girmiyoruz. Şu kadarını belirtelim ki, tacirin defter ve belgelerini usûlüne göre düzenlenmemesi kötüniyetli olduğuna karinedir. Bu halde avantajlardan yararlandırılmaması daha isabetli görünmektedir.

Sonuç olarak sahte tacir, TK. 23/2 ve 3'teki kurallardan yararlanamamalıdır.

- Sahte tacirin muhatabı olan tacirden kararlaştırılmamış ise ücret ve faiz isteme hakkı olmadığı açıktır. Çünkü, emek ve mesaisini ve sermayesini, meşru bir tarzda para kazanmak için tahsis ettiği söylenemez. Hile ile malul emek, kazanç doğurmamalıdır.

- Tacirler arasındaki ihbar ve ihtarların TK. 20/3'teki özel yazılı şekilde yapılmasına gelince;

Sahte tacir S, muhatabı İ'nin kendisine yönelttiği ihbar ve ihtarların özel şekle uyması gerektiğini savunurken kendi lehine ve İ aleyhine bir durum ortaya çıkarmamaktadır. Diğer deyişle, ilk bakışta S lehine ve İ aleyhine gibi görünen bu durum, aslında pek de öyle değildir. Kanunkoyucu bu kuralı kanaatimizce ispat netliği amacıyla ve kamu düzeni (ticari güven) düşüncesiyle koymuştur. Bu nedenle, böyle olduğu bilinen sahte tacire gönderilen ihbar ve ihtarların da özel yazılı şekle uyması gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak TK. 20/3'teki "tacirler arasında" ibaresi, "hangi tarafta olursa olsun bir tacir ile bir sahte tacir arasında" şeklinde de anlaşılmalıdır.

SONUÇ

Ticari hayatta çok sık ihtilâf konusu olduğu söylenemeyecek olan TK. 14/3'ün uygulanmasına yönelik teorik bir deneme olan bu makalede, muhtemel problemler yine teorik bir bakış açısı ile çözülmeye çalışılmıştır. Bunların çoğunluğu da ilk defa sunulan çözümler niteliğindedir. Mevcut kaynaklardan bu nedenle fazlaca yararlanılamamıştır. Öte yandan makalemiz, bu yönüyle ihtiyaç halinde ortaya çıkacak ayrı ayrı bir çok makelenin de çekirdeği ve ilk kaynağı olmaya adaydır.

Açıkladığımız görüşlerin çoğu ayrıca tartışılmaya muhtaçtır. Ancak yine de bir genel değerlendirme yapmak gerekir.

- Ticari hayatta muhatap olunan kişilerin tacir olup olmadıklarını belirlemeye yönelik hükümler yetersizdir. Ticaret siciline tescil halen kurucu (ihdasi) değil gösterici (izhari) niteliktedir. Daha verimli bir bilgi kaynağı haline getirilmek şartıyla ticaret sicilli kaydının bu konuda kurucu bir fonksiyon görmesi, günlük hayatta ihtilafları azaltacaktır.

**TACİR GİBİ SORUMLU OLAN (TK.14/3), TACİR OLMANIN
HANGİ SONUÇLARINA TABİ TUTULMALIDIR?**

- Konunkoyucunun tacir olmak ile tacir gibi sorumlu olmayı birbirinden ayırmış olması isabetli bir çözümdür.

- Sahte tacire uygulanacak mevcut müeyyidelerin netleştirilmesinde ve ayrıca ticari sabıka sistemi kurulmak suretiyle bu halin de bir sabıka sebebi sayılmasında fayda vardır.

—oOo—

ORGAN VE DOKU NAKLİ

Timur GÜRSOY (*)
Ayla YILMAZ ()**
M.Dilek ÖZCAN (*)**

● **ANLATIM DÜZENİ** : Giriş. I- Tarihçe. II- Organ ve Doku Nakli Kavramı. A- Kavramın Tanımı. B- Kavramın Önemi. C- Çeşitleri. 1- Hayvanlardan Yapılan Organ ve Doku Nakli. 2- Aynı İnsan Üzerinde Yapılan Organ ve Doku Nakli. 3- İnsanlar Arasında Organ ve Doku Nakli. III- Yasal Düzenleme Açısından Organ ve Doku Nakli. A- Kanununun Tarihsel Gelişimi. B- Bedensel Bütünlüğün Kişilik Hakları Kapsamında İncelenmesi. C- 2238 Sayılı Yasadan Önceki Durum. D- 2238 Sayılı Yasadan Sonraki Durum. 1- Genel Olarak. a- Amaç. b- Kapsam. c- Yasak İşler. 2- Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması. a- Verici Açısından. aa- Yaş ve Nitelik. bb- Muvafakat. b- Alıcı Açısından. c- Hekim Açısından. aa- Bilgi Verme, Araştırma. bb- Alınamayacak Organ ve Dokular. cc- Tahlil ve İnceleme Yapma. dd- Yetkili Sağlık Kurumları. 3- Ölüden Organ ve Doku Alınması. a- Ölüm Anının Tespiti. b- Ölenin Hayatta İken Vermiş Olduğu İzin veya Ölenin Yakınlarının Muvafakatı. c- Ölüden Rıza Dışı Doku veya Organ Alınabilmesi. d- Ölünün Bilimsel Araştırmalarda Kullanılması. 4- Cezai Hükümler. S o n u ç.

GİRİŞ

İnsan yaşamı için önem taşıyan bir organın kaybedilmesi veya vazifelerini yapamaz hale gelmesi nedeniyle insan hayatının yok olma tehdiidi başladığında; söz konusu insanın vücudunda var olan başka bir organın da onun vazifelerini üzerine alamadığı ve mekanik yardımcı araçla veya suni organların özlenen doğal başarıyı sağlayamadığı gerçeğinden hareket eden

(*) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

(**) Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

(***) Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

modern tıp, ölü veya yaşayan vericinin yapılacak olan bir organ naklini, savunulması gereken bir çözüm olarak kabul etme durumuna gelmiştir (1). Bu konu üzerinde sayısız tartışmalar yapılmış ve yapılmakta olmasına karşın konu herkesin üzerinde birleşebileceği bir sonuca ulaşamamıştır (2). Bu incelememizde beden bütünlüğüne ilişkin kişilik haklarının dokunulmazlığı ve vazgeçilmezliği, canlıdan ve ölüden organ nakillerinin hukuki geçerliliği ve hangi koşullarla gerçekleşmişse, ne gibi hususlara dikkat edilerek yapılabileceği, ölüm anının tespiti ve ceset üzerindeki hak ve bunun hukuki niteliği gibi hususlar hukuk güvenliğinin sağlanması gerektiği inancı ile detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

I. TARİHÇE

XX. yüzyılın en büyük olaylarından birini organ aktarmaları teşkil etmektedir. Tıpta gerçekleştirilmiş olan büyük gelişimin bir sonucu olan bu olayı sadece bugünkü bilim değil, geçmiş yüzyıllardaki çalışmalar da hazırlamıştır. İnsanlığın bu husustaki çabalarının başlangıcı insan düşüncesinin var oluşu kadar eskiye gitmektedir. Yunan Mythos'u, bu konuyu tasvir eden sanat, edebiyat ve Ortaçağ'daki kutsal işler hakkındaki dini menkıbeler bize tatmin edici örnekler vermektedir. Yunan mitolojisinde Mede isimdeki bir sihirbazın kan nakli sureti ile Anchise adlı ihtiyara gençlik ve kuvvet aşladığı anlatılır. Efsanenin yanısıra tarihi bilgiler de organ aktarmalarının yapıldığını belirtmektedir. Bu konuda ilk bilgiler eski Hint uygarlığına kadar gitmektedir. Hindistan'da bundan 2000 yıl önce, yüzdeki kusurları örtmek ve vücudun diğer kısımlarından alınan parçalar aktarılmıştır. Yine bu devirlerde ince bağırsaktan alınan parçalarla, sindirim sisteminde ve idrar yollarında değişiklikler yapılmıştır.

Aktarmaların daha sık ve çeşitli alanlarda uygulanışı Rönesans'tan itibaren görülmektedir. Rönesans'ta, Bolonya Üniversitesi'nde Gaspare Taogliacozzi, deri aktarmalarının mümkün olabileceğini doğrulamış ve burnunu kaybeden bir insana kolundan bir parça aktarmıştır. Aynı dönemde kan nakilleri de başlamıştır. Önce hayvanlarda denenen bu işlem 1667'de Danys tarafından insanlar üzerinde uygulanmıştır. 1771'de John Hunter diş aktarmalarını gerçekleştirmiştir. Yine aynı yıllarda kişinin üretim fonksiyonu üze-

(1) Saral, M. Enis; Sağlıklararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 2-3.

(2) Zevkliler, Aydın; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler Tüzel Kişiler, Ankara 1981, s. 460.

rinde birçok çalışmalar yapılmıştır. Bunları, göz üzerindeki çalışmalar izlemiştir. 1824'te Franz Heizinger cornea ile ilgili aktarmalar yapmıştır.

XX. yüzyılda en çok uygulanan aktarma, kan aktarmalarıdır. 1900'de Landsteiner'in kan gruplarını bulmasından sonra bunlar ile kan dolaşımı arasındaki bağıntı çözümlenmiş ve aktarmalarda daha büyük başarı sağlanmıştır. I. ve II. Dünya Savaşları'nda kan aktarmaları çok uygulanmış ve "Rh" faktörünün bulunması uygulamayı daha da geliştirmiştir.

Böbrek aktarmaları da organ aktarmalarında önemli bir yer tutmaktadır. 1902'de Ulman köpeklerde böbrek aktarmasını gerçekleştirmiştir. Bunu, 1905'de Alexis Carrell ve Gutherie, gene köpekler üzerindeki denemeleri ile izlemişlerdir. Aynı yıllarda Fransa'da Jaboulay bir hasta üzerinde hayvandan böbrek aktarmasını denemiştir. 1920'de Barrett-Brown bu işlemlerin ikizler üzerinde yapılabileceğini savunmuşlar ve 1936'da insan üzerinde böbrek aktarması Voronoy tarafından gerçekleştirilmiştir. İnsandan insana böbrek aktarmaları bundan sonra da devam etmiştir. 1946 ve 1953'te Hamburger, 1950'de Lowler, ölüm anındaki kimselere bunu uygulamışlardır. 23 Aralık 1954'te Merrill ve meslektaşları tek yumurta ikizleri kardeşler arasında başarılı bir böbrek nakli gerçekleştirmişlerdir. Hume'un ayrı antijenlere (vücutta bağışıklığı sağlayan kürecikleri yapan maddeler) sahip kimseler üzerindeki çalışmaları ile 1962 yılına gelinmiş ve ilk başarı bu yılda sağlanmıştır. 1964'de de hayvanlardan insanlara böbrek aktarmaları gerçekleştirilmiştir. Reemsta ve arkadaşları şempanzelerden insanlara bu aktarmayı denemişler ve 9 aylık bir başarı sağlamışlardır. İnsan vücudunun diğer organlarında da aktarmalar üzerinde çalışmalar yapılmış, örneğin 1948'de akciğer aktarmaları hayvanlar üzerinde yapılmaya başlanmış ve daha sonra insanlar üzerinde gerçekleştirilmiş, karaciğer nakli 1.6.1963'te James D. Hardy tarafından Jackson'da, pankreas nakli ise 17.12.1966 tarihinde Richard C. Lillehei tarafından Mineopaolis'te gerçekleştirilmiştir.

Kalp aktarma çalışmaları ise 1905 yılında hayvanlar üzerinde Alexis Carrell tarafından başlatılmış, Neptün ve Demikhov'un köpekler üzerindeki denemeleri ile sonraki yıllarda geliştirilmiştir. Shunway bu çalışmaları hayvanlar üzerinde iletmiş ve insan üzerindeki tek deneme Hardy tarafından bir şempanzenin kalbi bir insana takılarak yapılmıştır. İnsandan insana ilk kalp nakli ameliyatı 3.12.1967'de Christian N. Bernard tarafından Cape Town'da Groote Chuur Hastahanesi'nde başarı ile yapılmıştır (3-4).

(3) Bayraktar, Köksal; Hekimin Tedavi Nedeni ile Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 169 - 172.

(4) Sarıal, s. 1 - 2.

II. ORGAN VE DOKU NAKLİ KAVRAMI

A- Kavramın Tanımı

Organ aktarma, artık fonksiyonunu ifa edemez hale gelmiş hücre, doku veya bir organın çıkartılması ve yerine yeni bir hücre, doku veya organın yerleştirilmesidir (5).

B- Kavramın Önemi

Tıbbın son yıllardaki gelişmesi, organ naklinin özellik alanı ve bu alan içindeki haklı beklentilerin özlenen düzeyde bir çözüme kavuşturulması insanlık için büyük önem taşımaktadır. Hasta kişilerin hayatının devamı için zorunlu olan sağlıklı doku ve organların, bu kişilere yardım ve bu meyanda onların acılarından kurtulması ve sağlıklı bir hayata başlaması amacı ile nakli, günümüzdeki artık başarı ile sonuçlanmaktadır. Fakat başarılı bir neticeye ulaşılmasının, söz konusu nakle katılan kişilerin teknik yönden kanunun gereklerini yerine getirmelerine bağlı olduğu da açıktır.

Organ nakli olayı günümüzde insan bilincine doğru olarak etki edip, nakli savunan çevrede genişlemiş olmakla beraber, naklin beraberinde getirdiği çeşitli cerrahi sorunlardan bir kısmı henüz olumlu bir çözüme kavuşturulamamış, hem bu konuda faaliyet gösteren mesleki kişiler ve hem de söz konusu nakle verici ve alıcı olarak katılan kişiler yönünden muhtemel sorumlulukları da beraberinde getirmiştir.

Organ nakillerinde verici ve alıcı açısından önemli bir konu da albümin ve gen uyumsuzluğudur. Gerek bu yöntemin seçiminde ve gerekse yöntemin uygulanmasında başarı sağlanması, gen ve albümin uyumuna bağlıdır. Bu husus organ nakli işleminin halledilmesi gereken en büyük sorunudur.

Bunun yanında hastalıkların tedavisi için seçilen diğer yöntemler (örneğin böbrek yetersizliklerinde hastanın diyaliz makinesine bağlanması gibi) hem hastaları ekonomik güçlükler nedeni ile zorlamakta, hem de bizzat tedavi uygulama tekniği açısından yıpratıcı olduğu gibi tedavi sonucu da olumlu olarak garanti edilememektedir. Ayrıca organ nakli dışındaki çözümler için gerekli olan uzman personel, araç ve gereç sağlanması ve bunların koordinasyonu özellikle ülkemizde yetersiz olup hastaların ihtiyaçlarına cevap vermekten de uzaktır (6).

(5) Ayan, Mehmet; Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 17.

((6) Sanal, s. 3-4.

C- Çeşitleri

1- Hayvanlardan Yapılan Organ ve Doku Nakli

Hayvanlardan yapılan nakilde (Die Heterologe Transplantation) alıcı bir insan olduğu halde verici bir hayvandır. Başka bir söyleyişle burada, bir hayvan türünden insana yapılan organ nakli söz konusudur. Bu amaçla özellikle maymundan alınan organların nakli üzerinde çalışılmış fakat başarı sağlanamamıştır.

2- Aynı İnsan Üzerinde Yapılan Organ ve Doku Nakli

Aynı insan üzerinde organ naklinde (Die Autotransplantation) verici ve alıcı aynı insandır. Yani burada bir insan vücudunun belirli bir bölümünden elde edilen doku, yine insan vücudunun başka bir bölümüne aktarılmaktadır (örneğin yanık tedavilerinde kullanılan doku nakilleri) (7).

3- İnsanlar Arasında Organ ve Doku Nakli

Organ naklinin üçüncü çeşidini oluşturan insanlar arası nakilde (Die Homologe Transplantation) ise, verici ve alıcı farklı insanlardır. Bu organ nakillerinde hem canlı ve hem de ölü vericilerden alınan doku ve organlar ihtiyaç içinde bulunan insan alıcılara nakledilmekte, böylece naklin iki tarafını meydana getiren verici ve alıcı insan olmaktadır (8).

III. YASAL DÜZENLEME AÇISINDAN ORGAN VE DOKU NAKLİ

A- Kanunun Tarihsel Gelişimi

Bir kimse yaşıyorsa ve vücudunun parçaları, organik olarak birbirine bağlı iseler bunlar, vücudun tamamının tâbi olduğu hukuki rejime sahiptir.

Digesta'da nasıl vücut üzerinde bir mülkiyet hakkı bahis konusu değilse, vücut parçaları üzerinde de bir mülkiyet hakkından söz edilemezdi. Çünkü vücut kişiye aitti ve eşya değildi. Kişinin onu korumasını istemesi şahsiyet hukukunun doğumuna yol açmıştır. "Beden Hukuku" şüphe yok ki zedelemezdi. Daha sonraları kişi vücudu üzerinde yetkiler belirledi, yani müdahale hakkı tanındı (Hıristiyanlık öğretisinde insan vücudu kutsaldır ve onu

(7) Ayan, s. 17.

(8) Sariaf, s. 4.

yaralamak gūnahtır. Ortaçağ anlayışı, insan vücudundan kan akıtmadan onun dokunulmazlığını sınırlayan çareler bulmuşlardır ki, Engizisyon Mahkemeleri bu buluşun en korkunç müesseseleri haline gelmiştir). Her şeyden önce vücut üzerindeki tasarruf hakkı serbest iradeye terk edilmemişti. Bunu mahalli örf ve adet hukuku önlemekteydi. Hukuki düşünüş tarzına göre vücut parçaları üzerinde tasarruf hakkı, örneğin başkaları lehine feragatte bulunmak, -kanunlarda açıklık bulunmamasına rağmen- mümkün değildi. Bunun için de bir zaruret yoktu; çünkü vücudun parçaları ile yapılabilecek bir şey bulunmazdı. Onlar yalnız ait oldukları yaşayan kişilerin işlerine yarardı. Yalnızca teferruat kabilinden bazı şeyler, örneğin saçlar diğer kimseleri çok yakından ilgilendirmiştir. Ama bunların da bedenden ayrılmadan iktisabı ya da mülkiyetin devri mümkün değildir. Bir operasyon ya da kaza sonucu bedenden ayrılan parçalar ancak tıbbi bir araştırma ilgisi meydana getirebilir. Bedenden ayrılan parça üzerinde kişinin mülkiyet hakkı, sırf bu ayrılma nedeni dolayısıyla ortadan kalkmıştır denilmekteydi.

Anatomi dersleri için fakir olanların, asılanların, intihar edenlerin cesetleri, onlara sahip çıkabileceklerin rızası alınmak suretiyle kullanılabilirdi. Bu rıza, kişi hayatta iken bağlayıcı olmazdı. Kişinin ölümünden sonra cesedini tıp ilmine ya da sair ilmi araştırmalara vakfetmesi, her an dönülmesi mümkün bir irade beyanı ile olurdu.

İnsan vücudunun parçaları uzun zaman Medeni Hukuk açısından bir anlam ifade etmemiştir. Onlar ancak yaşayan kimselerin işine yarar ve başkalarınınca değerli değildir. Bu husus Shakespear'in ünlü Venedik Taciri adlı eserinde çok güzel ifade edilmiştir: "İnsandan alınan bir kuruşluk insan eti çok değerli ve fakat bir öküz, bir koyun ve bir keçi etinden çok daha faydasızdır". İnsan parçası bedenden ayrılmak ile değersizleşmiştir. Ancak, bir insan uzvunun diğer bir insana takılması (transplantation) ve yarar sağlaması binlerce yıllık köklü inançları yıkabilecek durumdadır. Aziz Cosmos ile Damien, bir kilise zangoçunun kanserden kesilen ayağına bir zencinin ayağını aşılamışlardı ve hasta yürümeye başlamıştı. O zamandan bu yana tıp ilmi bir adım daha atmıştır. Bu iki aziz transplantasyonun öncüleri olmuştur.

Hıristiyanlık ve İslamiyet ilkelerinin de organ aktarmaları ile çatışmadıkları görülmektedir. Bu konudaki bilgiler Saint-Paul'un "şayet mümkün olsaydı, gözlerinizi yerinden çıkarıp bana verirdiniz" şeklindeki öğüdüne kadar uzanmaktadır. Kilise hukukunun ilkelerine göre insan kendi vücudunun menfaati için organizmasının doğal fonksiyonu üzerinde tasarrufta bulunabilir

ve diğer kişilerin hayatını kurtarmak için organlarından feragat edebilir; ayrıca ölümlerden de, ölmüş olan kimsenin hayatında bunu aksini belirtmesi ya da yakın akrabalarının kabul etmemeleri durumunun dışında, organ alınabilir, çünkü ceset artık bir insan değildir ve alınan organ ile bir insan hayata kavuşturulmaktadır. İslam Dini'nde bu konuda bilginler arasında tam bir anlaşma bulunmamaktadır. Bununla beraber Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu görüşünü açıkça belirtmiştir, buna göre; zaruret halinde bir kimsenin hayatını kurtarma amacı ile ameliyatla organ nakli caizdir (9).

Zamanımızda tıp kan, deri, kemik ve göz tabakası gibi uzuvları kolayca nakledebilmektedir. Bilim adamları bu gibi uzuvların yıllarca saklanabileceğini dahi ileri sürmektedirler. Tıp ilminin bu derece ilerlemesi, ona göre geri kalan hukukta kişinin uzuvları üzerindeki tasarruf hakkı hususundaki sorunlara çok açık bir anlam getirmiştir. Kan, kemik, damar gibi organlar gittikçe önem kazanmıştır. Gerek hukukun ve gerekse tüm geleneklerin bir insan hayatının kurtarılması karşısında değişikliğe uğraması mukadderdir. İnsan parçası artık Shakespear'ın dediği gibi, bir kuruş etmez değildir. Vücudun her tarafı yanan yavrusuna hayatı pahasına kendi derisini veren ananın, kardeşine böbreğini adayan kardeşin hareketi elbetteki hürmete layıktır (10).

İşte hukuk da tıptaki bu gelişmeyi biraz gecikmeli de olsa kuralsız bırakmadı ve özellikle Avrupa ülkelerinde XX. yüzyılın ortalarından itibaren yasalaştırma çalışmaları başladı.

Dünyadaki bu çalışmalara genel olarak bakıldığında; Fransa'da 20.10.1947 tarihli bir kararnamede, "bilimsel ya da tedavi yararının emrettiğine inanan hekimin, yakınlarının izni bulunmasa dahi, cesetten organ alabileceği" belirtilmiştir. Yine bu ülkede 7.7.1949 tarihli kanunla "gözdeki korneanın, ölenin rızası ile alınabileceği" açıklanmıştı (11).

İtalya'da 3.4.1957 tarihli ve 235 sayılı Kadavradan Organ Alma Yasasına göre; "kadavradan tedavi maksadı ile organ alınması şahsın izni ile olur. Organ özel halde ikinci dereceye kadar yakın akrabaların izni ile de alınabilir... Ölümün teyidi, Adli Tıp usullerine göre yüksek hijyen komiserliği ve halk sağlığı yetkililerince yapılır. Metodu tatbik eden hekimler raporu imzalarlar...

(9) Bayraktar, s. 178.

(10) Forkel, Hans; İnsan Vücudunun Parçaları Üzerinde Hukuki Tasarruflar, Çev. Enis Acar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 1976, s. 404 - 408.

(11) Bayraktar, s. 177.

Kadavradan her organ alımında bir zabıt tutulmalıdır... Kadavranın herhangi bir kısmını tedavi amacı dışında alan ve ticaret sağlayan kişiler Ceza Kanununun 411. maddesi ile cezalandırılır...". Cumhurbaşkanının bu yasaya göre çıkardığı kararname gereğince "otopsi yapılması zaruri olan vak'alardan da hükümet hekimi talebi ile organ alınması mümkündür" (12).

26.6.1967 tarihli ve 458 sayılı İtalyan Yasası, organ ve doku alınması ve nakli konusunu, böbreklere inhisar ettirmiştir. Bu yasaya göre bir kimsenin verici olabilmesi, aşağıdaki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır:

Verici reşit olmalıdır. Verici alıcının akrabası olacaktır (akrabalık derecesi, baba, ana, çocuk, öz kardeş ve üvey kardeş ile sınırlıdır). Verici, yapılacak operasyonun muhtemel sonuçlarının bilincinde olmalıdır. Onayını yazılı olarak bildirmelidir. Transplantasyon için, vericinin yazılı onayı ve transplantasyona gerek olduğuna dair hâkime sunulması ve hâkimin de bu konuda olumlu karar vermiş olması gerekir.

İtalyan yasası transplantasyon yapılacak yerleri de belirtmiştir. Buna göre transplantasyon, organ transplantasyon merkezleri, üniversite hastahaneleri ve bilimsel araştırma yapacak niteliğe sahip hastahanelerin dışında, başka bir yerde yapılamaz. Diğer taraftan aynı yasanın 5. maddesi vericilerin hastahane de kaldıkları süre içerisinde hastalık tazminatı isteyebileceklerini ve her türlü tehlikeye karşı sigorta yaptırabileceklerini de hükme bağlamıştır (13).

İngiltere'de 1961 tarihli (The Human Act) adlı yasanın ana prensiplerine göre: "bir şahıs en az iki şahit huzurunda, son hastalığında sözlü veya yazılı olarak, tedavi veya bilimsel araştırma için kadavrasından parça alınmasına izin vermişse veya ailesi ölümden sonra izin vermişse, bu halde bu kadavradan doku, organ, parça alınır. Kadavradan parça alınması ölüm tespit edildikten sonra yetkili bir hekim tarafından yapılır" demektedir (14).

Danimarka'da, 2.6.1967 tarihli ve 246 sayılı Yasaya göre ise; "... hastahanelerde ölen veya benzer yerlerde ölen veya öldükten sonra bu gibi yer-

(12) Kıyak, Fahrettin; İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Cilt I, Sayı 1975/3, s. 76 - 77.

(13) Özdemir, Salim; Organ ve Doku Nakli ile İlgili Hukuki Gelişmeler, Yargıtay, Cilt II, Sayı 1976/1, s. 105-106.

(14) Kıyak, s. 76.

lere nakledilmiş olanlardan organ alınır. Organ, ölünün veya yakınlarının izni yoksa alınamaz. Şahıs ölmeden önce, organ alınması için izin vermek imkanını bulamamışsa yakınları izin verdiği takdirde kadavradan organ alınabilir..." denilmektedir.

ABD.'de ise, 1968 tarihli "Uniform Anatomical Gift Act", organ alabilmek için ölenin hangi hısımlarının rızasını almak gerektiğini bir liste halinde belirtmektedir (15).

Brezilya'daki, 1968 tarihli ve 479 sayılı Yasada; "... kadavradan parça alınması için ölen şahıs tarafından organ verme izni, reşit değil ise ebevy-nlerinden veya vasisinden alınır... Doku uygunluğu yoksa, alınan doku ölü ailesinin veya yakınlarının izni ile başka bir organ alıcıya verilir... Her reşit kişi tedavi amacı ile veya insani düşünce ile organlarının veya vücudunun parçalarını canlı iken verebilir... Bu yasa dışında hareket edenlere 1 sene-den 3 seneye kadar hapis cezası verilir..." denilmektedir (16).

9 Şubat 1973 tarihli Norveç Yasası'na göre ise; vericinin 18 yaşını doldurmuş olması, sağlık durumunun uygun olması, organ ve doku verme konusunda yazılı onayının alınması gerekmektedir. İtalyan ve Danimarka yasalarından farklı olarak Norveç yasasına göre; küçükler ile akıl hastalarından da organ alınması mümkündür. Ancak, bu durumlarda Sağlık Bakanlığı'nın onayı alınması gerekir. Yasanın bir başka hükmüne göre de organ alınması ve nakli hükümetçe saptanacak hastahanelerde mümkün olabilmektedir.

Tazminat konusunda yasada özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Norveç'teki sosyal sigorta sistemine göre vericiye hastahane de kaldığı süre ve nekahat süresi için tazminat ödenebilmektedir (17).

Dünyadaki organ ve doku nakli konusunda yasalaşma çalışmaları, halen bu husustaki tıbbi gelişmelere ve ortaya çıkan yeni problemlere paralel olarak devam edilmektedir.

B- Bedensel Bütünlüğün Kişilik Hakları Kapsamında İncelenmesi

Kişi, insan olarak yaratılışından doğan bazı değerlere sahip olduğu gibi; toplum içinde yaşayışından doğan türeyen bazı değerlere de sahiptir. Hukuk

(15) Özsunay, Ergun; Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, s. 105.

(16) Kıyak, s. 77.

(17) Özdemir, s. 106.

düzeni, onun insan varlığında temellenen kişisel değerlerini de (vücut, hayat, sağlık, ruhsal bütünlük); toplum içindeki yerine ve etkinliğine ilişkin dış değerlerini de (ad, onur, saygınlık, sır alanı, özel yaşam vb.) sayar ve korur (18).

Kişinin kişisel değerlerine saldırı, aslında kişiliğe yapılan bir saldırdır. Bu bakımdan, kişilik hakkı denilince, bir bireyin hukuk düzenince korunan kişisel değerlerinin tümünü kapsayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve tekeli bir hak anlaşılır. Bu haklar, mutlak olmasının yanında kişiye sıkı sıkıya bağlı olup, yasaya ve genel ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaz ve para ile de ölçülemez.

Kişinin insan varlığında temellenen kişisel değerlerinden beden bütünlüğüne ilişkin olanları; yaşamına, sağlığına ve beden bütünlüğüne dair olup bunları iç değerler arasında mütalâa etmek mümkündür.

Yaşama hakkı, kişinin temel hakları içinde en önemlisidir. Hukuk düzeni, kişiye, yaşamı üzerinde hiçbir şekilde tasarrufta bulunmaya izin vermemiştir. Kişi, yaşamı üzerinde tasarruf edemediği gibi kural olarak sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde de tasarrufta bulunamaz. Zira, yaşayan beden ve bunun organları üzerinde, herkesin kişilik hakkı mevcuttur.

Kişinin, kişisel bir değer olarak beden bütünlüğü üzerindeki hakkı, özellikle tıbbi müdahaleler bakımından önem taşır. Kural olarak kişinin, sağlık kazandırıcı ya da bir hastalık veya sakatlığı giderici nitelikteki tıbbi müdahalelere izin verebilmesi mümkündür. Tıbbi müdahale ile izlenen amaç, ahlaka aykırı olmadığından, kişinin beden bütünlüğüne yapılan müdahale, kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde sayılmaz. Bundan başka, kişinin beden bütünlüğü üzerinde başkalarına sağlık kazandırma amacı ile de tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Bu durum, özellikle kan aktarmalarında söz konusudur. Göz, böbrek ya da kanın bir insandan alınıp başkasına aktarılması halinde, vericinin hayatı sona ermediği ya da yaşama gücü önemli derecede kaybolmadığı için, günümüzde bu ameliyatlara pek fazla itiraz edilmemektedir. Ne var ki, tıbbi müdahale sonunda vericinin vücudunda sürekli bir eksikliğin kalması söz konusu ise, verilen izinde; yapılan tıbbi müdahalede kişilik haklarına aykırı sayılmalıdır. Görüldüğü gibi, belirli durumlarda kişi, başkalarına sağlık kazandırmak amacı ile bazı organlar üzerinde tasarrufta bulunabilir (19).

(18) Özsunay, s. 97.

(19) Özsunay, s. 98 - 101.

C- 2238 Sayılı Yasadan Önceki Durum

Kişisel değerler özel hukukumuzda kişiliğin doğrudan doğruya korunmasına yönelik olan MK.nun 23 ve 24-24a maddeleri (ile BK.nun 49. maddesi) ve Anayasa Hukuku ve Ceza Hukuku normları tarafından koruma altına alınmışlardır (20).

Kişi, onu oluşturan organları, dokuları üzerinde mutlak, terk edilmez ve vazgeçilmez bir hak taşır (21). Ne bütün vücut ne de teker teker organları bir satımın veya kural olarak bir bağışın konusunu teşkil edemez. Burada kişinin sadece bedensel bütünlüğü ve yaşam hakkı değil, ayrıca fiziksel, biyolojik ve psikolojik yönlerden vücut sağlığının da korunması söz konusudur. Bir organın, bir dokunun tıbbi veya diğer bilimsel incelemeler amacı ile kişi tarafından hayatta kaldığı sürece onun beden bütünlüğünde kalıcı, sağlığına zararlı ve tehlikeli sonuçlar oluşturacak bir durumda ve önemli eksiklikler bırakacak bir biçimde terk edilmesine, bırakılmasına imkân olmadığı gibi, bir vücutta gerekli tedavi amacı gütmeyen zararlı ve tehlikeli sonuçlar oluşturabilecek nitelikte veya böyle bir olasılık içinde bir hastalığın veya bir tedavi usulünün denenmesi de aynı şekilde mümkün değildir (22). Nitekim MK.nun 23. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre; kimse medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemeyeceği gibi, kanuna veya adabı umumiyeye mugayir suretle takyit dahi edemez, denilmek sureti ile şahsiyetin himayesi sağlanmış olup bunun aksi hukuki işlemler BK.nun 19/2 ve 20/1. maddelerine göre kesin olarak geçersiz kabul edilmiş ancak MK.nun, 23.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesinin 3. fıkrasında, yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakline izin verilmiştir. Bu husus, anılan madde başlığında belirtildiği gibi devir ve takyit yasağının bir istisnası olup zaten bu işlemler halen yürürlükte olan 2238 sayılı yasanın da kapsamı dışındadır.

Kişinin rızası olmaksızın yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunmasını hedef alan MK.nun 24-24a maddelerindeki (ve BK.nun 49. maddesindeki) düzenleme ile ise, hiç kimsenin kişisel değerlerinden herhangi birine saldırıda bulunulmayacağı ve eğer böyle bir saldırı olursa saldırıya uğrayanın

(20) Gürzumar, O. Berat; Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler, ABD, 1991/3, s. 367.

(21) Zevkliler, s. 414.

(22) Köprülü, Bülent; Medeni Hukuk Genel Prensipler -Kişinin Hukuku- İstanbul 1984, s. 265 - 266.

yargıç önünde, kişilik hakkını ihlal eden kişilere karşı (BK.nun 52/1, 3. maddesi istisna olmak kaydı ile) tecavüze son verilmesi, önlenmesi, hukuka aykırılığın tespiti, maddi ve manevi tazminat davalarında bulunabileceği ilkesi getirilmektedir. MK.nun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişilik hakkına yapılan her saldırı eğer "... ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye..." dayanmıyor ise hukuka aykırıdır. Burada sözü edilen rızanın hukuken geçerli olabilmesinin sınırları ise yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, MK.nun 23. maddesinde çizilmiştir.

Gerek 1961 Anayasası'nın 14. maddesinde ve gerekse 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde, MK.nun getirdiği bu iki koruyucu hüküm dışında; "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmaz" denilmek suretiyle, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmazlık teminat altına alınmıştır.

2238 sayılı Yasa, 1979 yılında yürürlüğe girmeden önce canlı bir kişiden organ alınması problemi doktrin tarafından yukarıda açıklanan ilkeler ışığında değerlendirilmişti. Buna göre canlı bir kişiden organ alınabilmesi için MK. m. 23 (BK. m. 19/2, 20) ve MK. m. 24-24a hükümleri gözönünde tutularak kendisinden organ alınan kişiden hukuken geçerli bir izin alınmış olmalı, özellikle verilen iznin konusunu oluşturan organ alınması eylemi kişinin sağlık ve yaşamını tehlikeye sokmamalı ve kişinin kendisine veya başkasına sağlık kazandırma amacına dayanmalıdır. Bu nedenle bir kişinin kazanç sağlama amacı ile ve bir bedel karşılığı, bir organın (mesela böbreklerinden birinin) alınmasına rıza göstermesi ahlak ve adaba aykırılık nedeni ile hukuken geçersiz olduğu gibi yine bir kişinin başkasının yaşamını kurtarmak amacı ile de olsa, kalbinin alınmasına izin vermiş olması da hukuken mutlak olarak geçersiz bir irade beyanıdır; ancak insan bedeninde çift olarak bulunan ve alınması insanın yaşam ve sağlığını tıp bilimi verilerine göre ciddi bir tehlikeye sokmayan organlar (mesela böbrek) başka kişilerin sağlığını düzeltmek veya yaşamını kurtarmak amacı ile ve bu kişilere nakledilmek üzere alınabilir ve kendisinden organ alınan bu yoldaki izni hukuken geçerli olduğu için- yapılan müdahale de kişilik hakkına bir saldırı oluşturmaz. Fakat, pek tabii ki kişinin hukuken geçerli olan bu rızası bağlayıcı nitelikte olmayıp kişi, organını bağışlayacağı yönündeki söz ve taahhüdünü yerine getirmeye zorlanamaz. Bu arada tabii kişinin kendi yaşamını ve sağlığını korumak amacı ile kendisinden organ veya organ parçası alınmasına verdiği iznin de geçerli olduğunu ve

böylece bu izne dayanılarak yapılan operasyonun da kişilik hakkına hukuka aykırı bir müdahale oluşturmadığını belirtmek gerekir (23).

2238 sayılı Yasadan önce, ölüden organ aktarılması probleminde doktrindeki tartışmalar iki noktada toplanmıştı. Bunlardan birincisi; ileride ayrınılılarıyla üzerinde durulacak olan ölüm anının tespiti konusu olup -zira organ nakli yapılabilmesi için kişinin ölmüş olduğunun tıbben kesin olarak saptanması gerekir- diğeri MK.nun 23 ve devamı maddelerine göre kanunun kişilik hakkı kapsamına ceset üzerindeki hakkın da girip girmediği, girmiyorsa bu hakkın niteliğinin ne olduğu ve organ nakline ilişkin rızanın kimler tarafından verilebileceği konusuydu.

Bir kişinin ölmüş olduğu tıbben tespit edildikten sonra, 2238 sayılı Yasadan önce doktrinde de kabul edildiğine göre, kişi ölüme bağlı bir tasarruf ile organ nakli konusundaki arzu ve rızasını beyan etmiş ise herhangi bir problem yoktur. Bir insanın daha hayatta iken, öldükten sonra vücuduna ne gibi işlemlerde bulunabileceğini belirleyebilme olanağı kişilik hakkının konusuna giren değerlerden sayılabileceğine göre bu konudaki irade beyanı da ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydı ile geçerlidir. Yani böyle bir beyana dayanılarak kişinin cesedinden organ alınabilir ve bu eylem hukuka aykırı değildir (24).

Kişi hayatta iken vücudundan organ alınabilmesi yolunda bir izin beyanında bulunmamış ise, kişinin yakınlarının, tercihen de eşinin izni olmalıdır ki; cesede yapılan müdahale hukuka aykırı olmasın. Kişinin yakınlarının ceset üzerindeki bu izin yetkisi, doktrindeki ayrı görüş ile izah edilmeye çalışılmıştır. Birinci görüşe göre; ceset üzerinde hak, ölenin yakınlarının kişilik hakları kapsamına girmektedir (25). İkinci görüşe göre ise bu hak ölenin yakınlarına verilen ceset üzerinde kendine özgü (sui generis) mülkiyet benzeri bir haktır (26).

(23) Gürzumar, s. 371 - 373.

(24) Gürzumar, s. 373 - 376.

(25) Öztan Bilge; Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1992, s. 118.

(26) Zevkliler, s. 418.

D- 2238 Sayılı Yasadan Sonraki Durum

1- Genel Olarak

Türkiye'de organ alınması ve nakli 1979 yılından sonra, 2238 sayılı Yasayla getirilen düzenlemeye tâbi olmuştur. Bu yasa esas olarak yukarıda açıkladığımız ve özel hukukumuzda MK.nun 23/24-24a ve BK.nun 19/2. maddelerinde temellenen kişilik hakkının korunması prensibinden hareket etmekte ve bu konuda 1979 yılı öncesi doktrinde hakim olan görüşlerden büyük ölçüde faydalanmaktadır. 2238 sayılı Yasa bu hali ile kişinin yaşam ve beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkının özel olarak organ alınması ve nakli olayında korunabilmesi amacıyla hizmet etmekte ve insan bedenine organ nakli amacı ile hangi koşullara uyularak tıbbi müdahalede bulunulabileceğini düzenlemektedir. Söz konusu yasanın bu özelliği her zaman gözönünde tutulmalı ve bu yasa uygulanırken özel hukuku ilgilendiren problemlerde bir başlık ya da eksiklik doğarsa MK. m. 23/24-24a için geliştirilmiş olan ilkeler dikkate alınmalıdır (27).

2238 sayılı Yasa kendisinden organ alınan kişinin yaşam ve beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkını korumak amacıyla hizmet ettiği gibi, ölen bir kişinin cesedine organ nakli amacı ile yapılacak müdahaleleri de belli koşullara tâbi tutmakta ve bu konudaki menfaatleri dengelemeyi amaçlamaktadır.

Nihayet bu yasa, organ nakli konusunda uzman olan tıp adamlarına da uymaları gereken hukuk kurallarını belirtmek sureti ile bu alandaki tereddütleri ortadan kaldıran bir hukuk güvenliği yaratmak amacıyla gütmemektedir (28).

a- Amaç

2238 sayılı Yasanın 1. maddesine göre; organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli; tedavi teşhis ve bilimsel amaçlarla ve ancak bu yasa hükümlerine göre yapılabilir.

b- Kapsam

2238 sayılı Yasanın kapsamı 2. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; yasada sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.

(27) Gürzumar, s. 378.

(28) Gürzumar, s. 378.

Aynı insan üzerinde yapılan organ ve doku nakli (Die Heterologe Transplantation) bu yasa kapsamı dışında bırakılmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrası oto-brefler, saç ve deri alınması, aşılması ve nakli ile kan transfüzyonunu bu yasanın kapsamı dışında bırakmaktadır.

2238 sayılı Yasada anılan organ ve doku kavramları içerisine, doktrinde de kabul gördüğü üzere, MK. m. 23'e, 23.11.1990 tarihinde 3678 sayılı Yasa ile eklenen 3. fıkrasında sözü edilen insan kökenli biyolojik maddeler girmemektedir. Bu maddeler, kan, sperm, yumurta vb. gibi bedenden ayrıldıktan sonra yine beden tarafından kendiliğinden ikame edilebilen maddelerdir (29).

c- Yasak İşler

2238 sayılı Yasanın 3. maddesinde; bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı organ ve doku alınması ve satılması yasaklanmıştır. Yani organ alınmasının bir bedel karşılığı yapılması hükmünü içeren sözleşmeler batıldır ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Ancak bu tip sözleşmeler ifa edilmiş ise, yani kişiden organ alınmışsa artık butlan öne sürülerek bedelin ödenmesinde imtina edilemez (30).

Yasanın 4. maddesinde ise; bilimsel, istatistiki ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım halleri ayırık olmak üzere organ ve doku alınması ve verilmesine ilişkin her türlü reklam yasaktır, hükmü getirilmiştir.

2- Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınması

a- Verici Açısından

aa) Yaş ve Nitelik

2238 sayılı Yasanın 5. maddesine göre; kendisinden organ alınacak kişi, 18 yaşını bitirmiş ve mümeyyiz olmalıdır. Dolayısıyla, küçükler ve akıl hastaları verici olarak kabul edilemezler. Bunlar adına kanuni temsilcilerinin rıza beyanında bulunmaları da mümkün değildir. Zira, organ aktarma, verici bakımından tedavi amacına yönelik olmayan bir müdahaledir (31).

Doktrinde mümeyyiz ve reşit kısıtlıların verici olabilmeleri konusu tartışmalıdır. *Dural ve Sarıta*'a göre, bir kimsenin kısıtlı olması verici olmasına

(29) Gürzumar, s. 379.

(30) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988, s. 528.

(31) Sarıal, s. 19.

engel değildir (32). *Ayan*'a göre ise mümeyyiz ve reşit kısıtlıların kendilerini ve yasal temsilcilerinin rızası ile organ alınabilmelidir (33).

bb) Muvaffakat

2238 sayılı yasanın 6. maddesine göre; 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur. Vericinin izin ve muvaffakatının geçerli olması için kendisinin hekim tarafından yeterince aydınlatılmış olması ve rızasını özgür iradesi ile ve hiçbir baskı altında kalmaksızın vermiş olması gerekir.

Kendisinden organ alınacak kişinin rıza ve muvaffakatının alınmış olması koşulu da yasaya, MK.nun 23/24-24a maddesine dayanarak kişiliğin korunması ilkesinden hareketle konulmuştur. Vericinin (Madde 6'de belirtilen şekil şartlarına uyan) geçerli bir rızası mevcut değilse, kendisinden organ alınması, bu kişinin beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olduğu gibi, Anayasaca tanınan kişi güvenliğine ve kişi dokunulmazlığına da aykırı olur ve TCK.nun 456-457 ve 467. maddelerinde belirtilen müessir fiil suçunu oluşturur (34).

Kendisinden organ alınmasına izin veren kişi, bu izni her zaman geri alabilir. Çünkü bu rıza bağlayıcı değildir. Rıza geri alındıktan sonra ona karşı yapılan girişim kişilik hakkına saldırı niteliği kazanır (35).

b- Alıcı Açısından

2238 sayılı Yasa, organ naklinin alıcı açısından koşullarını (m. 9 ve 10 istisna edilirse) düzenlememiştir. Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre, organ aktarmasının geçerli olabilmesi için, vericide olduğu gibi, alıcının da rızasının alınmış olması gerekir. Çünkü, organ aktarmasıyla alıcının da beden tümlüğüne karşı girişimlerde bulunmaktadır. Doktrinde, verici için Yasanın 5. maddesinde aranan 18 yaşını bitirme şartının, alıcı yönünden zorunlu

(32) Öztan, s. 117.

(33) *Ayan*, s. 19.

(34) Kıyak, s. 56; Gürzumar, s. 381.

(35) *Ayan*, s. 20; Zevkliler, s. 461.

olmadığı, çünkü yapılan müdahalenin alıcının tedavisine yönelik olduğu görüşü bulunmaktadır.

Alicının rızasının geçerli olabilmesi için, hem kendisine yapılacak organ aktarmasının niteliği ve tehlikeleri konusunda aydınlatılmış olması; hem de bu rızanın hiçbir baskı söz konusu olmaksızın özgürce verilmiş bulunması gerekir (36).

Alicının rızası olsa da, yapılacak organ aktarması alıcı için daha büyük zararlar doğuracaksa böyle bir aktarmanın yapılmaması gerekir. Örneğin, olumlu sonuçlar doğurduğu henüz kesinlik kazanmamış bir organ aktarması, hasta olan alıcının olağan zamandan daha önce ölmesi sonucunu doğuracaksa, arta kalan kısa ömrünü de yok edeceği büyük bir olasılık taşıyor ise, bu çeşit aktarmaların yapılmaması gerekir. Yani elde edilecek çıkarın, yitirilenden daha baskın olması gerekir. Bundan başka vericiden alınacak doku ve organın alıcıya uyup uymayacağı da araştırılmalıdır. Bunun için alıcı ve verici arasında önemli yaş farkı olmamasına, kan gruplarının ayrı olmamasına dikkat edileceği gibi, deri, lenfosit ve lökosit testleri de yapılmalıdır ve alınacak organ sağlıklı olmalıdır.

Organ aktarılması yoluna gidebilmek için, bunun kaçınılmaz olması gerekir, yani alıcının başka türlü tedavi olanağı bulunmamalı ve hasta yaşamının son aşamasında olmalıdır (37).

c- Hekim Açısından

aa) Bilgi Verme, Araştırma

2238 sayılı Yasanın 7. maddesine göre, organ ve doku alacak hekimler, vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek; organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak; akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek; vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek; bedel veya başkaca çıkar

(36) Zevkliler, s. 462; Özsunay, s. 106.

(37) Zevkliler, s. 463; Bayraktar, s. 193 - 194.

arşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek; kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrı olmak üzere alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak zorundadır.

2238 sayılı Yasanın 7. maddesinin 7 bendinde sözü edilen eşin iznine ilişkin araştırma, birlikte yaşanan eşin durumdan haberdar olup olmadığının hekim tarafından tespiti içindir. Yoksa, organ nakline ilişkin rızanın ve dolaşısıyla organ naklinin geçerliliği bakımından eşin izni zorunlu değildir (38). Sadece eşin durumu bilmemesi, hekimin organ alınması operasyonunu reddetmesini gerektirir (39).

2238 sayılı Yasanın 7. maddesinin e bendindeki; bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokunun alınmasını reddetmek mecburiyeti ile MK.nun 23. maddesine eklenen 3. fıkranın birlikte değerlendirilmesi halinde e bendinin uygulanabilirliği tartışmaya açıktır (40).

bb) Alınamayacak Organ ve Dokular

2238 sayılı Yasanın 8. maddesine göre; vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır. Buna göre bir kişinin, başkasının yaşamını kurtarmak amacı ile bile olsa, yaşamını sona erdirecek veya ciddi şekilde tehlikeye sokacak organlarının (mesela kalp veya karaciğerinin) alınması yolunda verdiği izin geçersizdir. Ve böyle bir izne dayanılarak yapılan operasyonlarda kişilik hakkına, hukuka aykırı bir saldırı oluşturur (41).

cc) Tahlil ve İnceleme Yapma

2238 sayılı Yasanın 9. maddesine göre; organ aktarma müdahalesinin yapılmasından önce, verici ve alıcının hayatı ve sağlığı için ortaya çıkabilecek tehlikeleri ortadan kaldırmak amacıyla tıbbi tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur. Bu amaçla çıkarılacak organın aktarmaya elverişli olup olmadığı, verici ile alıcı arasında kan ve doku uyumunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Aktarma sonrası

(38) Ayan, s. 20.

(39) Gürzumar, s. 382.

(40) Öztan, s. 118.

(41) Gürzumar, s. 382 - 383.

koruyucu tedbirlerin alınmış olması da gerekir (42). Eğer koşullara uyulmadan organ veya doku alınır ise, bu işlem hukuka aykırıdır ve kişinin zarara uğraması durumunda, operasyonu yapan hekimler hukuki (ve cezai) sorumluluk altına girerler (43).

dd) Yetkili Sağlık Kurumları

2238 sayılı Yasanın 10. maddesine göre; organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin, bu işler için gerekli uzman personele, araç ve gerece sahip sağlık kurumlarınca yapılması zorunludur.

3- Ölüden Organ ve Doku Alınması

a- Ölüm Anının Tespiti

Kişilik doğal olarak ölüm ile sona erer (MK. m. 27/1). Bu itibarla ölünün kendi cesedi üzerinde şahsiyet hakkı olduğu ileri sürülemez. Ceset bir hak sujesi olmadığı gibi, bir hak objesi de değildir. Bu sebeple, üzerinde bir aynı hak tesisi mümkün olamaz. Burada, sadece ölenin yakınlarının şahsiyet hakkı bulunabilir. Ve bu hakkın sınırını da örf ve âdet hukuku ile kamu düzeni çizer. Ölüm, kişiliğin sona ermesi gibi önemli bir sonuç doğurduğu için, ölümün kesinkes ne zaman olduğunu, dolayısıyla kişiliğin kesinkes ne zaman ortadan kalktığını belirtmek de önem taşır. Çünkü, kişisel değerler üzerindeki kişilik hakkının sona erebilmesi, dolayısıyla maddi bedensel değerler üzerinde organ aktarması gibi bazı işlemler yapılabilmesi için kişinin kesinlikle ölmüş sayılması gerekir. Kişi henüz ölmeden bu hakları kullanmaya ya da bedensel tümlüğü üzerinde tıbbi girişimlerde bulunmaya kalkışmak, önemli hukuki sorunlar doğurucu niteliktedir. Ölüm aynı zamanda hukuksal bir olay olmakla birlikte, temelde doğal ve biyolojik bir olay olduğundan, ölümün kesinlikle ne zaman olduğunu belirlemek tıp biliminin uğraşı alanına giren (44).

Öğretide, ölüm anının değil "ıztırrar hali" (hali hazır bir tehlikeyle karşı karşıya bulunan haklı çıkarların ancak başkalarının haklı çıkarlarının ihlali yolunda korunabilmesi) ölçüsünün temel alınmasının daha tutarlı olduğu, çünkü, vericiden alınacak organın aktarılabilmesi için canlılığını tam olarak yitirmemiş olması gerektiği, ölüm anı ölçü alınırsa artık aktarılacak canlı organ bulunamayacağı yollu ilginç görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşün sahibi

(42) Ayan, s. 21.

(43) Gürzumar, s. 383.

(44) Özsunay, s. 211; Öztan, s. 118; Zevkliler, s. 384.

olan *Bilgin*'e göre; doktorun eli altında ölmüş bir insanın henüz yaşayan organı mevcut değilse, doktor organ naklini canlı için, aynı seviyedeki diğer bir haklı menfaatin (yani vericinin hayatının) bertaraf edilmesinden başka çare kalmamıştır. Eğer biyolojik ölümün tespiti tıbben mümkün olamayacaksa yani kalp çalıştığı halde beyin öldüğü ve insan hayatının tıbben son bulduğu kesinlikle kabul edilemeyecekse bile, canlı bir insandan dahi organ nakli bu teori ile mümkün olabilecektir (45)

Fakat hukukumuz yönünden, organ ve doku alınması ancak vericinin öldüğünün, bir kardiyolog, bir nörolog, bir nöroşirürjiyen ve bir de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından dört kişilik hekimler kurulunca ve oybirliği ile saptanması koşuluna bağlanmıştır (46).

Ölümün hangi anda gerçekleştiği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

Biyolojik ölüm görüşüne göre; dolaşım ve solunum gibi temel hayat fonksiyonlarının sona ermesi ile birlikte ölüm meydana gelir. Başka bir ifadeyle ölüm, nefes alıp vermenin sona ermesi ve kalbin durmasıdır (47).

Kalp ve solunum sisteminin durduğu her durumda kişi ölmüştür denilemeyeceği gibi kalp ve solunum sisteminin çalıştığı her durumda da kişi yaşıyor denilemez. Kalp ve solunum sisteminin çalışmasından daha önemli olanı, beyin çalışmasıdır. Bu nedenle, ölümün belirlemede biyolojik ölüm görüşü terk edilmektedir (48).

Beyinsel ölüm görüşüne göre; ölüm, beyin hücrelerinin ölümü ile başlar ve yavaş yavaş gerçekleşir. Beyinsel ölümden önce büyük beyin kabuğu harap olmakta ve bunun sonucu olarak bilinç kaybolmaktadır. Arkadan solunum felci gelmekte; bunu da diğer organların harabolması izlemektedir. Böylece beyinsel ölüm anlayışına göre, beyin vücudu yönetme olanak ve yeteneği tümü ile ve geriye dönülemeyecek derecede kayb olduğu takdirde ölüm gerçekleşmiş sayılır (49). Fakat bugün ,çeşitli ülkelerde beyinsel ölüm ilkesi de kesinlikle benimsenmiş değildir.

(45) Bilgin, Arif; Hayat İçin Elzam Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları, İBD, Eylül - Ekim 1968, s. 45; Zevkliler, s. 462.

(46) Zevkliler, s. 462.

(47) Ayan, s. 21.

(48) Zevkliler, s. 386.

(49) Özsunay, s. 214.

Ülkemizde henüz ölüm anını belirlemeye yönelik yasal bir düzenleme yoktur Belirli bir sisteme bağlı kalınmaması gerektiği konusundaki endişeler Türk hukuk öğretisinde de belirtilmiştir. Buna göre, ölüm anını kesin ve sağlıklı bir biçimde belirleyebilmek için, kişinin yaşatılması yönünde tüm yollar denenmiş, tüm çabalar harcanmış ve tüm bunlara karşın artık kişinin yaşamayacağını kesinlikle belli olmuş bulunması gerekir.

Türk Tabipler Birliği'nde, 18.4.1948 tarihli kararı ile kişinin ölmüş sayılabilmesi için beynin işlevini tümü ile yitirmiş olması; tüm reflekslerin sona ermiş bulunması; kalp atışı ve solunumu durmuş ve yapay çalıştırma yöntemleri ile uğraşılarak kendiliğinden çalışacak duruma getirilememiş olması gibi koşulları birlikte aramaktadır. Yargıtay'da, ölümün gerçekleşmiş sayılabilmesi için tüm organların işlevlerini yitirmiş olmasını arar (50).

Ölümün meydana gelip gelmediği, yukarıda anlatılan tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde, Yasanın 11. maddesinde belirtilen hekimler kurulunca belirlenecektir. Ancak aynı Yasanın 12. maddesi gereği, bu kurulda, alıcıyı tedavi eden hekim ile organ veya doku aktarmasını gerçekleştirecek olan hekimin bulunması yasaktır. Öte yandan, Yasanın 13. maddesine göre ise; ölüm halini saptayan hekimlerin, ölüm tarihini, saatini ve ölüm halinin nasıl saptandığını gösteren ve imzalarını taşıyan bir tutanak düzenleyip bunu, organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna vermeleri ve bu tutanak ve eklerinin on yıl süreyle sağlık kurumunda saklanması öngörülmüştür.

b- Ölenin Hayatta İken Vermiş olduğu İzin veya Ölenin Yakınlarının Muvafakatı

Ölüden organ ve doku alınabilmesi için, Yasanın 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; kişinin sağlığında organ aktarmasına ilişkin bir irade açıklanmasında bulunmuş olması ya da böyle bir izin söz konusu değil ise, yakınlarının bu konuda muvafakatının olması gerekir.

Müteveffa, organ ve doku nakline ilişkin arzusunu resmi veya yazılı bir vasiyetname ile (51) açıklayabileceği gibi, iki tanık huzurunda sözlü olarak açıklayabilir. Eğer kişi, hayatta iken kendisinden ölümünden sonra organ ve doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse, Yasanın 14. maddesinin 3.

(50) Zevkliler, s. 387.

(51) Öztan'a göre bu irade miras mukavelesi ile de açıklanabilir. Bkz. Öztan, s. 119.

fıkrası uyarınca, organ ve dokusu alınamaz. Her iki halde de, mirasçılar, müteveffanın son arzusuna uygun hareket etmek mecburiyetindedirler. Yani, müteveffa tarafından izin verilmiş bir organ aktarmayı yasaklayamayacakları gibi, müteveffanın yasakladığı bir aktarmaya da izin veremezler.

Müteveffa, ölümünden önce konuya ilişkin herhangi bir irade açıklamasında bulunmamış olduğu takdirde, artık yakınların iradesi önem taşır. Hukukumuzda, müteveffa sağlığında konuya ilişkin olumlu veya olumsuz bir irade beyanında bulunmamış ise, kural olarak yakınların rızasını almak zorunludur. Bu açıdan "yakın" kavramı içine, sırası ile ölenin eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinde biri dahildir. Bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvaffakatı ile ölüden organ veya doku alınabilir. Ancak, canlı vericiden yapılan aktarmalarda olduğu gibi, burada da aktarma sadece tedavi amacına yönelik bulunmaktadır, tedavi dışındaki bir amaçla, mesela yüksek bir ivaz elde etmek için verilen muvaffakat ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizdir. Buna karşılık, yakınların rızasını elde etmeden organ alan hekim sorumlu tutulur (52).

c- Ölüden Rıza Dışı Doku veya Organ Alınabilmesi

2238 sayılı Yasa, istisnai hallerde yakınların rızası aranmaksızın da organ alınabilmesine imkan tanımıştır. Gerçekten, söz konusu kanunun, 2594 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, müteveffa aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, kornea gibi "ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan" dokular alınabilir. Bunun için yakınların rızasını alma zorunluluğu yoktur. Kanunun 14. maddesinin 2594 sayılı Yasa ile değiştirilmiş 4. fıkrasına göre ise, "kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıdaki bölümde sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halini alınacak organlara bağlı olmadığı 11. madde de belirlenen hekimler kurulunun raporu ile belgelenmek kaydı ile yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu, adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir" denilmektedir.

(52) Ayan, s. 24.

d- Ölünün Bilimsel Araştırmalarda Kullanılması

2238 sayılı Yasanın 14. maddesinin 2594 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrasında; "... vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenler ile yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli kovuşturma ile ilgisi olmayan cesetler, aksine bir vasiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğrenim kurumlarına verilebilirler" denilmektedir.

4- Cezai Hükümler

2238 sayılı Yasadaki kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen organ ve doku alınması ve nakli operasyonları özel hukuk açısından beden bütünlüğü ve sağlık üzerindeki kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı oluşturarak, operasyonu yapan hekimlerin hukuki sorumluluğunu gerektirdiği gibi, bu yasa aykırı şekilde "organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle, bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında" da, "fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 2 yıldan 4 yıla kadar hapis ve 50 bin liradan 100 bin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur" (2238 sayılı Yasa m. 15) (53).

S O N U Ç

İnsan hayatını daha sağlıklı ve uzun kılmak için yapılan tıbbi araştırmalar günümüzde de hızla ilerlemektedir. Tıptaki bu gelişmeleri yasalaraştırma çalışmaları daha geriden takip etmektedir. Transplantasyon konusundaki bilimsel araştırmalar 16. yüzyılda başlamış ise de, insandan insana aktarmalarda başarılı sonuçlar 20. yüzyılda alınmıştır. Bu konudaki yasalaraştırma çalışmaları ise yüzyılın ikinci yarısında ağırlık kazanmıştır. Nitekim ülkemizde de 2238 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 29.5.1979 yılından önce MK. ve Anayasa hükümlerince koruma altına alınan kişisel değerlerden olan beden bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalelerin tedavi amaçlı olması ve kişinin rızasıyla yapılması şartıyla hukuka aykırı bir müdahale sayılmamaktaydı. Ancak yurdumuzda organ ve doku alınmasına ilişkin tıbbi uygulamaların artması ve transplantasyonun kimler tarafından, hangi koşullarda yapılacağı, alıcı ve vericinin hak ve yükümlülükleri, müdahaleyi yapacak hekimlerin so-

(53) Gürzumar, s. 387; Yasadaki para cezası Kasım 1995 tarihine kadar 3506 sayılı Yasa gereği 4.200.000-TL - 3.400.000-TL. olarak uygulanmaktadır.

rumlulukları, özellikle ölüden nakillerde ölenin bu işleme rızasının olup olmadığı ya da yakınlarının muvaffakatının bulunup bulunmadığı gibi konularda genel hükümlerin yetersiz kalması nedeniyle özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. İşte 2238 sayılı Yasa bu konulardaki mevzuat açığını gidermek amacıyla çıkarılmıştır.

Ancak, Yasanın 1. maddesinde belirlenen amaçların içerisinde yer alan tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlı organ ve doku alınması, saklanması ve aşılmasından da söz edildiği halde Yasanın 2. ve 3. bölümünde sadece canlıdan ve ölüden organ ve doku nakline yönelik düzenlemeler yapıldığı sonucuna varılmaktadır. Örneğin, 18 yaşından küçük bir kişinin kendi sağlığı için vücudundaki hastalıklı organın alınması durumunda Yasanın 5. maddesinde belirtilen 18 yaşını doldurmak ve mümeyyiz olmak koşullarının aranmayacağı konusu belirsizdir.

Yine, yasanın genel olarak düzenlemesi içerisinde alıcı yönünden de hayati önem taşıyan nakle ilişkin hükümler (9. ve 10. maddeleri istisna edilerek) yer almaktadır. Ancak, doktrindeki hakim görüşe göre; bu konudaki eksiklikler verici için konulmuş hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla giderilmektedir.

Ayrıca, Yasanın 14. maddenin 4. fıkrasında; "kaza ve doğal afetler sonucu vücudun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yasada sayılan yakınları yoksa" sağlam organ ve dokularının alınabileceği düzenlenmiş ise de, kaza veya doğal afet sonucu değil, başka bir nedenle ölmüş ve cesedi harabolmamış kişilerin bu hükümden ayrık tutulmasının gerekçesi anlaşılamamıştır.

Tüm bu eleştirilere rağmen 2238 sayılı Yasayla, tıp alanına ilişkin eski ve yetersiz mevzuatta önemli bir gelişme sağlanmıştır.

BİBLİYOGRAFYA

- AŞÇIOĞLU, ÇEKİN : Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 1982.
- AYAN, MEHMET : Tıbbi Müdühülelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- BAYRAKTAR, KÖKSAL : Hekimin Tedavi Nedeni ile Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BİLGİN, A. ARIF : Hayat İçin Elzam Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerine Bir Deneme, İBM, Eylül 1- Ekim 1968, Aki 1.
- DURAL, MUSTAFA : Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977.
- FORKEL, HANS : İnsan Vücudunun Parçaları Üzerinde Hukuki Tasarruflar, Çev. Enis Acar, ABD, Sayı 3, Yıl 1976.
- GÜRZUMAR, O. BERAT : Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler, ABD, 1991/3.
- KIYAK, FAHRETTİN : İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Cilt I, Sayı: 1975/3.
- KÖPRÜLÜ, BÜLENT : Medeni Hukuk, Genel Prensipler- Kişinin Hukuku, İstanbul 1984.
- ÖZDEMİR, SALİM : Organ ve Doku Nakli ile İlgili Hukuki Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, Cilt II, Sayı 1976/1.
- ÖZSUNAY, ERGUN : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.
- ÖZTAN, BİLGE : Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1989.
- SARIAL, M. ENİS : Sağlık Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.
- TAKINAY/AKMAN / BURCUOĞLU/ALTOP : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988.
- ZEVKLİLER, AYDIN : Kişiler Hukuku - Gerçek Kişiler - Ankara 1981.
- ZEVKLİLER, AYDIN : Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler, Ankara 1989.

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi.
BK.	: Borçlar Kanunu.
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası.
MK.	: Medeni Yasa.
s.	: Sayfa.
Sa.	: Sayılı.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN GÜL - İSVİÇRE
DAVASINA İLİŞKİN 19 ŞUBAT 1996 TARİHLİ KARARI (*)

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (**)

• **ANLATIM DÜZENİ** : I- Konu. II- İddia ve Savunma. A- İddia. B- Savunma. III- Mahkeme Kararı. IV- Sonuç ve Değerlendirme.

I. KONU

Türk vatandaşı, 1947 doğumlu (G.) eşi ve iki çocuğuyla birlikte Türkiye'de yaşamakta iken, 1983 yılında İsviçre'ye gitmiş ve orada siyasi iltica talebinde bulunmuştur. Kendisinin bu talebi kabul edilmemekle beraber ikamet izni verilmiştir (G.), 1990 yılına kadar İsviçre'de çalışmıştır. Bu yıldan beri de kendisine sakatlık aylığı ödenmektedir.

Şikayetçi (G.)'nin Türkiye'de yaşayan eşi, 1987 yılında epileptik bir kriz sonucu ağır yanık yaraları almış, İsviçre'de daha iyi tedavi göreceği ümidiyle, İsviçre'ye eşinin yanına gitmiştir. 1988'de eşlerin bir kızları doğmuştur. Kadın epilepsi hastalığı yüzünden kendisi bakıma muhtaç olduğu ve çocuğuna bakamadığı için, her ikisi de 1989'da İsviçre'de bir yurda yerleştirilmişlerdir. Yurt doktoru, kadının hastalığı dolayısıyla Türkiye'ye dönecek durumda olmadığını tespit etmiştir.

Şikayetçi (G.)'nin iltica talebi 1989'da reddedilmekle beraber, Bern Yabancılar Polisi insani düşüncelerle kendisine, eşit ve çocuğuna ikamet izni vermiştir.

Şikayetçi, 1990 yılında Türkiye'deki iki oğlunun da İsviçre'ye gelebilmesi için izin istemiştir. Bu talep, büyük oğlu 18 yaşını geçtiği için, küçük oğlu

(*) Europaisches Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 19 Februar 1996 - Nr. 53/1995/559/645 (Gül - Schweiz), Informationsbrief Auslaenderrecht, 7-8/1996, s. 245 vd.

(**) Hâkim - Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı.

bakımından da, kendisinin iki çocuğuna bakabilmek için yeterli konut mali imkana sahip olmadığı için reddedilmiştir.

Şikayetçi, İsviçre'de kanun yollarına başvurusunun bir sonuç vermemesi üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II. İDDİA VE SAVUNMA

A. İddia

Şikayetçi, İsviçre Hükümeti'nin küçük oğluna İsviçre'ye giriş ve ikâmet izni vermemekle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aile hayatına saygı gösterilmesine ilişkin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Şikayetçiye göre, idare kişinin bu hakkına ancak yasal dayanağı bulunduğu ve böyle bir tedbirin demokratik bir toplumun gereği olarak, kamu güvenliği, kamu düzeni, suçluluğun önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerin haklı kılınması halinde alınabileceğini, olayda ise böyle sakıncaların söz konusu olmadığını öne sürmüştür.

Şikayetçiye göre, talebinin reddi, ailenin bölünmesi sonucunu doğurmuştur. Mali imkanlarının, elverişsizliği dolayısıyla, kendisinin Türkiye'deki oğlu ile ilişkilerini sürdürmesi mümkün değildir. Ayrıca, İsviçre'de uzun süre yaşamış olması, mali imkansızlık ve eşinin sıhhi durumu Türkiye'ye dönüşünü ve ailenin orada birleştirilmesini de engellemektedir.

B. Savunma

İsviçre Hükümeti ise savunmasında, şikayetçinin oğlunu çocukken terk ederek İsviçre'ye geldiğini ve o tarihten beri çocuğuyla ilgilenmediğini, eşinin de yanına gelmesinden sonra çocukların amcalarının bakım ve gözetimine bırakıldığını ve ayrıca, eşi ve kızının İsviçre'de bir yurttaki bakıldıklarına işaretle, çocuğun İsviçre'ye gelmesi halinde kendisi ve eşinin ailevi sorumluluklarını üstlenemeyeceklerini bildirmiştir.

İsviçre Hükümeti'ne göre, şikayetçi ailenin birleştirilmesi talebinde bulunamaz. Çünkü, iltica talebi reddedilmiş ve kendisine sadece insancıl düşüncelerle ikamet izni verilmiştir. Kaldı ki, bu iznin her zaman geri alınması da mümkündür. İsviçre Hükümeti, şikayetçiye sakatlık aylığı bağlanmak suretiyle, Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesindeki yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Ödenen aylık, kendisinin zaman zaman Türkiye'ye giderek oğlunu zi-

yaretine yeterlidir. Savunmaya göre, İsviçre Hükümeti, şikayetçinin ailesinin içine düştüğü durumdan, hiç bir şekilde sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla İsviçre Hükümeti, şikayetçi ve ailesine İsviçre'de iyi bir hayat sürmeleri için gereken şartları hazırlamakla yükümlü değildir.

III. MAHKEME KARARI

Şikayetçinin başvurusunu reddeden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

1. İsviçre'de yasal olarak ikamet eden bir yabancıнын reşit olmayan bir çocuğu hakkında ülkeye giriş ve ikamet izni verilmesi talebinin reddi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, aile birliğinin korunmasına ilişkin 8. maddesine aykırı değildir.

2. Sözleşmenin 8. maddesindeki "aile" kavramı çerçevesinde, evlilik birliği içinde doğan bir çocuk, hukuken ailenin bir parçası olur. Bunun sonucu olarak, çocuk ve ailesi arasında 8. madde anlamında bir bağ doğar ve bu bağ olağanüstü durumlar söz konusu olmadıkça, sonradan vukubulan olaylar nedeniyle de sona ermez.

3. Bireyin keyfi tasarruflara karşı korunması, 8. maddenin temelini oluşturur. Bu bağlamda, bireyin çıkarlarıyla toplumun çıkarları dengeli bir şekilde korunmalıdır. Hiç kuşkusuz bu konuda karar alan devlet makamlarına belirli bir takdir hakkı tanınmıştır.

4. Sözleşmenin 8. maddesi, devletin, işlerin müşterek ikâmet yerlerinin seçimine ve menşe ülkesinde bulunan aile bireylerinin kendi ülkesinde yerleşmelerine müsaade etmekle yükümlü olduğu anlamında yorumlanamaz.

5. Bu nedenle, şikayetçinin ailenin birleştirilmesine ilişkin talebinin reddi, Sözleşmenin 8. maddesine aykırı değildir. Kaldı ki, şikayetçi ailesini kendi ülkesinde birleştirme imkanına da sahiptir.

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin konuya ilişkin 8. maddesi şöyledir:

"1. Her şahıs hususî ve ailevî hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir."

Sözleşmenin 8. maddesine göre, herkes, özel hayatı, aile hayatı ve yazışmalarının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, aile hayatına saygı, diğerleri meyanında devlete, aile bağlarını düzenlerken, aile bireylerinin normal bir aile hayatı yaşamalarını sağlamak görevini yükler.

Mahkeme, Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında, özellikle velayet hakları nezedilen ana-babaların çocukları ile olan ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi açısından, zengin bir içtihat geliştirmiştir. Mahkeme, aile bağlarının önemini kabul etmekle beraber, bu konuda somut olayın özelliklerine göre karar vermektedir.

Somut olayda ilgililer İsviçre değil, Türk vatandaşıdır. Gerçi, Sözleşmeden sağlanan haklardan yararlanabilmek için vatandaşlık şart değildir. 8. maddenin sağlığı hak, bir insan hakkı olarak herkese tanınmıştır. Ne var ki, yabancı bir ülkeye giriş ve orada ikamet şartları bakımından, o ülke vatandaşı ile yabancılar arasında fark vardır. Nitekim, İsviçre Hükümeti de savunmasında, şikayetçi ve ailesinin içinde bulunduğu şartlardan İsviçre Hükümetinin sorumlu tutulamayacağını açıklıkla belirtmek suretiyle davadaki yabancılık unsuruna dikkati çekmek istemiştir.

İsviçre, yabancıların en yoğun olarak yaşadığı bir ülkedir. Öyle ki, bazı şekillerde yabancı oranı yerli nüfusun %25'ini aşmaktadır. Somut olaydaki gerçekler karşısında, şikayetçinin İsviçre Hükümeti'ni sonuna kadar zorladığını ifade etmek mümkündür. Ne var ki, İsviçre Hükümeti'nin kararlı tutumu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı karşısında, bütün aile bireylerini İsviçre'de birleştirme girişiminde başarı sağlayamamıştır.

SANATKÂRIN İŞİNE İLİŞKİN DAVADA ZAMANAŞIMI

Çeviren

Doç. Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

(L) Anonim Şirketi tarafından (B) ve (S)'ye karşı açılan davada, Birinci Hukuk Dairesi'nin 17 Aralık 1996 tarihinde verdiği karar (Karar düzeltme mürcaatı).

Sanatkârın işine ilişkin davada zamanaşımı (BK. m. 128/3).

Sanatkârın işi kavramı, sadece özel teknolojilerin kullanımını gerektirmeyen işlere değil aynı şekilde özel organizasyon tedbirlerine mürcaatı gerektirmeyen işlere tahsis edilmelidir (İçtihadın getirdiği açıklık) (gerekçe 2 b).

Su temasta bulunan yüz kadar odaya karo düşünmesi bu kavram içine girmez (gerekçe 2 c).

A.- Aşağıda (L). anonim şirketi diye anılacak olan (L). S.A. Müteahhitliği karo ve fayans döşeme işlerinde uzmanlaşmıştır. 20 Eylül 1986 tarihli bir sözleşme ile (B) ve (S), Grand - Saconnex'deki bir binada su ile temas eden yüz kadar odaya karo temini ve döşenmesi işini (L)'ye verdiler. Karo döşeme işlerini bizzat (L). S.A.'nın yapması söz konusu değildi; Müteahhitlik, karoları istediği yerden temin etmede serbestti. Buna dayanarak (L), İtalyan şirketlerine karoları sipariş etti. Sözleşmede mutabık kalınan fiyat, SIA normlarına ilgide bulunmakta ya metrekare veya metretül unsurları arasında bir fark gözetmeksizin malzemenin temini ve döşenmesini içeren bir birim fiatı idi.

1 Kasım 1988 tarihli faturaya göre işlerin toplam bedeli 242.000 İsviçre Frangı'na ulaştı. (B) ve (S) 230.000 İsviçre Frangı'nı ödedi. Bakiye 12.000

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK : Arrêt bu Tribunal Fédéral Suisse, Recueil Officiel, 123e Volume, IIIe partie, sh. 120 - 124.

İsviçre Frangı'nı -ki bu meblağ anlaşmazlık konusu değildi- binaların ses geçirmezliği konusundaki şikâyetlerin garantisi niteliğinde muhafaza etti.

B.- 19 Aralık 1994 yılında (L). S.A. geri kalan meblağın ödenmesi için temerrüt ihtarında bulundu. 21. Şubat 1995 tarihinde uzlaşma teklifinde bulundu, sonra onlara karşı müşterek ve müteselsil olarak 12.000 İsviçre Frangın 15 Kasım 1988 tarihinden itibaren %5 faizi ile birlikte ödenmesi için dâva açtı.

19 Ekim 1995 tarihli kararı ile Cenevre Kanton Mahkemesi, davanın BK. m. 128/3 anlamında zamanaşımına uğradığını kabul ederek davacının davasını reddetti.

C.- (L). S.A. Federal Mahkemeye müracaat etti. Bu müracaatında 26 nisan 1996 tarihli ilamın iptal edilerek (B) ve (S) tarafından müşterek ve müteselsilen, 12.000 İsviçre Frangının 15 Kasım 1988 tarihinden itibaren %5 faizleri ile birlikte ödenmesini talep etti.

Davalılar ise Federal Mahkeme'den bu müracaatı reddetmesini ve karşı çıkılan kararın onaylanmasını istediler.

HUKUKİ GEREKÇE

1. - a)Kanton Mahkemesi, davacının yapılmasını tevdi ettiği iş olarak başkalarına önceden sipariş edilen karoların teminini ve daha sonra bunların binaların su ile temasta olan mutfaklarda, sahanlıklarda, çamaşırhanelerde döşenmesini algılamıştır. Kanton Mahkemesinin takdirine göre döşeme işi el emeği niteliğini göstermekte ve belli bir mahareti gerektirmektedir; davacı karoların ayarlanması ve onların kesilmesi işini yapmıştı fakat bu faaliyet için makina kullanmış olsa bile temin edilen iş içinde bu bir san'atkârın yaptığı iştir. Karoların döşenmesi, fiyatın % 60'ını karşıladığından, diğer hizmetlerden daha önemli bir bölümünü oluşturuyordu. Kanton makamı BK. m. 128/3 anlamında bir san'atkârın açtığı dava ile karşı karşıya kaldığını kabullendi. İlk derece mahkeme, bu maddede öngörülen beş yıllık sürenin sulh teşebbüsünde bulunmak için talep tarihinde geçmiş olduğunu gördü.

Nihayet, Kanton Yüksek Mahkemesine göre, davalılar zamanaşımını ileri sürmekle hakkı kötüye kullanılmış olmuyorlardı.

b) Davacının iddiasına göre alacağına BK. m. 127'deki on yıllık zamanaşımının uygulanması gerekiyordu, zira onun açtığı bu dava bir sanatkarın değil, bir müteahhidin davası gibi kabul edilmeliydi.

2. - a) İçtihadı göre, BK. m. 128/3 hükmünün uygulanabilirliği münhasıran müteahhidin kendi yapmakla mükellef olduğu işin niteliğine bağlıdır. Sanatkârın işinde el emeği, makine ile çalışma, organizasyon işleri, idari gayretler gibi diğer hizmetlere göre daha üstün (veya en azından onlara eşit) olarak ortaya çıkar. Bu kavram günlük kullanma dilinde ifade edilen alışılmış anlamı karşılar. Sanatkârlık, âletler veya basit takımlarla iş yapmak veya malzemelere başka şekil vermek için yapılan iktisadî bir faaliyettir. Öte yandan, makinelerin kullanılması nadiren bu kavrama girer; bu, seri halinde sınaî ürünlerin teslimine tekabül eder (ATF 116 II 428 gerekçe 1; 109 II 112 gerekçe 2; yayınlanmayan kararlardan 20.05.1996 4C. 416/1995 ve 4C. 318/1991 davasında 12.02.1992 tarihli karar).

Örneğin, alçı veya boya işleri, istenen uzunlukta kesilen prefabrike çubuk ve malzeme ile çerçeve yapılması, hayvanlar için kulübe yapılması, sıhhi tesisat ve musluk montajı, W.C. havalandırma ve şeklinde değişiklik yapma işleri, kolektif anten takılması veya elektrik tesisatı ile temizlik ve bahçe işleri sanatkârın yaptığı işler olarak tanınmışlardır.

Buna karşın, bir evin ön cephesinin tamamen yapılması, standart kapı ve pencerelerin teslimi ve montajı, büyük bir yangın enkazının kaldırılması veya greyderle bir arazinin tesviye edilmesi işleri sanatkârların çalışmaları olarak kabul edilmemiştir. (Bütün bu örnekler için bakınız GAUCH, Der Werkvertrag, 4ème éd. No 1291. s. ve ilgidekiler).

Ayrıca içtihadı göre BK. m. 128/3, BK. m. 127'nin bir istisnası olup sınırlı olarak yorumlanmalıdır (ATF 116 II 428 gerekçe 16 ve arrêt cité). Doktrinde, bu dar yoruma temayül edilmektedir ve kuşku halinde, özellikle yapılan iş alışılan basit bir işten veya rutin bir işten daha fazla bir işi temsil ediyorsa BK. m. 127'deki normal zamanaşımı süresi uygulanmalıdır ("um mehre als um ein schichtes Alltagsgeschäft handel") (GAUCH, op. cit., n. 1288; TERCIER, Les Contrats Spéciaux, 2èd., n. 3475).

b) İçtihadı olduğu gibi (yukarıda belirtilen 20.05.1996 tarihli yayınlanmamış karar gerekçe 2a) doktrinde de (cf. GAUCH, op. cit., n. 1291), işin bir sanatkârın çalışması olup olmadığını ayırt etmek her zaman kolay değildir. Daha önce Federal Mahkeme tarafından verilen bazı hükümler teorik planda bazı tenkitlere konu olmuştur (MERZ in RJB 1992 p. 211 et GAUCH in DC 1991 p. 99).

Bir sanatkârın ve bir müteahhidin alacağı arasındaki farkı, münhasıran temin edilen işin niteliğine dayandırmak -özellikle teknolojik gelişmelere bakıldığında sanatkârın yaptığı alışlagelen alanlarda- kesin olarak hukukî güvenliğin bir kaynağı değildir. Sadece yapılan faaliyetin niteliğine bakarak sanatkârın çalışmasını BK. m. 128/3 anlamında belirlemek de kanunun var olma sebebi (ratio legis) bakımından memnuniyet verici olmamaktadır. Daha kısa bir sürenin kabulü, karşılıklı haklar tanıyan ve vecibeler yükleyen bazı sözleşmelerde kısa sürede biten işin ibralaşmasını uzun süreye bırakmama, sonuçtan memnun olmasına rağmen alacaklının mahkemeye müracaat hakkının süresini uzatmama düşüncesine dayanmaktadır (ATF 109 II 112 gerekçe 2a; 98 184 gerekçe 3b et références au message du Conseil Fédéral). Ticaretin gelişmesi ile bu ratio legis, kanunun var oluş nedeni anlamından çok şey kaybetti, bu da söz konusu kuralın kısıtlı bir yorumunun yapılmış olmasının sebebini açıklamaktadır. Bu, her halükârda kanun koyucu tarafından başlangıçta takip edilen amaçlardan ayrılmak gerektiği anlamına gelmez. Bazı günlük işlerin daha çabuk halledilmesini teşvik etmenin söz konusu olduğu hatırlanırsa, işin büyüklüğünü dikkate almaksızın, sadece yapılan işin el mahareti niteliğini dikkate almak inandırıcı olmaz. Sanatkârın çalışmalarına ilişkin işi, genel olarak özel teknoloji kullanılmasını gerektirmeyen ve planlama ve diğer mesleklerle işbirliği -işçi ve süreler hususunda- tedbirler alınmasını zorlamayan ve özel idarî çarelere başvurmaksızın ifa edilebilen işlere hasretmek daha doğru olur. BK. m. 128/3'de düzenlenen, kısaltılmış zamanaşımı ancak tipik el ile yapılan, geleneksel ve sınırlı sayıda işçi ile ifa edilen işlerin varlığı halinde onlara uygulanır.

c) Bu ilkelerden birinin incelenmesi halinde, ihtilâflı alacak, sanatkârın alacağı niteliğini ortaya koymamaktadır. Karoların döşenmesinin bir sanatkârın işi olduğu doğrudur ve bunun davacının hizmetlerinin % 60'ına tekabül ettiği tesbit edilmiştir. Bununla birlikte böyle bir faaliyetin yüzden fazla odada ifası (banyolar, mutfaklar, sahanlıklar, çamaşırhaneler) planlama, organizasyon ve idarî işleri de zorunlu kılmaktadır. Bu ise örf ve âdete göre bir sanatkârın işlerini hayli aşmaktadır ve genel olarak anlaşıldığı anlamda bir müteahhidin ifa ettiği iş gibi düşünülmelidir. Başka bir deyişle özellikle kısa sürede halledilecek günlük bir iş (Alltagsgeschäft) karşısında değildir. Bu nedenle, on yıllık mutad zamanaşımı süresini dikkate almak doğru olur.

3. Müracaat kabul edilmelidir. Bu nedenle karşı çıkılan Yüksek Mahkeme kararı iptal edilecektir. Federal Mahkeme, dosya içeriğine bakarak hüküm

oluşturma durumundadır. Davalılar, davanın BK. m. 127'deki on yıllık zamanaşımına tabi olması halinde, davacının iddiasının haklı olduğunu kabul etmişlerdir. O halde, her ikisi de dayanışmalı olarak 12.000 İsviçre Frangı ödemeye mahkûm edilmiştir. Faiz ödemeleri ise temerrüde düşürme tarihi olan 19 Aralık 1994 tarihinden itibaren işleyecektir (BK. m. 102 ve 103).

—oOo—

KARŞILAŞTIRMA İÇİN

<u>İsviçre Borçlar Kanunu</u>	<u>Türk Borçlar Kanunu</u>
BK. m. 127	BK. m. 125
BK. m. 128/3	BK. m. 126/3
BK. m. 102	BK. m. 101
BK. m. 103	BK. m. 102

Çevrenin Notu :

İsviçre BK.nun 128. maddesi, üç bentten oluşmuştur. 3. bentte sanatkârların açacağı davaların zamanaşımı beş yıl olarak tespit edilmiştir. Normal dava zamanaşımı ise İsviçre BK. m. 127'de on yıl olarak düzenlenmiştir.

Türk B.K. 126/3 sanatkârların davalarının beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenlemiştir. BK.nun 126/4.maddesi ise 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6367 sayılı Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbiki Şekli Hakkında Kanunun 41. maddesinin II/C bendi ile "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 tüm davalar" beş yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur.

Bu durumda İsviçre BK.na göre Türk BK., sanatkâr ile müteahhidin açacağı veya onlara karşı açılan davalardaki zamanaşımı karışıklığını büyük ölçüde gidermiştir.

1997 YILI YARGITAY DERGİSİ
BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (*)

Konulara Göre (**)

I – GENEL KONULAR

FENDOĞLU, Doç. Dr. Hasan T. "Adli Kolluk Üzerine". XXIII (3) 1997, 229-242.

UYGUN, Mehmet. 1997-1998 Adalet Yılına Açış Konuşması. XXIII (4) 1997, 405-420.

ÖZGEN, Eralp. 1997-1998 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma. XXIII (4) 421-430.

YAVUZ, Nihat. Bilimsel Öğretide ve Uygulama da Yorum. XXIII (4), 1997, 431-464.

AYGÜN, Mustafa Y. Hukukçu Açısından Atatürk Devrimleri. XXIII (4) 1997, 465-490.

1– FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : Banka Garantisi. XXIII (1-2), 1997, 213-220.

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal : Borçlar Hukuku-Eurocheque. XXIII (3) 1997, 385-392.

DAYINLARLI, Doç. Dr. Kemal. Sanatkârın İşine İlişkin Davada Zamananımı. XXIII (4) 1997, 587-591.

2– AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref . Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Akdivar ve Diğerleri - Türkiye Olayına İlişkin 16 Aralık 1996 Tarihli Kararı. XXIII (1-2) 1997, 203-212.

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref . Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aksoy-Türkiye Davasına İlişkin 18 Aralık 1996 Tarihli Kararı. XXIII (3) 1997, 372-384.

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref . Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gül-İsviçre Davasına İlişkin 19 Şubat 1996 Tarihli Kararı. XIII (4) 1997, 583-586.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

(**) Sıralamada, dergi sayısı esas alınmıştır.

3- BİBLİYOGRAFYA

GENİŞ, Ali Rıza . 1997 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası. XXIII (4) 1997, 592-596.

4- YARGITAY'DAN HABERLER

GENİŞ, Ali Rıza . Yeni Seçilenler, Emeklilik ve Vefat Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. XXIII (4) 1997, 597-618.

II- DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

GENÇ, Prof. Dr. Mehmet. Türkiye-AT İlişkilerinde Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Benimsenen Yöntemler. XXIII (1-2) 1997, 5-20.

III- ANAYASA HUKUKU

SERİM, Dr. Ekrem. Anayasamızda Cumhurbaşkanının Yürütme Erki ile Olan İlişkileri XXIII (3) 1997, 257-260.

IV- YÖNETİM HUKUKU

YILMAZ, Halil. Adli Yargı İlçe Örgütünde Yönetimin Geliştirilmesi Üzerine Düşünceler. XXIII (3) 1997, 243-256.

V- USUL HUKUKU

ÇINAR, Ali Rıza. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3842 Sayılı Yasayla Değiştirilen 135. Maddesinin Ceza Yargılama Sistemimize Getirdiği Yenilikler. XXIII (3) 1997, 261-279.

KAYMAZ, Seydi. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali Sebebiyle Söz konusu Olan Yasak deliller. XXIII (3) 1997, 280-300.

VI- CEZA HUKUKU

SELÇUK, Doç. Dr. Sami. Yönetim ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı. XXIII (1-2) 1997, 21-45.

ERBAŞ, Coşkun. Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik-Sursis Avec Mise À L'épreuve) ve Fransadaki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu Öntasarı Metinleri (IV). XXIII (1-2) 1997, 46-84.

KOCALAR, Salih. Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine İlişkin Yasa Üzerine İnceleme ve Düşünceler. XXIII (3) 1997, 301-307.

VII- MEDENİ USUL HUKUKU

DEREN YILDIRIM, Yrd. Doç. Dr. Nevhis. Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? XXIII (1-2-3) 1997 137-154; 303-328.

VIII- MİRAS HUKUKU

TURHAN, Nedim. **Açılmış Bir Mirasta, Miras Payının Devrinde Şekil Sorunu ve Hukuk Genel Kurulunun 6.11.1996 gün ve 1996/14-569-734 Sayılı Kararının Eleştirisi.** XXIII (4) 1997, 491-500.

IX- BORÇLAR HUKUKU

YAVUZ, Nihat. **Kiraya Verilen Taşınmazın Bir Başkasına (Üçüncü Kişiye) Devir Edilmesi Halinde Kiracının Hakları.** XXIII (1-2) 1997 85-104.

KARTAL, DR. Bilâl. **Basın Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk.** XXIII (1-2) 1997 105-136.

ASLAN, Doç. Dr. Yılmaz İ. **Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri.** XXIII (3) 1997 329-340.

KARTAL, Dr. Bilâl. **Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar).** XXIII (4) 1997, 501-519.

ÖZTÜRK, Gülay. **Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Borç İlişkisi (I).** XXIII (4) 1997, 520-538.

X- TİCARET HUKUKU

BATTAL, Yrd. Doç. Dr. Ahmet. **Tacir Gibi Sorumlu Olan (TK. 14/3), Tacir Olmanın Hangi Sonuçlarına Tabi Tutulmalıdır.** XXIII (4) 1997, 539-556.

XI- İCRA VE İFLAS HUKUKU

ÖZTEMER, Y. Semih. **İcra ve İflas Kanununun 68/b ve 150/1. Maddelerine İlişkin Uygulama.** XXIII (1-2) 1997 155-170.

XII- TÜKETİCİ HUKUKU

YAVUZ, Levent. **Amerika Birleşik Devletlerinde Tüketicinin Korunması.** XXIII (1-2) 1997, 171-177.

BAYKAL, C. Murat. **Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları.** XXIII (3) 1997 341-371.

XIII- ÖZEL HUKUK

SURLU, Mehmet Handan. **Mera Davaları ve Meraların Özel Mülkiyete Dönüşümünü Öngören Düzenlemeler.** XXIII (1-2) 1997 178-202.

GÜRSOY Timur/YILMAZ Ayla/ ÖZCAN M. Dilek. **Organ ve Doku Nakli.** XXIII (4) 1997, 557-582.

Yazar Soyadlarına Göre (*)

— A —

- AYGÜN**, Mustafa : XXIII (4) 1997, 465-490.
ASLAN, Doç. Dr. Yılmaz : XXIII (3) 1997, 329-340.

— B —

- BATTAL**, Yrd. Doç. Dr. Ahmet : XXIII (4) 1997, 539-556.
BAYKAL, C. Murat : XXIII (3) 1997, 341-371.

— Ç —

- ÇINAR**, Ali Rıza : XXIII (3) 1997, 261-279.

— D —

- DAYINLARLI**, Doç. Dr. Kemal : XXIII (1-2-3-4) 1997, 213-220; 385-392, 587-591.
DEREN YILDIRIM, Yrd. Doç. Dr. Nevhis : XXIII (1-2-3) 1997, 137-154, 303-328.

— E —

- ERBAŞ**, Coşkun : XXIII (1-2) 1997, 46-84.

— F —

- FENDOĞLU**, Doç. Dr. Hasan : XXIII (3) 1997, 229-242.

— G —

- GENÇ**, Prof. Dr. Mehmet : XXIII (1-2) 1997, 5-20.
GENİŞ, Ali Rıza : XXIII (4) 1997, 592-596.
GENİŞ, Ali Rıza : XXIII (4) 1997, 597-618.
GÜRSOY, Timur : XXIII (4) 1997, 557-582.

— K —

- KARTAL**, Dr. Bilâl : XXIII (1-2-4) 1997, 105-136, 501-519.
KAYMAZ, Seydi : XXIII (3) 1997 280-300.
KOCALAR, Salih : XXIII (3) 1997, 301-307.

— Ö —

- ÖZTEMER**, Y. Semih : XXIII (1-2) 1997, 155-170.
ÖZCAN, M. Dilek : XXIII (4) 1997, 557-582.
ÖZGEN, Eralp : XXIII (4) 1997, 421-430.
ÖZTÜRK, Gülay : XXIII (4) 1997, 520-538.

AÇIKLAMA : XXIII (Dergi cilt sayısı); 1-2, 3, 4 (Dergi sayısı); 1997 (Dergi yayın yılı);
 329-340 (Yazının yayımlandığı dergi sayfa numaraları).

— S —

SELÇUK, Doç. Dr. Sami

: XXIII (1-2) 1997, 21-45.

SERİM, Dr. Ekrem

: XXIII (3) 1997, 257-260.

SURLU, Mehmet Handan

: XXIII (1-2) 1997, 178-202.

— T —

TURHAN, Nedim

: XXIII (4) 1997, 491-500.

— U —

UYGUN, Mehmet

: XXIII (4) 1997, 405-420.

— Ü —

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref

: XXIII (1-2, 3, 4) 1997, 583-586.

— Y —

YAVUZ, Levent

: XXIII (1-2) 1997, 171-177.

YAVUZ, Nihat

: XXIII (1-2, 4) 1997, 85-104, 431-464.

YILMAZ, Ayla

: XXIII (4) 1997, 557-582.

YILMAZ, Halil

: XXIII (3) 1997, 243-256.

**YENİ SEÇİLENLER
EMEKLİLİK VE VEFAT NEDENİYLE
ARAMIZDAN AYRILANLAR**

Derleyen :
Ali Rıza GENİŞ (*)

YENİ SEÇİLENLER

• **Mehmet UYGUN**

1934 yılında Gaziantep'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, Gaziantep Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 tarihinde mesleğe başlayan *UYGUN*, sırasıyla; Uludere Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Asistanlığı, Oğuzeli Hâkimliği, Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Gaziantep Ceza Hâkimliği ile Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen, "İdare Hukukunda Tasarruflar" ve "Ceza Genel Kurulu Kararları I-II-III" adlı yayımlanmış eserleri bulunan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Lisans Semineri yapan, 25.1.1979 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *Mehmet UYGUN*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 2.7.1986 günü Yargıtay Birinci Başkanvekilliğine, bu görevini sürdürürken 11.7.1997 gününde de Yargıtay Birinci Başkanlığına seçilmiştir.

• **Vural SAVAŞ**

21.8.1938 günü Antalya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1972'de mesleğe başlayan *SAVAŞ*, sırasıyla; Aralık Hâkimliği ve Gülnar Hâkimliği ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İki ciltlik "Türk Ceza Kanununun Yorumu" ve "Ceza Genel Kurulu Kararları" adlı ortak eserlerinin yanında, çeşitli meslek dergilerinde yayımlanmış yazıları bulunan ve 17.11.1988 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen *Vural SAVAŞ*, Birinci Ceza

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 24.12.1996 günü belirlenen baş aday arasından, Cumhurbaşkanı tarafından 17.1.1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına seçilmiştir.

• **A. İsmet ARSLAN**

26.4.1936 günü Elazığ'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 4.2.1963 tarihinde mesleğe başlayan *ARSLAN*, sırasıyla; Gürpınar Hâkim Yardımcılığı, Kulu Hâkimliği ve Polatlı Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

"1073 sayılı Yasanın Getirdiği Yenilikler" ile "Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi" adlı yayımlanmış eserleri bulunan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde "Medeni Hukuk-Borçlar Hukuku" konularında master yapan ve 21.2.1980'de Yargıtay Üyeliğine seçilen *A. İsmet ARSLAN*, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca aynı Dairenin Başkanlığına 17.5.1990 günü ilk kez, 31.5.1994 gününde ikinci kez seçilmiş ve bu görevini sürdürürken, yine Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 21.1.1997 gününde (Hukuk) Birinci Başkanvekilliğine seçilmiştir.

• **Mater KABAN**

1939 yılında Çanakkale'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1964 senesinde mesleğe başlayan *KABAN*, sırasıyla; Gülnar Hâkimliği, Hassa Hâkimliği ve Giresun Hâkimliği ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Mater KABAN*, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 16.9.1997'de (Ceza) Birinci Başkanvekilliğine seçilmiştir.

• **M. Siret ATALAY**

15.9.1943 günü Siirt'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958 yılında bitirdikten sonra, Siirt Hâkim Adayı olarak 15.6.1959 tarihinde mesleğe başlayan *ATALAY*, sırasıyla; Muradiye Hâkimliği, Pazarcık Hâkimliği, Kastamonu Hâkimliği, Haymana Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Siret ATALAY*, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 27.1.1997 tarihinde aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• **Ahmet Cemal GÖĞÜŞ**

1938 yılında Gaziantep'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1961 senesinde mesleğe başlayan *GÖĞÜŞ*, sırasıyla; Ağrı Hâkimliği, Niğde Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.1984 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Yayın Kurulu Üyeliği görevinde de bulunan *Ahmet Cemal GÖĞÜŞ*, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 17.9.1996 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• **Erdoğan AKTEKİN**

21.7.1935 günü Kastamonu'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Kastamonu Hâkim Adayı olarak 29.9.1961'de mesleğe başlayan *AKTEKİN*, sırasıyla; Başkale Hâkim Yardımcılığı, Daday Hukuk Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Fransızca bilen, Kamulaştırma Hukuku konusunda Fransa'da araştırma ve incelemelerde bulunan *Erdoğan AKTEKİN*, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 19.6.1997 tarihinde aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• **Koparan BAŞAL**

16.2.1938 günü Ayaş (Ankara)'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1963'de mesleğe başlayan *BAŞAL*, sırasıyla; Doğubeyazıt Hâkimliği, Sarıkaya Hâkimliği, Dinar Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği ile Adalet Müfettişliği ve Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Koparan BAŞAL*, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 3.7.1997 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• **H. Hilmi ÖZDEMİR**

11.11.1936 günü Bolvadin'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 yılında bitirdikten sonra, Bolvadin Hâkim Adayı olarak 1964'te mesleğe başlayan *ÖZDEMİR*, sırasıyla; Gercüş Hâkim Yardımcılığı, Karapınar Hâkimliği,

Tirebolu Hâkimliği, Burdur Hâkimliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

23.6.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *H. Hilmi ÖZDEMİR*, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 29.5.1997 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• Şener GÜNGÖR

1.6.1941 günü Antalya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 yılında bitirdikten sonra, İçel Hâkim Adayı olarak 1967'de mesleğe başlayan *GÜNGÖR*, sırasıyla; Çorum-Ortaköy Hâkimliği ile Sandıklı Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen, "Uygulamada Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü" ile "Seçim Suçları" adlı kitaplarının yanı sıra, Yargıtay Dergisi'nde yayımlanmış yazıları bulunan ve Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği ile Yayın Kurulu Üyeliği görevlerinde de bulunan *Şener GÜNGÖR*, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 3.7.1997 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

• Altan SAYSEL

26.2.1935 günü Tokat'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Konya Hâkim Adayı olarak 20.7.1961 tarihinde mesleğe başlayan *SAYSEL*, sırasıyla; Mazgirt Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Elazığ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Konya-Ereğli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Eğitim Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Orta derecede Fransızca bilen, "Suçlular ve İnfaz Metodları", "Suçluların İslahında Bütünlüğe Doğru", "Fransız İnfaz Sistemi", "Suçlu Çocukların İyileştirilmesinde Bütünlüğe Doğru", "Kalem Mevzuatı" adlı eserleri bulunan, 12.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Beşinci Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *Altan SAYSEL*, daha önce 1990-1992 yılları arasında iki yıl süreyle bulunduğu Yargıtay Genel Sekreterliği görevine yeniden seçilmiştir.

• Yılmaz DERME

5.9.1941 günü Malatya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966 yılında bitirdikten sonra, Malatya Hâkim Adayı olarak 17.4.1967'de mesleğe

başlayan *DERME*, sırasıyla; Torul Hâkim Yardımcılığı, Göle Hâkim Yardımcılığı, Pertek Hâkimliği, Kırıkhan Hâkimliği, İskenderun Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, İskenderun Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Ankara Ticaret Mahkemesi Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Yılmaz DERME*, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Yusuf Kenan DOĞAN**

9.1.1944 günü Malatya'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966 yılında bitirdikten sonra, Malatya Hâkim Adayı olarak 16.4.1971'de mesleğe başlayan *DOĞAN*, sırasıyla; Derik Hâkim Yardımcılığı, Akdağmadeni Hâkim Yardımcılığı, Akdağmadeni Ceza Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Adalet Maşmüfettişliği ve Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı ile Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Yusuf Kenan DOĞAN*, Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Utku ÖZTÜRK**

19.7.1941 günü İnegöl'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 yılında bitirdikten sonra, Altındağ Hâkim Adayı olarak 10.5.1971'de mesleğe başlayan *ÖZTÜRK*, sırasıyla; Araban Hâkim Yardımcılığı, Sulakyurt Sorgu Hâkimliği, Sulakyurt Hâkimliği, Şereflikoçhisar Hukuk Hâkimliği, Çubuk Hukuk Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Ankara İş Mahkemesi Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Utku ÖZTÜRK*, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Erkan ERTÜRK**

1.6.1940 günü Balıkesir-Havran'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1970 yılında bitirdikten sonra, 26.7.1971'de Burhaniye Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan *ERTÜRK*, sırasıyla; Olur Hâkim Yardımcılığı Ardahan Hâkim Yardımcılığı Ardahan Sulh Hâkimliği, Dursunbey Ceza Hâkimliği ve Ayvacık Ceza Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Erkan ERTÜRK*, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Muammer ÜNSOY**

15.12.1941 günü Afyon'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Afyon Hâkim Adayı olarak 26.11.1971'de mesleğe başlayan ÜNSOY, sırasıyla; Tufanbeyli Hâkim Yardımcılığı, Hınıs Hâkim Yardımcılığı, Hınıs Hâkimliği, Hınıs Ceza Hâkimliği, Elmalı Ceza Hâkimliği, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Ankara Hâkimliği ile Ankara Ceza Hâkimliği ve Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Muammer ÜNSOY*, Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **M. Ünal BAŞOĞLU**

17.11.1944 günü İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Adapazarı Hâkim Adayı olarak 24.7.1973 günü mesleğe başlayan BAŞOĞLU, sırasıyla; Solhan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Siirt Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Muş Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

"Yönetim ve Örgütlerde Motivasyon", "Anayasamızda Sosyal Devlet İlkesi ve Konut Sorunu", "Savcılık ve Zabıta İlişkileri", "Türkiye'de Muhalefet", "Anayasa ve Yargı", "Yönetim ve Yargı" adlı tez ve araştırmalarının yanında, çeşitli dergilerde yazıları yayımlanan, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü ile Milli Güvenlik Akademisini bitiren BAŞOĞLU, ayrıca Deniz Hukuku ve Denizcilik Kursu görmüştür.

"Anayasa, Kamu ve Ceza Hukuku" alanlarında seminer çalışmaları ile "Kamu Yönetimi" dalında master yapan ve İngilizce bilen, 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Üçüncü Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *Ünal BAŞOĞLU*, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **A. Nazım KAYNAK**

5.5.1947 günü Afşin'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1970 yılında bitirdikten sonra, Elbistan Hâkim Adayı olarak 30.7.1973'de mesleğe başlayan KAYNAK, sırasıyla; Tutak Hâkim Yardımcılığı, Tutak Hâkimliği, Göynük Hâkimliği ve Yerköy Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen A. Nazım KAYNAK, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Erdal ÖZCAN**

15.7.1944 günü Tokat'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1971 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 18.5.1974'de mesleğe başlayan ÖZCAN, sırasıyla; Elbistan Hâkim Adaylığı, İdil Hâkim Yardımcılığı, Bingöl Hâkim Yardımcılığı, Bingöl Hâkimliği, Bingöl Hukuk Hâkimliği, Artvin Hâkimliği, Artvin Hukuk Hâkimliği, Elazığ Hukuk Hâkimliği ve Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Erdal ÖZCAN, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY**

3.4.1951 günü Erzurum'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 yılında bitirdikten sonra, Altındağ Hâkim Adayı olarak 1.4.1975'de göreve başlayan İLHAN, sırasıyla; Patnos Hâkim Yardımcılığı, Patnos Hâkimliği, Yenipazar Sorgu Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği ve Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü ile Ankara İş Mahkemesi Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

29.9.1981 tarihinde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yaptığı yüksek lisans çalışması sonucu diploma ve Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde, "Kamu Hukuku" Anabilim dalındaki çalışması ile 1990'da "Doktor" ünvanını almış, 1995'deki "İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim" dalındaki çalışması ile de "Doçentlik" ünvanını kazanmıştır.

İngilizce bilen, "Avrupa Ülkelerinde Toplu İş Yapma Yetkisi" konusunda hazırladığı raporu ile "Kapıcılık Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları", "Açıklamalı- İçti-hatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat", "Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi", "Kanuni Greve Katılmayan ve Katılmayan İşçilerin Hukuki Durumu" ve "Toplu Hak Uyuşmazlıkları" isimli kitapları ile çeşitli dergilerde yazıları yayımlanan ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Cevdet İlhan GÜNAY, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **M. Yüksel AYDIN**

9.3.1948 günü Sarkışla'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 yılında bitirdikten sonra, Şanlıurfa Sorgu Hâkimi olarak 9.3.1979'da göreve

başlayan *AYDIN*, sırasıyla; Şanlıurfa Tapulama Hâkimliği, Polatlı Tapulama Hâkimliği ve Polatlı Kadastro Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Yüksel AYDIN*, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Recep YALÇIN**

6.12.1952 günü Kayseri'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1974 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 8.9.1976 günü mesleğe başlayan *YALÇIN*, sırasıyla; Zile Hâkim Yardımcılığı, Zile Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Bayat Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Recep YALÇIN*, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Kudret Yalçın BAL**

31.7.1948 günü Çekerek'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1974 yılında bitirdikten sonra, Yozgat Hâkim Adayı olarak 27.2.1978'de mesleğe başlayan *BAL*, sırasıyla; Göksun Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Siverek Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Orhangazi Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Sincan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Sincan Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen, 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *Kudret Yalçın BAL*, Dördüncü Ceza Dairesi ve Yayın Kurulu Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Ünal BENLİ**

9.9.1937 günü Burdur'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Burdur Hâkim Adayı olarak 9.2.1963'de mesleğe başlayan *BENLİ*, sırasıyla; Çayıralan Hâkim Yardımcılığı, Çayıralan Sorgu Hâkimliği, Emet Ceza Hâkimliği, Tokat Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği ve Adalet Müfettişliği ile Adalet Başmüfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ünal BENLİ*, Onbirinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Coşkun ŞENGÜLER**

22.7.1944 günü Elazığ'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 yılında bitirdikten sonra, Elazığ Hâkim Adayı olarak 24.10.1968'de mesleğe başlayan ŞENGÜLER, sırasıyla; Türkoğlu Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İstanbul Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İnebolu Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Karasu Sorgu Hâkimliği, Karasu Hukuk Hâkimliği, Gebze Hâkimliği, Gebze Ceza Hâkimliği ve Fatih Hâkimliği ile Üsküdar Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Coşkun ŞENGÜLER*, Yirminci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Adnan BAŞKIR**

25.7.1944 günü Kahramanmaraş'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 29.11.1971'de mesleğe başlayan BAŞKIR, sırasıyla; Hakkari Hâkim Yardımcılığı, Hakkari Hâkimliği, Reyhanlı Hâkimliği, Gelibolu Hukuk Hâkimliği, Gelibolu Ceza Hâkimliği, İstanbul Hâkimliği ile İstanbul Hukuk Hâkimliği ve İstanbul Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Adnan BAŞKIR*, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Aslan YENİÇERİ**

22.8.1941 günü Uşak'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 3.3.1967'de mesleğe başlayan YENİÇERİ, sırasıyla; Nazimiye Hâkim Yardımcılığı, Tomarza Sorgu Hâkimliği, Tomarza Hâkimliği, Simav Sorgu Hâkimliği, Simav Hukuk Hâkimliği ve İzmir Hukuk Hâkimliği ile İzmir İş Mahkemesi Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve 28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Aslan YENİÇERİ*, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Cengiz YELBAŞI**

24.3.1939 günü Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Eskişehir Hâkim Adayı olarak 24.8.1960'da mesleğe başlayan YELBAŞI, sırasıyla; Muş Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kurucaşile Cumhuriyet Yardımcılığı, Kurucaşile Cumhuriyet Savcılığı, Nallıhan Cumhuriyet

Savcı Yardımcılığı, Sivas Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Adalet Başmüfettişliği, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Cengiz YELBAŞI*, Altınca Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Ünal ÖKTEM**

20.11.1939 günü Burdur'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 yılında bitirdikten sonra, Burdur Hâkim Adayı olarak 29.6.1966'da mesleğe başlayan *ÖKTEM*, sırasıyla; Başkale Hâkim Yardımcılığı, Sandıklı Sorgu Hâkimliği, Sandıklı Sulh Hâkimliği, Sandıklı Hâkimliği ve Diyarbakır Hâkimliği ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ünal ÖKTEM*, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Türker MURATOĞLU**

1.1.1938 günü Kars'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964 yılında bitirdikten sonra İstanbul Hâkim Adayı olarak 21.6.1967'de mesleğe başlayan *MURATOĞLU*, sırasıyla; İdil Hâkim Yardımcılığı, İdil Hâkimliği, Horasan Hâkimliği, Sındırgı Sorgu Hâkimliği, Sındırgı Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Türker MURATOĞLU*, İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Abdurrahman EKİNCİ**

3.2.1943 günü Arpaçay (Kars)'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.9.1969'da mesleğe başlayan *EKİNCİ*, sırasıyla; Solhan Hâkim Yardımcılığı, Çayırılı Sorgu Hâkimliği, Bâlâ Ceza Hâkimliği ve Altındağ Hâkimliği ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Abdurrahman EKİNCİ*, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Ö. Raci İMAMOĞLU**

21.9.1943 günü Maçka'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 5.11.1970'de mesleğe başlayan *İMAMOĞLU*, sırasıyla; Çayıralan Hâkim Yardımcılığı, Kelkit Sorgu Hâkimliği, Kelkit Hâkimliği, Perşembe Sorgu Hâkimliği, Perşembe Ceza Hâkimliği, Giresun Hâkimliği, Samsun Ceza Hâkimliği, Altındağ Hâkimliği ve Ankara Ceza Hâkimliği ile Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ö. Raci İMAMOĞLU*, İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Zeki AKAR**

1.4.1944 günü Niksar'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 yılında bitirdikten sonra, Tokat Hâkim Adayı olarak 29.7.1971'de mesleğe başlayan *AKAR*, sırasıyla; Tunceli- Ovacık Hâkim Yardımcılığı, Koyulhisar Hâkim Yardımcılığı, Koyulhisar Hâkimliği, Erdemli Hukuk Hâkimliği, Gerede Hukuk Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ve Adalet Başmüfettişliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Zeki AKAR*, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Neşe Can SEBER**

1.9.1943 günü Eskişehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 yılında bitirdikten sonra, Yargıtay Raportörü olarak 30.4.1970'de mesleğe başlayan *SEBER*, sırasıyla; Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcılığı, Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Neşe Can SEBER*, Onuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Dr. Atalay ÖZDEMİR**

21.11.1948 günü Hayrabolu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1970 yılında bitirdikten sonra, Erzincan Hâkim Adayı olarak 21.7.1973'de mesleğe başlayan *ÖZDEMİR*, sırasıyla; Şenkaya Hâkim Yardımcılığı, Şenkaya Sorgu

Hâkimliği, Şenkaya Hâkimliği, Kemah Sorgu Hâkimliği ve Kemah Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde "Ticaret Hukuku ve AET ve Rekabet Hukuku" dalında master ve aynı Üniversitenin Sosyal Bilimler Fakültesi'nde "Özel Hukuk" dalında da doktora yapan ve İngilizce bilen, 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Atalay ÖZDEMİR*, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **F. Yüksel KARADELİ**

6.5.1937 günü Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapan ve 21.7.1980'de Adıyaman Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan *KARADELİ*, sırasıyla; Yargıtay Yetkili Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı ve Haymana Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *F. Yüksel KARADELİ*, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Coşkun ERBAŞ**

2.4.1943 günü Develi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1973 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 19.6.1974'de mesleğe başlayan *ERBAŞ*, sırasıyla; İspir Hâkim Yardımcılığı, İspir Sorgu Hâkimliği, İspir Hâkimliği, Seben Sorgu Hâkimliği, Seben Hâkimliği, Sapanca Sorgu Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ve Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen, "Tarihi Gelişimi İçinde Gözetimle Erteleme ve Fransadaki Uygulaması" adlı Yargıtay Dergisi'nde yayımlanan bir araştırması bulunan ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Coşkun ERBAŞ*, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **M. Ersin GERMEÇ**

1944 yılında Reşadiye'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 19.8.1975'de mesleğe başlayan *GERMEÇ*, sırasıyla; Bolu Hâkim Adaylığı, Karapınar Hâkim Yardımcılığı, Karapınar Sulh Hâkimliği, Karapınar Hâkimliği, Kırıkhan Hukuk Hâkimliği, Adalet

Müfettişliği, Adalet Başmüfettişliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ve Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Ersin GERMEÇ*, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• Selamet İLDAY

1.10.1947 günü Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 7.4.1975'de mesleğe başlayan *İLDAY*, sırasıyla; Ağrı Hâkim Yardımcılığı, Sarıkaya Hâkim Yardımcılığı, Sarıkaya Hâkimliği, Seyitgazi Hukuk Hâkimliği, Bâlâ Tapulama Hâkimliği ve Altın-
dağ Hâkimliği ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Selamet İLDAY*, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• Mehmet ERTEN

9.2.1949 günü Elbistan'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1974 yılında bitirdikten sonra, Elbistan Hâkim Adayı olarak 10.8.1978'de mesleğe başlayan *ERTEN*, sırasıyla; Elbistan Sorgu Hâkimliği, Manisa Sorgu Hâkimliği, Manisa Ceza Hâkimliği, Afşin Ceza Hâkimliği, Muş Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Mehmet ERTEN*, Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevinin sürdürmektedir.

• Ahmet AKYALÇIN

4.3.1949 günü Afyon'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapan ve 19.7.1976'da Pütürge Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan *AKYALÇIN*, sırasıyla; Bozdoğan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Pınarbaşı Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Çeşme Cumhuriyet Savcılığı, Çeşme Cumhuriyet Başsavcılığı, Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı ile İzmir Hâkimliği ve Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ahmet AKYALÇIN*, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Ömer KOÇAK**

13.3.1943 günü Hatunsaray (Konya)'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 yılında bitirdikten sonra Konya Hâkim Adayı olarak 16.7.1971'de mesleğe başlayan *KOÇAK*, sırasıyla; Malazgirt Hâkim Yardımcılığı, Şuhut Hâkim Yardımcılığı, Şuhut Hukuk Hâkimliği, Nizip Hukuk Hâkimliği, Kırıkkale Hukuk Hâkimliği, Şanlıurfa Hukuk Hâkimliği, İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği ve Üsküdar İcra Hâkimliği ile İstanbul Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ömer KOÇAK*, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Yavuz ÖZTÜRK**

20.6.1943 günü Sarıkamış'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Altındağ Hâkim Adayı olarak 26.11.1972'de mesleğe başlayan *ÖZTÜRK*, sırasıyla; Çaykara Hâkim Yardımcılığı, Çaykara Hâkimliği, Yayladağ Sorgu Hâkimliği ile Bâlâ Tapulama Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Fransızca bilen ve 26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Yavuz ÖZTÜRK*, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

• **Ali ALKAN**

9.2.1950 günü Kızılcıhamam'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1973 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 3.4.1975'de mesleğe başlayan *ALKAN*, sırasıyla; Pervari Hâkim Yardımcılığı, Pervari Hâkimliği, Çayıralan Hukuk Hâkimliği ve Haymana Tapulama Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1997 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Ali ALKAN*, Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR• **Müfit UTKU**

3 Ağustos 1932 günü Mardin'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 yılında bitirdikten sonra, Mardin Hâkim Adayı olarak 1958 senesinde

mesleğe başlayan *UTKU*, sırasıyla; 1959'da Kale Sulh Hâkimliği ve 1962'de Çamlıdere Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile 1963'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

29.12.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, Arapça ve Fransızca bilen *Müfit UTKU*, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 2.7.1986 günü Yedinci Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiş, bu görevini sürdürürken yine Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca 5.7.1993 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanlığına seçilmiş ve bu görevinden de, kendi isteğiyle 7.7.1997 günü emekliye ayrılmıştır.

• Halûk YARDIMCI

1932 yılında Diyarbakır'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1955 senesinde bitirdikten ve bir süre avukatlık yaptıktan sonra hâkimlik mesleğine geçen *YARDIMCI*, sırasıyla; Urfa Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Manisa Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Burhaniye Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

25.1.1979 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, Arapça ve Fransızca bilen *Halûk YARDIMCI*, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından belirlenen adaylar arasından, Cumhurbaşkanınca 15.6.1987 günü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine, 15.6.1989 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ilk kez, 23.6.1993 gününde ise ikinci kez seçilmiş ve bu görevinden de, yasal yaş sınırı nedeniyle 20.1.1997 günü emekliye ayrılmıştır.

• İ. Teoman PAMİR

1932 yılında İzmit'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1956 senesinde bitirdikten sonra, Salihli Hâkim Adayı olarak 1958'de mesleğe başlayan *PAMİR*, sırasıyla; Iıç Hâkimliği, Şuhut Hâkimliği ve Zile Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

29.12.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, İngilizce bilen ve Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinde de bulunan *İ. Teoman PAMİR*, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 19.9.1989 günü seçildiği Birinci Başkan Vekilliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 3.1.1997 günü emekliye ayrılmıştır.

• İ. Teoman OZANOĞLU

16.6.1932 günü Kastamonu'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1956 yılında bitirdikten sonra, Kastamonu Hâkim Adayı olarak 31.5.1957 ta-

rihinde mesleğe başlayan *OZANOĞLU*, sırasıyla; Bozova Sulh Hâkimliği, Andırın Hâkimliği, Eflani Hâkimliği, Gerede Sulh Hâkimliği ve Zonguldak Hâkimliği ile Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

21.2.1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslek dergilerinde yayımlanmış güncel konulu yazıları ile "Açıklamalı – İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı" adlı üç ciltlik eseri bulunan, Tasnif Kurulu ile Yayın Kurulu Başkanlığı da yapan *İ. Teoman OZANOĞLU*, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 3.11.1988'de ilk kez, 18.11.1992'de ikinci kez, 19.11.1996'da üçüncü kez seçildiği Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığı görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 16.6.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **M. Fahri ILDIZ**

15.4.1932 günü Çankırı'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1960 senesinde mesleğe başlayan *ILDIZ*, sırasıyla; Hilvan Hâkimliği, Kastamonu Hâkimliği ve Kırıkkale Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.2.1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Fahri ILDIZ*, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 16.3.1993 yılında ilk kez, 18.3.1997'de ikinci kez seçildiği Sekizinci Hukuk Dairesi Başkanlığı görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 15.4.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Mustafa AKSOY**

14 Mayıs 1932 günü Develi İlçesi'nin Kulpak Köyü'nde doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1955 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1959 senesinde mesleğe başlayan *AKSOY*, sırasıyla; Şirvan Hâkim Yardımcılığı, Akdağmadeni Hâkimliği, Karacabey Hâkimliği ile Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Uyuşmazlık Mahkemesi Üyeliği görevinde de bulunan *Mustafa AKSOY*, Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 6.4.1993 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilen ve bu görevinden 24 Aralık 1995 günü yapılan milletvekili genel seçimi nedeniyle kısa bir süre ayrılan *Mustafa AKSOY*, yeniden döndüğü görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 14.5.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Hamdi DOĞAN**

1932 yılında Akçadağ'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirdikten sonra, Malatya Hâkim Adayı olarak 1960'da mesleğe başlayan *DOĞAN*, sırasıyla; Göynücek Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Sivas Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.9.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Hamdi DOĞAN*, Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 5.11.1991 yılında ilk kez, 6.11.1995'de ikinci kez seçildiği Onuncu Ceza Dairesi Başkanlığı görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 1.7.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Semiha GENÇAY**

1932 yılında Torul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirip, aynı yıl avukatlık stajına başlayan ve daha sonra hâkimlik mesleğine geçen *GENÇAY*, sırasıyla; Gümüşhane Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Sivas Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Semiha GENÇAY*, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 27.10.1994 tarihinde seçildiği Yedinci Ceza Dairesi Başkanlığı görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle, 1.7.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **M. Muharrem DİNÇ**

1932 yılında Karaburun'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak aynı yıl mesleğe başlayan *DİNÇ*, sırasıyla; Sarıcakaya Hâkimliği ve Dursunbey Ceza Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Muharrem DİNÇ*, Altıncı Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunduktan sonra, Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 11.5.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **İbrahim HAZNEDAROĞLU**

5.8.1932 günü Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 tarihinde mesleğe başlayan *HAZNEDAROĞLU*, sırasıyla; Sivrice Hâkimliği ve Sungurlu Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *İbrahim HAZNEDAROĞLU*, Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 5.8.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **M. Zekâi TURAN**

4 Eylül 1932 günü Ankara'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1958 senesinde mesleğe başlayan *TURAN*, sırasıyla; Tuzluca ve Tercan Hâkimlikleri, Elbistan ve Elmalı Cumhuriyet Savcı Yardımcılıkları, Beypazarı Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı Başyardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Sivas ve Bursa Cumhuriyet Savcılıkları, Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı ile Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği ve Muğla Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen, 1963 - 1965 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde mesleki incelemelerde bulunan ve 21.6.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *M. Zekâi TURAN*, Altıncı Ceza Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 4.9.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Davut TOPÇUOĞLU**

1932 yılında Mardin'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1959'da mesleğe başlayan *TOPÇUOĞLU*, sırasıyla; Araban Hâkimliği, Burdur Hâkimliği ve Aydın Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Arapça bilen *Davut TOPÇUOĞLU*, Onuncu Hukuk Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 1.7.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Kenan GÜVEN**

1931 yılında Nizip'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirdikten sonra, Gaziantep Hâkim Adayı olarak 29.6.1959 günü mesleğe başlayan *GÜVEN*, sırasıyla; Koyulhisar Cumhuriyet Savcılığı ve Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Kenan GÜVEN*, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 7.12.1996 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Hulûsi ÖĞÜTÇÜ**

1932 yılında Malatya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1956 senesinde bitirdikten sonra, Malatya Hâkim Adayı olarak 23.8.1958 günü mesleğe başlayan *ÖĞÜTÇÜ*, sırasıyla; Suruç Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kütahya Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ile İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

3.9.1990 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Hulûsi ÖĞÜTÇÜ*, Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 1.3.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Süleyman SEZEN**

1932 yılında Kızılcacahamam'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 günü mesleğe başlayan *SEZEN*, sırasıyla; Kavak Hâkimliği, Bayramiç Hâkimliği ve Tarsus Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Süleyman SEZEN*, Onyedinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 1.5.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Cemil DİKMEN**

1.1.1932 günü Develi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan *DİKMEN*, sırasıyla; Gürpınar Hâkim Yardımcılığı, Gelendost Hâkimliği ve Şarkikaraağaç Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Çeşitli meslek dergilerinde hukuki konularda yazıları yayımlanan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde medeni hukuk dalında master yapan ve 15.8.1991 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Cemil DİKMEN*, Beşinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 1.1.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Avni BİLGİN**

10 Eylül 1932 günü Arhavi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, Samsun Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan

BİLGİN, sırasıyla; Bozkır Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Terme Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Hakkari Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Bafra Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Çarşamba Cumhuriyet Savcılığı, Ordu Cumhuriyet Savcılığı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerinde bulunmuştur.

28.5.1996 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen *Avni BİLGİN*, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliği görevinden, kendi isteğiyle 28.4.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Cahit AKÇALI**

11 Eylül 1931 günü Kozan'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 yılında bitirdikten sonra, Kozan Hâkim Adayı olarak 1958'de mesleğe başlayan *AKÇALI*, sırasıyla; Karataş Cumhuriyet Savcılığı ile İskilip Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1970 yılında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan *Cahit AKÇALI*, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 11.9.1996 günü emekliye ayrılmıştır.

• **Şemseddin AKGÜL**

1939 yılında Darende'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 28.10.1961 günü mesleğe başlayan *AKGÜL*, sırasıyla; Dereli Cumhuriyet Savcılığı, Şenkaya Hâkimliği ve Akçadağ Hâkimliği ile bir süre avukatlık yapmıştır.

Tekrar mesleğe döndükten sonra, Erbaa Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı görevlerinde de bulunan ve 4.9.1984 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan *Şemseddin AKGÜL*, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden kendi isteğiyle, 29.8.1997 günü emekliye ayrılmıştır.

• **Nejat TAN**

1945 yılında Rize – Pazar'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1972 senesinde bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1973'de mesleğe başlayan *TAN*, sırasıyla; Hamur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Çaykara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Elazığ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1984 yılında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan *Nejat TAN*, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevinden, kendi isteğiyle 8.4.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

• **Emine Beyhan TUNA**

11.5.1932 günü Adapazarı'nda doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1954 yılında bitirdikten ve bir süre avukatlık yaptıktan sonra hâkimliğe geçen *TUNA*, sırasıyla; Siirt Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Boğazlıyan Hâkimliği ile Konya – Ereğli Hâkimliği görevlerinde bulunmuş ve Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevinden, yasal yaş sınırı nedeniyle 8.5.1997 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

• **M. Adnan SELÇUK**

26.10.1940 günü Yalvaç'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.11.1962 tarihinde mesleğe başlayan *SELÇUK*, sırasıyla; Midyat Hâkim Yardımcılığı, Sultandağı Hâkimliği ve Dört Yol Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde "Sorumluluk Hukuku" alanında master yapan *M. Adnan SELÇUK*, Beşinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevinde de bulunduktan sonra, Onsekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı sırada, 2.12.1996 tarihinde ve 56 yaşında vefat etmiştir.

• **Mehmet UZDİL**

1941 yılında Osmaniye'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1970 yılında mesleğe başlayan *UZDİL*, sırasıyla; Siverek Cumhuriyet Savcılığı, Hafik Cumhuriyet Savcılığı, Bayat Cumhuriyet Savcılığı ve Adıyaman Cumhuriyet Savcılığı ile Dört Yol Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1985 yılında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan *Mehmet UZDİL*, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görevini sürdürdüğü bir sırada, 23.3.1997 tarihinde ve 56 yaşında vefat etmiştir.

Yeni seçilen; UYGUN, SAVAŞ, ARSLAN, KABAN, ATALAY, GÖĞÜŞ, AKTEKİN, BAŞAL, ÖZDEMİR, GÜNGÖR, SAYSEL, DERME, DOĞAN, ÖZTÜRK, ERTÜRK, ÜNSOY, BAŞOĞLU, KAYNAK, ÖZCAN, GÜNAY, AYDIN, YALÇIN, BAL, BENLİ, ŞENGÜLER, BAŞKIR, YENİÇERİ, YELBAŞI, ÖKTEM, MURATOĞLU, EKİNCİ, İMAMOĞLU, AKAR, SEBER, ÖZDEMİR, KARADELİ, ERBAŞ, GERMEÇ, İLDAY, ERTEN, AKYALÇIN, KOÇAK ve ÖZTÜRK ile ALKAN'a yeni görevlerinde başarılar dileriz.

Emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan; UTKU, YARDIMCI, PAMİR, OZANOĞLU, İLDİZ, AKSOY, DOĞAN, GENÇAY, DİNÇ, HAZNEDAROĞLU, TURAN, TOPÇUOĞLU, GÜVEN, ÖĞÜTÇÜ, SEZEN, DİKMEN, BİLGİN, AKÇALI ve TAN ile TUNA'ya yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar diler, onurlu hizmetlerinden dolayı teşekkürü bir borç biliriz.

Ayrıca, görevlerini sürdürdükleri sırada vefat eden **SELÇUK** ve **UZDİL**'e de Allah'dan rahmet dileriz.

YARGITAY YAYINLARI

- **İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU ŞERHİ**
(İkinci Bölüm – Çeşitli Sözleşme İlişkileri – Madde: 184-551)
Dr. Herman BECKER
Çeviren: **Dr. A. Suat DURA**
1328 sayfa, ofset baskı, lüks ciltli 486.000.- TL.
- **BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI**
Andreas von TUHR
Çeviren: **Avukat Cevat EDEGE**
1128 sayfa, iki cilt birarada, lüks ciltli 432.000.- TL.
- **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk-Ceza)**
İsmet KÖKER - İlhan DİNÇ
976 sayfa, üç renkli ve sefyon korumalı kapak 270.000.- TL.
- **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ ADALET YILI AÇIŞ KONUŞMALARINI (1943 – 1993)**
Derleyen : **Ali Rıza GENİŞ**
624 sayfa, ofset baskı, beş renkli ve sefyon korumalı kapak. 270.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (I)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1975-1981, 593 sayfa, üç renkli gofre kapak..... 324.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (II)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1982-1986, 712 sayfa, üç renkli ve vernik korumalı gofre kapak 324.000.- TL.
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (III)**
Ali Rıza GENİŞ
Yıl: 1987-1991, 568 sayfa, beş renkli ve sefyonlu kapak 648.000.- TL.
- **YARGITAY İÇTİHADINI BİRLEŞTİRME KARARLARI HUKUK BÖLÜMÜ CİLT : 6**
Derleyen: **Ali Rıza GENİŞ**
Yıl: 1981-1990, 696 sayfa, ofset baskılı, lüks ciltli..... 378.000.- TL.
- **125. YILINDA YARGITAY (1868 – 1993)**
668 sayfa, renkli ofset baskı, 135 gr. Leykam kuşe kağıt, suni deri (siyah – bordo renkli) ciltli 540.000.- TL.

• **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-12	727.200.- TL.
Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-12	848.400.- TL.
Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-12	969.600.- TL.
Cilt: 21, Yıl: 1995, Sayı: 1-12 (3. sayı tükendi)	1.000.000.- TL.
Cilt: 22, Yıl: 1996, Sayı: 1-12 (1. sayı tükendi)	1.111.000.- TL.
Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-12	3.030.000.- TL.

• **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt: 18, Yıl: 1992, Sayı: 1-4	202.000.- TL.
Cilt: 19, Yıl: 1993, Sayı: 1-4	242.400.- TL.
Cilt: 20, Yıl: 1994, Sayı: 1-4	282.800.- TL.
Cilt: 21, Yıl: 1995, Sayı: 1-4	323.200.- TL.
Cilt: 22, Yıl: 1996, Sayı: 1-4	404.000.- TL.
Cilt: 23, Yıl: 1997, Sayı: 1-4	1.010.000.- TL.

1- Yayın bedellerine % 1 ve % 8 oranındaki Katma Değer Vergisi dahildir.

2- Süreli yayınlarla, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü Cilt: 6" ve "Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açış Konuşmaları (1943–1993)" ile "İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi" adlı kitaplarda, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi öğrencilerine % 20 indirim uygulanır. Diğer yayınlarımızda indirim yoktur.

3- Süreli yayınlarda % 20 indirim uygulaması, yıllık abone olma koşuluna bağlıdır.

4- Ödemeli gönderilmez. Hiçbir yerde **temsilcimiz yoktur.**

HESAP NUMARALARIMIZ

1- T.C. Ziraat Bankası Kızılay-Ankara Şubesi 216826

2- Posta Çekleri Merkezi 92932

YAZIŞMA ADRESİMİZ

• Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Caddesi, No: 3) 06658 ANKARA

• Haberleşme için telefon : (0-312) 425 16 32 – 425 16 49

• Abone Servisi : (0-312) 417 44 60/3505, 3506

• Faks : (0-312) 419 41 11

