

YARGITAY DERGİSİ

CİLT=1

1975

SAYI=3

Ajans - Türk Matbaacılık Sanayii / Ankara - 1975

MART



İÇİNDEKİLER

		<u>Sayfa</u>
1 — İçindekiler		3
2 — M. Sabri LİVANELİOĞLU	Yazılı Emir Yolu Ve Mahkemenin Takdiri	5 - 17
3 — Ali Rıza ÖNDER	Geleneksel Halk Hukuku (1) . .	19 - 37
4 — Ali ARCAK	Mera, Yaylak Ve Kışlaklardan Ücret Alınması Sorunu . . .	39 - 49
5 — Fahrettin KIYAK	İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli Ve Ceza Sorumluluğu	51 - 79
6 — Rebi AKTÜRK	Anahatlarıyla Türk Ve İsviçre Trafik Hukuku	81 - 109
7 — Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE	Hukuk Kavramı Olarak Hümanizma (1)	111 - 114
8 — Ahmet ZEYNELOĞLU	Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir .	116 - 124
9 — M. Muhtar ÇAĞLAYAN	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Ve Uygulamalarımız . . .	126 - 141
10 — M. Halûk HADİMOĞLU	Atatürk Devrimleri Açısından Hukukçunun Sorumluluğu . .	143 - 146
11 — Yargıtay'dan Haberler		148 - 149



YAZILI EMİR YOLU VE MAHKEMENİN TAKDİRİ

M. SABRİ LİVANELİOĞLU

Yargıtay 2. Ceza Dairesi Başkanı

Hakim tarafından veya mahkemelerden verilen karar ve hükümlerde de kanuna muhalefet edilmiş olabilir. Bu takdirde C. Savcısı ile sanık ve davaya katılmış bulunan müdahil, sözü edilen karar ve hükümlere karşı yasa ile belli edilen süreler içinde kanun yollarına başvurarak hataların düzeltilmesini sağlayabilirler. Hükümün kesinleşmesinden önce normal kanun yolları daima açıktır. Kanuna muhalefet edildiği halde süresinde temyiz yoluna başvurulmadığı için Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümler ne olacaktır ? İşte bu ihtimali gözönüne alan yasa koyucu, olağanüstü bir kanun yolu olan ve uygulamacılar arasında kısaca «yazılı emir» diye adlandırılan müesseseyi getirerek bu boşluğu doldurmağa çalışmıştır. Yazılı emir yolunun koşullarını gösteren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesine göre Adalet Bakanı, hakim tarafından veya mahkemelerden verilen ve kanuna muhalefet edildiği halde Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı Yargıtaya başvurması için C. Başsavcılığına yazılı emir verebilir. Böylece hangi sebeple olursa olsun Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan karar ve hükümlerdeki hataların düzeltilmesi olanağı da yine yasa ile sağlanmış bulunmaktadır.

Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerdeki KANUNA MUHALEFET sayılan HUKUKİ HATALARDAN dolayı Adalet Bakanının yazılı emir yoluna başvurması, bir yasa gereğidir. Yasaların benzer işlerde aynı biçimde uygulanmasını ve ayrıcalığa düşülmeden adaletin gerçekleşmesini sağlaması bakımından bu müesseseyi çok yararlı ve gerekli buluruz. Ancak, yazılı emir yolunun kapsamını genişletmek ve hangi hallerde bu yola başvurulabileceğini gösteren yasa maddelerini, giderek mahkemenin takdirini de içine alacak biçimde yorumlamak mümkün müdür ? Başka bir deyimle yasa maddeleri Adalet Bakanının, mahkemelerin davanın sübutu ile ilgili kanaat ve takdirlerine karşı da yazılı emir vermesine elverişli midir ? İşte burada tereddütlere neden olan

ve sürekli şekilde içtihat uyumsuzluklarına yol açan bu konuyu incelemek istiyoruz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, suç sayılarak dava konusu yapılan eylemin sübutu ile ilgili olarak hakim ve mahkemelerce açıklanan kanaat ve takdirin de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesinde yer alan KANUNA MUHALEFET deyiminin kapsamına dahil bulunduğunu ve bu itibarla hakim tarafından veya mahkemelerden verilip Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı işin sübutu yönünden ve mahkemelerin takdiri ile ilgili olsa bile Adalet Bakanının bu maddeye dayanarak ve takdirde hataya düşüldüğünü ileri sürerek C. Başsavcılığına yazılı emir verebileceğini kabul etmesine mukabil,

İkinci Ceza Dairesi, genellikle sanığa yükletilen eylemin sübutu bakımından Hâkim ve mahkemelerce varılan kanaat ve takdirin sözü edilen kanunun 343. maddesindeki KANUNA MUHALEFET hallerinden sayılmıyacağı cihetle Adalet Bakanının bahsi geçen karar ve hükümlere karşı ve eylemin sübutuna hasren yazılı emir veremeyeceğine karar vermiştir.

Böylece meydana gelen uyumsuzluğu çözümlemek için Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 13.1.1975 günü toplanarak konuyu ele almış ve esasa ait müzakereye girmeden,

(29/12 sayı 26.10.1932 tarih ve 129/11 sayı 3.6.1936 tarihli İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararlarında, davanın esasını halleden kararlardan mutlak surette bahsedilmesine ve temyiz edilmiyerek kesinleşen beraet ve mahkûmiyet gibi mahkeme kararlarının da bu kabil kararlardan olduğu ve bunlar hakkında adliye vekilince yazılı emir verileceği kabul edilmiş olmasına göre aynı konu hakkında yeniden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine yer olmadığına) salt çoğunlukla karar vermiştir.

Uygulamalarda tereddütlere yer veren yasa maddelerini açıklığa kavuşturup boşlukları dolduran ve yasaların benzer işlerde aynı biçimde uygulanmasını amaçlıyan içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunludur. Geniş bir inceleme ve düşünce mahsulü olan bu kararları daima saygı ile karşılarız. Ancak, yukarıda sözünü ettiğimiz içtihadı birleştirme kararına ve özellikle gösterilen gerekçeye katılamıyorum.

Söz konusu 1932 ve 1936 tarihli tevhidî içtihat kararları ne konuları ve nede hüküm ve gerekçeleriyle yukarıda açıklanmış bulunan uyuşmazlığı çözümliyebilecek nitelikte değildir. Yani bu içtihatlarda; mahkemelerin davanın sübutu ile ilgili kanaat ve takdirlerine karşı da yazılı emir verilmesine cevaz veren veya bu tür anlayışa elverişli bir hüküm ve gerekçe yoktur. Bunlardan 26.10.1932 tarih 29/12 sayılı tevhidî içtihat kararı yirmi sahifeden ibaret olup ilk 15 sahifesi o zamanki usul icabı müzakere tutanağı biçimindedir. Toplantıya katılan sayın üyelerin konu hakkındaki düşünce ve kanaatleri, verdikleri somut örnekler tutanak halinde saptanmıştır. Geri kalan 5 sahifesi ise, gerekçe ve karar kısmıdır. İçtihadın konusu; yazılı emir yoluyla hükmün bozulmasından sonra tekriri muhakemeye yer olup olmadığıdır. Bu uyuşmazlık nedeniyle başlayan tartışmalar sırasında üyelerden birinin ileri sürmesiyle usuli hatalardan dolayı da yazılı emir verilip verilemeyeceği dahi tartışma konusu yapılmıştır. İçtihadın gerekçesi,

(Yazılı emir üzerine vukubulan bozmalarda muhakemenin tekrarlanmasına cevaz olup olmadığı meselesi iki asla irca edilmek suretiyle müzakere ve münakaşa olundu.

Birincisi, Adliye vekilinin kanun tatbikatından maada usul noktasında veya tahkikat noksanlığından yazılı emir verip veremeyeceği,

İkincisi, gerek usul noktasından ve gerek tahkikat noksanlığından dolayı yazılı emir üzerine karar ve hükümler bozulunca muhakeme tekrarlanıp tekrarlanmayacağı) denilerek uyuşmazlık konusu belirlendikten sonra ceza muhakemeleri usulü kanununun 343. maddesinin tahlili yapılarak devamla (Tatbikattan bahis olan 1 ve 2. bentlerindeki hükümler konmakla ceza esaslarını muhafaza ile beraber tatbikata taallük eden bozmalara bir şekli ameli verilmiş ve hafif ceza ile mahkûm edilmesi icap ederken ağır ceza hükmünü ihtiva eden kanun maddesiyle mahkûm olan bir mahkûm hakkında hüküm yazılı emir üzerine bozulunca mülga usulü muhakematı cezaiye zamanında olduğu gibi mahkûm hakkında bihakkın tatbiki icab eden kanun maddesi hükmünden de kurtulamıyacak, Temyiz Mahkemesine hatalı hükmü bozduktan sonra tatbiki icab eden kanun maddesini göstererek o mahkûmun cezasını tayin etmesine dahi selahiyet vermiştir.) (343. maddede mevcut olan ve tatbikattan bahseden fıkraları, ilk fıkra hükmünü takyit için delil teşkil edemeyeceği yukarıda gösterilen mülahazat ve esbab ile tayin ve tesbit olunmakla beraber 343. maddenin — mahkemelerce davanın esasına da şamil olarak verilen — hü-

kümlerin bu suretle bozulması alâkadar kimseler aleyhine tesir etmez — ve — eğer bozma davanın esasını halletmiyen mahkeme ve karar hakimi kararları hakkında ise yeniden yapılacak — tetkik ve tahkik neticesine göre icabeden karar verilir. — yolundaki fıkralardaki hükümler dahi Adliye Vekilinin tatbikattaki isabetsizlikten maada esas ve hükme müessir olan usul hatalarından dolayı da yazılı emir verebileceğini çok vazih surette göstermektedir. 343. maddede mahsus iki bent ile maznunun lehinde olan bozma hükümlerinin tatbikata taallük eden kısımları hakkında hüküm vazeldikten sonra davanın esasına şâmil olmak ve davanın esasına şâmil olmamak üzere bozmaya ait hükümlerin konması ve davanın esasına şâmil olan bozma maznunun aleyhinde ise alâkadarının aleyhine tesir edemeyeceğinin ve davanın esasını halletmiyen mahkeme kararları hakkında da yeniden tahkikat icrasına cevaz olduğunun tasrih edilmesi hiç tatbikat mevzubahs edilmeksizin usulün esas rükünlerine riayet edilmemesinden dolayı esas noktasından ve esasa ait yanlışlıklardan dolayı da yazılı emir verileceğini göstermektedir. Yazılı emir usulü, menfaatı amme mülahazası ile kabul edilince ve menfaatı ammeyi alâkadar eden husus yalnız bir hükmün tatbikatındaki yanlışlıklardan ibaret olmayınca Adliye Vekilinin tatbikat hataları ile gerek davanın esasını halleden mahkûmiyet, beraat kararlarını ve gerek davanın esasını halletmiyen diğer mukarrerat hakkında yazılı emir verebileceğini kabul etmek hem 343. madde ile kabul edilen hükümlere ve hem de bu usulün hikmeti kabulüne muvafık düşer.) den ibarettir. Bu gerekçeden sonra,

a) 343. maddenin 1. fıkrasındaki kanuna muhalefet tabiri mutlak olmasına ve bu madde de davanın esasına şâmil olan ve olmıyan mahkeme kararlarından da bahsedilmesine ve son fıkrasında yalnız davanın esasını halletmiyen mahkeme kararlarının bozulması halinde tahkikatın tekrarlanacağı istisnaen gösterilmesine

ve tatbikattaki isabetsizlikten dolayı hükmün bozulması halinde maznun lahine olan tatbikatın Temyiz Mahkemesi tarafından yapılacağı tasrih olunmasına göre Adliye Vekilinin tatbikattaki hatalardan maada esas ve hükme müessir olan usul hatalarından dolayı da yazılı emir vermeğe selahiyettar olduğuna,

b) Yazılı emir üzerine bozulan mahkeme hükmünün davanın esasını hallettiği surette mahkemenin tekrarlanmamasına ve dava-

nın esasını halletmediği surette muhakemenin tekrarlanması lâzım geldiğine,
mutlak ekseriyetle karar verilmiştir.

İşte söz konusu içtihat bundan ibarettir. Ne karar kısmında ve nede gerekçesinde mahkemelerin davanın sübutu ile ilgili kanaat ve takdirlerini de içine alacak açık bir görüş ve ifadeye rastlıyamıyoruz. Esas ve hükme müessir usul hatalarından dolayı da yazılı emir verilebileceği deyiminden ve özellikle burada geçen esas sözcüğünden mahkemenin takdirinin kastedilmiş olduğunu kabul etmek olanağı yoktur. Zira müzakere zabıtlarına göre bu konu tartışılırken bazı üyeler usul hatalarından dolayı yazılı emir verilemeyeceğini ileri sürmüş ve örneğin 15 yaşını bitirmiyen küçük sanık hakkındaki yargılamanın gizli yapılması kanunun koyduğu bir usul kaidesidir. Yargılama aleni yapılmıştır diye verilen hüküm yazılı emir yoluyla ve bu sebeple bozulmalı mıdır ? şeklindeki bir soru üzerine aksi tezi savunanlar, her usul hatasından dolayı yazılı emir verilemeyeceğini, ancak davanın esasına ve hükme müessir usul hatalarından dolayı bu yola başvurulması lâzım geldiğini bildirmişlerdir. Görülüyorki burada geçen «esas» yalnız başına değil esas ve hükme müessir usul hataları diye geçiyor. Yani sonuç ve hedef davanın esası değil usul kaidesidir. Zaten konuşmacıların verdikleri müşahhas örneklerde bu görüşü doğrulamaktadır. Örneğin, bir sayın üye altı şahidi olan bir davada hakimin şahitlerden hiçbirini dinlemeden beraat kararı vermesini ve bir diğer üyede gündüzün dükkân içinden hırsızlık yapan sanığa T.C.K. nun 491. maddesiyle üç ay ceza verilmesi lâzım gelirken hâkimin suçu yankesicilik sayarak 492. maddeyle 6 ay hapse mahkûm etmesini kanuna muhalefete misal göstermektedir. Tevhidi içtihat görüşmelerine katılan sayın üyelerin verdikleri misaller de gösteriyorki içtihadın hedefi sübut ve mahkemenin takdiri değil usul hataları, tavsif ve uygulama hatalarıdır.

Söz konusu 343. maddenin (mahkemelerden davanın esasına da şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alâkadar kimseler aleyhine tesir etmez.) şeklindeki fıkrası bir an için davanın sübutunu da kapsadığı yolunda bir düşüncüyü akla getirebilir. Ancak bu fıkranın devamı maddenin sonundadır. Burada da deniliyorki (eğer bozma sorgu hakimi kararlar ile davanın esasını halletmiyen mahkeme kararları hakkında ise yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icab eden karar verilir.) Bu iki fıkrayı birlikte değerlendirmek lâzım gelir. Bunları karşılaştırdığımız

da maddede geçen — davanın esasına şâmil — deyiminin sübutu hedef almadığı, hükmün yazılı emir yoluyla bozulmasından sonra yapılacak işlemi tayin eden bir usul hükmü niteliğinde bulunduğu ve davanın esasını halleden veya esası halletmiyen diye ikili bir ayırım yapıp sonuçlarının farklı olması bakımından bu iki tür kararın bozulması halinde her biri için yapılacak işlemi birbirinden ayırmak maksadiyle bu şekilde düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yani davanın esasına şâmil deyiminden sübutun halledilmiş olması gibi bir sonuç çıkarmak kanımızca mümkün değildir.

3.6.1936 tarih ve 129/11 sayılı tevhide içtihadı gelince; Zamanmanaşımı sebebiyle amme davasının ortadan kaldırılmasına dair verilen kararların, davanın esasını halleden kararlardan olup olmadığı hususundaki uyuşmazlığın çözümlenmesi hakkındadır. Gerekçesi,

(Yazılı emir üzerine müruruzaman dolayısıyla davanın düşmesine dair verilen karar bozulunca mahkemenin tekrarlanmasına cevaz olup olmadığı müzakere ve münakaşa olundu. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesinin son fıkrasında — eğer bozma davanın esasını halletmiyen mahkeme veya karar hakimi kararları hakkında ise yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icab eden karar verilir. — denmesine göre vazı kanun bozulan karar, karar hakiminin kararı ise mutlak surette tahkikatın tekrarlanması ve eğer bozma mahkeme kararı hakkında ise bozma davanın esasını hallettiği surette tahkikatın tekrarlanmaması ve davanın esasını halletmediği surette tahkikatın tekrarlanması esasını kabul etmiştir. Şu halde davadan ferağat, müruruzaman, umumî af, kaziyeyi muhkeme gibi sukut sebeplerinden biriyle davanın düşmesine dair verilen kararın davanın esasını halleden mukarrerattan olup olmadığı ciheti etrafında noktayı nazar ihtilafı hasil oldu.)
 (Sukut kararlarını bereatle mahkûmiyet kararlarından ayrı hükme tabi tutmağa 343. maddenin son fıkrası hükmü ve bu hükmün kanuna konmasını icabettiren esbabı mucibe müsait değildir. Çünkü hüküm temyiz mahkemesinden geçmeksizin kaziyeyi muhkeme halini alınca bu hükmün kanuna uygun olup olmadığı mevzuabahs olamaz. Böyle olan bir hükümde mevcut olan yolsuzluk kaziyeyi muhkeme halini almasına mani olmaz. Bir beraat kararı yazılı emir üzerine bozulunca nasıl vaktiyle hukuku amme namına müddeiumumilik tarafından temyiz edilmediği için suçlu hakkında muktesap hak teşkil ediliyorsa bir sukut kararında yazılı emir üzerine bozulunca aynı suretle suçlu hakkında muktesap hak vü-

cuda getirir. Muktesep hakların mahfuz tutulduğu 343. maddenin son fıkrasındaki kayıtlarda anlaşılmaktadır. Sukut kararları dahi beraat kararları gibi davayı neticelendirmekte ve katî bir neticeye bağlamaktadır.) (Mahkemeden bu suretle katî bir karar alan şahıs ancak iadei muhakemenin gösterdiği muayyen sebepler altında muhakeme edilebilir. İşte 343. maddenin son fıkrasıyla mahkeme kararlarının davanın esasını halleden ve davanın esasını halletmiyen diye ikiye ayrılmasının illet ve hükmü, muktesep hak ve kaziyeyi muhkeme esaslarının muhafaza edilmek istenilmesinden dir). (eğer vazı kanun davanın esasını halleden kararlar yalnız beraat ve mahkûmiyet kararlarından ibaret olmak üzere kabul etmiş olsa idi davanın esasını halleden beraat ve mahkûmiyet kararları diye tasrih ederdi.) den ibaret olup bu gerekçeden sonra

1 — 343. maddenin son fıkrasında davanın esasını halleden kararlardan mutlak surette bahsedilmesi dolayısıyla mürruzaman, umumî af ve davadan ferağat gibi sukut sebeplerinden birine dayanılarak verilen ve temyiz mahkemesinden geçmeksizin katileşen mahkeme kararlarının mahkûmiyet ve beraat kararları gibi davanın esasını halleden ve suçlular hakkında muktesep hak bahşeyen kararlardan olduğuna,

2 — Yazılı emir üzerine bozulan bu kabil mahkeme kararları davanın esasını halleylediğinden muhakemenin tekrarlanmasına cevaz olmadığına,

mutlak ekseriyetle karar verilmiştir.

Görülüyorki bu içtihat dahi ele alman uyuşmazlık konusu ile ilgili değildir. Gerçi tevhide içtihatla bereat ve mahkûmiyet kararları aleyhine de yazılı emir verilebileceği hükme bağlanmıştır. 13.1.1975 tarihli içtihadı birleştirme kararına gerekçe teşkil eyliyen bu hüküm aslında savunduğumuz görüşe aykırı değildir. Beraat ve mahkûmiyet kararlarına karşı da yazılı emir verilebilir. İki görüş arasındaki fark, söz konusu beraat ve mahkûmiyet kararlarının esasında değil, niteliği ve gerekçesindedir. Yasalarda öngörülen hukukî kaide ve zorunluluklara uyulmadan veya bu kaideler yalnız uygulanmak suretiyle verildiği anlaşılan, suçun tavsifi veya uygulamada hataya düşüldüğü açıkça belli olan beraat ve mahkûmiyet kararlarına karşı elbetteki yazılı emir yolu açıktır. Ama gerekli son soruşturma yasanın emrettiği şekilde yapılmış, toplanan delillerin

tümü tartışılarak gereği gibi değerlendirilmiş ve hasıl olan kanaat ve takdire dayanılarak hüküm kurulmuş ise artık takdirde hata edildiği ileri sürülerek bu hükme karşı yazılı emir verilemez kanısındayım. İşte ayrıcalık ve uyuşmazlık buradadır. Yani mahkemenin davanın sübutu ile ilgili kanaat ve takdirine karşıda yazılı emir verilebilir mi ? verilemez mi ? Gerekçeleriyle birlikte metinleri yukarıya alınan 932 ve 936 tarihli tevhide içtihat kararlarının incelenmesinden de anlaşılacağı gibi bu içtihatlarda sözü edilen uyuşmazlık konusuna dokunulmamış ve haliyle belli bir çözüme de bağlanmamıştır. Böyle olunca 13.1.1975 tarihli içtihadı birleştirme kararında dayanaksız kalmıştır.

Aslında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun konumuzla ilgili maddeleri, yazılı emir yolunun mahkemelerin kanaat ve takdirlerini de içine alacak şekilde bir yoruma müsait değildir.

Şöyleki,

A — Yazılı emir yoluna hangi hallerde başvurulabileceği, koşulları, karar ve hükmün bu suretle bozulmasından sonra yapılacak işlem C.M.U.K. nun 343. maddesinde açıkça gösterilmiştir.

Madde 343 — Hakim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Temyiz Mahkemesince tetkik edilmeksizin kat'ileşen karar ve hükümlerde KANUNA MUHALEFET edildiğini haber alırsa Adliye Vekili, o karar veya hükmün bozulması için Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için C. Başsavcılığına yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanuni sebepler gösterilir.

C. Müddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Temyiz Mahkemesine verir.

Temyiz Mahkemesi dermeyan olunan sebepleri varit görürse karar ve hükmü bozar.

Mahkemelerden davanın esasına da şâmil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alâkadar kimseler aleyhine tesir etmez.

Bozulma, bu kimselerin lehine ise aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur.

1 — Varit görülen bozma sebepleri mahkûm olan kimsenin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim ise, Temyiz

Mahkemesi evvelce hükmolunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

2 — Varit görülen bozma sebepleri mahkûm olan kimse-
nin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim olmayıp-
ta hafif bir cezanın tatbikini mucip ise, Temyiz Mahkemesi
tatbiki iktiza eden cezanın neden ibaret olduğunuda kara-
rında gösterir.

Eğer bozma Sorgu Hakimi kararları ile davanın esasını hal-
letmiyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tet-
kik ve tahkik neticesine göre icab eden karar verilir.

Maddenin açık hükmüne göre Adalet Bakanı Yargıtayca ince-
lenmeksizin kesinleşen hüküm ve kararlara karşı ancak ve ancak
kanuna muhalefet edilmesi sebebiyle C. Başsavcılığına yazılı emir
verebilir. Yani KANUNA MUHALEFET edildiği iddiasından başka
hiç bir sebeple yazılı emir verilemez. O halde madde metninde ge-
çen ve uyumsuzluğun düğüm noktasını teşkil eden KANUNA MU-
HALEFET deyiminin anlam ve tarifi, kapsamının sınırı nedir? Ön-
celikle bunu saptamak icab eder. İçtihadı birleştirme kararı doğ-
rultusunda düşünenler, kanuna muhalefet tabirinin tahdidi anlam-
da değil, geniş ve şümulü şekilde yorumlanması lâzım geldiğini ve
davanın sübutunun da bu tabir içinde mütalâa edileceğini kabul
etmektedirler. Halbuki kanımızca kanuna muhalefet deyiminin yo-
rumlanmasına gerek bulunmadığı gibi Usul Kanunumuz bu tarz
bir yoruma müsaitde değildir. Zira Kanuna muhalefetin ne oldu-
ğunu Usul Kanununun kendisi tayin ve tarif etmiştir. Ceza Muha-
kemeleri Usulü Kanununda yer alan ve kanuna muhalefetle ilgili
bulunan 307 ve 308. maddeler aynen şöyledir :

Madde 307 — Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması
sebebine müstenit olur.

Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik
edilmesi kanuna muhalefettir.

Madde 308 — Aşağıda yazılı hallerde kanuna mutlaka mu-
halefet edilmiş sayılır.

- 1 — Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,
- 2 — Hakimlik vazifesine iştiraktan kanunen memnu olan bir
hakimin hükme iştirak etmesi,

- 3 — Makbul şüpheden dolayı hakkında red talebi vaki olup ta bu talep kabul olunduğu halde hakimin hükme iştirak etmesi yahut bu talebin kanuna muğayir olarak red olunması suretiyle hakimin hükme iştirak ettirilmesi,
- 4 — Mahkemenin kanuna muhalif olarak davaya bakmağa kendini vazifeli veya selahiyetli görmesi,
- 5 — C. Müddeiumumisi yahut kanunen vücudu lâzım diğer şahsın gıyabında duruşma yapılması,
- 6 — Şifahi bir duruşma neticesi olarak verilen hükümde alevni muhakeme kaidesinin ihlal edilmesi,
- 7 — Hükümün esbabı mucibeyi ihtiva etmemesi,
- 8 — Hüküm için mühim olan noktalarda mahkeme kararı ile müdafaa hakkının tahdit edilmiş olması,

Görülüyorki 308. madde mutlak kanuna muhalefet hallerini birer birer saymaktadır ve bunlar arasında uzaktanda olsa davanın sübutu hakkındaki takdir ve kanaata ilişkin herhangi bir hüküm yoktur.

307. maddeye gelince; İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca benimsenen Ceza Genel Kurulu kararlarında bu maddenin 2. fıkrası tamamiyle ihmal edilmiş ve sadece ilk fıkrasındaki kanuna muhalefet deyiminin yorumuna girilmişştir. Halbuki aynı maddenin 2. fıkrası kanuna muhalefetin ne olduğunu açıkca tanımlamış ve böylece kapsamını da tayin etmiştir. Bu fıkra diyorki, hukukî bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir. Kanuna muhalefetin ne olduğu yine kanunla tayin edilmişken ve maddenin açık ifadesi karşısında artık kanuna muhalefet deyiminin yorumuna kalkışmak ve mahkemenin takdirinide kapsıyacak şekilde sınırını genişletmek kanımızca kanun koyucunun maksadına aykırı düşer.

Ceza Usul Hukuku profesörlerinden sayın Nurullah Kunter yazılı emrin münhasıran hukukî meseleye ilişkin olabileceğini kabul ederken Sayın Tahir Taner Ceza Muhakemeleri Usulü adlı eserinde bu konudaki görüşlerini şu şekilde açıklamış bulunuyorlar. — (Temyiz ancak hükümün kanuna muhalif olması sebebine dayanabilir. Bu çok önemli esası birinci fıkrasında tasrih eden 307. madde 2. fıkrasında kanuna muhalefetin ne demek olduğunu çok özlü ve veciz bir surette anlatıyor. Hukuki bir kaidenin tatbik edil-

memesi — yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.) diyor ve bir paragraf sonra devamla (Temyiz sebebinin kanuna muhalefet olduğunu tasrih ve aynı zamanda onu izah eden mevzuubahis 307. madde Temyiz Mahkemesinin evvelce bir çok münasebetlerle söylediğimiz vazifesini de pek açık bir surette anlatmakta ve böylece esas mahkemeleriyle Temyiz Mahkemesinin vazifeleri arasındaki farkı belirtmektedir. Filhakika esas mahkemeleri davanın hem fiili ve maddî, hemde hukukî cihetlerine baktıkları yani usulüne tevfikân elde edilen delillere göre takdirlerini kullanarak sabit gördükleri vakıalara kanun hükümlerini tatbik ettikleri halde, Temyiz Mahkemesi davanın yalnız hukukî cihetlerini yani esas mahkemesinde cereyan eden muhakeme ile verilen hükmün kanuna uygun olup olmadığını, başka bir tabirle hukukî kaidelerin tatbikinde ihmal veya bunların yanlış tatbik edilip edilmediğini tetkik eder.) demektedir. Görülüyorki sayın Tahir Taner, kanuna muhalefetin yine kanunla tarif edilmiş olduğunu ve artık yorumunun yapılması gerektiğini ve mahkemenin takdirine Yargıtay'ın dahi müdahale hakkı bulunmadığını açıkça belirtmektedir. Henüz kesinleşmeyen hükümlerin normal temyiz yoluyla incelenmesi sırasında gereken titizlik gösterilirken kesinleşmiş ve üzerinden bazan yıllar geçmiş bir hüküm aleyhine ve takdirde hata edildiği iddiasıyla yazılı emir verilmesini kabul etmek kanımızca isabetli sayılamaz.

B — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesinde yer alan azılı emir müessesesi, olağanüstü bir kanun yoludur. Mevzu Kanunda bulunmayan bu müessese, önce Fransız Usul Kanunundan Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa alınmış ve uygulamadaki yararları gözönüne alınarak bu müesseseye Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda da yer verilmiştir. Esbabı mucibe layihasının bu madde ile ilgili gerekçesi,

(Her ne kadar mevzu olan Alman Kanununda bu babda bir hüküm yoksada; kanun yoluna müracaat için muayyen olan müddetin geçmesi ile, tabiri aharla mahkemeyi temyizden geçmeksizin kesbi katıyet etmiş olan bazı karar ve hükümlerin TATBİKATI KANUNİYE noktayı nazarından yolsuz olduğu bazan görülmekte ve menfaati amme noktayı nazarından bu gibi karar ve hükümlerin derhal tashihi ile hem hatıyatı vakıa hakkında bu karar ve hükümleri veren hâkim ve mahkemelerin nazarı dikkatini celbetmek ve hemde mağduriyetlerine mahal vermemek maksadına mebni bu gibi ahvalde Adliye Vekilinin Başmüddeiumumilik vasıtasıyla mah-

kemeyi temyize müracaat edilmesi zaruri görülmüş ve şimdiki usuli muhakememizin tecviz etmiş olduğu bu tedbir kavaidi adiyeyi mucip bulunmuştur.....) şeklindedir.

Yazılı emrin ancak TATBİKATI KANUNİYE sayılan hatalardan dolayı verilebileceği gerekçede açıkça gösterilmiştir. Davanın sübutunun ve mahkemelerin bu konudaki takdirlerinin tatbikatı kanuniye içinde mütalâası ise kanımızca mümkün değildir. Gerekçenin açık ifadesi ve madde metni karşısında tatbikatı kanuniye deyiminin de yorumuna gidilerek sübut ve takdirinde içine alacak biçimde bir sonuca varılması yine kanun koyucunun maksadına aykırı düşer kanısındayım.

C — Bu konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254. maddesini de gözden uzak tutamayız. Zira bu madde, davaya bakan mahkemenin görev ve yetkilerini hiç bir şüphe ve tereddüde yer vermiyecek şekilde tesbit etmiş ve ceza davalarına münhasır olmak üzere kanuni delil yanında vicdani delile dayanan bir sistem getirmiştir.

Madde 254 — Mahkeme irad ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaata göre takdir eder.

Maddenin açık anlamı şudur : Mahkeme keşif ve bilirkişi mütalâasında dahil olmak üzere irad ve ikame olunan bütün delilleri, iddia ve savunmayı, davanın yürütülmesi sırasında dikkati çeken hal ve vaziyeti tesbit edecek, bunları birbiri ile karşılaştırıp yeterince değerlendirecek, hasıl olan kanaata dayanarak takdir hakkını kullanıp hükmünü verecektir. Sayın Tahir Taner'inde dedikleri gibi bu madde ile usul kanunumuz sadece ceza davalarına has olmak üzere vicdani delil usulünü ve hüküm içinde vicdani kanaat esasını kabul etmiştir. Esasen bunun aksini düşünmek kanunumuzdaki sistemin altüst olmasını intac eyler. Davaya bakan hâkimdir. Takdir hakkını serbestçe kullanmasında onun en tabii hakkı ve kanunun kabul ettiği sistemin tabii bir sonucudur. Bu konuda kanun dahi belli bir ölçü koymamış, şu veya bu delilin şöyle veya böyle olursa kabulü lâzım gelir diye bir tahdit yapmadan delillerin takdirini hâkime bırakmıştır. Bir yandan hâkime geniş takdir hakkı tanımışken öte yandan davada hâkimlik sıfatı dahi bulunmayan Adalet Bakanına hâkimin takdir hakkını mürakabe yetkisini kabul etmek en azından kanunî bir çelişki olurki bizzat kanun böyle bir çelişkiyi tecviz etmez. Sayın Tahir Taner yine Ceza Muhakemeleri Usulü adlı eserinde arzedilen düşünceden dahada ileri giderek (Mah-

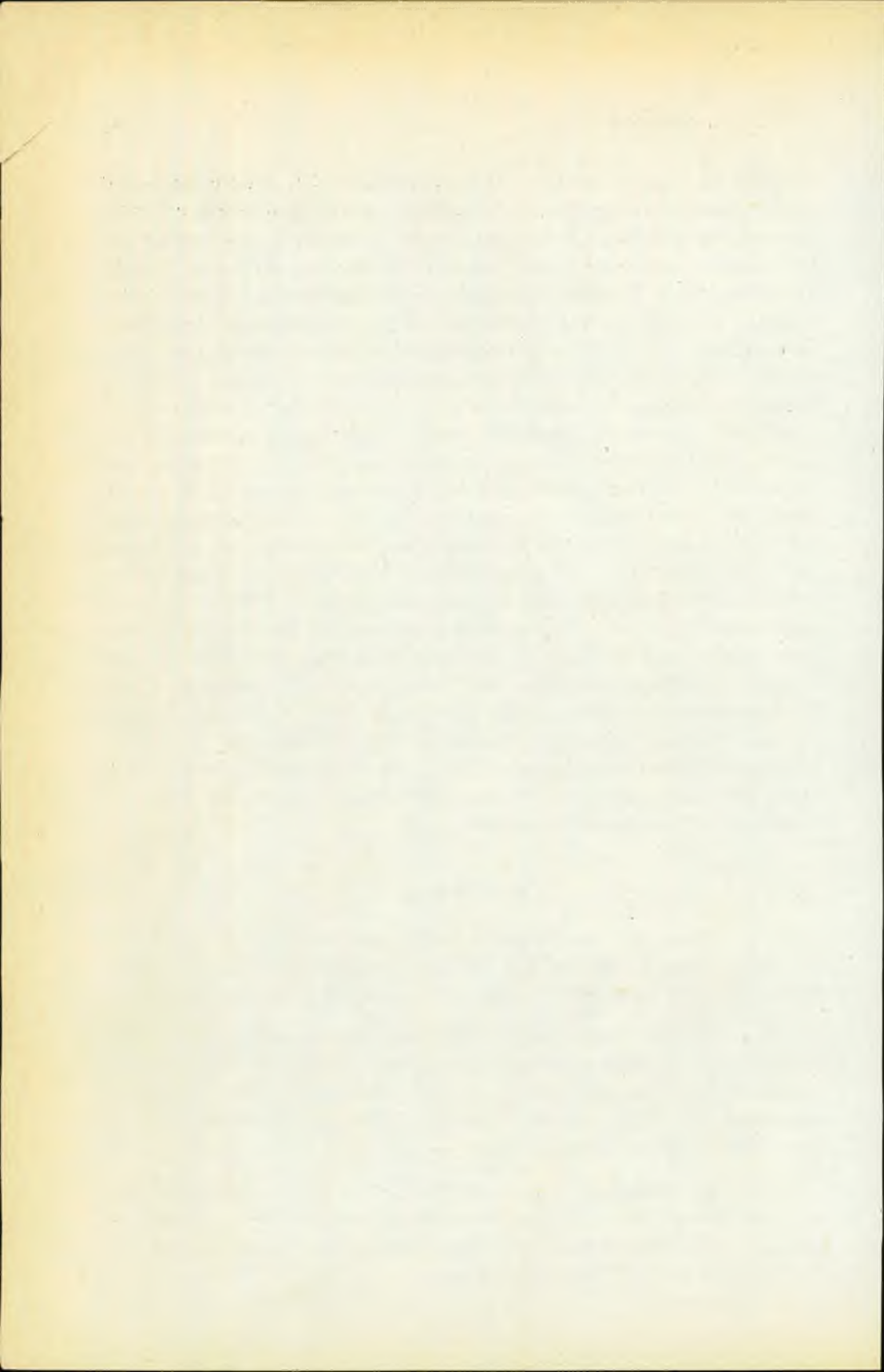
kemeler ilk önce vakıaları yani işin maddî ve fiili cihetlerini tesbit mecburiyetindedirler. Suç ve unsurları, maznunun durumu, fiilin maznuna maddî isnat kabiliyeti v.s. Bütün bunların elde edilen delillere göre takdir ve tesbiti esas mahkemesine ait olup Temyiz Mahkemesi bu mahkemenin takdiratına karışamaz.) demektedir. Takdir hakkı konusunda kanunun yüksek mahkemeye dahi tanımadığı bir yetkiyi Adalet Bakanına vermesi elbetteki düşünülemez. Kanunun açık hükmü böyle iken maddelerin yorumuna girişmek ve mahkemelerin davanın sübutu ile ilgili takdirleri aleyhine yazılı emir vermesi için Adalet Bakanına yetki vermek kanımızca yasalara aykırı ve aynı zamanda sakıncalıdır. Yapılan yargılama sonunda tüm delilleri gereği gibi değerlendiren mahkemenin, hasıl olan kanaat ve takdire dayanarak verdiği ve temyiz edilmediği için Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen bir beraat veya mahkûmiyet hükmünü ele alalım. Bu hükmü şu veya bu sebeple düşüncelerine aykırı bulan Adalet Bakanı ya hemen yada 3 ay, 3 sene hatta 13 sene sonra C. Başsavcılığına yazılı emir vererek falan dosyada hâkim davanın sübutu ile ilgili kanaat ve takdirinde hata etmiştir. Bu hükmün bozulması için Yargıtaya başvur, diyecek. Kanımızca Usul Kanunumuz sakıncaları aşıkâr bulunan bu tarz işlemlere yol açacak bir düşünce ve yoruma müsait değildir. Hakkı, adil ve sadece gerçeğe ulaşmayı amaçlıyan ve bu maksatla Usul Kanununda yer almış bulunan müesseselerin, yasaların ruhuna uygun biçimde yorumlanıp uygulanması lâzım gelir.

S O N U Ç

1 — 932 ve 936 tarihli içtihadı birleştirme kararlarında mahkemelerin davanın sübutu ile ilgili takdirlerine karşı da yazılı emir verilebileceğini öngören bir hüküm ve gerekçe bulunmadığını,

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesinin metin ve gerekçesine göre yazılı emir yolu, hüküm ve kararlardaki kanuna muhalefet sayılan hatalar hakkında geçerli olup mahkemenin sübut ile ilgili kanaat ve takdirlerinin bu deyimnin kapsamı içinde mütalâa edilemeyeceğini,

3 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254. maddesine göre delillerin takdiri münhasıran mahkemelere ait bir görev ve yetki olup başka hiç bir makam ve merciin mahkemelerin bu takdirlerine müdahale hakkı bulunmadığını,
Düşünmekteyim.



GELENEKSEL HALK HUKUKU (1)

ALİ RIZA ÖNDER

Yargıtay 9. Ceza Dairesi Üyesi

PLÂN :

I. GİRİŞ

II. TÜRK TÖRESİ VE ÖRFİ HUKUK KAVRAMLARI

III. BUGÜNKÜ TÜRKİYE'DE HALK HUKUKU

IV. ÖRNEKLER :

1 — Evlenme Hukuku

- a) Kız kaçırma
- b) Mehir (Başlık, kalm, ağırılık)
- c) İmam nikâhı
- ç) Sıyga nikâhı
- d) Bedel ailesi

2 — Alış veriş usûlleri (taşınır mallarda)

3 — Alım satım biçimleri (taşınmaz mallarda)

4 — Kan gütme

5 — Kayseri'de fıkıh uygulamaları

- a) Kuyu temizleme
- b) Hülle

6 — Diyarbakır'da arfeler

7 — Çukurova'da sulama geleneği

8 — Andiçme

9 — Hırsızlıkta uğur arama

10 — Ortaklaşa davranışlar

- a) İmece
- b) Başak
- c) Eğreti mülkiyet

11 — Senetler, belgeler

- a) Tapu senedi
- b) Satış senedi
- c) Sulh ve ibra senedi

V. SONUÇ

(1) Bu yazı, «I. Uluslararası Türk Folklor Kongresi»nin 23-30 Haziran 1975 günleri arasında İstanbul'da (Galatasaray Lisesi'nde) yapılan toplantısında 25.6.1975 günü okunan bilimse bildirim metnidir.

I — GİRİŞ :

Halk hukuku konusu, halkbilim araştırmaları arasında en az üzerinde durulmuş konulardan birisidir. Başka bir deyimle toplum içinde halkın yaşattığı gayriresmî hukuk kuralları, halkbilim alanında bağımsız olarak ele alınmamış ve başlıbaşına bir inceleme konusu yapılmamıştır. Biz bu bildirimizde bu yolda bir denemeye kalkıştık. Elde edeceğimiz sonuç, bu alanda ilgili uzmanların dikkatlerini çekebilir ve daha verimli çalışmalara yol aabilirse kendimizi başarılı sayacağız.

İncelememizin özelliğini ve başlangıç noktasını belirtebilmek için Hukuk (tze) kavramı üzerinde kısa bir açıklamada bulunmak zorunluluğunu duyuyoruz.

Devletlerin resmî yaşantılarında büyük önemi olan «hukuk», uyulması zorunlu olan ve toplum düzenini sağlayan kurallar toplamı olarak tanımlanabilir. Ancak, ulusların dncel (tarihsel) yaşamlarında zaman zaman görülen yenileştirme hareketleri ve devrimler resmî hukuk metinlerinde önemli değişikliklere yol aağelmiştir. Buna karşılık, halk arasında devlet buyrukları ve yasakları dışında kendiliğinden bilinegelen ve uygulanan bir takım eski ve köklü hukuk kuralları da görülür. İşte bizim konumuz, devletin yasaları dışında kalan ve resmî niteliği bulunmayan bu özellikteki hukuk kurallarıdır. Bu nedenle konumuza «Halk Hukuku» adını verdik. «Geleneksel» sıfatını eklememizin nedeni ise, halk arasında yaşayan bu kuralların çoğu zaman, ya etnik gurupların tarihlerinden, ya da dinsel toplulukların özelliklerinden gelmiş olmaları gerçeğine dayanır. Geçmişin derinliklerinden, tarihin karanlıklarından szlp gelmiş olması, onun «gelenek» deyimini ile nitelen-dirilmesi için yeterlidir sanıyoruz.

II — TÜRK TÖRESİ VE ÖRFİ HUKUK KAVRAMLARI :

Bilinen en eski Türkçe metinlerde «türü» olarak geçen ve sonraları tre - tre biçimlerine girdiği görülen «tre», eski Türk toplumlarında bugünkü anlamıyla «hukuk» demektir. Orhon Yazıtları'nda, Divan-ı Lgat'it - Trkte ve başka kaynaklarda tre'nin, ulusal hukuk dizgesi olarak taşıdığı önem, yetkili bilim çevrelerince her fırsatta belirtilmiştir. Ziya Gökalp'in, «Türk Tresi» adında, başlıbaşına bir inceleme kitabı bulunduğunu burada hatırlatmak isteriz. İşlmiyetten nceki Türk toplumlarında resmî hukuk ve halk hukuku diye bir ayırım yoktu. Halkın gelenekleriyle güçlenen ve

yazılı metinlere dayanmaktan çok, kaynağını toplumun eski âdetlerinden ve ulusal bilincinden alan Türk hukuku, aynı zamanda devletin resmî hukuku durumunda idi.

Türkler İslâm kültür çevresine girdikten sonra durum değişti. O zaman, ana felsefesini İslâm esaslarına dayandırmak zorunluluğunu duyan Türklerin hukukunda ikili bir uygulama görülmeye başladı. Bir yandan şer'î hukuk, öte yandan örfî hukuk uygulanıyordu. Şu var ki, tarihin hiçbir döneminde, Müslüman Türk devletlerinde tam bir şer'î hukuk, yüzdeyüz bir İslâm hukuku egemen olamamıştır. Gerek devlet yönetiminde, gerek halkın resmîyet dışı yaşantısında, dinsel hukuk kadar ulusal hukuk da etkisini sürdürmüştür. Hanların, hakanların buyruklarında, sultanların, padişahların fermanlarında, şer'î sisteme karşı bağımsızlığını koruyabilen hükümdar iradesi ve hükümet idaresi, yüzyıllar boyunca etkisini göstermiştir. Bu konuda Prof. Fuat Köprülü'nün «Türk Hukuk Müesseseleri» adlı kitabını belli başlı bilimsel kaynaklar arasında ve en başta saymak doğru olur. Muammer Sencer'in geçen yıl yayımlanan «Osmanlılarda Din ve Devlet» adlı kitabında ise, şer'î hukuk yanındaki güçlü durumu ile örf hukukunun yüzyıllar boyunca nasıl yaşadığı zengin örneklerle ortaya konmuştur.

«Örf» kavramı, İmam-ı Azam Ebu Hanife'den beri büyük İslâm Türk hukukçularını yakından ilgilendirmiştir. Bu alanda ünlü hukuk tarihi hocalarından Prof. Sadri Masudi Arsal ile Prof. Coşkun Üçok'u ve Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nu anmadan geçmeyiz. Bunlardan başka, kanunnameler, adaletnameler, Osmanlı hukuk kurumları alanlarında çok değerli araştırmalarda bulunan Prof. Ömer Lütfü Barkan, Prof. Tayyip Gökbilgin. Prof. Halil İnalçık adlarını da saygı ile anımsamak, bizim için bir vicdan borcudur. Prof. İ. H. Uzunçarşılı'nın da emeği çoktur.

Tarihsel bilgilere dayanarak diyebiliriz ki, İslâmiyet dönemindeki Türk toplumlarında resmî geçerliklerini yan yana koruyan şer'î ve örfî hukuk sistemleri, Batı hukukuna yaklaşım döneminde resmîliğinden çok şey yitirmiştir. Osmanlı Padişahlarından ilk büyük kanunnamelerin sahibi olarak bilinen Fatih Sultan Mehmet ile Kanunî Sultan Süleyman'dan sonra, bizce, Ondokuzuncu Yüzyıl'ın ilk yarısında hukuk ve adalet konuları üzerinde en çok durmuş olan padişah, İkinci Mahmut'tur. «Adaletçi» anlamına gelen «Adli» ünvanı kendisine bunun için verilmiştir. Şu var ki, Fatih ve Kanunî'nin hukuk hareketleri evrimle ilgili olduğu halde, Mah-

mud-u Adlînin adaletçiliği, devrim niteliğini taşıyordu. Batı hukukuna yönelik O'nun zamanında ilk büyük adımını atmış, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde bu akım, hızla gelişmiş ve ilerlemiştir.

Ancak, daha önceki yüzyıllarda, şer'î hukuk yanında örfî (ulusal) hukukumuzun da yer alması biçiminde görülen ikili durum, Sultan Mahmut'tan sonra şer'î hukuk ve Batı'dan esinlenmiş nizamî hukuk olarak, yine iki kanatlı özelliğini sürdürmüştür. Bu arada örfî hukuk büsbütün yok olmadığına göre, buna üçlü durum da diyebiliriz.

İkinci Mahmut'tan yüz yıl sonra, Cumhuriyetin kurucusu ve yeni bir dönemin açıcısı olarak Mustafa Kemal Atatürk, pratik bir zorunluluk gerekçesiyle, Batı hukuk anlayışını esas almış ve büyük bir devrim yapmıştır. Şimdi, elli yıldan beri içinde bulunduğumuz durum şudur : Kuruluş örneklerini Batı'dan alan yeni hukukumuz, uygulamadan ve denemelerden alınan derslerle, günden güne ve zamanla Türk toplumunun özelliklerine ve ihtiyaçlarına uygun hale getiriliyor.

III — BUGÜNKÜ TÜRKİYE'DE HALK HUKUKU :

Durmadan gelişen ve ulusal kişiliğini bulma yolunda çok ilerleyen resmî hukukumuzun yanında, kendine özgü toplumsal kuralları içinde yaşamakta olan halk hukukuna, yani esas konumuza gelince :

Bu alanda göreceğimiz örneklerin bir bölümü, ülke çapında yaygın ve ortak örneklerdir. Bir bölümü ise bölge bölge değişik niteliktedir. Aşağıda vereceğimiz örnekler hangi bölüme girerse girsin, asılları iki kaynaktan geliyor : Birincisi, Osmanlıca'da, «bilinegelen» anlamındaki «örf» sözü yanında, «uygulanagelen» anlamındaki «teamül» sözü ile karşılanan, aslında ise, en eski Türk Tôresinden başka bir şey olmayan ulusal kaynaktır. İkincisi ise, İslâm Hukuku'nun kalıntılarından oluşan şer'î nitelikteki kaynaktır. Bunlara, üçüncü bir kaynak olan bölgesel kalıntıları da ekleyebiliriz.

Halk hukukunun esasını oluşturan törelere, geleneklere, Türk Medeni Kanunu gibi temel yasalarımızda, «örf ve âdet» terimi kullanılarak büyük önem verilmiştir. 743 Sayılı Medeni Kanun'un birinci maddesi şöyledir : «Kanun, lâfzıyla ve ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde mer'îdir. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan meselede hâkim, örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa, kendisi vazı-ı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz ede-

cek idiyse, ona göre hükmeder». Bundan başka, anılan yasanın 619 ve 675. maddelerini, örf ve âdete yar veren hükümleri arasında, rastgele birer örnek olarak verebiliriz.

Türk Hukuk Kurumu'nun 1944'te Ankara'da yayımladığı «Türk Hukuk Lûgati» nde «örf», şöyle tanımlanmaktadır : «Maruf, yani bilinen manâsınadır ki, insanlarca hüsnü telâkki ve kabul olunan şey demektir. Fukahay-ı Hanifiyye, örfü, aklen ve şer'an müstahsen olan ve akliselim eshabı indinde münker olmayan şeydir, diye tarif ederler. Maruf, daima müstahsen olan âdetlere itlak olunur. Halbuki âdet ve teamül, batıl ve fena itiyatlara da denir. Bunun içindir ki, iyi örf, kötü örf denmiyor. Bundan başka örf, kavl ve fiile şamil olduğu halde, âdet ve teamül fiile münhasırdır.» (sf. 275).

Nitekim, şimdi «an'ane» (tradition) yerine kullandığımız «gelenek» de, topluma yararlı olan, hatta toplumu oluşturan âdetlerdir. Âdet anlamına gelen görenek ise, yararsız, hatta zararlı da olabilir. Genel olarak an'aneyi karşılayan «gelenek», hukuk alanında «örf» kavramının yerini alır.

«Türk Folklor Araştırmaları Yıllığı - Belleten» (1974) adlı kitabın 103 - 107. sayfalarında yer alan ve Osman Nahya imzasını taşıyan «İslâm - Türk Hukukunda Örf ve Âdetlerin Önemi» başlıklı yazı, bu alandaki son çalışmaların en yeni örneklerinden birisi olarak gösterilebilir.

IV — ÖRNEKLER :

Şimdi, sırasıyla örneklerle geçiyoruz :

1. EVLENME HUKUKU :

Türk Medenî Kanununun 88 - 128. maddeleriyle belirli biçimlere ve koşullara bağlanan evlenme işlemlerinde temel yetki, belediye başkanına, yahut onun vekiline (evlendirme memuruna) verilmiştir. Köylerde ise bu yetki, ihtiyar kurullarına tanınmıştır. Resmî durum böyle olduğu halde, genellikle köylerimizde, bu koşullara tam olarak uyulmamaktadır. Köylerde töre, örf ve âdet baskın gelmekte, imam nikâhı ile yapılan evlenmeler, çoğu kez yerli sayılmaktadır. Türk Ceza Kanununun 237. maddesinde, aralarında evlenme akdi olmaksızın dinî merasim yaptıran erkek ve kadınlara, hapis ve para cezası verileceği yazılı olduğu halde, uygulamada, bu göreneğin etkisini silmek kolay olmamaktadır. Burada, dinsel törenle evlenmelerin çeşitli bölgelerde nasıl yapıldığının ay-

rıntılarına girecek değiliz. Bu konuda, halkbilim araştırmalarıyla uğraşan çeşitli yayın organlarında birçok yazılar yer almıştır. şimdi, evlenme alanında dört noktaya dokunmakla yetineceğiz :

a) Kız kaçırma : Evlenme hukukunda önemli olan törelerden birisi, kız kaçırma eylemidir. Ceza Yasamızda yasaklanmasına karşın, kız kaçırma yoluyla yapılan evlenmelerde dahi, büyük bir azalma sağlanamadığını, adaletle ilgili sayılama (istatistik) bilgilerinden öğreniyoruz. Daha çok kırsal bölgelerde, köylerde görülen bu eski göreneğin, biri iktisadî, öteki psikolojik olmak üzere iki nedeni vardır : Kız babasının istediği başlığı vermeye gücü yetmeyen erkek, kızın da isteğine uygun olarak onu gizli bir anlaşma ile kaçırıp eylemli olarak evlenmektedir. Bu, iktisadî nedene dayanıyor. Bir de, ana ve baba, kızlarını evlendirecekleri sırada, herhangi bir düşünce ile, onun istediği ve beğendiği adaya vermek istemezler. Kız ise, ana ve babasının seçtiği adayı beğenmez. Böylece kendi anlaştığı ve sevdiği gençle birlikte kaçar. Bu da, psikolojik nedene dayanan kız kaçırmadır.

Burada söz konusu olan «başlık» nedir ? Evlenme âdetleri arasında «başlık» sorununun oldukça önemli bir yeri vardır. Halk arasında evlenme göreneklerinde başlık, dar anlamda, evlenecek erkek tarafından kız babasına ödenecek bir miktar para demektir. Bu yoldaki işlem, kızın, mal gibi para karşılığında satılması anlamına gelir. Nitekim, ülkenin birçok kesimlerinde, babalar kızlarını evlendirecekleri zaman «satmak» sözcüğünü kullanırlar. Başlığın yaygınlaşan anlamı budur. Ama, aslına bakılırsa, babanın bu parayı, evlendireceği kız hesabına alması ve onun kuracağı yeni yuva için harcaması gerekir. Zamanla bu genel amaç zayıflamış, alınan başlık, kız babaları için bir gelir kaynağı sayılmağa başlamıştır.

b) Mehir (ağırlık - kalın) : İslâm hukukunda mehir, karının ni-kâh ile hakettiği maldır. Mehr iki türdür : Birisi mehr-i muaccel, öteki mehr-i müecceldir. Muaccel olan mehrin, evlenme sırasında peişn verilmesi gerekir. Türk örfünde buna, ağırlık, yahut kalın denir. Mehr-i müeccel ise, peşin verilmez. Kabul edilen ecelin gelmesi veya boşanma, yahut eşlerden birisinin ölümü sonunda ödenir. Sayın İhsan Hınçer'in, «Türklerde Başlık ve Mehir» konusunu ele alan değerli incelemesi, «I. Uluslararası Türk Folklor Semineri Bildirileri» (Ankara - 1974) adlı kitapta yayımlanmıştır (Sf. 391 - 397). Bu yazıda mehr ile başlık, aynı anlam ve nitelikte birer kavram olarak değerlendirilmiştir. Bu görüş başlığın bugünkü uy-

gulamasından çok, asıl amacına dönük bir açıklama olarak kabul edilebilir.

Bir de, geline, babası evinden verilen eşya anlamındaki çeyiz (cihaz) vardır ki, bunu mehir ile karıştırmamak gerekir.

c) **İmam Nikâhı** : Köylerdeki evlenme biçimlerinin yasaya aykırı oluşu, devlet kamu kuruluşlarınca gerçekçi bir gözle değerlendirilmektedir. Bu olgu, yasama organlarınca anlayışla karşılanmakta, evlenme dışı doğan çocukların nüfusta, ana ve babaları üzerine yazılmalarını sağlamak üzere zaman zaman geçici yasalar çıkarılmaktadır. Köylerdeki bu âdet, yargı organlarınca da toplumsal açıdan yorumlanmaktadır. Bu konuda birbiriyle çelişen iki Yargıtay kararına değinmekle yetineceğim :

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 26.9.1974 gün ve 1788/4507 sayılı kararında, «Sanık Ş. E. ile maktule, gayri resmî karı - koca hayatı yaşamakta olmalarına göre, maktulenin, diğer maktul N. C. ile vaki olduğu sanık tarafından ileri sürülen ilişkinin tahrik olarak kabulünün, mevcut Medeni Yasa hükümlerine aykırılığı açık iken sanık hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 51. maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır» denilerek, Mardin Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin, bu durumu ağır tahrik kabul eden 2.7.1973 günlü kararı bozulmuştur. Yargıtayın bu kararında, yasadışı evliliklere değer verilmediği ve resmî nikâhtan yoksun olan karısının başkasıyla cinsel ilişki kurması sonunda, kocanın, her ikisini de öldürmesi olayında, haksız tahrik bulunmadığı kabul edilmiştir.

Buna karşılık, benzer bir konuda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'ndan, o günlerde verilen 23.9.1974 gün ve 231/415 sayılı kararda, yukarıdaki görüşün tam tersi bir anlayışa yer verilmiştir. Genel Kurul Kararının özeti şudur :

«Sanığın yasadışı bir biçimde birleşerek evlendiği kadını kendi evinde başkasıyla sevişirken yakalayıp her ikisini aynı kasıtle öldürmesi halinde ortaya çıkan haksız tahrikin ağır ve şiddetli olduğu yolundaki takdirde hata yoktur. Köylerde, gelenek ve göreneklere uyularak gerçekleştirilen bu tür birleşmeler, yasal evlenmeler kadar değer taşır. Bu durumdaki nikâhsız karısıyla başkasının kurduğu ilişki karşısında, sanığın gazap ve elem duyma hakkının kabulü gerekir. Bu yoldaki bir kabul, Medeni Kanun açısından, yasadışı evlenmelere, yasallık (meşruiyet) tanıma anlamına gelmez.»

Görülüyor ki, Genel Kurul kararı, özellikle köylerdeki gayri resmî evlenmelere değer verir görünürken, aslında, bunların dayan-

dığı gelenek ve göreneklere önem vermiş oluyor. Başka bir deyimle, bunları, toplumsal açıdan değerlendirmiş bulunuyor. Bu durum, halk arasında yaşayan, hukukla ilgili geleneklerin, toplumun bütün katları üzerindeki etkinlik gücünü ortaya koymaktadır.

ç) Sıyga Nikâhı : İslâm hukukunda «müt'a nikâhı» denen bir çeşit geçici (sürelî) nikâhtır. Ülkemizin daha çok doğu bölgelerinde görülen bu evlenme biçiminin, İran etkisini taşıdığı söylenir. Müt'a nikâhı, eski hukukumuzda şöyle tanımlanır : Müt'a veya temettü gibi intifa manâsına olan bir lâfz ile icra edilen nikâhtır. Bu nikâh batıldır» Askerlik ya damemurluk görevinin gereği olarak evinden ayrılıp bir süre bekâr yaşamak zorunda kalan erkeğin, bir süre için, sıyga nikâhı ile başka bir kadınla karı-koca hayatı geçirmesi, İslâm Hukukunda «bâtıl» sayılmakla birlikte, İran sınırındaki bazı ilçelerimizde, az da olsa görülen bir evlenme biçimi olarak ortaya çıkmıştır. Bu da, bölgesel göreneklere bağlı bir toplumsal gerçektir.

d) Bedel Ailesi (Değiş - Tokuş) (2) : Evlenme konusu incelenirken, Sosyal Antropoloğ Dr. Ali Rıza Balaman'ın, Türk Folklor Araştırmaları Dergisi'nde yayımlanan «Güney Doğu Anadolu'da Berder Ailesi» başlıklı incelemesine değinmeden geçemeyeceğiz. (C. XVI, S. 307, Sf. 7221). Bu yazıda açıklandığına göre, berder ailesi, adayların kendi kararlarıyla değil, ailelerinin kararlarıyla kurulur. Örneğin, (A) ailesinin evlenme çağına gelmiş bir oğlu, bir de kızı vardır. Oğlan askerlik dönüşü, evlenmek isteğini çeşitli davranışlarıyla anlatmaya çalışır. Bu davranışlar, kız evinin bacası üzerinde gömülü testi boynunu sapan taşıyla kırmak, eşek ve inek gibi hayvanları ailesi önünde dövmek, kasketini yan yatırıp kadınların ve kızların su taşıdığı çeşme başında sık sık görünmek, babasının ayak-kabıllarını temel çivisiyle yere çakmak gibi eylemlerden oluşur. Berder usulü evlenme, kız babasına başlık parası veremeyecekler için bir çözüm yolu, bir çıkar yoldur. Bu durumda, evlilik çağında kızı olan, aynı zamanda oğlunu da evlendirmek isteyen aile, aynı durum ve koşullardaki aileleri arar, bulur. Bu aile, oğluna isteyeceği kıza karşılık, başlık alıp vermemek koşuluyla, kendi durumunda olan bir aileye kendi kızını teklif eder. (B) ailesi de aynı durumda olduğundan bu teklifi olumlu karşılar. Sonunda (A) ailesi (B) ailesine kızını verir ve oğluna da (B) ailesinin kızını alır. Böyle kurulan

(2) Sayın Balaman'ın aşağıda anılan incelemesinde «Berder Ailesi» deyimi geçmekte ise de, bunun doğrusunun «Bedel Ailesi» olduğunu, Diyarbakırlı meslektaşım sayın Şevket Beysanoğlu bildirmiştir. Güney Doğu Anadolu yöresini daha yakından bildiğine inandığım Beysanoğlu'nun bu uyarısını benimseyerek yukarıdaki bölüm başlığında «Bedel» sözünü kullandım.

evliliklere, bu yörede Berder Evliliği, ailelere de Berder Ailesi denir. Geçimsizlik halinde, aile başkanı olan kaynata, gelini istenmeyen gelin ilân eder ve babası evine geri gönderirse, karşı aile başkanı da buna misillemede bulunur.

Güney Doğu Anadolu'da, «bedel» sözcüğüyle belirtilen bu tür evlenmelere, Anadolu'nun başka bölgelerinde de rastlanmaktadır. Ancak, kurulan aileler Türkçe adlandırılmıştır. Örneğin, Denizli'de «Değişik Yapma» denir. Doğu ve İç Anadolu'da da «Değiş - Tokuş» adıyla anılır.

2. ALIŞ - VERİŞ USULLERİ (TAŞINIR MALLARDA) :

Cumhuriyet devrimi bu alanda da toplum için birçok yenilikler getirmiştir. Ağırlık ölçüsü olarak kilo (bin gram) kabul edilmiş, halkın kullandığı batman, okka, nuğ, önge birimleri unutulmuştur. Batman, altı okkadır, nuğ ise yarım okkadır. Önge, okkanın dörtte birine denir. Daha önceleri halkın bildiği asıl ağırlık birimi «nuğ» olmalı ki, bunun iki katı olan okkaya, Kayseri çevresinde «Osmanlı Okkası» da denirdi. Eski tartı birimlerinin bıraktığı alışkanlık kolay kolay silinmemiştir. Bunun etkisiyle yurdun birçok yerlerinde sekiz kilo üzerinden yapılan tartıya önem verilir. Çünkü sekiz kilo, bir batmanın karşılığıdır.

Uzunluk ölçüsü olarak metre kabul edilmiş, arşın bırakılmıştır. Arşın, metrenin üçte ikisine yakın bir uzunluğu anlatır. Oylum, (hacim) ölçüsü olarak kullanılan ve tahılları ölçmeye yarayan «şinik» ise bazı yerlerde bırakılmış, onun iki ve dört katını karşılayan teneke ve kilo ölçülerine bağlanılmıştır. Şiniğin üçte ikisini karşılayan ölçek ile ölçeğin dörtte birini belirten uruplağa da büsbütün unutulmamış, özellikle İç Anadolu köylerinde yaşamaktadır.

Ot, saman, odun, kömür gibi malların alım - satımı birçok yerlerde, araba, kâğrı, çeten, at, eşek yükü olarak yapılır. Bundan ikiyüz yıl öncesine kadar altın parayı bile saymadan, uruplağa ile ölçerek paylaşan Anadolu kervancılarının torunları, Yirminci Yüzyılın ikinci yarısında otu ve samanı bile kilo ile tartıyorlar.

Daha yakın yıllara kadar, portakal, limon, kavun, karpuz, kabağ, hıyar gibi bahçe ve bostan ürünleri tane hesabıyla satılırken bugün bunlar da kiloya dökülmüştür. Canlı hayvan satımı halk arasında genellikle «baş» olarak değerlendirilir. Ama, Et ve Balık Kurumu'nun kasaplık hayvan alımında kullandığı canlı tartı usu-

lü, halk kesiminde de yayılma eğilimi göstermektedir. Toprak alım satımlarında «dönüm» birimi yaygınlığını korumaktadır. Ama, metre kare ölçüsü de hızla uygulama alanı bulmaktadır.

3. ALIM - SATIM BİÇİMLERİ (TAŞINMAZ MALLARDA) :

Yasalarımıza göre taşınmaz mal alım - satımı tapu memuru huzurunda yapılacak beyanla olur. Tapu siciline işlenmeyen satışlar, yasal anlamda geçerli sayılmaz. Ama, tapu dairelerinin yalnız il ve ilçe merkezlerinde kurulmuş olması, uygulamadaki durumu değiştirmektedir. Bir köylünün, ev, tarla, bahçe alım veya satımı için, işlerini bırakıp şehre gelmesi, bir iki gününü harcaması, birtakım harç ve vergiler ödemek zorunda kalması, kendileri bakımından çoğu kez göze alınmamaktadır. Aynı işi, alışageldikleri gibi, köyde muhtar ve komşular huzurunda düzenlenen özel nitelikteki bir sözleşme ile yapmayı daha kolay bulurlar. İş biraz daha sağlama bağlamak isteyenler, satış sözleşmesini Noterlikte yaparlar. Hukuk Dilinde birincisine haricen satış, ikincisine ise satış vaadi denir. Son yüzyıllarda geniş ölçüde yazılı hukuk sistemine dönüşen resmî Türk Hukuku yanında, yazılı olmayan hukuk kurallarının halk kesiminde, gittikçe azalan bir ölçü içerisinde yaşamakta olduğunu, taşınmaz mal alanında da görüyoruz.

4. KAN GÜTME :

Türk Ceza Kanununun 450. maddesinin 10. bendi, adam öldürme eyleminin kan gütmeye saikiyle işlenmesi halinde, suçlunun ölüm cezasıyla cezalandırılacağını kabul etmiştir. Kan gütmeye, bir kimsenin, hısımlarından birini öldüren kişiyi, ya da o kişinin yakınlarından birisini, öldürülen akrabasının kanına bedel olmak üzere öldürmesi veya öldürtmesi âdetidir. Bu son derece zararlı âdetin sürüp gitmesine engel olunmak üzere 11 Haziran 1937 gününde çıkarılan 3236 sayılı yasa ile bazı güvenlik tedbirlerine başvurulmuştur. Bu yasa, yalnız Bakanlar Kurulunca belirlenecek yerlerde uygulanma esasını kabul etmiştir. Yasanın, ağır hükümler taşıyan birinci ve ikinci maddeleri, yıllarca sonra, Anayasa Mahkemesinin 11 Şubat 1964 gün ve E. 1963/330, K. 1964/15 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Yasada, kan gütmeye suretiyle adam öldürenlerin bütün hısımlarının aileleri üyeleriyle birlikte başka yerlere nakledilmeleri öngörülmüştür. Bunlar, suçun işlendiği yer olan asıl ikâmetgâhlarından en az beşyüz kilometre uzakta başka bir yerde kalabilirler.

Uzun yıllar uygulanan bu sert tedbirlere rağmen, ülkenin birçok bölgelerinde istenen olumlu sonuç elde edilememiştir. Kan gütme göreneğinin etkisindeki kişi, binlerce kilometre uzaktan gelerek hasmını öldürmekte ve hıncını almaktadır. Öyle ki, öldürülenin yakınlarından birisi, sanığı, daha hüküm giymeden, mahkeme kapılarında izleyip öldürmektedir. Bir çeşit kendiliğinden hak alma yolu olarak benimsenen kan gütme göreneği, başta Karadeniz Bölgesi olmak üzere Anadolu'nun pek çok kesiminde uygulanma olanağı bulmaktadır. Toplumsal koşullardaki değişmeler sonunda olumlu sonuçlar alınacağına kuşku yoktur.

5. KAYSERİ'DE FIKIH UYGULAMALARI :

Bu konuda, değerli folklor araştırmacısı Kâzım Yedekçioğlu'dan aldığım iki örnek üzerinde durmakla yetineceğim : Bunlardan birisi, Kayseri kentinin güneyinde bulunan Erciyes'in eteklerindeki bağlarda yapılmış ve çoğu kar suyu ile doldurulmuş kuyularla ilgilidir. İkincisi ise, «hülle» uygulamasına ilişkindir.

a) Kuyu Temizleme : Kuyudaki içme suyunun içinde, kurbağa, kertenkele, yılan gibi hayvanların ölüsü görüldüğünde, fıkıh kurallarını bilen bir hoca çağrılır. Hoca, kuyudaki suyun «havass-ı selâlesi» ne (üç özelliğine) bakar. Gözü ile rengini, dili ile tadını, burnu ile kokusunu inceler. Kuyudaki suyun miktarına göre, çıkarılan hayvan leşinin üzerine, üç, yedi, dokuz veya kırk kova su dökülür. Böylece, suyun temizlendiğine ve içilebilir duruma geldiğine inanılır. Ancak, kuyudaki hayvan ölüsünü ilk görenin, olayı kimseye haber vermeden bu işi yaptırması gereklidir. Bunda, su içindeki hayvan ölüsünü başkalarına göstermemek ve öğretilmemek gibi psikolojik bir amaç güldüğü anlaşılıyor.

b) Hülle : İslâm Hukuku kurallarına uyularak yerine getirilen hülle işleminde tutulan yol, Kayseri'de biraz değişiktir. Bu da, Kayseri'nin daha tedbirli ve hesaplı davranma alışkanlığının bir sonucu olsa gerektir. «Talâk-ı selâse» ile kocasından boşanan kadının yeniden eski kocasıyla evlendirilebilmesi için, arada başka bir erkekle geçici olarak nikâhlanması olayında, bu başka erkeğin iki gözden yoksun, âma olması istenir. Böyle bir aday bulunduğu anda, tanıyamıyacağı bir semte, bilmediği bir eve getirilir. Orada kadınla nikâhı kıyılır. Ancak, bir gece kaldıktan sonra boşayacağı yolunda kendisinden söz alınır. Buna karşılık kör kocaya, bol bahşiş verileceği bildirilir. O da sözünde durup olaydan sonra kadını bo-

şar. Böylece, eski kocasıyla yeniden evlenmesine olanak sağlanmış olur.

Hülle uygulamasındaki adayın âmâ kişiler arasından seçilmesinde birçok yararlar düşünülmüştür : Adamın gözü görmediği için kadını tanımayacak, olayı başkalarına yaymayacaktır. Hülleden sonra boşama konusundaki sözünden cayması olasılığı da, belirtilen tedbirlerle ortadan kalkmış olacaktır. Erkek, normal sağlık koşullarına sahip olsaydı, bu konu tehlikeli olabilirdi. İşte, akla gelen tehlike ve sakıncalar bu yoldaki uygulama ile Kayseri'de böylece ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Bir yandan, Kayseri dolaylarında (Özellikle Küpeli Köyünde) yaşayan sade yurttaşlar, muhtara ya da karakola şikâyete gidişlerini, «yargıya gidiyorum» sözleriyle anlatarak eski ve öz Türkçe bir deyimî yaşatmaya çalışırken, öte yandan, Selçuklular çağından beri medrese eğitimindeki gücüyle tanınan il merkezinde fıkıh kurallarına dayanan hukuk uygulamaları halk arasındaki etkisini sürdürmektedir.

6. DİYARBAKIR'DA ARFELER :

Güneydoğu Anadolu kesiminde, özellikle Diyarbakır çevresinde bölgesel örf ve âdetlerin etkisi altındaki aşiretler halkı arasında ortaya çıkan hukuk anlaşmazlıklarını, geleneksel hukuk kurallarına göre çözümleyen bilgili ve yetkili kişilere «arfe» denmektedir. Bu sözcüğün «örf» aslından geldiği ve «örfî hukuk uzmanı» anlamını taşıdığı anlaşılmaktadır. Kendisine başvuru arfenin, anlaşmazlık konusunda verdiği karara itiraz edilirse iş, başka bir arfeye götürülür. Onun kararına da itiraz edilirse, üçüncü arfeye gidilir. Üçüncü arfenin vereceği karar kesindir. Arfelerin bu görevleri karşısında aldıkları ücretlere «rizge» denir. Ziya Gökalp'in, 1922 yılında kaleme aldığı «Kürt Aşiretleri Hakkında Sosyolojik Tetkikler» adlı yazma eserinde bu konu ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Yine bu incelemeye göre, neseb ile yani soy bilgisi ile ilgili işleri bilen, ünlü kişilerin ve oymakların nesepleri hakkında tarihî bilgileri bulunan kişilere «nessab» denmektedir. Bu yoldaki bilgileri edinmemde bana yardımcı olan değerli meslektaşım Şevket Beysanoğlu'na teşekkür borçluyum.

Osmanlı devlet örgütünde önemli yerleri olan ve bir çeşit idare memuru olarak tanımlanan «ehl-i örf» adlı beylerle arfeler ara-

sında ilişki bulunup bulunmadığı, tarihçilerimizin aydınlayabilecekleri bir konudur.

7. ÇUKUROVA'DA SULAMA GELENEĞİ :

Selçuklular çağında başlayan düzenli ve bakımlı sulama geleneği, Osmanlı İmparatorluğunun son yüzyıllarında gevşemiş, tarım topraklarının bir bölümü verimsiz hale gelmiştir. Bozulan ve terk edilen su kanalları yer yer bataklıklara dönüşmüş, ıssız bucaksız ovalar, birer sıtma kaynağı olmuştur.

Çukurova'da da, tarla sulama geleneğinin bir yana bırakıldığı 19. Yüzyılda Nizip Savaşından sonra Adana Bölgesini yönetimi altına alan Mısırlı İbrahim Paşa, tarım alanında bu ovaya yeni bir ruh aşılamış, canlılık getirmiştir, (24 Haziran 1854). İkinci Mahmut'un son günlerine rastlayan bu olayın Osmanlılar için her yönden uyarıcı olduğu anlaşılıyor. Biz burada, işin politik yönünü bir yana bırakıp, toplumsal sonuçlarından birisine değinmekle yetineceğiz.

İbrahim Paşa, Mısır'ın Nil Vadisi'nde uygulanan ve babası Mısır Valisi Mehmet Ali'nin girişimlerinden birisi olarak Mısır'ın kalkınmasında önemli etkisi görülen düzenli ve teknik sulama usullerini Seyhan ve Ceyhan Vadilerinde de uygulamayı başarmıştır. Tarım Hukukunu ilgilendiren bu konuda halkbilim yönünden kayda değer bir töreni burada belirtmek istiyorum :

Çukurova'nın tarım işlerinde, ötedenberi, Maraş, Adıyaman, Elbistan yörelerinden gelen işçiler çalışırlar. Bunlara, «Günaltılı» denir. Bunlar, İlkbahardan Sonbahara kadar, çoluk çocuğu ile birlikte kızgın güneş altında didinir dururlar. Bunlara neden Günaltılı dendiğini kesin olarak bilene rastlayamadım. Ancak bu konuda belirtilen iki görüş vardır. Birisi, güneşin doğduğu yönden geldikleri düşüncesine dayanmaktadır. İkincisi ise, sabahtan akşama kadar güneş altında kaldıkları için bu adla anıldıklarını kabule yatkındır.

Bu işçiler, akşam üzerleri işlerinden ayrılırken şu duayı, yüksek sesle hep bir ağızdan okurlar : «Akşama hürmet, âmin; sabaha niyet, âmin; kolumuza kuvvet, kesemize bereket, ağamıza devlet, İbrahim Paşa'ya rahmet, bir dahi rahmet, bir dahi rahmet, kör şeytana lânet, peygambere salâvat, âmin.»

Bu yalvarıdan sonra işçiler, ellerindeki çapaları hep birlikte yukarı kaldırıp günlük çalışmalarına son verirler. Bu dua törenine

ilişkin bilgi, Eski Adana Milletvekili Damar Arıkoğlu'nun (Zamir Bey'in) 1961'de yayımlanan «Hatıralarım» adlı kitabından alınmıştır.

İbrahim Paşa'ya üç kez rahmet okunması da gösteriyor ki, bu Mısırlı Komutanın Çukurova'ya getirdiği yenilik, sadece teknik sulama bilgilerinden ibaret değildir. İşçi - işveren ilişkilerini de bir düzene bağlamış, bu konuda sosyal adaleti sağlamaya çalışmıştır.

8. ANDIÇME :

Bugün Anadolu'da, «Erkeğin sözü, demirin kertiği» diye bir atasözü vardır. Bu söz, eski Türkler'de (Oğuzlar'da) görülen, kılınçla yeri kertmek göreneğinin bir kalıntısı olarak değerlendirilebilir. Çoban değneği üzerine ant, Türklerde eskiden beri görülür. Bugün Anadolu'da, Alevilerin en büyük antları da değnek üzerinedir. Birisinin doğru söyleyip söylemediği anlaşılacak istendiğinde, o kişinin, yere bırakılan değnek üzerinden atlaması önerilir. Bunun, eski Türklerdeki çoban değneği ile bağlantısı bulunduğunu söylemekte bir yanlışlık olmasa gerektir. Şu var ki bugünkü biçimiyle ant töreninde kullanılan değnek, alevilerce kutsal sayılan Alevi değneğinin simgesi olabilir. Bu değnek, Hazreti Ali'nin kanını ve tenini temsil edecek biçimde kızıla ve sarıya boyanmış, helezonlu Alevi değneğinin temsilcisidir. Dolayısıyla Hazreti Ali'nin kılıncı değerini taşır.

Bundan başka bir de üç taş atma âdeti vardır. Bu da çoğunlukla Alevilerde görülür. Bir konuda andiçen kişi, önce sağ omuzundan, sonra sol omuzundan, en sonunda başı üzerinden olmak üzere üç kez arkaya doğru taş atar. Böylece, karısını üst üste üç kez, talâk-ı selâse ile boşadığını bildirmiş olur. Yani, andiçtiği konuda yalan söylerse karısının boş olacağını belirtmek ister. Öte yandan, andiçme geleneğinin de zamanla bozulduğunu, kötüye kullanıldığını görmekteyiz. Duruşmalarda, yahut keşiflerde, yargıçları aldatmak için başvuru hileli andiçmeler de halk arasında zaman zaman gülmece konusu olarak anlatılır. (Bu konuda, Türk Dili dergisinin 21.C.279. sayısındaki inceleme yazımıza bakılabilir).

Bunlardan başka, çağın ve çevrenin kutsal saydığı varlıklar ve nesnelere üzerine andiçmek de yaygın bir görenektir. Kitap (Kur'an), nimet (tuz - ekmek), cami, yatır, ana, baba, eş, oğul kavramları, bunların belli başlılarıdır. Bunlara çoban hakkı ve değirmen hakkı için and içmeleri de ekleyebiliriz. Daha genel ve soyut bir kavram olarak kullanılan «sevdikleri» üzerine yemin edenlere de çok rast-

lanır. İslâmiyetten gelen etkiyle, vallahi, billâhi, tallahi sözcükleri kullanılarak «Allah» üzerine yemin edilmesi ise daha yaygın durumdadır. Bu sözcükler, yerel ağızlara göre, «vallaha, billaha, tallaha» biçiminde söylendiği gibi, «vallah, billâh, tallah» diye kısaltıldığı da görülür.

9. HIRSIZLIKTA UĞUR ARAMA :

Tarihsel bilgilere göre, eski Yunan'daki Isparta'da, bir eşin başka birisiyle cinsel ilişki kurması olağan bulunduğu gibi, ustalıkla başarılan hırsızlık eylemi suç sayılmazdı. Tersine, yakalanmaksızın Hilotların ürünlerini çalmak, kahramanlıktı. Bunun gibi, Anadolu'da dahi, bazı bölgelerde, hırsızlıkta uğur arama göreneklerine rastlıyoruz. Kayseri bölgesinde ve Ürgüp Köylerinde çalman arıdaki verimin bol olduğuna, daha bereketli oğul verdiğine inanılıyor. Bu inancın etkisiyledir ki, evinde arı beslemeye karar veren bir kişi, çalıntı bir arı elde etmeye çalışır. Bu konuda, Kayseri köylerinde şu atasözünü işittim : «Arıyı ya bulmalı, ya çalmalı».

Yine bu yörede, düğün yemekleri sonunda, kullandığı kaşığı çalarak cebinde saklayan kişilere rastlanır. Bunu yapmakla ve «darısı benimkilerin başına» demekle kendi çocuklarının da evlenmelerini sağlamak dileğinde bulunmuş olurlar. Bir de, Güney Anadolu'da, Nur Dağları (Amanos Dağları - Gâvur Dağları) çevresinde yaşayan ve «Ulaş» gibi adlar taşımalarına göre Türk boylarının kalıntısı oldukları anlaşılan halk yığınları arasında, yakın yıllara dek sürdüğünü Osmaniye'den öğrendiğim bir at çalma âdeti vardır. At çalmak, bu yöre halkının gözünde, bir çeşit beceriklilik ve yiğitlik belirtisi sayılırmış. O kadar ki, at çalmayana kız vermezlermiş. At hırsızlığına değer verme göreneğinin, Kafkasya'dan gelen Çerkes boyları arasında da bulunduğu söylenir.

10. ORTAKLAŞA DAVRANIŞLAR :

Bu konuyu da üç başlık altında topluyoruz : İmece, başaklama, eğreti mülkiyet.

a) **İmece** : Sözlüklerde, «birçok kimselerin toplanıp elbirliğiyle bir kişinin işini görmesi ve böylece işlerin sıra ile bitirilmesi» olarak tanımlanan «İmece», ortaklaşa bir çalışma yöntemidir. Birden çok kişi, topluca ve sırasıyla çift sürerler, ekin ekip biçerler, harman kaldırırlar. Yalnız kadınlar arasında uygulanan imeceler de vardır : Meyva toplamak, bağ bozup pekmez kaynatmak, terslik

dökmek, cehri toplamak gibi. Özellikle kadın imeceleri, türkülü, oyunlu, tefli, dümbekli, yeyip içmekli eğlenceler niteliğindedir. İmece usulü, tekdüzen çalışmayı gerektiren ve uzun süren işlerin, tek tek gözlerde büyütülmesini önlemek gibi sosyopsikolojik bir nedene dayandığı gibi, toplu çalışmanın verdiği neş'e ve hareketten verim ve hızdan yararlanmak gibi ekonomik etkenlerin de sonucu sayılabilir. Bu, komşular arasında sürdürülmesi gereken yakınlaşma ve dayanışmanın da yardımcısıdır. Bu yönlerden olacak ki, Köy Kanunu, bu eski geleneğe önem vermiş, imeceyi, yasa kurallarıyla de güçlendirmiştir. İmece geleneği, ülkenin birçok yerlerinde görülen yaygın bir yöntemdir.

b) Başaklama : Ekinlerin kaldırılmasından sonra herkes birbirinin tarlasına girip yere dökülmüş buğday, arpa ve çavdar başaklarını serbestçe toplayıp yararlanabilir. Bu, özellikle çocuklar ve yoksullar için hak derecesinde bir yetki sayılır. Başaklama, yalnız tarla ürünleri için değil, bağ, bahçe ve bostan ürünleri için de geçerlidir. Daha çok Kayseri köylerinde uygulandığını gördüğüm başaklamanın en çok verimli olduğu alan, ceviz başağıdır. Mal sahipleri, ağaçtaki cevizleri çırptırıp yıllık ürününü aldıktan sonra, dallar arasında kalmış, ya da yerdeki ot ve çayırlar içinde sıkışmış cevizleri bulup toplama özgürlüğü, genellikle çocuklar arasında yoğun bir çabaya yol açar. Sahiplerince dökülüp alınmasından önce, tek cevizin koparılması bile hırsızlık sayılıp şiddetle önlenirken, döküm sonunda başaklama yoluyla torbalar dolusu cevizin omuzlanıp götürülmesine, tam anlamıyla helâl gözüyle bakılır. Ürünü kaldırılmış tarlalarda başaklarına ait hayvanların otlaması da serbesttir. Bu durum, belirli süreler için ortak yararlanma olanağını doğurmuştur.

«Dalda fındık kalmasın - Başakçılar almasın» dizelerini kapsayan türküden de anlaşılacağı üzere, başaklama geleneği, fındık bölgesi olan Karadeniz kıyılarında da geçerlidir.

c) Eğreti mülkiyet : Mülkiyet, genel olarak taşınmaz mallarda, taşınır mallara oranla daha süreklidir. Taşınmaz malın sınırları bellidir, usulüne göre el değiştirmedikçe veya bölünmedikçe değiştirilemez. Bu genel kurala aykırı düşen bir durumu, Kars'ın Göle ilçesinde öğrendim. Yükseltisi 2.300 metre olan Göle Ovası, tahıl yetiştirilmesine elverişli değilse de, çayır ürünü yönünden büyük değer taşır. Bu çayır yerlerinin elbette sahipleri vardır. Ancak, bazı yıllarda bazı semtlerin daha verimli ve ötekilerin daha verimsiz olduğu gözönünde tutularak her yılın ilkbaharında bu yerler

sahipleri tarafından yeniden bölüşülür. O yıl, herkes kendisine düşen yerin çayırını biçer ve şansına razı olur. Anılan âdetin, 1977 ile 1917 arasında kırk yıl süre ile etkisinde kaldığı Rus yönetiminin kalıntısı olduğu söylenir.

11. SENETLER - BELGELER :

Yirminci yüzyıla gelinceye dek halk arasında özel olarak yazılan senetlerle resmî senetler arasında kullanılan dil ve üslup bakımından büyük bir ayrılık yoktur. Özellikle Cumhuriyet döneminde güç kazanan sadelik akımı, köylerde daha çok etkisini göstermiştir. Şimdi sunacağım örnekler bir yandan bu görüşümüzü doğrulayacak, bir yandan da halk hukukunun somut belgeleri olarak bir fikir verecektir.

a) Tapu senedi : Bu senet, Kayseri'nin Vekse köyündeki bir alım satım ile ilgilidir ve 1818 yılında düzenlenmiştir. «Defter-i Hakanî Emîni» mühriyle onaylanan işbu resmî tapu senedinin metni şöyledir :

«Bâis-i tastir-i vesika oldur ki : Kayseriyye Sancağında Vekse Tımarı aklâmından, Koramaz Kazasına tabi Vekse Kariyesinde Ermen nam mahalde vaki, etraf-ı erbaası Hasan Efendi ve Ahmet Efendi yoncalıkları ve Mehmet hanesi ile mahdut, tahminen bir dönüm miktarı tarlaya mutasarrıf olan Kara Ali kerimesi Dudu ve kızı Nefise nam hatunları, musarrıf olduğu tarlasını rızası ve memur-u muayyeniyile Zübeyde bin Tahir Efendi nam hatuna diğer bir kıt'a arazi ile iki yüz elli kuruş bedel mukabilinde farağ ve tefviz ve mezbure dahi tefevvüz ve kabul ile bdel-i merkume tatbiken ber mucib-i nizam yüzde beş kuruş harc-ı ferağını canib-i hazine-i celile için memuru tarafına tediye ve ifa etmiş olduğundan olvechile mezkûr tarla mezbure tarafından zabt ve idare olunmak üzere bir kıt'a senet itası mahallinden bu mazbata iş'ar ve inha ve defterhane-i âmirede mahalline kayıt ve imlâ olunmuş olmakla ber mucib-i nizam tarlay-ı mezkûru imar etmek ve sene be sene âşar-ı şeriyesini memuru tarafına eda eylemek üzere mezburenin zabt ve tasarrufuna izin ve ruhsat verilip taraf-ı âhirden müdahale ve muhalefet olunmamak için işbu senet ita olundu. 13 Mayıs 1234. (Emin-i Defter-i Hakanî).» :

XIX. Yüzyılda düzenlenen bu tapu senedinde şimdikiler gibi sütunlar ve haneler ayrılmamış, ayrıntılı tarif ve tasniflere yer verilmemiş olup tek bir metin üzerinde senedin bütün unsurları gös-

terilmiştir. Bu düzenleme biçimi, resmî olmayan özel senet biçimlerine uygun düşmektedir.

b) Satış senedi : Vereceğimiz ikinci örnek Milâdi 1899 yılında Kayseri'nin Efkere köyünde düzenlenmiş özel bir senettir. Senedin yukarı sağ köşesinde satılan ev eşyasının adları, sayıları ve değerleri alt alta yazılarak açıklanmış, ortada ise, taşınmaz mal olarak satılan bir bahçenin cinsi, «mülk» olarak, değeri ise 2500 kuruş olarak belirtilmiştir. Solda bu bahçenin sınırları açıklanmıştır. Kâğıdın orta yerinde senedin asıl metni yer almıştır. Altında da tanıkların adlarıyla imzaları vardır.

Bir İç Anadolu köyünde o zaman kullanılan belli başlı ev eşyası hakkında bir fikir vermesi yönünden, bunların adları ile sayılarını ve kuruş olarak değerlerini bildirdikten sonra asıl metne geçeceğim.

Ev eşyası şöyledir : Üç yemek sinisi 150 kuruş, iki mangal 200 kuruş, bir sıra leğeni 100 kuruş, bir çamaşır kazanı 50 kuruş, iki halı seccade 200 kuruş, iki iskemle yorganı 80 kuruş, üç şal yorgan 100 kuruş, bir uzun tüfek 50 kuruştur.

Evin sınırları şöyle belirtilmiştir : «Hudud-u erbaası : Bir taraf Gesili Salih Efendi oğlu Mehmet ve Sinam oğlu Keyfuruk ve bir taraf biraderim Şükrü Efendi ve tarik.»

Senedin metnine gelince : «Mucib-i Sened-i Şer'î oldur ki : Bin üçyüz on beş senesi mah-ı temmuz bidayesinden itibaren bâlâda isimleri hizasında mezkûr'ül-esami eşyayı beytim ile Gesi kariyesi emlâki dahilinde Kozaltı nam mahalde malûm'ul-hudud bir kıt'a mülk-ü bahçemi zevcem Hatice Hanıma ba tahvil düyunum olan dört bin beş yüz kuruşa mukabil bey-i ban sahih-i şer'le ayıbdan âri ve şurut-u müfsideden beri olarak sattım ve fariğ oldum. Kat'a alâka ve medhalim kalmayıp zevcem Hatice Hanımın mal-i müşteri ve mülk-ü sahihi olduğu cihetle merkumenin malikiyetini müş'ir işbu senet tarafımdan bil imlâ ve'tahrir zirde muharrer şahidîn huzurlarında yed-i merkumeye ita olundu. 1 Temmuz 1315.»

Bir kuruşluk pul üzerindeki imza ve mühür : «Efkere Kariyesinden Hacı Sait Efendi Zade Derviş Ahmet.» Şahitlerin tastiki ise şöyledir : «Hükm-ü sened-i şer'iyye ve zirinde mevzu Derviş Ahmet, imza ve tahririne beray-ı rızay-ı Hüda şahit olduğumuz tasdik olundu.»

c) Sulh ve İbra Senedi : Üçüncü örneğimiz ise 1942 yılında Kayseri'nin Turan Köyünde düzenlenmiş olup metni şöyledir :

«Biz Ali Çavuş varisleri, bir tarafta ağabeyimiz Faruk, diğer tarafta altı kardeş ve annemiz olmak üzere aramızda yaptığımız rızâî taksime göre babamızdan kalan agramenkullerden Ağırnas Deresindeki bir kıta bahçe ile Maşatlı'da bulunan bir kıta tarlayı adı geçene çıkararak geri kalan bahçe, tarla, ev gibi diğer gayrimenkullere altı kardeş ile validemiz müştereken tasarruf edeceği-mizi, karşılıklı anlaşma ile kararlaştırdık. Menkul mallardan da birbirimizden alacak ve vereceğimiz kalmamıştır. Yukarıdaki rızâî taksime göre hissemize düşen gayrimenkulleri satmak istediğimiz takdirde, başkasının vereceği değerden aşağı olmamak şartıyla yine kendi kardeşlerimizden birisine satacağımızı da karşılıklı olarak taahhüt ederiz. 27 Temmuz 1942. İmzalar : Turan Köyünden Eğrioğullarından Bekir oğlu Ali Çavuş varisleri.»

Senedin altı, muhtar ile iki köylü tarafından tasdik edilmiştir.

Halk arasında geçerli olan senetler, dildeki ağırlık ve sadelik farkları dışında, şu ortak özellikleri taşımaktadır : Gereksiz bilgilerden ve ayrıntılardan kaçınılmakta, asıl amaç en kısa biçimde yazılmaktadır. Tartışmalara yol açacak kaçamaklı anlatımlara yer verilmemektedir. En az üç kişinin tanıklığı ile onaylanmakta ve pekiştirilmektedir. Erkekler için efendi veya ağa, kadınlar için hatun veya hanım gibi ünvanların kullanılması ihmal edilmemektedir.

V — SONUÇ :

Geleneksel halk hukuku konusu, bölgesel çalışmalarla işlenebilecek geniş bir alana yayılmıştır. Biz burada konuyu ana çizgileriyle ve biraz da rastgele derlenmiş bilgilere dayanarak ele almaya çalıştık. Halk bilim çalışmaları arasında hukukla ilgili bir bölümün bulunuşuna dikkatleri çekmiş olmak bile şimdilik yeterli sayılabilir. Bize bu olanağı sağladığı için Kültür Bakanlığına ve özellikle Millî Folklor Araştırma Dairesi Başkanlığında görevli ül kûdaşlarıma, burada teşekkürlerimizi sunmaktan kıvanç duyuyoruz



MERA, YAYLAK VE KIŞLAKLARDAN ÜCRET ALINMASI SORUNU

Yazan: **ALİ ARCAK**
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Üyesi

PLÂN:

- I. KONUSYA GİRİŞ
- II. ÜCRET ÖDEME ZORUNLUĞU
- III. ÜCRETİN SAPTANMASI
 - A) Saptamaya yetkili olanlar
 - a) Tek köy veya kasabada
 - b) Birden fazla köy veya kasabada
 - B) Ücretin hesaplanması
- IV. ÜCRETİN YÜKÜMLÜSÜ
- V. ÜCRETİN ÖDENECEĞİ YER
- VI. ÖDEME ZORUNLUĞU
- VII. ÖZGÜLÜ (tahsisli) ÜCRET
- VIII. BU HÜKMÜN YÜRÜRLÜĞÜ

I — KONUSYA GİRİŞ :

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlüğe girdiği güne kadar mera, yaylak ve kışlaklardan bahseden bütün kitaplarda meralardan, yaylak ve kışlaklardan yararlananların bunun karşılığında bir ücret ödemeyecekleri yazılmakta, önceki kanun hükümleri de bu ilkeyi açıklamakta ve hükme bağlamakta idi.

Hatta bazı yazarlar, mera tanımını yaparken «ücretsiz yararlanma» ögesini, tanımın kapsamı içine almışlardır. (1)

Yalnız Arazi Kanununun 101. maddesinde yaylak ve kışlaklardan söz edilirken : «Bu makule yaylak ve kışlak'ın otundan ve suyundan istifade eden ahaliye tahammüllerine göre, canibi miri için rüsumat-ı yaylakiye alınır» denilmekte fakat meralar için hiçbir hüküm konulmamış bulunmaktaydı.

(1) Ali ArcaK - T. İmsel - Mera ve Yayla Davaları Köy Orta Malları İdari Sınır Anlaşmazlıkları 1970 - Sahife 48.

Bu durum, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununu değiştiren 5618 sayılı yasanın ek 5. maddesinde (İstifade ücreti veya karşılığı istenmez.) Aynı yasanın geçici 3. maddesinde de gene (İstifade hakkı olanlardan herhangi bir ücret ve karşılığı istenmez.) diye gösterilmiş ve meraların hiçbir ücret ödenmeden yararlanılacak yerlerden olduğu açık ve seçik hükme bağlanmış idi. (2)

Bu kural 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 151. maddesi ile değişmiş ve ücret almamak, ücret istememe ilkesi bırakılmıştır. Üstelik ücret almama yerine ücret ödeme yükümlülüğünü getirmiştir. Sözü edilen 151. maddenin ilk fıkrası :

(Mera, yaylak ve kışlaktan yararlanan ailelerin başkanları köy veya belediyelere her yıl köylerde ihtiyar heyetleri, belediyelerde belediye encümenlerince tesbit edilecek bir ücreti ödemekle yükümlüdürler.) demektedir.

II — ÜCRET ÖDEME ZORUNLULUĞU :

Kabul edilen bu madde ile ücret ödemek zorunlu hale konulmuştur. (3) Mera, yaylak ve kışlaklardan yararlanan aileler bu ücreti vermekle yükümlüdür. Vermediği takdirde sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasında bu ücretin kanun yolları ile tahsil edileceği de açıklanmıştır. Köylerde Köy Kanununun 66. maddesi ve kasabalarda 6183 sayılı kamu alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanuna göre bu paranın yükümlüden alınacağı açıklanmıştır.

Bu ücretin alınabilmesi başka bir deyimle bu ücretle yükümlü olmak için mera, yaylak ve kışlağın bulunduğu köyde oturmak yeterli olmayıp yüküm altına konacak aile başkanının hayvanları olmak ve hayvanların da mera, yaylak ve kışlaktan yararlanmakta bulunması gerekir. Hayvan olduğu halde kamu malı niteliğinde olmayan kendi otlak yerinde hayvanı otlatan aile başkanı da herhangi bir ücret ödemekle yükümlü tutulamaz.

(2) S. G. E., Sahife - 77.

(3) Toprak ve Tarım Reformu kanun tasarısının hükümet teklifinde 153. maddede : Mera, yaylak ve kışlakların sınırlanması için gereken giderlerin bu yerlerden yararlanma hakkına sahip olanlardan alınacağı ve bunun miktarının köy ihtiyar kurulu ve belediye encümenlerince saptanıp, aile başkanlarına bildirileceği ve tahsil olunacağı hükmü getirilmiş ise de 81 numaralı geçici Komisyon tasarısındaki bu hükümet önerisini değiştirmiş, bu görüşü kaldırmış, Kanunun 151. 152 ve 153. maddeleri yeniden kaleme alınmış ve bugün kanunlaşan metin haline getirilmiştir.

Kanun koyucu, Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 202. maddesinin J fıkrası ile mera, yaylak ve kışlakların ıslah bakım ve geliştirilmeleri gibi sınırlarının tesbiti ile ilgili giderlerin de Toprak ve Tarım Reformu fonundan karşılanacağını hükme bağlamıştır.

Kamu malı niteliğinde olmayan köy tüzel kişiliğine ait otlakiyeden yararlanan kimseler de ücret ödemekle zorunlu mudur ?

İlk bakışta bu yerlerin mülkiyeti mera, yaylak ve kışlakta farklıdır. Bu gibi yerler devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, başka deyimle çıplak mülkiyeti devletin ve yararlanması ise köy veya belde halkının olduğu halde otlakiyenin çıplak mülkiyeti de köy tüzel kişiliğine aittir.

Köy tüzel kişiliği veya belediyeler eski hükümlere göre, meralardan ücret istiyemeyeceği halde otlakiye için yararlanan kimselerden bir ücret isteyebilirler ve bu hususta hususi hukuk hükümlerinin uygulanacağı düşünülebilir.

İşte 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 131. maddesinin son cümlesi «Umuma ait çayır ve otlakların kullanılmasında ve yararlanılmasında da meralara ilişkin hükümler uygulanır» demek suretiyle bu konudaki ikiceliği ortadan kaldırmıştır. (4) Bu gibi yerler de meraya ilişkin hükümlere bağlı kılındığına göre, bu yerler için de bu kanunun gösterdiği şekilde ücret saptanacak ve tahsil olunacaktır.

III — ÜCRETİN SAPTANMASI :

Kanun koyucu ücretin saptanması bakımından bir ayırım yapmıştır. Yararlanan kimselerin tek köy veya kasaba veya birden fazla köy ve kasaba olmasına göre ayrı ayrı hükümler getirmiştir.

a) **Tek köy veya Kasabada :** Mer'a yaylak veya kışlak gibi yerlerden tek köy halkı yararlanmakta ise bu durumda ücreti saptamak yetkisi köy ihtiyar kurulundur. Gene bu gibi yerlerden tek kasaba halkı yararlanıyorsa bu ücretin saptanması Belediye Encümeninin yetkisi içindedir.

b) **Birden fazla köy ve kasabada :** Sözü edilen Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 151. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde : (Birden fazla köyler ve köy ile belediyelerin birlikte — müştereken — yararlandıkları mera, yaylak ve kışlaklardan aile başkanlarının her yıl ödeyecekleri ücretlerin tesbitinde çıkacak

(4) 11 Mayıs 1974 günlü Resmi Gazetede yayınlanan (Toprak ve Tarım Reformu mera, yaylak ve kışlak yönetmeliğinin, tanımlarla ilgili, 3. maddesinin e bendinde : «Otlak, mera ile aynı niteliklere sahip yerlere denir.» şeklinde tanımlanmıştır.

uyuşmazlıklar Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca karara bağlanır ve bu karar kesindir.) diye yazılıdır.

Demek ki ana kural, yıllık ücretin birden çok köy var ise bu köyler ihtiyar kurullarınca, birden çok kasaba varsa bu kasabaların belediye encümenlerince ve birden çok köy ve kasaba varsa, kasabanın belediye encümeni ile köylerin ihtiyar kurulları tarafından birlikte saptanmasıdır.

Bu işlerin nasıl yapılacağı ise Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 157. maddesinde açıklanmıştır.

Bu maddeye göre : «Mera, yaylak ve kışlak birden çok köy halkı veya belde halkına tahsis edilmiş ise, muhtar ile köy ihtiyar kuruluna (5) ve belediye başkanı ile belediye encümenine verilmiş olan görev ve yetkiler her köy veya belediyenin ihtiyar kurulları veya encümenlerince, birisi muhtar veya belediye başkanı olmak üzere kendi aralarından seçecekleri ikişer kişiden oluşacak karma kurullarca yerine getirilir. Karma kurula mahallin en büyük mülkiye amiri başkanlık eder. Aynı maddenin son fıkrasında da «Bunların çalışma şekli yönetmelikte gösterilir» (6) diye yazılıdır.

Karma kurula başkanlık edecek mahalli mülkiye âmirini Toprak ve Tarım Reformu Mer'a, Yaylak ve Kışlak yönetmeliğinin 30 ncu maddesi :

- a) Aynı ilçe sınırları içinde bulunuyorsa, Kaymakam,
- b) Aynı il kapsamında muhtelif ilçe içinde bulunuyorsa Vali,
- c) Birden çok il içinde bulunuyorsa İçişleri Bakanlığınca belirtilecek İl Valisi,

diye sıralamak suretiyle göstermiştir.

Kurula ise seçilecek ikişer kişiden birinin köyde muhtar, kentte Belediye Başkanı olmasıdır. Diğer bir deyimle ilgili muhtar veya belediye başkanı kurulda bulunacaktır.

(5) Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 151. maddesinde, köy ihtiyar heyetlerinden bahsettiği halde, 157. maddede köy ihtiyar kurulu denilmektedir. Aynı kanun içinde aynı kavramların anlatımında dil bakımından bu çelişki dikkati çekmektedir.

(6) 11 Mayıs 1974 gün ve 14883 sayılı Resmi Gazetenin 10 ilâ 13. cü sahifesinde «Toprak ve Tarım Reformu Mer'a, Yaylak ve Kışlak Yönetmeliği» yayınlanmış olup, bu yönetmeliğin 30, 31, 32 ci maddeleri Karma Kurulların kuruluşu, çalışma şekli ve görevlerini açıklamaktadır.

Sözü edilen yönetmeliğin 32 nci maddesi karma kurulların görevlerini sayarken (7) Mer'a, Yaylak ve Kışlaktan alınacak ücretleri saptamak görevini saymamıştır.

Bence 157 nci maddenin metninden bu görevin de karma kurulun yetkisi içine girdiğine kuşku yoktur. Maddedeki «Mer'a, Yaylak ve Kışlak birden çok köy halkı veya belde halkına tahsis edilmiş ise, muhtar ile köy ihtiyar kurulunca ve Belediye Başkanı ile Belediye Encümenince verilmiş olan görev ve yetkilerin» karma kurula verilmiş olması bunun en belirgin kanıtıdır. Yönetmelik hazırlanırken bu yön unutulmuş mudur? Yoksa 151 nci maddenin 1 nci fıkrasının ikinci cümlesindeki birden fazla köyler ve köy ile belediyelerin müştereken yararlandıkları Mer'a, Yaylak ve Kışlaklardan aile başkanlarının her yıl ödeyecekleri ücretlerin tesbitinde çıkacak uyuşmazlıklar Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca karara bağlanır» hükmü gözönünde tutularak karma kurula bu görev verilmemiş midir?

Kişisel kanımıza göre, 151 nci maddenin yukarıdaki hükmü 157 nci maddede gösterilen karma kurul görev ve yetkilerinin kısıtlama anlamında değildir.

157 nci maddenin mutlak hükmüne göre karma kurul karar verebilir. Karma kurul kararı kurula katılan köy ve belediye tüzel kişiliklerini bağlamaz. Bunlar itiraz yolu ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığına gidebilirler ve 151 nci maddenin son cümlesi gereğince de bu müsteşarlığın vereceği karar kesindir.

Kanun bunlar arasında ücretin saptanmasında anlaşma olacağı varsayımını kabul etmiş; Ancak, anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın çözümüne gidileceğini bildirerek bu çözüm yerini göster-

(7) Sözü edilen yönetmeliğin 32 ci maddesinin başlığı (Karma kurulların görevleri) olup maddede içinde: Karma Kurul,

- a) Mer'a, Yaylak ve Kışlak sınırlarının muhafazası,
- b) Otlatma plânının uygulanmasının temini,
- c) İslah, bakım ve geliştirme faaliyetlerinin izlenmesi,
- d) Mer'a, yaylak ve kışlaklardan elde edilen ürünlerin paylaşılması, ihtiyaçtan fazla olan kısmının satışı ve gelirlerinin değerlendirilmesi,
- e) Mer'a yaylak ve kışlakların korunmaları ile görevlendirilecek korucuların her türlü eylemlerinin izlenmesi ve karara varılması,
- f) Müştereken kullanılan mer'a, yaylak ve kışlakların otlatma hakkı karşılığı olarak alınan ücretlerin o sahanın koruma, ıslah ve sınırlarının muhafazasında harcanmasının sağlanması,
- g) Aynı mera, yaylak ve kışlaktan yararlanan köyler veya beldeler arasında çıkacak çeşitli problemlerin çözümlenmesi, çözümlenmediği takdirde Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 160 ve 161 inci maddelerine göre işlem yapılmasının sağlanması, hususlarında gerekli çalışmaları yapar.

miştir. Uyuşmazlığın karara bağlanacağı yer Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığıdır. Kanun buranın anlaşmazlık hakkında vereceği kararın kesin olduğunu da belirterek uyuşmazlığın sürüp gitmesini istememiştir.

Burada kanun koyucu anlaşmazlığın toprak ve tarım bölgesi içinde olması veya olmaması diye bir ayırım yapmamıştır. (8) Uyuşmazlık Toprak ve Tarım Bölgesi dışında bile olsa anlaşmazlığı karara bağlamak görevini Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığına tanımıştır. Bunun nedeni Toprak ve Tarım Reformu Kanunu mera, yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümlerinin Toprak ve Tarım Reformu Bölgesi dışında da uygulanacağını gösteren kanununun 160. maddesindeki hükümdür.

c) Ücretin Hesaplanması : Ücret yıllık olarak belirtilir. Sözü edilen 151. maddenin 1. fıkrasında (Her yıl ödenecek ücretlerin) tesbit edileceği yazılıdır. Bu nedenle ücret saptamaya yetkili olan köy ihtiyar kurulları ve belediye encümenleri ve kişisel görüşümüze göre, Karma Komisyonu ve anlaşmazlık halinde Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı tesbit kararlarında ücretin yıllık olarak miktarını belirtmek zorundadır. Aylık veya günlük yararlanma şeklinde bir ücret tesbit edilemez.

Önemli olan, aile başkanlarına bu ücretin hangi ilkeler gözönünde tutularak yükletileceği konusudur. Bu konuda kanunda herhangi bir açıklama yoktur. Bu gibi yerlerden yararlanan aile başkanlarından eşit miktarda ücret alınacağı düşünülemez. Nitekim bu nokta gözönünde tutularak, kanunda bir açıklık olmamasına rağmen, Toprak ve Tarım Reformu Mera, Yaylak ve Kışlak yönetmeliğinde bir ilke getirilmiştir. Adı geçen Yönetmeliğin 27 nci maddesinde ve ilk fıkrasında : ücretin «hayvan sayısına göre» saptanacağı kuralı konulmuştur. (9)

Yönetmeliğin bu maddesinde yalnız hayvanların sayısı gözönünde tutulacağı açıklanmış olmakla beraber, hayvan cinslerine değinilmemiştir. Cinsi ne olursa olsun yalın olarak sayı mı ücretin saptanmasına birim alınacaktır ?

(8) Mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacı ve değiştirilmesinden bahseden 1757 sayılı kanunun 142. ci maddesinde : «Tahsis amacının değiştirilmesi Toprak ve Tarım Reformu bölgelerinde, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının, Toprak ve Tarım Reformu bölgeleri dışında, Köy İşleri Bakanlığının tasvibi ile olur.»

(9) Yönetmelik madde 27 - «Mera, yaylak ve kışlaktan yararlanan ailelerin Başkanları, köy veya belediyelere her yıl, sahip oldukları HAYVAN SAYISINA göre, köylerde ihtiyar heyeti, belediyelerde belediye encümenlerince tesbit edilecek bir ücreti ödemekle yükümlüdürler.»

Yönetmelikte 3. cü maddede büyük baş hayvan birimi tanınmış diğer hayvanların birbirine dönüşüm cetveli de gösterilmiştir. Kanımızca, işte bu cetveldeki birimler ve hayvan cinsine göre dönüşümler cetveli, ücret saptanmasında gözönünde tutulmalıdır. Örneğin ergin bir sığır veya mandanın birimi 1.00 dir. Koyun ve keçinin ki ise 0.20 dir, böyle olunca, beş koyun sahibine yükletilecek ücret ile bir manda sahibine yükletilecek ücret özdeş olmalıdır. Hatta bu cetvele göre, hayvanların yalnız sayısı değil ergin ve genç olmalarına göre de ayırım yapılmalıdır. Örneğin ergin bir koyunun birimi 0.20 genç bir koyunun birimi 0.10 olduğuna göre, ergin koyun için yükletilen ücretin yarısı genç koyun sahibinden alınmalıdır. (10)

IV — ÜCRETİN YÜKÜMLÜSÜ :

Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 151. ci maddesinde, gerek tek köy ve kasabalarda, gerek birden fazla köy ve kasabalarda mera, yaylak ve kışlaklardan yararlananlardan alınması saptanacak ücretlerin ödenmesinden (aile başkanlarının) Yükümlü olacakları gösterilmiştir. Toprak ve Tarım Reformu mera, yaylak ve kışlak yönetmeliğinin bu konulara dokunan maddelerinde de, ödemekle yükümlü kimsenin aile başkanı olacağı belirtilmekle yetinilmiş, aile başkanı kavramı hakkında bir tanımlama yapılmamıştır. Köyde veya kentte bir dam altında oturan topluluğun başkanı, aile başkanı sayılmak gerekir. Bu kimse sağ ise koca veya baba olabileceği gibi, sağ değilse ana ve hatta birlikte oturmakta ve birlikte işlerini yürütmekte iseler, işleri yürüten kardeş te olabilir.

Aile Başkanının tesbit edilen bu ücrete karşı itiraz hakkı var mıdır ? Kanunda bu konuda bir açıklama yoktur. Hernekadar birden çok köy ve kasabaların birlikte yararlanmaları halinde uyuşmazlık çıktığı takdirde Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca verilecek kararın kesin olduğu 151. maddenin ilk cümlesinin son hükmünde yazılı ise de bu kesinlik köy tüzel kişiliği, belediye başkanlıklarını bağlayıcı niteliktedir. Aile başkanlarının itiraz hakkı

(10) Yönetmelik madde 3, h fıkrası :

«h) Büyük baş hayvan birimi (B.B.H.B.): Bir büyük baş hayvan birimi. Bir ergin sığır veya manda ağırlığına eşittir. Genç sığır veya mandalarla, diğer hayvanların birbirine dönüşümlerinde kullanılan kat sayılar şöyledir» :

Cinsİ	Ergin	Genç
Koyun - Keçi	0.20	0.10
At - Deve	1.50	0.75
Sığır - Manda	1.00	0.50

her iki halde de kabul edilmek gerekir. Kanımca köy ihtiyar kurulları kararlarına ve belediye encümeni kararlarına karşı itirazları tetkike yetkili idarî merci ve makamların bu konuda yetkisini kabul etmek zorunluğuy vardır. Aksi düşünce idarenin bütün işlemlerini denetime bağlı tutan Anayasa hükmüne aykırı düşer.

V — ÜCRETİN ÖDENECEĞİ YER :

Ücretleri ödemekle yükümlü olanlar hiç şüphesiz köyde oturmakta iseler bu ücreti köy tüzel kişiliğine, kasabada oturanlar belediye başkanlıklarına ödeyeceklerdir.

Birden çok köy ve kasabada oturanların birlikte kullandıkları mera, yaylak ve kışlak için saptanacak yıllık ücret ise her yükümlü aile başkanı tarafından kendi oturduğu yerin tüzel kişisine, verecektir. Yani köyde oturanlar gene kendi oturdukları köy tüzel kişisine kasabada oturanlar belediye başkanlıklarına ödeyeceklerdir.

VI — ÖDEME ZORUNLUĞU :

Yukarıda açıklanan yetkili mercilerin saptamış olduğu ücreti gönlü ile vermeyen yükümlü hakkında ne yapılacağını sözü edilen 151. maddenin 3. fıkrası göstermektedir. Buna göre, (bu ücret, köylerde 442 sayılı Köy Kanununun 66. maddesine, belediyelerde 6183 sayılı amme alacaklarının tahsil usulü hakkında kanun hükümlerine göre tahsil olunur). Her iki kanun hükümlerinin özeti, yükümlüye borcunu ödemesi için belli bir süre vererek tebligat yapılması ve tebliğ olunan süre içerisinde ödemediği takdirde haciz yoluna gidilerek ve varsa haczi caiz malları satılarak alacağın tahsil olunmasıdır. Böylece kanun koyucu mera, yaylak ve kışlak gibi yerlerden yararlanan aile başkanlarının borcunu bir kamu alacağı niteliğinde görerek ve herhangi bir yargı yerine başvurmaksızın ve tahsili için bir karar almaksızın doğrudan doğruya tahsil edilebileceğini hükme bağlamış olmaktadır.

Ancak kanun koyucu burada bir ayrıcalık ve yükümlü lehine bir bağışıklık tanımış ve 151. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde (Ancak gecikme zammı tahsil olunmaz) demiş ve böylece yükümlünün ödediği miktarı tesbit eden ücret olarak dondurmıştır.

VII — ÖZGÜLÜ (TAHSİSLİ) ÜCRET :

Kanun koyucu alınacak bu ücreti saptamak ve yükümlüsünü belirtmek ve alınmasını sağlamakla kalmamış, bu ücretin ne amaç-

larla kullanılabileceğini belirterek toplanacak bu ücretleri özgüllemiştir. Demek ki mera, yaylak ve kışlakların kullanılmasından elde edilecek parayı köy tüzel kişiliği veya belediyeler serbestçe istedikleri gibi harcayamazlar. Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 151. maddesinin son cümlesinde : (Bu madde gereğince yapılacak tahsilat mera, yaylak ve kışlakların bakım, koruma, islah ve sınırlarının muhafazası işleri için harcanır.) denilmektedir. Böylece alınan bu ücret paralarının, ancak gene mera, yaylak ve kışlakların bakım, koruma ve verimini artıracak şekilde genişletme amaçlarına harcanabileceği gösterilerek harcama yeri de kısıtlanmış ve bu paralar belli bir amaç için özgülülmüştür.

VIII — BU HÜKMÜN YÜRÜRLÜĞÜ :

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 236. maddesi uyarınca : «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.»

Kanun 19 Temmuz 1973 günlü ve 14599 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olmasına göre, yürürlük günü de 19 Temmuz 1973 dür.

Ancak burada bir duraksama gerekmektedir. Çünkü kanun bazı hükümlerin yürürlüğünü kanun içine koyduğu maddelerle kısıtlamış veya bir süre geçimine bağlamıştır.

Kural olarak Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun tüm hükümleri Toprak ve Tarım Reformu bölgesi ilan edilen yerlerde uygulanır.

Kanunun 160. maddesinde, mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili uyuşmazlıkların, Toprak ve Tarım Reformu bölgesi olarak ilân edilsin, edilmesin, bu kanuna göre çözüleceği açıklanmıştır.

Ancak, Toprak ve Tarım Reformu Bölgelerinde doğrudan doğruya görevli mahkemede yani kanunun 164. maddesinde gösterilen o bölgede faaliyette bulunan Tapulama Mahkemelerinde, Toprak ve Tarım Reformu bölgesi dışında kalan yerlerde ise görevli Adliye Mahkemelerinde uygulanır.

Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 232. maddesinde ise :

«Mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili hükümler bu kanun uyarınca mera, yaylak ve kışlak tesbiti yapılan köy ve beldelerde uygulanır.» denilmektedir.

160. maddede Toprak Reformu Bölgesi dışında da «Bu kanunun mera, yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümlerinin uygulanması» gösterilmişken; 232. maddede bu kanun gereğince tesbitten sonra uygulanabileceğini açıklamasında bir çelişki var mıdır ?

Gerçekte Toprak ve Tarım Reformu bölgesi ilân edilmeyen yerlerde 160. madde uyarınca bu kanunun mera, yaylak ve kışlakla ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Nitekim sözü geçen kanunun 234. maddesinde ve (a) bendinde belirtilen «Reform bölgesi dışında da kanunun 11. bölümündeki (mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili bölüm) esaslar dahilinde mera, yaylak ve kışlakların tahdit ve tahsisi ve tahsis amacının değiştirilmesi» ile ilgili hizmetlerin Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünce yürütüleceği açıklanmıştır. Demek ki kanun mera, yaylak ve kışlakla ilgili hükümlerin uygulanmasını o yerin Toprak ve Tarım Bölgesi olarak ilân edilmesine bağlamamıştır. Yalnız uygulamayı yapacak makamda bir değişiklik göstermiş, Toprak ve Tarım Reformu bölgesinde bu müsteşarlık örgütünü ve Toprak ve Tarım Reform bölgesi dışında ise Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünü görevlendirmiştir. Özellikle önceki hükümlerle çatışmayan ve önceki hükümleri doğrulayan bu kanundaki hükümler kuşkusuz uygulama yeri bulacaktır. (11) Örneğin 155. maddesinde belirtilen yapılar dışında mera, yaylak ve kışlaklarda ev, ahır, ağıl ve benzeri inşaat yapılamaz yasağı olduğu gibi,

Fakat bu kanunla mera, yaylak ve kışlakların gerek belirlenmesi, gerek özgülmesi, kütüklenmesi yararlananlara tanınan yeni haklar ve yükümlülükler bakımından kanuna konulan hükümlerin uygulanması 232. madde uyarınca Toprak ve Tarım Reformu Kanunu uyarınca tesbiti yapılan mera, yaylak ve kışlaklardan yararlanan köy veya belde oturanlar hangi günden itibaren ücret vermekle yükümlü tutulacaktır.

Bu soruya 1757 sayılı Toprak ve Tarım Kanununun 132. maddesinin 3. fıkrası cevap vermektedir. Sözü edilen 3. fıkrada :

«Bu kanunun uygulanmasına başlanmamış olan yerlerde 5618 sayılı kanunun ek 3, 4 ve 5. maddeleri gereğince veya il, ilçe idare heyetlerince yapılmış olan tahsislere veya teessüs etmiş teammül-lere göre, köy ve belde halkı mera, yaylak ve kışlaklarından mün-

(11) Doç. Dr. Halil Cin - Eski ve Yeni Türk Hukukunda Mer'a Yaylak ve kışlaklar - Ankara. 1975 - Sh. 94 - 97.

feriden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler.» demektedir.

Bu hükümle sorumuza açıkça cevap verilmiştir. Çünkü yararlanma eskisi gibi ve 5618 sayılı kanunun ek 5. maddesi hükümleri çerçevesinde olacaktır. (12)

Bu maddede ise yukarıda değindiğimiz gibi «İstifade ücreti veya karşılığı istenmez.» hükmü vardır.

SONUÇ :

Bu açıklamaların ışığı altında konuyu özetlersek :

1 — Toprak ve Tarım Reformu bölgesi olarak ilân edilen yerlerde veya 1757 sayılı kanun hükümleri uygulanarak özgülmesi (tahsisi) belirtilmesi yapılmış ve mera, yaylak ve kışlak kütüğüne geçirilmiş kısa deyimle, bu kanun hükümlerince hukuki statüsü belirlenmiş mera, yaylak ve kışlaklardan yararlanan köy veya belde oturanları bu kanun uyarınca ücret ödemekle yükümlüdürler.

2 — Bunun dışında kalan kısaca 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu uyarınca hukuki varlığını kazanmamış olan mera, yaylak ve kışlaklardan yararlanan kimseler eskisi gibi ücret veya karşılık ödemeyeceklerinden bunlardan köy tüzel kişiliği veya belediyelerce herhangi bir ücret istenemez.

(12) 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 235 nci maddesinde, kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler sayılırken a bendinde (4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa ek ve tadilleri yürürlükten kaldırılmıştır) denilmiş olmasına ve 5618 sayılı kanun 4753 sayılı kanuna bir ek ve değişiklik niteliğinde bulunmasına ve böylece hüküm kaldırıldığı ve uygulanmayacağı kesin ifade edilmiş olmasına rağmen, kanunun 132 maddesinin 3 ncu fıkrası ile (5618 sayılı kanunun ek 3, 4 ve 5 nci maddeleri gereğince veya İl, İlçe idare heyetlerince yapılmış olan tahsislere veya teessüs etmiş teamüllere göre Köy ve Belde halkı Mer'a, Yaylak ve Kışlaklarda münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler) denilmek suretiyle 1757 sayılı kanunun uygulanacağı güne kadar sözü geçen bu eski hükümlerin yürürlüğünü sürdüreceği kabul edilmiş olmaktadır.



İnsandan İnsana, Cesetten İnsana

ORGAN NAKLİ VE CEZA SORUMLULUĞU

FAHRETTİN KIYAK

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Üyesi

PLÂN :

I. KONUYA GİRİŞ

II. ORGAN NAKLİ'NİN KAPSAMI

III. ORGAN NAKLİNDE CEZA SORUMLULUĞU

1 — İnsandan İnsana Organ Nakli :

A) Organ verici normal yaşam içindedir

- a) Vericinin rızası yoksa
- b) Vericinin rızası varsa

(Ayrıca insandan insana bebek nakli, isteyerek çocuk düşürmek ve ötenezi ile karşılaştırma)

B) Organ verici bitkisel yaşam içindedir

(Yaşı küçükse velisinin, varsa vasisinin ya da yakınlarının rızasının bulunup bulunmamasına göre ceza sorumluluğu)

2 — Cesetten İnsana Organ Nakli :

A) Eylem hırsızlık suçunu oluşturur mu ?

(Ölenin vasiyeti, mirasçılarının ya da yakınlarının rızaları bulunup bulunmamasına göre durum ?)

B) Görevi kötüye kullanmak suçu düşünülebilir mi ?

C) Eylem T.C.K.'nin 178/2. maddesine uyar mı ?

(Din özgürlüğüne aykırı mı ? Diyanet İşleri Başkanlığı İstisare Kurulunun mütelâası)

D) Yüksek Yargıtay'ın görüşü

IV. SONUÇ, ÖZETLER, YABANCI ÜLKELERDEKİ KURALLAR ve DİLEĞİMİZ

I — KONUYA GİRİŞ :

Çağımızda bilim gerçekten pek etken ve verimli bir düzeydedir. Yüzyıllar önce düşünülmesi bile olanak dışı bulunan bir çok varsayımlar bugün birer realite haline gelmiştir. Bu arada tıp bilimi de insan sağlığını ve yaşamını koruma yönünden önemli aşamalara ulaşmıştır. Bunlardan biri organ nakli'dir. Bir kişinin örneğin kalbi, böbrekleri ya da gözleri tedavi edilemez, fonksiyonlarını yerine getiremez, görevini hiç yapamaz bir hale gelirse, artık o organın ve dolayısıyla hastanın sağlığa ve yaşama kavuşturulmasının tek yolu, organı yenilemek olabilir. Bu, nasıl oluşturulacaktır? Bilim, diğer bir kişinin organının hasta kişiye nakledilmesi yöntemi ile bu işi gerçekleştirme yolunu bulmuştur. Organ nakli (transplantation) hukuk açısından, hele Ceza Hukuku bakımından bizde henüz pek işlenmemiş bir konudur. Bu işlemin çeşitli hukuksal problemleri vardır :

Örneğin, görmeyen bir kişiyi gördürmek ya da böbrekleri çalışmayan bir kişiyi sağlam bir böbreğe kavuşturabilmek için, ona, yakınlarından birinin bir gözünün veya bir böbreğinin alınıp nakledilmesi medikal (tıbbi) bir zorunluk olunca, organ sahibinin rızası alınmadan yapılacak nakil işlemi suç olur mu? Rızası transplantasyon için hekime yetki verir mi?

Başka bir nokta : Yaşama kavuşturulması amacıyla hastaya, henüz ölmüş bir kişinin (cesedin) kalbini, gözünü, böbreğini, karaciğerini ya da akciğerini nakletmek isteyen hekimin bu konuda tam ve gerçek bir hareket özgürlüğü var mıdır? Diğer bir anlatımla, hekim transplantasyon yapabilmek için, ölmüş kişinin sağlığındaki vasiyeti, ya da cesedin sahiplerinin rızası bulunup bulunmadığını araştırmalı mı? Vasiyet ya da ilgililerin rızaları var veya yok, bu hallerde yürürlükteki yasalarımıza göre ceza sorumluluğu doğar mı?

Diğer olasılıklar : Rıza dışı cesetten organ alınması hırsızlık olur mu?

Ceset sahiplerinin rızaları ile ya da vasiyete dayanarak cesetten transplantasyon maksadıyla organının alınması ölüye saygısızlık sayılmaz mı? Türk Ceza Kanununun din özgürlüğüne ilişkin 178/2. maddesindeki suçu oluşturur mu? Eylem görevi kötüye kullanmak diye nitelenebilir mi?

Bu yasamızın kaynağı İtalyan Yasasında bu konuyla ilgili hüküm var mı?

Ve de Yüksek Yargıtayımızın içtihadı ne yoldadır ?

Konu dinsel açıdan Diyanet İşlerimizce nasıl yorumlanmıştır ?

Ceza Yasalarımız organ nakli yönünden yeterli kuralları saptamış mıdır ?

Devlete ve Yasa Koyucumuza bu konuda bir görev düşmekte midir ?

İşte biz burada bu noktaları dile getirmeye ve bu sorulara cevaplar sunmaya çalışacağız.

II — ORGAN NAKLİNİN KAPSAMI

20. Yüzyılın özellikle ikinci yarısında, organ nakli geniş kapsamlı bir sorun haline gelmiştir. Bu konu, insan yaşamı için büyük önem taşımaktadır. Organ naklinin en başarılısı diğer bir deyimle en olumlu sonuç vereni göz ve böbrek nakli olarak görülmektedir. Göz naklinin ayrı bir özelliği gözün bütününe değil, yalnız şeffaf kornea parçasının transplantasyonu ile görmenin sağlanabilmesidir. Konunun bu yönü Göz Bankası ile ilgili bir yapıtta şöyle açıklanmıştır: «Kornea lekeleri sebebi ile ışıktan mahrum bulunan binlerce vatandaşa hep birlikte yardım edebilir, ufak bir hizmetle karanlıklar içinde yaşayan bir çocuğu veya vatani için savaşmış bir askeri görmeğe kavuşturabiliriz. Başkalarına görme nurunu verebilmek kudreti yeni bir şeydir. Bizden evvel hiç bir nesil, insanlar tarafından yapılamıyan, alınıp satılamıyan bu kadar kıymetli ve ulvî bir kudrete sahip olmamıştı. Bu öyle bir hediye ki insanoğlu tarafından ancak menfaatsız verilir. Ancak ve ancak Ulu Tanrı'nın insanlara doğarlarken bahsettiği bir nimettir. Bize bu kuvveti ve zevki cerrahinin en büyük zaferlerinden biri olan bulanık korneaları şeffafları ile değiştirebilmek mucizesi vermektedir.» (1)

Diğer bir yapıtta belirtildiği üzere «Böbrek, kalp, akciğer ve karaciğer nakledilebilen organların en önemlileridir. Bunlardan başka organların da nakilleri yapılmış ve cerrahi yöntemler açısından herhangi bir zorlukla karşılaşılmamıştır..... Bu arada beyin naklinin çok tartışılan bir konu olduğunu belirtmek gerekir..... Günümüze kadar binlerce böbrek nakli ameliyatı yapılmış olması bu tedavi yönteminin yaygınlığını... ve yine günümüzde alınan so-

(1) Tanrının Lûtfu Değerinde Bir Hediye — Türkiye Göz Bankası yayını. 1961, S: 1, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.

nuçlar, organ naklinin ölüme yol açan ağır böbrek hastalıklarının tek tedavi yolu olduğunu kanıtlamaktadır.» (2)

Bir yabancı yapıtta ise böbrek naklinin başarılı sonuçları şu biçimde dile getirilmiştir : «Böbrek Transplantasyonu şimdi, tecrübe devresinden ileri bir safhaya ulaşmış olup sayısız böbrek nakli yapılan kişiler normal bir halde yaşamaktadırlar.» (3)

«Organ nakli — (Transplantasyon) böbrekler, karaciğer, kalp, ölen kişilerden, bu organları kendilerini yaşatmayacak kadar hasta olanlara nakledilmiş ve bunların bir kısmı bu tür ameliyatların değerliliğini isbat edecek kadar uzun yaşamıştır. Burada önemli bir güçlük, yeni organın aşılandığı vücudun bu organı antijen gibi kabul edip, ona karşı antikorlar oluşturmasıdır. Bu problem kan naklinde halledilmiş olduğundan, ileride organ nakillerinde de çözümlenebileceği düşünülmektedir. Bunu önlemenin bir yolu da, sun'i metodlarla vücudun bağışıklık reaksiyonunu azaltmaktır. Bunun da sakıncaları çoktur. En iyisi, en uygun nakilleri yapmakla birlikte, bağışıklık reaksiyonunu biraz azaltmaktır. Yakın gelecekte, merkez sinir sisteminin nakledilebileceğini söylemek imkânsızdır.» (4)

1967 yılında Güney Afrikalı Dr. Barnard'ın cesur bir atılımla iki kalp nakli operasyonunu başardığı ve hastalardan birinin bir süre yaşadığı anılardan silinmemiştir.

Bebek nakli bile tıp biliminin ve hekimlerin el attıkları medical ve hukuksal bir konu olmaktadır. 20.8.1975 günlü Hürriyet Gazetesinde büyük puntolarla şu başlığı görüyoruz : «Böbrek nakli, göz nakli, kalp nakli ve nihayet kısır kadınlara müjde : **BEBEK NAKLİ** yapılıyor.» Ve şu açıklamada bulunuluyor : «New York'lu Landrum Shettles ve Wayne Decker adlı iki operatör «bir kadının rahmindeki canlı embriyonu alıp kısır bir kadının rahmine nakledeceklerdir.» Bu operatörler «... döl yatağı boruları kapalı olan veya kısır oldukları için çocuk doğuramıyan kadınlar bundan sonra çocuk sahibi olabileceklerdir. Tarihte ilk kez bir kadının rahminde döllenen insan cenini, başka bir kadına nakledilecek ve dokuz ay sonra normal doğum gerçekleşecektir.» demişlerdir.

Aynı haberde Türkiye'deki tıp otoritelerinin bu konudaki görüşlerine de yer verilmiştir. Buna göre Zeynep Kâmil Hastanesi

(2) Sağlık Ansiklopedisi, C. III, S : 1081 ve 1083, 1086, Arkın Kitabevi, İstanbul.

(3) Larousse Médicale illustré, Librairie Larousse, Paris, 1974, S : 1118 ve 502.

(4) Tıp Ansiklopedisi - J. A. C. Brown, S : 358 - 359, Çev : Dr. Reyhan Erez. Remzi Kitabevi, İstanbul, 1974.

Başheki mi Dr. Burhanettin Üstünel, bebek naklinin mümkün olabileceğini, ancak toplumsal olarak böyle bir uygulamanın ters düşebileceğini belirtirken Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Doğum Mütahhassısı Doçent Doktor Oktay Saygan «Bugüne kadar tıp tarihinde rastlamadığımız bir olay. Bu nedenle oldukça ilginçtir. Büyük bir aşama olarak nitelenebilir. Ancak sadece deneme safhasında kalacağına inanıyorum» demiştir.

İstanbul Tıp Fakültesi kadın doğum hastalıkları kliniği profesörlerinden Fazıl İnan ise «Bugüne kadar bir çok hayvan üzerinde bu tür deneyler yapılmıştır. Ancak ilk defa insan üzerinde yapılacağını duydum. Bu uygulama başarıya ulaşırsa büyük bir aşama olarak nitelendirilebilir. Ancak pratikteki uygulamanın başarılı olacağını sanmıyorum. Dünyadaki tüm din adamları bu tür uygulamanın mutlaka karşısına çıkacaktır. Bunun en somut örneğini sunî ilkah ve tüpte çocuk üretme uygulamaları sırasında Papa'nın yaptığı protesto ile verebiliriz» demiştir. (5)

Bu arada insandan insana ilik nakli yapılmasının da çağımızın oluşları arasına girdiğini belirtmek isteriz. Yabancı bir yapıta bununla ilgili şu açıklamaya rastlıyoruz: «KEMİK İLİĞİ TRANSPLANTASYONU - Akut Lösemi (Kan Kanserlerinde) ve aplastik anemilerde ve fazla dozda yapılan rontgen ışınlamasının kemik iliğine toksik etkilerinde başarı ile kullanılmıştır. Tam remisyona (salah) yaptığı görülmüştür. İkizlerde başarı oranı daha da çok olmaktadır. Keza derin pansitopenilerde de başarılı olmaktadır.» (6)

Diğer bir yabancı yapıta ise kalp ve böbrek naklinden başka Kemik nakli (Greffes d'os), Damar nakli (Greffes d'arteriélles), Sınır nakli (Greffes nerveuses), Kıkırdak nakli (Greffes cartilages), Adale ucu - veter - nakli (Greffes tendineuses), Göz nakli (Greffes de cornée), Hazım organları nakli (Greffes d'organes digestifs), Deri nakli (Greffes de peau) transplantasyon konusu olarak gösterilmiş ve bir ölçüde medikal bilgiler verilmiştir. (7)

Bu kadar geniş kapsamlı ve geçmişi çok yeni olan transplantasyonun ceza sorumluluğunu ne ölçüde gerektirdiğini, yasalarımızdaki hükümlerin bu yönden yeterli olup olmadığını incelemeye geçelim.

(5) Hürriyet - 20.8.1975.

(6) Maxwell M. Wintrobe : Clinical Hematology, 1975.

(7) Larousse Médicale illustré, S : 502 - 504, Paris, 1974.

III — ORGAN NAKLİNDE CEZA SORUMLULUĞU :

Konuyu, transplantasyona girişen bir hekimin karşısına çıkacak iki ana olasılığa göre sıralamakta yarar görüyoruz : 1 — Yaşayan bir kişiden (insandan) diğer bir insana organ nakli. 2 — Bir ölüden (cesetten) bir insana organ nakli.

1 — İNSANDAN İNSANA ORGAN NAKLİ :

Bu işlem de iki yönlü olarak düşünülmelidir : A — Organ sahibi (verici) normal bir yaşam içindedir. B — Verici bitkisel bir yaşam sürdürmektedir.

A) Organ Sahibi Normal bir Yaşam İçindedir :

Burada önce organ verici (donör) kimlerden olabilir ? sorusu akla gelmektedir. Bir medikal yapıtta buna — böbrek transplantasyonu nedeniyle — şu karşılık verilmektedir : «Vericiler gerek sağlıklı kişiler olur, gerekse (böbrek hastalığı dışındaki bir sebeple) koma halinde bulunan süleler ve sun'i olarak hayatta kalması sağlanmışlar olur.» (8) Demekki sağlıklı bir kişiden, diğer bir deyimle yaşayan ve sağlığı yerinde olan bir insandan da organ alınıp nakledilmesi söz konusudur. Bu kişiden organı alınırken bu işleme rızası ya vardır, ya da yoktur.

a) Vecricinin Organ Nakline Rızası Yoksa :

Rızası dışında bir insanı ameliyat masasına yatırıp vücuduna el uzatarak — bir diğer insanı yaşama kavuşturmak için de olsa — bir organını almaya kalkışmak, Anayasaca tanınan kişi güvenliğine, kişi dokunulmazlığına aykırı olur ve kişi haklarına saldırı niteliğini taşır, ceza yasamızı derhal karşısında bulur. Yasal deyimini ile (cismen eza) sayılacak bu eylem, daha ağır sonuçları olmadığı takdirde, Türk Ceza Kanununun 456, 457 ve 467 nci maddelerini uygulamayı gerekli kılar. Böylece yine yasal terimi ile (Müessir fiil) suçu oluşturur.

Prof. Faruk Erem'in de belirttiği gibi vücuttan «bir parçanın koparılması, hatta bu parçanın ticarî değeri olsa dahi (uzun kadın saçları gibi) hırsızlık değildir, (müessir fiil) veya bâzı hallerde (hakarret) olabilir.» (9)

(8) Sözü geçen Larousse Médicale, S : 504, 1118.

(9) Prof. Dr. Faruk Erem — Türk Ceza Hukuku, 1965, C. II, S : 1203.

11.4.1928 günlü ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi, tabiplerin yapacakları her türlü (ameliye) için hastanın, hasta küçük ya da hacir altında ise veli veya vasisinin muvafakatını almaları gerektiğini, büyük cerrahi operasyonlar için bu muvafakatın yazılı olacağını, aykırı eylemin maddede yazılı ceza ile karşılandığını saptamıştır. Görülüyor ki başkasına organ nakli söz konusu olmadan sadece hastayı iyi etmek amacıyla yapılacak operasyonlarda dahi rıza ve muvafakat alınmasını yasa koyucu ön koşul saymıştır.

Kaldı ki vücut bir insanın kişilik (şahsiyet) haklarından sayılmaktadır. Böylece olunca, vücuttaki organlar da kişilik haklarına girer, bunların da aynı koruma (himaye) gerekçesine bağlı sayılması doğaldır.

b) Vericinin Organ Nakline Rızası Varsa :

Örneğin böbrekleri ya da gözü görevini yapamaz ve tedavi göremez halde bulunan bir kişiye gereken bir böbrek veya bir göz nasıl bulunacaktır ? Hekimin eli altında henüz ölmüş bir kişinin canlı bir organı da yoksa bu organın o halde diğer bir insandan alınması gerekecektir. Kabul edelim ki bu insanın kendisi bu iş için ortaya atılmış ve organının alınmasına da evet demiştir. Bu durumda onun çift olan organlarından birini hastaya nakleden hekimin kuşkusuz ceza sorumluluğunun bulunmaması gerekir.

Teorik olarak bir kişinin vücudundan bir parçanın alınmasına médicale (tıbbî) nedenlerle (Organ Nakli ya da Tedavi gibi..) müsaade etmek hakkı kabul olunmaktadır. Örneğin bir yapıtta şöyle denilmiştir : «İnsan bizzat kendisi herhangi bir organını feda etmeye... kudreti kadire önünde hak sahibi midir ? Katesizm afettede kısımların çıkarılmasına hastanın muvafakat edeceğini kabul eder. (Papa on ikinci Pie). Aynı din diseksiyon, otopsi, **kan nakli**, **gref** gibi insan vücudunda ve ölüde beşer menfaatına manipulation'a da müsaade ettiği halde bütün bunları din dışı sayan telakkiler de vardır. Bu derin bahse girmeden hükmü şöyle tesbit edebiliriz : Bozuk bir anatominin tashihi, çalışmayan bri fonksiyonun ıslâhı, ıztırabın ref'i... gibi maraz hallerinin kaldırılması hususunda kendi vücudu üzerinde ilmi hareketler yapılmasına rüşt yaşına gelmiş ve akli başında her insanın tasarruf hakkı olduğunu pratik halletmiştir. Kanun hükümleri de bu mahlûle muvazi olarak tatbik edilmektedir.»

(10)

Prof. Erem de «rızaen ayrılan bir parçanın veya bir vücut mahsulünün (Kan gibi) diğer bir şahıs tarafından iktisabı mümkündür.» demektedir. (11)

Hele alıcı ile kan akrabalığı bulunan bir vericinin rızasının bulunması médicale yönden de bir zorunluğu karşılar. Çünkü «Bir insanın doku tipini oluşturan antigenler, kalıtsal bir özellik taşırlar. Bu nedenle **kan bağı bulunan akrabalar arasında yapılacak organ nakilleri** daha olumlu sonuç verir.» (12)

31.7.1975 günlü bir İstanbul Gazetesinde (13) iki bayan fotoğrafını ve altında da büyük harflerle şu başlığı görüyoruz : (İki böbreği de çalışmayan annesine kızı N. böbreğini verecek). Ayrıca fotoğraflardan birinin altında (iki böbreği de çalışmaz duruma geldiği için ameliyatla kendisine yeni bir böbrek takılacak olan İzmitli L.), diğerinde de (Böbrekleri çalışmaz durumda olan annesinin sağlığa kavuşması için ameliyatla bir böbreğini verecek olan N.) diye yazılı. Hatta bu işin yurt dışındaki bir operasyonla yapılmasını sağlamak amacıyla giderlerin karşılanması için bağlı olduğu kurumun genel kurulunda karar alındığı da belirtilmiştir.

Bu basın haberi konumuzun tipik bir kanıtını vermektedir. Bunda gerek ahlâka gerekse hukuka aykırılık düşünülebilir mi ? Böylece en yakınına çift organlarından birinin transplante edilmesine rıza göstereni, bu insancıl tutumundan dolayı alkışlamak, bu nakil işlemini başarı ile yürütecek hekimi takdir ve sonunda yaşama kavuşacak hastayı da tebrik etmekten başka yol kalmıyor bizce.

Bununla beraber Göz Bankasıyla ilgili olan yukarıda sözünü ettiğimiz yapıtta, bir kişinin hayatta iken alınmak üzere gözümü bağışlayabilir miyim ? sorusuna, çok yüceltilmiş bir görüşle şu karşılık verilmiştir : «Hekimliğin ulvi gayesi hayattaki bir insanın gözünü alarak başkasına kullanmaya mânidir.» (14)

Gerçi suç kurbanının rızasının, kovuşturulması şikâyete bağlı olmayan suçlarda sorumluluğu ortadan kaldırmıyacağı doktrine konu olmuş ve Hukuk Fakültelerinde ders kitaplarında da yer almıştır. Bu görüşe katılmamaya olanak yoktur. Ancak, Çağımızda özellikle Yirminci Yüzyılın ikinci yarısında, diğer bilim alanları gi-

(11) Prof. Dr. Faruk Erem — Sözü geçen yapıt, S : 1203.

(12) 2 sayıda sözü geçen Sağlık Ansiklopedisi, C. III, S : 1081.

(13) Günaydın — 31.7.1975.

(14) Göz Bankasının 1 sayılı dip notunda sözü geçen yapıtı, S : 1203.

bi tıpta da büyük aşamalar olmuştur. Ceza yasalarının da yeni bilim verilerine göre uyarlanması gerekir. Kaldı ki organ naklinin ayrı bir özelliği vardır.

Bir kişinin haklarından vazgeçmesi ile ilgili olarak Prof. Tahir Taner şöyle demektedir : «Cemiyet içinde yaşayan fertlerin hakları ve hürriyetleri mutlak değildir. Başkalarının ve hususiyle bizzat cemiyetin hakları ve menfaatları ile mahduttur. Fert bu hak ve hürriyetlerini ancak kanunların çizdiği sınırlar dairesinde ve âmme menfaat ve nizamına aykırı olmadıkça kullanabilir, bunlardan vazgeçebilir.» (15)

Vidal - Magnol da Ceza Hukuku adlı yapıtında «Vazgeçilmesi mümkün olmayan doğuştan haklar bir nazariyeye göre : **Vücudun tamamiyeti hakkı** ile meşru müdafaayı ihtiva eden maddî hayat hakkı; mânevi hayat hakkı, hürriyet, kanun huzurunda müsavat, cemiyet içinde yaşama hakkı ve çalışma hakkıdır; vazgeçilmesi mümkün olan müktesep haklar mameleke taalluk eden haklardır. Ancak bilhassa medenî hukuk bakımından dikkate şayan olan bu felsefî tefrikin teferruatına girilmeksizin şu cihet kaydedilmelidir ki cemiyet içinde yaşayan fertlerin hakları diğer fertlerin haklarıyla ve cemiyetin haklarıyla mahduttur; fert bu haklarını ancak kanunların çizdiği hudutlar dahilinde ve âmme nizamına aykırı olmayacak şekilde kullanabilir ve bunlardan vazgeçebilir.» demektedir. (16)

Bu görüşlere göre insan kişilik haklarından hiç vazgeçemez değil, bâzı koşullar altında vazgeçebilecek demektir.

Kaldı ki, vücudunda sayısı iki olan organlarından birinin alınmasına, transplantasyon zorunluğu ve bir yaşamın kurtarılması için rıza gösteren, ona sahip olmak hakkından vazgeçen kişi, burada toplum yararına ve düzenine aykırı hareket etmiş değildir, tersine toplum ve bilim realitelerine tutumu uygundur. Bu nedenle rızasının geçerli olması gerekir. Nasıl olmasın ki, bir kişi annesinin iki böbreğinin ölmüş bulunduğunu ve annesinin de öleceğini, kendi böbreklerinden birini verdiği takdirde onun kurtulacağını öğrenir ve seve seve bir böbreğini annesine bağışlar. Bu bağışı, bu rızayı geçerli saymazsak annesi ölecek, kendisi de yaşam boyu bu ölümün acısını çekecektir. Oysa bir kaç saatlik bir operasyonla böbreklerinden biri alınıp annesi kurtulunca, çekeceği acı çok da-

(15) Ord. Prof. M. Tahir Taner — Ceza Hukuku, 3. Basım, 1955, S : 431.

(16) Vidal - Magnol, Ceza Hukuku, Son Basılış, 1946, Çev. Şinasi Z. Devrin, S. : 274.

ha azdır. Rızanın geçerli sayılması bu nedenle insancıl düşüncelere, ulvi anlayışlara da aykırı değildir, tersine uygundur.

Ancak bu hipotez bir nicelik alırsa, uygulamalarda doğabilecek sakıncaları da göz önünde bulundurarak, çıkarılacak yasa hükmünü ona göre uyarlamalıdır. Şöyle ki, basından aldığımız örnekteki içtenlik ve insancıl amaç açıktır. Bunu hoşgörmek, doğal saymak yerinde olursa da, bu çeşit rızalara sınır tanınmazsa ve bu durum, istisna konmayan genel kural haline gelirse, bir gözünü ya da bir böbreğini ıvaz karşılığında başkasına satmaya kalkışan kişiye de bir şey denemez ve bu durumda insanın bir organı ticarete konu bir mal haline gelmiş olur. İşte kamu anlayışına ve düzenine aykırılık burada söz konusu edilebilir. Bu nedenle, getirilecek yeni hükümde, yalnız insancıl düşünceler temel alınmalı, organın satılması gibi bir eyleme olanak bırakılmamalıdır.

Burada bir noktaya daha deyinelim ki, vericinin içtenlik taşıyan ve tamamıyla bir yaşamı kurtarma amacına yönelik rızasının geçerli sayılmaması ve buna dayanan transplantasyon eyleminde suç bulmak doğru olmazsa da, bu işlem vericinin ölümü sonucunu doğurmuşsa, bu halde rıza, hekimin suçluluğunu ortadan kaldırmaz. Rıza sadece çift organlarından birinin alınarak hastaya takılmasına ve onun yaşama kavuşturulmasına dönüktür, salt bu tıbbi işlemin yapılmasını önerir. Hele hekimin transplantasyondaki bir hatasının onaylanmasını hiç kapsamaz. Bilimsel metotlarla çift organlarından biri alınan verici diğer organı ile yaşayabilir (17). Ancak organı alınırken tedbirsizlik, dikkatsizlik ve meslekî kusur sonucu verici ölürse (18), burada hekimin karşısına kuşkusuz Türk Ceza Kanununun 455 inci maddesi (ve Borçlar Kanunu mad. 47, 49) çıkar. Yeri gelmişken hatırlatalım ki, hekimin bu işlemde dikkatsizliği, meslekte acemiliği olmuş mudur? konusunda Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 10 uncu ve Tababet ve Şuabatının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı yasanın 75 inci maddesi gereğince öncelikle Yüksek Sağlık Şûrasının düşüncesi alınmalıdır. (19)

(17) Sözü geçen Sağlık Ansiklopedisi, Arkın Kitabevi, C. III, S : 1078.

(18) Tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve san'atta acemilik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız : Fahrettin Kıyak ve arkd. (Nazari ve Tatbiki ADAM ÖLDÜRMEK ve MÜESSİR FİİL CÜRÜMLERİ), 1959, S : 42 - 57.

(19) 1219 Sayılı yasanın tam metni ve 75. maddesiyle ilgili Yargıtay Kararları için bakınız : Fahrettin Kıyak ve arkd. HUSUSİ KANUN ve NIZAMNAMESLER C. IV, S : 712 - 715, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu için aynı yapıt. S : 473 - 533.

Hekimin meslekî kusurunun ölümüne neden olması ile ilgili bir kural da Hususî Hastahaneler Kanununun 43 üncü maddesinde vardır. Bu maddede, seri inclemeler ve laboratuvar muayeneleri yapılmadan operasyona girişim cezalandırılmış ve bunun sonucu hasta öldüğü ve de ölümün, operasyondan önce yapılması gereken işlemlerin yerine getirilmemesinden ileri geldiği anlaşılırsa bu operasyonu yürüten hekimin Türk Ceza Kanununun 455. maddesiyle cezalandırılacağı özel olarak hükme bağlanmıştır. (20)

«Vericinin rızasının bulunması halinde ceza sorumluluğu» konusunu bitirmeden önce, yine vericinin rızasının varlığı söz konusu olan ve yukarıda (II — Organ Naklinin Kapsamı) bölümünde yer verdiğimiz bebek nakli'ne de bir dönüş yapalım ve organ nakli ile karşılaştırılmasına geçelim :

Bebek nakli médicale anlamda bir transplantasyon sayılır mı ? Ve aynı hukuksal kurallar onda da düşünülebilir mi ? Gerçi insandan insana organ naklinde olduğu gibi vericinin rızasıyla bir parçanın, bir ceninin transplante edilmesini kapsamı bakımından benzerliği yok değildir. Ama önce transplantasyon kavramı üzerinde duralım :

TRANSPLANTATION bir tıp sözlüğünde şöyle tanımlanmıştır : «Transplantation : canlı dokunun bir yerden kaldırılıp madde kaybı bulunan diğer bir bölüme aşılması.» (21)

Aslında bu terim bitkilerle ilgilidir. Nitekim Fransızca büyük Kamusta «Nebatatın yerinden çıkarılıp diğer bir yere dikilmesi, nakil - nakli mekân, nakli ikâmetgâh» (22) olarak nitelenmiştir.

En küçük Larousse'da ise «planter en un autre sol» onu diğer bir toprağa dikmek anlamına deyimlenmiştir. (23) Plante = Ot, bitki'dir.

20 inci Yüzyılın özellikle ikinci yarısında tıp bilimi alanında ortaya çıkan (cesetten ve insandan parçaların alınıp diğer bir insana nakledilmesi) işlemi için de bu terimin kullanılmaya başlandığını bilimsel ve médicale yapıtlarda görüyoruz. Örneğin yukarıda 2 sayılı dip notunda sözü geçen Sağlık Ansiklopedisinde, 4 sayıda adı geçen Tıp Ansiklopedisinde transplantasyonun organ nakli anlamına kullanıldığını, 6. sayıda sözü edilen Clinical Hematology'

(20) Hususî Hastaneler Kanunu için bakınız, aynı yapıt. C. IV, S : 777 - 788.

(21) Tıp Sözlüğü, 1973, Pars Tuğlacı.

(22) Kamusu Fransevi — Şemsettin Sami.

(23) Le Plus Petit Larousse, Librairie Larousse, Paris.

de kemik iliği naklinin transplantasyon kavramıyla deyimlendiğini görmüştük. Diğer bir yabancı yapıtta da transplantasyon böbrek, kalp ve damar nakli gibi anlamlarda kullanılmıştır. (24)

Transplantasyon'un étymologique anlamı ile ilgili bu kısa açıklamadan sonra işin ceza yönüne dönelim. Sözü ettiğimiz basın haberinde, bir Ceza Hukuku Profesörümüzün bebek nakline ilişkin şu görüşü de açıklanmıştır : «Daha önce uygulanan suni ilkah metoduyla bir çocuğun dünyaya gelmesi çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bunun zina olduğunu ileri sürenler olmuştur. Zina olup olmadığı uzun süre tartışıldı, bu konuda tezler ileri sürüldü. Bu metod, zina ihtimalini ortadan kaldırmış oluyor. Çünkü bir karı-kocanın birleşmesinden sonra, başka bir kadın üzerinde çocuğun dünyaya gelmesi sağlanıyor.» (25)

Konunun çözümü ve hekimin sorumluluğu yönünden bebek naklinde de (vericinin rızası) problemi karşımıza çıkmaktadır. Verici kendisinde döllenmiş cenin üzerindeki hakkından vazgeçebilir mi ? Bu, kişilik (şahsiyet) haklarından sayılmaz mı ? Böyle bir vazgeçmenin yasal değeri var mıdır ? Ve acaba bebek nakli, cezasal açıdan çocuk düşürme ile bir paralelde nitelenebilir mi ? İsteyerek çocuğunu düşüren kadına Türk Ceza Kanunu, 469 uncu maddesiyle ceza saptamıştır. Hatta Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 152 nci maddesi «ilkaha mâni olacak veya çocuk düşürmeye yarayacak araçların serbestçe satışını» bile yasaklamıştır. Çocuk düşürme suçu cenin'in ölümü ile oluşur. Prof. Erem bu noktada şu görüşü belirtmiştir : «Çocuk düşürücü faaliyetin neticesinde çocuğun erken doğması ve yaşaması halinde çocuk düşürme suçu tekemmül etmiş sayılamaz. Buna mukabil henüz düşmemiş olsa bile cenin'in ölmesiyle çocuk düşürme suçu tamamlanmış olur.» (26)

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere çocuk düşürmede rüşeym tamamıyla imha edilir. Daha doğrusu yaşama yeteneği ortadan kaldırılır, artık o bir insan olarak gözükemez. Adli Tıp Meclisinin bir kararına göre «dört haftalık rüşeym, T.C.K. nun maddelerinde yazılı (çocuk) terimi içindedir. Şeklinin tamamıyla insana benzemesinin ve dışarıda yaşamak kabiliyetinde olup olmamasının hiç bir önemi yoktur. Bu hususta esas olan tenasülden ileri gelen bir semere olduğunun anlaşılmasıdır.» (27).

(24) Larousse Médicale illustré, Paris, S : 502, 504, 1118.

(25) Ord. Prof. Sulhi Dönmezer — Hürriyet, 20.8.1975, S : 11.

(26) Prof. Dr. Faruk Erem, Ceza Hukuku Hususi Hükümler - 1968, C. 2, S : 315.

(27) Adli Tıp Meclisi Kararı : 12.5.1936, Sayı : 900.

Demekki çocuk düşürmede amaç ceninin sağ doğmaması olduğu halde bebek naklinde tersinedir. Bu aykırılığa rağmen benzerliği de vardır : İkisinde de ilkah gerçekleşmiş anadan çocuğun alınması, o ananın çocuğu doğurmaması, sonucu vardır. İkisinde de ananın isteği, rızası vardır.

Yukarıda değindiğimiz amaç ve kasıt ayrılığı nedeniyle bebek naklinin isteyerek çocuk düşürme biçiminde değerlendirilmesi olanacağını göremiyoruz. Amma insandan insana bebek nakli ile organ naklinin aynı hükümlere bağlı olmasını yasa koyucu benimserse bunu da belirlemelidir. Henüz erken olduğu ve bebek nakli yönteminin dünyada yerleşmesi ve bizde de oluşması ondan sonra gerekli yasal kurallarının saptanması öne sürülebilir. Ansızın doğabilen bir bebek nakli olayı karşısında tereddüd ve tartışmalara yer kalmaması için bebek naklinin de yasal kurallara bağlanmasında yarar görürüz.

Ceza hukuku kavramlarından olan ÖTANEZİ'de de kişi kendi vücuduna müdahaleyi istemektedir. Rızasıyla organ naklinde olduğu gibi. Bu benzerlik nedeniyle iki kavramın karşılaştırılması gerekiyor. İşaret ettiğimiz gibi her ikisinde de kişi vücudu üzerinde operasyon yapılmasına rıza göstermektedir ve istemektedir. Ancak aralarında amaç ve sonuç bakımından ayırım vardır. Organ naklinde vücudundaki çift organlarından birinin alınmasına rıza göstereenin amacı, bir diğereinin iyi olmasını, yaşama kavuşmasını sağlamaktır. Ötanezide ise amaç kendi ıztıraplarına son verilmesidir. Transplantasyonun sonunda verici sağ kalır. Ötanezide ölür. Ötanezi «ıztıraplarına nihayet vermek için hastanın talebi ile öldürülmesidir. Hayatının son demlerinde, ihtizar haline gelmiş ve kurtulma ümidi kalmamış olan yahut şifa bulması imkânsız bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimse, ıztıraplarından bir an evvel kurtulmak için öldürülmesine razı olsa ve bunu ısrarla istese bile, onun ölümünü tacil için herhangi bir fiili işleyen, kasten adam öldürme cürmünü işlemiş olur... Kanun herkesin tabii ölümle ölmesini esas tutmuştur; içtimaî nizam böyle hareket edilmesini icab ettirir. Kaldı ki çıkmıyan canda ümid vardır; son dakikada şifa bulma mucizelerine rastlanmıştır.» (28) Bu nedenle vücuduna müdahaleyi kapsayan ötanezinin ceza sorumluluğunu gerektirmesi doğaldır. Transplantasyon için vücuduna müdahaleye rıza göstermek, hatta bunu bilerek isteyerek önermek ise, amacı ve sonucu bakımından aynı sorumluluğu gerektirir denemez.

(28) Ord. Prof. Dr. Tahir Taner, Ceza Hukuku 1953, S: 433 - 434.

Şu halde özetlersek, bir hastanın yaşaması, içinde bulunduğu kesin tehlikeyi atlatabilmesi için diğer bir canlıdan çift organlarından (böbrek, akciğer, göz gibi) birinin alınması médicale bir zorunluk haline gelmişse, bu durumda en uygun verici olan bir kan akrabası da bu organlarından birinin alınmasına rıza göstermişse, burada gerek transplantasyonu başarı ile ve bilimsel kurallara göre yapacak olan hekime, gerekse alıcıya bir ceza sorumluluğu yüklenmesi ve suç kasdı düşünülemez kanısındayız. (T.C.K. mad. 45)

Şunu da belirtelim ki kasdın varlığını, yokluğunu vericinin alıcı ile kan bağı bulunması koşuluna kesinlikle bağlamak, problemin çözümünde olumsuz etki yapabilir. Kan bağı olan bir verici yoksa açık ve içten rızası ve organ uyumu (compatibilité) bulunan diğer bir donörün bağışi üzerine yapılacak transplantasyon da aynı sonucu doğurur. Bizce yine suç kasdı düşünülemez ve suç oluşmaz. Bununla beraber yasada yapılacak değişiklikte bu detayların da gözönüne alınması, uygun kurallara bağlanması ve tereddütlerin yok edilmesi dileğimizdir.

Böbrek için olduğu gibi göz naklinde de eşit görüş ileri sürülebilir. Daha doğrusu bu sonuç, vücutta çift olan diğer organları da kapsar.

Ama örneğin kalbi tükenmiş bir hastaya, bir canlının kalbini rızasıyla de olsa alıp nakletmek, vericinin ölümüne yol açacağı için kuşkusuz eylem suç olur. Çünkü kalp tek organdır ve onun canlıdan alınmasının kesinlikle ölümü oluşturacağı bellidir. Bu konuda rıza geçerli olamaz. Ancak bir yabancı yapıtta bu yöne ilişkin açık bir kapı bırakılmıştır: «Bir kalp, nesiçleri alıcının ki ile compatibilité (imtizaçlı) halde olan ve bedene ait sirkülasyonda koma devresini ileri geçmiş bulunan bir hastadan bütünüle alınır.» (29) diğer bir deyimle kalp canlıdan alınabilir, ancak verici bildirilen koşullar içinde olmak kaydıyla. Hazırlanacak yeni yasa hükmünde, rızasıyla de olsa bir kişinin kalbinin alınması yasaklar arasında açıklanmalı, ancak sözü geçen yapıtta değinilen derecede ve artık yaşamı kesinlikle son bulacağı tıp uzmanlarının belirteceği hastalardan kalp nakli yapılabileceği gibi bir istisnaya yer verilmelidir, verilebilir.

Peki ya verici bitkisel yaşam içinde ise ! Bununla ilgili görüşleri de aşağıda gözden geçirelim :

(29) Larousse Médicale illustré, S : 504, 1118.

B) Organ sahibi bitkisel yaşam içindedir :

Bitkisel (vejetatif) yaşamın bir gerçek olduğu kadar sürekli bir yaşam olmadığı da bugünün bilgilerindedir. Bir kaç yıl öncesi Ankara'da Dr. Alp Reel'in bir süre bitkisel yaşadığı ve sonunda rahmete kavuştuğu bilinen bir olaydır. Bu durumda akla şu soru gelmektedir : Bitkisel bir yaşam sürdüren kişinin ölümüne kesin olarak bakılabilir mi ? Ölüm ne zaman gerçekleşmiş sayılır ? 1593 sayılı Umumî Hıfzısıhha Kanunumuzun 216 - 219 uncu maddeleri ölümün oluşup oluşmayacağını saptayacak yetkiliyi göstermiş, ama saptama yöntemini belirtmemiştir. Bu iş tıp bilimi alanına giren bir konu olmakla beraber hukuksal yönü de vardır. Ölüm olayı, beyinin yaşama gücünü kaybetmesi, fonksiyonlarının son bulması ile mi, yoksa kalp durunca mı oluşur ? Bu nokta genellikle tartışma konusu olmaktadır. Organ naklinde sorunu çözecek bir soru da şudur : Bitkisel yaşam içindeki bir kişiye ölmüş gözüyle ve vücuduna da ceset olarak bakılabilir mi ? Bu soruya gerek insancıl düşüncelerle gerekse din ve ahlâk kuralları gözönüne alınarak olumlu karşılık vermek olanağını göremiyoruz. O yaşıyordu ve de yaşamaktadır. Ve belki de vejetatif yaşamı sırasında bilim öyle bir metod, o denli bir ilâç bulabilir ki beyan hücreleri de çalışır hale gelir ve bitkisellik sona erer, normal yaşama kavuşur. Bugün için bu bir dilek, bir varsayım ve teori sınırını geçemez ise de, bilimin ve tekniğin ne yönlü buluşlarını gördüğümüzü ve başarılarının akla hayâle gelmez aşamalara vardığını da unutmamak gerekir. Bu nedenle bitkisel yaşam sürdüren kişinin ölmüş gibi ve vücudunun da ceset sayılmasına olanak yoktur. Onu kasden öldürecek olanı da kuşkusuz insan öldürmüş gibi nitelemek ve ceza sorumlusu kabul etmek gerekir. Tersine onu ölü sayarsak, ölümle işlemeye başlayan hukuk kuralları karşımıza çıkar. Örneğin bitkisel yaşayanın olanca malı (mameleki) miras yolu ile bölüşülür. Çocuklarına yetim maaşı bağlanması, eşinin başka biriyle evlenmesi söz konusu edilebilir. Bunlar olabilir mi ? Olamaz. Şu halde o, yasa önünde sağ ve yaşayan bir insan sayılır.

Böyle olunca, vejetatif yaşam içinde bulunan bir kişiden organ alınması ile henüz ölmüş bir insanın cesedinden organ alınıp nakledilmesi arasında Ceza Hukuku açısından bir ayırım yapmak gerekir. Cesetten transplantasyonla ilgili görüşler aşağıda ilgili bölümde belirtilecektir. Bitkisel yaşayandan organ nakli ise insandan insana organ nakli gibi değerlendirilecektir. Bitkisel yaşayan kişinin vücudundaki yaşamını kesinlikle sağlayan tek organların-

dan birinin alınması onun ölümünü doğuracak, bu hal hekimi suçluluktan kurtaramıyacaktır. Ölümü ile bazı kişilerin hakları da zarar görecektir. Ölmeseydi, bir süre daha yaşasa idi o kişilere sağladığı bazı haklar devam edecekti. Örneğin vericinin almakta olduğu yetim ya da dul aylığı, ölünceye kadar bakma akdinin yararları, nafaka gelirleri ölümle son bulacaktır..

Ama onun çift organlarından birinin alınması yaşamını sona erdirmeyecek bu nedenle vericinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin hakları da zarara uğramıyacaktır. Alıcının durumunda işin ivediliği, onun sağlığa kavuşturulması zorunluğu ve médicale gereği varsa çift organlardan birinin, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin rızalarını almadan, transplantasyon işlemine tabi tutulmasında hekimin suç kasdını kabul etmek kolay olmayacaktır. Rıza olunca suçluluk haydi haydi (evleviyetle) düşünülemez. Bununla beraber bütün vejetatif yaşam sürdürenlerden ivedilik ve zorunluk nedenleriyle çift organlardan birinin, hiç bir rıza aranmadan alınması olayları çoğalabilir, yaygınlaşabilir, dolayısıyla kişi inançlarını, kamu vicdanını büyük çapta incitebilir.

Médicale zorunluktan ne anlaşılmalıdır ? Böyle bir zorunluğu hangi uzman ya da kurul belirtmelidir ? Ve bunun T.C.K. nun 49/3 üncü maddesiyle ilişkisi var mıdır ? Varsa ne yöndendir ? Bu durum suç unsurunu kaldırır mı, yoksa cezayı azaltıcı bir neden mi sayılacaktır ? Verici ile alıcının organları arasında uyuma (compatibilité) aranacak mıdır ? İşte bu gibi noktalar yasal kurallara bağlanmalıdır ki, bu sorun da insan sağlığı ve yaşamı için işler bir mekanizma haline gelebilsin.

2. CESETTEN İNSANA ORGAN NAKLİ :

Özellikle hastanelerde görülmektedir : Bir kişi henüz ölmüşdür, diğer bir hastanın da örneğin böbrekleri çalışmaz haldedir, transplantasyon gerekmektedir. Hastahanedeki hekim yeni ölmüş kişinin cesedinden böbreği alarak hastaya nakleder ve onu yaşama kavuşturur. Bu işlem yapılırken işin ivediliği nedeniyle cesedin yakınlarının rızasını almak olanağını da bulamamıştır. Bu durumda nakil işlemini başarı ile gerçekleştiren hekime ve yardımcılarına ve hatta alıcıya ceza sorumluluğu yüklenebilir mi ?

Burada şu olasılıkları düşünelim : a) Ölenin transplantasyon için vasiyeti vardır, b) Ya da mirasçılarının, bakmakla yükümlü kimselerin rızaları vardır, c) veya bu kişilerin rızaları bulunmadığı gibi ölenin vasiyeti de yoktur.

Sonuncu alternatifde «rıza dışı cesetten organ alınması» söz konusu bulunduğundan eylemin hırsızlık suçunu oluşturabileceği ya da hekimin görevini kötüye kullandığı ileri sürülebilir.

İlk iki şıkta, transplantasyonun, hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak biçiminde nitelenemezse de, Türk Ceza Kanununun 178. maddesinin 2. fıkrasına dokunan din özgürlüğüne karşı işlenmiş bir suç olabileceği akla gelebilir.

Son bir görüş : Her üç olasılıkta da yasalarımıza göre suç oluşmaz, çünkü bu durumlarda ceza saptamış hükümler yasalarımızda yoktur.

Acaba bu düşüncelerin hangisi gerçeğe daha yakın ve yasalarımıza uygundur. Şimdi bu noktaları sırasıyla incelemeye çalışalım.

A) Cesetten Organ Nakli Hırsızlık Suçunu Oluşturur mu ?

Bir yapıtımızda da belirttiğimiz gibi hırsızlık suçunun başlıca öğeleri (unsurları) : a) Taşınabilir bir malı (biens meubles), b) Sahibinin erem'i (rızası) olmaksızın, c) Yararlanmak için, d) Bulduğu yerden almak'tır. (30)

Görülüyor ki yasa koyucu hırsızlık suçuna (taşınabilir mal) ı konu saymıştır. Organ naklinde son üç ögenin (b, c, d,) var olduğu kabul edilse bile (organ) m bir (mal) olarak tanımlanması zorlama olacaktır.

Prof. Erem bu konuda şöyle demektedir : «İnsan vücudu sadece maddî mânasında bir (eşya) dır. **Hukukî mânada mal sayılmaz...** Bir insanın kendi vücudu veya vücut parçası üzerindeki hakkı, mülkiyet hakkı sayılamaz, bu sebeple **çalınması hukuken mümkün görülemez...** İnsan cesedi veya bunun bir parçası üzerinde hırsızlık suçunun işlenip işlenmeyeceğinde tereddüt edilebilir. Bir anlayışa göre insan hayatta iken ölümü halinde muteber olmak kaydıyla cesedi üzerinde ivazlı veya ivazsız tasarrufta bulunabilir. O halde cesetle alâkalı fiiller hırsızlık olabilir. Fakat şöyle düşünmek de kabildir. Bu çeşit tasarruflar, ivazlı olsa dahi, ancak ahlâkı rencide etmeyecek gayeler (meselâ ilmî veya tıbbî gayeler) için yapılabilir ve esasen ivaz, ceset veya parçanın hukukî karşılığı da değildir. Kaldı ki bir kimsenin müstakbel cesedi üzerinde bir (aynı hak) sahibi (!) olduğu da ciddî bir surette iddia edilemez... Ancak

(30) Fahrettin Kıyak --- Umumî ve Hususî Kanunlarda HIRSIZLIK CÜRÜMLERİ ve TATBİKATI, Şebinkarahisar, 1953, S : 8 - 17.

(taşınabilir mal) lar hırsızlık konusu olabilir.» (31). Bu düşüncelere katılmamaya olanak göremiyoruz. Gerçekten vücuttaki bir organı olanca malı içinde (mameleke dahil) bir mal sayamayız. Göz Bankasının yukarıda sözü geçen yapıtında dahi «bir gözü satın almak veya satmak mümkün değildir.» görüşü belirtilmiştir.

Bu nedenlerle cesetteki bir organın bir hastaya nakledilmesinde hırsızlık suçunu oluşmuş olarak niteleyemeyiz. Kaldı ki hırsızlığın diğer bir ögesi de, değindiğimiz gibi rızanın bulunmamasıdır. Hele rıza varsa suç hiç oluşmaz. Cesedin sahiplerinin (mirasçılarının, bakmakla yükümlü yakınlarının) rızaları varsa, ya da organının alınması için ölenin önceden vasiyette bulunduğu anlaşılırsa, bu durumda zaten hırsızlıktan söz edilemez.

Yalnız acaba bu konudaki vasiyet hukuken geçerli midir ? Bir kimsenin ölümüne bağlı bir tasarrufla gözünün, ya da diğer bir organının bir kişiye nakledilmesini isteyebileceği ve bu iradenin geçerli olduğu genellikle doktrinde kabul edilmektedir. Ancak cesedin organının canlılığını yitirmeden belli bir süre içinde alınıp hastaya aktarılması gereği nedeniyle, vasiyetnamenin yasal yollarla açılıp bağışın gerçekleştirilmesini beklemek transplantasyonu başarısız kılabilir. Göz Bankasının sorulara verdiği karşılıklarda gözlerin Göz Bankasına verildiğinin vasiyetnameye konmaması, «çünkü» gözlerin mümkün olduğu kadar çabuk, tercihan ölümden 5-6 saat sonra alınması lâzımdır» görüşü ileri sürülmüştür. Nitekim cesetten diğer organ nakillerinde de — gözde olduğu gibi — bu durum söz konusudur. Örneğin bir yabancı yapıtta da işin ivediliği şöyle açıklanmıştır : «Bir cesedin böbreğinden faydalanılabilir. Ancak, transplantasyon, ölümü izleyen saatlerde yapılmalıdır.» (32)

Sağlığında gözünü bağışlamak isteyenlere de Banka yol göstermektedir : «Bir göz bağış fişi doldurarak bir tarafını Bankaya göndermeniz, diğer tarafını da nüfus cüzdanının içine koyup en yakın akrabanızı durumdan haberdar etmeniz kâfidir.» (33)

Bununla beraber bizce ayrıca vasiyetnameye yazılmasının da hukuksal değeri yönünden yararı bulunacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki Göz Bankasının yöntemi yalnız göz için ileri sürülmüştür. Gözden başka diğer organların da (ölümüne bağlı bir tasarruf) la bağışlanması gerekebilir.

(31) Prof. Dr. Faruk Erem — Ceza Hukuku Hususî Hükümler, 1968, C. 2, S. : 524 - 525.

(32) Larousse Médicale illustré — S : 504, 1118.

(33) Göz Bankasının sözü geçen yapıtı. (1, 5 ve 7 nci soruların cevapları).

Ölüme bağlı bir irade bildirimini ile insanın kendi cesedi üzerinde işlemde bulunabilme yetkisi yönünden 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunumuzda bir örnek görebiliriz. Bu yasanın 225/2. maddesinde şöyle denilmiştir : «Bir cesedi ihrak fırınlarında yaktırmak için aşağıda yazılı vesikaların vücudu lâzımdır : Cesedin yakılmasını arzu ettiğini mübeyyin olup mevtanın hayatta iken yazdığı vesika veya bu hususta şifahen arzu izhar ettiğini işitenlerden laakal üç zâtın tahrirî şehadet ve tasaddukları..»

Şu halde sonuç olarak diyebiliriz ki, bugün yürürlükte bulunan yasalarımıza göre, cesetten bir organın alınarak bir insana transplantasyonun gerçekleştirilmesinde — rıza ya da vasiyet bulunsun yahut bulunmasın — hırsızlık suçunun öğeleri oluşmaz. Hekimi, onunla birlikte çalışanları ve alıcıyı hırsızlık suçu ile sorumlu tutmaya olanak yoktur. Yasa Koyucumuzun yeni getireceği hükümleri bu açıdan da değerlendirmesi ve bu boşluğu daha açık hükümle doldurması içtenlikle dileğimizdir.

B) Cesetten Organ Nakli Görevi Kötüye Kullanma Suçunu Oluşturur mu ?

Görevi kötüye kullanmak suçu genel anlamıyla Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre bu suçun oluşması için : a) İşleyen (fail) in memur olması (T.C.K. mad. 279), b) Kanunda yazılı hallerden başka herne yolla olursa olsun görevini kötüye kullanmış bulunması, c) Tinsel öge (mânevi unsur) olan suç kasdının da var olması, gerekir.

Demek ki bu suçun söz konusu edilebilmesi için organ naklini yapanın ceza yasamızın uygulanmasında memur niteliğinin bulunması gerekiyor. Bu nitelik Türk Ceza Kanununun 279. maddesinde tanımlanmıştır.

Resmî bir hastahenenin resmî ve görevli bir hekimi bu anlamda suç faili olabilirse de transplantasyon özel bir hastanede resmî sıfatı bulunmayan bir hekim tarafından yapılırsa bu öge gerçekleşmeyecektir. Şu halde eylem resmî hastanede geçerse hekim T.C.K. nun 240 ıncı maddesiyle cezalandırılacak, özel hastanede olursa hekime bu yasa hükmü uygulanamayacaktır. Bu ise bir çeşit ayrıcalık (imtiyaz) olur. Halbuki Anayasamızın 12/2. maddesi hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını saptamıştır. Böyle bir ayrıma önverilirse organ nakli sadece özel hastanelerde özel hekimler tarafından yapılabilecektir ki Anayasanın eşitlik il-

kesine aykırı böyle bir anlayışı olanaksız görürüz. Böyle olunca da sorunu görevi kötüye kullanma biçiminde değerlendiremeyiz. Kaldı ki, resmî hastane hekiminin eyleminde görevi kötüye kullanma suçunun diğer öğeleri de düşünülemez. Bir yapıtımızda da belirttiğimiz gibi memur, yasanın kendisine tanıdığı erk (kudret) ve yetki sınırını aştığı ya da yasanın vermediği yetkileri kullandığı ve kendisine veya başkasına bir yarar edinmek yahut zarar vermek ereki (kasdı) bulunduğu hallerde görevi kötüye kullanmış olur. (34)

Bir cesetten vasiyetname yok iken ve rıza alınmadan ve fakat ivedi bir médicale zorunluk karşısında bir organ alarak, hastanede yaşamının kurtarılmasını bekleyen bir hastaya nakleden hekimin eyleminde, yasanın tanıdığı kudret ve yetki sınırları aşmak, ya da sahip bulunmadığı yetkileri kullanmak söz konusu edilemez. Tersine, kurtarılmasını bekleyen hastayı sağlığa kavuşturması için yasanın verdiği görev ve yetki anlayışıyla hareket etmiş ve de hekimin kişisel bir yararı bulunmamıştır. Başkasına zarar vermek kasdı ile değil, tersine yararlı olmak onu iyi etmek amacıyla görevini iyi bir biçimde yapmıştır.

Bütün bu nedenlerle cesetten organ naklinde görevi kötüye kullanmak suçuna evet diyemeyiz. Netekim aşağıda yüksek Yargıtayın görüşü bölümünde göreceğimiz üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı, cesetten bir göz transplantasyonu nedeniyle mahkemesince verilen beraat kararının bozulmasını isterken eylemi görevi kötüye kullanmak diye nitelemiş, yüksek Dördüncü Ceza Dairesi bu görüşe katılmamış ve suçluluk bulunmadığını belirterek beraat kararını onamıştır. Yüksek dairenin bu kararı, Cumhuriyet Başsavcılığınca da uygun görüldüğünden karşı koyma (itiraz) yoluna başvurulmamıştır.

Yasa koyucumuz, böyle bir suçun konumuzda oluşmasını öngörüyorsa, kuşkusuz bu açıdan kuralını, koyacağı suçun öğelerini ve koşullarını saptayacaktır.

Şuna da değinelim ki görevi kötüye kullanmak suçu geniş kapsamlıdır. Öyle bir olay geçer ki onda, resmî görevi ve resmî sıfatı bulunan bir hekim, vasiyetname ve rıza bulunmadan ve hatta ilgililerinin açık karşı koymalarına rağmen, salt kendi kişisel yararını ve maddî bir kazanç sağlamayı düşünerek, ivaz karşılığı böyle bir işleme (transplantasyona) kalkışmıştır. Bu durumda 240. maddenin işlemeyeceğini ileri sürmek olanağını göremiyoruz.

(34) Fahrettin Kıyak ve ark. — Nazari ve Tatbiki DEVLET İDARESİ ALEYHİNDE CÜRÜMLER ve MEMURİN MUHALEMAT KANUNU, S : 135 - 148.

C) Cesetten Organ Nakli T.C.K. nun 178/2. Maddesindeki Suçu Doğurur mu ?

Sözü geçen 178. maddenin ikinci fıkrası aynen şöyle : Bunlar haricinde bir kimse bir ölünün nâaşını tamamen veya kısmen alır veya resmen ruhsat almaksızın bir nâaşı mezardan çıkarır yahut kemiklerini alırsa bir aydan iki aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır para cezası alınır.

Görülüyor ki bu hükümde (bir ölünün nâaşını kısmen almak) de suç sayılmış ve ceza ile karşılanmıştır. Nâaş, Prof. Eremin de belirttiği gibi insan cesedi anlamındadır. Ceset kimin olursa olsun «ister ahlâk sahibi bir kimseye, isterse bir kaatile ait olsun» eşit olarak himaye görür. (35)

Acaba, transplantasyon amacıyla cesetten bir organ alınarak, bir insanın yaşamını kurtarmakta din özgürlüğüne aykırı bir davranış düşünülebilir mi ?

Sorunun önemini göz önüne alarak önce T. C. Diyanet İşleri İstişare Kurulunun kararını ve bu karardaki mütalâalarını görelim. Karar şöyle : «Bir yaralıya veya hastaya tedavi maksadı ile **başka birinin kanını vermekte** veya bir körü gördürmek için ölü bir insanın gözünden bir kısmını alıp ona takmakta dinen bir mahzur bulunup bulunmadığı hakkında Göz Bankası Derneğince yapılan istizah üzerine keyfiyet kurulumuzca incelendi :

1 — Ayeti Kur'an'iyenin delâletlerinden de anlaşılacağı üzere İslâmiyette, hayatı beşerin muhafazası zarureti ile haram şeylerin bile zaruri miktarda yenilmesi, içilmesi caiz olduğundan bir hastanın veya yaralının tedavisi kanlı canlı kimselerden alınıp verilecek kana tevakkuf ettiği takdirde bunu yapmakta bir mahzur bulunmadığının,

2 — Bir körün görmesi, ölmüş bir insanın vasiyeti üzerine gözlerinin alınıp takılacak bir kısma tevakkuf ettiği takdirde bunu yapmakta da — İslâm fakihlerinden bazılarının ölmüş bir insanın kemiklerinden bir kısmının o kemiğe muhtaç diri bir insana eklenebileceği hakkındaki içtihatlarına binaen — bir mahzur görülmediğinin,

Sözü geçen Derneğe cevaben bildirilmesi uygun olacağına Yüksek Başkanlığa arzına karar verildi. 20/10/1960 İmzalar

Muvafıktır. Reis : İmza » (36)

(35) Erem, Ceza Hukuku - Hususî Hükümler, 1968, S : 177.

(36) Diyanet İşleri Başkanlığı İstişare Kurulunun 20.10.1960 günlü kararı. Göz Bankası Derneğinin sözü geçen yapıtı. S : 8-9.

Görülüyor ki, insandan insana kan naklinde olduğu gibi, cesetten kemiklerin ya da gözlerin alınıp bir hasta insana takılması ve böylece sağlığa kavuşturulması dinsel açıdan sakıncalı görülmemiştir. Ancak yukarıki kararda ölenin vasiyetine dayanılmış ve vasiyet bir koşul niteliğinde ele alınmıştır.

Sözü geçen 178. maddenin din özgürlüğüne karşı eylemleri kapsadığına değinmiştik. Kaynak İtalyan Yasasının kabul edildiği çağda organ nakli médicale olaylar arasında yer almamış bulunduğundan bu konu ile ilgili özel bir ceza hükmünü kapsamamasını ve dolayısıyla yasamızın da aynı eksikliği göstermesini doğal saymak gerekir. İtalyan yasasının açıklayıcısı Majno, bu maddede iki tür suç olduğunu söyler : Birincisi ölümlere karşı beslenmesi gereken saygı, ikincisi de kamunun sağlığını korumak düşüncesinden ileri gelmiştir. (37)

Gerçi 178. maddede deyimlenen (Nâş), transplantasyon için organı alınan (ceset) terimini kapsarsa da, yukarıda okuduğumuz maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada olduğu gibi (hakaret kasdı) ndan söz edilmemiştir. Nitekim Erem de bu konuda şöyle demektedir : «Bunlar haricinde bir ölünün nâşını tamamen veya kısmen almak : Bu ipotезде fail, cesedi hakaret veya herhangi bir gayri meşru saik ile almamıştır, fakat kanun bir cesedi almayı bi-zatihi suç saymıştır.» (38)

Şu halde cesetten organ nakli, konunun nâş olması ve 2. fıkrada ölüye hakaret ögesinin aranmamış bulunması bakımından bu raya uygun görülebilir ise de, bu eylemde din özgürlüğüne karşı olmak ve de suçun bu kast altında işlenmesi söz konusu değildir. Bir suçun oluşması için tinsel öge (mânevi unsur) nin de gerçekleşmesi gerekir. Türk Ceza Kanununun 45 inci maddesi (cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır) der. Yüksek Yargıtay'ın da aşağıya aldığımız içtihadında belirtildiği gibi, hekimlerin organ naklinde din özgürlüğüne, ölüye tecavüze ilişkin bir niyet ve kasıtları düşünülemez. Tersine bu eylem tamamıyla iyi niyet ve insan-cil amaçları kapsar.

Transplantasyonda ölüye saygısızlık da yoktur. Hele ölenin vasiyeti ya da onu seven, bakmakla yükümlü yakınlarının rızaları varsa, bu vasiyet ve arzu yerine getirilince nasıl ona saygısızlıktan söz edilebilir ? Rıza ve vasiyetin var olup olmamasına göre de bu say-

(37) Majno. Ceza Kanunu Şerhi. C. 2, S : 95, Adalet Bakanlığı yayını.

(38) Erem, sözü geçen yapıt, 1968, C. 1, S : 179.

gınlığı ayıramayız. Çünkü 178. maddede, hırsızlıkla ilgili 491. maddede olduğu gibi rızanın bulunmaması suça öge sayılmamıştır.

Böylece ister vasiyete ve rızaya dayanılarak, isterse işin medical ivediliği nedeniyle rızaya başvurulmadan cesetten organ naklinde din özgürlüğüne aykırılık, böyle bir erek (kasıt) düşünülemez ve bu nedenle de 178/2. maddedeki suç oluşmaz.

Ama hastanede herhangi bir kişinin ya da kişilerin ölümü halinde, vasiyetleri olmadan ya da sahiplerinin rızası bulunmadan organlarının alınması tümünden suç olmasın mı ? Suç olursa hangi koşullar altında olsun ? Bu durumu, koşulları, öğeleri yasa koyucu yeni getireceği bir hükümde saptayabilir.

D) Yüksek Yargıtay'ın Görüşü :

Konu pek yeni olduğundan yargı uygulamalarından örnekler görülemez. Yalnız hastanelerimizden birinde, vasiyet bulunmadan ve yakınlarının rızası alınmadan cesetten yapılan bir göz nakli dolayısıyla göz kliniği şefini ve asistanını yargılayan bir mahkeme beraat kararı vermiş, davaya katılanların Yargıtaya başvurması üzerine yüksek Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince bu beraat kararı yasaya uygun görülerek onanmıştır.

Gereçeli bulunan bu en yeni Daire kararının son bölümünü aynen okuyalım :

«Konuyu TCK. nun 178. maddesinin 2. fıkrası hükmünü gözönünde tutarak incelemek gerekmektedir. Maddenin 1. fıkrasında ölünün naaş ve kemiklerine hakaretten bahsedilmiş, 2. fıkrada ise (bunlar haricinde olarak bir kimse bir ölünün naaşını tamamen veya kısmen alır veya resmen ruhsat almaksızın bir naaşı mezar- dan çıkarır yahut kemiklerini alırsa... cezalandırılır.) hükmü konulmuştur. Mehz kanun yapıldığı veya dilimize çevrildiği zamanlarda organ nakli diye tıbbî bir mevzu yoktu. Kanun koyucunun mevcut olmayan organ nakli konusunu da bu maddenin ikinci fıkrasıyla müeyyide altına aldığı düşünülemez. Maddenin bu fıkrasını incelerken TCK. nun 2. babının 2. faslındaki başlığı da gözönünde tutmak lâzımdır. Başlıkta (dün hürriyeti aleyhinde cürümler) denmektedir. Sözü geçen maddenin 2. fıkrasının tedvinindeki sebep ve maksat üzerinde durmak ve failin hareketlerinin din hürriyeti aleyhinde olup olmadığını araştırmak lâzımdır. 178. maddedeki hükümlerle mezara ve ölüye tecavüz önlenmek istenmiştir. Doktor-

ların, yaptıkları tıbbî çalışmaların din hürriyeti veya ölüye tecavüzle alâka ve münasebeti yoktur. 178. maddenin 2. fıkrasını yorumlarken dar mâna vermiyerek geniş ve ilerletici bir yorum yapmak zorunluğu vardır. Dünyanın bir çok ülkelerinde ve memleketimizde doktorlar insanî gayelerle ve âcil tıbbî sebeplerle (belki ilgilinin muvafakatını almak imkânını bulamadan) organ nakli yapmaktadırlar. Kanun koyucunun bu maksatlarla çalışan doktorları cezalandırmayı düşündüğünü kabul etmek mümkün değildir. Madde fıkrasına dar bir mâna vererek hekimleri cezalandırsak tıbbî çalışmaları ve fennin ilerlemesini aksatmış oluruz. Yapılması gereken şey kanun vazımca biran evvel organ nakli hukukuna el atarak gereken kanunu çıkartmak ve organ naklinin şartlarını, hukukî yönlerini tayin ve tesbit etmektir.

Sonuç : Sosyal Sigortalar Hastanesinde kanserden ölen bir şahsın gözünü insanî ve tıbbî gaye ile görmeyen bir hastaya nakledeyerek görmesini sağlayan doktorların fiil ve hareketlerinde TCK. nun 178. maddesinin 2. fıkrasındaki maddî ve mânevi unsurların ve suç işlemek kastının bulunmadığı ve eylemlerinin başka bir suç da teşkil etmediği sonucuna varıldığından müdahil vekilinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki bozma düşüncesinin reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMA-SINA 2.6.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.» (39)

Yüksek Yargıtay'ın bu kararının baştarafında görevi kötüye kullanma açısından da şöyle denilmişti : «Yargıtay C. Başsavcılığı tebliğnamesinde sanıkların eylemlerinin görevi kötüye kullanma niteliğinde bulunduğu halde beraat kararı verildiğinden bahisle hükmün bozulmasını istemiş ise de sanıkların eylemlerinin suç teşkil etmesi veya cürüm kasıtlarının mevcudiyeti halinde ancak; T.C.K. nun 178/2 ve 251. maddelerinin uygulanması mümkün bulunduğundan tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmediği ve müdahil vekilinin T.C.K. nun 493/4. maddesiyle ceza tâyini gerektiği yolundaki itirazı da olayın cereyan şekline nazaran yerinde bulunmadığı gibi sanık doktorların eylemlerinde sözü edilen TCK. nun 178/2. maddesindeki suç unsurları ve cürüm kasdı görülmemiştir» denilerek yukarıdaki açıklamalara girişilmiş ve hüküm onanmıştır.

Ceza Hukuku Profesörü Sulhi Dönmezer Yüksek Yargıtay'ın bu kararını bir yazısına konu yaparak şu görüşü ve sonucu belirtiyor : «4. Ceza Dairesi hukuk yaratıcı mükemmel kararını bu ka-

(39) Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2.6.1975 günlü ve 2433/3150 sayılı kararı.

rariyle de bitirmiyor; ayrıca kanun koyucusunun da dikkatini çekiyor... Kanun Koyucumuzun 4. Ceza Dairesinin bu uyarısını ivedilikle yerine getirmesini ve her türlü tereddüdü ortadan kaldıracak bir kanunun gerçekleştirilmesini diliyoruz.» (40)

IV — SONUÇ, ÖZETLER, YABANCI ÜLKELERDEKİ KURALLAR VE DİLEĞİMİZ :

Bu incelememizle bir ölçüde ayrıntılara girerek açıklamaya çalıştığımız transplantasyon (Organ Nakli) konusunun çok yönlü ve yepyeni medikal ve hukuksal bir sorun olduğunu belirtmiştik. Özellikle ceza sorumluluğu açısından tümünü özetleyerek bir sonuca bağlamakta yarar görüyoruz.

Organ naklindeki bazı olasılıkları, yürürlükteki yasalarımıza göre ceza ile karşılanıp karşılanmadığı yönünden iki grupta sıralayalım :

A) Ceza Sorumluluğunu Gerektiren Haller :

1 — Rızasıyla de olsa bir insanın, yaşaması kesinlikle varlığına bağlı olan tek organlarından birini almak,

2 — Bir insanın organlarından herhangi birini, hatta vücudundan bir parçayı rızası dışında almak,

3 — Bitkisel yaşam sürdürenlerin vücudunda sayısı tek olan ve yaşamını sağlayan organlardan birini — ilgililerin rızası olsun ya da olmasın — almak,

4 — Bitkisel yaşam içinde olanların vücudunda sayısı çift olan organlarından birini bakmakla yükümlü yakınlarının, veli ya da varsa vasisinin rızası dışında almak,

Bu dört olasılıkta, insancıl düşüncelerle ve bir yaşamı kurtarmak inancı ile de olsa organ nakli'nin cezayı gerektirdiğini ve yasalarımızda bu eylemlerin insan vücuduna ve yaşamına karşı işlenen suçlardan sayıldığını ilgili bölümlerinde belirlemeye çalışmıştık.

B) Ceza Sorumluluğunu Gerektirmeyen Haller :

1 — İnsan vücudundaki çift organlardan (Böbrek, akciğer, göz gibi...) birini rızasıyla almak,

2 — Bitkisel yaşam içinde olanların yine çift organlarından birini ilgililerinin (varsa veli, ya da vasisinin) rızasıyla almak,

3 — Cesedin gerek tek organlarından (Kalp, Karaciğer gibi...) gerekse çift organlarından birini (vasiyet üzerine, ya da ilgililerin rızası içinde hatta rızaları bulunmadan) almak,

Bu hallerde bir kişiyi yaşama kavuşturmak amacıyla ve medikal zorunluk nedeniyle yapılacak transplantasyonun, yürürlükteki hükümler açısından suç sayılmıyacağını ve 3 sayılı bentteki durumda Türk Ceza Kanununun 178/2, 491 ve 240. maddelerinde sözü geçen suçların da oluşmayacağını ve bu eylemlere ceza öngören açık seçik hükümlerin bugünkü yasalarımızda bulunmadığını bölümlerinde kanıtlamaya çalışmış, bilim adamlarının görüşlerini, medikal yapıtlardaki açıklamaları ve yüksek Yargıtay'ın içtihamını belirlemiştik.

Organ nakli konusunda yasada yapılacak değişiklikler sırasında saptanacak yeni hükümler ne yolda olmalıdır, hangi kurallara yer verilmelidir? Yukarıdaki incelememizi gözönüne alarak kısaca bu noktalara da değinmeye çalışalım.

Önce yabancı ülkelerin bâzılarında önerilmiş ve transplantasyon bakımından dikkate değer bulunan bâzı kuralları görelim :

İngiltere'de (41), 1961 tarihli (The Human Tissue act) adlı yasanın ana prensiplerinden : «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 müsaade etmişse bu halde bu kadavradan doku, organ, parça alınır. Kadavradan parça alınması, ölüm tesbit edildikten sonra yetkili bir hekim tarafından yapılır...»

İtalya'da 3 Nisan 1957 tarihli ve 235 sayılı kadavradan organ alma yasasına göre : «Kadavradan tedavi maksadiyle organ alınması, şahsın izni ile olur. Organ özel halde 2 nci dereceye kadar yakın akrabasının müsaadesiyle de alınabilir... Ölümün teyidi, Adli Tıp usullerine göre, yüksek hijyen komserliği ve halk sağlığı yetkililerince yapılır. Metodu tatbik eden hekimler raporu imzalarlar... Kadavradan her organ alınmasında bir zabıt tutulmalıdır... Kadavranın herhangi bir kısmını tedavi amacı dışında alan, ticaret sağlayan kişiler Ceza Kanununun 411 inci maddesi ile cezalandırılır...»

(41) Dr. Adnan Öztürel — Organ Transplantasyonlarının Adli Tıp Yönleri, Ankara Üniversitesi Diyarbakır Tıp Fakültesi Dergisi, Sayı : 3-4, S : 571-581, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1973.

Cumhurbaşkanının bu yasaya göre çıkardığı kararname gereğince «otopsi yapılması zarurî olan vak'alardan da hükümet hekimi talebi ile organ alınması mümkündür.» 1967 tarihli ve 358 sayılı (Canlı şahıslar arasında böbrek nakli kanunu) na göre de : «... Bu kanunla ebeveyn, çocuklar, kardeşlerden böbrek alınarak diğer bir kişiye nakledilebilir... Bunlardan böbrek alma imkânı elde edilemezse ailenin diğer fertlerinden veya **dokusu uygun** herhangi bir kişiden böbrek alınabilir. Nakledilmesi uygun görülen böbreğin sahibi, yetkili Sulh Hâkimi tarafından kabul edilir ve karar verilir... Böbrek nakli için **menfaat temini maksadiyle** aracılık yapanlara, 3 aydan bir seneye kadar hapis, 100.000 liretten **2 milyon lire** kadar ceza verilir.»

Danimarka'da 1967 tarihli ve 246 sayılı yasadan : «..... Hastahanelerde ölen veya benzer yerlerde ölen veya öldükten sonra bu gibi yerlere nakledilmiş olanlardan organ alınır. Organ, ölünün veya yakınlarının izni yoksa alınmaz. Şahıs ölmeden önce organ alınması için izin vermek imkânını bulamamışsa, yakınları izin verdiği takdirde kadavradan organ alınabilir.»

Brezilya'da 1968 tarihli ve 479 sayılı yasadan : «... Kadavradan parça alınması için ölen şahıs tarafından organ verme izni, reşit değilse ebeveynlerinden veya vasisinden alınır... **Doku uygunluğu** yoksa, alınan doku ölü ailesinin veya yakınlarının izni ile başka bir organ alıcıya verilir... Her reşit kişi tedavi amacıyla veya insanî düşünceyle organlarının veya vücudunun parçalarını, canlı iken verebilir... Bu kanun dışında hareket edenlere bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir.» (42)

Bizde de transplantasyonla ilgili yeni yasal hükümler getirilebilir. Örneğin : Vasiyetname ya da ceset sahiplerinin rızası bulunmadan nakil için cesedin organını alan hekimin ceza sorumluluğu kabul edilecekse, öğeleri ve koşullarıyla birlikte bu durum yasada belirtilmelidir. Böyle bir eylemin zorunluk (ıztırar) hali (Türk Ceza Kanunu mad. 49/3, Borçlar K. mad. 52) karşısında gerçekleştirilmesinin suçluluğu kaldırıp kaldırmayacağı, ya da hafifletici neden sayılıp sayılmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Türk Ceza Kanununun 44. maddesi (kanunu bilmemek mazeret sayılmaz) der. Bir yapıtımızda da belirttiğimiz gibi yasa, gerek dili, gerekse kapsamı bakımından açık ve anlaşılır durumda olma-

(42) Yukarıda 41 sayılı dip notunda sözü geçen yapıt, S : 580.

lıdır ki onu bilmemek özür olarak ileri sürülemez (43). Yasalar yalnız hukukçulara değil, diğer meslek sahiplerine ve de tüm yurttaşlara seslenmektedir.

Bir kişinin vücudunda çift olan organlarından birinin, bir yakınına ya da diğer bir kişiye nakline evet demesi halinde, yine bir kişinin öldükten sonra cesedinden herhangi bir organının alınarak diğer bir kimseye takılmasını öngörmesi halinde, ya da ölenin mirasçılarının veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin rızaları bulunduğu durumda organ naklinin yapılabileceği, eylemin suç olmayacağı ve bu koşullara aykırı işlemlerin cezayı gerektireceği yasaya konabilir ve cezası belirlenebilir.

Organ naklinin diğer koşullarına da yer verilebilir. Örneğin : organ verilecek alıcı adayının ölümden kurtulması için transplantasyondan başka alternatif kalmamış bulunması ve bu koşulun belli edilecek kişi ya da kurulca saptanmış olması. Kuşkusuz, alıcının durumuna hekimin bilerek neden olmaması.

Önemli bir koşul daha : Artık herkesçe bilinen bir gerçektir ki insandan insana kan naklinde (transfusion du sang), kan uyuşması aranmaktadır. Bu nedenle de kan gurupları saptanır, guruplara göre kan verilmesi önerilir. Organ naklinde de uyuşma (compatibilité) gerekmektedir. Örneğin bir medikal Larousse'da bu nokta şöyle deyimlenmiştir : Transplantasyonda (Grefte de rein'de) ve (Grefte de coeur'de) yâni böbrek ve kalp nakillerinde «verici ile alıcı arasında imtizaçlılık gereklidir» (44). Belirttiğimiz İtalya ve Brezilya yasalarında da doku uygunluğunun arandığını görmüştük. Genellikle dünyada (45) ve özellikle yurdumuzda henüz, kan naklindeki gibi, organ nakli açısından da organ guruplarının önceden belli edilmesi yöntemi yerleşip kökleşmemiştir. Şu halde hekimin transplantasyona girerirken organ uyuşması bulunup bulunmadığını araması gereğine ve daha olumlu sonuç vereceği için organ naklinin (kan bağı bulunan akraba) arasında yapılmasının öngörülmesine de yeni hükümlerde yer verilebilir.

Diğer bir nokta : İnsandan çift organlarından birini rızasıyla almanın suç olmayacağı kabul edilse bile bu rıza ya da bağış, as-

(43) Fahrettin Kıyak — Ceza Hukukumuzun ve Adaletin Sorunları : Birinci Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ, 1971, S : 27.

(44) Larousse Médicale illustré, S : 502, 504, 1118.

(45) Güney Afrikalı Dr. Christian Barnard'ın «Hastaların vücutlarının nakledilen kalbi reddetmelerinin nedenleri üstünde araştırmalar yapmakta» olduğu son basın haberlerindedir. Hürriyet - 5.10.1975, S : 3, Milliyet - 5.10.1975, S : 3.

ında ivaz'a bağlanabilir ve organ bir ticaret malı, bir eşya gibi işlem görebilir. Yine de suç olmasın mı ? Bu sorun'a da yasada değinilmelidir.

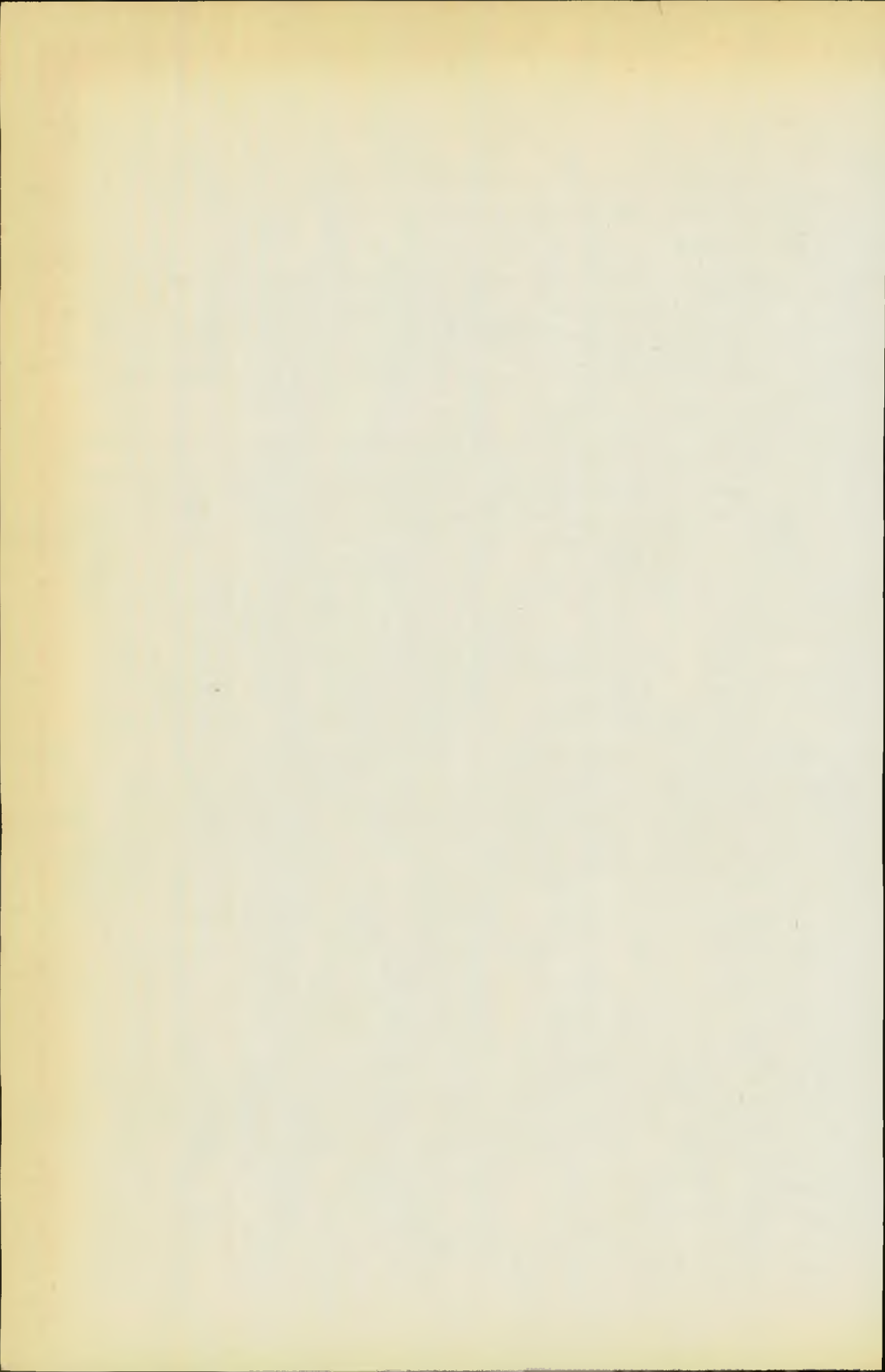
İnsandan insana kalp nakli — vericinin ölümüne neden olacağı için — olanaksız ise de, vericinin koma devresini ileri geçmiş bulunması halinde bunun caiz bulunup bulunmadığı da belirtilmeli.

Bebek Nakli de yasal kurallar hazırlanırken gözönünde bulundurulmalıdır.

Otopsi gerekli ise cesetten organ nakline olanak verilebilir.

Ayrıca organ nakillerinde kimlerin kimlerden hangi hallerde kişisel hak (tazminat) isteyebileceği ve bu tazminatın türü (maddî, mânevî) de hükme bağlanabilir.

Sonuç olarak dileğimiz : İnsan yaşamı için pek önemli bir konu olan organ nakli Devletçe ele alınmalı, ana çizgilerini yukarıda belirtmeye çalıştığımız koşulları, medikal nedenleri ve yöntemleri, kişisel hak ve Ceza Hukuku açılarından gerekli kuralları — tıp ve hukuk bilimi dallarından ve uygulayıcılardan seçilecek uzman kişilerin katılacağı bir kurulca — saptanmalı, yüce Parlamento'nun inceleme ve onayına bir an önce sunulmalıdır.



ANAHA TLAR İY LE TÜRK VE İSVİÇRE TRAFİK HUKUKU

REBİİ AKTÜRK

Yargıtay 9. Ceza Dairesi Üyesi

- 1 — Trafik
- 2 — Hukuksal düzen zorunluğu
- 3 — Türk Trafik Yasasının sistematığı
- 4 — Trafik Yasasıyla getirilen kurallar ve cezalar
- 5 — Yasanın uygulanması
- 6 — İsviçre Trafik Hukuku
- 7 — İsviçre Trafik Kanunu
- 8 — Medenî sorumluluk
- 9 — Federasyonun, kantonların, nahiyelerin yetkileri
- 10 — Gördüklerimiz
- 11 — Trafik kazalarını önlemek için alınması gereken tedbirler

1 — XX. Yüzyılın başından beri büyük bir hızla gelişen motorlu taşıt araçları, toplumların hayatı ve yaşamı üzerine önemli etkiler yapmış, taşıtların çoğalması yolların yapılmasını sağlamış, yollar yapıldıkça taşıtlar çoğalmış, insanların yerleşme bölgelerinde değişiklikler olmuş, şehirler, ülkeler birbirine yaklaşmış, tarımsal bölgeler ve şehir dışı sanayi kuruluşları, mükemmel yollar ve hızlı araçlar sayesinde şehirlere yakın olmuş, sonuç olarak sosyal, kültürel ve ekonomik hayatta bir çok kolaylıklar ve gelişme imkânları sağlanmıştır.

İnsanların motorlu taşıt araçlarından, karada, denizde ve havada faydalanmaları sonucu, (yayaların, hayvanların, taşıtlarla, müteharrik makinaların karayolları üzerindeki hal ve hareketinden oluşan) trafiğin birçok problemleri ile karşılaşmış, yolların ileri tekniğin icabettirdiği şekilde yapılması, düzeltilmesi, araçların insan emniyetini daha fazla sağlar biçimde geliştirilmesi, kazaların ve bundan doğan zararların önlenmesi ve nihayet trafiğin esas unsuru olan insanların eğitilmesi ve trafiğin hukuksal bir düzen içine alınması gereği bütün dünyada kendini çok evvelerden hissettirmiştir.

Amerika'da New York'ta 1678 senesinde atların dört nalla sürülmesi yasaklanmış, Osmanlı devletinde Onyedinci Asırda Padişah, Şeyhülislâm, Rumeli ve Anadolu Kadıaskerlerinden gayrisinin şehir içinde araba ile dolaşmaları yasaklanmış, bunlar dışında bazı imtiyaz sahiplerine ata binme müsaadesi verilmiştir.

İngiltere'de 1832, 1962, Fransa'da 1857, 1939, İtalya'da 1868, Amerika'da 1904 tarihli yasa ve kararnamelerle trafik hukuku düzenlenmiş Ülkemizde ise ancak 1930 tarihinde bu yolda çalışmalara başlanmıştır. Evvelâ mahallî idare ve belediyeler trafikle ilgilenmişler ehliyet verilmesi, yolların işaretlenmesi, vasıtaların trafiğe uygunluğu hususunda kurallar konmuş ve aykırı hareket edenlere ceza kesilmiştir. 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 15 inci maddesinde, Belediyelere trafiği düzenleme yetkisi verilmiştir. Ceza Kanunununda yer alan klâsik suçlar dışında kalan trafik suçları, belediyelerce çıkartılan talimatnamelerle düzene sokulmak istenmiş, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 19 uncu maddesiyle polise seyrüsefer talimatnamesindeki vasıflara uygun olmayan araçları trafikten alıkoyma görevi verilmiştir.

2 — Trafiğin yurd içinde milletlerarası kabul edilen kurallara uygun olarak, tek bir düzen içine alınması ihtiyacı karşısında 1930 senesinden beri yürütülen çalışmalar 11.5.1953 tarih ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun, 1.3.1958 tarihinde bütün yurdda yürürlüğe girmesiyle semeresini vermiştir. Bu yasanın 27. maddesi 5.1.1961 tarih ve 232 sayılı kanunla değiştirilmiş, 5.5.1961 tarihinde de Karayolları Trafik Tüzüğü neşredilmiştir.

5.5.1949 tarihinde Londra'da imzalanan ve 3.8.1949 tarihinde yürürlüğe giren (Trafik suçlarının cezalandırılması konusunda Avrupa sözleşmesine), Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kıbrıs, Lüksemburg, Malta, Norveç ve Yunanistan yanında devletimizde dahil olmuştur.

Türk Trafik Hukukunu Düzenleyen Karayolları Trafik Kanununun Sistematiği :

3 — Yasada trafikle ilgili kurallar evvelâ sıralanmış, onuncu bölümde 56, 57, 58 inci maddelerde bu kurallara aykırı hareketlerin cezaları gösterilmiş, 51 inci maddenin a, b, c bentlerinde de fer'i cezalar kaydedilmiştir. Bu düzenlemede Amerika'nın (Uniforme vehicl code) undan esinlendiği görülmüştür. Fransa, İtalya ve İngil-

tere trafik yasalarında, kurallar ve cezalara aynı maddelerde yer verilmiştir. Yasada yer alan trafik suçları dışında Türk Ceza Kanununun 392, 455, 459 ve 565 inci maddelerinde de trafikle ilgili taksirli öldürme ve yaralama suçları ve tehlikeli vasıta kullanma eylemi ceza altına alınmış ancak 16.7.1964 tarih ve 501 sayılı kanunla kusur oranına göre cezanın sekizde birine kadar inilmesi imkânı sağlanmış ve hükmolunan ceza uzun süreli olsa kısa süreli gibi kabul edilerek 647 sayılı yasa ile paraya çevirme ve ertelemede özel hükümler konulmuştur.

Trafik Yasasıyla Getirilen Kurallar ve Cezaları :

4 — Yasanın 23, 24 üncü maddelerinde ehliyetsiz vasıta kullanmak ve kullandırmak yasaklanmış, buna aykırı harekette bulunan sürücülere (57/D) 20 lira, şoförlere (58/B) 100 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezası ve icabına göre 1 yıla kadar da hafif hapis cezası kesilmiş, hafif para cezalarının kesin olduğu ancak hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte verilen bu hafif para cezalarının hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte temyiz edilebileceği kaydedilmiştir.

Uyuşturucu madde ve alkol olarak vasıta kullanmakta 31 inci maddede yasaklanmış, aykırı hareket edenlere (58/C) 300 liradan başlamak üzere hafif para cezası ve 15 günden 2 aya kadar hafif hapis cezası ve tekerrürü halinde (60/D) ehliyetin muvakkat veya daimi olarak geri alınması fer'i cezasının verileceği hüküm altına alınmıştır. Trafik kazaları ile ilgili suçlar ve özellikle kazadan sonra durmamak ve yardımda bulunmamak suçları 48 ve 49 uncu maddelerde gösterilmiş aykırı hareket hali (58/B) 100 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılmıştır.

Sür'atle ilgili suçlar ise 33 üncü maddede kaydedilmiş ve müeyyidesi 58/B gereğince 100 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezası ve tekerrürü halinde (60/B) ehliyetin daimi veya muvakkat olarak geri alınması şeklinde gösterilmiştir.

Vasıtaların kayıt ve tescili ile ilgili suçlara 17 ve 18 inci maddelerde yer verilmiş ve cezaları (58/B) 100 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezası ve icabına göre 1 aya kadar hafif hapis cezası olarak gösterilmiştir.

Bundan başka yukarıda da belirttiğimiz gibi Ceza Kanunumuzda taksirle adam öldürme ve yaralama suçları 455 ve 459 uncu maddelerde gösterilmiş, ölüm vukuunda 2 seneden 5 seneye kadar hapis, 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası, birden fazla

kimsenin ölümü veya bir kişinin ölümüyle birlikte 456/2 de belirtilen derecede, birden fazla kimsenin yaralanması halinde 4 seneden 10 seneye kadar hapis ve 1.000 liradan az olmamak üzere ağır para cezası tertibi hüküm altına alınmıştır.

Taksirle yaralama suçlarında (459) 456 ıncı maddenin 1 inci ve 4 üncü fıkrasındaki hallerde kovuşturma mutazarrırın şikâyetine bağlı tutulmuş ve nihayet tehlikeli vasıta kullanmak kabahatı (565) 20 güne kadar hafif hapis ve 20 liraya kadar hafif para cezasıyla müeyyide altına alınmıştır.

Motorlu vasıta kullanırken meydana gelen trafik suçları yanında, trafik kazası altında gizlenen kasten adam öldürme ve yaralama suçları, otomobil kaçakçılığı, hırsızlığı, motorlu taşıt aracı ile işlenen soygun ve yağma suçları da vardır ki bunlar inceleme dışı olduğundan ayrıca üzerlerinde durulmamıştır.

Yasanın Uygulanması :

5 — 57 inci maddedeki para cezaları idarenin yetkili organları tarafından tâyin ve tahsil olunacak, kesilen para cezaları derhal ödenmediği takdirde 3 gün içinde yatırılacak aksi halde 6123 sayılı amme alacaklılarının tahsiline dair yasa gereğince 3 misli olarak tahsil edilecektir. Polis tarafından kesilen para cezalarının hâkimin onayına sunulması mecburiyeti 238 sayılı yasa ile kaldırılmış ve 57 inci madde dışındaki kabahatların ceza kararnamesiyle hüküm altına alınması olasılığı da aynı kanunda ortadan kaldırılmıştır. Trafik suçları bundan başka 3005 sayılı kanun hükümleri dairesinde kovuşturulacak ve savcıların iddianame düzenlemeleri usulî şartı da aranmayacaktır.

Bu haliyle yasa her bakımdan yeterlidir ve hukukî boşlukta bırakılmamıştır. Fakat yasanın uygulanması, yasaya uyulması, suçların kovuşturulması, sür'at ve alkol tesbitinde kullanılan teknik araçların temini ve geliştirilmesi, trafik polisinin, şoförlerin ve karayollarını kullanan insanların eğitilmesi ve nihayet yolların yapımı ve daimi şekilde onarılması ve para cezalarının bugünkü ekonomik duruma göre ayarlanması problemleri vardır bu husus İsviçre Trafik Hukukunun tetkikinden sonra mukayese ve tedbirler kısmında ayrıca incelenmiştir.

İsviçre Trafik Hukuku :

6 — İsviçre Trafik Hukuku, trafiğe ve para cezalarına ait *yasalar*; Trafik kurallarına, yolların işaretlenmesine, trafik sigortasına ve

medeni sorumluluğa, şoförlerin dinlenme çalışma saatlarına, araçların yapımına, para cezalarına, tehlikeli eşya nakline, askerî trafiğe, yasanın trolleybüs işletmelerine ne suretle uygulanacağına, konfederasyonun otomobil araçlarıyla şoförlerine ilişkin *tüzükler*, şimendifer polisine, geçitlerin işaretlenmesine ve bariyerlere dağ posta yollarına, trolleybüs işletmelerine müteallik *emirnameler*; Trafik Kanununun uygulanması için alınan idarî tedbirler, milletler arası otomobil trafiği, ve buna ilişkin kontrol tedbirleri, okul otomobili ve trafik imtihanı için kullanılan araçların vasıfları, yabancı menşeli motorlu araçlar ve şoförleri, kamyon şoförü olmak isteyenlere verilecek öğrenci permisi, otomobil araç ve şoförlerine verilecek permilerin şekilleri diplomatik imtiyaza sahip otomobil araçlarına mahsus kontrol plâkaları, trafik okulu ve öğrencileri, tıbbî muayene ve şoförlerde aranacak vasıflar, meskûn yerler dışındaki azami sür'at ve nihayet otomobil lâstikleri üzerine çıkartılmış *kararnameler* ile düzenlenmiştir.

7 — İsviçre Trafik Kanunu :

(Loi fédéral sur la circulation routière) :

19 Aralık 1958 tarihli İsviçre Trafik Kanunu 1 inci babında, yasanın uygulama sahasını, konfederasyonun komün ve kantonların yetkilerini, trafiği engelleyen ve bu sebeple yasaklanan eylemleri ve trafik işaret ve levhaları ve karayollarında yapılan ilânları düzen altına almıştır.

Buna göre yasa, karayolları üzerindeki trafiği ve bisiklet, otomobil araçlarının sebebiyet verdiği hasarlarda sigorta ve medenî sorumluluk hükümlerini tanzim eder. Otomobil ve bisiklet sürücüleri trafik kurullarına uymakla yükümlüdürler. Yollar trafiğe kısmen veya tamamen açık olduğu zaman bu yollardan faydalanan diğer şahıslarda bu kurallara uyacaklardır. Konfederasyon, kantonlara danıştıktan sonra, otomobil ve bisiklet araçlarına ait yolları ayrıca ilân eder. Gene yasaya göre otomobil araçlarının veya bunlardan bir kısmının seyrüseferi bir müddet için men edilebilir. Dağlardaki posta yolları üzerindeki trafikte kısıtlanabilir. Federal konsey ticarî eşya nakleden ağır araçların gece ve pazar günleri seyretmesini yasaklar, varsa bunların istisnalarını bildirir ve yalnız motorlu araçlara açık yolların listesini yapar. Federal Meclis yetkili değilse kantonların teklifi üzerine veyahut ilgili kantonlarla anlaşır bu yollar üzerinde trafiğe elverişli araçları belli eder.

Federal Konsey tarafından gösterilen askerî makamlar, kantonal otoriteleri haberdar etmek şartıyla bazı yollar üzerindeki trafiği yasaklayabilir veya kısıtlayabilirler. Federal Konsey tarafından belli edilen federal otoriteler, konfederasyona ait hangi yolların trafiğe açık olduğunu veya hangi şartlar altında trafiğe açıldığını ilân ederler ve esasen bu yollara bu hususları belirten lüzumlu işaretleri de koyarlar.

Komün ve Kantonların Yetkileri :

Federal hukukun verdiği imkân dairesinde kantonlarında yollar üzerinde yetkileri vardır. Kantonlarda bazı yollar üzerindeki trafiği düzenler veya kısıtlar veya tamamıyla men edebilirler. Kantonal otoriteye başvurma hakkı saklı kalmak üzere, bu yetki icabında bucaklara da verilebilir. Kantonlar genel trafiğe açık olmayan yollar üzerinde otomobil ve bisiklet araçlarının seyrüseferini bir süre için kısıtlayabilirler veya tamamıyla men edebilirler. Vatandaşların, anayasal haklarının ihlâli halinde federal mahkemeye başvurma hakları saklıdır. Kantonlar mahalli şartlara göre ve yol yapısını korumak için gerekli her türlü tedbirleri alırlar, trafiği düzenlerler ve yol emniyeti için icabında kısıtlayıcı hükümlerde koyabilirler.

Bu kısıtlayıcı kararlara karşı, neşrinden ve tebliğinden itibaren 30 gün içinde, alâkalıların federal konseye başvurma hakkı vardır. İstisnaî hallerde polisde geçici olarak, trafiği kısıtlayabilir ve ya değiştirebilir. Zorunlu haller dışında yola, trafiği engelleyici manialar koymak yasaktır. Zaruret halinde konulan manialar açıkça belirtilmeli ve mümkün olduğu kadar da çabuk kaldırılmalıdır. Usulüne göre müsaade alınmadan yola kesit yapmak, öteberi koymak yolu başka maksatlarla kullanmak yasaklanmıştır. Trafiğe ait emirler ve tahditler trafik işaret ve levhalarıyla belirtilmelidir. Yoldan gelip geçenlerin dikkatini çececek, trafik emniyetini ihlâl edecek veya levha veya işaretleri örtecek surette yollara ilân asmak men edilmiştir. Yasanın 2 inci babında araçlar ve şoförleri hakkında hükümler vardır.

Otomobil araçları : Burada bizim kanunumuzda olduğu gibi otomobilin tarifi yapılmış, trolleybüs ve benzeri araçlarında elverdiği derecede bu yasa hükümlerine tâbi olacağı açıklanmıştır.

İnşaat ve teçhizat : Konsey Federalın, otomobil araçlarının ve romorklarının yapımı ve teçhizatı hakkında hükümler koyacağı, araçların kullanılmasından doğan zararlı şeyleri, kokuları, duma-

nı, tozu ve gürültüyü gidermek ve trafik emniyetini sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı kaydedilmiştir.

Ağırlık ve hacim : Otomobil araçlarının ve romorklerinin ağırlık ve ölçülerinin tesbit ve ilânı işi konsey federale bırakılmıştır. Araçların motor güçleriyle ağırlığı arasında uygunluk olmalıdır. Araçların, yük dahil, genişliği 2.30 metreyi geçmeyecektir. Federal konseyin, kantonlara danıştıktan sonra, bazı yolları 2.50 metre genişlikteki araçlara açma yetkisi vardır. Araçlarda yükseklik yük dahil, 4 metreyi, uzunluk, yük hariç kamyonlarda 10 metreyi geçmeyecektir. Uzunluk, araçların hususiyetine göre, otokar, iki ve daha fazla dingilli kamyon, bağlı araçlar için 16 metreye kadar çıkabilecektir. Ağırlık da dingile göre hesaplanacaktır. Konsey federal araçların dingillerine binen yük, ağırlık, genişlik ve yüksekliğine ait tahditler koyabilir ve kantonlara danıştıktan sonra da bunların istisnalarını açıklayabilir.

Trafik ruhsatnamesi : İsviçre'de, kontrol plâkası ve trafik müsadese olmayan otomobil araçları ve romorkleri trafiğe çıkamaz. Ehliyetnamesi veya kurs görüyorsa talebe permisi olmayan bir kimse araç kullanamaz. Permiler daimi olup İsviçre topraklarında geçerlidir. Permilerin, özel sebeplerle süreleri ve geçerlilikleri kısıtlanabilir ve verilmeleri hususî şartlara da bağlanabilir. Şoförler bizde olduğu gibi permilerini daima yanlarında taşıyacaklar ve istenildiğinde görevlilere göstereceklerdir. Araçlara, trafiğe uygun, emniyetli olduğu ve medenî mesuliyet sigortası yapıldığı takdirde trafik müsadese verilir. Trafik vergi veya resmî ödenmemişse bu müsadese verilmez. Ecnebi menşeyli arabalara ancak vergisi ödenmiş ise veya vergiye tabi olmadığı saptanmış ise trafik müsadese verilir. Aracın zilyedi değiştiğinde veya araç başka bir kantona kayıt ettirildiğinde, yeniden trafik müsadese alınmalıdır.

Ekspertis : İsviçre'de seri halinde imal edilecek otomobil ve romorkler muayeneye tabi tutulmuştur. Muayene, aracın aksesuarı ve mütemmim parçaları, yolcu ve şoförlerin emniyeti için gerekli cihazlara da şamildir. Esasen modeline uymayan araçlar satışa çıkarılamazlar. Konsey federal, görevli servis ve eksperleri de gösterir ve uygulanacak usulü tesbit eder. Araçların kontrolleri de ciddi hükümlere tabi tutulmuştur. Evvelâ trafik müsadese verilmeden araçlar, resmî bir kontrole tabi tutulurlar. Konsey federal ekspertisi yapılmış araçları özel bir kontrole da tabi tutabilir. Esasen araçların her zaman kontrol edilmesi prensibi benimsenmiştir. Konsey federal araçları periyodik kontrollere de tabi tutabilir.

Sevk müsadese ve öğrenci permisi : Bir aracı emniyetle sevk ve idareye muktedir olduğu ve trafik kaidelerini bildiği resmî bir imtahan sonunda anlaşılan şoför adayına trafik permisi verilir. Motor sürücüleri öğrenci permisi verilmeden evvel trafik kurallarından imtahana tabi tutulurlar. Konsey federal tarafından tesbit edilen yaş haddini doldurmayan, aracı emniyetle sevk etmeye mani zihin veya vücut bozukluğu olan, kendisini içkiye veren veya toxi-comane olan, geçmişine göre trafik kurallarına uyacağına kanaat getirilmeyen adaylara trafik ve öğrenci şoför permisi verilmez. Aday aleyhindeki şüpheleri bertaraf edecek bir hal içinde olursa, yeniden bir imtihana tabi tutulabilir.

Şoför Kursları : Şoför adayı, yanında en az bir senelik ehliyetli şoför olmadan, kursa çıkamaz. Şoför, kursun emniyetle ceryanına, öğrencinin trafik kurallarına uymasına nezaret eder. Motor-siklet öğrenci kurslarına ilişkin kuralları konsey federal ayrıca ilân eder. Profesyonel olarak araba sürmesini öğrenen kimsenin bir öğrenci permisi alması şarttır.

Permilerin geri alınması ve süresi : Yasal koşulların yerine getirilmediği veya tamamlanmadığı, yetkili organ tarafından saptanırsa permi ve yetkiler geri alınır. Trafik kurallarına uymayan ve bu suretle halkı tehlikeye maruz bırakan, yol emniyetini bozan şoförün trafik permisi ve şoför talebe permisi geri alınır. Az vahim hallerde şoförün dikkati çekilir. Eğer şoför, yol emniyetini ciddi surette bozmuşsa, içkili olarak araba kullanmışsa, bir şahsı öldürdükten veya yaraladıktan sonra kaçmışsa, aracı kullanılamaz hale getirmişse ve nihayet kamuya bir zarar vermeden bir taşıtı idareye yetenekli değilse trafik permisi veya öğrenci permisi muhakkak geri alınır.

Trafik resmî veya vergisi ödenmediğinde veya kontrol plâkası ve permi yasaya aykırı şekilde kullanıldığında permi bir müddet için geri alınabilir. Trafik permisi veya öğrenci şoför permisini geri alan organ, geri alma müddetini tesbit edecektir. Bununla beraber geri alma müddeti hiçbir zaman bir aydan eksik olamaz. Araç içkili olarak kullanılmışsa, geri alma müddeti azından iki ay; iki sene içinde permi iki defa geri alınmışsa veya şoför, permisi geriye alındığı halde, permisiz olarak aracı kullanmışsa enaz altı ay; beş sene içerisinde, içkili olarak araba kullanması sebebiyle permi iki defa geri alınmışsa, geri alma müddeti asgari bir sene olacaktır. Düzelmeyen, yanlışlarını da düzeltmeyen şoförün permisi kesin olarak geri alınır.

Oldukça uzun bir süre için geri alınan permi asgari altı ayı geçtikten sonra şoförün mütenibbih olduğu anlaşıldığı takdirde tekrar geri verilebilir. Şoför bu takdirde kendisinden istenen ve beklenen şeyleri yerine getirmezse veya itimada şayan olmadığı anlaşılırsa permisi yeniden geri alınır.

Motorsuz araçlar ve sürücüleri :

Kanunun bunlardan söz eden ikinci faslında, bisikletlerin yasa ve tüzüklere uygun olacağı, resmî plâka ile mücehhez olacağı, resmî plâkaların, medeni sorumluluk mukavelesi yapılmadıkça verilmeyeceği, plâkaların bütün İsviçre topraklarında geçerli olduğu açıklanmıştır. Konsey federal bisiklet ve romorklerinin yapım ve teçhizatı hakkında kararname çıkarır ve bisikletleri kontrole tabi tutabilir. Okul çağına gelmeyen çocuklar İsviçre'de bisiklete binemezler. Toksikoman veya alkolik olan veya zihin veya fizik bozukluğu veya başka bir hastalık sebebiyle bisikleti kullanma yeteneği olmayan bir kimse bisiklet kullanamaz. Yetkili merci bu gibilerin bisiklete binmelerini yasaklar ve aksi davranış halinde, Ceza Kanununun 292 inci maddesinde yazılı cezaya çarptırılacaklarını açıklar. İkâmetgâh kantonu da içkili olarak trafiğe çıkan, trafiği tehlikeye sokan şahısları da bisiklet kullanmaktan men eder. Yetkili organ icabında bisiklet kullanmak isteyenleri imtihana tabi tutabilir.

Diğer araçlar : Araç yük dahil genişliği 2,50 m. yi geçmezse trafiğe çıkarılabilir. Konsey federal tarımsal gereksinimleri hesaba katarak bunun istisnalarını açıklar. Bisikletler ve sürücüleri hakkındaki hükümler araba sürücülerine de uygulanır.

Permiyi Verecek Yetkili Mercî :

Permiler idarî makamlar tarafından verilir ve geri alınır. Bu yetki, araçlar için aracın bulunduğu kantona, şoförler için ikâmetgâh kantonuna, konsey federal araçları ve şoförleri içinse federal otoriteye aittir. Ehliyet imtihanında, araçların kontrolunda da aynı kural uygulanır. Eğer araç herhangi bir kantona kayıtlı değilse veya şoförün belli bir ikâmetgâhı yoksa, bu yetki araç ve şoförünün en çok kaldığı kantona aittir. Kuşku halinde işe ilk el koyan kanton yetkilidir. Permi isteğinin reddi veya perminin geri alınması, at arabalarının veya bisikletlerin trafikten men'i halinde bu husus ilgiliye, sebepleri gösterilerek yazı ile, bildirilecektir. Genel

olarak yetkili merci ilgiliyi daha evvel haberdar edecek ve bir aracın trafikten alıkonulmasını gerektiren bir olaya muttali olan kanton ise gereğinin yapılması için yetkili kantonu keyfiyetten haberdar edecektir. Men teklifini konsey federal onayacaktır.

Azından beş sene trafikten alıkonmuş şoför mütenebbih olduğunu, men tedbirinin artık doğru olmadığını ileri sürerek müracaat ederse ikâmetgâh kantonu yeniden bir karar alabilir. Eğer şoför ikâmetgâhını değiştirirse, yeni ikâmetgâh kantonuna dânişildikten sonra men tedbiri ortadan kaldırılabilir.

Kanun yolları : Kantonların mevzu kanunları, yukardaki hükümler dairesinde verilen ve kantonal idareden sadır olmayan kararlara karşı kantonal bir otoriteye baş vurma imkânını kabul etmiştir. Tedbir alınmamasını teklif eden kantonunda kanun yoluna baş vurma hakkı vardır. Duruşma sonunda verilen kantonal karar aleyhine, tebliğinden itibaren 30 gün içinde, işi kesin olarak karara bağlayacak adalet ve polis federal departmasına, başvurulabilir. Otomobil aracının yapımına ve teçhizatına veya muayyen bir kategorideki aracın sınıflandırılmasına ilişkin kararlara karşı da keza tebliğinden itibaren 30 gün içinde adalet ve polis departman mahkemesine başvurma hakkı tanınmıştır. Araçların ve şoförlerinin trafiğe kabulü hakkında tamamlayıcı hükümler :

Konsey Federalin bir kısım araçları ve bunların romorklerini, sürücülerini kısmen veya tamamen yukardaki hükümler dışında bırakma yetkisi vardır. Konsey Federal bu gibi araçlar hakkında gerektiğinde tamamlayıcı hükümler getirir. Bunlar yardımcı motorlu bisikletler, motorla mücehhez el arabaları, küçük vitesli diğer arabalar ve genel yollarda nadiren kullanılan diğer araçlar, askerî işlerde kullanılan otomobil araçları, tarım romorkleri, vitesi kısıtlanmış tarım araçları, iş makinaları, motorlu yük arabalarıdır. Konsey federal motorsuz yük araçlarının lâmbaları ve ziyayı aksettiren kedi gözleri, milletler arası permi ve ehliyetnameler, yabancı menşeli bisiklet ve otomobil araçları ve şoförleri, kurs araçları ve permileri, otomobil dalındaki teşebbüslere verilen kontrol plâkaları ve permileri, kontrol edilmiş olsun veya olmasın otomobil araçları ve romorklerine kısa bir süre için verilmiş olan kontrol plâkaları ve permileri, özel araçların ne suretle belirtileceği, itfaiye, sağlık, polis, dağ posta yollarındaki posta araçlarının ihbar işaretleri; otomobil araçlarıyla yapılan reklamlar ve bisiklerin işaretlerine ilişkin hükümler koyar ve ilân eder. (Madde 25).

Şoförlerin çalışma ve kurs süresini saptayacak aletleri ve fazla sür'at yapan şoförlerin sür'at ölçülerini kontrol için gerekli tesisleri de bu arada zikretmek gerekir.

Konsey Federal kantonların mütalâasını aldıktan, ruhi ve medeni kabiliyetlerine göre şoförlerin asgari ihtiyaçlarını, şoförlerin sınavları, araçların kontrol ve modaliteleri, sınavla ve kontrolla görevli kişilerin gereksinmeleri, kiralık araçlar, bisiklet ve otomobil araçlarını sevk edenlere trafik kurallarının öğretilmesi hakkında da hükümler koyar ve ilân eder. Konfederasyon yetki hudutları dahilinde yol emniyetini sağlamak için yapılan faaliyetleri teşvik eder.

Trafik Kuralları : (3. bab madde 26) ana kural olarak herkes seyir sırasında yolu, trafik kurallarına uygun olarak kullananları tehlikeye düşürmeyecek ve onlara mani olmayacak surette hareket etmekle yükümlüdür. Yaşlı şahıslara, sakatlara ve çocuklara, hatta yolu trafik kurallarına aykırı olarak kullananlara karşı hususi bir dikkat gerekir.

Yolu kullananlara ilişkin kurallar : (madde 27) herkes sırasıyla trafik polisinin emirlerine, trafik işaretlerine ve levhalarına uymakla yükümlüdür. Polisin, ilk yardım ve itfaiye araçlarının geçiş işaretini alan herkes, yolun kenarına çekilecek yolu serbest bırakacak ve icabederse aracını durduracaktır. Yolu kullananlar düz geçitlerde bariyerler kapalı olduğunda veya kırmızı ışık yandığında duracaklar, bariyerler ve ışık arızalı ise düz geçitte gene duracaklar ve gerekli kontrolleri yapacaklardır.

Araçların trafiğine ilişkin kurallar : (güvenlik garantisi madde 29) araçlar İsviçre'de tam işler bir halde bulunduğu ve yasa ve kuralların emrettiği şekilde olduğu takdirde trafiğe çıkabilir. Araçlar, şoförünü, yoldan geçenleri, yolu kullananları herhangi bir şekilde tedirgin edecek tehlikeye maruz bırakacak, yolu bozacak ve hasara uğratacak şekilde olmamalı ve buna göre imal edilmeli ve daimada bakımlı bulundurulmalıdır.

Yolcular, yük ve romorklar : (Madde 30)

Otomobil ve bisikletlerde yolcular kendilerine ayrılacak yerlerde oturacaklardır. Konsey Federal ayrıcalıkları getirebilir ve romorkle insan taşınması hakkında da hükümler koyabilir. Araçlar fazla yüklenmeyecektir. Yüklemede yolcuların düşme tehlikesi önleneyecek ve herhangi bir sıkıntıya ve tehlikeye maruz bırakılmayacaktır. Aracın dışına taşan yükler gece ve gündüz görülebilecek şe-

kilde işaretlenmelidir. Romorkler motor gücü yerinde ve frenleri sağlam araçlar tarafından çekilecektir. Bağlantılar sağlam olacaktır. Konsey Federal, zararlı, tehlikeli fena kokulu maddelerin nakli hususunda ayrıca hükümler koyar ve ilân eder. Şoför, araca daima hakim olacak ve her zaman tedbirli olacaktır. İçkili veya fazla yorgun veya diğer sebeplerle gününde değilse aracı kullanmayacaktır. Şoför rahat olmalı aracın yükünden dolayı sıkışık ve tedirgin olmamalı, yolcularda şoförü sıkmamalıdır. (Madde : 31)

Vites : (Madde : 32) Aracın sür'ati, görüşe, trafiğe, yol şartlarına yük ve aracın özelliklerine göre ayarlanmalıdır. Şoför trafiğin zorlandığı yerlerde ağır hareket edecek, hem zemin geçitlerde ve görüşün iyi olmadığı yerlerde keza ağır hareket edecek icabettiğinde duracak ve tedbirli olacaktır. Özel bir düzenleme olmadığı takdirde meskûn mahallerde sür'at saatte 60 km.'yi geçemez. Bazı yol kesimleri için yetkili merci meskûn mahallerde enfazla sür'atide tesbit eder ve bu yerler dışındaki sür'atide kısıtlar, bu tahditlere, trafik şartlarının teknik ekspertizinden sonra karar verilir. Bu kısıtlamalara karşı alâkahılar itiraz yoluna baş vurabilirler. Bu arada konsey federal, otomobillere ayrılmış yollardaki trafiğe, özel kategorideki araçların sür'atine dair tamamlayıcı hükümler koyabilir ve meskûn mahaller dışında yol trenlerinin, ağır taşıtların enfazla sür'atini de tesbit eder.

Yayalara karşı zorunluklar : (Madde 33)

Şoför, yayaların yoldan geçmelerini kolaylaştıracaktır. Bu maksatla geçitlere yaklaşırken yavaşlayacak ve gerektiğinde geçite girmiş bulunan yolcuya geçit üstünlüğü tanıyıp, aracını durduracaktır. Şoför genel nakil araçlarına ait duraklarda inen ve binenleri kollayacak ve her zaman tedbirli olacaktır.

Trafiğin çeşitli manevraları : (Madde 34)

Araçlar yolun sağından gidecek, şoför yolunu değiştirmek, sapmak veya önden giden bir aracı geçmek istediği zaman sür'atini ayarlayacak ve bir yoldan diğer yola geçerkende karşı istikametten gelen aracı kollayacaktır. Karşılaşmalarda ve geçişlerde şoför diğer araçlara karşı yeterli bir mesafeyi daima muhafaza edecektir. Karşılaşmalar sağdan, geçişler soldan yapılacaktır. Yol serbest ise, görüş imkânı varsa ve karşıdan gelen vasita ve yolculara bir zarar verilmeyecekse o zaman bir araç geçilebilecek veya herhangi bir

mani aşılabilecektir. Kol halinde seyirlerde, trafik bozulmayacak, geçişler, aynı kolda hemen yer almak şartıyla, yapılacaktır. Geçişlerde şoför yoldan geçenleri ve kendisini geçmek isteyen araçları kollayacaktır. Görüş imkânı olmayan dönemeçlerde, bariyersiz geçitlerde, tepelerde geçiş yasaktır. Kavşaklarda ise geçiş üstünlüğüne sahip araçlara yol verilecek ve görüş imkânı varsa geçilecektir. Sola geçmek için işaret veren veya yayaların geçmesi için geçitte durmuş olan araç geçilemez. Yol değiştirmek için sola yönelmiş araçlar ise ancak sağdan geçilebilir.

Çok sür'atle seyreden ve yaklaştıklarında bildiren araçların geçmesini sağlamak için şoför yolu serbest bırakır ve geçiş sırasında da sür'atini arttırmaz.

Geçiş Üstünlüğü : (Madde 36)

Sağa sapmak isteyen şoför yolun sağına, sola sapmak isteyen şoför ise yolun orta şeridine yaklaşacaktır. Kavşaklarda sağdan gelen aracın geçiş üstünlüğü vardır. Ana yoldan gelen araçlar soldan gelseler bile geçiş üstünlüğünü haizdirler. Polis tarafından verilen emirler veya işaretlerle değişik bir düzenleme yapılabilir. Sola dönmek isteyen şoför, karşıdan gelen araçlara geçiş üstünlüğü tanıyacaktır. Dönüş yapacak veya geri geri gidecek şoför, yoldan geçenlerin geçmelerini bekleyecek ve onların geçişlerine mani olmayacaktır.

Durma ve Park etme : (Madde 37)

Durmak isteyen şoför kendisini takip eden, arkadan gelen araçları daima kollayacaktır. Trafik aksayacak veya herhangi bir tehlikeye maruz kalacaksa durma ve park etme yasaktır. Mümkün olduğu kadar park için ayrılmış yerlerde park yapılacak ve şoför, kuralların emrettiklerini, hal ve keyfiyetin icaplarını yerine getirmeden aracını terk etmeyecektir. 38 inri maddede yol trenleri hakkında da hükümler vardır.

Güvenlik tedbirleri ve işaretler : (Madde 39)

İstikamet değiştirmek isteyen şoför önrden ve zamanında direksiyon endikatörleri (göstericileri) aracılığıyla maksadını açıklayacak veyahut elle anlaşılır şekilde işaretini verecektir. Sapmalarında, bir yoldan diğer yola geçmede, geçişte, varım dönüşlerde, trafiğe girmede veya yolun kenarında durmada da aynı şekilde hareket edilecektir. Şoför bununla beraber diğer lüzumlu tedbirleri de alacaktır.

Haber verici işaretler : (Madde 40)

Yolun emniyeti için şoför ancak gerektiğinde yolcuları korna çalarak ikaz edebilecektir. Lüzumsuz yere ve sürekli olarak korna çalmak yasaktır.

Araçların ışıklandırılması : (Madde 41)

Geceleyin ve hava şartları gerektirdiğinde şoför aracının ışıklarını yakacaktır. Park yerlerinde veya kâfi derecede aydınlatılmış yollarda bu zorunluk yoktur. Işıklar hiçbir zaman gözleri kamaştırarak şekilde kullanılmayacaktır. Araçların önüne kırmızı ışık veya kırmızı kedi gözü, arkasına beyaz ışık veya beyaz kedi gözü konmayacaktır. Şoför, fena kokular, duman, toz çıkartarak veya güültü yaparak yol kenarından gelip geçenleri, yoldan faydalananları rahatsız etmeyecek, hayvanları ürkütmeyecektir. Araçların üstüne oparlör koymak yasaktır. Yolcuları ikaz için konan oparlörler bundan müstesnadır. Yetkili otorite, kantonal hukuka uygun olarak bu hususta ayrıcalıklar getirebilir.

Özel hallerde uygulanacak kurallar, Trafiğin düzenlenmesi : (Madde 43)

Otomobil ve bisikletler kendilerine ayrılmış yollarda seyredeceklerdir. Yaya turizmine ve yayalara mahsus yollar ve tretuarlar yayalara aittir. Bisiklet pistlerinden diğer araçlar faydalanamaz. Buna rağmen Konsey Federal ayrıcalıklar getirebilir. Konsey Federal tarafından kategorileri belirtilmiş araçlar ve otomobiller ancak bunlara ayrılmış yollardan faydalanabilirler. Yayaların bu yollara girmesi yasaktır. Konsey Federal trafik için özel kurallar ve bunların uygulanması hususunda hükümler koyabilir. Şoför, aynı istikametteki yollardan birisinden diğerine geçerken gereken dikkati sarfedecek ve herhangi bir tehlike yaratmayacaktır. Çizgi ile ayrılmamış, geniş yollarda paralel olarak seyreden araçların şoförleri de bunlara dikkat edeceklerdir. Dik meyilli yollarda ve dağ yollarında frenler daimi olarak kullanılmayacak, karşılaşmalarda, geçiş imkânının güçleştiği hallerde inen araç çıkana yol verecektir. Dağ yolları hakkında konsey federalın tamamlayıcı kurallar koyma yetkisi vardır. Kanununun 46 ve 47 inci maddelerinde bisikletlere, motosikletlere, 48 inci maddesinde de yol trenlerine ve traktörlere ait kurallar vardır. Yasanın 49 uncu maddesinde yayalara ait ayrıntılı hükümler getirilmiş, 50 inci maddesinde de süvariler ve hayvanla-

ra ilişkin hükümlerden bahsedilmiştir. Bu maddelerle getirilen kurullar ile, bizde de olduğu gibi, yol emniyetini sağlamak ve kazaları önlemek amacı güdülmüş ve trafiğin bu yönü de her bakımdan nizama sokulmuştur.

Kaza vukuunda yapılacak işler : (madde 51)

Buna göre bisikletlerin ve otomobillerin sebebiyet verdikleri kazalarda, kazaya karışmış bütün şahıslar duracaklar ve trafiği emniyet altına almak için gerekli bütün tedbirleri alacaklardır. Yaralı varsa ona yardım edecekler, polisi haberdar edecekler ve bu maksatla kaza yerinden ayrılmak zorunda olanlar veya biziatihi yardıma muhtaç olanlar dışında hiçbir kimse, polis müsaade etmedikçe, kaza yerinden ayrılmıyacaktır. Kaza yalnız maddî hasardan ibaret ise hasara sebebiyet veren hasardan zarar göreni, kendi ismi ve adresini bildirmek suretiyle haberdar edecektir. Kaza hemzemin geçitte olmuşsa şimendifer idaresini de haberdar edecektir.

Yasanın 52 inci maddesinde sportif gösteriler için ayrıntılı şekilde kurullar konmuştur. İstisnaları dışında alelade otomobiller ile sportif gösteriler yapılamaz. Bu gibi gösteri yapmak için kantonlarında müsaadesi alınmalıdır. Bu arada trafiğin durumu, bütün emniyet tedbirlerinin alınıp alınmadığı nazara alınacaktır.

İcraya ait hükümler : (Madde 54)

İsviçre'de polis trafiğe uygun hareket etmeyen araçların şoförlerini, bulunduğu hal içinde veya yüküyle trafik için tehlike arzeden araçları, gürültü yapanları trafikten men eder, permilerini alır ve icabında araca el koyar. Hakkı olmadığı halde bir aracı kullanan veya aracı emniyetle kullanmak gücünden yoksun olan şoförün permisi alınır ve aracı kullanmasına da mani olunur. Polis tarafından alınan permiler, geri alma kararı verilmesi için, bekletilmeden yetkili makama verilir. Bunlarda bekletmeden bu hususta karar verirler. Karar verilinceye kadar polisin permiyi alması, geri almanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur.

Sarhoşluk hali : (Madde 54)

Trafik kazasına karışmış şoför ve şahıslar alkol ve icabında kan muayenesine tabi tutulurlar. Kantonal hukuk bu tedbirleri almaya yetkili mercileri belirtir. Konsey Federal de alkollü şahısların tıbbî muayenesine, kan tahlilinin ne suretle yapılacağına dair hükümler koyar.

Profesyonel şoförlerin dinlenme ve çalışma saatleri : (Madde 56)

Konsey Federal profesyonel şoförlerin işte bulunma ve dinlenme saatlerini tesbit eder ve benzeri kollektif çalışmalarda olduğu gibi, bu çalışma sisteminin veya kanunun öngördüğü tedbirleri alır, şoförlere tatil, haftalık izin ve yeterli günlük istirahat temin eder ve bunların uygulanmasını ciddî surette kontrol eder. Konsey Federal bu hükümlerin, hangi ölçülerde ecnebi şoförlere uygulanacağını da saptar. Milletlerarası trafikte mukaveleler ile belirtilen dinlenme ve çalışma saatlerine ilişkin hükümler tabii saklıdır.

Trafiğin tamamlayıcı hükümleri yasanın 57 inci maddesinde gösterilmiştir. Konsey Federal, halin icabına göre tek yönlü yollar ve bilhassa askerî ihtiyaç ve zaruretler sebebiyle trafik kurullarının ayrıcalıkları hakkında tamamlayıcı hükümler koyabilir. Ve geçiş üstünlüğü olan belli başlı yolları da, alâkalı kantonlara danıştıktan sonra, belli eder. Bundan başka trafik polisinin görevi, polis tarafından verilen işaretler ,hudutlarda araç ve şoförlerin kontrolu, konfederasyona ait araç ve şoförlerin muayenesi, askerî hizmetler sebebiyle trafiğin ayrıca düzenlenmesi ve askerî araçların sebebiyet verdiği kazalar ve bu kazalarda keyfiyetin takdirine ilişkin hükümler de koyar.

Yasanın 57 inci maddesine göre kantonlarla mutabakata vardiktan sonra otomobil yollarının ve yarı otomobil yollarının tesbit edilen kesimlerinde polisin yetkili olduğu ve bu kesimlerde çalışan polislerin diğer kesim polisleriyle temas halinde olacağı gösterilmiştir. Konsey Federal zorunlu sebepler altında ayrıcalıklı hükümler koyabilir.

Polis genel olarak ve kantonal sınırları nazara almaksızın yollarda intizamı ve emniyeti temin eder ve her çeşit trafik suçlarında ceza yönünden gerekli araştırmaları yapar ve lüzumlu acele tedbirleri alır. Cezayı mucip hallerde kantonun yetkili polisini soruşturma için, davet eder. Kantonal hukukun uygulanması, kanton mahkemesine aittir. Kanton idareleri polisin diğer kantona ait yollarındaki görev ve yetkilerini tayin eder. Bu hususta kantonlar arasında anlaşma olmadığı takdirde konsey federal lüzumlu tedbirleri alır.

Medeni sorumluluk ve zorunlu sigorta : (Madde 58-90)

8 — İsviçre, 1932 yılında kabul ettiği özel bir kanunla bir taraftan trafik kazalarından doğan zararlar için mecburi sigortayı kabul etmiş, diğer taraftanda sorumluluğu, kusursuz sorumluluk esasına

göre düzenlemiştir. Bundan sonra, uygulamada elde edilen tecrübelerin ışığı altında 1958 yılında kabul edilen Trafik Kanunu ile, kusursuz mesuliyet prensibi ve zorunlu sigorta usulü daha da geliştirilmiştir. Almanya'da bu husus 1930 ve 1952 tarihinde yasalarla yeniden düzenlenmiştir. Fransa, Medeni Kanunun verdiği imkânlardan yararlanarak, sorunu içtihatlar yoluyla halletmiş ve zorunlu sigortayı da 1957 tarihinde bir kanunla kabul etmiştir. İtalya'da bir farklı anlayışla sorun 1942 tarihli Medeni Kanun çerçevesinde halledilmiştir.

Bizde Trafik kazalarından doğan zararlar hakkında mahkemeler borçlar kanunu hükümlerini, özellikle istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin 55 inci madde hükmünü uygulamış, Danıştay idarî takdir prensibinden hareketle soruna orta bir hal yolu bulmak istemiş ve bu suretle trafik kanununun 50 inci maddesi uygulanmaz bir hale gelmiştir. 232 sayılı kanunla yapılan değişiklikte «aracı kullanan» deyimini «araç sahipleri» olarak değiştirilmiş, Yargıtay bu gün için sorunun Borçlar kanununun 41, 55 inci maddelerine göre halli gerektiği tezini kabul etmekle beraber trafik kanununun 50 inci maddesinin kusursuz sorumluluğu üzerine verilen kararları da onaylamıştır.

Bir kismenin diğerine hukuka uygun olmayan bir işlem veya eylem sonucu vermiş olduğu zarar hukukî sorumluluğu doğurur. Böyle bir zarar bazen kusurlu bir hareket veya işlem sonucu olur. Buna kusura dayalı sorumluluk denir. Bazen de bir kimse kusurlu olmadığı halde, başkasının uğradığı bir zarardan sorumlu tutulur. Ve zarar ona ödetirilir, buna da (kusursuz sorumluluk) veya (sebeplülük) denir. Bu son halde, zarar gören, sorumlunun kusurunu isbat etmek mecburiyetinde kalmaksızın, zararlı kişi arasındaki illiyet bağımlı doğrulamak suretiyle, zararın tazminini isteyebilir. Modern kanunlar bir takım pratik ve ahlakî düşüncelerle bazı hallerde bu türden bir mesuliyeti kabul etmişlerdir.

Bu mülâhaza ileridirki İsviçre Trafik Kanununun 1. inci maddesinde «Bu kanun, kamu yolları üzerindeki trafiği ve motorlu taşıtlarla bisikletlerin sebep olduğu zararlara ilişkin sorumluluğu ve bunun sigortasını tanzim eder» denmiştir.

Sorumluluk yönünden uygulama için bir kayıt yoktur. Zararın bir motorlu taşıtın işletilmesinden ileri gelmiş olması veya İsviçre trafik kanununun 58 inci maddesindeki hal ve şartlar içerisinde meydana gelmiş olması yeterlidir.

Aynı Kanununun 80 inci maddesine göre, zarara uğrayan, kaza sigortası kurumuna baş vurabilir. Sigortalının da rucu hakkı vardır. Kanun, 58 inci maddesinde, motorlu taşıtı elinde bulunduranın sorumluluğu, 59 md. sinde zilliyetin sorumsuzluğu veya bunun azaltılması, 60 inci maddesinde, zararın birden ziyade kimseler tarafından meydana gelmiş olması halini, 61 inci maddesinde motorlu taşıt zilliyetlerinin aralarındaki tazminat hükümlerini, 68 inci maddesinde maddî ve manevî tazminatı, 63 üncü maddesinde sigorta zorunluğunu, 64 üncü maddesinde asgarî sigorta, 65 inci maddesinde sigortacıya karşı doğrudan doğruya talep hakkını, 66 inci maddesinde zarar görenlerin birden ziyade kimseler olması halini, zilliyetin değişmesini, taşıtın değişmesi halini, 68 inci maddesinde sigorta mukavelelerinin isbat gücünü, 69 uncu maddesinde özel hükümleri ele almış, bundan başka bisikletler için sigorta halleri, motorlu taşıt araçları işletmelerinin sorumluluğu, yarışlarda sigorta, federal hükümete veya kantonlara ait motorlu taşıtlar ve bisikletlerin tabi olacağı sigorta hükümleri, yabancı motorlu taşıtların sebep olduğu veya çalınmış motorlu taşıtlarla yapılan kazalardan doğan hukukî sorumluluk, taşıtın sigorta edilmemiş veya failin belli olmaması hali hükümlere bağlanmış bu gibi hallerde federal hükümetin asgarî sigorta hadleri dairesinde zararları tazmin edeceği kabul edilmiştir. Hükümetin rucu hakkı vardır. Yasada bundan başka kaza sigortası, asgarî sigorta hakkında da hükümler getirilmiş, motorlu taşıtlarla bisiklet kazalarından ileri gelen maddî ve manevî tazminat davalarının, zarar görenin, zararı ve tazminat sorumlusunu öğrendiği günden itibaren iki sene ve herhalde kazanın vukuundan itibaren on sene içinde, açılması gerektiği, eğer zarar cezaî bir eylemden ileri gelmişse ceza zaman aşımı içinde davanın açılması lâzım geldiği kaydedilmiş, davanın, kazanın vukubulduğu, kanton mahkemesinde açılacağı, zarar görenler anlaşılırsa sorumlunun ikametgâhı mahkemesinde, dava sigortacının aleyhine açılmışsa bunun ikametgâhı mahkemesinde de davanın açılacağı kabul edilmiştir. Başka memleketlerde meydana gelen kazalar, delillerin takdiri, anlaşma ve rucu şartları hakkında da hükümler vardır.

Ceza Hükümleri :

Yasanın 90 inci maddesinde, yasa veya federal konsey tarafından kabul edilip neşrolunan kararnamelerde tesbit olunan trafik kurallarını bozanların hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılacağı, eğer trafik kuralarından birinin ağır şekilde ihlâli ile başkasının emniyeti bakımından ciddi bir tehlike yaratılmış veya bundan

dolayı bir riske maruz bırakılmışsa failin hapis veya para cezasile mahkûm edileceği ve bu gibi ahvalde Ceza Kanununun 237 inci maddesinin uygulanmıyacağı belirtilmiştir.

İçkili olarak aracı sevk eden kimse altı aya kadar hapis cezası veya para cezasile cezalandırılacak, eğer bu şahsın kullandığı araç motorsuz ise ceza hafif hapis veya para cezası olacaktır.

Yetkili merci tarafından verilen emre karşı koyarak tahlil için kan vermeyen veya kan alınma işini zorlaştıran veya bozan veya lüzumlu diğer tıbbi muayeneleri yaptırmayan ve sonunca varmak için alman tedbirleri akamete uğratan kimseler altı aya kadar hapis veya para cezasile mahkûm edilecektir.

Bir kaza sırasında kendisine düşen vazifeleri yapmayan kimselerde hafif hapis veya para cezasına çarptırılacaktır, trafik kazasında bir şahsı öldürdükten veya yaraladıktan sonra kaçan şoförün cezası ise hapistir. (Madde 91, 92)

Bir kaza vukuuna sebebiyet verecek şekilde bir aracın emniyet tesislerini bozan kimse hapis veya para cezasıyla cezalandırılacak, fail ihmali neticesi buna sebebiyet vermişse ceza hafif hapis veya para cezası olacaktır.

Bir aracın kurullara uygun olmadığını bilen veya halin icabına göre bilmesi lâzım gelen kimse, bu aracı bu haliyle kullanırsa hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Bir aracın emniyetli bir halde bulundurulmasından sorumlu olan veya aracı elinde bulunduran kasten veya ihmal neticesi bu şekilde kurallara uygun olmayan bir aracın kullanılmasına göz yummuşsa aynı şekilde cezalandırılır. (madde 93)

Bir aracı kullanmak maksadiyle çalan veya bu suretle çalmış olduğu bir aracı kullanan kimse hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Eğer fail aracı elinde bulundurandan ailesinden veya yakınlarından ise ve ehliyetide varsa soruşturma şikâyetine bağlıdır. Şikâyet vukuunda fail hafif hapis veya para cezasıyla mahkûm edilir.

Bir kimse kendisine bırakılan aracı müsaade edilmediği halde kurs için kullanırsa, şikâyet üzerine hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Kullanmak maksadiyle bir bisikleti çalan şahsında cezası aynıdır. Eğer fail bisiklet sahibinin yakınlarından ise kovuşturma keza şikâyete bağlıdır, bu hallerde Ceza Kanununun 143 üncü maddesi hükmü uygulanmıyacaktır. (madde 94)

Ehliyeti olmadan araba kullanan, permesinde gösterilen hususi şartlara ve tahditlere uymayan, ehliyeti olmadığını bildiği veya bilmesi lâzım geldiği bir şahsa aracını veren, öğrenci şoför permesi olmaksızın ve kararnamelere uygun olarak bir yardımcı temin etmeden şoför okulu açanlar veya kurs sırasında gerekli şartları yerine getirmeden öğrenciye trafik dersi veren kimse hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Trafik permesi olmadan veya permesi geri alındığı halde araba kullananlar 10 günden az olmak üzere hafif hapis veya para cezasına çarptırılır. (madde 95)

Eksik ve kusurlu kontrol plâkası veya trafik permesi ile bir aracı veya romorklu bir aracı trafiğe çıkaran kimse, yasaya göre müsaadeye bağlı bir yarışı, gerekli izni olmadan başlatan kimse hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır.

Medeni sorumluluk sigortası olmaksızın bir aracı kullanan kimsede hapis veya para cezasıyla cezalandırılacaktır. Verilecek para cezası, azından, senelik sigorta primine eşit olacaktır.

Zilliyet veya onun yerine aracı elinde bulunduran kimse, bu eksikliği biliyor veya bilmesi lâzım geliyorsa aynı ceza ile cezalandırılır. madde 96)

Plâka ve Permilerin Haksız Kullanılması :

Kendisine ve arabasına ait olmayan permi ve kontrol plâkasını kullanan, geri alınması için muamele yürütülen ve geçerli olmayan kontrol plâkasını veya ruhsatnameyi, yetkili makamın ihtarına rağmen, geri vermeyen, kendilerine ve araçlara ait olmayan bir permiyi keza kullanmak üzere başkalarına veren, doğru bilgi vermeyerek, önemli vakıaları gizleyerek veya sahte şahadetname ibraz ederek hile ile permi ve ruhsatname alan, bisikletlere ait işaretleri veya kontrol plâkalarını bozarak veya taklit ederek kullanan veya bu maksatla hakkı olmadığı halde bunları elinde bulunduran kimseler hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Bu hallerde de ceza kanununun özel hükümleri uygulanmaz. (madde 97)

İşaret ve Levhalar :

Yollardaki trafik işaret ve levhalarını kasten değiştirenler, bu levhaları görülmez hale getirenler, kaldıranlar, hasara uğratanlar, yetkileri olmadığı halde yollara işaret levhası koyanlar veya mevcut levhaları silenler hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılırlar. (madde 98)

Diğer Suçlar :

Yasanın 99 uncu maddesinde, modeline uygun olmayan otomobil ve parçalarını satışa çıkarılanların para cezasıyla, başkasından otomobil veya romork aldığı veya ikâmetgâh kantonunu değiştirdiği halde zamanında yeniden permi almayanın, yüz franka kadar para cezasıyla, permisini veya lüzumlu yetki belgesini yanında bulundurmayan kimsenin on franka kadar para cezasıyla, işaret levhası olmayan bir bisikleti kullananın veya böyle bir bisikleti başkasına, özellikle bir çocuğa verenin keza para cezasıyla mahkûm edileceği, yangın ilk yardım, polis veya dağ postası araçlarına ait işaretleri taklit edenlerin, trafik polisini tanıtmaya yarayan amblemleri haksız olarak kullananların hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılacakları açıklanmıştır.

Hakkı olmadığı halde aracının üzerine hoparlör koyup kullanan kimse keza hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Haksız olarak otomobil veya bisiklet yarışları tertip eden veya şoför kursları açan ve bu arada gerekli tedbirleri de almayan kimse hafif hapis veya para cezasıyla cezalandırılır. Yasa açık ve aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde ihmalide cezalandırılmıştır. Çok az vahim hallerde faile ceza verilmeyebilir.

Şoför, kendisini istihdam edenin yararına veya bunun emriyle kanunen cezayı müstelzim bir eylemde bulunursa, şoför için öngörülen ceza, kazanın vukuuna sebebiyet veren veya imkânları nisbetinde fiilin işlenmesine mani olmayan istihdam edene veya amirine de verilecektir. Bu gibi ahvalde kanun hafif hapis veya para cezası vermişse, hâkim şoförün cezasını indirebilecek ve hal ve keyfiyet icabettiriyorsa tamamiyle ortadan da kaldıracaktır.

Şoför kurslarında, öğrenciye refakat eden kimse, görevi icabı kendisine düşeni yapmazsa, öğrenim sırasında işlenen cezayı mucip, fiillerden oda sorumludur. Öğrenim derecesine göre öğrenci şoförde, çekinebileceği ve cezayı mucip eylemlerden sorumludur. Hal ve keyfiyetin kendisine empoze ettiği ihtimamı göstermek, lüzumlu haber verme işaretleri kullanmak şartıyla polis, ilk yardım veya yangın araçlarının şoförleri, acele görev sırasında, trafiğe ait özel tedbirlere ve kurallara aykırı hareket ettiklerinde ceza görmezler. (Madde 100)

Yabancı memleketlerde işlenen suçlar :

Yabancı memlekette federal yasaya göre hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim trafik suçu işleyen kimse, bu fiil o memleketin

yasasına göre de cezayı mucip ise ve fail İsviçre'de ikâmet ediyor ve ecnebi memlekette kovuşturma yapılmasını istemiyorsa, ecnebi yetkili makamın talebi üzerine İsviçre'de kovuşturmaya tabi tutulur. Hâkim İsviçre ceza yasası hükümlerini uygulayacak, eğer yabancı kanun, fiil için hürriyeti bağlayıcı bir cezayı öngörmemişse, hâkim böyle bir cezaya hükmetmeyecektir. (Madde : 101)

Yasada aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde İsviçre Ceza Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Şimendifer polisine ait hükümler ve Ceza Kanununun özel hükümleri saklıdır. Hükümlü hususiyle cezaya müstahak durumda ise veya beş sene içinde içkili olarak otomobil kullanmaktan birden fazla hüküm giymişse, hâkim, Ceza Kanununun 61 inci maddesi uyarınca hükmün ilânında emreder.

Cezaî kovuşturma : Konsey Federal, Kanunun yerine getirilmesine ilişkin hükümlere ayrık hareket edenler için para cezası veya hafif hapis cezası verileceğini ilân edebilir. Cezaî kovuşturma kantonlara aittir. Konsey Federal adli sicile yazılmayan ceza hükümlerinin bu sicile kaydı hakkında da karar alıp ilân edebilir. (Madde 103)

Kanunun yerine getirilmesi ve son hükümler :

Polis ve yetkili ceza organları, kanunda öngörülen idarî tedbirleri gerektirir suçlar için yetkili otoriteleri haberdar ederler. Kantonal otoritelerde, federasyona, kazalar, araçların istatistiği, bunların gerektiğinde ordu emrine verilmesi için kaydedilmesi, gümrükten çıkarılan araçların ve romorklerinin kontrolü hakkında bilgi verirler ve devamlı olarak temas halinde bulunurlar. Konsey federal yolun kullanılması bakımından, Kantonlar tarafından alınmış hangi tedbirlerin federal polise ve adalet mercilerine bildirilmesi lâzım geldiğini açıklar ve kantonların birbirleriyle haberleşme işlerini düzenler. Trafik suçundan ceza gören, konsey federal görevlileri, federasyonun devlet makamına, bildirilir. Yasanın 105 inci maddesi vergi ve resimlerden, 106 inci maddesi yasanın uygulanmasından, 150 inci maddesi ise son hükümlerinden bahseder. Buna göre yasanın yürürlük tarihi konsey federal tarafından tesbit edilecektir.

13.11.1962 tarihli olup 1.1.1963 tarihinde yürürlüğe giren (Trafik kurallarına ilişkin tüzük) de : Yol, genel yollar, oto yolları, yarı oto yolları, şoseler, bisiklet pistleri ve bantları tarif edilmiş ve kurallar açıklanmış, şoförün durumu, aracın sevk ve idaresi, vites

uygulaması, yayaların durumu ve şoförlerin daima gözönünde tutacakları hususlar belirtilmiştir.

Tüzüğün 2. faslında trafiğin çeşitli hallerinden, sağdan gidiş, paralel trafiğe elverişli yollar, ağır vasıtalara ait yollar, geçiş, karşılaşma, istikamet değiştirme, geçiş üstünlüğü, park etme, inme ve binme, yükleme, durma, kaza işaretleri, bariyerler ve sair hususlardan bahsedilmiştir. Tüzükte Karayolları Trafik Kanununun hükümleri hemen hemen aynen tekrar edilmiş ve kurallar açıklığa kavuşturulmuştur.

Bundan başka 31.5.1960 tarihli işaret ve levhalara ilişkin tüzükte de tehlike işaretleri, dönüş işaretleri, kaygan şose, kasis, daralan yol, iniş - çıkış, tünel, yol çalışmaları, kavşaklar, yayalar, çocuklar, hayvanlar ışıklı işaretler ve diğer hususlara ait geniş açıklayıcı hükümler getirilmiştir.

Bu arada 27.8.1969 günlü, yol araçlarının ekipmanı ve yapılması hakkındaki tüzükten bahsetmek yerinde olur. 1.10.1969 tarihinde yürürlüğe giren tüzükte otomobil araçları sınıflandırılmış, otomobil arabaları, romorklar, bisikletler, motorlu bisikletler, el arabaları, hayvanla çekilen araçlar, özel araçlar, taşıtların genişliği, ağırlığı motorların çeşitleri, garantileri ve kontrol işaretleri ve plâkaları, direksiyon, kutru, tekerlekler ve lâstikler, yardımcı frenler, marş, motor gücü, vites ayarı nihayet defransiyel, işletme hareket kudreti, vites kutusu, gürültü tahdidi, kalorifer, iç düzenleme, kapılar, camlar, oturulacak veya ayakta durulacak yerler ve daha birçok hususlarda ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

Otomobil araçlarının profesyonel şoförlerinin dinlenme ve çalışma saatlerini düzenleyen 18.1.1966 tarihli tüzükte; haftada azami çalışma süresi, günlük dinlenme, haftalık dinlenme, tatil günlerinde para veya başka avantajlar karşılığı çalıştırılma yasağı hakkında kurallar açıklanmış ve bu hususların ne suretle kontrol edileceği de belirtilmiştir.

24.6.1970 günlü, para cezalarına ait federal yasa :

Trafik'de federal yasaya aykırı hareket edenlerin basit muhakeme usulüyle yüz franka kadar para cezasıyla cezalandırılacağı ve bunada kabahatlinin şahsî durumu ve geçmişteki halinin nazara alınmıyacağı 1 inci maddede açıklanmıştır.

Yasanın 2 inci maddesinde trafik kazası maddî hasarla veya bir şahsın yaralanması veya tehlikeye maruz bırakılmasıyla sonuçlanmış ve kazaya görevli polis organları tarafından el konmuş veya kaza çocuklar tarafından işlenmiş ise kanunda gösterilen prosödörün uygulanmıyacağı açıklanmıştır. Bu yasaya göre konsey federal kantonların mütalâasını aldıktan sonra para cezasını müstelzim kabahatlar listesini ilân eder ve polis ve adalet federal departmanı, para cezaları listesinin ne suretle uygulanacağı hakkında direktifler verir. Para cezalarını tahsile yetkili polis organları, kantonlar ve nahiyeler tarafından belli edilir, komünler (nahiyeler), trafik polislerinden hangilerinin para cezası tahsiline memur edildiğini açıklar. Ajanlar resmî üniformalı oldukları zaman para cezası tahsil ederler, kırsal bölgelerde ve durma halindeki araçlar için bu kayıt kaldırılabilir. Azami para cezaları merkezi adlî sicile yazılmaz, kantonların ceza defterine hangi para cezalarının kaydolacağı konsey federal tarafından açıklanır.

Kanton ceza defterine geçmiyecek para cezaları anında ödenir. Kabahatli para cezasını hemen ödemezse, kıyasen 7 inci maddedeki usul uygulanır. Kanton defterine kaydı gereken para cezalarına ait usule göre soruşturma açılır kabahatli hemen para cezasını öder veya takiben on gün içinde ödeyebilir icabettiğinde konsey federal masrafların düşmesine de karar verebilir.

İsviçre'de ikâmetgâhı olmayan kabahatli, para cezasını hemen ödemediği takdirde, bu para cezasının yukarı haddini emaneten bırakmak zorundadır.

Polis yetkilileri kabahathya itiraz hakkı olduğunu bildirmekle yükümlüdürler. Şayet kabahatli para cezasını ödemezse bu suçlar hakkındaki usul, yetkiye taallük eden kantonal hükümler ve ceza hukuku uygulanır. Kabahatli müteaddit eylemleri itibariyle daha ağır bir cezaya müstahak ise polis para cezasını almaz kabahatliyi yetkili merciye bildirir.

1.1.1973 tarihinde yürürlüğe giren bu tüzükte, para cezalarının ne suretle tahsil olunacağı ve mutazarrırın durumu ve sair hususlar hakkında düzenleyici hükümler ve formüller getirilmiştir. Bundan başka 22.3.1972 tarihli olup 1.1.1972 tarihinde yürürlüğe giren (yolun kullanılması sebebiyle verilen para cezalarına ait tüzük) vardır. Bu tüzükte de, para cezaları listesi, kabahatların beyanı ve uygulanacak para cezalarının yukarı haddi ve para cezalarını tahsil edecek merciler ve birçok hususlar hakkında keza ayrıntılı hükümler

getirilmiştir. 22.5.1972 tarihli olup 24.5.1972 tarihinde yürürlüğe giren, tehlikeli eşyanın nakline ait tüzükte nakline müsaade edilmeden eşyayı, nakil için teslim eden, nakleden, nakil tarzına, etikete ve ambalaja dair konmuş kurullara riayet etmeyen, yasa dışı durumdan nakliyeciyi veya şoförü haberdar etmeyen, eşyanın emrettiği şartlar içerisinde nakledileceğine dair teminat vermeyen veyahut bunu temin etmeden tehlikeli eşyayı teslim eden kimselerin hafif hapis veya para cezasına çarptırılacağı açıklanmıştır.

Gerekli tedbirleri almadan, tehlikeli eşyayı istif eden, boşaltan, yükleyen kimselerde hafif hapis veya para cezasına mahkûm olacaktır. Tedbirlerin alınıp alınmadığına nezaret etmeyen sorumlu kimseler de aynı cezaya çarptırılacaktır. Yasanın emrettiği kontrolden geçmemiş, işaretlenmemiş ekipmanı eksik, hatalı imal edilmiş ve netice itibarıyla kurallara uymayan aracın zilliyeti ve sarnıçlı bir araçla tehlikeli eşya nakleden veya buna göz yuman zilliyet veya araç sahibi de aynı cezalarla cezalandırılacaktır. Yetenekli olmayan şoförü kullanmakta aynı cezayı müstelzimdir. Tüzükte yazılı trafik kurallarını ihlâl eden veya içkili olarak tehlike yüklü bir aracı sevk eden şoförler aynı cezaya çarptırılacaktır. Tüzükte yazılı talimatı gözönünde tutmayanlara da aynı ceza verilecektir.

1.7.1967 tarihinde yürürlüğe giren 24.2.1967 günlü askeri trafiğe ait tüzük, keza, 1.7.1967 tarihinde yürürlüğe giren 29.6.1967 günlü askerî trafik hakkında tüzük 18.2.1788 tarihli Şimendifer Polisine ait Federal Kanun, şimendifer geçitlerinin işaretlendirilmesi ve kapatılması hakkında 7.5.1929 ve 23.11.1934 tarihli tüzükler ve trolleybüs işletmeleri hakkında 29.3.1950 tarihli federal kanun ile bu teşebbüslere ait kanunun uygulanması hakkındaki tüzük, büyük yük transit yollara ait 2.9.1970 tarihli konsey federal emirnamesi ve keza Trafik Kanununun uygulanması için verilen idarî emirleri guruplayan konsey federal emirnamesinde de trafik hukukunu düzenleyen birçok kurallar idarî ve pratik tedbirler kaydedilmiştir. Bundan başka İsviçre Trafik Hukukunda keza trafiği düzenleyici nitelikte ve bu amaçla çıkarılmış birçok tüzük kararname ve emirname vardır.

İsviçre'de trafik kazalarının önlenmesi bakımından araçların muayenelerine önem verilmiş ve araçlar esasen ilk trafiğe çıkmadan ve sonradan periyodik olarak ciddi kontrollara tabi tutulmuştur.

1971 - 1974 arasında trafik kazaları sonucu husule gelen hasar, yaralanma, ölüm istatistiği aşağıya aynen çıkarılmıştır.

Sene	Kaza Sayısı	Ölüm Sayısı	Yaralı Sayısı	Zarar (Milyon İsviçre Frankı Olarak)
1971	75.937	1.773	37.177	235.390
1972	77.982	1.722	37.108	264.776
1973	71.757	1.451	32.800	255.447
1974	68.134	1.360	31.720	henüz tesbit edilmemiştir.

Yurdumuzda ise, Devlet İstatistik Genel Müdürlüğünden verilen malümata göre, son on yıl içerisinde 248.000 trafik kazası sonunda, 40.000 kişi ölmüş, 215.000 kişi yaralanmış ve milyonlarca lira zarara maruz kalmıştır.

Kazaların önlenmesi için vites kısıtlaması, trafik eğitimi, mali yardım, araçların teknik vasıfları, özellikle frenleri, yaralıları ilk yardım ve emniyet kemerleri hususları üzerinde çalışmalar yapılmış ve kararlar alınmıştır.

İsviçre'de otomobil endüstrisi olmadığı için, daha emniyetli otomobil imali üzerinde tabiatıyla durulmamış, Amerika ve bazı Avrupa memleketlerinde bu amaçla çalışmalarına girişildiği öğrenilmiştir. İsviçre'de yollar, oto yolları, yarı oto yolları, ana yollar, tali yollar olarak guruplanmış ve bunlarda hangi araçların seyredeceği ve araçların vasıfları belli edilmiş ve daima sür'at kısıtlaması yoluna gidilmiştir. İsviçre'de trafik kazalarının, daha ziyade geçit üstünlüğüne riayet etmemek, dikkatsizlik, sarhoşluk, kural-lara aykırı olarak geçiş ve çok yakın paralel seyretmeden ileri geldiği öğrenilmiştir.

İsviçre'de birçok şoför kursları açılmış ve buralarda şoförlerin eğitimi yapılmıştır. Öğrencileri çoğaltmak, bütün kurslarda aynı metodu tatbik etmek için bir komisyon kurulmuş ve faaliyete geçilmiştir.

İsviçre'de, trafik sorunu, yol, araç, insan, teşkilât ve nihayet yasa bakımından bütün yönleriyle ele alınmış ve iyi bir düzene sokulmuştur.

10 — Gördüğümüz kadariyle, gerek yayaların, gerekse şoförlerin trafik kurallarına uymaları, ciddi tedbirler ve cezalarla tam manâsiy-

le sağlanmıştı. İsviçre'de yollarda her zaman trafik polisini görmek mümkün değildir. İsviçre vatandaşı trafik yasa ve kurallarına adapte olup kendi kendini bu bakımdan kontrol etmek yeteneğine sahip olduğundan, herhangi bir kimsenin kurallara aykırı bir hareketi toplumun anında müdahalesi ve reaksiyonuyla karşılaşmaktadır.

İsviçreli kendilerini fahri trafik polisi gibi görürler. Kurallara aykırı bir hareket gördüklerinde, kabahatlıyı ikaz ederler ve gerekirse olaydan trafik polisini haberdar ederler. Yollarda hele gündüzleri tramvay ve taksilerden başka araç görmek mümkün değildir. Kamyonlar diğer ağır vasıtalar özellikle geceleyin muayyen saatlerde belirli yollardan trafiğe girerler. Trafik kurallarına aykırı hareket sonucu kaza vukuunda anında müdahale ile soruşturma yapılmakta, gerekli tedbirler alınmakta ve kabahatlılara önemli cezalar verilmektedir. Yollarda klâkson sesi duyulmaz ve trafik hiçbir zaman sıkışmaz ve zorlaşmaz. İsviçre trafiğinin hukuksal düzeni yukarda açıklandığı gibi federal kanunlar ve bunlara göre çıkartılmış tüzük ve kararnamelerle temin edilmiştir. Herkes yasaları bilmekte ve bilinçli bir şekilde bunlara uymaktadır.

Trafik Kazaları Önlemek İçin Alınması Gereken Tedbirler :

11 — Memleketimizde trafik kazaları sebebiyle husule gelen ölüm, yaralanma ve hasarın diğer memleketlere nisbetle daha fazla olduğu bilinen bir gerçektir. Trafik kazalarının sebebi ve kazalarda özellikle insan kaybının azaltılması için ne gibi tedbirler alınması lâzım geldiği üzerinde ciddiyetle durulmalıdır. Trafik kazalarının önlenmesi ve ölüm ve yaralanma nisbetinin düşürülmesi için devletin yanında yardımcı olarak çalışan dernekler vardır. Türkiye Trafik Kazalarını Önleme Derneği ile Türkiye Trafik Kazaları Yardım Vakfını bir arada zikretmek yerinde olur.

Memleketimizde otomobil montaj sanayii kurulmakla seri imalâta geçilmiş ve her sene trafiğe çıkan araba sayısında büyük nisbette artış kaydedilmiştir. Halen 800.000 civarında motorlu taşıtın trafikte kayıtlı olduğu ve yılda ortalama 150.000 sürücü ehliyeti verildiği öğrenilmiştir. Sürücü ehliyetlerinin ciddi bir imtihan sonunda verilmesi ve araçların periyodik kontrolü için yeterli kadro, malî imkân sağlanması gereklidir. Bundan başka trafik güvenliği için karayollarının, modern tekniğin icap ettirdiği şekilde yapılması, sürücülerin ve yayaların eğitimi ve araçların bakımlı olması şarttır.

İŖi özetleyecek olursak evvelâ insanların trafik hakkında belirli seviyede bilgili olmaları, modern denetim usulleriyle alkol ve uyuşturucu madde alarak taşıt kullananların kontrolü ve kaza vukuunda yaralananların sür'atli bir şekilde kurtarılmasının temini ve nihayet Türkiye'de trafik güvenliği ile ilgili hizmetlerin merkezileştirilmesi ve ciddi bir denetime tâbi tutulması gereklidir. Bundan başka daha iyi yol ve büyük şehirlerde metro işinin ele alınması ve toplu taşıma imkânlarının araştırılması ve sağlanması yararlı olur.

BİBLİYOGRAFYA

- (1) TRAFİK SUÇLARI *Doç. Dr. DUYGUN YARSUVAT*
- (2) TÜRKİYA'DE TRAFİK PROBLEMLERİ :
 TRAFİK VE KRİMOLOJİ *Ord. Prof. SÜLHİ DÖNMEZER*
 TRAFİK İLE TÜRİZM ENDÜSTRİSİ ARASINDAKİ İLGİ *İHSAN BALI*
 YOLA AİT PROBLEMLER *NEJAT CİHANOĞLU*
 VASITALARA AİT PROBLEMLER *Prof. Dr. KEMAL KUTLU*
 SUÇLARA AİT PROBLEMLER *Prof. Dr. ÖZTEKİN TOSUN*
 TRAFİK SUÇLARININ CEZALANDIRILMASI HUSUSUNDA AVRUPA
 SÖZLEŞMESİ *Prof. Dr. NURULLAH KUNTER*
 TRAFİK PROBLEMLERİ İNSAN FAKTÖRÜ
Prof. Dr. SABAHATTİN KERİMOĞLU
- (3) TRAFİK KAZALARI, TAKSİRLE ÖLÜM VE YARALAMAYA SEBEBİYET
 DAVALARI *Prof. Dr. ENVER ÖZDEMİR*
- (4) KARAYOLU TRAFİK TASARISINA GÖRE MOTORLU TAŞITLARIN
 SEBEP OLDUĞU ZARARLADAN DOĞAN SORUMLULUK
Prof. Dr. KEMAL TAHİR GÜRİSOY
- (5) DROİT SUR LA CIRCULATION ROUTIÈRE
- (6) LA LOI FÉDÉRAL SUR LA CIRCULATION ROUTIÈRE
- (7) ARRÊTÉ DU ONCSEİL FÉDÉRAL FIXANT À TİTRE D'ESSAI UNE
 VITESSE MAXİMAL HORS DES LOCALİTÉS SUR LES AUTOROUTES
- (8) RAPPORT DU CONSEİL FÉDÉRAL À L'ESSEMBLÉE FEDERALE SUR
 LA PRÉVENTION DES ACCİDENTS DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE

- (9) LA PREVENTION DES ACCIDENTS DE LA CIRCULATION ROUTIERE EN SUISSE
- (10) RAPPORT DE GROUPE D'ÉTUDE POUR LA LUTTE CONTRE LES ACCIDENTS DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE INSTITUÉ PAR LE DEPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE
- (11) POLİS VAZİFE VE SELÂHİYET KANUNUN VE BELEDİYELER KANUNU
- (12) TRAFİK KAZALARINDA AKIT DIŞI SORUMLULUK, MEVZUAT, DOKTRİN VE İÇTİHATLAR
Dr. ERCAN ARAL
- (13) TRAFİK KAZALARI
BAYINDIRLIK BAKANLIĞI KARAYOLLARI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
- (14) İZAHLI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU
YARGITAY ÜYESİ ALİ ERDİNÇ
- (15) MAMUEL DELA CIRCULATION ROUTIERE ET DES ACTIONS EN RÉSPONSABILITÉ.



HUKUK KAVRAMI OLARAK HÜMANİZMA (1)

Y a z a n :

Prof. Dr. GUSTAV RADBRUCH

Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çeviren ve Notlayan :

Prof. Dr. TURHAN TUFAN YÜCE

Atatürk Üniversitesi Hukuk Profesörü

Birinci Cihan Harbi sırasında bir yüzbaşı, erlerine şöyle bağı-
rıyordu : «Size mümkün olduğu kadar iyi davranıyorum, fakat bu
iyilik ümanite biçiminde dejenere olmamalıdır». O zaman ümanite,
işte bu derece değerini yitirmişti. Daha sonra GRİLLPARZER'in şu
kehaneti korkunç ölçüde gerçekleşti : «Alman eğitiminin yolu üma-
niteden milliyete, oradan vahşete gidiyor». Nasyonal sosyalizmin
üç sloganı, ümanitenin ve insan haklarının reddini dile getiriyor-
du : «Hukuk halka faydalı olan şeydir», «Toplum faydası şahsî fay-
dadadan önde gelir» (Biz, her şahsî değere tercih edilir de diyebil-
riz) ve «Sen bir hiçsin, halk her şeydir».

Hümanizma kavramını nvakur bir tarihi vardır : «Humanitas»
sözü, Romalıların Yunan kültürü ile ilgilendikleri sırada biçimlen-
di, belli bir anlam kazandı. ÇİÇEROS'un pek sevdiği bir sözdü ve
O'na göre bu söz, Helonist kültür anlamında insanî ve manevî bir
formasyonu anlatıyordu. Aulus GELLİUS'un dediğine göre bilim-
de ve güzel sanatlarda eğitimi anlatan Yunanca «Paideia» ile aynı
anlama gelen «humanitas» daha o zaman, Yunanca «phianthropia»
(insan sevgisi) anlamına dönuştü. Ümanite kavramı, hümanizm akı-

(1) *Çevirenin notu* : Bu yazı, Prof. Dr. Gustav RADBRUCH'un, «Vorschule der Rechtsphilosophie» adlı eserinin, 1959 tarihli ikinci baskısından alınmıştır (s. 92-100). 1921 - 1923 yıllarında Alman İmparatorluğu Adalet Bakanı olan yazar (1878 - 1946), tanınmış bir ceza hukuku ve hukuk felsefesi bilgini idi. Hümanizma, bilindiği gibi, Türk Hukuk diline de girmiş bir kavramdır. Yalnız doktrinde değil, Anayasamızın dayanaklarını oluşturan resmî belgelerde de hümanizma deyimine rastlanır (Ezcümle : Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonununun 9/3/1961 tarihli raporu, İkinci Kısım, B altındaki açıklama) ve 1961 Anayasası insan haysiyetine geniş yer vermekle hümanizma düşüncesine dayanır. Artık hukukleşen böyle bir kavram üzerinde yetkili bir kalemin izahı ile derli - doplu ve açık bir fikir sahibi olmak, kanaatimizce çok gereklidir.

Yazıda geçen «Humanitaet» sözünü bazı yerlerde «hümanizma» diye çeviriyoruz. Bu iki söz arasında gerçekte ince bir fark vardır. Fakat belli yerlerde «Humanitaet» i. «humanizma» diye çevirmenin yanlış olmayacağını, tersine daha doğru ve aydınlatıcı olabileceğini düşünüyörüz.

mı ile yenilendi. Ümanite artık eski kültürün değerlerini benimseme anlamındadır, yâni ÇİÇEROS'da olduğu gibi manevî ve ahlakî eğitimin bir çeşididir.

Üçüncü defa olarak insanlık (İnsancılık, Menschlichkeit) fikri, zamanımızın yeni hümanizma akımında ve özellikle LESSİNG'in «Nathan» (2) ında ve MOZART'ın «Zauberflöte» sinde ifadelenen mason düşüncelerinin katkısı ile hâkim bir mâna kazandı. HERDER'in «Ümanite Mektupları», GOETHE'nin «İphigenie» si (3), Wilhelm von HUMBOLT'un «Konzeption des humanistischen Gymnasiums» u, yenilenmiş ümanist düşüncenin öbür aşamalarıdır.

Her şeyden önce KANT, ümanite düşüncesini, insan vekarı (haysiyeti) anlamında, her insana bizatihi bir gaye olarak itibar edilmesi, hiç bir insanın başkasının amacı için bir araç olarak kullanılmayacağı anlamında ortaya koydu. O halde düşünce üç tarafa yöneliyor : İnsanlık dışı zulme karşı insan sevgisi, insanlık dışı alçaltma (terzil) lara karşı insan haysiyeti, insanlık dışı kültür düşmanlığına karşı insanın eğitimi.

Hümanizma kavramı, bir hukuk kavramı oldu ve gerçekten hukuk düzeninin üç yerinde etkisini kabul ettirdi :

1. Hümanizma, insan hakları konusunda, yükümlülüğün (mükellefiyetin) yerine getirilebilmesi için mutlaka gerekli olan dış hürriyetin, böylece insan haysiyetinin garantisidir (4).

(2) *Çevirenin notu* : LESSİNG (1729 - 1781) in «Nathan der Weise» (Bilge Nathan) adlı kitabında, Sultan Selâhattin, Bilge (hakim) Nathan'a çeşitli dinlerden hangisinin en doğru din olduğunu sorar. Nathan, soruya bir hikâye ile cevap verir : Zengin bir ailede babadan oğula kalan bir yüzük varmış. Yüzüğün hangi oğula geçeceğini baba kararlaştırmış. Yüzüğün hangi oğula geçeceğini baba kararlaştırmış. Yüzüğü alan oğul üstün sayılmış. Bir baba oğulları arasında ayırım yapmak istememiş. Önceki yüzüğün tıpkısı olan iki yüzük daha yaptırmış ve oğullarına vermiş. Baba öldükten sonra yüzüklerden hangisinin sahibi olduğu bilinemediği için oğullardan hangisinin üstün olduğu da bilinememiş. LESSİNG, bu hikâyesinde dinler arasında üstünlük bakımından bir ayırım yapılamayacağını, hepsinin hoşgörüsü ile karşılanması gerektiğini anlatmıştır. Macit GÖKBERK, Felsefe Tarihi, 2. Basım Ankara 1967, s. 443 - 444.

(3) *Çevirenin notu* : GOETHE, bu eserinde eski Yunan mitolojisinden alınmış bir konuyu işlemiştir. İphigenie, Tanrıça Artemis tarafından Tauriste' (Bugünkü Kırım) a sürülür. Orada rahibe olur. Kral Thoas'ın emrine rağmen Tauriste'e gelen kardeşini öldürmez. İnsanlık duygusu üstün gelir ve öldürmeye kıyamadığı için birlikte yarım adadan ayrılır. «İphigenie'de GOETHE, ümanite idealini, an saf şiir hâlinde yazmayı başardı» (MÜLLER - VALENTİN, Deutsche Dichtung - Literaturgeschichte, Paderborn - München (tarihsiz) s. 103 - 105). Türkçe tercümesi : Selahattin BATU, İphigenie Tauris'te, İstanbul 1943.

(4) *Çevirenin notu* : Yazar, burada, kitabının daha önceki bir paragrafındaki açıklamaya yollama yapıyor. O açıklamanın ilgili yerini çeviriyoruz : «... Hukuk, ahlakî yükümlülüğün yerine getirilmesi için zor kullanmaz, fakat bu yükümlülüğü yerine getirilmesini mümkün kılabilir. Hukuk, ahlakî yükümlülüğün (mükellefiyetin) yerine getirilmesi mümkündür. Veya diğer deyişle, dış hürriyetin öyle bir ölçüsüdür ki bu ölçüde (bu genişlikte) bir dış hürriyet olmadan serbest ahlakî karar vermeyi mümkün kılan iç hürriyet var olamaz. Bu dış hürriyeti sağlamak, insan haklarının amacı, özüdür.» G. RADBRUCH, age. s. 29.

2. Nürnberg Askerî Mahkemesi statüsünde ve 10 numaralı Kontrol Komitesi Kanunu (Kontrolratsgesetz) nda belirtilen «insanlığa karşı cürümler» bakımından hümanizma, bir hukuk kavramı ve garantisidir. Her iki yerde de yeni suç kavramı yalnız isimle anılır. Ve bir kaç örnek verilir; fakat henüz suç tipleştirilmemiştir (kanunî unsurları gösterilmemiştir). Yeni hükümler, mahkemeleri, insanlığa karşı çeşitli suçları içtihat yolundan kanunî suç tipine uygun sayma yetkisi ile teçhiz anlamını taşır. Öldürme, yaralama, hakaret, hürriyetin tahdidi gibi gayri insanî haller, «gayri insanîlik» (Unmenschlichkeit) anlayışının yeni görüş açısından, genişletilmiş özel ceza çerçevesinde (5) ifadesini bulan yeni bir değerlendirmeye uğramıştır. İnsanlığa karşı (gegen Menschlichkeit) cürümler, beşeriyete karşı (gegen Menschheit) cürümler olarak anlaşılıyor. Bu suçların veya herhangi bir devlet vatandaşı olmayana (Staatenlos'a) karşı işlenmesi hâlinde de milletlerarası hukuka ilişkin bir müdahale hakkı, milletlerarası mahkemelerin kaza hakkı söz konusu olur. Beşeriyet, her ülkede devlet idaresinin insanca yürütüleceğine birlikte kefil olmaktadır.

3. Ümanite düşüncesi devletin iç Ceza Hukukunda da ifade edilmelidir. Cezada sâdece toplumu koruma amacının gözetilmesi, KANT'ın, her insanın bizatihi bir gâye sayılması gerektiği ilkesine aykırıdır. Franz von LİSZT, daha o zaman yalnız toplumu koruma amacı düşüncesine karşı MAGNA CHARTA düşüncesini, yâni cezanın amacının, sâdece toplumun güvenini değil, tersine, keyfî cezalara karşı kişinin güvenini de sağlamak olduğu fikrini ileri sürdü. Bu MAGNA - CHARTA düşüncesi, ümanite kavramını da içine alır. Bununla birlikte LİSZT, ümanite'yi, başlı başına bir yön verici (müdür) fikir olarak tanımaktan çekindi. Ceza Hukukunda ümanitenin en etkili temsilcisi, Moritz LİEPMANN oldu.

Ceza, bir yandan suçluya insan olarak saygı duymalı, öbür yandan cezayı veren ve infaz eden için ve gayri insanî bir cezalandırmadan ötürü zarara uğrayabilecek olan toplum için ne anlama geldiği sorunu ortaya atılmalıdır. Bu zemin üzerinde Moritz LİEPMANN, 1933 den önceki yıllarda ölüm cezasının kaldırılması için hararetle çalışan bir öncü olarak ölüm cezasının karşısında idi.

Ölüm cezası, bedene yönelmiş (bedenî) bütün cezalar, özellikle, şimdi tekrar kaldırılmış olan «hadımlaştırma» cezası gibi hu-

(5) Ceza çerçevesi (Strafrahmen), suç için kanunda yazılı alt ve üst ceza sınırlarının (mütefavit cezaların) teşkil ettiği çerçeve. Hâkim, olayın özelliklerine göre bu çerçeve içinde bir ceza belirler.

manizm açısından reddolunmak gerektir, çünkü bu cezalar, insanı sırf beden, sırf madde sayar, böylece onu alçaltırlar.

Bazı haklardan yoksun bırakıcı cezalar (Ehrenstrafen), özellikle fikir suçlarına karşı yöneldiklerinde, insan haysiyetine müdahale teşkil ederler.

Ceza Hukuku problemlerini ümanizm açısından ele alıp incelemek, gelecek Ceza Hukuku ilminin görevlerinden biri olarak kalıyor.

ÜST MAHKEMELERİN KURULMASI ÜLKEMİZ İÇİN YARARLI DEĞİLDİR

AHMET ZEYNELOĞLU
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Üyesi

Yıllardır bir kısım hukukcular hatta hakimler ülkemizde istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasını özellikle Yargıtay'ın yükünü hafifletmek ve Yargıtay'a gelen işlerin daha iyi incelenmesini ve Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi haline getirilmesi nedenleriyle istemektedirler. Halbuki bu mahkemeler Cumhuriyetin ilk kuruluşunda ve inkılapların daha başlangıcında adaletin tahakkukunu geciktirdiği hatta engellediği gerekçesile kaldırılmıştı. Nitekim istinaf mahkemelerini aynı zamanda kaldıran 469 Sayılı Kanunun gerekçesinde (Adaletin sür'atle tevziine mani olduğu anlaşılan istinaf derece ve mehakimi ilga ve cinayet mevaddını rüyet eden mehakim tepsir ve mahkemeler halka takrip olunmak suretile adliyeeye karşı serdedilen en mühim şikâyeti muhikkanın bertaraf edilmesine çalışılmıştır.) denilmektedir.

Kanunun müzakeresi sırasında istinaf mahkemelerinin lüzumunu savunan Milletvekillerinin görüşlerini cevaplandırarak devrin Adalet Bakanı Mustafa Necati Bey (İstinaf mahkemelerinden şimdiye kadar arzu edilen faydanın sağlanamadığını bu hususun kendi kanaati olmayıp memleket adliyesinde fikir ve kanaat ve tecrübelerine istinat edilen kimselerin düşünceleri sonucu olduğunu bu sebeple istinaf mahkemelerini kaldırdıklarını) beyan etmiştir. Halen hayatta olan ve o devri yaşamış bulunan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanlığından emekli Ali Himmet Beyefendinin istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması hakkındaki temayülü duyunca biz bu beladan kurtarıncaya kadar neler çektik gençler ne yapıyor diye konuştuğunu da orada hazır olanlardan işitmiş bulunuyoruz.

O vakit ki, Adalet Bakanı istinaf mahkemelerinin kaldırılmasından doğacak mahzurların önlenebileceğinin Yargıtayca bildirilmesi üzerine istinaf mahkemelerinin ilgası cihetine gidildiğini yine kanunun mecliste görüşülmesi sırasında söylemiştir. (Adliye Ceriresi 103. Sah. 1293). Zaman zaman hükümetlerce de istinaf mahkeme-

lerinin yeniden kurulması fikri benimsenerek tasarılar hazırlanmıştır. Bu hususta ilk girişim Yusuf Kemal Tengirşek'in Adalet Bakanı olduğu zaman 1932 yılında yapılmıştır. Bu tasarı ile istinaf mahkemeleri davaları tekrar görerek karara bağlaması gecikmeye sebep olacağından ve yüksek dereceli hakim bulmakta müşkül olduğundan bir derece mahkemesi olmaktan ziyade ufak tefek işler hakkında Temyiz Mahkemesi durumunda birer kanun mahkemesi olarak kurulmak istenmiştir. Fakat tasarı sonradan Meclisten geri alındığından kanunlaşmamıştır. 1952 yılında üst mahkeme adı ile istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasına teşebbüs edilerek bir tasarı hazırlanmış ve meclise de sevk edilmişse de, Mecliste görüşülemeyerek kadük olmuştur. Bu tasarıda da Yargıtayın işinin hafifletilmesi ve Yargıtayın hukuk yaratma ve içtihat mahkemesi olarak çalışmasını sağlamak ve bir dereceli hükme kani olmayarak bihamahal ikinci bir hüküm mahkemesi arayan ve dünya milletlerinin hepisinde görülen ruhi tereddüt ve ihtiyacın üst mahkemelerin kurulması suretile vatandaşı tatmin edici bir intiba olacağı gerekçe olarak gösterilmiştir.

En nihayet 1962 yılında Adliye Mahkemelerinin kuruluşu hakkında kanun tasarısı ile istinaf mahkemelerinin üst mahkeme adı ile tekrar ihdas edilmek istenmiştir. Bu tasarının üst mahkemelerin ihdasında gerekçesi şöyledir :

1 — Geçen zamanla istinaf mahkemelerinin telkin etmiş olduğu menfi intibalar silinmiştir, ilerleme hamlelerinin her sahada verdiği semereler adalette tek dereceyi yeterli göstermeyecek kadar telakki değişikliği husule getirmiştir.

2 — Bütün devletlerce kabul edilmiş olan mahkemelerin iki dereceli olması esas istinaf mahkemelerini Adalet cihazının zaruri bir cüz'i haline koymuştur. Adalet Teşkilâtımızı diğer memleketlerinkine benzetmek ve vatandaşlara ikinci teminat teşkil etmek üzere üst mahkemelerin kurulması faydalıdır.

3 — Yargıtayı derece mahkemeleri durumundan asıl görevinin dışında vakıalarla uğraşan bir mahkeme olmaktan kurtarmak gerekir.

4 — Üst mahkemelerde alınan sonuçlar tarafları kısmen tatmin edeceğinden işlerin büyük bir kısmının Yargıtaya intikalini önleyeceğinden bu suretle her sene biraz daha artmak suretile hissedilen teşkilât yetersizliğini bertaraf edecektir.

5 — İş sayısının azalmasının tabi bir sonucu işleri layık olduğu şekilde tetkik etmek suretile ve kâmil manâda Yargıtayı içtihat mahkemesi görevini yerine getirme imkânı sağlanacaktır.

6 — Halka Yargıtaya gelme veya vekil gönderme külfetinden kurtarmak ve daha az masrafla işini takip etmek imkânını verecektir.

7 — Davaların ikinci derecede bir mahkemede incelenmesi kazaî denetimin sıklaştırılmasını ve Yargıtayın da içtihat mahkemesi görevi yapmasını sağlayacaktır.

Bu tasarıda istinaf terimi yerine üst mahkeme teriminin kullanılması şöyle izah edilmektedir.

İkinci derece hüküm mahkemesi olmakla beraber aynı zamanda bir kısım davaları kesin suretle hükme bağlanması itibarile istinaf yerine üst denilmesi daha uygun bulunmuştur. Çünkü istinaf arapçadan bir işe yeniden başlamak anlamına gelip üst mahkemelerde ise işe mutlaka yeniden başlamak icap etmiyeceği üst mahkemelerin evrak üzerinde karar verebileceği gibi ileri sürülen bazı delilleri yeniden dinlemek hususunda yetkiyi haiz olduğu o bakımdan üst mahkemeye intikal eden bir davanın usulü manâda yenilenmesi ve mahkemenin tekrarı bahis konusu olmadığından istinaf terimi yerine üst deyimi kullanılmıştır.

Şu kısa izahat üst mahkemelerin kurulması hakkındaki tasarruğun esaslarını da özetlemekte olduğundan ayrıntılarına girmeden üst mahkemelerin gerek olup olmadığı konusuna girmek isteriz. Bu mahkemelerin kurulmasına bütün tasarılar da görüldüğü üzere umumî olarak gösterilen neden ikidir.

1 — Yargıtayın işlerini hafifleterek asıl fonksiyonu olan içtihat mahkemesi haline getirmek,

2 — Bütün ileri memleketlerde olduğu gibi adaleti daha bilgili ve tecrübeli toplu hakimlerden kurulu mahkemelerde ikinci bir süzgeçten geçirerek teminatlı kılmaktır.

Profesör Baki Kuru bir makalesinde, bu hususu daha açıklayarak şu sebeplere dayanmaktadır.

1 — Bütün medeni ülkelerde mevcut olması,

2 — İlk mahkemeler mahalli tesir altında kalabilir halbuki daha çok il merkezlerinde bulunacak olan istinaf mahkemeleri mahalli tesirlerden azade olarak karar verirler.

3 — Dava istinafa gelince meseleler yavaş yavaş olgunlaşır mahkemenin muayyen noktalar üzerinde mesaisini ve dikkatini toplayabilmesi imkân dahiline girer.

4 — İlk mahkemelerin üstünde istinaf mahkemelerin bulunuşu ilk mahkeme hakimlerini daha titiz ve dikkatli olmaya sevkeder. İstinaf mahkemelerinin murakabesi eksik soruşturma ile yetinilmesi ne mani olur. Keyfi hareketleri önler.

5 — İstinaf mahkemelerinde dava ikinci defa görüleceğinden istinaf mahkemeleri hem adalet için hemde taraflar için daha fazla teminatlıdır.

6 — İstinaf mahkemelerinin mevcudiyeti Yargıtayın işini azaltır. Bunun tabi sonucu olarak Yargıtay işleri layik olduğu şekilde incelemek suretile gerçek manâda içtihat mahkemesi görevini yerine getirme imkânına kavuşur.

7 — İstinaf mahkemeleri ilk mahkemelere nazaran daha fazla hakimlerden kurulur. Bu hakimler ilk mahkeme hakimlerine nazaran daha olgun ve tecrübeli ve bilgilidirler. Bu sebeple adaleti daha iyi bir suretle tevzi ederler.

8 — Halk davasını müdafaa için uzak yerlerden Yargıtayın bulunduğu Ankara'ya gelmek külfetinden kurtulur. Onun için kendisine daha yakın olan istinaf mahkemesinde hakkını müdafaa etmesi daha az masraflı ve daha kolay olur.

Şimdi bu sebeplere cevap vermeden önce istinaf mahkemelerinin tarihçesine göz atmak faydalıdır. Bu mahkemeler menşei olan Fransa'da kralların feodaliteye karşı nüfuzlarını artırmak için kurulmuş oradan bize ve diğer ülkelere gelmiştir. Federal sistemi kabul etmiş devletlerde de birliği sağlamak bakımından gerekli bulunmuştur. Her bölgenin kendi yetkisine dayanarak çıkardığı yasaların o bölge içinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak üzere üst mahkemeler kurulmuştur. Bizim tarihi gelişimimiz ve mülki tahsisatımız böyle bir mahkemeye yer bırakmamaktadır. Tarih boyunca bizde tek dereceli mahkemeler mevcut olmuştur. Zira şeriye mahkemeleri tek dereceli idi. Bizde istinaf mahkemesi evvelâ İstanbul bidayet ve istinaf mahkemeleri teşkilâtına mütedair 1286 tarihli nizamnamede yer almış 1295 tarihli mehakimi nizamiye teşkilât kanunu ile şumullendirilmiştir.

Bir davanın iki defa görülmesinin teminat olduğu noktası doğrudur. Fakat bu teminat istinaf hakimlerinin daha bilgili ve tecrü-

beli olması ve toplu hakimlerden kurulması sebeplerine dayanır. Davaların tamamen tekrarı halinde bahis konusudur. Asliye mahkemesi hakimlerini daha bilgili yapmak ve daha tecrübelilerini tayin etmek ve bu mahkemeleri toplu hakimlerden kurmakla bu gayenin istinaf kurulmadan da tahakkuku mümkündür. Sonra davaların tamamen tekrarlanması işi uzatır masrafı çoğaltır. İstinafları kabul eden memleketler dahi bu tekrardan kurtulmağa çalışmaktadırlar. Nitekim tasarıda bütün davaların tekrarlanmaması esasını kabul etmiştir. İstinaf mahkemeleri ilga edilirken mecliste Adalet Bakanı Mustafa Necati bey (hakimi münferide esası demek bir hakim tarafından davaların intacı demektir. Memlekette bu şekil müsbet netayiş vermemiştir. Bu hakimlerin verdikleri hükümler % 80 nisbetinde nakz olunmaktadır. Binenaleyh devletin teşkilâtını böyle bir hakimin eline bırakarak bütün kararlarını naksettirmek esasını kabul edemedik. Bunlar yerine nevama istinaf mahkemeleri esasını kabul ettik. Bir bidayet hakiminin kararını 5 kişiye nakzettirmektense 3 kişilik bir heyetin kararını mahkeme-i temyizden red ve kabul etmesine bıraktık. Memleketimizde herkesin anladığı bir esas vardır ki o da şudur. İstinaf mahkemeleri davaların sür'atle serdine mani olmuştur. Biz cari islahatla memleketin teşkilâtı adliyesinde halkın arzusuna temayül atına ve hersuretle işlerin sür'atle yürütmesine doğru adım attık) demiştir.

469 sayılı kanunla toplu mahkeme sistemi kabul edildiğinden istinafın kaldırılmasında mahzur görülmemiştir. Sonradan bütün Asliye Mahkemeleri tek hakimli yapılmış tabi mahzurlar meydana çıkmıştır. Bu nedenle yapılacak ilk iş asliye mahkemelerinin toplu hale getirilmesi ve bu suretle asıl teminat ve isabetin baştan sağlanması gereklidir. Burada toplu ve münferit hakimli mahkemelerin fayda ve mahzurları münakaşasına girmeyeceğiz. Fakat toplu hakimli mahkemeler hem isabet hem teminat hemde iş sahibine itimat vermek bakımlarından çok yararlıdır.

Toplu mahkemelerin halk için daha teminatlı olduğu bu mahkemelerde daha isabetli karar verildiği üç ilimizde mevcut toplu ticaret mahkemelerinin hükümlerinden anlaşılmaktadır. Zaten cezada toplu halde çalışan ağır ceza mahkemeleri kararlarının Yargıtayca incelenmesi esası tasarıda kabul edilmiştir. Ceza mahkemeleri adı ile kurulacak toplu mahkemeler asliye işlerine de bakmak suretile iş kolayca halledilmiş olur. Ve bunda halk içinde kolaylık vardır. Bu iki mahkemenin verecekleri vazifesizlik kararları ile de davaların beyhude yere uzamasının önünde bu suretle alınmış olur.

Bu mahkemelerin bir kısım kararlarının kesin olması ve Yargıtay yoluna kapalı bulunması mevcut teminatı azaltmaktadır. Zira bu kararların kesin olması ile o kararlara karşı ısrar ve karar düzeltme yolları kapanmaktadır. Üst mahkemelerin kurulmasında en kuvvetli gerekçe olarak gösterilen Yargıtayın işini azaltmak ve Yargıtaya gelen işlere daha çok vakit ayırarak Yargıtayın içtihat mahkemesi olmasını sağlamak sebebine gelince bir defa istinaf mahkemelerinin bulunduğu memleketlerde de aynı mahzur görülmektedir. Bu kuruluşun mevcut bulunduğu ülkelerde de Yargıtayın işi azalmamakta ve bunun için çareler aranmakta ve kanunlar çıkarılmaktadır. Meselâ Almanya'da Yargıtay dairelerinin sayısı artırılmış ve hatta gelen iş miktarına göre daire teşkili için Adalet Bakanına yetki verilmiştir. 1969 yılında çıkarılan Yargıtayın yükünü azaltma hakkındaki kanun ile 25.000 marka kadar hükümlerin kabili temyiz olmadığı kabul edilmiş ve bazı hallerde gerekçesiz karar verebilmek imkânı sağlanmıştır. (Prof. S. Üstündağ İstanbul Baro Dergisi).

Sonra Yargıtayın işi sadece üst mahkemelerin bulunmamasından mı artmıştır bu yükü hafifletmek için başka çareler yokmudur. Bunların üzerinde durmak gerekir. Bizce başka çareler vardır ve alınması daha kolaydır ve daha az masraflıdır. Bugün Yargıtay Hukuk Dairelerinin 6'sı taşınmaz mal ihtilaflarına bakarlar. Sulh ve Asliye Mahkemelerinde dahi en çok davalar bu alandaki nizalara taallük eder. O halde ilk tedbir taşınmaz mal ilişkilerini düzeltmektedir. Çünkü bir sari hastalık zuhurunda alınacak en iyi tedbir hastane açmak hasta yatak adedini artırmak olmayıp bulaşıcı hastalığın sebebini arayıp yayılmasını önlemek kökünü kurutmaktır. Mahkemeleri çok işgal eden ve mevcut kanuni yolları muhakkak deneyen ve ekseriyetle olumlu netice vermeyen devlet ve kamu kesiminin açacağı davalar ve başvurmaları bir ön süzgeçten geçirmek suretile bu yönde fuzuli dava açmaları ve temyiz yoluna başvurular önlenebilir ve diğer taraftan fuzuli davaların açılmasını önlemek için red harçları artırılabilir. Nizasız kazaya ait davaları Sulh Mahkemelerinde toplayarak Asliye Mahkemesinde bu kararlar aleyhinde itiraz yolu açılmak suretile Temyiz Mahkemesinin yükü hafifletilebilir. İlk mahkemelere gelen iş adedine nazaran Yargıtaya aksedilen işler çok sayılacak durumdadır. Bunun sebebi üzerinde durulmak lâzımdır. İlk mahkemelerden doğru ve tatmin edici olmayan çok kararlar çıkmaktadır. Yargıtayın onama ve bozma kararları arasındaki orantı bunu göstermektedir. O halde ilk mahkemeleri daha doğru ve tatmin edici hüküm ve karar verecek şekilde

sokmalıdır. Bu da hakimi iyi seçmek ve iyi yetiştirmekle olur. Esasen hiç bir zaman Yargıtay hakimleri işlerinin çokluğundan şikâyetci olmamışlardır. Onların tek arzuları Yargıtaya gelen işlerin sür'atle incelenerek isabetli bir karara iktiran etmesidir. Bu uğurda ferağatla çalışmaktadırlar. Bir kaç daire dışında bütün dairelerde işler günlüktür. Hatta bu sür'ati gören bazı kimselerin dosyalara az vakit ayrıldığı iyi incelenmediği vehim ve endişesine kapıldıkları görülmektedir. Nitekim Onbirinci Hukuk Dairesinde bir iş için verilen karar düzeltme dilekçesinde dosyanın onbeşgünde dönmesinden iyi incelenmediği yolunda bir şikâyet vaki olmuş ve maalesef bu dilekçenin altında bir avukatın imzası bulunmuştur. Halbuki karar uzun bir bozma kararı idi dosya iyi incelenmeden o kararın yazılmasına imkân olamazdı. Bu nedenle Yargıtay hakimlerinin ferağatlı çalışmaları dosyaları sür'atle çıkarmak hususundaki gayretleri dosya üzerinde durulmadı diye düşüncelere yer vermemeli hele bunu hukukcu arkadaşların hiç istismar etmemeleri gerekir. Ben 14 senelik Yargıtay üyeliğimde üst mahkemelerin bulunmaması sebeble adaletin rencide olduğunu görerek bir eza duymadım. Fakat adaletin geciktiğini her gün incelediğimiz yüzlerce dosyada görmekle çok üzülmüşümdür. Onun için adalette bizim ilk halledeceğimiz sorun sür'at ve isabetli bir adaletin tecellisini sağlamaktadır. Üst mahkemeyi araya koymakla sür'at azalacağı gibi halkı da bir sürü masraf ve külfete sokmuş oluruz. Halbuki üst mahkemesiz 51 senedir çalışan Yargıtay bu sisteme adapta olmuştur. Üst mahkemeler kurulsa bile Yargıtay bu geleneğinden kolay kolay kurtulamaz. Kaldığı bizim yargılama usulümüz üst mahkemelerin bulunmadığını nazara alarak maddi vak'aların takdirinde hataya düşülmüş olmasında da Yargıtaya müdahale hakkı vermiştir (425/5)

Yargıtayın içtihat mahkemesi ve kanun uygulanmasının birliğini sağlaması cihetine gelince zaten bizde muhtelif yargı mercilerinin bulunması sebeble kanunların tatbiki birliği tam manâsı ile tahakkuk edemez. Bununla beraber 1730 sayılı Yargıtay Teşkilât Kanunu bu hususu sağlayacak hükümler getirmiştir. Ayrıca eskiden bizde ve halen İtalya'da olduğu gibi bir dilekçe dairesi kurmak suretile tasnif edilmiş emsal kararları dosyalara eklenerek ait olduğu daireye verilmek suretile Yargıtaydan zıt kararların çıkması önlenebilir. Bu dairenin aidayet tebliğat ve temyiz müddetine ait yönleri de incelemesi suretile işin esasına bakacak dairelerde işin daha sür'atle çıkması sağlanmış olur. Halen mevcut üye adedi herhangi bir kadro ilâvesine mahal bırakmadan böyle bir dairenin ku-

rulmasını mümkün kılar. Sonra Danıştay kanununun kabul ettiği üzere terakümlü dairelerde işleri bitirmek için başkanlık divanına geci daire kurulması hakkında yetki tanınabilir. Ve faydalı da olur kanaatindeyiz. Sonra içtihat ilimle kitap okumakla olur. Halbuki bugün Yargıtayın tam manâsı ile bütün kitapları ihtiva eden bir kütüphanesi dahi bulunmamaktadır.

Bunlar önce temin edilmelidir. Bunlar dışında ileri sürülen faydalara verilecek cevaplar çok basit olduğu için bu kadarla yetiniyoruz. İstinaf mahkemelerine taraftar olan yazarlar bile bilgili kaliteli, tecrübeli ehil hakimlerle mahkemelerin techiz edilmesi ve hakimlerin hukukun inkişafından haberdar olmalarının sağlanması Yargıtayın işinin azalması için diğer gerekli tedbirlerin alınması kalem mensuplarının yetiştirilmesi mahkeme binalarının ve hakimlerin oturacakları lojmanların sağlanarak hakimlerin huzurlu kılınması gibi tedbirler alındıktan sonra bu mahkemelerin kurulmasına taraftardır. Ayrıca ekseri yazar hukuk sahasında bütün işleri yeniden ve dava şeklinde görülmeyecek icabında evrak üzerinde karar verebilecek Yargıtay yolu bazı tahditlere tabi tutulmak suretile üst mahkemelere taraftardır ve çoğuda cezada davaların yeniden görülmesini delillerin ziyayı ve tesirini kaybetmesi bakımından mahzurlu bulunmaktadır. Daha önemli olan ağır cezalı işlerde bu yol kapalı olduktan sonra önemli olmayan işlerde istinaf yoluna gidilmesi de şüphesiz manâsızdır. Zaten sık sık çıkarılan Af Kanunları ile Yargıtayın Ceza Daireleri fazla mahmulde sayılmazlar. Ceza davaları daha çok beraatle neticelendiğine göre savcıların netice alınmayacak davalar açmasını önlemek suretile de iş hacmi azaltılabilir. Hülasa bugün bizim memlekette ve adalet sahasında en mühim sorun adalette sür'atın sağlanmasıdır. Sayın Başkanımız geçen adalet yılını açarken beyan buyurduğu gibi gecikmiş adalet adalet değildir. Hiç bir milletin halk sözlüğünde olmayan bir söz bizde vardır. Seni mahkemeye verir sürüm sürüm süründürürüm. Hatta bu sözün çıkmasına istinaf mahkemelerin sebep olduğu rivayeti bile vardır. Zaten geç tecelli eden adaleti daha da geç tecelli ettirecek bir ara mahkemesi kurmaktansa yukarıda izahına çalıştığımız üzere alınacak tedbirle adaletin sür'atlandırılması ve daha teminatlı kılınması ve Yargıtayın işinin hafifletilmesi mümkündür. Tecrübe edilmiş mahzurları görülmüş müesseseleri tekrar getirmekte fayda yoktur. Bunu meslek hayatımızda görmüşüzdür. Daha önce bucaklarda sulh hakimleri varmış mahzurları görülmüş, kaldırılmış 1950 yılında adaleti halkın ayağına götür-

mek gerekçesile bu mahkemeler yeniden kuruldu fakat işlemedi bir çok kıymetli hakimler bu yüzden meslekten ayrıldı. Ve sonradan kaldırıldı. Batı memleketlerinde olmayan bizdeki karar düzeltme müessesesi istinafin mevcut olmamasından doğacak mahzurları giderecek niteliktedir. Çünkü bu sayede kararlar tekrar ve daha dikkatle incelemeye tabi tutulmakta ve karar düzeltme dosyaları ekseriya üyeler tarafından bizzat okunmaktadır. Eğer karar ısrara taallük ederse bir dosya dört defa Yargıtayın tetkikinden geçmektedir ki, bundan iyi teminat olamaz ve bunda artık bir adaletsizlik düşünülemez .



CEZALARIN İNFAZI HAKKINDA KANUN VE UYGULAMALARIMIZ

Yazan: **M. MUHTAR ÇAĞLAYAN**
Ankara Hakimi

KONUYA GİRİŞ :

1) Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı kanun, 16 Temmuz 1965 gün ve 12050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, 20 nci maddesinde öngörülen koşullar çerçevesi içinde yürürlüğe girmiştir. Şu halde kanun, bugüne değin on yıla yakın bir uygulama görmüş demektir.

Hiç kuşkusuz anılan kanun, infaz sistemimiz bakımından yeni ve ileri bir atılım «hamle» olmuş, bu suretle de ve özellikle cezaların, suçlunun kişiliğine uydurulması ilkesi, tam ve kâmil anlamda uygulama olanağına kavuşmuş bulunmaktadır.

Kanunun kabulü nedeni, gerekçede özetle; (... Toplumun intikam duygularını tatmin ve cezanın ibret olma esasını öngören eski ceza hukuku anlayışı bugün tamamen terkedilerek; yerine, suç işliyenleri, kişiliğine uygun terbiye, eğitim ve çalışma yollarıyla ıslah edip, kendilerini topluma yararlı bir unsur hâline getirme ilkelere dayanan bir infaz sistemi, bütün Batı ülkeleri tarafından benimsenmiş bulunmaktadır.

Cezaevinden çıktıktan sonra, nâdim ve ıslah olmuş suçlunun izlenmesi ve korunması da, bu sistemin kapsamı içine girmektedir.) diye ifade olunmuştur. (1)

Kanun, günün koşulları gözönünde tutulmak suretiyle, 1967 yılında 879 sayılı kanunla (Madde : 7) ve 1973 yılında da 1712 sayılı kanunla olmak üzere, iki kez değişmeye tâbi kılınmıştır. Sırası geldikçe, bunların geniş bir biçimde izahına çalışacağız.

CEZALARIN TAKSİMİ :

- 2) 647 sayılı kanun, infaz yönünden cezaları üçe ayırmıştır :
 - 1 — Ölüm cezası ;
 - 2 — Uzun, ya da kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ;

(1) Hükûmetin 18.5.1965 gün ve 71-122/2128 sayılı gerekçesi.

3 — Para cezası.

Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, müebbet veya muvakkattir.

Müebbet, ölünceye kadar devam eder.

Muvakkat uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, altı aydan yukarı olanlardır.

Altı ay'a kadar (altı ay dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalar, kısa sürelidir. (Madde : 3)

Kanunun dördüncü ve beşinci maddelerinin uygulanmasında, hâkim ve Cumhuriyet Savcısı meslekdaşlarımızın hataya düştüklerine tanık olduğumuz için, bu yazıda da, Yargıtay içtihatlarının, Bakanlığın genelge ve düşüncelerinin ışığı altında, gücümüz yettiğince maddelerin tahlilini ve izahını yapmağa çalışacağız.

KISA SURELİ HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALAR YERİNE UYGULANABİLECEK CEZA VE TEDBİRLER :

3) Kanunun, 1712 sayılı kanunla değişik 4. maddesine göre ;

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar; suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, mahkemece ;

1 — Kabahatlerde, beher gün karşılığı 10 ila 20 lira hafif, cürümlerde 20 ila 40 lira hesabıyla ağır para cezasına ;

2 — Aynen iade veya tazmine ;

3 — Altı ay'ı geçmemek üzere, bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmeye ;

4 — Bir yılı geçmemek kaydiyle, muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve san'atı icradan men'e ;

5 — Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına ;

Çevrilebilir.

«Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza, uzun süreli de olsa, fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanabileceği» ne ilişkin üçüncü fıkra hükmü, kaidenin istisnasıdır.

Vaktiyle, dördüncü maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek, dava açılmış ise de; Anayasa Mahkemesince yapılan in-

celeme sonucu, anılan maddenin, Anayasa'nın ne 12 ve 64. maddelerine, ne de başka hükmüne aykırı bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmiştir. (2)

Kararın gerekçesinde özetle; (... Hükümlülerin, Anayasa'nın ceza alanında koyduğu temel veya yasaklayıcı yahut buyurucu hükümleri veyahut kişi hak ve hürriyetleri ve toplum yaşantısının yararı için getirilen güvenceleri ile çelişen bir yönü yoktur. Aksine, ceza ve emniyet tedbirlerinin hükümde veya yerine getirmede şahsileştirilmesi ve dolayısıyla bireyleştirilmesi ereklarını gütmele-ri bakımından, Anayasa'nın ceza ve dolayısıyla yerine getirme alanlarındaki hükümlerine uygun düşmektedirler. O halde hakime, bu alanlarda kanunla genişletilmek yoluyla, takdir yetkisinin tanınması, kaynağını Anayasa ile, ceza ve ceza infaz hukukundan alan üstün hukuk kurallarının uygulanması sonucudur. Burada hakim, yasa koyucu tarafından, Anayasa'ya uygun olarak kanunla konulmuş bulunan ve daha hafif bir yaptırım olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine geçirmek yoluyla, suçlunun kişiliğine uydurarak, hükümde veya yerine getirmede kişileştirmekten ve dolayısıyla bireyleştirmekten ibaret ve her yönü ile yargısal olan bir görev yapmaktadır...) denmektedir.

KANUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER :

4) Dördüncü maddede 1712 sayılı kanunla yapılan değişiklikle :

a — Maddenin başlığına : «... ve tedbirler...» terimi eklenmiştir.

b — Maddenin, değişmeden önceki metninde; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi bakımından ölçü, kabahatler için 5 ilâ 10, cürümler için 10 ilâ 30 lira idi. Değişiklikle bu nispet, kabahatler için 10 ilâ 20, ve cürümler için 20 ilâ 40 liraya çıkarılmıştır.

c — Önceki metinde mevcut olan «Altı ay'ı geçmemek üzere, devlet, belediye hizmetlerinde, iktisadî devlet teşekküllerinde çalıştırmaya» bendi çıkarılmıştır.

d — Evvelki metinde bulunan «hükmolunabilir» terimi yerine, «çevrilebilir» kelimesi konmuştur.

e — Ve nihayet, maddeye; ileride izahını yapmağa çalışacağımız diğer fıkralar da eklenmiştir.

Maddenin, değişmeden önceki metnine ilişkin gerekçede özetle; (cezaların şahsileştirilmesi prensibinin yeni bir uygulama şekli

(2) Anayasa Mahkemesi, 9.3.1971, 42/30.

olmak üzere bu maddede sevk edilmiş olan hükümlerle; cezaların aynen tatbiki sonucu, cezaevlerinde hapsedilmek suretiyle, hükümlülerin ıslahı yoluna gidilmesinden ibaret bulunan eski sistem terk edilerek, onun yerine, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda suçluyu, kendi denetim ve gözetimi altına koymak ve bu hususta hâkimin takdir yetkisini de genişleterek, gerekli gördüğü takdirde, bu kabil hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, sözü geçen maddede sayılan tedbirlerden birinin uygulanması öngörülmüş, böylece modern ceza hukukunun kabul eylediği ceza ve emniyet tedbirlerinin yekdiğerini tamamlayıcı bir tarzda ve birbirine paralel olarak uygulanması ile, ulaşılmak istenen gayenin daha kolay ve çabuk gerçekleşeceği ve hükümlülerin bir daha suç işlemekten kaçınan ve ıslah edilmiş iyi bir vatandaş olarak, tekrar toplum hayatına karışmalarının sağlanacağı mümkün görülmüştür.) denmektedir. (3)

1712 sayılı kanunun gerekçesinde de; (Hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezalarının cürüm veya kabahatten mütevellit olup olmadıklarının belirtilmesi amacıyla, söz konusu bende (hafif) ve (ağır) ibareleri ilâve edilmiş, beher gün hapis veya hafif hapis karşılığı, hesabı gereken miktarlar, paranın bugünkü satın alma gücü nazara alınmak suretiyle arttırılmış, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine; devlet, belediye ve iktisadî devlet teşekküllerinde çalıştırmayı öngören bent hükmü, uygulama olanağı bulunmadığı cihetle, metinden çıkarılmış, taksirli cürümlerde, hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın, ancak para cezasına çevrilebileceği, getirilmiştir...) denmektedir. (4)

5) Şu noktayı hemen belirtelim ki; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, dördüncü maddede öngörülen para cezasına, ya da tedbirlerden birine çevrilmesi: ancak, mahkûmiyet hükmü ile birlikte mümkün olup, hükmün kesinleşmesinden sonra, infaz aşamasında buna kanunen cevaz bulunmamaktadır. Uygulama da bu yoldadır. Memura hakareten dolayı Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşen 16.2.1967 tarihli hükmü ile... iki ay hapse mahkûm edilen şahsın, bu kerre; 647 sayılı kanunun dördüncü maddesine tevfi kan, Ünye Belediyesinde çalıştırılmasına dair aynı mahkemededen verilen karar; (Adı geçenin iki ay hapse mahkûmiyetine dair 16.2.1967 tarihli hükümde; «647 sayılı kanunun 4 ve 5. maddelerinin tatbikine mahal olmadığına» denilerek, hürriyeti bağlayıcı ceza, hükümle birlikte 4. maddede yer alan tedbirlerden birine,

(3) Hükümetin 18.5.1965 gün ve 71-122/2128 sayılı gerekçesi.

(4) Hükümetin 14.1.1972 gün ve 71-351/363. sayılı gerekçesi.

ya da para cezasına çevrilmemiş iken; bu kerre için, hükmün kesinleşmesinden sonra ele alınarak, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediği yolundaki yazılı emre binaen bozulmuştur. (5)

Bir eylem için, uygulanacak kanun maddesinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından birinin tayini öngörüldüğü hallerde, mahkemece; para cezası verilmiyerek, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza tercih ve tayin edilmiş ise; bu cezanın, 647 sayılı kanunun 4/1. maddesi uyarınca, para cezasına çevrilmesinin mümkün olacağına karar verilmiştir. (6)

Kararın gerekçesinde; (Hâkimin, evvelâ maddedeki hapis cezasını vermiş olması sebebiyle, nihaî takdir hakkının kısıtlanamayacağı ve hükmedilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın, 647 sayılı kanunla para cezasına çevrilmesinin, sözü edilen İnfaz Kanununun ruh ve amacına uygun düşeceği... ayrıca, çevrilme sonucunda, kanun maddesinde yazılı para cezasının aşağı haddinin aşılabileceği görüşüne varılmıştır) denmektedir.

Metinde ; «Çevrilebilir» terimi kullanıldığına göre ; bu maddenin uygulanması, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Dördüncü maddenin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde açıklanması zorunluğu da bulunmamaktadır. (7)

Metindeki «Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza» nın tesbitinde ölçü; içtimaen verilen ceza değil, içtimaî tâbi kılınan, herbir suçtan dolayı ayrı tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın, altı ay'ı geçmemiş olmasıdır. (8)

Ceza genel kurulunun aynı nitelikteki kararında (9) da, şu gerekçe öne sürülmüştür :

(Para cezasına çevrilecek olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı «cezalar» deyimi ile, başlı başına her suç için ayrı verilecek müstakil hürriyeti bağlayıcı cezalar kastedilmiştir. Bu husus, yasanın gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Kaldığı; ayrı ayrı zamanlarda işlenen suçlardan dolayı verilen kısa süreli cezalarda uygulanabilen 4. maddenin, aynı zamanda işlenen birden fazla suçlarda hükmedilecek cezalarda uygulanmaması, yasanın özüne ve sözüne aykırı düşer. Bu bakımdan, hükmedilen kısa süreli cezalar toplamı altı ay'ı geçtiği takdirde, bu maddenin uygulanamayacağına ilişkin olan görüş, yasaya uymamaktadır).

(5) 4. CD. 24.9.1973 10060/638.

(6) İçtihadı Birleştirme 24.12.1973, 3/5. Resmî Gazete, 4.2.1974, 14789.

(7) C.U.H. 18. 4.1966 2/D - 134/91.

(8) 7.CD. 23.12.1966 10602/11127.

(9) C.U.H. 1.10.1973 5/39 - 600.

Sanığın, tutuk kaldığı günlerin, 647 Sayılı Kanununun 4/I. maddesinin uygulanmasından (yâni, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinden) sonra mahsubunun yapılmasında yasaya aykırı bir yön görülmemiştir. (10)

Kısa süreli olmayan hürriyeti bağlayıcı cezaların, 647 sayılı kanun 4 maddesi hükmünce paraya çevrilmesi, kanuna uygun görülmemiştir. (11)

Suç tarihinde onsekiz yaşını bitirmeyen sanığın, kısa süreli hürriyet ibağlayıcı ceza ile mahkûmiyetine ve hakkında 1712 sayılı kanunun 4. maddesinin tatbikine mahal olmadığına ilişkin hükmü, kanuna aykırı görülerek, bozulmuştur. (12)

Suç tarihinde, onsekiz yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, yukarıki bentlerde yazılı para cezasına, ya da tedbirlerden birine çevrilir. (Madde : 4, Fık. 2)

Dikkat edilmiştir ki; metinde (Çevrilir) diye âmir bir hüküm sevkolunmuştur. Bu itibarla hâkim; suç tarihinde henüz onsekiz yaşını ikmal etmemiş olan sanık için tayin eylediği kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı, para cezasına, ya da tedbirlerden birine çevirmek zorundadır. (13)

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mahkûm edilmiş olan, suç tarihinde onsekiz yaşını bitirmemiş hükümlülere ait olup, henüz infazına başlanmamış bulunan ilâmlar hakkında, yukarıki bentlerden birinin uygulanması için, mahkemeden bir karar alınması icabeder. (14)

Maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için, suç failinin, suçun işlendiği tarihte onsekiz yaşını bitirmemiş olması gerekir.

Mahkemenin 21.3.1972 tarihli hükmü ile 4 ay hapse mahkûm edilen şahsın cezasının; 1712 sayılı kanunun 4. maddesinde yazılı paraya veya tedbirlerden birine çevrilmesi yolunda vukubulan talebin; hükümlünün, 1712 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını bitirdiğinden bahisle reddine ilişkin verilen karar :

(10) C.U.H. 23. 6.1973 6/146 - 493.

(11) C.U.H. 26.11.1973 6/215 - 737.

(12) 6.CD. 13. 8.1973 7138/6829.

(13) Düşünce Ce. İş. 27.8.1973 39717.

(14) Düşünce Ce. İş. 4.7.1973, 31894.

(647 sayılı kanunun 1712 sayılı kanunla değişik 4. maddesinin ikinci fıkrasında, «suç tarihinde onsekiz yaşını ikmal etmemiş olanların...» ibaresi kullanıldığına göre; hükümlünün, sözü geçen kanunun yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını bitirmiş olup olmadığına bakılmaksızın; sadece, suç tarihinde onsekiz yaşını bitirmemiş olma şartının aranmakta olduğu, bu itibarla da hürriyeti bağlayıcı cezanın, 4. maddede yazılı ceza, ya da tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiği...) yolundaki yazılı emre binaen bozulmuştur. (15)

6) Uygulamada asıl ceza ; bu madde hükümlerine göre; para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Bu fıkra hükümünü uygulamada, özellikle ceza kararnamesine vukubulan itirazın incelenmesinde, hakim meslekdaşlarımızın hataya düştüklerini görmekteyiz. Konunun iyice anlaşılabilmesi için, buna ilişkin müşahhas bir örnek vermek isteriz.

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1696 sayılı kanunla değişik 386. maddesinin ikinci fıkrasına göre; ceza kararnamesi ile, ancak hafif para cezasına veya nihayet üç ay'a kadar hafif hapis veya bir meslek ve san'atın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilebilir.

Aynı kanunun 390. maddesinin birinci fıkrasında; (Ceza kararnamesi ile, hafif hapis cezasına hkmedilmişse; itiraz üzerine duruşma yapılacağı...), maddenin son fıkrasında da; (ceza kararnamesiyle, hafif para cezasına veya muayyen bir meslek ve san'atın tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hkmedilmişse, itiraz zerine, Asliye Ceza Mahkemesi başkanı veya hakiminin itirazı inceliyeceği...) tesbit olunmuştur.

Öte yandan, 647 sayılı kanunun 1712 sayılı kanunla değişik 4. maddesinin 4 nc fıkrasına nazaran; uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Örneğin, sulh hkimi ; sanık hakkında düzenlediği ceza kararnamesinde TCK. nun 578/1. maddesiyle tayin eylediği on gün hafif hapis cezasını, beher gün on lira hesabıyla 100 lira hafif para cezasına çevirmiş ve kararname aleyhine sanık tarafından itiraz vukubulmuştur.

Her ne kadar, on gün hafif hapis cezası, Sulh Hakimliğince 100 lira hafif para cezasına vrilmiş ise de; uygulamada, asıl ce-

zanın, dördüncü madde hükmüne göre para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilen hürriyeti ceza olması gerekeceği ve ceza kararnamesiyle iptidaen on gün hafif hapse hükmolunduğu cihetle, bu kararnameye karşı vukubulan itirazın yine Sulh Hakimi tarafından duruşma yapılmak suretiyle incelenmesi ve nihaî bir hükme bağlanması lâzım gelir. Ekseri hakimlerimiz yaptığı gibi; bu kabil ahvalde, itirazı incelemeye Asliye Ceza Hakiminin yetkisi söz konusu olamaz.

Merci Asliye Ceza Hakiminin, itirazı incelemesi ancak : ceza kararnamesiyle hafif para cezasına veya muayyen bir meslek ve san'atın tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmolunduğu ahvalde mümkündür. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da bu yoldadır. (16)

Erteleme (tecil) ya da tekerrür hükümlerinin uygulanmasında da hal böyledir.

7) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza, uzun süreli de olsa, fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (I) numaralı bendi hükmü uygulanabilir. Bu uygulama da hakimın takdirine bırakılmıştır. Yani, uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza, yalnız paraya çevrilebilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmüş ise taksit süreleri, aksi halde beşinci maddenin sekizinci fıkrasında yazılı sureler içerisinde ödemeyenlerin işbu cezaları mahkemece; hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise, aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir. (Madde : 4, Fıkra 7)

1 — Kanun, dördüncü maddenin üçüncü fıkrasıyla; kaide olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasına temas eylediğine ve gerekçesinde de; (... tayin edilen sürelerde para cezasını ödemeyenlerin işbu cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi esası getirildiği...) kayıt ve işaret olunduğuna göre; taksirli suçlardan dolayı hükmedilmiş olup da suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkat nazarına alınmak suretiyle, paraya çevrilmiş olan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar hakkında da, maddenin yedinci fıkrası hükmünün uygulanması gerekeceği ;

2 — Anılan fıkradaki «... Mahkemece...» terimi; mahkúmiyet hükmünde bir günlük hürriyeti bağlayıcı cezanın ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş olduğunun belirtilmesi maksadiyle konulmuş olup; bundan, para cezasını ödemiyenlerin cezalarının, hürriyeti bağlayıcı cezaya, mutlaka mahkemece çevrilmesi manâsı çıkarılamıyacağı ve bu kabil ahvalde Cumhuriyet Savcısının, para cezasını hürriyeti bağlayıcı cezaya çevirmesine kanunen bir engel bulunmadığı, düşünölmüştür. (17)

Hükmolunan hapis cezası, 647 sayılı yasada değişiklik yapan 1712 sayılı yasanın 4/2. maddesi uyarınca, bir gün 20 lira ağır para cezasına çevrilmek suretiyle, sanığın 1.500 lira ağır para cezası ile mahkúmiyetine ve bunun beş eşit taksitte tahsiline karar verildiğine göre; taksitlerin, süresi içinde ödenmemesi halinde, aynı yasanın dördüncü maddesinin 7 nci fıkrası gereğince hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise; aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi gerekirken, mahkemelerce hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmeksizin, doğrudan hükmolunan para cezalarının infazında geçerli olan ve Cumhuriyet Savcılığının infaz görevine ilişkin bulunan, aynı kanunun beşinci maddesinin altıncı fıkrasına dayanılarak, bir gün on liraya karşılık tutulmak suretiyle, yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırı görülerek, hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (18)

HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZANIN TEDBİRE ÇEVİRİLMESİ :

3) Maddenin, birinci fıkrasının 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentleri, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın çevrilebilecekleri tedbirleri göstermektedir.

Emniyet tedbirleri; (Suç karşılığı olmak üzere ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlardır.) diye tanımlanabilir.

Suçları önlemek ve suç işleyenlerin yeniden suç işlemelerine engel olmak için, çok kez ceza yaptırımları yetmemekte, kimi suçlular, çeşitli kanunî nedenlerle sorumsuz olduklarından, cezalandırılmamakta veya yerine getirilen ceza yaptırımları, suçluların düzelmesini tek başına sağlayamamaktadır. Toplumun tehlikeden ko-

(17) Düşünce Ce. İş. 30.6.1973 31076. İstanbul C. Savcılığına yazılmıştır.

(18) 5. CD. 19.9.1973 2093/2330.

runması ise; suçluları olabildiğine eğitmek, ıslah ve hattâ toplumsal ve psikolojik yönlerden tedavi etmek ve dolayısıyla onları topluma yeniden zarar vermeyecek ve bir tehlike de teşkil etmeyecek hâle sokmakla kaabildir. Bu sonuçların gerçekleşmesini sağlamak için de bazı suçlular hakkında, ceza yaptırımlarından ayrı veya onlarla birlikte olmak üzere, suç ve dolayısıyla suçluya karşı bazı toplum savunması tedbirlerinin alınması gereklidir. İşte, bunlara ceza hukuku alanında «Emniyet Tedbirleri» denmektedir. Bu bakımdan, emniyet tedbirleri, cezaların yanında veya onların yerini tutmak üzere kabul edilmiş olan ve sosyal korunma ile birlikte başka yarar ve nedenlere de dayanan ve dolayısıyla ceza hukuku alanında ayrı ve özel bir yer alan yaptırımlardır. (19)

Maddenin birinci fıkrasının (2) sayılı bendine göre; Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece; (Aynen iade veya tazmine) çevrilebilir.

Gerekçede bu hususta aynen; (... İkinci bent; genel olarak, mal aleyhinde işlenen ve vehameti mevcut olmayan suçlar için, mahkemece gerekli görüldüğü takdirde uygulanacak ceza tedbirlerinden birini ihtiva etmektedir.

Burada, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, suç konusu eşya veya malın, aynen mağdura iadesi veya tazmini öngörülmüştür) denmektedir. (20)

Tazmin; İşlenen suçtan hâsıl olan zararın, para ile ödenmesidir.

Aynen iade; Mağdurun, işlenen suç sonucu zarara uğrayan malının; zarardan önceki vafına uygun olan aynisinin, sanık tarafından zarar görene tesliminden ibarettir.

Maddenin (3) numaralı bendine göre; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza,... altı ay'ı geçmemek üzere, bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmeye; çevrilebilir.

Bu bent üzerinde durmak isteriz. Filhakika, Cumhuriyet Savcılarını infaz bakımından güç durumda bırakan; bu bent hükmü olmuştur.

Bazı mahkemelerce, hürriyeti bağlayıcı ceza, anılan tedbire çevrilmektedir.

(19) Anayasa Mahkemesi, 9.3.1971, 42/30.

(20) Hükümetin 18.5.1965 gün ve 71-122/2128 sayılı gerekçesi.

(Ülkemizde, henüz bu nitelikte bir ıslah veya eğitim müessesesi kurulmadığı için, tedbirin infaz kaabiliyeti bulunmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediği) yolundaki yazılı emre binaen, bu kabil hükümler Yargıtay'ca bozulduğu (21) halde, ceza dairesi, bilahare görüşünü değiştirmiş ve aynı nitelik taşıyan yazılı emri reddeylemiştir. (22)

Kararın gerekçesinde özetle; (... Kanunun öngördüğü böyle bir «eğitim ve ıslah kurumunun» yurdumuzda kurulmamış olması, bu tedbirin infazını olanaksız kılmış ise de; bu kanun hükmüne dayanılarak verilen kararlarda kanuna muhalefet hali bulunmadığı gibi, tedbir hükümlerinin yerine getirilmesi, hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkânsız hâle gelmiş olması halinde, 647 sayılı kanunun 4/8. maddesi gereğince, bu tedbir yerine, başka bir tedbire hükmedilmesi için, hükmü veren mahkemeden her zaman karar istenmesi mümkün bulunduğu...) denmektedir. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5.5.1975 gün ve 6/89 - 96 sayılı ilâmiyle de teyit olunmuştur.

Hatırlanacağı üzere, buna benzer bir hüküm de, Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin ikinci fıkrasında mevcuttur.

Filhakika, bu maddeye göre; fiili işlediği zamanda onbir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez.

Ancak fiil : kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm olduğu takdirde, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine mahkeme başkanı; çocuğun, istirdadı kaabil tedabirden olmak ve onsekiz yaşını geçmiyecek müddetle mukayyet bulunmak üzere, terbiye ve ıslah için Devlet İdare ve murakabesinde bulunan bir müesseseye ...konmasını... emreder.

Maddede öngörülen «Müesseseler» de, — Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana 50 yıla yakın bir zaman geçmesine rağmen — ülkemizde henüz kurulmamıştır.

Gerçi, anılan fıkranın alt cümlesinde; (... Yahut, takayyüt ve nezaretinde teseyyüp ve ihmal ile bir cürüm işlemesine meydan verirlerse, kendilerinden, ikiyüz liraya kadar cezayı nakdi alınacağı ihtariyle, ana, baba veya vasiye teslimini emreder.) diye bir hüküm mevcuttur.

(21) 6.CD. 4.3.1975 1651/1050.

(22) 6.CD. 16.5.1975 2443/2388.

Hırsızlıktan sanık...ın, TCK. nun 53/2. maddesi uyarınca, onsekiz yaşını geçmiyecek müddetle kayıtlı olmak şartıyla, terbiye ve ıslah için, Devlet idare ve murakabesinde bir müesseseye konmasına ilişkin verilen mahkeme kararı aleyhine; (TCK. nun 53/2. maddesinde öngörülen Devlet idare ve murakabesindeki ıslah müessesesi; henüz yurdumuzda kurulmadığı için, kararın infaz yeteneği bulunmadığı, bu durum karşısında, adı geçeninin velisine teslimi gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediği...) yolundaki yazılı emir, Yargıtay Ceza Dairesince; (...Hırsızlığa teşebbüsten sanık...ın TCK. nun 53/2. maddesi uyarınca onsekiz yaşını geçmiyecek müddetle; mukayyet bulunmak üzere, terbiye ve ıslah için, Devlet idare ve murakabesinde bulunan bir müesseseye konmasına dair mahkemece verilen kararın, hernekadar yurdumuzda böyle bir müessese kurulmadığı için, infaz yeteneği olmadığı anlaşılmakta ise de; bu kanun hükmüne dayanılarak verilen kararda, CMUK. nun 307. maddesinde açıklandığı gibi, hukukî kaidenin ihlâli dolayısıyla yapılmış bir kanuna muhalefet hali bulunmamış, CMUK. nun 402. maddesine tevfiakan infaz yönünden, mahallî mahkemesinden karar alınması mümkün bulunmuş olduğu...) ndan bahisle reddolunmuştur. (23)

647 sayılı kanunun 1712 sayılı kanunla değişik dördüncü maddesinin 8 nci fıkrasına benzer bir hüküm, TCK. nun 53. maddesinde mevcut bulunmadığı cihetle, mahkeme başkanının, suç tarihinde 11 yaşını bitirmeyen küçük sanığı, Devlet idare ve murakabesinde bulunan bir müesseseye teslimine ilişkin kararını, Cumhuriyet Savcısının talebine binaen kaldırarak, onun yerine, ana, baba veya vasiye teslimine karar verebilir veremeyeceği hususu da tartışılacak bir konudur.

8) Maddenin (4) sayılı bendine göre; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza, bir yılı geçmemek kaydıyla, muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve san'atı icradan men'e çevrilebilecektir.

Gerekeçde bu hususta; (Muayyen bir yere gitmek veya bazı faaliyetleri yahut da meslek ve san'atın icrası, suçun işlenmesinde dolaylı bir neden bulunduğu takdirde; yahut da belirli bir yere gitmemek veya bazı faaliyetler yapmamak, yahut da bazı meslek ve san'atın yapılmasından yasaklılık, suçluyu ıslâh edeceği kanısını verirse, mahkeme; 4. bent uyarınca, suçlunun belirli bir süre bu

kabil yerlere gitmesini yasak edebileceği gibi, bazı faaliyet veya meslek ve san'atın icrasından da men edebilecektir) denmektedir. (24)

Bu bent üzerinde bir nebze durmak istiyoruz. Şöyleki ;

Kanun koyucu ; dördüncü maddenin (I) sayılı bendinden gayri bentleri ile; suç işliyen kişiyi, mahkûm olduğu kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine; onu, gereklerine riayetle yükümlü kıldığı bazı tedbirler sevkeylemiştir. Bunlar da hiç kuşkusuz, bir takım yasakları bünyelerinde toplamıştır. Örneğin, hükümlü, hapse girecek yerde, bazı faaliyetleri, meslek ve san'a'tı yapamıyacaktır.

Bilindiği üzere, cezaların olduğu gibi, emniyet tedbirlerinin de kendilerinden beklenen «etkili olma» niteliği bulunmalıdır. Ancak bu sayede, onlardan, konuluş gayelerine uygun biçimde yararlanma, imkân dahiline girebilir ve isabetli sonuçlar alınabilir.

Maddenin (4) numaralı bendinden bizim anladığımız; hükümlüyü, belli bir yere gitmekten alıkoymak veya bazı meslek ve san'atı yapmaktan men eylemektir. Bu nitelikteki tedbirlerin, kanunun kabulü nedenine uygun bir sonuç verebilmesi; onların, suçlunun tekmil özellikleri, her türlü itiyatları gözönünde tutularak, kesinlikle tesbiti suretiyle mümkün olabilir.

Toplum içinde yaşantısını sürdüren her kişinin, yaradılışına ve kendi zevkine göre; bâzı alışkanlıkları ve istidadına göre de meşgalesi vardır. Bir kimse, tatil günlerinde ya da çalışma saatleri dışında kahvehaneye gidip, oyun oynatmaktan zevk duyar. Bir kısım kişiler, yürüyüş yapmayı, maça, sinemaya, tiyatroya, ya da at yarışlarına gitmeyi itiyat edinmişlerdir. Maddenin (4) sayılı bendindeki yasağın, konuluş gayesine uygun biçimde uygulanması ve etkili olabilmesi için, hâkimin; hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, tedbire hükmedeceği kişinin, devamını itiyat hâline getirdiği yeri iyi bilmesi, isabetle saptaması ve kararını ona göre vermesi gereklidir. Örneğin, tüm yaşantısı boyunca, sinema ya da tiyatro nedir bilmeyen bir kimsenin, bu yerlere devamının yasaklanması, hiçbir veçhile kanunun, kabulü nedenine uygun biçimde uygulanması sayılmaz. Bunun saptanması ise, çok güçtür.

Bu bendin uygulanmasına ilişkin olmak üzere, müşahhas bir örnek vermek isteriz :

Mahkeme, saldırgan sarhoşluktan sanık için, TCK. nun 572. maddesi uyarınca tayin eylediği iki ay hafif hapis cezasını, 647 sayılı kanunun 4. maddesinin (4) bendi hükmüne tevfiakan; iki ay süre ile içkili gazino, lokanta, bahçe, bar, meyhane gibi yerlere girmesinin yasaklanması tedbirine çevirmiştir.

Bu karar hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararını, şöyle özetliyoruz :

(647 sayılı yasanın 4. maddesinin 4. bendinde muayyen bir yere gitmekten men'e hükmolunacağı belirtilmektedir. Muayyen deyimi; kararlaştırılmış, belirtilmiş yerleri kapsamaktadır. Duruşmayı yürüten ve hükme varan hâkim, 647 sayılı kanunun 4. maddesinde gösterilen, suçlunun kişisel durumunu, suçun işlenmesindeki suret ve şekil özelliklerini gözönünde bulundurarak, sanığın hangi yerlere giremeyeceğini kararlaştırmış ve belirtmiştir.

Bu yetkisini kullanırken, yukarıda açıklanan yasa kural ve ölçülerini geçtiğini gösteren bir durum da görülmemiştir. Bu açıklamalara göre; itirazın bu bölümünün reddine. (25)

Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında ise : (Sanığın, belirsiz biçimde içkili gazino, meyhane gibi yerlere girmekten yasaklanmasına karar verilmesinin, 647 sayılı yasanın 4/4. bendindeki muayyen bir yere gitmekten men'e karar verileceğine ilişkin âmir hükmüne aykırı düşeceği...) denmektedir.

9) Maddenin (5) sayılı bendine göre; Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza; her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına, çevrilebilir.

Gerekçede özetle; (Suçlunun, ehliyet ve ruhsatname sahibi olup, bu ehliyet ve ruhsatın belirli süre geri alınması, kendisini ıslaha yöneltene yeterli bir ceza takdir edildiği veya ehliyeti yahut da ruhsatnamenin konusu olan aracın kullanılması, suçun işlenmesinde dolaylı bir neden bulunduğu takdirde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, (5) bent hükmü uygulanabilecektir) denmektedir. (26)

10) Maddenin beşinci fıkrasına göre; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları, birinci fıkranın 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı tedbirlerden birine çevrilmiş olanlardan; tedbir hükümlerini,

(25) C.U.H. 22.1.1973 2/194 - 21, İtiraz.

(26) Hükümetin 17.5.1965 gün ve 71-122/2128 sayılı gerekçesi.

Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen, 30 gün içerisinde yerine getirmiyenler veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin, tedbire çevrilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına, hükmü veren mahkemece karar verilir.

Hükümetin gerekçesinde, bu hususta; (...Müeyyideden yoksun olan diğer bent hükümleri, ilâve fıkra ile müeyyideye bağlanmış...) (27), Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda da; (...ve ayrıca tedbir hükümlerini, belli süre içerisinde yerine getirmeyen veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin, tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre; kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına ilişkin hükmün, maddeye, tedbirin gayesine uygun bir esneklik getirmiş olduğu... yapılmış olan değişikliklerin, maksadına uygun düştüğü...) denmektedir. (28)

Tedbire ilişkin hükümlere muhalefet, haklarında ikinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar tarafından vukubuldukta; tedbir, hükmü veren mahkemece, birinci fıkrada yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

(İkinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar...) ibaresiyle; (suç tarihinde henüz onsekiz yaşını ikmal etmemiş olan) kimseler ifade olunmak istenmiştir.

11) Maddenin son fıkrasına göre; Bu madde hükümleri, sırf askeri suçlar ile, askeri disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askerî memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz.

Gerekçede özetle; (Rütbeli veya rütbesiz asker sıfatını taşıyan kimselere, maddenin 4 ve 5 numaralı bent hükümlerinin uygulanması, askerî hizmet icaplarına uygun düşmediği ve askerî disiplini zedeliyebilecek nitelikte bulunduğu cihetle, ilâve edilen bir fıkra ile, bu madde hükümlerinin, sırf askerî suçlar ile, askerî disiplin suçlarında ve maddenin 3 ve 4 numaralı bendi hükümlerinin de subaylar ve askerî memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaması sağlanmıştır.) denmektedir. (29)

(27) Hükümetin 14.1.1972 gün ve 71-351/363 sayılı gerekçesi.

(28) 10.4.1973 gün ve Esas No. 1/592, (2/778; 2/779), Karar No. 80 sayılı Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu.

(29) Hükümetin 14.1.1972 gün ve 71-351/262. sayılı gerekçesi.

D Ü Z E L T M E

Yargıtay Dergisi'nin ikinci sayısında, yazılı emirle ilgili yayımlanan yazının 34. sahifesinde dizgi yanlışlığı yapılmıştır. Doğrusu şu şekilde olacaktır :

YAZILI EMRİN İŞLEYİŞ TARZI :

2) Bilindiği üzere, olağan kanun yoluna müracaat, ancak kesinleşmemiş kararlar için söz konusu olabilir.

Bir hüküm ya da kararın, yazılı emir konusu olabilmesi için :

1 — Yargıtay'ın tetkikinden geçmeksizin kesinleşmesi ;

2 — Yargıtay'ın tetkikine tâbi bir karar niteliğinde olmaması ;
Gereklidir.

Derginin 37. sahifesinin sondan 13 ncü satırındaki (Farik ve mümeyyizi bulunmadığının...) ibaresi, (Farik ve mümeyyizi bulunduğu...) tarzında olacaktır.

Düzeltilir, özür dileriz.

M. Çağlayan

ATATÜRK DEVRİMLERİ AÇISINDAN HUKUKÇUNUN SORUMLULUĞU

M. HALÛK HADİMİOĞLU
Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimi

PLÂN :

- 1 — Cumhuriyet ve Devrimler
- 2 — Devrimler ve Gençlik
- 3 — Devrimler ve Hukuk
- 4 — Hukukçu ve Gençlik
- 5 — Sonuç

1 — CUMHURİYET VE DEVRİMLER :

Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyet, kuşkusuz, yalnızca «ulusal egemenlik doğrultusunda köklü bir düzen ve siyasal yapı değişikliği» olarak tanımlanamaz. Atatürk, Cumhuriyeti, Osmanlı İmparatorluğu'nun çağdışı kurumlarını yıkmak, Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmak amacıyla gerçekleştirmiştir. Buna göre Cumhuriyet, toplumun, ulusal olduğu kadar uygarlıkçı ve çağdaş bir dönüşüm ve atılımını gerektirir. Aksi halde, «saltanat ve hilâfetin kaldırılması» ile yetinilebilecek bir siyasal olgunun, salt yüzeysel bir değişim niteliğiyle, köksüz ve dayanaksız, ulusal egemenliği gerçekleştirmekten uzak kalması kaçınılmaz bir sonuçtur.

İşte Atatürk devrimleri; ulusal ekonomiden Türk tüzesini «skolâstik» yörüngeden çıkarma girişimlerine kadar, Cumhuriyetin yaşaması için gerekli ulusal ve çağdaş yapı doğrultusunda, Osmanlı kültür-değer düzenini değiştirme atılımlarının tümü olarak nitelendirilebilir. Öyle bir başkalaşım ki, yalnız yaşama biçiminin değil; ilkel, mistik, dogmatik ve dinsel bir kültürün oluşturduğu, yaşamını ve yazgısını değiştireceğine inanamayan toplum yapısına Cumhuriyet'in değerlerini, çağdaş ve ulusal yeni bir dünya görüşü ve anlayışını kazandırmaktır. Kişioğlunu, yüzyıllarca bağlandığı bir kültür-değer dizisinden sıyrıp tam tersi bir görüş ve anlayış çizgisine oturtabilmenin güçlüğü belirgindir.

Diğer yandan, devrim düzeninin sürekliliğinin sağlanmasının; değiştirdiği ve bir ölçüde ortadan kaldırdığı kültür-değer dizisini

sürdürmeğe göre, sürekli bir uğraşmayı, bir bakıma, toplumun her kişisinde «sürekli yenilenme gücünün» varlığını gerektirdiği de kuşkusuzdur.

Dünya ulusları, son yirmi yılda, özellikle uygulamalı bilimler alanında, geçen üç yüzyıla eşdeğer bir ilerleme ve gelişme çizgisi göstermiştir. Giderek, bu atılımın, izlenmesi güç bir hız kazana-cağı, çağdaşlığın da ötesinde bir «günderliği» zorunlu kıldığı görünür bir gerçektir. Atatürk devrimlerinin çağdaş niteliği ise, Türk toplumunun, yalnız modern uygarlık düzeyine ulaşmasını değil, dünyanın bu hızlı gelişim sürecine ayak uydurmasını da gerektirmektedir. Bunun, «kendini her an yenileme ve aşma» yolunda, ne denli sürekli bir çaba ve uğraşmayı istediği de kuşkusuzdur.

2 — DEVRİMLER VE GENÇLİK

İnsan yaşlandıkça, «tecrübe» olarak deyimlendirilen «bilgi ve veriler toplamı» ne ölçüde saygınlık yaratsa da, sürekli atılım gücünü yitirir, «kendini yenileme çabası» zayıflar, giderek, katı ve değişmez sandığı kuralların tutsağı olur. Değişen koşulların yarattığı yeni görüş ve anlayışların da ışığı altında, yeni kuşakların, bu hızlı gelişim sürecine uyabilme gücünü taşımaları; doğal olması yanında, «kendini her an yenileme ve aşma» yetenek ve istekleri vardır. Bu olgu, doğa yasası olduğu kadar, dünyanın hızlı ve sürekli gelişim ve değişimin temel koşuludur.

Bu noktada, Atatürk'ün «Cumhuriyet ve Devrimleri Türk Gençliğine emanet etmesinin» ne yerinde bir davranış olduğu iyice anlaşılmaktadır. Çünkü Atatürk, Cumhuriyet ve Devrimlerin, ancak, hızla yenilenen ve değişen dünyanın gelişim sürecine ayak uydurabilecek güç ve yeteneği haiz genç kuşaklar elinde canlılığını koruyabileceğini düşünmüştür. Bu kutsal görev, emanetinin dünya durdukça yaşaması isteğinin de gizemli ve sembolik anlatımıdır.

3 — DEVRİMLER VE HUKUK

Ne ki, zamanla; toplum yapısından doğan bazı etkenler yanında siyasal düzendeki değişme ve yenilenme ile kamu oyununun etkin biçimde oluşmayışının da sonucu olarak, Atatürk devrimlerinin yasaların güvencesine bırakılması zorunluluğuna ulaşılmıştır. 1961 Anayasası'nın önsözünde, devrim düzeninin «Türk Ulusu'nun uyanık bekçiliğine emaneti» doğrultusunda eğitimin yaygınlaştırılmasının bu gerekliliği ortadan kaldırması ümit edilebilirse de, bizzat

devrimlerin yaratıcısı Ulu Önderin manevî varlığının bile yasa koruyuculuğuna bırakıldığı ülkemizde bu durum, doğal fakat hazin bir sonuçtur.

Buna göre, Atatürk devrimlerinin, diğer deyişle, Cumhuriyetin getirdiği ulusal, çağdaş ve uygarlıkçı değer düzeninin sürdürülmesinin sorumluluğu, yeni kuşaklar kadar, belki de elindeki güç ve olanaklara göre daha anlamlı ve eylemli biçimde Türk Hukukçusunun omuzları üstündedir. Bu sorumluluk, uygulamadaki yeri ve görevi ne olursa olsun, ulusal ve çağdaş devrim düzenine gönülden vurgun, bilinçli ve aydın bir hukukçu kitlesinin varlığını gerektirir.

Diğer yandan, Hukuk, «toplumsal olaylara ve kişiler arası ilişkilere uygulanacak kurallar toplamı» olarak tanımlanınca; Cumhuriyetin toplumumuza getirdiği yeni değer düzeninin korunması ve sürdürülmesi, her düşünce ve kararda Atatürk Devrimleri bakış açısının yansıtılması ve sürdürülmesi, her düşünce ve kararda Atatürk Devrimleri bakış açısının yansıtılması, uygulamada ve öğretilerde, Türk Hukukçusuna kaçınılmaz bir görev olarak da yüklenmektedir.

Ne var ki, bu ağır görev ve sorumluluk, Hukukçuyu, kuralların ya da belli bir dönemde edinilmiş yorumlarının tutsağı haline de getirmemelidir. Kanımızca, kalıplaşmış ve normatif bir tutuculuk; kişinin düşünce ve anlayış özgürlüğüne olumsuz etkisi bir yana, her an ileri götürülmesi gerekli bir değer düzenine karşı güven ve saygınlığın yitirilmesine bile yol açabilir.

Gerçekten, yukarıda belirtildiği üzere, yeni değer düzeninin temel ögesi olan çağdaşlık; devrimleri koruma yükümlülüğündeki Türk Hukukçusunun, dünyanın hızlı gelişim sürecine, Atatürk ilke ve idealleri doğrultusunda uyumunu daha bir gerekli kılmaktadır. Bu zorunluluk, hukukçuya, yasa ve kuralların, toplum olarak vardığımız bu noktadan bizi daha ileri bir aşamaya ulaştıracak yeni yorum, anlayış ve uygulamalarına girişme yetki ve sorumluluğunu da getirmektedir. Yasama ve Yürütme organlarının bu devrimci atılış ve yenilenmede geç kalmaları olağandır. Ancak, bu durum hukukçuyu, dünyanın ve toplumumuzun gelişme sürecini yansıtan yeni yorum ve anlayışlara varmaktan alıkoyamayacağı gibi, sözü edilen Anayasal güçlere ışık tutucu, bir yerde zorlayıcı olabilecektir. Bu çaba, her an «kendini yenileme ve aşma gücü» niteliğiyle, insan ve özellikle aydın olarak, görevimizdir.

4 — HUKUKÇU VE GENÇLİK

İşte bu noktada, hukukçu, genç kuşakların, değişen ve gelişen dünya ve toplum yapısına uygun atılım ve yenilenme gücünden yararlanmalı, bir bakıma örnek almalıdır. Siyasal yön ve eyilimi ne olursa olsun, yıllar boyu değişmez diye belletilen bir takım tabu-kuralları sarsmak hatta yıkmak istese bile, gençliği, salt bir şeyler «değiştirmek» istediği için kınamak ya da anlamazlıktan gelmek, değişen ve gelişen dünyayı görmemekten başka anlama gelmez. Atatürk'ün devrimlerini emanet ettiği Türk gençliğinin, değişen dünya koşulları içinde, toplumsal bir yenilenmeye yönelen mesaj ve dileklerine sırt çevirmek, Hukukçuyu, sürdürme yükümlülüğünü taşıdığı değer düzeninin yıkıntısına birlikte sürüklenmek sonucuna götürebilir.

5 — SONUÇ :

Gençlik, Türk Ulusunun yarınıdır. Cumhuriyetin yeni değer düzenini bilfiil koruma ve geliştirme görevini o yüklenecektir. Gençliğin, yenilenen ve değişen dünyaya göre, ülkemizin geleceğini üstlenecek kişiler olarak öne sürdüklerine karşı; hukuk kurallarının tutsaklığına kapılmamak, bu mesajların da ışığı altında yeni yorum ve anlayışlara ulaşmak, Türk Hukukçusunun, çağdaş ve uygarlıkçı Atatürk Devrimleri açısından kaçınılmaz görevidir.

Dünyanın değişim ve gelişim sürecini temsil eden gençliği ne kadar geriden izliyorsa, Hukukçu, o ölçüde, en azından unutulmaya mahkûmdur, yarınından söz edemez. Yarın ise, bugünden rahatlarına kıyabilenlerindir.

Yargıtay'dan Haberler

VEFAT VE EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Hikmet GÜNDÜZ

1911 yılında İstanbul'da dünyaya gelen Gündüz, 1932 senesinde İstanbul Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra Cenevre Hukuk Fakültesinde doktorasını tamamlayarak 1937 senesinde yurda dönmüştür.

28.3.1940 ta İstanbul C. Savcı yardımcısı olarak göreve başlamış ve daha sonraları İstanbul Millî Koruma Mahkemesi C. Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, İstanbul Hâkimliği gibi çeşitli görevlerde meslek hayatını sürdürmüştür.

1958 yılında Yargıtay Üyeliğine atanan Hikmet Gündüz, iki sene sonra C. Başsavcılık görevine getirilmiş ve bu görevde bulunduğu sırada emekliye ayrılmıştır.

Kaya KIRILMAZ

1910 yılında Boğazlıyan'da doğmuştur. Hukuk tahsilini 1931 yılında Ankara Hukuk Fakültesinde tamamladıktan sonra, mesleğe ilk kez 2 Haziran 1931 de Arapkir C. Savcı Yardımcısı olarak başlayan Kaya Kırılmaz sırasıyla Divrik Hakimliği, Giresun Üyeliği, Çivril ve İskenderun Ceza Hakimlikleri, Ankara Sorgu Hakimliği, Manisa ve Bursa Hukuk Hakimlikleri gibi çeşitli yurt kentlerinde görevlerde bulunmuştur.

18 Aralık 1951 tarihinde Yargıtay Üyeliğine getirilen Kırılmaz, 13.7.5.1975 tarihinde emekli olmuştur.

Rifat KEBANLI

Soyadını aldığı Keban'da 1918 yılında doğan ve 1940 senesinde Ankara Hukuk Fakültesini bitiren Kebanlı, 17.2.1944 tarihinde Ardahan Sorgu Hâkimi olarak mesleğe girmiş, daha sonraları Ardahan, Kilis ve Çanakkale gibi yurdun çeşitli il ve ilçelerinde hâkim olarak mesleğini sürdürmüştür.

29.6.1960 tarihinde Yargıtay Üyeliğine atanan Rifat Kebanlı 28.9.1975 tarihinde dünyaya gözlerini kapamıştır.

Ömer KEMERLİ

1910 yılında İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesini 1936 yılında tamamladıktan sonra, 27 Ocak 1938 de Yozgat Hâkim Yardımcısı olarak meslek hayatına atılmış, sırasıyla Bergama, İstanbul Hâkim Yardımcılıkları, İstanbul Sorgu Hâkimliği ve aynı yer Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinde bulunmuştur.

31 Mayıs 1962 tarihinde Yargıtay'a intisap eden Kemerli 11.7. - 1975 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

Ali Rıza SÖNMEZ

1916 yılında Seydişehir'de dünyaya gelen Sönmez, 1939 yılında Ankara Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra Saimbeyli, Beyşehir, Edirne C. Savcılığı; Bozcaada, Bolvadin Hâkimlikleri; Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunduktan sonra Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan Ali Rıza Sönmez, bu görevde iken 26.6.1975 tarihinde emekli olmuştur.