



KURULUŞ: OCAK — 1975, YIL: 10, SIRA SAYI: 37 - 38

YARGITAY DERGİSİ

Cilt : 10

Ocak - Nisan 1984

Sayı : 1 - 2



Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yılda dört defa (**Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim**) aylarında yayımlanır.

Sahibi : **Yargıtay Adına Birinci Başkan Derviş TURHAN**

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

- Dergide yayımlanan yazılar yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.
- Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gerekir. Aksi halde ücret ödenmez.
- Dergide yayımlanan yazılar, Yargıtay Dergisi'nden alındığı belirtilerek aktarılabilir.
- Yayımlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri sahibine aittir. Yayımlanmayan yazılar için gerekçe gösterme zorunluğu yoktur.
- Gerekli görüldüğünde yazılarda öze değinmeyen dil ve yazım düzeltmeleri yapılabilir.

Derginin sayısı **200.— TL.**, abone bedeli **800.— TL.** dir.

Abone işleri için, Yargıtay İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

17 15 36

Tel : 17 15 63

18 21 90 / 386, 388, 389

YAYIN KURULU :

Başkan :	A. Bülent AKMANLAR	(8 inci Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	Yavuz İsmet AYER	(3 üncü Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	İhsan ÖZMEN	(8 inci Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Hakkı YAŞAR	(7 inci Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	İ. Teoman OZANOĞLU	(10 uncu Hukuk Dairesi Üyesi)

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

1 — USUL HUKUKU

- a) Şerafettin SEYHUN : Hukuk Muhakeme Usulünde Kısa Karar Sorunu. ... 5- 8
- b) Prof. Dr. Öztekin TOSUN : Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II). 9- 32
- c) M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Hazırlık Soruşturması Yapılırken Dikkate Alınacak Önemli Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi (II). ... 33- 54
- ç) Atillâ İNAN : Genel Olarak İçtihatları Birleştirme Kurumu Ve Sayıştay'da İçtihatları Birleştirme. 55- 69

2 — MEDENİ HUKUK

- a) Zekâi ÖZDİL : Müşterek Mülkiyete Yönelen Davalar. 70- 74
- b) Müjdat ŞAKAR : Türk Hukukunda İsmi Değiştirilmesi. 75- 92

3 — CEZA HUKUKU

- a) M. Sabri LİVANELİOĞLU : Ceza Davasında Sanığın Kişiliği. 93- 101
- b) Prof. Dr. Faruk EREM : Müstehcenlik. 102- 106

4 — BORÇLAR HUKUKU

- a) Dr. Suat DURA : Eser (İstisna) Sözleşmesi (III). 107- 124
- b) İlker Hasan DUMAN : Gabanlı Sözleşmenin Bozulması. 125- 129

5 — İCRA VE İFLAS HUKUKU

- a) Prof. Dr. Ergun ÖNEN : Hacze İmtiyazlı (Takipsiz) İştirak. 130 - 157
- b) İhsan ERDOĞAN : Konkordatonun Müsterek Borçlulara Ve Kefillere Etkisi (İİK. m. 295) (I). 158 - 169

6 — KARAR TAHLİLİ

- a) Selman Faris AKYOL : Yargıtay'ın İki Kararı Üzerine Düşünceler. 170 - 174

7 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

- a) Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler. 175 - 177

8 — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. 178 - 179
- İki Yeni Yargıtay Yayını. 180 - 181
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler. ... 182 - 198
- Yargıtay Yayınları. 199 - 200

HUKUK MUHAKEME USULÜNDE KISA KARAR SORUNU

Şerafettin SEYHUN (*)

PLAN : 1 — Yasal durum. 2 — Uygulamadaki durum. S o n u ç.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (bundan sonra «Kanun» diye anılacaktır) Dokuzuncu ve Onuncu Faslındaki hükümlerine göre yargılamanın bittiğinin mahkemece açıklanmasından sonra nihai kararın derhal verilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu gibi kararların yazılış ve bildirilişinde değişik yöntemlere başvurulduğu görülmüştür. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi Sayın Mustafa Sadrettin Aykonu'nun bir süre önce Yargıtay Dergisi'nde yayınlanmış olan makalesinde(1) bu konuya değinilerek Kanunda «Kısa karar» diye bir karar türü bulunmadığı belirtildikten sonra duruşma tutanağına geçirilen «hüküm fıkrası» ile «gerekçeli karar» arasında uyumsuzluk bulunması halinde Yargıtay'ca gerekçeli kararın duruşmadan sonra yazılıp dosyaya konulduğu kabul edilerek bu durumun mutlak bozma sebebi sayılması ve böylece mahkemelerce gerekçeli karar yazılmadan ve tefhim edilmeden davaların sonuçlandırılmasının önüne geçilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması istenilmektedir. Ortaya atılan sorunun önemi nedeniyle biz de bu konudaki düşüncelerimizi açıklamakta yarar görmekteyiz.

I — YASAL DURUM

Kanunun 151/2. maddesinde yargılama tutanağının (ittihaz olunan kararlar sureti tefhimi)de ihtiva edeceği buyrulmaktadır. Ancak bize göre burada sözü edilen «karar»dan amaç o kararın sadece hüküm fıkrası olmayıp Kanunun 388. maddesinde belirtilen gerekçesi dahil bütün hususları kapsayan tamamıdır. Gerçekten kanun koyucu, aksini benimsemiş olsaydı 151/2. maddeyi düzenlerken «karar» deyimini yerine «hüküm fıkrası» deyimini kullanırdı. Esasen Kanu-

(*) Yargıtay 4. HD. Üyesi.

(1) Yargıtay Dergisi, Cilt : 9, Ocak - Nisan 1983, Sayı : 1 - 2, Sahife : 19 - 30.

nun hiç bir yerinde «hüküm fıkrası» veya «karar özeti» yahut «sonuç bölümü» diye bir tanımlama olmayıp sadece 388. maddede «hükümün ne olduğu» denilmiştir.

Mesleğe başladığımız yıllarda gerek staj yaptığımız gerekse çalıştığımız mahkemelerde yargılama tutanağında «Duruşmaya son verildi» denildikten sonra hemen arkasından sahife numaraları te-selsül ettirilip kararın tümü ile aynı yere yazıldığını gördük ve Ka-nuna uygun bulduğumuz bu usulü uyguladık. Böylece karar, ihtiva edeceği tüm hususlarla birlikte bir bütün olarak yargılama tuta-nağına yazılmış oluyor ve en sonunda da «sureti tefhimi» ihtiva ediyordu. Bilindiği gibi yargılama tutanağı tek nüsha olarak dü-zenlenir. Kararın, karar kartonunda saklanacak nüshası ile taraf-lardan herbirine tebliğ edilecek «ilâm» denilen suretleri yargılama tutanağındaki aslına uygun olarak ayrıca yazılır yahut karar yazı-lırken yargılama tutanağının altına yeterince kağıt konulmak su-retiyle birlikte yazılması sağlanır ve bir sahifeden fazla ise kendi arasında ayrı bir sıra numarası alır. Gerçekten Kanununun 391. mad-desinde mahkemenin evrak mahzeninde saklanacağı buyrulan kara-rın aslı, yargılama tutanağına yazılanı ve 392. maddesinde sakla-nacağı söylenen nüshası ise karar kartonuna konulacak benzeri-dir(2).

Uygulamada mahkemelerin çoğunluğunca bu usulün uygulan-madığı görülmektedir. Ancak buna karşılık gerekçeli kararların so-nuna o kararın ne şekilde tefhim edildiği yazılmaktadır. Oysa «su-reti tefhim» kararın içine yazılacak bir husus değildir. Bir kararın tefhim edilip edilmediği ve edilmişse ne şekilde edildiği karara de-ğil, yargılama tutanağına yazılacak bir husustur(2). Kanununun 388. maddesinde kararın ihtiva edeceği hususlar arasında tefhimin say-ılmaması, aksine 151/2. maddesinde yargılama tutanağının «sure-ti tefhimi» ihtiva edeceğinin belirtilmesi bunu doğrulamaktadır. Öte yandan taraflara verilen suretleri ilâm olan mahkeme kararların-da onun ne şekilde tefhim edildiğinde yazılı bulunması bu kara-rın asıl nüshasının yargılama tutanağının devamı olarak benimsen-diğini göstermektedir.

(2) İlâmda kararın tarafların yüzlerine karşı bildirildiği yazılı olup da du-ruşma tutanağında sadece duruşmanın bittiğini gösteren sözlerin bulun-ması halinde aslolan tutanak olduğu için duruşma tutanağına dayan-mayan ilâmdaki yazının bir değeri yoktur. HGK'nun 6.3.1963 tarih ve 99/37 sayılı kararı. Celâl Erdoğan, Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1973 baskısı, sahife : 150.

Kanununun 151/2. maddesinde yargılama tutanağına(3) ittihaz olunacak kararın yazılacağı ve 388. maddesinde de kararın hangi hususları ihtiva edeceği buyrulmuşken yargılama tutanağına geçirilmesi gerekenin, gerekçeli karar olmadığının kabulünü yasanın bu düzenleme biçimine uygun görmüyoruz. Esasen son oturumda önce kararın hüküm fıkrasının yargılama tutanağına geçirilip hâkim ve kâtip tarafından imzalanması ve aynı oturumda gerekçeli kararın da ayrıca yazılmış ve imzalanmış olarak tefhim edilmesi bir işlemin iki def'a yapılması sonucunu doğurur. Bize göre duruşmaya son verilince önce gerekçeli karar yazılmalı ve bunun tefhim şekli bildirildikten sonra yargılama tutanağı hâkim ve kâtip tarafından imzalanarak kapatılmalıdır. Kanun koyucu 2494 sayılı Kanunla 381. maddeyi değiştirirken bu yöne daha çok açıklık getirmiş, eski metinde (mahkeme bilmüzakere derhal kararını verir) diye yazılı iken yeni metinde (kararını gerekçesi ile yazarak imza ve tefhim eder) demiş, 489. maddeyi de aynı doğrultuda düzenlemiş ve bir kolaylık olmak üzere son oturumda kararın gerekçesi ile birlikte yazılması mümkün olmazsa yazılacak gerekçeli kararın tefhimi için mahkemenin onbeş günü geçmemek üzere başka bir oturum günü tayin edeceğini hükme bağlamıştır. Tefhim işlemi kararın yazılmasından sonra olacağına göre artık gerekçeli karardan ayrı bir kararın veya hüküm fıkrasının yahut karar özetinin varlığı ve yargılama tutanağına yalnız kısa kararın veya hüküm fıkrasının yahut karar özetinin yazılıp gerekçeli kararın yazılmayacağı yolunda bir uygulamaya gidilmesi düşünülemez. Böylece gerekçeli kararın duruşmada yazılıp tefhim edilmediğini ispat için kanıt aramağa da gerek kalmayacaktır.

II — UYGULAMADAKİ DURUM

Uygulamada çoğunlukla yukarıda açıklanan kurallara uygun işlem yapılmadığı görülmektedir. Özellikle yargılama tutanağının sonuna «ekli karar tefhim edildi» denilip kapanış yapılmakta ve daha sonra yazılan gerekçeli karar dosyaya konulmakta ve bu kararın sonunda da onun ne şekilde tefhim edildiği belirtilmektedir.

Bazı hâkimler ise yargılamayı bitirince sonradan yazacağı kararın özetini tutanağa geçirmektedir. Nadir olmakla beraber tuta-

(3) Duruşma tutanağına değil. Çünkü bu maddede sözü edilen tutanağa yalnız duruşmanın ceryan tarzının değil, tüm yargılama aşaması kaydedilir. Biz duruşma ile Kanunun Dokuzuncu Faslında sözü edilen şifahi murafaayı anlıyoruz.

nağa geçirilen karar özeti ile sonradan yazılan gerekçeli kararın çelişkili olduğu hallere de rastlanmaktadır. Böyle bir durumda esas alınacak olan, gerekçeli karar değil, tutanağa geçen karar özettir. Nitekim son oturumda tutanağa yazdırılan kararda davanın reddine denilmişken sonradan yazdırılan gerekçeli kararda 7352 m². lik yerin davacılar verilmiş olmasının usulsüzlüğüne karşı mahkemenin direnme kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.6.1980 günlü ve 14-1118/2083 sayılı kararı ile aynen (Mahkemenin kısa kararı ile gerekçeli kararı arasında çelişki olduğu, aslolan kısa karar olduğuna göre kısa karar gibi davanın reddine karar verilip taraflara bu hali ile kararın tebliği ve kanun yollarına başvurmaları halinde dosyanın gönderilmesi gerekir) denilerek bozulmuştur(4). Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi de tefhim edilen kısa kararlar sonradan yazılan gerekçeli kararın başka nitelikte olmasının yargılamanın açıklığı kuralına aykırı düşeceğinden tefhim edilen kararın asıl karar olduğunu benimsemiştir(5).

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda kısa karar veya hüküm fıkrası yahut karar özeti diye ifade edilen bir karar türü bulunmayıp sadece gerekçesi ile birlikte olan karar bulunduğu, buna rağmen yargılama tutanağına kısa karar veya hüküm fıkrası yahut karar özeti adı ile bir metin yazdırılmışsa bu metin ile sonradan yazılan gerekçeli karar arasında bir çelişki bulunsun veya bulunmasın aslolanın yargılama tutanağına yazılan karar olduğu ve bunlar arasında bir çelişki bulunması halinde ise Yargıtay'da bu yönün bozma sebebi sayılıp yapılacak işlemin tutanakta yazılı olan kararın bu haliyle taraflara tebliği için dosyanın mahkemesine geri çevrilmesinden ibaret olduğu kanısındayız.

-
- (4) Bu kararın düzeltilmesi isteğinin reddine 18.3.1981 günlü ve 14-2740/145 sayılı ilâmla karar verilmiştir.
- (5) Örneğin : 27.3.1981 günlü, 3177/3994 sayılı ve 27.5.1982 günlü, 3571/5477 sayılı kararları.

MEMURLARIN SUÇLARINDA ÖZEL MUHAKEME KURALLARI (*) (II)

Prof. Dr. Öztekin TOSUN (**)

§ — 4. OSMANLI DEVLETİ'NDEKİ GELİŞİM

Memur suçları karşısında Osmanlı Devleti'ndeki durumu üç kısımda incelemeliyiz. Bu kısımlardan biri başlardaki durumdur; bunu genel kuralların uygulanması olarak gösterebiliriz. İkincisini Fransa'daki rejimden esinlenme olarak adlandırabiliriz. Üçüncüsü genel kurallara yakınlaşma olarak göstermeliyiz. Şimdi, bu üç aşama üzerinde duralım.

I — Başlardaki Durum

Osmanlı Devleti'nde Merkez İdaresi, Vilâyet İdaresi arasında bir ayırım yapılabilir.

Merkez İdaresinin başında Hükümdar, Vilâyet İdaresinin başında Kadılar (Hükümdar tayin eder) bulunmaktadır.

Hükümdar, Divan denen kuruluştan faydalanırdı. Bu kuruluştaki Orhan zamanında bir vezir (paşa) vardı. Sonra Kadıasker, Bursa Kadısı da girdi; vezir sayısı en çok beşe çıktı(34).

Vilâyet idaresinin başında kadılar önemli idi. Kadılar, hükümdarı temsil ettiklerinden, onun tarafından seçilirlerdi. Kadıların yardımcıları naipler, müftü ve subaşı idi(35). Kadıların mahkeme kâtipleri, hademe'leri, tebliğ işleri için «muhzırları» vardı. Davalarda beş altı üye, bilirkişi gibi, müşahit gibi bulunurdu(36). Bu mü-

(*) YD., Cilt : 9, Sayı : 4, Ekim - 1983'den devam.

(**) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

(34) AKDAĞ, Mustafa : Türkiye'nin İktisadî ve İçtimaî Tarihi. Cilt : 1, 1243/1453, sh. 387 - 395. İst. 1979 (3. bası).

(35) AKDAĞ, Mustafa : age. sh. 399/403.

(36) AKDAĞ, Mustafa : age. sh. 399/403.

şahitlerin seçilişi gelişi güzel olmayıp, ileri gelen şahıslardı (müftü, müderris, ayan, eşraf gibi...). Subaşı emrinde asesbaşı ve asesler kolluk görevini yaparlardı(37).

Tanzimattan önce, memurların işlediği bütün suçların, şahsî suç - görev suçu ayırımı yapılmaksızın idare heyetlerinde görüldüğü belirtilmiştir. Merkezde Kubbe altında Divanı Humayun'da, eyalette Eyalet Divanında davalara bakılırdı.

Eyalet Divanında memurların suçu muhakeme edilirken kadı da heyete katılırdı. Divan-ı Humayun'da (sudur)da katılırdı(38).

Kadıların bulunması, mütalâa ve fikirlerinden faydalanacak bir şahsiyetin varlığı olarak karşılanmıştı(39). Kadı'yı hükümdar tayin ederdi(40); Kadı, hem hâkim, hem mülkî amir, hem de belediye işlerinin görücüsü durumundaydı(41).

Bu devirlerde kadıların yargılama yetkileri yanında hükümdarların ve beylerbeylerinin, sancakbeylerinin taşra idarelerindeki yargılama yetkileri ile karşılaşmaktayız.

Tanzimattan öncesi için esaslı bilgilerle karşılaşmamaktayız(42). Ayan ve devlet memurları aleyhinde olan şikayetlerin merkezden gönderilen fermanlı mübşir-i mahsuslarca soruşturulduğu ve karara bağlandığından söz edilmiştir. Ayrıca vali ve miri liva gibi yüksek memurların görevlerini kötüye kullanmaları durumunda halk tarafından ülkeden çıkarılmak, parçalanmak, hükümdara şikayet edilerek Divan-ı Humayun'da muhakeme olunup cezalandırılmak gibi tehlikelerle karşılaştığından söz edilmektedir.

Tanzimat sıralarında idarî ve adli makamlar arasında tam bir ayırım olmadığı, ferdler gibi memurların da idarî makamlara sevk edilip orada muhakeme edildiği ve cezalandırıldığı görülmektedir.

Tanzimat yıllarından itibaren bu alanda memurlar için bazı kurallar koyulduğu gözlenmektedir. 1839'da Sarayda göreve başlayan Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye'nin hem bir danışma organı, hem ferd

(37) AKDAĞ, Mustafa : age. sh. 406/407.

(38) AKALIN, Muzaffer : Memurin Muhakematı ve İdarî Teminat Meselesi İdare Dergisi, 1950, n. 205, sh. 30.

(39) Aynı makale, sh. 36.

(40) AKDAĞ, Mustafa : age. Cilt : 1, sh. 399/400.

(41) AKDAĞ, Mustafa : age. ve Cilt, sh. 403.

(42) Bu bilgiler ORHUN'un kitabından aktarılmıştır. Bk. sh. 123 - 134.

ile devlet arasında uyuşmazlıkları çözen ve de memurları yargılayan bir organ olduğu görülmüştür.

Meclisi Valayı Ahkâmı Adliyenin vazifelerini tespit eden bir nizamnameye rastlanmadığı için, bu meclisin hangi rütbe ve derecedeki memurları muhakemeye yetkili olduğu anlaşılammaktadır. Kararlardan anlaşıldığına göre, merkezdeki memurları muhakemeye yetkili bulunduğudur; bunun dışında taşra memurlarının yüksek rütbeli olanları da bu Mecliste muhakeme edilmişlerdir.

• a) 1855 (1271) Tarihli Men'i İrtikâp Kanunu

Bu kanun, o zamana kadarki uygulamayı kurallara bağlamıştır. Kanunun 28. maddesinde İstanbul'daki Devlet memurlarının ve taşradaki bazı yüksek memurların İstanbul'da bulunan Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye'de muhakeme edilecekleri yazılıdır(43).

Uygulamada bu Mecliste sadece görev suçlarında değil, fakat görevle ilişkili suçlarında ve belki şahsî suçlarında bile memurların yargılandığı anlaşılmaktadır(44).

Eyalet merkezindeki Meclisi Kebire'de muhakeme edilecek memurlar da, yukarda sayılanların dışında kalanlar ve suç ortaklarıdır. Eyalet Meclisi Kebiri'nin kararları, ikinci defa Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye'de gözden geçirilirdi; bu Meclis bazan sanığı çağırarak, bazan da çağırmadan tekrar muhakeme yapardı. En sonra verilen karar Padişaha arz olunur, o tasdik ettiğinde uygulanırdı (m. 29). O tarihlerde irtikâp, irtişa gibi suçlar hakkındaki müeyyideler rütbe ve memuriyetin kaldırılması ile sürgün cezasından ibaret görüldüğü gibi, memurların muhakemesi hem çeşitli derecelerden geçmekte, hem verilen cezalar da az olmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda memurların suçları ile bu şartlar içinde gereken şekilde mücadele edilemeyeceği açıktır.

(43) m. 28 : «Dersaadette bulunan memurini devlet-i aliyye vesaireleriyle, taşra valilerinden ve defterdar ve mal müdürleri ve kaymakamlar ve Meclisi Kebire azasından bu töhmetlerle müttehem olanların muhakemesi mutlaka Dersaadette Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye'de icra olunacaktır».

(44) 1851 (1266) tarihlerinde Konya Valiliği'nden ayrılmış Hasan Hakkı Paşa'nın Han Kazası'nda tezelden konak hazırlamadığı için kaza müdürünü direğe bağlatıp 400 değnek dayak attırarak onun ölümüne neden olması üzerine muhakeme İstanbul'da Meclisi Valayı Ahkâmı adliyede yapılmıştır. Sonuçta, memuriyetten çıkarılmış, Tokad'a 5 yıl sürgün cezası almıştır; ayrıca, Veli Ağa veresesine şer'i diyet ödemeye mahkûm olmuştur.

- b) 1859 (1275) Tarihli Vülatı İzam Ve Mutasarrıfını Kiram İle Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat

Eyaletlerdeki ve Sancaklardaki mülkiye, maliye ve zabıta memurlarının muhakemesine ait kuralları belirten bu talimata göre, bu memurların aleyhinde dava açılması için Valilerin dava izni vermesi kabul olunmuştur.

Görüldüğü gibi, memurların işlediği suçların soruşturulması Roma'nın son zamanlarındaki gibi, zorlaştırılmış bulunmaktadır. Eski Fransız hukukunda da, hem cezaların böyle az olduğunu, hem de genel hükümlerden ayrı kurullarla Kralların yetkileri bulunduğu ve bu yüzden adaletin gerçekleşmesinin zor olduğu anlaşılmaktadır.

II — Fransız Mevzuatından Etkilenme Aşaması (1872 Memurin Muhakematı Nizamnamesi)

Büyük Reşit Paşa, taşra idaresini ortadan kaldırdı. Halk tarafından seçilmiş vilayet ve kaza daimî meclislerine idarî ve adlî yetkiler verdi. Bu heyetler 1839 sıralarında Fransızlardan ilham alınarak kurulmuşlardı.

1861 Tarihlerinde Tuna Vilayeti için hazırlanan Vilayet Nizamnamesi (1281) öteki vilayetlere de genişletildi. Buna göre, kaza, li va ve vilayetlerde şer'i mahkemelerden başka mahkemeler de kuruldu. Bunlar Meclisi deavi, Meclisi temyiz, Meclisi cinayet, divanı temyiz adlarını aldı. Bu meclisler idare meclislerinin adlî yetkilerini kaldırdı; idare meclislerinin yalnız memurların muhakemesine ilişkin yetkilerine dokunulmadı(45).

Hürriyet kahramanlarından Mithat Paşa'nın da memurların muhakemesi konusunda etkili çalışmalarında bulunduğunu zannediyoruz. Mithat Paşa 1857'de uygunsuz davranışlarından şikâyet edilen Silistre ve Vidin valilerinin durumlarını incelemekle görevlendirilmişti. Fakat suçlarını ortaya koyduğu bu kişilerin saraya mensup bulunmaları yüzünden Mithat Paşa'nın yaptığı soruşturma kabul olunmadı; aynı yere yeni bir araştırmacı gönderildi. Bu durum Mithat Paşa'nın Saraydan yediği darbelerin ilki sayılmıştı. Mithat Paşa bundan üzülmeye Sadrazam Âli Paşa'dan izin alarak bir süre

(45) ORHUN, Hayri : ag. kitap, sh. 9.

(6 ay kadar) dinlenmek üzere Avrupa'ya gitti(46). Fransız mevzuatını o zaman incelemiş olabilir; çünkü bu mevzuat bizde emsal alındığında (1871), Fransa'da 1870'de kaldırılmıştır. Bu bakımdan daha önceki bir incelemenin ürünü olduğunu zannederiz; işte, bu daha evvelki inceleme 1857 yıllarına rastlamış olabilir. Bu mevzuat, idaredeki memurlar üzerinde Padişah'ın adam tutma biçimindeki davranışlarını da önlemeyi amaç edinmiş bulunabilir. Bu bakımdan Mithat Paşa'nın etkisinin olduğu zannedilebilir(47).

Nitekim, 1864 «Vilayet Nizamnamesi»nin Mithat Paşa'nın yardımı ile meydana getirildiği açıktır(48).

Bu nizamnameye göre, memur mahkemeye getirilmezdi(49). Soruşturma Danıştay'da «bidayet» veya «İstinaf» dairesinde, temyiz de «Temyiz dairesinde» olurdu(50).

Memurun bütün suçlarında uygulandığında tartışma vardır. Hocaoğlu'na göre «memurların görevlerinden doğan suçlar»da(51) Ertuğ'a göre ise bütün suçlarda(52) soruşturma idarece yapılıyordu. Bazı incelemeciler memurlar hakkındaki ilk düzenlemelerin 1865, 1870 yılları arasında İdarei Vilayet Nizamnamesi ile başladı-

-
- (46) BAYKAL, Bekir Sıtkı (Profesör) : Mithat Paşa. Siyasî ve idarî şahsiyeti. İst. 1964, sh. 11.
- (47) Bu zannımızın gerçeğe ne kadar uyduğu Mithat Paşa'nın anılarından belki çıkarılabilir diye düşünüyoruz. Bu konuda bakılabilecek kitaplar, A. Haydar Mithat (Mithat Paşa'nın oğlu) : Hatıralarım. 1872-1946. 1871 Nizamnamesi'nin, Mithat Paşa'nın eseri olmasa bile, o zaman onun gibi düşünenlerin eseri olduğu, Padişah'ın değil, fakat Danıştay'ın bu alanda yetkili olmasına çalışanların eseri olduğu, Fransa'dan esinlendiği açıktır.
- (48) «Devrin devlet ricali, modern bir idare şeklini saptamada Mithat Paşa'nın Niş Vilâyeti'nde uyguladığı yöntemin esasını kabul etmeyi uygun buldu. Mithat Paşa'nın da yardımı ile 1864 (Vilayet Nizamnamesi) meydana getirildi. —Mithat Paşa Devlet Şurası Başkanı olarak 1868'den sonra büyük faaliyet gösterdi.— (Baykal, B. Sıtkı : a.g.e. sh. 16).
- (49) GÜLTEKİN, Mehmet : Memurların Yargılanması Kanununun Anayasa'ya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu (Adliye Dergisi, 1964, sy. 9-12, sh. 1035; HOCAOĞLU, Şeref : Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna Dair Açıklamalar, Alâkalı Kanun Maddeleri ve İlgili Kararlar (İdare Dergisi, 1962, sy. 275 sh. 3).
- (50) HOCAOĞLU, Şeref : a.g. makale, sh. 3.
- (51) HOCAOĞLU, Şeref : a.g. makale ve sh.
- (52) ERTUĞ, Hasan Refik : Memurun Muhakematı Kanunu Kaldırılabilir mi? (Siyasî İlimler Mecmuası, 1951, No. 241, sh. 12).

ğına dikkatleri çekmişlerdir. İşte bu düzenlemeler arasında «Memurin Muhakemeleri Nizamnamesi» (1871) de yer almıştır(53).

Bu nizamnamenin kabul edildiği sıralarda ülkede bir ceza kanunu (1851) bulunmaktadır; bu ceza kanunu devlet kovuşturmasından da söz etmiş, fakat bunun kimin tarafından gerçekleştirileceğinden söz etmemiştir. Bilindiği gibi, İslâm Hukukunda dava birey tarafından kadı önüne götürülürdü. Kamu adına kovuşturmanın savcı tarafından yapılması yöntemi İslâm Hukukuna yabancıdır. 1864 Vilayet Nizamnamesinde, 1876 Anayasası'nda savcılardan söz edilmektedir; fakat, Fransa'dan örnek alınan bu memuriyetlerin gerçekten kurulmasına ancak 1879 yıllarında rastlamaktayız(54). Bu durumda, Memurin Muhakemat Nizamnamesi yapıldığında (1871) Ülkemizde daha savcılıklar kurulmuş değildi; ancak 8 yıl kadar sonra kurulacaktır. Durum böyle olunca, nizamnamede, yine idarenin soruşturma yapması yolu kabul olunmuştur.

1872 (1288) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesine, ön-soruşturma idare tarafından yapıldığı gibi, son soruşturma da yine idare tarafından yapılmakta ve ceza idare mahkemelerince verilmektedir. Sonuçta cezayı tayin edenler idare kurulları idi.

Bu idare kurullarının verdiği mahkûmiyet kararlarına karşı da, daha yüksek idare kurullarına başvurulurdu.

- 1872 Memurin Muhakemat Nizamnamesine Göre
Önsoruşturma :

Memuriyete ilişkin suçlarla tahkikatın Bakanlık veya İdare tarafından yapılacağı belirtilmişti (m.1). Bunun ilk tahkikat hükmünde olduğu söyleniyordu (m.2). Bu tahkikat sonucunda Liva mutasarrıfı, Vali veya Bab-ı Âli için idare mahkemesine gönderilmesine izin veriyordu.

- Liva Mutasarrıfının İzin Verdiği Durumlar :

Rusumat kolcusu, gardiyan, zaptiye yüzbaşısı ve teftiş memurlarının işlediği iddia edilen suçlarda davaya bakılması için izni mutasarrıf verirdi.

- Vali'nin İzin Verdiği Durumlar :

(53) ARAL, Kemal : Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları (İdare Dergisi, 1948, sy.194, sh.115).

(54) TOSUN, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri. Cilt : I, 1981, sh.469/470.

Vilayet içinde daha yukarı rütbedekilerin işlediği iddia olunan suçlarda yapılan soruşturma sanunda dava iznini Vali vermektedir.

• Bab-ı Âli'nin İzin Verdiği Durumlar :

Mutasarrıf, müfettişi hükkam, defterdar, muavin, mektupçu, hükkam-ı şerî, umur-u ruhanî ve bunların fevkinde bulunan eshab-ı menasip (= vali) hakkında dava iznini Bab-ı Âli vermektedir.

• 1872 Memurun Muhakemat Nizamnamesine Göre
Son Soruşturma :

Gerekli izin üzerine aleyhinde ceza davası açılan memur, idare meclislerinde cezalandırılırdı. İşin ayrıntılarına girmeden bu meclislerin kaza idare meclisleri, liva idare meclisleri, Vilayet idare meclisleri ve Şurayı Devlet olarak sayılabileceğini söylemeliyiz.

Kural olarak, muhakemeler iki dereceli olduğundan, kaza idare meclislerinin kararına karşı liva idare meclislerine; liva idare meclislerinin kararına karşı vilayet idare meclislerine, Vilayet idare meclislerinin kararına karşı Bab-ı Âli'ye ve Şurayı Devlete gidiliyordu. Bu arada bir çok da istisnalar vardı (küçük memurların işlediği az cezalı suçlarda istinaf olmaması gibi).

Görüldüğü gibi, Nizamname memurların işlediği suçlarda oldukça sıkı kurallarla onları korumayı amaçlamıştır.

Başta dava açmak için idarenin bir soruşturma yapmak yetkisi olması, sonra dava açmak için en yakın amirin izninin aranması, böylece izin verilmediği durumlarda muhakemenin sona ermesi, ancak verildiği durumlarda dava açılması; dava açıldıktan sonra muhakemenin adlî mercilerde değil, fakat idarenin kurullarında yapılması, kural olarak iki dereceli olması hep memur lehinde hükümlerdir. Hele islamda mahkemelerin iki dereceli olmamasına karşın, Nizamnamede derece yönüne yer verilmesi, memur suçlarını öteki vatandaşların suçlarından büsbütün değişik bir muhakemeye bağlamıştır.

Bütün bu genel kurallardan ayrılıklar içinde memur suçlarının nasıl cezalandırıldığını tahmin etmek zordur.

III — Genel Kurallara Yaklaşma Aşaması (1915 Memurin Muhakemat Kanunu Muvakkatı)

Tarih içindeki gelişimin, memurların muhakemesinde de, genel kurallara yaklaşma biçiminde olduğu söylenebilir. Fransa, İtal-

ya bakımından gördüğümüz bu yöndeki gelişimin, ülkemiz bakımından yok olduğu söylenemez.

1915 (1329) tarihli bir kanunla memurların işledikleri suçlarda izlenecek muhakeme kuralları yeniden düzenlenmiştir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat adını taşıyan bu kanunun 1876 Anayasası zamanında kabul edilmiş muvakkat kanunlardan olduğu yani yasama meclisince değil, fakat hükümetçe yapıldığı, fakat o tarihlerde Meclis tarafından tasdik edilemediği için aynı adla zamanımıza kadar geldiği anlaşılmaktadır. Bu kanunun oluşturulmasında Meşrûtiyet döneminde mühim bir cereyan olan «yargılama birliği» fikrinin etkili olduğu yazarlarca belirtilmiştir(55). Kanunun, daha önceki nizamnameden başlıca ayrılığı, son soruşturmada yetkiyi adli mahkemelere bırakması olmuştur.

1872 tarihli Nizamnameye göre, suç işleyen memur idarece soruşturmaya tabi tutulur, evraklar idare kurullarına verilirdi; memur idare kurullarına çıkarılmaz, gerektiğinde yokluğunda, evrak üzerinden ceza tertip olunurdu. 1915 tarihli kanun ise memur hakkında önsoruşturmanın yine idarece yapılmasını kabul etmekle birlikte, sonsoruşturmanın adli mahkemelerde yapılmasını kabul etmiştir.

- a — Yabancı Uzmanlar İçin 12 Temmuz 1889 Tarihli İradei Seniye

Sonsoruşturmanın adli mahkemelerde yapılması kuralı, nizamname zamanında yabancılar ve memurun sivil suçortakları bakımından, yapılan değişikliklerle hukukumuzda daha önceden girmişti. Şöyle ki, Osmanlı Devleti hizmetinde bulunan yabancılar, uzman kişiler de vardı. Bu gibi kişiler hakkında bir suç işlediği şüphesi ile soruşturmaya başlandığında, sonsoruşturmanın idare heyetlerinde yapılması zamanın yabancı hukuklarınca artık tarihte kalmış eski bir anı olmasından dolayı, bunlar için ayrı bir düzenleme getirilmiş olsa gerektir. Bir İradei Seniye (Padişah emri) ile ecnebilerin muhakemesi söz konusu ise, sonsoruşturmanın adliye mahkemelerinde yapılmasının emredildiği görülmektedir(56).

- b — Sivil Suç Ortakları İçin 8 Ekim 1889 Tarihli Ek Madde Aynı biçimde, memurun suçu sivil kişilerle ortaklık halinde

(55) ORHUN, Hayri : age. sh.140/141.

(56) 12 Temmuz 1889 (1305) tarihli İradei Seniye için, ORHUN, Hayri : age. sh.133.

işlenmiş ise, sponsoruşturmalarının genel mahkemede yapılması yine bir ek madde ile kabul edilmiştir(57).

Demek ki, Nizamnamede yabancılar ve siviller için kabul edilen adli mahkemelerde muhakeme olunmak yöntemi, 20 yıl sonra kanunla bütün memurlar için kabul edilmiştir. Böylece, 35 yıllık bir uğraştan sonra, Fransızların 1789 tarihinde ulaştıkları yere 1915 yılında ulaşılmış bulunmaktadır.

§ — 5. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NDEKİ GELİŞİM

1915 yılından beri Memurin Muhakemat Kanunu değiştirilmiş değildir. Bu durumda, ülkemizde bir kaç Anayasa değişmiş (1976 Anayasası, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası), fakat bu kanun değişmeden uygulama alanı bulmuştur. Hatta bu kanunun başlarda uygulama alanının daha da genişletildiği görülmektedir. Bundan sonra, uygulama alanının daraltılması yolunda bir gelişmeye rastlanmaktadır. Bu gelişme, yasal alanda onun alanını daralttıran kanunlarla, yargılama alanında memur kavramını daraltmaya çalışan kararlarla ve nihayet öğreti alanında bu kanun aleyhinde gitgide kuvvetlenen bir akımın belirmesiyle kendisini göstermektedir.

I — Kanunun Uygulama Alanının Geliştirilmesi Aşaması

1580 No.lu Belediye Kanunu, 102. maddesinde «Belediye reisi ile bilumum belediye memurları ve müstahdemleri vazifelerinden münbais veya vazifelerinin ifası esnasında hadis olan cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı Kanunundaki ahkâma tabidir» hükmünü içermektedir. Bu durumda, kanun açıkça belirttiği için, Belediye Başkanının görev suçunda Memurin Muhakemat Kanununun uygulanması gerekmektedir. Bilumum belediye memurları ve müstahdemleri de bu kanuna göre muhakeme edileceklerinden belediye encümenlerindeki de, eğer seçimle gelmiş kişilerse, bu kanuna bağlı olmayacaklar, eğer memur iseler, bu kanuna tâbi olacaklardır, sonucuna varılmıştır(58).

Bu kanun, 1930 yılından beri Memurin Muhakemat Kanununun uygulama alanını bütün Türkiye içindeki belediyelere yaymak suretiyle çok genişletmiş bulunmaktadır.

(57) Ekim 1889 (1305) tarihli müeyyel madde için, bk. ORHUN, Hayri : age. sh. 133/134.

(58) Bu hususta Yargıtay ve Danıştay kararları hakkında, bk. GÖKÇE, Abbas : Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa Açısından Belediye Personeli (Yargı, Aylık Dergi, 1977, sy. 12, sh. 2).

II — Kanunun Uygulama Alanının Daraltılması Aşaması**A — Yasal Çabalar**

1930 tarihli ve 1609 sayılı Kanun, memurların bazı önemli sayılan suçlarında (irtikâp, rüşvet, ihtilâs, zimmet, kaçakçılık, resmen vukubulan müzayedede ve münakaşalara ve alım satıma fesat karıştırmak, Devlet Hariciyesine ait gizli evraki veya şifreleri ifşa etmek) Memurin Muhakemat Kanununun uygulanmasını kabul etmemektedir; bu kanuna göre, Bakan veya Vali ceza davası açılması için savcıya izin verirlerse savcı ceza davası açar.

1609 sayılı Kanunda adıgeçen «izin» şartının yerine getirilmesinin gerekip gerekmediğini saptamak için, Bakan veya Valinin kısa da olsa bir idarî soruşturma yapmasına engel olmadığı için, kanunun idarî soruşturmayı tam olarak ortadan kaldırdığı söylenebilir (59). Buna rağmen, bu idarî soruşturmanın Memurin Muhakemat Kanunundaki gibi uzun sürmediği söylenebilir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 154'de savcıların emrini yerine getirmek durumunda olan devlet memurlarının ve zabıta memurlarının işledikleri suçlarda savcılık, memurin muhakemat kanununun hükümlerinin yerine getirilmesine gerek görmeden, doğrudan doğruya ceza davası açabilmektedir. Ama zabıta amirleri bu yetkisinin dışında kaldığı gibi (onlar hakkında Hâkimler Kanunu uygulanır), vali, kaymakam ve nahiye müdürleri hakkında da Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri uygulanmalıdır.

1932 tarihli İcra İflas Kanununun 357. maddesi uyarınca «İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmaya ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye alakadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır.» demekle bu suçlarda Memurin Muhakemat Kanununun uygulanmıyacağını anlatmıştır (60).

Sıkıyönetim Kanunu, üçüncü maddesinde Sıkıyönetim Komutanının görev ve yetkilerini sayarken, «Bu maddede sayılan görev

(59) Bu kanun hakkında, Bk. SONEL, Hikmet : 1609 sayılı kanun değiştirilmedi mi? (Adliye Dergisi, 1945, sy. 10, sh. 992).

(60) ZEYNELOĞLU, Ahmet : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya Aykırılığı Derecesi (Adalet Dergisi, 1962, sy. 7-8, sh. 768).

ve yetkilerin kullanılması sırasında milletlerarası hukukun diplomatik temsilciler ve mensuplarına tanıdığı ayrıcalık ve dokunulmazlıklar ile, yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri saklıdır» demektedir. Böylece, Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı zımnen anlatılmıştır. Kanunda kimler hakkında sıkıyönetim komutanlığının kovuşturma yapabilmesi için izin şartının aranacağı da gösterilmiştir. Müsteşarlar için izni Başbakan veya ilgili bakan; valiler, kaymakamlar için İçişleri Bakanı verecektir (Sıkıyönetim K. m. 21). Ayrıca, TCK. m. 158'deki suç hariç olmak üzere, bu kanunda yazılan ve takibi izne bağlı olan suçlarda izin şartı aranmayacağı da belirtilmiştir (aynı Kanun m. 22).

1950 Basın Kanunu, 1953 yılında eklenen bir ek maddesinde, devlet daire ve müesseseleri tarafından yayımlanan süreli yayınlarla işlenen suçlarda sorumluluğun yazıyı yazan ve resmi yapan kişi ile süreli yayını «doğrudan doğruya idare etmekle vazifeli olan kimseye ait» olduğunu bildirmekte ve «Bu hususta memurin muhakematı hakkındaki kanun hükümleri cereyan etmez» demektedir(61).

PTT. ve DD. Yolları memurları yakın zamana kadar Memurin Muhakemat Kanununa tâbi iken, İktisadî Devlet Teşekkülü halini aldıktan sonra genel hükümlere tâbi olmuşlardır(62).

İktisadî Devlet Teşekkülleri memurları tamamen umumî hükümlere tâbidirler(63).

Şimdiye kadar Anayasalarımızda memur suçlarında özel hükümleri yasaklayıcı maddelere rastlanmamıştı. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi bu konularda açılmış davalarda olumlu bir karar verememişti.

1982 Anayasası'nda, ötekilerden ayrılmış, bu konuda hüküm koyma yoluna gidilmiştir. Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasında «Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.» hükmü vardır. Hüküm Belçika Anayasasındaki hükmün tam tersi gibidir; buna karşılık 1979 Fransız Anayasasının 75. maddesine daha yakındır(64).

(61) Ek madde (23.1.1953 tarihli ve 6026 sayılı Kanun).

(62)(63) ZEYNELOĞLU, Ahmet : a.g. makale, sh. 766.

(64) Bk. Yukarda «Fransa'daki gelişim» konusu.

Bu durumda, Anayasanın memur suçlarında kural olarak izin sisteminin kabul ettiği düşünülebilir. İstisna olarak da «izin aranmayan durumlar» olduğunu belirttiği kabul edilebilir. Böyle olunca, artık memurun muhakemat kanununun Anayasaya aykırı düştüğü söylenebilir.

Anayasanın hazırlanışı sırasında, Aldıkaçtı tasarısında böyle bir madde bulunmadığı için, bu hükmün gerekçelerini saptayamadık. Danışma Meclisi görüşmeleri sırasında yapılan müzakerelerde madde hakkında bize ışık tutacak açıklamalara rastlamış değiliz. Bu durumda, Anayasa Tasarısı üzerinde Konsey'deki inceleme sırasında bu hükmün eklendiği sonucuna vardık. Milli Güvenlik Konseyi gerekçesinde de bu noktayı açıklayan doyurucu açıklama olmadığını gördük(65).

Anayasa hükmü memurların görev suçu ile şahsî suçlarını birbirinden ayırmış değildir. Kanımızca, hükmün görev suçları alanında bir düzenlemeyi ilgilendirdiğini zannederiz; çünkü, dava izinin şahsî suçlarda aranması pek rastlanmayan bir tutumdur.

B — Yargısal Çabalar

Memurların muhakemesinde büyük zorluklardan biri olarak karşımıza kimin memur olduğu sorunu çıkmaktadır(66). TCK.nun 279. maddesinde sayılan kişilerin memur olduğu kabul edildiğinde bu sayı birden artmaktadır. Amme vazifesi tabirine sınırlayıcı bir anlam vererek bu kavramı darlaştırmaya uğraşmıştır(67).

Yargıtay, bazı bocalamalardan sonra, iktisadî devlet teşekkül-leri memurları hakkında, devlet memuru sayılmadıklarından, Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin uygulanmaması ve bu yüzden genel mahkemelerde yargılanmaları gerektiği sonucuna var-

(65) Adı geçen gerekçe şundan ibarettir: «M.G.K. Anayasa Komisyonu gerekçesi: Danışma Meclisinde kabul edilen 137 ve 138 inci madde hükümleri birleştirilmek ve redaksiyona da tâbi tutulmak suretiyle 129. madde olarak düzenlenmiştir». Bu konuda bk. Millet Meclisi Vakfı Ofset Tesisi: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Komisyon raporları ve madde gerekçeleri) Ankara, 1983, sh. 194.

(66) Şurayı Devlet Birinci Dairesi 10.11.1941 tarihli kararı için; Özek, Çetin: Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi (İst. Huk. Fak. Mec. 1961, sy. 1-4, cilt xxvi, sh. 44).

(67) ÖZEK, Çetin: ag. makale, sh. 44/dipnot 29.

mıştır(68). Bu karara uygun olarak, bunlar hakkında 1609 sayılı Yasanın da uygulanamayacağı, tamamen genel kurallara göre muhakeme edilecekleri sonucu kabul edilmektedir(69).

Memurin Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiası ile çeşitli mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu başvurularda Anayasa Mahkemesi, işin artık sonsorsuşturmada olması nedeniyle mahkemenin uygulayacağı kanunlar arasında Memurin Muhakemat Kanununun bulunmadığını, halbuki Anayasanın 151. maddesi gereğince «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse» Anayasa Mahkemesi'ne başvuracağını kabul ettiğini ileri sürerek yetkisizlik kararı vermekteydi(70). Böylece Anayasa Mahkemesinin Memurin Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırı olup olmadığı konusundaki görüşü anlaşılıyordu.

Memurların işlediği görev suçlarında, Memurin Muhakemat Kanununun uygulanmayarak, savcı tarafından doğrudan doğruya Asliye veya Sulh Mahkemesine başvurulduğu durumlarda, mahkemenin yetkisizlik kararı verirken işin Memurin Muhakemat Kanununa girdiği için yetkisiz olduğunu ileri sürmesi, fakat bu kanunun da Anayasaya aykırı bulunduğunu belirterek Anayasa Mahkeme-

-
- (68) Yargıtay'ın 28.3.1945 tarihli ve E.1, K.6 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı için, bk. Sicilli Kavanin, 1946, sh. 915-918. Yargıtay'ın bu önemli İçtihadı Birleştirme Kararında özetle Devlet İktisadî Teşekküllerinin özel hukuk ilkelerine uygun olarak kurulmuş kurumlar olduğu, sermayesinin devlete ait oluşu bakımından elemanlarının Devlete ait değerler üzerinde işlemlerde bulunan kişiler olarak kabul edilmeleri gerektiği, zarar verdiklerinde bu yüzden m. 43 gereğince Devlet Memurlarının göreceği cezayı gördükleri, fakat bu yüzden haklarında Memurin Muhakemat Kanununun uygulanması gerekmediği sonucuna varılmıştır. Bunlar ticarî müessese olduklarından bütçeleri Devlet bütçesinden ayrıdır; memurlarına Hazine'den ödeme yapılmamaktadır; bu yüzden devlet memuru oldukları kabul edilemez. Nitekim, m. 43 bunlara devlet memurları hakkında tatbik edilen cezanın verilmesini emretmektedir; demek ki, bunlar aslında devlet memuru değildirler. Nihayet, genel mahkemeler dışında kalmak için özel hüküm bulunmalıdır; devlet memurları için özel hüküm vardır, bunlar için ise yoktur (Karar oyçokluğu ile verilmiştir).
- (69) Bu konuda en yeni karar olarak Yarg. 5. CD. E. 1982/2964, K. 1982/3388 sayılı, 12.10.1982 tarihli karar için, bk. **Yargıtay Kararlar Dergisi**, sy. 4, sh. 615/616.
- (70) Bir kaç örnek için, bk. YÜCE, Turhan Tufan : Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı üzerine (Ankara Barosu Dergisi, 1968, sy. 5, sh. 868).

sine başvurması durumlarında, Anayasa Mahkemesi artık «uygulanacak kanun» yoktur diyememiş ve mahkemelerce uygulanacak bir kanun olduğu için Memurun Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda incelemek durumunda olmuştur, davayı baştan reddetmeden işin esasına girmek fırsatını bulmuştur. İşte, böyle az rastlanan bazı durumlarda örneğin, bir memurun görev sonucu için savcının iddianame ile ceza davası açması üzerine asliye mahkemesi için Memurin Muhakemat Kanununa girmesi nedeniyle yetkisizlik kararı verip, bu kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurduğunda Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girdiğini, fakat Memurin Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna vardığını görmekteyiz(71). Anayasa Mahkemesi, Anayasanın ceza davasının hakim ta-

- (71) Anayasa Mahkemesi'nin E.1965/18, K.1965/53, 11.10.1965 tarihli kararı özeti «Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. — Anayasada, kovuşturma ve ilksoruşturma işlemleriyle sontahkikatın açılması kararı verilmesinin mutlaka hakime ait olduğu yolunda hüküm bulunmadığı cihetle kanunkoyucunun, bu konudaki işlerin yapılması ve kararların verilmesi için hakim olmayan kişilere yetki tanımış olması Anayasaya aykırı düşmez. Nitekim Asliye Ceza işlerinde savcının takdirine göre soruşturmanın sorgu hakiminden geçmeksizin mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Şayet davanın mutlaka hakim niteliğinde kişiler tarafından açılacağı ve lüzumu muhakeme kararlarının (sontahkikatın açılması kararlarının) ancak hakimler tarafından verileceği anayasa gereği bulunsaydı, hakim olmayan savcılar tarafından kovuşturma yapılması ve sanığın sorgu hakiminden geçmeksizin mahkemeye verilmesi mümkün olmazdı. Şu halde, hakim olmayan C. Savcılarınca tahkikat yapılması ve iddianameyle sanığın mahkemeye gönderilmesi nasıl Anayasaya aykırı değilse, İdare Heyetleri ve Meclislerince lüzumu muhakeme kararı verilmesi de Anayasaya aykırı değildir.»
- Anayasa ile münhasıran hakimlere verilen (bu) yetkilerin hakim olmayan memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına açıkça ceza veren bir kanunun Anayasaya uygunluğu elbette kabul edilemez. Fakat aslında Memurin Muhakematı hakkındaki kanunda soruşturma yapacak memurların veya idare heyetlerinin hakim yetkisini taşıdıkları ve hakimlere verilen bu yetkilerin onlar tarafından da kullanılabilceği yolunda herhangi bir açık hüküm yoktur. Sözügeçen Kanunun 2. maddesinde yer alan soruşturmanın Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılacağı hakkındaki hüküm ise tutuklama, arama gibi (yukarda yazılı hususlarda) anayasanın yalnız hakime tanıdığı yetkilerin bu idarî makam ve merciler tarafından kullanılacağı anlamına gelmez.»

rafından açılacağı hakkında bir hüküm ihtiva etmediği, savcı tarafından açılmasının mümkün olduğu, Memurin Muhakemat Kanunu çerçevesinde de idarî makamın kararı ile dava açılmasının tabî olduğu gibi gerekçelerle, kanunun Anayasa ile çatışmadığı sonucuna varmıştır(72).

Aynı biçimde köy muhtarının işlediği bir görev suçu nedeniyle sulh ceza mahkemesinde savcının iddianame ile dava açması üzerine sulh ceza mahkemesi yetkisizlik kararı vermiş, kararında işin Memurin Muhakemat Kanununa girdiğini, bu yüzden idarî makamların soruşturma yapmak yetkisi olduğunu belirtmiş, fakat kanun Anayasaya aykırı olduğu için uygulamayı Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi sulh ceza mahkemesinin uygulayacağı kanun durumunda olduğu için Memurin Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemek durumuna girmiştir(73). Mahkeme, 14.11.1967 gün ve E. 1967 tarihli ve E. 1967/14, K. 1967/36 kararı ile Memurin Muhakemat Kanununun Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır(74).

C — Öğreti Alanındaki Düşünceler

Bu düşünceleri iki büyük grupta toplayabiliriz.

• a) Memurin Muhakemat Kanununa taraftar olanlar

Bunlar daha fazla mülki idare amirleri, siyasal bilgiler mezunlarıdır. Dayandıkları gerekçeler şöyle özetlenebilir.

(72) Kararın eleştirisi için, bk. ÖZEK, Çetin : Memurin Muhakemat Kanunu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının incelenmesi (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967, sy. 1-2, sh. 363-391).

(73) Mahkemenin kararı için bk. Resmî Gazete 29 Nisan 1968, sh. 1-6. Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçeleri kısaca özetlersek; a) Yargılama mahkemelerce yapılan bir iştir (AY. m. 7); burada mahkeme söz konusu değildir; o halde yapılan iş yargılama değildir. b) İksoruşturma hakimler tarafından yapılır diye bir kural anayasada yer almış değildir. c) Memurin Muhakemat Kanununda yalnız hakimlerce yapılması zorunlu işlerler yoktur; bu bakımdan idarî mercilerin bu işlemleri yapması Anayasaya aykırı değildir. ç) İdarî makamlar gerekli hakim kararlarını onlardan istemektedir. d) İdarî merciler hakim yetkilerini kullanmadıklarına göre, bağımsız olmamaları Anayasayı ihlâl etmez. e) Eşitlik ilkesi, AY. m. 3'de sayılan konularda korunmuştur. Dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep bakımından kabul edilen farklılıklar eşitlik ilkesini ihlâl eder. Bir kimsenin memur olduğu için memur olmayanlardan farklı tutulması, bu alanlar dışında kalmaktadır. Anayasanın 3. maddesine aykırılık yoktur.

(74) Bu kararın eleştirisi için, bk. YÜCE, Turhan Tufan : a.g. makale.

- aa) Bünyemize uygundur.

Memurin Muhakemat Kanununun 1872 yılından beri aşağı yukarı hiç değiştirilmeden uygulanması onun bünyemize tam manası ile uygun olduğunu ispat eder(75).

- bb) Yersiz şikâyetlerle memurun görevini yapamaz duruma düşmesini önler

Memurin Muhakemat Kanunu olmasa, bir arzuhalci bile onu şikâyet eder, işini görmesini engeller. İhtilâl günü «benzi sarardı», «x gazetesi okurdu» diye şikâyetler uzun soruşturmaları gerektirmiştir. Bir vali hakkında iki köy arasında yol yaptırmadığı, iki başka köy arasında ise yaptırdığı için şikâyetler yapılmıştı. Bu kanun, böyle engelleri önlemektedir. Memur, bu şikâyetlerden çekinirse, gerçek bir hizmet göremez(76).

- cc) Başka devletlerde de böyle yasalar vardır

Yüksek memurların muhakemesinde özel mahkemelerin yetkili olmasına başka Anayasalarda da rastlanmaktadır. Bu konuda örnek olarak Avusturya Anayasası'nın 142. maddesi, Alman Anayasası'nın 61. maddesinde hükümler vardır. Avusturya Anayasası yüksek memurların görev suçlarında Anayasa Mahkemesini yetkili görmektedir; Alman Anayasası ise Devlet Başkanının Federal Anayasa Mahkemesinde muhakeme edilmesini kabul etmektedir.

- dd) Atatürk bu kanunu kaldırmamıştır

Büyük Atatürk'ün yaptığı hukuk devrimleri sırasında bu kanuna dokunmayışının bir hikmeti olduğunda şüphe edilmemelidir diyenler, bu hikmet nedeni ile kanunun değiştirilmemesi fikirlerini desteklemektedirler(77).

- b) Memurin Muhakemat Kanununa taraftar olmayanlar

Bazı yazarlar bu kanunun ıslah edilmesini, bazı yazarlar ise kalkmasını istemektedirler. Önce ıslah edilmesini isteyenlerin fikir-

(75) ERDOĞDU, Ahmet : Memurin Muhakematı hakkındaki kanunun kaldırılması özleminde olanlar (Türk İdare Dergisi, 1963, sy. 281, s. 61); HOCAOĞLU, Şeref : ag. makale, sh. 3.

(76) ERDOĞDU, Ahmet : ag. makale, sh. 58, 65/66.

(77) ERDOĞDU, Ahmet : ag. makale, sh. 58.

lerine, daha sonra da kalkmasını isteyenlerin görüşlerine değinmek istiyoruz.

• aa) Islah taraflısı olanlar

Bazıları, uzun yıllar önce başka bir rejim içinde doğan kanunun günü isteklerine tıpatıp cevap vermesinin zorluğunu kabul etmekte, fakat hâlâ da kaldırılmasını istememektedirler. Bu kanunun memur lehinde olduğu doğrudur; suç ortaklığı durumunda memur olmayanların da memura bağlı olarak muhakeme edilmesi memur hakkında soruşturma garantisinden onu mahrum etmemek içindir; ama, idare işleri ancak böyle devamlı görülebilir. Herkesin gönlü yapılamamaktadır(78). Gaye, memura teminat sağlamaktır(79). Bu bakımdan kanunun ilgası değil, ıslahı düşünülmelidir(80).

Islah taraflısı olanlar yapılacak değişiklik sırasında bağımsız idare mahkemelerine yetki verilmesi önermektedirler. Böylece hakim kararı olmadan işlem yapılmasının önüne geçilebileceğini düşünmektedirler. Böylece memur suçlarının muhakemesinde idare yetkisini kaybetmeyecek, Anayasaya da aykırı düşmeden iş çözümlenecektir(81).

• bb) Memurun Muhakemat Kanununun kalkmasını isteyenler

Bu fikirde olanların hemen hepsinin sorunun üzerine eğilip bu konuyu adamakıllı inceleyen hukukçular ve Üniversite mensupları olduğu göze çarpmaktadır. Bunların başında İdare Hukuku alanında büyük otorite olan Sıddık Sami Onar(82) gelmektedir. Ceza Hukukçusu Nurullah Kunter, Çetin Özek, Selahattin Keyman ve Tufan Turhan Yüce bu düşüncededirler. Sahir Erman da bu fikir-

(78) GÜLEÇ, Fazlı : Memurların yargılanması usûlleri (İdare Dergisi, 1946, sy. 179, sh. 38).

(79) ARAL, Kemal : Memurların vazifelerinden doğan suçlarından dolayı kovuşturma ve yargılanmaları (İdare Dergisi, 1948, sy. 194, sh. 106).

(80) ERTUĞ, Hasan Refik : Memurin Muhakemat Kanunu kaldırılabilir mi? (Siyasî İlimler Mecmuası, 1951, n. 241, sh. 12); KAYRA, Macit : Memurlar ayrı muhakeme usûlüne tabi olmalı mıdır? (Siyasî Bilimler Mecmuası, 1950, n. 232, sh. 140/141).

(81) ÜNLÜER, Yener : Memurin Muhakematı Rejimimizin özellikle Memurin Muhakematı Kanununun yeni Anayasa karşısındaki durumu (Türk İdare Dergisi, 1966, sy. 299, sh. 118).

(82) ONAR, Sıddık Sami : İdare hukukunun umumî esasları. İst. 1952, sh. 881/882; Onar, soruşturma yapanların hukuk bilmediklerini ve üstlerinin etkisinde kaldıkları için tarafsız kalamadıklarını vurgulamaktadır.

de olduğunu açıklamıştır(83). Bu fikrin gerekçelerini en iyi yansıtan inceleme Kunter tarafından yapılanıdır. Kunter, karşı fikri savunanların düşüncelerini yedi noktada toplayarak hepsini cevaplandırmıştır(84). Yazısının yayınlandığı dergi, bu yazının bitimine eklediği bir notta, cevap olarak derginin Memurin Muhakemat Kanunu taraftarı olduğunu belirtmekten başka bir şey yapmamışlardır.

Yüce, soruşturma yapmanın savcının görevi iken, idaredeki memurlar için ek bir iş, angarya olduğunu vurgulamaktadır(85).

Zeyneloğlu, Memurin Muhakemat Kanununun uygulama alanını daraltan kanunlara (1609 sayılı Kanun, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu, m. 154, İcra İflas Kanunu, m. 357) değinirken, iktisadî devlet teşekkülleri memurlarının genel hükümlere bağlı olmasının hiç bir şikâyete neden olmadığına değinmektedir; yazar, bu teşekkül memurlarının beyhude yere mahkemelere sevk edildiğinin görülmediğini, PTT ve DDYolları mensuplarının yakın zamanlara kadar Memurin Muhakemat Kanununa tâbi iken İktisadî Devlet Teşekkülü halini aldıktan sonra genel hükümlere bağlandıklarını, fakat korkulan sonuçların gerçekleşmediğini belirtmektedir(86).

(83) ERMAN, Sahir : Memurin Muhakemat Kanunu kaldırılmalıdır (Cumhuriyet gazetesi, 12 haziran 1950) (Zikreden, YÜCE : bibliyografyadaki yayın).

(84) KUNTER, Nurullah : Memurin Muhakemat Kanunu ve tenkidi (Siyasî Bilimler Mecmuası, 1954, n. 282, sh. 191 - 193). Gerekçelerini şöyle sıralamaktadır :

- 1) MMK. memurların şeref ve haysiyetlerini korurmuş. Öteki vatandaşların şeref ve haysiyetleri yok mu?
- 2) İdaredeki suç teşkil eden fiilleri en iyi idare bilirmiş. Hakim bilmediği konularda bilirkişiye başvuruyor mu?
- 3) Memurlar iftiraya uğrarmış; idare onları korumalıymış. İftiraya karşı en iyi korumayı adli makamlar yapmaz mı?
- 4) Memurlar vakit kaybetmemeliymiş, masraf etmemeliymiş. İdari makam da onu çağırarak vaktini kaybettirmiyor mu?
- 5) İdare adliyeden müstakil olmalıymış. Bu olur muymuş?
- 6) İdarenin otoritesi korunmalı, kırılmamalıymış. Suçlunun korunması ile otorite daha fazla kırılmaz mı?
- 7) Hakimler için de özel kurallar varmış. Ama o kurallar hakimlerin arkadaşlarının tarafından yargılanmaması, korunmaması için değil midir?

(85) YÜCE, Turhan Tufan : Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı üzerine (Ankara Barosu Dergisi, 1968, sy. 5, sh. 876).

(86) ZEYNELOĞLU, Ahmet : ag. makale, sh. 768.

Bütün bu gözlemler, özellikle demokrasi atılımlarının daha fazlalaştığı 1950, 1960'lı yıllarda bu alanda daha fazla makale yazılmasından, tasarı hazırlanmasından ileri bir sonuca götürememiştir.

SONUÇ

Yaptığımız inceleme memurların işlediği suçlarda muhakemelerinin özel hükümlere bağlanmasının nedenini ortaya koymaktadır. İster Roma'da, ister öteki krallıklarda kralların bu suçların kovuşturulmasında söz hakları fazladır; bunlar dava açılmasına izin verir veya vermezler; hüküm verildikten sonra infazını önler veya önlemezler. Memur, Kralların adetâ adamıdır.

Mutlak krallıklardan meşrutî idarelere geçildiğinde, hükümdarın bu yetkisi de hafiflemektedir. İdare, hükümdarın elinden memurlar üzerinde etkili olmasını sağlayan bu yetkileri de almak istemektedir. 1789 yıllarında Fransa'da olan budur; 1915 yıllarında Türkiye'de gözüken de budur.

1789'da Fransa'daki cereyan İtalya ve Türkiye'de de kendisini göstermiştir. Ancak, Türkiye'de 1872 yıllarındaki düzenlemeler hâlâ Fransa'nın tarihte bıraktığı idarî mercilerde memur ve halkın yargılanması modeli olup, aslında Türkiye ancak 1915 yılında idarî makamların kararı üzerine adliye mahkemelerinde yargılanmak yöntemini yani Fransızların 1789 yılındaki yöntemini gerçekleştirebilmiştir.

Fransa'da, bu yönetime son verebilmek için 80 yıllık bir çaba, İtalya'daki izin sistemini kaldırabilmek için aşağı yukarı 90 yıllık bir çaba harcadığına göre, bizde de en aşağı bu kadar bir süre geçmesi gerekmez mi? Bizde bu işin daha kısa zamanda bitmesi için bir neden görmediğimiz için, 1915 yılından başlayarak bir 80-90 yılın geçmesi gerektiğine inanıyoruz.

1874 yıllarında yazdığı kitabında, Bonasi, bu yöntem nedeniyle hırsızların, suç ortağı oldukları hırsızlar tarafından muhakeme edildiklerini (Bonasi : age. sh. VII - VIII) açıklamakta, 10.000 kadar insanın ceza davası açılmasından çekinmeden suç işleyebildiklerini hesaplamaktaydı (age., sh. 131). Bizde, bu sayı, hem İtalya'daki 1874 yıllarındaki nüfustan fazla bir nüfus barındırdığımız için, hem de İtalya'da olduğu gibi, sadece vali, belediye başkanı gibi sayısı çok az memurlar değil de, Belediye memurları, Devlet memurları

dendiği için büyük bir kalabalık söz konusu olduğundan, ilgili kişilerin sayısı 10.000'in çok üzerinde bulursa gerektir(87).

Durum böyle iken, Anayasamızın 129. maddesinin son fıkrasına bu sorunun çözümlenmesini zorlaştıracak hükümlerin eklenmesi bir şanssızlık olsa gerektir. Yasalar, uygulama ve en saygıdeğer bilim adamlarının görüşleri bu kanunun uygulama alanının daraltılması yönünde gelişmekte iken, Anayasanın bu hükmü, Fransız kanunlarının, Belçika Anayasasının ve İtalyan Anayasa Mahkemesinin gelişmesine tam ters bir biçimde ortaya çıkmıştır. Anayasanın bu hükmünün Memurin Muhakemat Kanununun kaldırılması tarihi olarak tahmin ettiğimiz 1995 veya 2000 yıllarını daha geriye itmesinden çekinmekteyiz. Anayasa, İtalya'da uzun mücadeleler sonunda Anayasa Mahkemesince kaldırılmış bulunan «izin» sistemine yer vermiş görünmektedir. Orada bu «izin» sistemi, vali, belediye başkanı gibi çok az sayıda kişi hakkındaki davalarda söz konusu olduğu gibi, bu sistem kanunlarla kabul edilmişti. Bizde ise, görünüşe göre, hem «Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında» yani çok daha kalabalık bir yığın için düşünülmüştür, hem de İtalya'da olduğu gibi alelade kanunla değil, fakat anayasa hükmü olarak karışımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa Mahkememizin ilerde şimdiki gelişme çizgisi yönünde sorunu çözmeye çalıştığında karşılaşacağı zorluğun İtalya'dakinden daha az olmayacağına muhakak gözü ile bakmaktayız.

(BİTTİ)

(87) 10.3.1983 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanan bir habere göre, bu sıralarda Memurin Muhakemat Kanununun hükümlerine bağlı kalmadan memur suçları kovuşturulduğundan olacak, 4789 görevli için zimmetten soruşturma açılmıştır. Haber aynen şöyledir: «İçişleri Bakanlığınca 19 Eylül'den bu yana illerde yapılan incelemeler sonucunda 184 milyon 597 bin lira zimmet belirlenerek, 4789 görevli hakkında soruşturma yapıldığı açıklandı....»

K A Y N A K Ç A

- AKALIN, Muzaffer** : Memurun muhakematı ve idarî teminat meselesi (İdare dergisi, 1950, n. 205, sh. 34).
- AKTÜREL, İhsan** : İdarî yargı ve idare amirleri (İdare dergisi, 1945, sy. 177, sh. 16).
- ARAL, Kemal** : Memurların vazifelerinden doğan suçlarından dolayı kovuşturma ve yargılanmaları (İdare dergisi, 1948, sy. 194).
- BAYKAL, Bekir Sıtkı** : Mithat Paşa. Siyasî ve idarî şahsiyeti İst. 1964.
- BEŞE, Hakkı Kamil** : Memurlar hakkında muhakeme usûlleri. Ankara, 1943.
- BONASI, Adeodato** : Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici secondo le leggi del Regno e la giurisprudenza. Bologna, 1874.
- CALVELLI,** : Sulla garanzia amministrativa del sindaco (Giustizia penale, 1952, Parte II, col. 1024).
- CASSETTA,** : Cade l'istituto della garanzia amministrativa (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1963, 923).
- CONSO, G.** : Verso un'illimitata sopravvivenza delle giurisdizioni speciali preesistenti alla Costituzione? (Rivista di diritto e procedura penale, 1960, sh. 981).
- CONSO, G.** : I fatti giuridici processuali penali. 1955.
- CONSO, G.** : Illegittime l'istituto dell'autorizzazione a procedere? (Rivista italiana di diritto e procedura penale. Roma, 1958, sh. 877).
- CRISAFULLI** : Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 C.P.P. con art. 28 Cost. (Giustizia Costituzionale, 1963, sh. 786).
- ERDOĞDU, Ahmet** : Memurin Muhakematı hakkındaki kanunun kaldırılması özleminde olanlar (Türk idare dergisi, 1963, sy. 281, sh. 57-75).
- ERMAN, Sahir** : Memurin Muhakematı Kanunu kaldırılmalıdır (Cumhuriyet Gazetesi, 12 haziran 1950).
- ERTUĞ, Hasan Refik** : Memurin Muhakemat Kanunu kaldırılabilir mi (Siyasî İlimler Mecmuası, 1951, No. 241, sh. 11-15).
- GARRAUD, R.** : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Cilt 1, Paris, 1907. (Nouveau tirage), Cilt 2, Paris, (Nouveau tirage 1932) 1929.

- GÜLEÇ, Fazlı** : Memurların yargılanması usûlleri (İdare dergisi, 1946, sy. 179, sh. 37-52).
- GÜLTEKİN, Mehmet** : Memurların yargılanması kanununun Anayasaya aykırılığı ve gereğinin kalmadığı sorunu (Adliye dergisi, 1964, sy. 9-12, sh. 1033).
- GÜREL** : Memurun muhakematı hakkındaki kanun ile Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu üzerine düşünceler (Hukuk ve İçtihatlar dergisi, 1948, 13, s. 10).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat** : Memurların ferdlere kötü muamelesi (Adliye Dergisi, 1969, sy. 5, sh. 253).
- H.O.** : Memurların cezaî ve hukukî mesuliyetleri hakkında Fransız tatbikatı üzerinde bir inceleme (İdare dergisi, 1946, sy. 195, sh. 26).
- HELİE, M. Faustin** : Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'Instruction criminelle. 2. éd. Tome deuxième. Paris, 1866.
- HOCAOĞLU, Şeref** : Memurin Muhakematı hakkındaki kanuna dair açıklamalar, alakalı kanun maddeleri ve ilgili kararlar (İdare Dergisi, 1962, sy. 275, sh. 3-39). İsviçre Memurları Yargılama Usûlü Kanunu (İdare Dergisi, 1947, sy. 188, sh. 221).
- KAYRA, Macit** : Memurlar ayrı muhakeme usûlüne tâbi olmalı mıdır? (Siyasî İlimler Mecmuası, 1950, No. 232, sh. 138).
- KEYMAN, Selahattin** : Memurin Muhakematı Kanunu (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, cilt XIX, sy. 1-4, sh. 173/200).
- KUNTER, Nurullah** : Memurin Muhakematı Kanunu ve tenkidi (Siyasî İlimler Mecmuası, 1954, No. 281, sh. 160-162; No. 282, sh. 191-193).
- KUNTER, Nurullah** : Muhakeme hukukunun dalı olarak Ceza muhakemesi hukuku. İst. 1982.
- LEVI** : Autorizzazione a procedere e garanzia amministrativa (Rivista italiana di diritto e procedura penale, Roma, 1963, fas. 1, sh. 268).
- LEVY, D.** : La responsabilité de la puissance publique en Angleterre. 1954.
- MANZINI, Vincenzo** : Trattato di diritto processuale penale. Vol. IV.
- MANZINI, Vincenzo** : Trattato di di diritto penale, Vol. II.

MİLLET MECLİSİ VAKFI OFSET TESİSİ: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Komisyon Raporları ve madde gerekçeleri) Ank. 1983.

- ONAR, Sıddık Sami** : İdare Hukukunun Umumî Esasları. İst. 1952.
- ORHUN, Hayri** : Türkiye'de devlet memurlarının hukukî rejimi. Ankara, 1946.
- ÖNER, Hamdi** : Bazı idarî makam ve kurulların ceza tayini yetkisi (Adliye Dergisi, 1946, sy. 3, sh. 187/208).
- ÖZEK, Çetin** : Türk hukukunda memurların muhakemesi (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1961, cilt XXVI, sy. 1-4, sh. 35).
- ÖZEK, Çetin** : Memurun Muhakemat Kanunu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının incelenmesi (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967, sy. 1-2, sh. 363-391).
- ÖZTÜRK, Bahri** : Memurların Özel Muhakeme Usulü (Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1978, sy. 1, sh. 56-64).
- PIZZETTI, F.** : Responsalità diretta del funzionario pubblico, principio di eguianza e legittimità costituzionale dell'art 51 CCP. 1972.
- ROGER, Gregoire** : Türk devlet memurları rejiminin yapısı (ABADAN'a armağan — Çeviren KIRATLI, Metin).
- SALVO,** : Considerazioni sull'art. 16 del Codice di procedura penale (Rivista di diritto procedura penale, 1955, sh. 371).
- SONEL, Hikmet** : 1609 sayılı kanun değiştirilmesi mi (Adalet dergisi, 1945, sy. 10, sh. 992).
- TAŞBAŞ,** : Memurun muhakematı hakkındaki kanun tatbikatı (İdare dergisi, 1946, sy. 183, sh. 62-73).
- TONUK, Vecihi** : İdarî yargı mercilerindeki savcılık teşkilatı (İdare dergisi, 1946, sy. 183, sh. 151).
- TESAURO, Alfonso** : Garanzia amministrativa (Novissimo digesto italiano. Vol. VII (terza edizione). Torino, 1961, sh. 750-753).
- TESAURO, Alfonso** : Garanzia amministrativa (Foro Penale, 1960, c. 409).
- TESAURO, Alfonso** : La garanzia amministrativa e responsalità penale (Foro penale, 1954, c. 1).
- ÜNLÜER, Yener** : Memurun muhakematı rejimimizin özellikle Memurun Muhakematı Kanununun yeni Anayasa karşısındaki durumu (Türk İdare dergisi, 1966, sy. 229).

- YALIN, Reşit** : İdarenin ceza yetkileri (İdare dergisi, 1946, sy. 179, sh. 107 - 116).
- YÜCE, Turhan Tufan** : Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı üzerine (Ankara Barosu Dergisi, 1968, sy. 5, sh. 867 - 878).
- ZANOİNİ,** : Corso di diritto amministrativo. Vol. III, 6. ed. 1958, sh. 103.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet** : Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun Anayasaya aykırılık derecesi (Adalet dergisi, 1962, sy. 7 - 8, sh. 766).

**HAZIRLIK SORUŞTURMASI YAPILIRKEN DİKKATE
ALINACAK ÖNEMLİ NOKTALAR ÜZERİNDE BİR
İZAH DENEMESİ (*)**

(II)

M. Muhtar ÇAĞLAYAN ()**

4 — HAZIRLIK SORUŞTURMASININ YAPILMASI

İhbar ya da Şikâyet veya herhangi bir suretle, bir suçun işlendiğini haber alan C. Savcısı, kamu davasını açmağa yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur.

C. Savcısı, yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır (CMUK. m. 253). Kamu davasını açmak görevi C. Savcısınınındır (CMUK. m. 148).

Hazırlık soruşturmasında C. Savcısının görevi; suçun işlendiğini haber alır almaz, «hemen» yani vakit geçirmeksizin, soruşturmaya başlayıp, kaybolmasına yer verilmeksizin, suç delillerini toplamak, işlenen suçtan dolayı üzerine suç atılan kimse hakkında, kamu davası açmağa yer olup olmadığını saptamak ve bir sonuca varmaktan ibarettir. Bu sonuç, suç işlediği öne sürülen kimse hakkında kamu davası açılıp açılmaması hususundaki takdir yetkisini kullanmak imkânının hazırlanmasıdır.

Şu husus bir gerçektir ki : deliller, suçun işlendiği tarihe ne kadar yakın bir zamanda toplanır ve kaybolmasının önü alınır; o derece makbul ve geçerli olur ve olayın gerçek yönünün meydana çıkarılması, o derece imkân dâhiline girebilir. Zira, zaman geçmesiyle, ya delillerin kaybolması, ya da araya girecek her tür et-

(*) YD., Cilt : 9, Sayı : 4, Ekim-1983'den devam.

(**) Adalet Bakanlığı Eğitim ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı Yetkili Ankara Hâkimi.

kenler, delillerin gerçek ve doğru olan niteliklerini başka yönlere saptırabilirler. Bu nedenle, hazırlık soruşturması, kendisini izleyecek olan ilk ve son soruşturmaların temelini teşkil eder ve deliller ne kadar kısa sürede toplanırsa, o kadar makbul ve geçerli olur. Böylece de, ilk ve son soruşturmaların kısa zamanda intacına yardım etmiş bulunur.

İşlenen bir suçun failinin belirlenememesi halinde, suçun türüne göre —kamu davası zamanaşımı haddine kadar— soruşturmaya devam edilmesi gerekir. Bu kabil ahvalde, —evrakın, zabıtada kaybolması ya da kullanılmıyacak bir hâle gelmesi gibi— türlü sakıncalar gözönünde tutularak, hazırlık soruşturması kâğıtlarının, tomarıyla zabıtaya gönderilmeyip, olayın aydınlanmasını mümkün kılacak direktif ve talimat yazılarak, belli sürelerde tekit edilmek suretiyle, failin saptanmasına çalışılmasının uygun olacağı düşünülmüştür(33).

Hazırlık soruşturmasının yapılması, zabıttan istenirken, zabıttanın yapacağı işlerin sıra ile ve kısaca gösterilmesi, buna rağmen evrakın iadesinde, noksan cihetler bulunursa evrak zabıtaya gönderilmeksizin, yalnız noksan olan ve tamamlanmasına gerek görülen cihetlerin, bir müzekkere ile bildirilmesi ve soruşturmanın izlediği sırayla ve günü gününe hazırlık defterine işaret olunması lâzımdır(34).

Kanunumuzun kabul eylediği sisteme göre: Mümkün olduğu sür'atle intaç olunarak, duruşmanın bir oturumda sona erdirilmesi iktiza eder. Bunun için de, «hazırlık» ve «ilk» soruşturmalarını kapsamı içine alan «başlangıç soruşturması»nın noksansız yapılarak, olayın tüm delillerinin toplanıp, dosyanın olgun bir halde, duruşmayı yapacak ve işi nihai hükme bağlayacak mahkemeye tevdi gerekir.

Sanık ya da sanıkların nüfus ve adli sicil kâğıtlarının, hazırlık soruşturması yapılırken, ilgili mercilerden sorularak, zamanında tesbiti, hiç kuşkusuz evrakın olgun bir duruma getirilmesi, ilk ve son soruşturma mercilerinin «sorgu hâkimi veya mahkeme» işlerini kolaylaştırması bakımından, lüzumludur. Zira, anılan iki hususun C. Savcılığınca tesbiti halinde, ilk soruşturmayı yapacak olan

(33) Düşünce. Ce. İş. 22.2.1977 13874.

(34) Genelge. Ce. İş. 1.7.1943 17.

sorgu hâkimi ile, son soruşturmayı yürütecek olan mahkeme, bunların tesbiti için, ayrıca zaman kaybetmeyecek, soruşturmanın diğer noksanlarının ikmaline çalışacaktır.

Öte yandan, işin tutukluya taallük eylemesi ve başka yerde bulunan nüfus kaydının celbi için yazılan müzekkere cevabının gelmemesi gibi, bâzı istisnâî hallerde, gelecek cevabın mahkemeye ya da sorgu hâkimliğine tevdiî tabii olacağından, anılan noksanların ikmali beklenmeksizin, —unsur ve koşulları oluştuğu takdirde— kamu davasının açılabilceği, düşünölmüştür(35).

5 — HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA SANIĞIN BELİRLENMESİ ZORUNLULUĞU

Bilindiği üzere sanık, ceza davasının taraflarından biridir. Bu nedenle, bilinmesi lâzımdır. İşlenen bir suçun faili tesbit edilemez ise, C. Savcısı, kamu davasını açamaz.

Hazırlık soruşturmasını yürütmek (CMUK.m.153) ve kamu davasını açmak (CMUK.m.148/1) görev ve yetkisi, kanun tarafından kendisine verilmiş olan C. Savcısı, suç failinin kim olduğunu saptamağa mecburdur.

CMUK., «İddianamede, sanığa isnad olunan suçun neden ibaret olduğunun» (m.193) ve taleplemede «sanığın kim olduğunun ve kendisine isnad olunan suçun neden ibaret bulunduğunun» (m.172) belirtilmesini gerekli kılmıştır.

Öte yandan, kanunun 150. maddesinde : «Tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suçta ve zan altına alınan şahıslara hasredileceği» hükmü konmuştur.

Ayrıca, 184. maddeye göre; ilk soruşturma sırasında; bu soruşturmanın, taleplemede kimliği yazılmamış olan bir kimseye, ya da başka bir suçta teşmili iktiza ediyorsa, sorgu hâkimi, ancak gecikmesinde zarar umulan acele tahkik işlemlerini yapmakla yetinip, C. Savcısı, ek bir talepleme ile kamu davasını açtığı takdirde, o şahıs veya diğer bir suç hakkında ilk soruşturma yapabilecektir.

Üzerine suç atılan kimse hakkında kamu davası açılabilmesi için, «suç»un da belli olması gerekir.

Prof. Nurullah Kunter; (Sanığın belli olması demek, meçhul olmaması demektir. Meçhul olmak da, sanığın kimliğinin bilineme-

mesi değil, fert olarak bilinmemesidir. Gerçekten, «sanığın fert olarak öğrenilmesi» başka şey, «kimliğinin öğrenilmemesi» başka şeydir. Aradaki fark, «kim» ve «hangisi» sorusuna cevap verebilmektir. Örneğin; yüzlerce kişiden hangisinin fert olduğu söylenebiliyorsa; fail, şu veya bu fert, diye gösterilebiliyorsa, fert olarak öğrenme şartı yerine gelmiştir. Artık o fert, aleyhine bir suç isnad edilebilir.... Sanığın belli olması, yani hangi fert olduğunun bilinmesi ile, kim olduğunun bilinmesi ayrı şeylerdir. O ferdin kim olduğunun bilinmesi; a — Geçmişinin, özellikle daha önce suç işleyip işlemediğinin; 2 — Muhakeme boyunca karşımıza çıkacak ve ceza verilirse, çekecek kimsenin, hakikaten, o insan olacağının bilinmesi bakımından, önemlidir.... Kanunumuz, meçhul kimse hakkında dava açılması sistemini kabul etmemiş, ancak, kimliğin bilinmesini de şart koşturmuştur. Bu kelime ile, fert olarak bilinme istemiştir) demektedir(36).

Prof. Öztekin Tosun'a göre : (Suç failinin belli olması onun kimliğinin bilinmesi sayesinde mümkün olur. Kimlik; ad, soyadı, baba ve ana adları, doğum yeri, yılı gibi özelliklerle belirir. Fakat, kimlik bilinmemekle birlikte, sanığın kişiliği biliniyorsa, bu da hakkında dava açmak için yeterli olabilir. Suç işlerken yakalanmış kişi hakkında dava açılabilir. Özel işaretleri olan kişi hakkında dava açılabilir.

Ama, eylemi işleyen kişinin aranıp bulunması, hâkime bırakılamaz(37).

C. Savcısı, hazırlık soruşturmasını yaparken «işlenen suç»un failinin kim olduğunu saptamak zorunluğundadır. Soruşturmayı sürdürürken, üzerine suç atılan kimseyi de —mümkün olduğu takdirde— celbedip, ifadesini alması lâzımdır.

Ancak C. Savcısı, hazırlık soruşturmasını tekemmül ettirmiş, noksan bir yönünü bırakmamış olduğu ahvalde, bazı olanaksızlıklara binaen, sanığın ifadesini alamamış ise; bunun, —unsur ve koşullarının mevcudiyeti halinde— O sanık hakkında kamu davasını açmasına bir engel teşkil eylemeyeceğini, düşünmekteyiz. Şöyleki;

Bir kere, CMUK.nun hazırlık soruşturmasını ve kamu davasını içeren (147 - 170) maddelerinde, diğer soruşturma aşamalarında olduğu gibi, bu soruşturmada, sanığın mutlaka ifadesinin alınaca-

(36) Nurullah Kunter. Ceza Muhakemesi Hukuku. 1974. No. 244, Sh. 296 - 297.

(37) Öztekin Tosun. Suç Muhakemesi Hukuku dersleri. 1976. Sh. 229.

ğına ilişkin bir hükme rastlamamaktayız. İlk soruşturma aşamasında, buna ilişkin hüküm vardır. Filhakika, 185 nci maddeye göre; «Sanık, ilk soruşturmanın açılmasından evvel sorguya çekilmiş olsa bile, ilk soruşturma sırasında yeniden sorguya çekilir ve bu münasebetle soruşturmanın açılması kararı kendisine bildirilir.» Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu doğrultudadır. İlk soruşturmada, sanık sorguya çekilmeksizin, sorgu hâkimliğince verilen, son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar, Yargıtay'ın murakabesine tâbidir ve bozulmaktadır(38).

Son soruşturma aşamasında da, üzerine atılan suç bildirilerek, sanığın mutlaka sorgusunun yapılacağı, Kanununun 219 ve onu izleyen maddelerinde açıkça belirlenmiştir. Hattâ kanun, sanığın savunmasına o kadar çok önem vermiştir ki; duruşmanın sona ermesinden önce, «en son söz hakkı»nı sanığa tanımıştır (CMUK. m. 252/2).

Hazırlık soruşturmasında, suç failinin kimliğinin tesbiti zorunludur.

Esasen, CMUK.nun 153. maddesinin ikinci fıkrasında : «C. Savcısı, yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır» dediğine göre, C. Savcısının, sanığın lehine olan delilleri, üzerine atılan suçun ne olduğunu bildirerek, savunmasını almak suretiyle de tesbit eylemesinin mümkün olacağı, aşikârdır.

Fakat C. Savcısı'nın bu görevi, suçun işlenmesini müteakip yakalanan, yada teslim olan sanık için söz konusu olabilir.

Hazırlık soruşturması sırasında, sanığın kimliğinin kâğıt üzerinde değil, bedenen tesbiti zorunlu ise de; suçu işlemeyi takiben firar eylemesi dolayısıyla, ele geçirilemeyen sanığın ifadesinin mutlaka alınması şart değildir.

Hazırlık soruşturmasında tekniî deliller toplandıktan sonra, ele geçirilemediği için, sadece «ifadesi alınmadı» diye de, hakkında kamu davası açılmıyarak, evrakın aylar hattâ yıllar boyunca C. Savcılığı kaleminde bekletilmesi de, kanuna uygun görülemez.

Bu takdirde, C. Savcısının yapacağı iş; unsur ve koşulları mevcut ise, sulh hâkiminden, sanığın gıyabî tevkifi'ne karar verilmesini istemek, kararı alınca da, tevkif müzekkeresini, izlenmesi ve ya-

kalanması için kolluk makamına göndermekle birlikte, düzenliyeceği iddianame ya da talepname ile, kamu davasını açmak olmalıdır(39).

...nın, yapılmakta olan duruşması sırasında; hazırlık soruşturmasında sanığın kimliğinin tesbiti gerekli olup, sanığın yeri, gerçek kimliği, hayatta olup olmadığı tesbit edilmeden, kamu davasının açılmıyacağından bahisle, CMUK.nun 253. maddesi gereğince kamu davasının durdurulmasına, sanığın, kimliği, adresi tesbit ve üzerine atılan suçtan sorgusu yapıldıktan sonra, hakkında iddianame düzenlenmesi için, dosyanın C. Savcılığına tevdiine dair ... sulh ceza mahkemesinden verilen karara vukubulan itirazın reddine ilişkin, ... asliye ceza hâkimliğince ittihaz olunan ... 5.2.1976 tarihli karar : (Hazırlık soruşturmasında, C. Savcısının, suç failini tesbite mecbur olduğu, fakat suçu işlemeyi takiben ele geçirilemediği için, mutlaka ifadesinin alınmasının şart bulunmadığı ... C. Savcılığınca düzenlenen 7.11.1975 tarihli iddianamede; sanığın kimliği ve adresi tesbit edilmiş olup, mahkemece çıkarılan tebliğin «o adresten ayrıldığı»ndan bahisle geri çevrilmiş olmasının, davanın durdurulmasını gerektirmeyeceği gözetilmeden, karara vukubulan itirazın kabulü yerine, reddinde isabet görülmediği...) yolundaki yazılı emre binaen, Yargıtay'ca bozulmuştur(40).

... Yine, Hazırlık soruşturması, sanığın sorgusundan ibaret olmayıp, tanık dinlenmesi, yazılı belge toplanması ve her türlü durunun araştırılıp, incelenmesi hallerini de kapsar. Bunlardan, sadece birisini oluşturan «sorgu»nun gerçekleştirilememiş olması, yasadaki bu hükmün ihmal edildiğini göstermeye yeterli değildir. Dava dosyasında, sorgu dışındaki bütün deliller, zabıtaya bırakılmadan, C. Savcısı tarafından toplanmış, gerekli işlemler yerine getirilmiştir.

Bu nedenlerle ... CMUK.nun 253. maddesine göre, muhakemenin durmasına karar verilemez. Çünkü, sanığın sorguya çekilmemesi hâli, bu maddede yazılı nitelikte bir «şart»ın gerçekleşmediği anlamına gelmez(41).

Hazırlık soruşturması yapılırken, «üzerinde durulması gereken önemli noktalardan biri de; suç delillerinin noter tarafından tesbit

(39) Düşünce. Ce. İş. 21.5.1976 22850.

(40) 2. CD. 7.9.1976 6855/7401.

(41) 9. CD. 16.3.1977 641/610.

edilip edilemeyeceği hususudur... Noterlik Kanununda ve diğer kanunlarda, noterlere verilen tüm görevler hukukî niteliktedir... Ceza hukukunda, noterlerin, tesbit şeklinde de olsa, delil toplamağa yetkileri bulunmamaktadır. Her noterliğin bulunduğu yerde, noterlerin çalışma saatleri dışında, da günün her saatinde, görevli C. Savcısı ve zabitanın mevcut olacağı düşünülürse cezaî konularda, tanık ifadelerinin tesbitinin, adli mercilerce daha kolaylıkla yapılacağı anlaşılabacaktır. Bu itibarla, cezaî nitelikteki hususlarda, noterlerin ifade tesbiti işlemi yapmalarına da gerek bulunmamaktadır(42).

... CMUK.nun hükümlerine tevfikân, hazırlık soruşturmasının gizli olarak yürütülmesi icabettiğinden, tahkikat sırasında yapılacak bir açıklama veya verilecek bir beyanatın, hem soruşturmanın gayesini haleldar edebileceği ve hem de soruşturmanın selâmetle cereyanına ve isabetle intacına mâni olabileceği, ayrıca kamu oyununda, soruşturma sebebiyle bazı tereddütlerin de husule gelmesine imkân hâsıl edebileceği cihetle, C. Savcılarının, CMUK. gereğince yapmakta oldukları hazırlık soruşturması ile ilgili olarak, basın ve yayın organlarına açıklama yapmamaları ve beyanatta bulunmamaları ... gerekir(43).

İhbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hâle muttali olan C. Savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin hakikatini araştırmağa mecbur olduğu (CMUK. m.153) cihetle; vukuu sabit olan ve suç teşkil eden olayların, suç failinin tesbiti maksadıyla, kamu davası zamanaşımı haddine kadar soruşturulması ve izlenmesi zorunluluğu karşısında, üzerlerine suç atılan sanıklar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara bağlanan hazırlık evrakının, olay bakımından derdest işler arasında mütalâa olunması ve devam edecek olan soruşturmanın safahat ve sonucunun izlenmesini ve kontrolünü temin amacıyla da, hazırlık defterindeki kaydın «sanıklar hakkında takipsizlik kararı verildi» diye, kapatılması gerekeceği, bu nedenle de, bu kabil ahvalde, hazırlık defterinin «düşünceler» sütununa, haklarında takipsizlik kararı verilen kimselelerin ad ve soyadlarıyla, kararın gün ve sayısının ve olay yönünden kamu davası zamanaşımı haddine kadar soruşturmaya devam edilmekte olduğu hususunun işaret olunmasının veya ittihaz olunan kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar üzerine, hazırlık defte-

(42) Düşünce. Hukuk İşleri. 23.3.1974 8784.

(43) Genelge. Ceza İşleri. 19.8.1976 24/78.

rindeki kayıt —sanıklar yönünden— kapatıldıktan sonra, olayla ilgili soruşturmanın, kamu davası zamanaşımı haddine kadar devamı için, hazırlık evrakının, yeni bir numaraya kaydedilmesinin ve kaydı kapanan numaraya da bu yolda bir meşruhat verilmesinin uygun olacağı, düşünülmüştür(44).

Faili tesbit edilemeyen suçlardan dolayı yapılmakta olan hazırlık soruşturması sırasında, kamu davası zamanaşımı haddine kadar, sanığın takibiyle, tesbitine çalışılması zorunlu olduğu cihetle, bu kabil evrakın, «hazırlık defteri»nden «arama defteri»ne aktarılması halinde, soruşturma, dava açılmak ya da takibata yer olmadığına karar verilmek suretiyle sona erdirilmedikçe, hazırlık defterindeki kaydın kapatılmaması gerekeceği, düşünülmüştür(45).

Sanık, ya da tanıkların ifadelerinin alınması veya herhangi bir soruşturma işlemi için, hazırlık soruşturması evrakının başka yer C. Savcılığına gönderilmesinde hiç bir fayda mutasavver olmayıp, evrakın mahallinde kalması, lüzumlu bulunduğundan, bundan böyle, hazırlık soruşturması evrakının, C. Savcılıklarınca alikonularak, yalnız, maksadı tamamıyla temine medar olacak surette izahlı istinabe varakası gönderilmesi ile yetinilmesi gerekir(46).

Evlenme sebebiyle, kamu davasının teciline dair, TCK.nun 434. maddesine tevfikan verilen kararların birer örnekleri alınmak ve hüküm verildikten sonra vukubulan evlenmelerde de keyfiyet infaz dosyasına ve ilgili deftere kayıt ve işaret edilmek suretiyle, taraflar arasındaki evliliğin devam etmekte olup olmadığının, vakit vakit nüfus dairesinden sorulması ve böylece işin, zamanaşımına kadar muntazaman takibi icap eder(47).

6 — HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA C. SAVCISININ SANIĞIN SORGUSUNU YAPIP YAPAMAYACAĞI KONUSU

C. Savcısı, sanığı sorguya çekebilir mi?

C. Savcısı, hazırlık soruşturmasını yaparken, —bazı hallerde— sanığın sorgusunu yapabilir. Fikrimizi izah edelim.

(44) Düşünce. Ce. İş. 4.8.1976 36710.

(45) Düşünce. Ce. İş. 9.9.1973 40763.

(46) Genelge. Ce. İş. 24.3.1938 12.

(47) Genelge. Ce. İş. 22.2.1952 5/27.

CMUK.nun 163. maddesinin ikinci fıkrasında : (C. Savcısının, kovuşturmaya yer olmadığına dair verdiği kararı, evvelce sorguya çekilmiş olan, ya da hakkında bir tutuklama müzekkeresi verilmiş bulunan sanığa haber vereceği, gösterilmiştir.

Kanunumuzun kabul eylediği sisteme göre; kural olarak, sanığı sorguya çekmek yetkisi «Hâkim»e tanınmıştır. 1412 sayılı CMUK.nun 163. maddesinin ikinci fıkrasında mevcut olan (evvelce hâkim tarafından sorguya çekilmiş olur...) ibaresi, 1936 yılında 3006 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, metinden çıkarılmış, sadece «evvelce sorguya çekilmiş olan» ibaresi bırakılmıştır.

Bu değişikliğe ilişkin 1.6.1936 tarihli Adalet Komisyonu Raporunda : (... Bu maddenin son fıkrasında, kamu davası açılmadığı takdirde, bundan sanığı haberdar etmek için; evvelce, sanığın hâkim tarafından sorguya çekilmesinin şart olduğu hakkındaki son fıkradan, bazı hallerde C. Savcısı tarafından da sanık sorguya çekilebileceğinden, «hâkim tarafından» cümlesi, tay ile, ihbar keyfiyetinin mutlak olarak, sorguya çekilme ile meşrut bulunduğu ifade edilmiştir) denmektedir.

Bu nedenle, hazırlık soruşturması yapılırken, C. Savcısına da bazı hallerde, sanığı sorguya çekmek yetkisi tanınmış bulunuyor, demektir. Bu bazı haller nelerdir?

Öte yandan, CMUK.nun «soruşturmanın re'sen yapılması»ndan bahseden 158. maddesinin 1696 sayılı Yasa ile değişik metnine göre; (Meşhut suçlarla, gecikmesinde zarar umulan hallerde, sulh hâkimi veya sorgu hâkimi, tutuklama dahil, bütün soruşturma muamelelerini yapmak yetkisini haizdir.) Şu halde, sulh ya da sorgu hâkimi, C. Savcısının bir talebi bulunmasa dahi;

a — Meşhut suçlarda,

b — Gecikmesinde zarar umulan hallerde,

(Tutuklama) dahil, tekmil soruşturma işlemlerini «re'sen» yapabileceklerdir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında : (C. Savcılarının da, tutuklamadan başka, yukarıda yazılı muameleleri yapabilecekleri) öngörülmüştür.

«Sanığı sorguya çekme»nin, bir soruşturma işlemi olduğunda, kuşku yoktur.

158. maddenin 1696 sayılı Yasa ile değişik son şekline göre; eğer suç, meşhuden işlenmiş (CMUK. m.127), ya da olayda, gecikmesinde zarar umulan hal mevcut bulunmuş ise, hazırlık soruşturmasında, C. Savcısı da, sanığı sorguya çekmek yetkisine sahip bulunmaktadır, gibi bir sonuca varabiliriz. Olayda, anılan bu iki şarttan birisi mevcut değilse; C. Savcısı, sanığın sorgusunu yapamıyacak, bu usulî işlemin yapılmasını hâkimden isteyecektir. Kanununun 163. maddesinin 3006 sayılı Yasa ile değişmesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporundaki (... bazı hallerde) ibaresinden çıkarılacak anlamın bu olması gerekmektedir.

Şu halde, hazırlık soruşturmasını yaptığı olayda, C. Savcısı, suçun meşhuden işlenmiş olması, ya da gecikmesinde zarar umulan hal bulunması nedeniyle, sanığı bizzat sorguya çekmiş veya sorgunun sulh hâkimi tarafından yapılarak, tevkifine karar verilmiş olduğu hallerde, vereceği kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı, sanığa tebliğ eylemesi, gerekir.

7 — CESEDİN ADLİ MUAYENESİ VE OTOPSİSİ KONUSU

Şüpheli Ölümün İhbarı :

Hazırlık soruşturması yapılırken, C. Savcılarının karşılaştıkları önemli konulardan biri de; «şüpheli ölüm»ün ihbarı üzerine, cesedin adli muayenesinin ve otopsisinin yapılmasıdır.

(Bir ölümün, tabii sebeplerden ileri gelmediği şüphesini verecek emareler olur, yahut meçhul bir şahsın ölüsü bulunursa; zabıta ve belediye memurları ve köy muhtarları, keyfiyeti derhal C. Savcılığına veya sulh hâkimine bildirmekle mükelleftirler.

Defin, ancak C. Savcısı veya sulh hâkimi tarafından verilecek yazılı ruhsata bağlıdır (CMUK. m. 152).

Kanun koyucunun, bu hükmü sevkten maksadı; bir ölümün, tabii sebeplerden ileri gelip gelmediğini, henüz deliller toplanmaksızın ve vakit kaybedilmeksizin, hemen saptamaktan ibarettir.

Tabii sebeplerden dolayı ölüm vukuu halinde, defin ruhsatiyesi alınmadıkça, hiç bir cenazenin defni câiz değildir. Ruhsatnameler, mevtanın hüviyetini, adresini, bildiği halde vefatın sebebini muhtevi olacak ve defnine ruhsat verildiği, sarahatle kaydedilecektir (1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 215. maddesi).

Belediye tabipleri olan yerlerde, defin ruhsatçıları, bu tabipler tarafından, bulunmadıkları takdirde, hükümet tabipleri tarafından, mevtanın muayenesinden sonra verilir. Ölüme sebep olan hastalık esnasında, tedavi eden tabibin verdiği ruhsatname, resmî tabipler tarafından tasdik edilmek şartıyla muteberdir (1953 sayılı Kanununun 216. maddesi).

Tabip bulunmayan yerlerde ölümlerin muayeneleri, küçük sıhhat memurları veya bu iş için yetiştirilmiş veya tanzif edilmiş memurların tarafından icra ve ruhsatnameleri verilir. Bunların bulunmadığı yerlerde defin ruhsatçıları, ya jandarma karakol komutanları veya köy muhtarları tarafından ita olunur (1593 sayılı Kanununun 219. maddesi).

Ölü muayene edenler veya defin ruhsatnamesi verenler, vefat sebebinin kazaen veya bir sâri hastalık neticesi olduğuna dair şüphe veya kanaat hâsıl ettikleri takdirde, ait olduğu makamı haberdar etmeden, defin ruhsatçıları veremezler (1593 sayılı Kanununun 221. maddesi).

152. maddenin uygulanması bahsinde Prof. Tahir Taner : (Muhtemel bir adam öldürme cürmünün gizli kalmamasını, meydana çıkmasını temin zmnında, kanun, 152. maddede özel ve önemli bir haber alma şekliyle, yapılacak muameleden bahsediyor. Meselenin önemi aşikârdır. Örneğin, denizden bir ceset çıkarılmış, yahut tarlada yaralı bir şahsın ölüsü bulunmuş. Bunlar, tahkike ihtiyaç gösteren birer hâdisedir. İşlenmiş birer cürüm neticesi olabilir.

Bunun gibi, intihar olaylarının da C. Savcısı ya da sulh hâkimine bildirilmesi ve yapılacak tahkik ve tetkiklerle, cürüm şâibesinin bulunup bulunmadığının taayyün etmesi iktiza eder.

Kanun, bu gibi hallerde, ihbar vazifesini zabıtaya, belediye memurlarıyla köy muhtarlarına vermiştir. Fikrimiz, bu tahdit doğru değildir. Hernekadar, idarî nizamla boşluk doldurulabilir ise de; kanun bu mecburiyeti mahalle muhtarlarıyla bekçilere de verseydi, daha iyi olurdu.

İlave edelim ki; TCK.nun 476. maddesinin ikinci fıkrası, bu konuda, herkese ihbar mecburiyeti tahmil etmektedir.

... Bahsettiğimiz şüpheli durumda, C. Savcısı veya sulh hâkim, bir cürüm şâibesi görmedikleri halde, cesedin defni için, yazılı ruhsat verirler. Tahkika muhtaç ve meselâ otopsiye lüzum görülürse, evvelce anlattığımız usullere göre otopsi yapılır.

Yine, bu konuda maktulün cesedini saklayan veya hükûmete haber vermeksizin ve keşfolunmaksızın gömen ve gömdüren kimselerin cezalandırılacakları hakkındaki Ceza Kanununun 297. maddesini hatırlamak lâzımdır) demektedir(48).

Prof. Faruk Erem'e göre : (Tabii olmayan ölümün sebebinin araştırılmasına derhal başlanır. Zira otopsi, ne kadar erken yapılırsa, o kadar fazla netice alınabilir. Tabii olmayan ölüm veya ölünün hüviyetinin tesbit edilemediği hallerde, ölünün gömülmesi, umumi usule tâbi değildir. Bunların gömülmesi, savcı veya sulh hâkiminin «yazılı ruhsat» vermesinden sonra mümkündür) (49).

İdaresindeki traktörün devrilmesi sonucu ... günü ölen ... isimli şahsın, muayenesinin yaptırılması için, mezarın açılması yolundaki C. Savcılığının vâki talebinin ölümün, müteveffanın bizzat yönettiği traktörün, kişisel kusuru sonucu devrilmesi ile meydana geldiğinin saptanması ve olayda mezar açılmasını yasal yönden zorunlu kılacak şekilde değerlendirilmesi gerekli ihbar, şikâyet veya herhangi bir kanıt bulunmaması nedenlerine dayanılarak, reddine dair ... sulh ceza hâkimliğinden verilen 15.1.1976 tarihli karara, C. Savcılığının vukubulan itirazının reddine ilişkin ... asliye ceza hâkimliğince ittihaz olunan 19.1.1976 günlü karar : (Ortada, adli soruşturmayı gerektirecek bir olay mevcut olduğu ve ölümün sebebinin tesbiti bakımından, ceset üzerinde muayene ve gerekirse otopsi yapılması, işbu soruşturmanın yasal bir gereği ve hatta zorunluğu bulunduğu gözetilmeden, kabule şayan olmayacak bazı nedenler öne sürülerek, C. Savcılığının talebinin reddine ilişkin karara vukubulan itirazın, kabulü yerine, reddinde isabet görülmediği...) yolundaki yazılı emre binaen bozulmuştur(50).

16.5.1972 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak, 1.9.1974 gününde yürürlüğe giren 1587 sayılı Nüfus Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, C. Savcılıklarına intikal eden adli ölüm olaylarında, otopsi raporu ile birlikte, gömme izni veren adli veya bu işle görevli tabiplikçe, ölümün saptanıp, uygun tutanak tanzim edilme-

(48) Tahir Taner. Ceza Muhakemeleri Usulü. 1955. Sh. 248, 249.

(49) Faruk Erem. Ceza Usulü Hukuku. 1968. Sh. 201.

(50) 8. CD. 26.2.1976 1385/1503.

si ve vak'anın meydana geldiği yer nüfus idaresine verilmesi, gerekir(51).

8 — ÖLÜNÜN ADLİ MUAYENESİ VE OTOPSİ

Bir ölünün adli muayenesi, hâkimin huzurunda, tabip tarafından yapılır. Adli muayene ve otopside maksat; ölümün, gerçek nedeninin saptanmasıdır. Ölünün adli muayenesi de bir tür keşiftir. Bu nedenle, aksine bir sarahat olmadıkça, kanunun, keşfe ilişkin hükümlerinin, ölünün muayenesinde de uygulanması iktiza eder. Adli muayene ve otopsiyi takiben düzenlenen tutanağın da, görevliler ve hazır bulunanlar tarafından imzalanması gerekir. Olayda, ölenlerden ... nin ölü muayene ve otopsi zaptının, C. Savcı yardımcısı ... tarafından imzalanmaması, kanuna aykırı görülmüştür(52).

... Yine, ölümün, trafik kazasından ileri geldiği, dosyadaki tüm belgelerden kesin surette anlaşılmasına, duruşmada okunan rapora hiç bir itiraz olmamasına göre; 23 - 24.11.1980 günlü otopsi tutanağı son sahifesinde C. Savcısının imzasının bulunmaması, hükmün esası ile, sonuca etkili görülmediğinden, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmiyerek, tesis olunan mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir(53).

Ölünün adli muayenesi iki türdür :

a — Ölünün adli muayenesi; buna, ölünün dış muayenesi de denir.

b — Ölünün, hem dış, hem de iç muayenesi; yâni «otopsi».

Ceset, adli muayene ve otopsi için, hâkimin kararı ile mezardan çıkarılabilir (CMUK. m. 79/4).

Cesedin adli muayenesinden; ölümün gerçek nedenini saptamak maksadıyla, cesedin hâkim tarafından tetkik edilmesi, incelenmesi hâlini anlamak lâzımdır. Olayın niteliğine ve oluş biçimine göre adli muayeneye yer olup olmadığı, sırf hâkimin takdir yetkisine ilişkin bir sorundur. Ölünün adli muayenesini, davada ilgisi olanlar «örneğin ölenin yakınları gibi» da isteyebilirler. Fakat, karar hâkimindedir.

(51) Düşünce. İçişleri Bakanlığının, Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü ifadesiyle, Adalet Bakanlığı'na gönderdiği, 31.7.1975 gün ve 620-112-159/7579 sayılı yazı.

(52) 9. CD. 10.11.1981 3638/3769.

(53) 9. CD. 5.11.1982 3538/3710.

Otopsi de bir keşif olduğu cihetle, ölüm nedeninin kesinlikle tesbitine medar olacak tüm bulguların, olduğu gibi, düzenlenecek tutanağa geçirilmesi ve tutanağın, hâkim ya da gereğine göre C. Savcısı ile, tabip, tutanak kâtibi ve hazır bulunanlar tarafından imzalanması iktiza eder.

Bazı hallerde, ölüm nedeninin kesinlikle saptanması için, sadece cesedin dış muayenesi yeterli görülmiyebilir. Bunun kesinlikle tesbiti ve tayini maksadiyle, daha esaslı inceleme zorunlu olabilir ki, bunu temin için, başvurulacak yol, «otopsi»dir.

Şu ciheti önemle belirtmek gerekir ki; ölüm nedeni, dış muayene sonucu anlaşıldı, diye; «baş», «göğüs» ve «karnın» açılmasını kapsayan otopside vazgeçilmesi, sarfınazar edilmesi, son derece sakıncalı, hattâ görevlilerin sorumluluğunu gerektiren tehlikeli bir yoldur. Henüz çürüme başlamamış olan cesedin, zamanında otopsisinin yapılması ihmal edildikten sonra, olabilir ki soruşturmanın ilerideki aşamalarında çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek için, otopsi yapılmasına lüzum ve zaruret görülmüş, o zaman da ceset tamamen çürümüş olduğundan, bu yolda alınan kararın hiç bir olumlu yararı görülmemiş olabilir. Pek tabiidir ki; bundan, en çok zarara uğrayacak bulunan adalet cihazı olacaktır.

Bu husus, 1412 sayılı Kanunun gerekçesinde, çok veciz bir biçimde ifadesini bulmuştur. Gerekçede: (Âsarı cürmiyenin ve hakikatin tesbiti için, kesretle icrasına tevessül olunan fethimeyit «otopsi» ameliyesi, pek ziyade şâyânı ehemmiyettir. Bir ceset üzerinde, maddeten ancak bir defa fethimeyit ameliyesinin yapılabileceği ve bunun tekrarı kaabil olmayacağı mülâhazatı, bunu göstermektedir. Binaenaleyh, bu ameliyenin, mümkün olduğu takdirde, birisi adli olmak şartıyla, iki tabip ve zarureti kat'iyye bulunduğu takdirde, bir tabip tarafından, hâkim huzurunda yapılması, ilzam addedilmiştir) denmektedir(54).

Bu ameliyeyi (yani otopsiyi), müteveffayı, son hastalığında tedavi eden hâkime yaptırmak memnudur. Bununla birlikte, müdavi hekim, hastalığın seyri hakkında, malûmat vermek üzere, otopside hazır bulunmağa davet olunabilir.

Sanığın fiili ile, ölüm arasında bulunması gereken illiyetin ve dolayısıyla ölüm sebebinin tesbiti zımında teşkil edilen iki kişi-

(54) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.

lik tabipler heyetine, müteveffaya evvelce cerrahi müdahalede bulunarak tedavi etmiş olan Dr. Operatör ... ün idhali, CMUK.nun 79. maddesine aykırı görülmüştür(55).

Otopsi, ölünün hâli müsait oldukça, mutlak baş, göğüs ve karının açılmasını icabettirir (CMUK. m. 81).

Ölüm sonucuna etkili başkaca nedenlerin, açılmayan organlarda bulunabileceği ihtimali de dikkate alınarak; ölüm nedeninin, vücudun sadece bir kısmının açılmasıyla saptanması halinde dahi, diğer kısımların açılmasından sarfınazar edilmemeli, üç boşluk da behemehal açılıp incelenmelidir.

Otopsinin, yalnız bir kez yapılacağına dair bir kural bulunmama ile birlikte, ölümün vukuundan çok kısa bir süre sonra yapılan otopside, ölüm sonucuna etkili bazı önemli noktaların gözden kaçırılmış olmasının, yeniden ikinci bir otopsiye —zaman süresince çürümesi nedeniyle— cesedin durumunun elverişli olamayacağı ihtimali de dikkate alınarak; önceki otopsinin son derece dikkatle ve akla gelebilecek tüm soruları yanıtlayabilecek biçimde noksanz yapılmaması iktiza eder.

Mezara gömülen ölünün veya üzerinde otopsi icrasına gerek görüldüğü takdirde, ölünün mezardan çıkarılmasına müsaade olunur (CMUK. m. 79/son).

....C. Savcılığının yazısında bahis konusu edilen işe gelince : Adli Tıp Meclisince, üzerindeki tetkikatın sona ermesini takiben, mezara konulmak üzere, mahalline iade olunan «kafatası»nın, yerine bırakılması için, sulh hâkiminden karar istihsaline lüzum olmaksızın, CMUK.nun 152/son maddesine dayanarak, bu işi yapmasında, hiç bir sakınca bulunmadığı, düşünülmüştür(56).

(Cesedin, tamamıyla tahallül ve tefessühünden evvel, mezar açılarak, ölümlerin çıkarılması için, behemehal mahallî belediyesinin müsaadesi alınmak lâzımgeldiği, bu hususta sıhhat memurlarının mütalâasının alınmasının gerektiği, adli otopsilerin bu hükümden müstesna olduğu, yalnız mahallî belediyesine keyfiyetin bildirileceği), 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 227. maddesinde gösterilmiştir.

Otopside, vücut içinde bulunmayan kurşunun, ceset çürüdükten sonra, toprakta bulunması veya ceset üzerinde otopsi sırasın-

(55) Askeri Yargıtay 1. Daire. 26.11.1963 2180/1135.

(56) Düşünce. Ce. İş. 3.4.1969 13982.

da dikkat edilmemiş bir hususun, özellikle önem kazanmasıyla, tahkiki gerekmesi, «örneğin; kafatasının kırılma şeklinin tetkiki gibi» veya benzeri sebeplerle, fethikabir lüzumlu hale gelebilir ve tatbikatta buna sık sık rastlanmaktadır(57).

Ölünün adli muayenesinin hekim tarafından yapılacağı (CMUK. m.79) gözönüne alınarak, muayenenin sağlık memuruna yaptırılmaması, hekim bulunmayan yerlerde, yakın yerden hekim celvedilmesi gerekir(58).

Otopsi ve muayene için, başka mahalle gitmesi icap eden doktorlara, işin önemi ve aceleliği gözönünde tutularak, derhal nakil vasıtası temin edilmedikçe, mevzuat ve içtihadı aykırı olarak, vazife yapmaktan imtina ettiklerinden (CMUK. m.70) bahisle, haklarında kovuşturmayaya geçilmemesi, iktiza eder.

Köylerde vukubulan şüpheli ölüm vak'alarında; otopsinin, kanunun tarifine uygun bir şekilde yapılabilmesi için, bazı hallerde hastane veya dispanser gibi sağlık kurumlarına nakillerine, uzmanlar tarafından lüzum gösterilmedikçe, fennî ve kesin bir zorunluk bulunmadıkça, cesetlerin, merkeze getirilmeksizin, otopsinin yerinde yapılması gerekir(60).

Otopsi yapılmadan ve cesedin haricî muayenesiyle yetinilerek, ölüm sebebini tayin eden raporlar yazılmasının bir teamül haline geldiği, ceset üzerinde maddeten ancak bir defa otopsi yapılabileceği, binaenaleyh, bu konudaki en ufak bir kayıtsızlığın, ölü ile birlikte, hak ve adaletin de gömülmesini intaç edeceği nazara alınarak, cinayet, intihar veya kazaî ölüm vak'alarınd; ölüm sebebi haricen belli olsa dahi, ceset üzerinde, üç boşluk açılması suretiyle ve bilhassa elle veya ipe boğulmalarda, veyahut asılarak ölenlerde, boyun cildi ve boyun iç uzuvları (gırtlak kıkırdakları, hiyoid kemiği) tetkik edilerek ve bütün iç uzuvlarda ve kemikteki travmatik veya marazî tegayyürler kayıt ve tavih edilmek suretiyle, ölüm sebebi ve ölüm mekanizmasını ve ölüm şeklini gösteren bütün değişmelerin tafsilen rapor edilmesi, gerekir(61/a).

(57) Erem. Sh. 370.

(58) Genelge. Ce. İş. 1.5.1934 22.

(59) Genelge. Ce. İş. 7.4.1934. 18.

(60) Genelge. Ce. İş. 8.7.1946 45/14.

(61/a) Genelge. Adli Tıp Müessesesi Başkanlığının 4.2.1958 gün ve 2769 sayılı yazısına atfen Ce. İş. 12.2.1958 15/4.

CMUK.nun kabul eylediği kural; «Bir ölünün adli muayenesinin ... hakim ve tehirinde mazarrat umulan hallerde, C. Savcısı ... huzurunda yapılacağı»dır.

Görülüyor ki; kanun, tehirinde zarar umulan hal olmadıkça, otopsinin, hâkim huzurunda yapılmasını öngörmüştür.

Öte yandan, (Meşhut suçlarla, gecikmesinde zarar umulan hallerde, sulh hâkiminin veya sorgu hâkiminin —tutuklama dahil—, bütün soruşturma muamelelerini re'sen yapmak yetkisini haiz olduğu, C. Savcısının da, tutuklamadan başka, yukarıda yazılı muameleleri yapabileceği, CMUK.nun 1696 sayılı Kanunla değişik 158. maddesinde tesbit olunmuştur.

Metindeki (...Bütün soruşturma muameleleri...) ibaresinin kapsamına, hiç kuşkusuz» ölünün adli muayenesi ve otopsi» de dahildir.

Kanun, sulh ya da sorgu hâkimine, teknil soruşturma muamelelerini «re'sen yapmak» yetkisini, sadece «meşhut suçlar» ile, «gecikmesinde zarar umulan haller» de tanımıştır.

Tehirinde zarar umulan halin takdiri, —ölünün adli muayenesi ve otopsi asıl olarak huzurunda yapılacak olan— hâkime ait olmakla birlikte, bir olayda, mezkûr halin bulunduğu ahvalde, otopsiyi yaptırmak yetkisi kendisine tanındığı için, C. Savcısının da takdir yetkisine sahip bulunduğu; ancak, hâkimin kararında C. Savcısının bu yoldaki mütalâasıyla bağlı olmadığı ve hâkimin de, takdirinde yanılma sonucu verdiği kararda kanuna aykırılık durumu mevcut olduğu takdirde, kesinleşmesini takiben, yazılı emir yoluna gidilebileceği, düşünülmüştür(61/b).

Yine, CMUK. hükümlerine tevfi kan, hazırlık tahkikatını yapmakla mükellef bulunan C. Savcısının, bir suçun işlendiğine herhangi bir suretle muttali olur olmaz, kamu davasını açmağa yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin hakikatini araştırmaya mecbur olduğu ve sanığın lehinde ve aleyhinde olan bütün delilleri toplamaya matuf bir tahkikata girişeceği cihetle; ve hernekadar, keşif ve muayeneler ile otopsi işlemlerinin, usul hükümlerine göre hâkim huzuriyle icrası gerekmekte ise de; tehirinde mazarrat umulan hallerde, bu muamelelerin, C. Savcısı tarafından da yapılacağı, mezkûr kanunda tasrih edilmesine göre; delillerin ziyana meydan verilmemesi ve tahkikatın sür'atle ikmal ve intacı bakımından, ma-

hiyeti itibarıyla tehirinde zarar melhuz otopsi ve ölünün adli muayenesi mevzuuna giren hususların, C. Savcısı marifetiyle ifasının muvafık olacağı mütalâa edilmekte ve filhakika Bakanlığın aynı konuya ilişkin tamimleri de bu ciheti teyit etmektedir.

Bununla birlikte, bizzat C. Savcısı tarafından takdir edilecek olayın mahiyeti ve gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde de, CMUK.nun 79 ncu maddesi hükmüne göre; bu hususun hâkim tarafından yerine getirilmesi gerektiği de kanun iktizasından bulunmaktadır(62).

Diğer bir ilçede ölümle neticelenen adli vak'alarda, cürüm izle-
rinin kaybolmaması için, mahallinde otopsi yapılması gerektiğinde, en yakın hükümet tabibi veya belediye tabibinin, valiliğin muvafakatı alındıktan sonra, vak'a mahalline gitmesi gerektiği, bildirilmiştir(63).

38 sayılı Tababeti Adliye Kanununun 4. maddesinde aynen; (Resmî mazeret sebebiyle, ifayı vazifenin kaabil olmadığı mahal ve zamanda, ciheti adliye; sair serbest etıbbayı da işbu kanun mucibince istihdama salâhiyettardır. Ve bu kabil etıbbaya, harcırahlarından maade, mahkemece takdir edilecek ücreti de verilir.) denildiğine göre; ...da hükümet tabibi bulunmaması nedeniyle; cesedin, adli muayenesi ve otopsisinin, ilçede serbest olarak çalışan doktora da yaptırılmasında, kanuna uymayan bir yön bulunmadığı ve bu takdirde usulün 77. maddesi hükmüne tevfiakan, kendisine ücretinin ödenmesi gerekeceği, düşünülmüştür(64).

Otopsiyi yapacak olan doktora, bitarafane ve tamamen ilim ve fenne muvafık olarak rey'ini beyan edeceğine, vicdanı üzerine yemin ettirilmeli»dir (CMUK. m. 72).

Mâni sebepler olmadıkça, otopside önce, ölünün hüviyeti «kimliği», her suretle ve bilhassa kendisini tanıyanlara gösterilerek, tayin olunmak ve şayet ele geçirilmiş bir sanık varsa; ölü, tanınmak üzere ona da gösterilmek icap eder (CMUK. m. 80).

(62) Düşünce. Ce. İş. 12.10.1978 60651.

(63) Düşünce. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının, özlük işleri ve muamelât müdürlüğü ifadesiyle, Adalet Bakanlığına gönderdiği 28.6.1966 gün ve 43324 sayılı yazı.

(64) Düşünce. Ce. İş. 21.2.1975 8852.

Yapılacak otopsi ile, ceset parçalanacağı gibi, ondan sonra da çürümenin başlaması nedeniyle tanınmaz ve teşhisine maddî imkân kalmıyacak bir duruma geleceği cihetle; ölünün kimliğinin, zaman geçirilmeden kesinlikle tesbiti, son derece önemi haizdir. Uygulama da bu yoldadır.

Nitekim; çocuğun babasıin beyanını içeren 25.6.1978 günlü tutanakta; ölenin, 1976 doğumlu, kızı Keziban olduğu bildirilmiş, iddianamede de ölenin, kız çocuğu olduğu açıklanmış ve kararda da, doğumu ve adı aynı olan çocuğun erkek olduğunu gösterir bir kabule rastlanmamış olmasına göre; 26.6.1978 günlü ölü muayene tutanağında; altı yaşında, sünnetli bir erkek cesedinden söz edilmesi karşısında; ilgililerden, yeniden bilgi alınarak, olayda, ölen çocuğun, gerçek kimliğinin ve cinsiyetinin saptanması ve muayene raporunun başka bir çocuğa ait olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekirken, aksi inceleme ile, yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması, yasaya aykırı görülmüştür(65).

Her türden adam öldürme olaylarında, ölünün otopsisinin behemehal yapılmasını esas olarak kabul eylemek iktiza eder. Zira, C. Savcısı, ya da hâkim için kesin nitelikte kabul edilen bir ölüm nedenini, ileride davayı yürütecek olan mahkeme, aynı kesinlikte ve yeterli görmeyip, bazı tetkikler yapılması gereğini de öne sürebilir. Bundan başka, geçen zaman içinde ceset çürüyeceği cihetle; mahkemece, sonradan lüzumuna karar verilmiş olsa dahi bilâhare yapılan otopsi, ölüm nedeninin, istenilen biçimde saptanmasını mümkün kılmıyabilir.

...Adam öldürmek ve bıçakla yaralamaya teşebbüsten sanık ...ın TCK.nun 448, 456/4, 457/1, 61, 51/1. maddeleriyle cezalandırılmasına ilişkin hükmü, özel daire, tebliğnamedeki onama isteğine aykırı olarak; (20.5.1977 gün ve 1816/1800 sayılı kararımız üzerine, yapılan inceleme sonunda : Sosyal Sigortalar Hastanesi'nde «genel peritonit»ten öldüğü hakkında rapor bulunan maktulün, adli muayenesinin yapılmadığı anlaşılmış bulunması gözönünde tutularak, 17.9.1976 tarihinde ölen maktulün kabri açılarak, cesedin kalıntıları üzerinde mütehassıs bilirkişi yoluyla inceleme yapılarak, ölüm sebebinin saptanmasına çalışılması, çelişkili bir durum meydana geldiği takdirde, dosya ile birlikte, bu inceleme sonucu da Adli Tıp Meclisi'ne gönderilerek, ölüm nedeni kesin surette saptandıktan sonra, hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir-

ken, bunlar araştırılmadan, yaralıya ait muvakkat ve ölüye ait kesin rapora dayanılarak, karar verilmesi isabetsizliği)nden bozmuş, C. Başsavcılığının; (...Öldürülenin, genel peritonit'ten öldüğü, ... hastane operatörünün raporu ve diğer raporlardan anlaşılmış ve ayrıca olayın tüm görgü tanıkları, maktulün sanık tarafından bıçaklanarak öldürüldüğünü söylemiş bulunmalarına göre; soruşturmada noksanlık düşünülmemeyeceğine, bu nedenle bozma kararının kaldırılmasına) ilişkin itirazını, ceza genel kurulu reddetmiştir(66).

Genel kurulun kararının gerekçesinde; (...Ölünün muayenesi ve otopsi hakkındaki CMUK.nun 79. maddesinde yer alan hüküm; bir bakıma, sanığın savunmasına ilişkindir. Zira, alınacak ölü muayene ve otopsi raporu; sanık lehine suç niteliğini değiştirebilir. Yerel mahkeme, sübut delilleri arasında öldürülene ait ölü muayene ve otopsi tutanağına dayanmak suretiyle, hüküm kurmuştur. Alınan cevabî yazıdan, öldürülenin otopsisinin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, otopsi tutanağına dayanmak kararında olduğunu açıklamış olmasına göre; CMUK.nun 79/4. maddesinde sözü edilen «Gömülen ölünün muayenesine ve otopsi yapılmasına lüzum gördüğü»nün kabulü gerekmektedir.

Esasen, usul hükümleri, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, hiçbir duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde, uygulanmaları zorunludur.

Bu itibarla, özel daire bozması usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazın reddine karar verilmelidir.) denmektedir.

Bazı hallerde de otopsiye gerek görülmiyebilir. Örneğin, bir tren ya da otobüs kazasında ezilerek ölmüş veya herkesin gözü önünde suya düşerek boğulmuş bir kimsenin durumu gibi. Buna ilişkin olmak üzere, Yargıtay'ın örnek bir kararını aşağıya alıyoruz.

Sanık Ayşe'nin komşusu Bilgin ve kız kardeşi Necmiye Çorbacı'nın da Necati Biçici ile seviştikleri, adları geçen Ayşe ve Necmiye'nin, ana babalarının köye gitmiş olmalarından yararlanarak, olay gecesi Bilgin ile Necati'yi evlerine aldıkları, Necmiye ile Necati'nin, aşağıdaki bir odada kaldıkları, Ayşe ile Bilgin'in de, evin üst katında, henüz tamamlanmamış olan odaya çıktıkları, ve orada bir süre kaldıktan sonra, Ayşe'nin bir iş için merdiven ba-

şından bitişik odaya geçtiği, ve Bilgin'in de arkasından, oraya geçmek istediği sırada, ayağını boşluğa atmasıyla, merdiven başından 2.75 metre yükseklikten aşağıya düştüğü, ve bunun farkına varan Ayşe'nin, söndürülmüş olan elektriği açmakla beraber, aşağıda bulunan Necmiye ile Necati'ye seslenmesi üzerine, Necati'nin Bilgin'i hastaneye kaldırdığı; Bilgin'in, bu düşme neticesinde, 26.4.1969 tarihli ölü muayene raporunda yazılı olduğu üzere, başından aldığı yara dolayısıyla, hastanede öldüğü ve Necati'nin, bekçi ve polise, Bilgin'in düştüğünü beyan eylediği, adları geçen Ayşe, Necmiye, Necati ile bekçi ... ve polis memuru ...un ifadeleri ve incelenen soruşturma kâğıtları münderecatından anlaşılmış, olayın bu cereyan tarzı ve mevcut deliller karşısında, Bilgin'in mezarının açılarak, ayrıca otopsi yapılmasını icab ettiren hiç bir sebep mevcut bulunmadığına, karar verilmiştir(67).

Ceset, mezardan çıkarıldıktan sonra, üzerinde otopsi yapıldığı halde, yapılmış gibi tutanak düzenlemek, görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur(68).

Otopsiyi gerektiren hal mevcut iken; otopsi yapılmaksızın, sadece cesedin dış muayenesiyle yetinmek, görevi ihmal suçunu teşkil eder.

Görevini ihmalden sanık ... C. Savcısı ile hükümet tabip vekilinin, suç kasıtları bulunmadığından bahisle, beraetlerine ilişkin mahkeme kararı; (Adları geçenlerin, 29-30.4.1970 gecesini, tabanca kurşunu ile vurularak öldürülen ... in cesedi üzerinde, —ölüm sebebinin kesinlikle tesbiti için— otopsi yapılması lâzım ve zarurî iken; yapmaksızın, sadece cesedin dış muayenesiyle yetindikleri ve keyfiyeti 3.4.1970 günlü «ölü muayene ve keşif zabıt varakası» nda tesbit eyledikleri, bilâhare defnine ruhsat verilmesini takiben, mezara gömülmek üzere yıkandığı sırada, cesedin muhtelif yerlerinde kurşun yaraları bulunduğunun ihbarı üzerine, cesedin bulunduğu yere gidilerek, otopsi yapıldığı, ve tesbit olunan bulguların, 30.4.1970 günlü «ek rapora» kaydolunduğu, bu suretle de adli görevlerini ihmal kasıtlarının açıkça belirdiği gözetilmeden, kabule şayan görülecek olan gerekçelere dayanılarak, beraet hükmü tesisinde isabet görülemediği...) yolundaki yazılı emre binaen, bozulmuştur(69).

Ceza dairesinin, kararında dayandığı gerekçe şöyledir :

(... İncelenen dosyaya göre; sanıklardan C. Savcısı ... nın, Yılmaz Er'i öldürdüğü iddia olunan ... hakkında yapmakta olduğu hazırlık soruşturması sırasında; bazı mermi giriş delillerinin tesbit

(67) 1. CD. 28.11.1968 2952/3245.

(68) 4. CD. 29.11.1971 9102/9358.

(69) 4. CD. 17.5.1973 6056/4817.

dışı kalmalarını intaç edecek surette, ölünün ilk haricî muayenesinde icap eden önemi göstermemek, gerek ölüm sebebinin kesinlikle açıklığa kavuşturulması ve gerekse vücutta kalan ve suçun maddî delilini teşkil eden mermi çekirdeklerinin elde edilebilmesi için, ceset üzerinde otopsi yaptırmamak suretiyle, görevini ihmal eylediği ve diğer sanık hükümet tabip vekili Dr. ... in de, bu suça iştirakte bulunduğu, sübuta erdiği halde, yazılı düşüncelerle, sanıkların beraetleri cihetine gidilmesi, kanuna aykırıdır.).

... Yine, ceset üzerinde otopsi yapılarak, gerçek ölüm sebebi tesbit edilmeden, ve görgü şahitlerinin açık şahadetlerine göre; kamu davasının açılmasını haklı gösterecek kâfi deliller mevcut olduğu da düşünülmeden, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyetten dolayı, sanığın muhakemesinin men'ine ilişkin karar, yasa aykırı görülmüştür(70).

Kayadan düşme sonucu ölüp, adlî mercilere haber vermeden gömüldüğü ihbar olunan ...'ın mezarı açılarak, otopsisinin yapılması hususundaki C. Savcılığının talebinin reddine dair ... sulh ceza hâkimliğinden verilen ... karara vâki itirazın reddine ilişkin ... ittihaz olunan karar; (Olayda, tehirinde mazarrat umulan bir hal bulunmadığı gibi, CMUK.nun 78 ve 79. maddeleri uyarınca, keşif ve otopsi yapılmasında, asıl vazifenin hâkime ait olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde C. Savcılığının talep ve itirazının reddine karar verilmesi, isabetsiz görülmüştür(71).

(BİTTİ)

(70) 4. CD. 6.5.1972 3933/4053.

(71) 4. CD. 3.4.1972 2635/2774.

GENEL OLARAK İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURUMU VE SAYIŞTAY'DA İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME

Atilâ İNAN (*)

PLAN : I — Hukukun kaynağı olarak içtihat ve içtihatları birleştirme. II — Çeşitli yargı düzenlerinde içtihatları birleştirme. A — Yargıtay'da içtihatları birleştirme. C — Askeri Yargıtay'da içtihatları birleştirme. D — Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde içtihatları birleştirme. III — Çeşitli yargı düzenlerindeki içtihatları birleştirme, kurumlarının benzer yanları. A — İctihatları birleştirme kurumu bir yargı düzeninde hukuk birliğini ve yasalar önünde eşitlik ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlar. B — İctihatları birleştirme kararları belli bir yargı alanı olan yüksek mahkemeler tarafından verilir. C — Her yüksek mahkemenin içtihatları birleştirme kararları kendi yargı alanında bağlayıcıdır. D — İctihatları birleştirme kararları geriye yürümezler. IV — Sayıştay'da içtihatları birleştirme. A — Sayıştay'ın belli bir yargı alanı olan yüksek mahkeme olup olmadığı. B — İctihatları birleştirme kararlarını verecek organ. C — İctihatları birleştirme halleri. D — İctihatları birleştirmeye yetkili olanlar. E — İctihatları birleştirme kararlarının sonuçları.

I — HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK İÇTİHAT VE İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME

İctihat Arapça cehdetmek kelimesinden gelir. Sözlük anlamı ile cehdetmek ele geçirilmesi zor olan bir şey için üstün gayret sarfetmek demektir. Bir terim olarak içtihat, bir hukuk kaidesinin belli bir olaya uygulanmasıyla hukuksal bir sonuç çıkarılmasıdır. Hukuksal bir deyim olarak ise, bir sorunun çözüm tarzı hakkında mahkemelerce verilen kararları veya hukuk bilginlerince belirtilen düşünceleri ifade eder(1). Bu durumda içtihatlar yargısal içtihatlar ve bilimsel içtihatlar olmak üzere ikiye ayrılır.

(*) Sayıştay Uzman Denetçisi.

(1) Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sevinç Matbaası - Ankara, 1977 Sh. 122.

Bilimsel içtihatlar doktrin veya öğreti olarak da adlandırılır. Bilimsel içtihatlar, hukuk bilginlerinin hukuki meseleler hakkındaki eserlerinde belirttikleri görüşlerini ifade eder. Bilimsel içtihatlar hakimi bağlamazlar. Ancak bilimsel içtihatlardan hakimler yararlanabilirler. Bilimsel içtihatların incelenmesi konumuzun dışında kalmaktadır.

Konumuz, yargısal içtihatların bir çeşidi olan içtihatları birleştirme kararları ile ilgilidir. İncelememizde genel olarak içtihatları birleştirmeden biraz söz ettikten sonra özellikle Sayıştay'da içtihatları birleştirme kurumunu incelemeye çalışacağız.

Yargısal içtihatlar ihtilâflı hukuksal meseleler hakkında mahkemelerin verdikleri kararları ifade eder. Yargısal içtihatlarla, yasalarda yer alan sabit kalıplar, somut hale getirilmektedir. Yargısal içtihatlar vasıtasıyla, yasaların müphem noktalarını aydınlatmak ve yasaların boşluklarını doldurmak olanağı doğmaktadır(2). Örneklerden alınan ders kaidelerden daha değerlidir biçimindeki özdeyiş bir bakıma yargısal içtihatların önemini de vurgulamaktadır.

Yargısal içtihat başlangıçta çekişmede sözü edilen somut meseleyi ilgilendirir. Fakat benzer meselelerde dahi aynı çözüm yolunun izlenmesi sonucunda adeta bir mahkeme geleneği meydana gelir. Bu gelenek mahkemelerce tekrarlı tekrarlı zaman içinde kuvvetlenir ve bir hukuk kuralı halini alabilir(3).

Yargısal içtihatların kaynak alma değeri bir hukuk sisteminde diğerine değişir. Anglo - Amerikan hukuk sisteminde yargı içtihatları istikrar düşüncesiyle, kural olarak benzer olaylar için bağlayıcıdır. Kıta Avrupası'nda ise yargı içtihatları benzer olaylar için bağlayıcı sayılmazlar. Yani bir mahkeme geçmiş içtihadı uygun bulmazsa uygulamaz(4).

Hukuk sistemimizde de Kıta Avrupası'nda olduğu gibi, kural olarak, gerek alt derece gerek üst derece mahkemelerinin içtihatları yardımcı hukuk kaynaklarıdır. Ancak yargısal içtihatların özel bir biçimi olan içtihatları birleştirme kararlarına bağlayıcılık gücü ve

(2) Erdoğan Göger, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, Sh. 76.

(3) Necip Blige Op. Cit. Sf. 122.

(4) T. Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş, Ankara Sevinç Matbaası, TODAİE Yayını, Sf. 130.

rılmıştır. İçtihatları birleştirme kararlarına bağlayıcılık gücü tanındığında doğal olarak hukukun asli kaynakları arasında sayılmaları gerekir.

Yasaların her türlü olasılık ve ayrıntıları anımsayabilmesi bunları belirli kurallara bağlayabilmesi, sosyal ilişkilerin her türlü görünüm ve gereksinimlerini tam ve mükemmel bir şekilde tanzim edilebilmesi, insan aklının her türlü olasılığı önceden düşünebilmesi, hukuksal ilişkilerin hepsini düzenleyebilmesi ve iktisadi gelişim ve değişimleri çok yakından izleyebilmesi, her gün ortaya çıkan yeni olaylar karşısında onları karşılayacak yeni yasaların oluşturulması olanaksızdır(5). Bu nedenle hakkında hüküm bulunmayan hallerde ve kuralların sosyal koşulların çok gerisinde olduğu hallerde hakime kanun koyucu gibi hareket etme yetkisi verilmiştir. Kuşkusuz böyle durumlarda yargısal içtihatların önemi bir kat daha artar.

Özel ve ayrıcalıklı durumlarda, yani yasaların düzenlemediği ve kuralların sosyal olayların çok gerisinde kaldığı durumlarda, hakime aynen yasa koyucu gibi hareket etme yetkisinin verilmesi düşüncesi çok eskilere dayanır(6).

Yurdumuzda yukarıda belirtildiği gibi yargısal içtihatlara uymak zorunlu değildir. Ancak içtihatları birleştirme kararlarına yasalarla bağlayıcılık gücü tanınmıştır. İçtihatları birleştirme kararlarına uyulmasının zorunlu olması sağlanarak, hem ilk derece hakimlerinin keyfi denebilecek tamamen kişisel karar vermelerine engel olunabileceği gibi, hemde hukuki uygulamada birlik sağlanabilir. Hukuk düzeninde birliğin olmaması ise eşitlik ilkesine ters düştüğü gibi adalet duygusunu zedeler ve devlete karşı güveni temelden sarsar(7).

Bununla beraber kuralları donduracağı için içtihatları birleştirme kurumunun yararlı olmadığını savunanlar da vardır(8).

(5) Recai G. Okandan, «Hâkimin Vazı Kanun Rolü», Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944. Sf. 114.

(6) Aristoteles, Ethique a Nicamaque Kitap V, Fası X Sf. 5.

(7) Necip Bilge, «Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihatları Birleştirme Kararları» Dr. Recai Seçkin'e Armağan A.Ü.H.F. Yayını Sf.233, Aynı görüşte, Selahattin Sulhi Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İ.Ü.H.F. Yayını, Fakülteler Matbaası İstanbul, 1970, Sf. 78.

(8) H. Tuncay, «Danıştayda Yargılama Usulü» Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Sf. 705.

İçtihatları birleştirme usulü ilkin yargıtay için başlayarak, zamanla öteki üst yargı organlarına da yayılmıştır(9).

Biz de incelememizde önce Yargıtay'da içtihatları birleştirme kurumunu inceledikten sonra, sırasıyla, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve özellikle Sayıştay'da içtihatları birleştirme kurumlarını inceleme konusu yapacağız.

II — ÇEŞİTLİ YARGI KOLLARINDA İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME

A — Yargıtay'da İçtihatları Birleştirme

Son şekliyle Yargıtay'da İçtihatları birleştirme, 4.2.1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yargıtay Kanununa göre İçtihatları birleştirme yetkisi; Yargıtay Büyük Genel Kuruluna, Hukuk Genel Kuruluna ve Ceza Genel Kuruluna tanınmıştır. Bu durumda Yargıtay'da Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihatları birleştirme kararları, Hukuk Genel Kurulu İçtihatları birleştirme kararları ve Ceza Genel Kurulu içtihatları birleştirme kararları olmak üzere üç tür içtihatları birleştirme vardır.

• a — Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihatları Birleştirme Kararları

Yargıtay Büyük Genel Kuruluna, Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek amacıyla içtihatları birleştirmek yetkisi verilmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkan, birinci başkan vekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekilinden oluşur.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu, dairelerden her birinin mevcudu beş itibar edilerek toplamının en az üçte ikisi ile toplanır. Şu kadar ki, Ceza Genel Kuruluna katılması zorunlu üye sayısının üç-

(9) T. Bekir Balta, Op. Cit. Sf. 131.

te ikisi kadar ceza dairesi üyesi ile hukuk ve ceza daireleri başkanlarının en az yarısından fazlasının toplantıda hazır bulunması şarttır.

Başkanlar yeter sayısı, diğer başkanlarla doldurulmak mümkün oldukça en kıdemli üye ile doldurulmaz.

İçtihatların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurullarının verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. İstemler gerekçeli olmalıdır. Diğer merci veya kişilerde gerekçe göstererek içtihatların birleştirilmesi için yazılı olarak başvuruda bulunabilirler. Diğer merci veya kişilerin içtihatların birleştirilmesi için yaptıkları başvurulardan sonra içtihatları birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihatları birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması hallerinde de içtihatların birleştirilmesindeki usul uygulanır.

İçtihatları birleştirme kararları bağlayıcıdır. Yani benzer durumlarda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

Yargıtay içtihatları birleştirme kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasına ilişkin olarak Yargıtay Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi, Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararlarının duyurulması için Adalet Bakanlığı'na bazı görevler vermiştir.

• b — Yargıtay Hukuk Ve Ceza Genel Kurulları İçtihatları Birleştirme Kararları

Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları; hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa yada yargıtay dairelerinden biri yerleşmiş içtihadından dönmek ister veya birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa içtihatları birleştirme kararları verir.

Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur. Toplanma ve karar usulü yasada belirtilmiştir. İçtihatların birleştirilmesinde bulunma istemi, içtihatları birleştirme kararlarının yayılması ve duyurulması aynı Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihatları birleştirme kararlarında olduğu gibidir.

Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi, içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı hakkında Yargıtay Büyük Genel Kurul İctihatları birleştirme kararları ile Hukuk ve Ceza Genel Kurulları içtihatları birleştirme kararları arasında bir ayırım yapmadığı için, Hukuk ve Ceza Genel Kurulları içtihatları birleştirme kararları da Yargıtay Büyük Genel Kurulu İctihatları Birleştirme Kararlarında olduğu gibi benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

B — Danıştay'da İctihatları Birleştirme

Danıştay'da içtihatları birleştirme 6.1.1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda düzenlenmiştir. Danıştay'da İctihatları birleştirme görevi, bu işle görevlendirilmiş özel bir kurul olan, İctihatları Birleştirme Kuruluna tanınmıştır. İctihatları Birleştirme Kurulu, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkan vekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden oluşur.

Danıştay'da İctihatları birleştirme dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi hallerinde söz konusu olur. Danıştay Kanunu'nda açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen bir içtihadı birleştirme kararının kaldırılması da aynı usule tabi olmalıdır.

Danıştay'da içtihatları birleştirmenin gerekip gerekmediğine de İctihatları Birleştirme Kurulu karar verir. Ancak belgeler bu kurula Birinci Başkanın havalesi üyesine Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra gelir.

İctihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları, Başsavcı ve aykırı kararlarla ilgili kişilerdir. Danıştay Kanunu diğer kişilerin Danıştay'da içtihatların birleştirilmesini istemek yetkisini, «aykırı kararlarla ilgili olmak» koşuluyla sınırlandırmıştır. Kanımızca içtihatların birleştirilmesinin istenmesinde konulan «aykırı kararlarla ilgili olmak» koşulu, Anayasamızın 74. maddesinde düzenlenen «Dilekçe Hakkını» kısıtlar nitelikte olduğu için Anayasaya aykırıdır. Ayrıca böyle bir kısıtlamanın akılcı nedeinde kalmamaktadır. Çünkü içtihatların birleştirilmesinde kararlarla ilgili olanlar kadar, bütün vatandaşların ve kamunun yararı vardır.

Danıştay içtihatlarını birleştirme kararları gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanır.

Aykırı kararlarla ilgili olanlar, daha sonra bir içtihatları birleştirme kararı verildiğinde bu karara dayanarak kendileri hakkında daha önce verilen kararların değiştirilmesini isteyemezler. Çünkü içtihatları birleştirme usulü, belirli uyuşmazlıkların çözümlenmesinde başvurulana olağan veya olağanüstü bir kanun yolu olmayıp, hukuk birliğini ve eşitliğini sağlamayı amaçlayan ayrıcalıklı bir prosedürdür(10).

Danıştay içtihatları birleştirme kararları bağlayıcıdır. Danıştay içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı Danıştay Kanununda açıkça belirtilmiştir. Bir başka deyişle, Danıştay içtihatları birleştirme kararlarına, Danıştay dava ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.

C — Askeri Yargıtay'da İçtihatları Birleştirme

Askeri Yargıtay'da içtihatları birleştirme 27 Haziran 1972 gün ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nda düzenlenmiştir. Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirmeleri Askeri Yargıtay Genel Kurulunda alınır. Genel Kurul Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan, daire başkanları ve üyelerin tamamından oluşur.

Askeri yargıtayda içtihatların birleştirilmesi, bir dairenin hukuki bir meselede kendisinin yerleşmiş bir içtihadından veya Daireler Kurulunun veya diğer bir dairenin yerleşmiş içtihadından ayrılmak istemesi veya bir daire ile Daireler Kurulunun Kararları arasında aykırılık bulunması ve Daireler Kurulunun kendisinin yerleşmiş bir içtihadından ayrılmak istemesi veya Daireler Kurulunun kararları arasında bir aykırılık bulunması hallerinde söz konusu olur.

İçtihatların birleştirilmesini istemek yetkisi Askeri Yargıtay Başkanına tanınmıştır. Askeri Yargıtay Başkanı bu konuda doğrudan istemde bulunabileceği gibi daire başkanları, Başsavcı, diğer merci ve kişilerin başvuruları üzerine de harekete geçebilir.

Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları bağlayıcıdır. Bir başka deyişle, Askeri Yargıtay kolunda Askeri Yargıtay Daireler Kurulu ile daireleri, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri

(10) Lütfi Duran, «Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması», Cem Sar'a Armağan S.B.F.D. Eylül 1972 Sf. 422.

Askeri Yargıtay içtihatları birleştirme kararlarına uymak zorundadırlar.

Askeri Yargıtay içtihatları birleştirme kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı yasada düzenlenmiştir.

D — Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde İçtihatları Birleştirme

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde içtihatların birleştirilmesi 4 Temmuz 1972 gün ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi içtihatları birleştirme kararları Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nda alınır.

Genel Kurul, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, İkinci Başkanı, Başkanun Sözcüsü, daire başkanları ve üyelerin tamamından oluşur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde içtihatları birleştirme dairelerin veya Daireler Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık görüldüğü veyahut birleşmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde söz konusu olur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde içtihatların birleştirilmesi, Başkan, konu ile ilgili daire veya Başkanın sözcüsü tarafından istenebilir. Diğer mercilere ve kişilere içtihatların birleştirilmesi için hiçbir yetki yasayla tanınmamıştır. Yasada belirtilmemiş olmasına rağmen diğer merciler ve kişilerin içtihatların birleştirilmesi konusunda başvuruda bulunabilecekleri kanısındayız. Aksi bir tutum, Anayasanın 76. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından Anayasaya aykırı olacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihatları birleştirme kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. İçtihatları birleştirme kararlarına Askeri Yüksek İdare Mahkemesi organlarıyla idare uymak zorundadır.

III — ÇEŞİTLİ YARGI KOLLARINDAKİ İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRMENİN BENZER YANLARI

Yukarda özet olarak çeşitli yargı kollarındaki içtihatları birleştirme kurumlarının incelenmesinden sonra aralarındaki aşağıda belirtilen benzerlikleri ortaya çıkarabiliriz.

Bunlar :

- A — Belirli bir yargı kolunda hukuk birliğini ve yasalar önünde eşitlik ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlamaları,
- b — Belirli bir yargı alanı olan yüksek mahkemeler tarafından verilmeleri,
- C — Her Yüksek Mahkemenin İçtihatları birleştirme kararlarının kendi yargı alanı içinde bağlayıcı olması,
- d — İçtihatları birleştirme kararlarının geri yürümezliği olarak belirtilebilir.

A — İçtihatları Birleştirme Kurumu Bir Yargı Düzeninde Hukuk Birliğini Ve Yasalar Önünde Eşitlik İlkesini Gerçekleştirmeyi Amaçlar

Sosyal açıdan adaletin en büyük gereklerinden birisi eşitliktir, yani belli olaylara belli hükümlerin tek anlamlı olarak uygulanmasıdır. Aksi bir davranış doğrudan doğruya adalet duygusunu incitici ve yurttaşların devlete karşı güvenini azaltıcı ve yerine göre temelden sarsıcı bir etki doğurabilir (11). Diğer yandan yargılama kuvvetinin Devletin egemenliği gibi bir olması zorunluğa uygulamada da birliği gerektirir(12).

Hukuk birliğinin sağlanması için, bir yüksek mahkemenin içtihatları arasında uyumsuzluk çıktığında yeni bir içtihat verilir veya bir içtihat, içtihatları birleştirme kararıyla değiştirilir veya kaldırılır. İçtihatları birleştirmeden söz edebilmek için, ilkin bir yüksek yargı yerinin kararı olması gerekir. Bir başka deyişle bir yargı yeri olmayan, bir yüksek yargı yeri olmayan kuruluşun içtihatları birleştirme kararından söz edilemez.

İçtihatları birleştirme kararları genellikle içtihat uyumsuzlukları durumlarında verilmektedir. İçtihatların değiştirilmesi veya kaldırılması biçimindeki uygulama hemen hemen hiç görülmemektedir. Bu nedenle Mecelle'nin 16. maddesinde düzenlenen içtihatların içtihatla nakzolunamayacağı hükmünün, içtihatları birleştirme alanında, zamanımızda da herhangi bir kural olmamasına rağmen devam etmekte olduğu söylenebilir(13).

(11) Necip BİLGE, Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü, Sf. 255.

(12) Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku, 2. B., Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1968, sf. 35.

(13) Coşkun ÜÇÖK, «İslam Hukukunun Temel Kaynaklarından İçtihatla İçtihat Nakz edilemez» İmran Öktem'e Armağan, A.Ü.H.F. yayını, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, sf. 40.

B — İctihatları Birleştirme Kararları Belirli Bir Yargı Alanı Olan Yüksek Mahkemeler Tarafından Verilir

Yukarda da belirtildiği gibi, içtihatları birleştirme kararları yüksek mahkemeler tarafından verilebilirler. Bir başka deyişle bir alt derece mahkemesi veya mahkeme olarak nitelendirilemeyen bir kuruluş içtihatları birleştirme kararı veremez. Ancak bu yüksek mahkemenin belirli bir yargı alanı olmalıdır. Bu nedenle belirli bir yargı alanı olmayan Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin İctihatları birleştirmesi olmamaktadır.

C — Her Yüksek Mahkemenin İctihatları Birleştirme Kararları Kendi Yargı Alanı İçinde Bağlayıcıdır

İlkin içtihatları birleştirme kararları dayanağını yasalarda bulur. Yasalarda içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve etki alanı açıkça belirtilmiştir. Ayrı ayrı yargı kollarına mensup mahkemelerin içtihatları birleştirme kararları ancak kendi alanlarında etkili olup, diğer yargı kolları bakımından bağlayıcı sayılmaz. Zira böyle bir bağlayıcılık, bir yargı kolundaki mahkemelerin görev alanlarına, diğer yargı kollarındaki mahkemelerin taşmaları anlamına gelir ki böyle bir taşma Anayasa düzeniyle bağdaşmaz(14). Ancak böyle bir durumda çeşitli yüksek mahkemeler arasında içtihat uyumsuzlukları çıkması olasılığı karşısında hukuk birliği ilkesinin zedelenebileceği düşünülebilir.

D — İctihatları Birleştirme Kararları Geriye Yürümez

İctihatları birleştirme kararlarının geri yürümemesi dayanağını bir kanun yolu olmamasında ve her şeyden önce bir kural olmasında bulur. Özellikle Danıştay'ın içtihatları birleştirme kararlarının geri yürümeyeceğine ilişkin kararları vardır. Danıştay'ın bu tutumunda kazanılmış hakları korumak düşüncesi de etkili olmaktadır(15).

(14) Necip BİLGE, Yargısal İctihatların Bağlayıcı Gücü, sf. 259.

(15) Yıldırım ULUER, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, sf. 22.

IV — SAYIŞTAY'DA İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME

A — Sayıştay'ın Belirli Bir Yargı Alanı Olan Yüksek Mahkeme Olup Olmadığı

Daha önce belirttiğimiz gibi içtihatları birleştirme kararları verecek bir kurumun bir yüksek yargı organı olması, bununla da kalmayarak belirli bir yargı alanının bulunması gerekmektedir. Oysa değinilen bu konuların varlığı Sayıştay için tartışmalıdır.

Sayıştay'ın belirli bir yargı alanının olmadığı söylenebilir. Hiçbir yasada Sayıştay'ın yargı alanı belirlenmediği gibi Sayıştay'da yargılanan işler diğer yargı alanlarına karşı da korunmuş değildir. Sadece hangi görevlilerin Sayıştay'ca yargılanabileceği söylenebilirse de bu durum mutlak değildir. Bir başka deyişle, Sayıştay'da yargılananların, aynı konular hakkında diğer mahkemelerde yargılanmasına engel olan bir hüküm yoktur. İşte, bu, nedendir ki, yeni Anayasamızın 158. maddesinde düzenlenen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne, Sayıştay ve diğer yargı mercileri arasında doğabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıkları getirilmemektedir.

Yeni Anayasamıza göre, Sayıştay bir yüksek mahkeme de değildir. Çünkü Sayıştay'la diğer yargı yerleri arasında doğabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi'ne götürülemediği gibi, Sayıştay, Anayasamızın sistematiği içerisinde yüksek mahkemelerle, ilgili bölümde de düzenlenmemiştir. Ayrıca Sayıştay'ın yüksek mahkemeler arasında olmadığı Milli Güvenlik Konseyinin değişiklik gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

Bununla da kalmayarak Sayıştay'ın Anayasamızda, yargı bölümünde düzenlenmesine karşın bir mahkeme olup olmadığı da tartışmalıdır. Gerçekten Anayasamızın 165. maddesiyle ilgili olarak Milli Güvenlik Konseyi'nin değişiklik gerekçesindeki «... yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilceği gözönünde tutularak, Sayıştay'ın «ilk ve son derece hesap mahkemesi» olduğunu belirleyen ibare metinden çıkarılmıştır» sözlerinden sonra, yapılan işin niteliği açısından Sayıştay'ın bir mahkeme olmadığı da söylenebilir.

Sayıştay'ın bir mahkeme mi? Yoksa hizmetin niteliği bakımından idarî işler gören Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi bir organ mı? tartışması yapıladursun, içtihatları birleştirme kararları veremeyecek bir yüksek mahkeme olmadığı kesinlik kazanmıştır. Bununla beraber Sayıştay'daki içtihatları birleştirme kurumu,

konu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmediği için yürürlüğünü sürdürmektedir.

B — İctihatları Birleştirme Kararlarını Verecek Organ

Sayıştay'da içtihatları birleştirme kararları Sayıştay Genel Kurulu'nda alınır. Sayıştay Genel Kurulu Birinci Başkanın başkanlığı altında daire başkanlarıyla üyelerden kurulur. Sayıştay savcısı, doğrudan doğruya veya Birinci Başkanın çağırısı üzerine oy hakkı olmamak şartıyla Genel Kurul'da bulunabilir.

Genel Kurul üye tam sayısının en az üçte ikisi ile toplanır; mevcudun salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği halinde Birinci Başkanın bulunduğu taraf üstün sayılır.

C — İctihatları Birleştirme Halleri

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun içtihadın birleştirilmesi başlığını taşıyan 80. maddesinin 1 fıkrasında «işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya temyiz kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise, Birinci Başkan, bu ilamları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula verir.» denilmektedir. Sözü edilen maddedeki, kararlar arasındaki aykırılığın aynı konuya ait olması şartı sanırsız bir yanlışlık sonucudur. Çünkü aynı konu hakkındaki kararlar arasında bir aykırılık içtihatları birleştirme konusu olmayıp bir kanun yolu konusudur. Bu durumu Yargıtay İctihatları Birleştirme Kurumunda olduğu gibi «benzer olaylar arasında aykırılık» şeklinde yorumlamak gerekir. Nitekim uygulamada bu doğrudur.

Sayıştay'da içtihatların birleştirilmesi için aranılan bir diğer şart da «işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetlerinin bir» olmasıdır. Kanımızca bu hükümlerle işin özünü etkilemeyen belge eksikliği ile ilgili durumlar Sayıştaydaki içtihatları birleştirme işlemlerinden ayırık tutulmak istenmiştir. Ancak bu arada Yasada belirlenmiş bir anlatım bozukluğu olduğunu vurgulamak gerekir. Yukarıda belirtilen yasa hükmüne başka biçimde bir anlam vermek de hemen hemen olanaksızdır. Uygulamada içtihatlar birleştirilirken, o içtihat konusuyla ilgili belgelerin mahiyetlerinin bir olması koşulu hemen hemen hiç aranmamaktadır. Ayrıca «belgelerin mahiyetinin bir olması» içtihatları birleştirme için önemli olan hukuksal sonucu hiç etkilemez.

Yukarda belirtilen yasa hükmüne göre, benzer konularda a) aynı daire kararları arasında aykırılık varsa, b) başka başka daire kararları arasında aykırılık varsa, c) Temyiz Kurulunun kararları arasında aykırılık varsa; içtihatları birleştirme yoluna gidilebilecektir. Ancak bir dairenin kesinleşen kararı ile Temyiz Kurulunun bir kararı arasında aykırılık varsa; içtihatları birleştirme konusu olabilir mi? Kanımızca içtihatları birleştirmenin amacı hukuk düzenninde birliği ve eşitliği sağlamak olduğuna göre; Temyiz Kurulu kararları ile kesinleşen daire kararları arasında aykırılık olması halinde içtihatları birleştirme yoluna gidilebilmelidir. Uygulamada ise Temyiz Kurulu Kararları arasında aykırılıklar olduğunda veya Temyiz Kurulu kararları ile daire kararları arasında aykırılıklar olduğu zaman pek içtihatları birleştirme yoluna gidilmemekte genellikle daire kararları arasında aykırılıklar olduğu zaman içtihatlar birleştirilmektedir.

D — İçtihatları Birleştirmeyi İstemiyle Yetkili Olanlar

Sayıştay Kanunuyla, içtihatları birleştirme yetkisi yalnız başına Sayıştay Birinci Başkanına tanınmıştır. Yasada, Birinci Başkan dışında, ne dairelere ne kurullara ne Sayıştay denetçilerine ne de diğer kurum ve kişilere hukuken içtihatların birleştirilmesini isteme yetkisi tanınmamıştır. Ancak uygulamada Sayıştay birimleri özellikle Denetçiler istemde bulunabilmektedirler. Bu biçimde içtihatları birleştirme istemlerinin sınırlandırılmasında kamu yararı olmadığı ve uygulamada bir sınırlandırma yapıldığında, Anayasamızda düzenlenen dilekçe hakkının kullanılmasını kısıtlayacağı kanısındayız.

E — İçtihatları Birleştirme Kararlarının Sonuçları

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 80. maddesine göre, içtihatların birleştirilmesi kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Yasada Sayıştay içtihatları birleştirme kararlarının sonuçları hakkında, başkaca hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Yani diğer içtihatları birleştirme kurumlarında olduğu gibi Sayıştay içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve bağlayıcılık alanı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 30. maddesinin (B) bendine göre, Sayıştay Genel Kurul Kararlarına uygun bulunan işlemler sorgu konusu yapılamaz. Sayıştay içtihatları birleştirme kararları bir çeşit Sayıştay Genel Kurul Kararı olduğu için, Sayıştay içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı bu

şekilde sağlanmış olmaktadır. Kanımızca içtihatları birleştirmeye bağlayıcılık gücü ancak bir yasa hükmüyle tanınabilir. Bu gücün verilmesinin bir yönetmeliğe bırakılması veya teamülden sayılması düşünülememelidir.

Sayıştay içtihatları birleştirme kararları geriye yürümezler, diğer kurumlar için böyle olan bu sonuç Sayıştay için de Sayıştay Genel Kurul Kararlarıyla geliştirilmiştir. 2.10.1972 gün ve 3606/1 sayılı Genel Kurul kararıyla, Sayıştay içtihatları birleştirme kararlarının, genel hukuk prensiplerine göre alındıkları tarihten sonra geçerli olduğu ve kesin hükümlere etki bakımından geriye yürüyemeyeceği belirtilmiştir. Kanımızca içtihatları birleştirme kararları bir hukuk kuralı niteliğini kazandıkları için, kural olarak yayımlandıkları tarihten itibaren geçerli olmalıdırlar. Sayıştay içtihatları birleştirme kararları açısından geçerlik tarihi, uygulayıcı durumunda olan saymanlar gözönünde tutularak dikkate alınmalıdır. Bir başka deyişle uygulama aşamasında henüz bulunmayan, ancak denetim aşamasında yayımlanan Sayıştay içtihatları birleştirme kararlarına dayanarak saymanların sorumluluğuna gidilememelidir. Uygulamada yürürlük tarihi denetim aşamasına göre dikkate alınmaktadır. Böylelikle, içtihatları birleştirme kararlarıyla meydana getirilen yeni hukuki durumlardan bilgili olması olanağı bulunmayan bazı görevlilerin sorumluluğuna gidilmektedir. Kanımızca sürdürülen böyle bir uygulama hakkaniyet kurallarıyla da bağdaşmaz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAPLAR :

- 1 — Necip BİLGE, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sevinç Matbaası Ankara, 1977.
- 2 — Necip BİLGE, Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası 1977.
- 3 — Erdoğan GÖĞER, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sevinç Matbaası Ankara, 3. B. 1974.
- 4 — T. Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, TODAİE Yayın No : 117.
- 5 — Aristoteles, Ethiquea Nicamaque Kıtıp V.
- 6 — Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku, 2. Baskı Ajans - Türk Matbaası Ankara, 1968.
- 7 — Yıldırım ULUER, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

- 8 — Selahattin Sulhi TEKİNAY, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İ.Ü.A.F. Yayını, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970.

MAKALELER :

- 1 — Recai G. OKANDAN, «Hakimin Vazu Kanun Rolü», Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin, Kenan Matbaası, İstanbul 1944.
- 2 — Necip BİLGE, «Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihadı Birleştirme Kararları», Dr. Recai SEÇKİN'e Armağan, A.Ü.H.F. Yayını, No: 351.
- 3 — H. TUNCAY, «Danıştayda Yargılama Usulü» Yüzyıl Boyunca Danıştay.
- 4 — Lütfi DURAN, «Danıştayın İçtihadı Birleştirme Uygulaması» Cem SAR'a Armağan, S.B.F.D. Eylül 1972.
- 5 — Coşkun ÜÇÖK, «İslam Hukukunun Temel Kaynaklarından İçtihatla İçtihat Nakz Edilemez» İmran ÖKTEM'e Armağan, A.Ü.H.F. Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- 6 — Lütfi DURAN, «Bir Yüksek Mahkeme Daha Sayıştay» İmran ÖKTEM'e Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- 7 — Lütfi DURAN, «Yüksek Mahkemeler Arasında İçtihat Uyuşmazlığı, Mükayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cezaevi Matbaası, İst. 1967.
- 8 — Lütfi DURAN, «Sayıştay Yüksek Mahkeme Değil Ama Bir İdari Yargı Mercidir» Amme İdaresi Dergisi, C. 7, S. 1, Mart 1974.

MÜŞTEREK MÜLKİYETE YÖNELEN DAVALAR

Zekâi ÖZDİL (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Elatmanın önlenmesi davaları. 3 — Tahliye davaları. 4 — Önahım (Şuf'a) davaları. 5 — Ortaklığın giderilmesi (İzalei Şüyu) davaları. 6 — İmar affı.

1 — Giriş

Toplu mülkiyet konusunda, Medeni Kanunumuz, «Müşterek» ve «İştirak halinde» olmak üzere iki mülkiyet rejimi tanımıştır. Toplumsal hayatın sosyo - ekonomik koşulları ağırlaşmış ve değiştiğince bu iki kuruma da, hukukcular daha geniş açıdan bakmak zorunluğunda kalmışlardır. Yargıtay, amaçsal yorumlara giderek ülke gerçeklerine ve adalete uygun sonuca ulaşmak ihtiyacını duymuştur. Nitekim bu ihtiyacın, Medeni Kanunu değiştirecek olan yasa tasarısını hazırlamakla görevli Komisyona da yansıdığını öğrenmiş bulunuyoruz. Dileriz ki, tartışmalara, yorumlara, inançları birleştirme kararlarına, davaların uzamasına neden olmayacak, toplumsal yaşamımızın gerçeklerini teşhiste yanılmayan kesin ve açık hükümler tez sürede yürürlüğe konabilsin.

Bu yazımızla (iştirak halindeki mülkiyeti) bir yana bırakarak, müşterek mülkiyet kurallarının uygulamalarda doğurduğu sorunlara nasıl çözümler bulunduğu konusunda birkaç örnek vermek ve ayrıca kişisel görüşlerimizi açıklamak istiyoruz.

Ülkemizde köylerden büyük kentlere yerleşme amacıyla yapılan hızlı akınlar 1950'li yıllardan beri süre gelmektedir. Önce sığınaacağı bir ev, sonra çalışabileceği bir iş edinme çabası içinde bulunan bu vatandaşlarımızın malî güçleri çok sınırlıdır. Ev sahibi olmak için müstakil bir parseli, bir apartman dairesini satın alma-

(*) Yargıtay 1. HD. Üyesi.

larına olanak yoktur. Genellikle kentin «mücvir alanında» yada dışında yüzölçümü büyük bir parselden bir pay satın almakta ve paylarına karşılık satıcının (ekseriya arsa komisyoncusunun) gösterdiği, sözde ifraz edilmiş yerlere «gecekondu» yapmakta, böylece binlerce evlik mahalleler oluşturmaktadırlar. Aralarında mülkiyet uyuşmazlığı da hiç eksik olmaz. Yargıtay'a bu konuda yılda binlerce dava dosyası gelir. Bu davalar için (Paydaşların tasarruf ettikleri yerler varsa ve paylarından yararlanmalarına engel olmuyorsa birbirleri aleyhine dava açamazlar. Pay ve paydaş çoğunluğunu içermeyen kira sözleşmeleri geçersizdir. —Şuf'a davası açılmalıdır.— Ortaklığın giderilmesi için dava açmaları gerekir) yolunda yasal çözümler bulunduğunu söylemek kolaydır.

Nevar ki; şekilci düşünceler, toplumsal yaşamımızın zorunluluklarıyla oluşan gerçekler karşısında tutarlı ve hakkın özüne uygun hal çareleri olarak kabul edilemez. Böyle gerekçelerle elatmanın önlenmesi ve tahliye davalarının reddine, ortaklığın giderilmesi ve önalm (şuf'a) davalarının kabulüne ilişkin kararlar, yukarda özelik ve nitelikleri belirlenen müşterek malikler arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözmeye yeterli olmamaktadır. Aksine yeni uyuşmazlıklara, kan davalarına yol açmakta, kamu düzenini korumaktan uzak kalmakta ve kötü niyetli kişileri ödüllendirmektedir.

Yasa koyucunun böyle bir kargaşa ortamının doğmasına izin vermeyeceğinde hiç kuşku yoktur. Nitekim «Gecekondu» yasaları ardarda yürürlüğe konmuş, Kat Mülkiyeti Kanunu, son olarak da 2805 sayılı İmar Yasası tedvin edilmek suretiyle «kanun koyucu» gerçek iradesini ve amacını belli etmiş, süreklilik kazanan yargısal uygulamaları doğrulamıştır.

Bu genel açıklamalardan sonra, yukardaki sıralamaya göre, müşterek mülkiyete yönelen davalardaki uygulamalara değinen somut örneklere geçilebilir.

2 — Elatmanın Önlenmesi Davaları

Müşterek Mülkiyet üzere olan bir taşınmazda her paydaşın payına karşılık yer ayrılmış, özel bir parselasyon plânı ile yada özel anlaşma ile belirlenmiş veyahut fiili kullanma şekli paydaşlarca açıkca veya zımnen benimsenmiş ise, paydaşlar arasında doğacak uyuşmazlıkların çözümünde «bağımsız mülkiyet» kurallarının gözönünde tutulması, her paydaşın kendisine ayrılan yerde «müstakil malik» olduğunun kabulü gerekir. Müşterek mülkiyet üzere olan ta-

şınmaza böylece yerleşen paydaşların, birlikte yararlanmaları için ayırdıkları yollar, cami, çeşme, okul yeri gibi ortak kısımlarının da bulunması doğaldır. Oluşan ortak yerlerden tüm paydaşlar yararlanacağı için, engelleyici eylemlerin önlenmesinde de zorunluk vardır.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin, bizim bildiğimiz enaz on-beş yıldır yön değiştirmeyen ve binlerce kararına yansıyan bu görüşleri, Hukuk Genel Kurulunun —çok yeni— 23.2.1983 gün, E.1980/1-2725, K.1983/158 (1) sayılı kararında tüm açıklığı ile doğrulanmıştır. (Dava, elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir... Ortak mülkiyet konusu olan taşınmazın, paydaşları arasında, uzun süredir devam eden eylemlerle kullanma sonucu teessüs etmiş olan ve böylece zımnî bir anlaşma ile kabul edilip benimsenmiş bulunan kullanma biçimine uygun şekilde hareket edilmesi zorunludur).

3 — Tahliye Davaları

Uyuşmazlıklar salt gecekondü bölgelerindeki müşterek taşınmazlara özgü değildir. İntikal eden çok sayıda dava dosyasından öğreniyoruz ki; en büyük kentlerimizin, ticaretgâh sayılan merkezi iş yerlerinde dahi, henüz kat irtifakı kurulmamış, kat mülkiyetine geçilmemiş, çok sayıda dükkân, büro, mağaza ve depoları içeren işhanları, apartmanlar mevcuttur. Bu binaların sahipleri kendilerine göre pay düzenlemeleri yapıp, her payın karşılığı dükkân, daire, mağaza vs. yi belirleyerek taşınmazlarından pay satışı yapmışlardır. Her paydaş da satın aldığı payın karşılığı olarak gösterilen, bağımsız sayılması gereken bölüme yerleşmiştir. Paydaşların büyük çoğunluğu yasal yünden müstakilen malik olduklarını zannettikleri dükkânlarını kiraya vermekteler. Bazıları birkaç pay (dükkân) satın alıp, birinde çalışmakta, diğerlerini de üçüncü kişilere kiralamaktadırlar. Çoğu zaman aralarında ihtiyaç yada akte riayetsizlik nedenleriyle tahliye davaları doğmaktadır. Üçüncü kişi durumunda bulunan kiracı aleyhinde açılmış tahliye davasında, müşterek mülkiyet kurallarının uygulanması, başka bir anlatımla (pay ve paydaş çoğunluğunu içermeyen kira sözleşmesi geçersizdir.) yolundaki bir gerekçeye dayanılarak hakka uygun bir çözüme gidilebilir mi? Davalının böyle bir savunması somut olay adaleti, MK.nun 2. maddesinde yer alan afaki iyi niyet kuralı ile bağdaşabilir mi? (Bu kiracı aynı iş hanında başka bir dükkânın sahibi bulunması nedeniyle paydaş da olabilir. Hukuksal durumu değişmez.)

(1) Karar için bkz. YKD., Cilt : 9, sayı : 10, Sayfa : 1442 (YD.)

Sorularımızı Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi'nin birkaç örnek kararı ile yanıtlayalım.

a) «Taraflar arasında kira akti bulunduğu sabit olmuştur. Kira aktinde kiralayanın taşınmaz malın maliki olması şart değildir. Üçüncü şahıslara ait taşınmaz malların kiralanmasını önleyen kanun hükmü yoktur. Kaldı ki, mahkemece de taraflar arasında kira akti bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda **pay ve paydaş çoğunluğu söz konusu olamaz**. Kiralayan kira aktine dayanarak mutlak şekilde talepte bulunabilir. Bu itibarla kiralananın boşaltılmasına karar verilmesi gerekirken bundan zuhul olunması usul ve kanuna aykırıdır» (6. HD.nin 7.11.1968 gün E. 3625, K. 4558 sayılı kararı).

b) «Kiralanan iştirak halinde mülkiyete konu olsa dahi 6750 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrası, **kiralayana mutlak olarak dava hakkı tanıdığından** âkit olan paydaş tek başına tahliye davası açabilir» (6. HD.nin 28.2.1968 gün ve E. 136, K. 950 sayılı kararı).

c) «Davacı, iktisap ettiği taşınmaz mala **ihtiyacı** bulunduğu davalının çıkarılmasını istemiştir. Davacı işbu davasında **eski malikin davalı ile yapmış olduğu kira aktine göre de dava açabilir**. Eski mal sahibinin davalı ile yaptığı mukaveleye göre süre geçirilmemiştir. Bu sebeple gerekli inceleme yapılmalıdır» (6. HD.nin 18.5.1967 gün ve 227/2392 sayılı kararı).

4 — Önalım (Şuf'a) Davaları

Müşterek mülkiyet üzere olan taşınmazda, her paydaşın payına karşılık yerler belirlenmiş ve paydaşların müstakil parçalara malik olma konusundaki açık yada zımni iradeleri saptanmış ise, birbirleri aleyhine açacakları, daha doğrusu alıcıları hakkında açacakları önalım davalarının dinlenilemeyeceği 6. Hukuk Dairesi'nin süreklilik kazanan kararlarında açıklığa kavuşturulmuş ve bu görüş Hukuk Genel Kurulu'nun 19.3.1980 gün, E. 1978/6-1101, K. 1980/1420 sayılı kararında da doğrulanıp kabul edilmiştir. Fazla ve ayrıntılı bilgi almak isteyen okuyucularımızın, **Yargıtay Kararları Dergisi** Eylül - 1980 tarih, 9. sayısında (sahife 1191) yayınlanan bu kararı incelemeleri gerekir. Özetle, denebilirki, kat irtifakı kurulmamış, kat mülkiyetine geçilmemiş bir binadan pay satın almak suretiyle bağımsız dairelere malik olma amacını gerçekleştiren paydaşların **önalım davası açmaları iyi niyet kuralları ile bağdaşamaz**. Yargısal kararlara konu olduğunu açıklamaya çalıştığımız bu görüşler 634 sayılı Kanununun 6/1. maddesinde (... bağımsız bölümler-

den birinin satılması halinde diğer kat maliklerinin öncelikle satın alma hakları yoktur.) demek suretiyle yasa hükmü haline gelmiştir. 634 sayılı Yasayı değiştiren 2814 sayılı Kanunun ek 3. maddesine de aynı hukuk fikri hâkimdir. (Anılan yasa 14.4.1983 gün ve 18018 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir). Değişiklikten önce, kat irtifaklı taşınmazlarda şuf'a hakkının kullanılamayacağına dair bir hüküm mevcut değildi.

5 — Ortaklığın Giderilmesi (İzalei - Şüyu) Davaları

Müşterek mülkiyet üzere olan ve paydaşları tarafından özel kullanma şekli belirlenerek, üzerine yüzlerce gecekondyu yada esaslı bina yapılan bir taşınmazda ortaklığın giderilmesi isteği nasıl gerçekleştirilecektir? Korunmaya değer hangi iyi niyete dayanacaktır? Yüzlerce paydaş ve bunlardan ölenlerin mirasçıları, adresleri nasıl saptanacak, dava hangi süre içinde, hangi hakkaniyet kuralları ile çözüme ulaştırılabilecek, davanın mali külfetine kim dayanabilme gücünü gösterecek, kurulu düzen nasıl yıkılacaktır? Görülüyor ki, hangi yönden gidilse çıkmaz sokakla karşılaşılacaktır. Uygulamalarda azda olsa bu tür davaları, paydaşlarına karşı şekil kurallarının arkasına gizlenip tehdit aracı olarak kullananlara rastlanılmaktadır. Fakat bu davalardan sonuç alanlar bulunduğunu biz duymadık. Aramalarımıza karşın Yargıtay'ın emsal olabilecek kararlarına rastlamamış isek de, müşterek mülkiyete yönelen ortaklığın giderilmesi davalarının dahi yukarıda açıklanan ilkelere ve ülkemize özgü gerçekler gözönünde tutularak çözümlenmesi gerekeceği düşüncesindeyiz.

6 — İmar Affı

Halkın (imar affı) olarak isimlendirdiği 18.3.1983 tarih 2805 sayılı Yasa, açıkladığımız yargısal görüşleri beraberinde getirmiş bulunmaktadır. Bir örnek verelim. Anılan yasa, yürürlük tarihinden önce imar ve gecekondyu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve hatta inşa halindeki yapıları kapsamına almış; gecekonduların bulunduğu arsa ve araziler ile üzerinde yapı bulunan **hisseli arsa ve arazilerin fiili durumlarının, sınırlarının** tesbit edilmesini, islah imar plânlarının yapılmasını, sınırları belirtilen alanlarda kadastro haritası bulunmayan arsa ve arazilerin tehdit, tesbit ve teşçillerinin öncelikle yapılmasını, islah imar plânları yapılırken de fiili duruma mümkün olduğu kadar dikkat edilmesini hükme bağlamıştır (madde 12, 13).

TÜRK HUKUKUNDA İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİ

Müjdat ŞAKAR (*)

PLAN: Giriş, I — İsmiñ değişmezliği ilkesi, II — İsmiñ değiştirilmesi imkânını veren haklı sebepler: 1 — Kişisel sebepler. 2 — Aile ilişkilerinden doğan sebepler. 3 — Ticari faaliyete ilişkin sebepler. 4 — Vatandaşlık ve din değiştirmeye ilişkin sebepler. 5 — Diğer haklı sebepler. III — İsmiñ değiştirilmesinde usûl: 1 — İsim değiştirme için başvurulacak makam. 2 — Davanın tarafları, IV — İsmiñ değiştirilmesinin sonuçları, V — İsmiñ değiştirilmesine itiraz davası: 1 — İtiraz edebilecek kişiler. 2 — İtirazın süresi. 3 — İtirazın yapılacağı makam. 4 — İtirazın sonucu. **Sonuç.**

GİRİŞ

Kişilerin birbirinden ayırılmasında «isim» (ad) ilkel çağlardan bu yana önemli bir unsur olmuştur. Kişiyi belirleyici bir görev taşıyan «isim» üzerindeki hak «şahsiyet hakkı'na dahil bir haktır ve şahsiyet hakkının önemli görünüm biçimlerinden birini teşkil eder(1).

İsmiñ kişiyi belirleme görevinin önemi göz önüne alınırsa, ismiñ sürekli ve değişmez olması gereği de kendiliğinden ortaya çıkar. Kamu hukukuna ilişkin kanunlar ve Ceza Kanunu, bir kimse- nin adının ve kimliğinin doğru olarak belirlenmesine ilişkin yükümler koymuşlardır. Öte yandan, hiçbir hukuk düzeni kişilere keyfi olarak isimlerini değiştirme imkânı tanımamıştır. Ancak, bu durum ismiñ hiçbir zaman değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. İsmiñ değiştirilmesinin haklı sayılabileceği bazı hallerde, özellikle «ismiñ değişmezliği ilkesi»nin kişiliğe zarar veren sonuçlar doğur-

(*) Marmara Üniversitesi, İktisadi Ve İdarî Bilimler Fakültesi Araştırma Görevlisi.

(1) Biz, birçok şahsiyet hakkının değil, değişik biçimlerde görünen bir tek «şahsiyet hakkı»nın var olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu konuda bkz. Mustafa DURAL, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul 1977, 113.

maya başladığı durumlarda, ismin değiştirilebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bu gibi hallerde ismin değiştirilmesi, bir başka ismin kazanılması amacını da kapsamak suretiyle, ancak kazaî (veya bazı hukuk düzenlerinde idarî) bir makamın faaliyeti sonucu gerçekleşmektedir.

Medeni Kanunumuzun 26. maddesi ismin değiştirilmesi meselesini yukarıda belirttiğimiz doğrultuda düzenlemiştir. Hukukumuzda «ismin değişmezliği ilkesi»nden bazı «haklı sebepler»in varlığı halinde ayrılınmış ve bir mahkeme kararı ile ismin değiştirilebilmesi imkânı tanınmıştır(2).

İsmin değiştirilmesi ile, kişinin durumuna ilişkin sicilde yapılan olağan hataların düzeltilmesini birbirinden ayırmak gerekir. Sözelimi, Mehmet adının sicile «Memet» olarak yazılmış olması bir isim değiştirme sorunu değil, bir sicil düzeltme (ismin düzeltilmesi) meselesi doğurur(3). İsmin değiştirilmesi davası ile ismin düzeltilmesi davası arasındaki fark, düzeltme davasında «haklı sebep»in ispatı mecburiyetinin bulunmamasıdır(4).

Bir ismin bir veya birkaç harfinin kaldırılması veya değiştirilmesi ya da isme bazı eklemeler yapılması «ismin değiştirilmesi» olarak anlaşılmalıdır(5). Ancak, ismin bir veya birkaç harfinin de-

-
- (2) MK. md. 26'da düzenlenen usule uyulmadan değiştirilebilen isimler de vardır. Nitekim, «müstear isim»in, «lâkab»ın, henüz nüfusa tescil edilmemiş olan «öz isim»in değiştirilmesi bu madde dışında kalır. Bir kişi müstear adını serbestçe değiştirebilir. Lâkabın da toplum tarafından değiştirilmesi mümkündür. Sicile kaydedilmedikçe kesinlik kazanmayan öz isim de her zaman değiştirilebilir. Bkz. AYTEKİN ATAAY, **Şahıslar Hukuku**, Birinci Yarım : Giriş - Hakikî Şahıslar, 3. bası, İstanbul 1978, 196; ERGÜN ÖZSUNAY, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4. bası, İstanbul 1979, 197.
- (3) BÜLENT KÖPRÜLÜ «**Medeni hukuk** (Genel Prensipler, Kişinin Hukuku), İstanbul 1979, 313.
- (4) ZAHİT İMRE, **Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması**, A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, içinde, 836.
- (5) ATAAY, 198, «Nüfus kaydındaki Bektaş adının Bekir Bektaş olarak düzeltilmesi talebi, nüfus kaydının düzeltilmesi niteliğinde bulunduğu davaya adliye mahkemelerinde bakılmak icap eder» diyen Yargıtay kararındaki durumda da kanımızca bir ismin değiştirilmesi meselesi vardır. Yarg. 6. HD. 13/4/1973, E. 1195, K. 1631, **Resmi Kararlar Dergisi** (RKD), 1973 sayı 6-8, 293; Buna karşılık, profesör, doktor gibi nüfus siciline yazılması mümkün olmayan ünvanların, günlük kullanımında isme eklenmesi şüphesiz ismin değiştirilmesi değildir. Bkz. CURTI/FORRER, **Kanunu Medeni Şerhi** (Adalet Bakanlığı çevirisi), İstanbul 1930, 65.

ğiştirilmesi tamamen yeni bir isim ortaya çıkarıyorsa bu böyledir. Meselâ, Gülen adının Güler olarak değiştirilmesi durumunda bir düzeltme değil, değiştirme söz konusudur. Öte yandan, yukarıdaki «Memet - Mehmet» olduğu gibi ismin sadece imlâsının değiştirilmesi değil, ismin düzeltilmesidir(6).

İsimlerin yazılış sırasındaki değişiklikler ismin değiştirilmesi olarak nitelenmelidir(7). Sözelimi, Murat Osman adının Osman Murat olarak değiştirilmesi bir «isim değiştirme»dir.

Şahsi haldeki değişikliklerin sonucu olarak kendiliğinden gerçekleşen soyadı değişiklikleri ismin değiştirilmesi meselesine dahil değildir(8). Sözelimi, evlenen kadının artık kocasının soyadını taşıması MK. 153/I'de öngörülen bir yükümlülüktür. Aynı şekilde, evlat edinmede (MK. 257/I) ve evlilik dışı çocukların şahsi hale ilişkin sonuçlar doğuracak biçimde sonradan babalarına bağlanmaları halinde (MK. 311) soyadı değişikliği söz konusu olur.

İsmin değiştirilmesi meselesi MK. 26'da sadece gerçek kişiler için düzenlenmiştir. Tüzel kişilerin, mesela derneklerin adının değiştirilmesi dernekler hukuku kurallarına göre gerçekleşir(9). Biz bu çalışmamızda sadece gerçek kişilerin isimlerinin değiştirilmesi konusunu inceleyeceğiz.

I. İSMİN DEĞİŞMEZLİĞİ İLKESİ :

Roma Hukukunda ve devrimden sonraki kısa bir dönem içinde Fransız Hukukunda kişilere serbestçe adlarını değiştirebilme yetkisi tanınmıştı(10). Bu serbestinin ortaya çıkardığı sakıncalar «ismin değişmezliği ilkesi»nin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bugün bu ilke çağdaş hukuklarda benimsenmiş ortak bir kuraldır. Ancak, bugün de İngiliz ve Sovyet Hukuklarında ismin değiştirilmesi konusunda daha geniş bir serbestinin bulunduğu görülmekte-

(6) İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, ismin imlâsının değiştirilmesinin de «ismin değiştirilmesi» sayılacağı görüşünü açıklamıştır. BGE, 81 II 259 = JdT 1956 I, 173'den nakleden ATAAY, 199 not 12; Oysa kanaatımızca bu, ismin düzeltilmesi niteliğindedir. Yani haklı sebebin ispatı şartı burada aranmamalıdır.

(7) A. EGGER, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi* (Çeviren: V. Çernis), I Giriş ve Kişinin Hukuku 1. kısım, Ankara 1947, md. 30 no. 2; KÖPRÜLÜ, 313.

(8) Bkz. S.S. TEKİNAY, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri* (Gerçek kişiler dahildir), 3. bası, İstanbul 1978, 276.

(9) İMRE 836.

(10) Bkz. ATAAY, 197.

dir(11). Fransız, Alman, İtalyan ve İsviçre Hukuklarında ise ismin değişmezliği ilkesi egemendir(12).

Türk Hukukunda MK. 26 ancak «haklı sebepler»in bulunması halinde ismin değiştirilebileceğini belirtmekle, ana kural olarak «ismin değişmezliği ilkesi»ni benimsemiş olmaktadır. İsmi, kural olarak, değişmezliği sadece tescil edilmiş öz isim ve soy ismi yönünden söz konusudur.

Milletlerarası Özel Hukuk bakımından ismin değiştirilmesi meselesi milletlerarası bir sözleşmeye de konu olmuştur. Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'na dahil devletlerin 1958'de İstanbul'da imzaladıkları «Adın ve Soyadının Değişmesi Hakkında İstanbul Sözleşmesi(13)» ne göre, her üye devlet, diğer üye devlet vatandaşının ad ve soyadını değiştirmesine izin vermemekle yükümlüdür (md. 2). Her devlet ancak kendi vatandaşının adı üzerinde değişiklikler yapabilir.

II. İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİ İMKANINI VEREN HAKLI SEBEPLER :

MK. 26'ya göre ancak haklı (muhik, önemli) bir sebebin varlığı halinde bir kişi isminin değiştirilmesini isteyebilir. İsmi değiştirilmesi için ileri sürülen sebebin haklı olup olmadığı hakim takdirine bağlıdır (MK. 4). Bu sebepleri sınırlı olarak belirtmek zaten mümkün değildir. Dürüstlük kuralına göre kişinin o ismi taşımamakta haklı bir menfaati varsa, isminin değiştirilmesine izin verilmelidir(14).

İsmi görevini yerine getirememesi, elverişsizliği, karışıklığa meydan vermesi, alay ve utanç konusu olması gibi «ismin değişmezliği ilkesi»nden vazgeçilmesini gerektirecek nitelikte üstün sayılan bir menfaat söz konusu olduğu takdirde haklı sebebin varlığı kabul edilir(15). Günümüzde bu sebeplerin bir çoğunun varlığı halin-

(11) ÖZSUNAY, 197; ATAAY, 197.

(12) ATAAY, 197; ÖZSUNAY, 197/198; İMRE, 835.

(13) Sözleşme için bkz. RG. 13/7/1962, 11153; Ayrıca bkz. Gülören TEKİN-ALP, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, İstanbul 1981, 57; Sözleşmeye taraf devletler Türkiye, Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Avusturya ve İspanya'dır.

(14) Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ, **Kişiler Hukuku Dersleri** (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 1979, 71.

(15) Aytekin ATAAY, **Medeni Hukukta İsmi Değiştirilmesi**, İstanbul Barosu Dergisi (İBD) 1955 Sayı : 11, 501/502; KÖPRÜLÜ, 314.

de ismin değiştirilmesi yoluna gidilmeyip takma isme başvurulmaktadır.

Haklı sebepler öğretide bazı gruplara ayrılarak incelenmektedir(16) :

1. Kişisel sebepler :

İsmin gülünç, iğrenç veya çirkin nitelikte bulunması adın değiştirilmesi için kişisel bir haklı sebep sayılmaktadır(17). Sözgelimi, kişinin adının «Satılmış» veya soyadının «Avanakoğlu», «Öküz-oğlu» gibi alay konusu olabilecek kelimelerden oluşmuş bulunması değiştirme için haklı sebep sayılır. Esasen Nüfus Kanunu md. 16/IV'e göre bu gibi isimler konulamaz. Fakat her nasılsa konulmuş ve nüfus memuru da bunu sicile geçirmişse, kişi böyle bir ismi değiştirmekte haklı bir menfaate sahiptir(18).

İsim, şahsın manevi kişiliğini zedeleyecek çağrışımlara sebep oluyorsa değiştirilmesi için haklı bir sebep vardır. Meselâ, hain bir padişah olarak bilinen «Vahidettin» ile aynı adı taşımamak için yapılan isim değiştirme talebi haklı kabul edilmelidir.

Dildeki gelişmeler sonucu, başlangıçta güzel bir anlamı olan isimler sonradan alay konusu yapılabilecek bir anlam kazanmış olabilir(19). Bu durumun en belirgin örneği «Şaban» adıdır. Aslında İslâm inancında kutsal sayılan aylardan olan Arabi ayların sekizincisine verilen ad olan bu sözcük zamanla bazı çevrelerce alay konusu yapılarak değişik anlamlar kazanmıştır. Böyle bir ismin değiştirilmesi talebi artık haklı görülmelidir.

Bir soy ismin veya öz ismin bir çevrede çok fazla yayılmış olması sebebiyle ayırıcı fonksiyonunu yitirmesi durumunda da değiştirme talebi haklı sayılır. Kişinin nüfus sicilindeki adıyla değil

(16) EGGER, md. 30 no. 4 vd.

(17) «... Yırtıcı soyadı çirkin ve değiştirilmesine Soyadı Kanunu hükümleri de müsaittir» Yarg. 2. HD 2/4/1946 E. 1705, K. 1604, karar için bkz. Senai OLGAÇ, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi**, İstanbul 1956, 180; «Çakal soyadı alay konusu olduğundan değiştirme talebi haklıdır» Yarg. 6. HD. 9/9/1968 E. 2367, K. 3054, bkz. YAZICI/ATASOY, **Şahıs, Aile ve Miras Hukukunda İlgili Yargıtay Tatbikatı** (1952-1970), Ankara 1970, 47 no: 59; Yarg. HGK 17/10/1945 E. 2, K. 66 İleri Hukuk Dergisi 1946, 142.

(18) OĞUZMAN / SELİÇİ, 71.

(19) TEKİNAY, 276.

de, başka bir adla tanınmış olması halinde de haklı sebebin varlığından bahsedilebilir(20).

Soyadı Kanunu'nun uygulamasının ilk yıllarında idari makamlarca soyadı seçmeyenlere verilen isimlerin anlamsız ve kötü anlam taşımaları değiştirilmeleri konusunda haklı bir sebep kabul edilmiştir(21).

2. Aile ilişkilerinden doğan sebepler :

Soyadı kişiyi bir aileye isim yönünden bağladığı için, aile ilişkilerinden doğan isim değiştirme sebepleri soyadına ilişkin olmaktadır. Soyadı değişikliği aile ile bağlantıyı koparacağı için ancak çok önemli sebeplerin varlığı halinde değişiklik istenebilir. Hakim bu konuda çok dikkatli olmalıdır(22). Sözelimi, bir kimsenin üyesi olduğu ailenin bazı fertlerinin onur kırıcı suçlar işlemiş veya kötü şöhret sahibi olması soyadı değişikliği isteyebilmek için haklı bir sebep kabul edilebilir(23).

İsviçre Federal Mahkemesi, boşanma sonucu velayetin verildiği tarafın soyadının başka olması halinde, çocuğun soyadını değiştirme talebini haklı gördüğü gibi, bir başka kararında da çocuğun, kendisine bakan ailenin soyadını almak istemesini haklı sebep saymıştır(24).

Kanuni bir yüküm olarak soyadı almak mükellefiyeti bulunduğu zaman Soyadı Kanunu'nun tanıdığı serbestiden yararlanarak ailenin tanınmış olduğu isimden başka bir ismi soyadı olarak geçmiş olan veya böyle bir isim kendisine verilmiş bulunan (Soyadı K. 4, 5, 8) kimsenin, eski aile adına dönmek istemesi halinde de ismin değişmezliği ilkesinden vazgeçmeyi gerektirecek haklı bir sebebin varlığı kabul olunmalıdır(25).

(20) Yargıtay 6. HD. 7/2/1980 tarihli bir kararında, üç-dört yaşında bir çocuğun çevrede nüfus sicilindeki ismiyle değil, başka bir isimle tanınmış olmasını ismin değiştirilmesi için haklı bir sebep saymamıştır. E. 1979/8747, K. 1980/952 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt : 6 Temmuz 1980, Sayı : 7, 992).

(21) KÖPRÜLÜ, 236.

(22) DURAL, 175; ÖZSUNAY, 199.

(23) Bir şahsın kendisiyle aynı soyadını taşıyan kız kardeşlerinin gayriahlaki bir hayat sürmeleri, bu şahsın soyadının değiştirilmesine müsaade etmek için yeterli bir sebeptir (Baselstadt Hükümet Kararı 1918, SJZ XIV 313'den nakleden ATAAY, 202 not 23).

(24) BGE 95 II 503; BGE 96 I 426; BGE 70 I 220, nakleden DURAL, 175.

(25) ATAAY : 200; Yarg. 2. HD. 6/11/1937 E. 3990, K. 3925, Temyiz Kararları 1937, 114; Ayrıca bkz. ATAAY, 200 not 18'de anılan diğer kararlar.

Bazı hallerde ise kişinin soyadını değiştirmek konusunda haklı bir menfaati olabilir. Sözgelimi, evlatlığın eski soyadını taşımasında menfaati varsa, onun soyadını değiştirmemesine, yani eski soyadını muhafaza etmesine izin vermek yerinde olacaktır(26). Benzer şekilde, evli bir erkeğin evlat edinilmesinde, onun eski soyadını taşımaya devam etmesinde haklı bir menfaati söz konusu olabilir(27).

3. Ticarî faaliyete ilişkin sebepler :

Bir kimsenin adının ticarî faaliyetini olumsuz yönde etkilemesi durumunda adın değiştirilmesi için haklı sebep vardır. İsmi ticarî faaliyeti katlanılmaz derecede zorlaştırması böyle bir değiştirme talebine dayanak olabilir(28). Sözgelimi, soyadının ticaret ve iş hayatında kullanılmaya elverişsiz olarak ölçüde — «Kahramanşehirhitahmetniyazibeyoğlu» örneğindeki gibi — uzun olması değişiklik için haklı sebep sayılır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kimsenin, kullanmakta olduğu soyadı yerine ticaret hayatında tanındığı ve herkesce bilinen bir adı almak istemesi halinde haklı sebep bulunduğunu kabul etmiştir(29).

Diğer taraftan, soyadı değişikliğini sonuçlandıran şahsî hal değişiklikleri de kişinin ticari faaliyetini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu durumda eski soyadının muhafazasını istemek konusunda haklı bir sebebin varlığı söz konusu olur. Meselâ, ticaret veya sanat hayatında kocasının soyadı ile tanınmış bir kadının boşandıktan sonra kızlık soyadına dönmeyip, eski kocanın soyadını taşımaya devam etmeyi talep etmesi mümkündür(30).

4. Vatandaşlık ve din değiştirmeye ilişkin sebepler :

Bir kimsenin vatandaşlığını veya dinini değiştirmesi halinde ismini de bu değişikliğe uygun hale getirmek yolunda yapmış olduğu başvuru haklı görülmelidir(31). Sözgelimi, bir kimsenin Türk va-

(26) EGGER, md. 30 no: 6.

(27) EGGER, md. 30 no: 6; ÖZSUNAY, 199.

(28) BGE 81 II 404'den nakleden DURAL, 175; Bkz. KÖPRÜLÜ, 314.

(29) Yarg. HGK, 30/1/1952, E. 29, K. 30, OLGAÇ, I, 180; TEKİNAY, 276.

(30) EGGER, md. 30 no: 7; İMRE, 839; BGE 81 II 404=JdT 1956 I 450, nak. OĞUZMAN / SELİÇİ, 71.

(31) Lüzern Hükümeti bir kararında İsviçre vatandaşlığına yeni geçmiş olan bir kişinin eski vatandaşlığını örtmek amacıyla adını değiştirmek istemesini haklı bulmamıştır. Bkz. H. V. VELİDEDEOĞLU, *Türk Me-*

tandaşlığına geçmesi sebebiyle bir Türk ismi almak istemesi ya da İslâm dinini seçmesi sebebiyle bir müslüman ismi taşımak istemesi(32) isim değişikliği için haklı sebep sayılmalıdır.

Türk öğretisi, Türk vatandaşlığına geçen ismini değiştirmek istemesi halinde haklı bir sebebin varlığını kabul etmektedir(33). Böyle bir talebin haklı sayılmasını, vatandaşlığına geçilen ülke ile gerçek bir «kaynaşma» olgusunun varlığına bağlamak yolunda bir görüş yabancı doktrinde savunulmuştur(34). Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yeni bir topluma uyma arzusu gösteren ve bu sebeple de adını değiştirmek isteyen kişinin bu dileğini daha başlangıçta engellemek, kişinin katıldığı toplumla kaynaşmasını önlemek demektir. Kişinin adını değiştirebilmesi için daha önceki «kaynaşma olgularını aramak doğru olmaz. Zaten ismin değiştirilmesi talebi bizzat bir kaynaşma arzusunu gösterir(35).

Bir Türk vatandaşının din değiştirme sebebiyle isminin yabancı bir isimle değiştirilmesini talep etmesi durumunda ne olacaktır? Öğretide bu durumun isim değiştirme konusunda haklı bir sebep olmayacağı söylenmiştir(36). İsviçre Hukukunda da, İslâm dinini kabul etmiş olan ve Tunus'da ikamet eden İsviçre uyruklu bir kişi tarafından isminin Selahaddin Kemal olarak değiştirilmesi hususunda yapılan talep, İsviçreli adlarının kural olarak yabancı adlarla değiştirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir(37). Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Nasıl, İslâm dinini seçen bir Türk vatandaşına ismini bir müslüman ismi ile değiştirmek hakkı verili-

deni Hukuku I, Cüz 2 : Şahsın Hukuku, 6. bası, İstanbul 1963, 138 not 18; Fransa'da yabancı soyadlarının Fransızlaştırılması hakkında 1945 de bir kanun çıkarılmıştır. Fransız vatandaşlığına giren yabancıların adlarının söylenmesinde güçlük bulunduğu takdirde, isim sahibinin isminin Fransızlaştırılmasını isteyebileceği kabul edilmiştir. Kanunun kapsamı 1972'de genişletilmiştir. Bkz. İMRE, 837 not 83.

- (32) «Davacının dininin müslüman olarak tebdiline ve keyfiyet kesinleştikten sonra isim ve soyadı tashihinde muhtariyetine...» İst. 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/2/1947, E. 976, K. 833, F. H. SAYMEN, **Türk Medeni Hukuku II**, Şahsın Hukuku, 2. bası, İstanbul 1960, 171 not 25.
- (33) N. TEZMEN, **Özad, Soyadı ve Yaş Düzeltme Davaları**, İstanbul 1949, 49; ATAAY, 201; ÖZSUNAY, 200.
- (34) EGGER, özellikle kişinin ailesinin de ülkenin hayat tarzına uyma ve kaynaşma yolunda istekli olmalarını ismin değiştirilmesi için aramaktır, 331 - 332.
- (35) Aynı fikirde : ATAAY, 201 not 20.
- (36) ATAAY, 203.
- (37) SJZ XXIV 267'den nakleden ATAAY, 203 not 26.

yorsa, müslüman iken başka bir dini seçen vatandaşa da o dine ait bir ismi alma hakkı verilmelidir. Kişiyi inançlarına uymayan bir ismi taşımaya zorlamak doğru olmasa gerekir.

5. Diğer haklı sebepler :

İsmin değiştirilmesine imkân veren haklı sebepler sınırlı olarak belirtilemez. Yukarıdaki gruplara girmese bile ismin değiştirilmesini haklı gösterebilecek başka sebepler de ortaya çıkabilir. İsim değişikliğini gerektirecek her çeşit «korunmaya değer menfaat» haklı sebep kabul edilmelidir(38). Sözelimi, evlilik dışı çocuk sahibi olan bir kadının çocuğun babasından başka birisiyle evlenmesi durumunda, üvey babanın kabulü ile, çocuğun anasının soyadını bırakarak üvey babasının soyadını almasında önemli bir menfaati bulunduğu kabul edilmelidir(39).

Buna karşılık, çocuklu dul bir kadının başka birisiyle yeniden evlenmesi durumunda, çocuğun taşımakta olduğu asıl babaya ait soyadının üvey babanın soyadıyla değiştirilmesi isteği haklı bir talep olarak kabul edilmemektedir(40).

Aynı şekilde, boşanma halinde kadın kendisine tevdi edilen çocukları ile aynı soyadını taşıyabilmek için boşandığı kocasının soyadını almak istediği takdirde haklı sebebin olmadığı söylenmektedir(41). Zira, bu durumlarda «ismin değişmezliği ilkesi»nin sağladığı faydalar daha üstün bulunmaktadır(42).

Bir kişinin millî duygularla adının bir Türk adı ile değiştirilmesini istemesi mümkündür ve haklı görülmelidir. Sözelimi adı «Abdülvahab» gibi Arap kökenli olan bir kişi, adının «Alper» gibi bir Türk adı ile değiştirilmesini isteyebilir. Bu nitelikteki taleplerin haklı kabul edilmesi gerektiği Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü'nün 7/11/1933 tarihli ve 37 sayılı bir Genelgesi ile Savcılıklara duyurulmuş ve böyle durumlarda mahkemenin kararı aleyhine kanuni yollara başvurmamaları bildirilmiştir(43).

(38) ÖZSUNAY, 200.

(39) Lüzern Hükümet Kararı, nakleden VELİDEDEOĞLU, 138 not 18; Nitelik Polonya Hukukunda böyle bir imkan 1950 tarihli Aile Kanunu ile düzenlenmiştir. Bkz. ÖZSUNAY, 200.

(40) Lüzern Hükümet Kararı, nakleden VELİDEDEOĞLU, 138 not 18; ATAAY, 203; ÖZSUNAY, 200.

(41) ATAAY; 203.

(42) Lüzern Hükümeti bir kararında aksi görüşü benimsemiştir. Bkz. VELİDEDEOĞLU, 138 not 18.

(43) OLGAÇ, I, 44.

Azınlığa mensup vatandaşların, din değiştirme söz konusu olmaksızın, Türk asıldan gelen kimselerin taşıdıkları isimleri alabilmek hususunda yapacakları isim değiştirme talepleri de haklı bulunarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda azınlık mensubu vatandaşların «Mustafa, Ali ...» gibi dini nitelikte isimleri alamayacakları, buna karşılık «Kaya, Arslan, Çetin ...» gibi lâik nitelikte adlar alabilecekleri öğretilerde ileri sürülmüştür(44). Adın kişiyi toplumsal bir bütüne bağlama ve diğer herhangi bir toplumsal bütüne bağlı kişilerden ayırma görevinin bu sonucu doğurduğu gerekçe gösterilmiştir. Fikrimizce, azınlıkların dinî karakterli Türk isimleri alamayacakları görüşü yerinde değildir. Türk toplumunda adı dinî karakterli olanlarla, dinî nitelikli isim taşımayanlar ayrı toplumsal bütünlükler mi oluşturmaktadırlar ki, azınlıklarının bu gruplardan birine isim itibariyle bağlanabilip diğerine bağlanamayacağı söz konusu edilebilir? Böyle bir ayırım hiçbir zaman söz konusu olmadığına göre, Türk ismi almak isteyen bir azınlık mensubu —dinî karakterli olsun olmasın— istediği ismi serbestçe seçebilmelidir.

III. İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİNDE USÛL :

1. İsmi değiştirme için başvurulacak makam :

Alman, İtalyan ve İsviçre hukuklarında ismin değiştirilmesi idarî makamların görev alanına bırakılmıştır(45). Fransız Hukukunda da ismin değiştirilmesi esas itibariyle idarî bir işittir(46).

Türk Hukukunda, Medeni Kanun ismin değiştirilmesine karar verecek makamı açıkça göstermiştir. Nüfus Kanunu'nun 46/III. maddesi «ad ve soyadının değiştirilmesi din değiştirme suretiyle de olsa mahkeme kararıyla yapılır» hükmüyle bu konuda mahkemeleri görevli saymıştır. Uygulama ve öğretilerde bu konuda tereddüt yoktur(47). Mahkemelerin görevli olduğu, Soyadı Tüzüğü'nde (md.4) soyadları açısından belirtildiği gibi, şahsî haller kütüğündeki kayıtların hâkim kararı olmaksızın değiştirilemeyeceğine ilişkin MK. 38 hükmü de aynı sonuca ulaştırmaktadır.

(44) ATAAY, 202 not 21.

(45) ÖZSUNAY, 198; Bkz. DURAL : 174.

(46) Bunun istisnasını, evlatlığın özadının evlat edinmenin talebi üzerine evlat edinme muamelesinin onaylanmasına ilişkin hükümlerle değiştirilmesi hali teşkil eder. Bkz. ATAAY, 198.

(47) İMRE, 840; VELİDEDEOĞLU, 137; SAYMEN, 173; ATAAY, 198; ÖZSUNAY, 198.

İsmin değiştirilmesi için Türk Hukukunda mahkemelere başvurulması gerektiğini belirttikten sonra görevli ve yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği sorununa geçebiliriz :

a — **Görevli mahkeme** : İsmin değiştirilmesi taleplerini inceleyecek mahkeme, bu konuda mevzuatta özel bir hüküm bulunmadığından Asliye Mahkemesidir. İsmin değiştirilmesi davaları uygulamada ve öğretilerde bazı yazarlarca(48) «ismin düzeltilmesi» davaları ile aynı sayılmaktadır ki, bizce de bu görüş yerindedir. Gerçekten ismin değiştirilmesi sonuç olarak nüfus kaydının düzeltilmesinden ibarettir(49). Nüfus Kanunu 46/I ise isim düzeltme davalarının Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde görüleceğini açıkça belirtmektedir. Herhalde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.

b — **Yetkili mahkeme** : Yetkili mahkeme hususunda mevzuatta ismin değiştirilmesi davası için ayrı bir hüküm yoktur. Değiştirme ve düzeltme davalarını ayrı usule tabi gören görüş bakımından(50), ismin değiştirilmesi davası herhangi bir Asliye Mahkemesinde açılabilir. Buna göre davacı, davayı en çabuk ve en kolay nerede açabiliyorsa o yer mahkemesinde açabilecektir(51). Oysa, Nüfus Kanunu md. 46, ismin düzeltilmesi davaları bakımından «ilgilinin oturduğu yer» mahkemesinin yetkili olduğunu belirtmekte, bizim de katıldığımız öğretilerdeki görüşe ve uygulamaya göre isim değiştirme ve isim düzeltme davaları aynı usule tabi olduğundan, davanın adını değiştirmek isteyen oturduğu yer mahkemesinde açılması gerekmektedir. Öğretilerde «oturduğu yer» ibaresinin «ikametgah» olarak anlaşılacağı görüşü ileri sürülmüştür(52).

2. Davanın tarafları :

İsmin değiştirilmesi davasında davacı ve davalı tarafları kimler oluşturacaktır. Bu sorun, kişilerin ehliyetleri ve davanın «nizasız kaza»ya dahil olup olmadığı açısından incelenmelidir :

(48) Bkz. İMRE, 837; OĞUZMAN / SELİÇİ, 72; ÖZSUNAY, 198.

(49) Bu hususun açıkça belirtildiği 1946 tarihli bir Yargıtay kararı için bkz. OLGAC, I, 35.

(50) ATAAY : 207.

(51) Öğretilerde, ismin değiştirilmesi davasında yetkili mahkemenin «davalının bulunduğu yer mahkemesi» olması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. KÖPRÜLÜ, 317.

(52) İMRE, 840; Bu görüşe biz de katılırız.

a — Davacı: İsmi değiştirilmesi talebi «sıkı surette kişiye bağlı haklar»dan sayıldığı için, bu talep ancak o ismi taşıyan kimse tarafından yapılabilir. Bu sebeple, bir kimse murisine ait soyadının değiştirilmesini isteyemez(53).

İsmi değiştirilmesini dava etmek bakımından «tam ehliyetliler» ile «sınırlı ehliyetliler» yönünden bir sorun çıkmaz. Bununla beraber evli kadın sınırlı ehliyetli olmasına rağmen, kocası hayatta bulunduğu sürece evlilik dolayısıyla kazandığı soyadının değiştirilmesini isteyemez. Buna MK. 153/I engeldir(54).

«Tam ehliyetsizler» bakımından sorun tartışmalıdır. İsmi değiştirilmesi talebinin kanunî temsilci tarafından yapıp yapılamayacağı tereddüt doğurmaktadır. Bu talebin sıkı surette kişiye bağlı olmasına rağmen kanunî temsilciye bu imkânın verilmesi gerektiği öğretide ileri sürülmüştür(55). Gerçekten, aksine bir çözüm tam ehliyetsizlerin aleyhine olarak ağır sonuçlar doğuracak ve onların bu «medeni hak»tan yararlanamamaları(56), MK. 8'de hak ehliyeti konusunda yer alan «genellik» ve «eşitlik» ilkelerine aykırı düşecektir. Amaca ve hakkaniyete uygun olmayan bu durum kabul edilemez. Yargıtay 6. HD.'nin yeni tarihli bir kararında örtülü olarak bu görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır(57).

«Sınırlı ehliyetsizler», yani mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar, isimlerinin değiştirilmesine ilişkin talebi kendi başlarına yapamazlar. Kanunî temsilcinin katılması uygun olur(58). Bununla beraber, ismi değiştirilmesini talep hakkının

(53) Bkz. Yarg. 6. HD. 24/9/1975 E. 5545, K. 5755, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 50, Eylül - Ekim 1976, Sayı 9 - 10, 86.

(54) EGGER, md. 30 no: 9; ATAAY, 204; Fakat evli kadının evlilikten bağımsız olan ve esas itibariyle doğumla kazanmış olduğu adının değiştirilmesini istemesi pek tabii mümkündür.

(55) İMRE, 841; ÖZSUNAY, 201; ATAAY, 206; DURAL, 177; Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 72.

(56) Bkz. ATAAY, 206.

(57) Yarg. 6. HD. 7/2/1980, E. 1979/8747, K. 1980/952, «Boşanma Kararı ile velayet hakkı anaya verilmiş ve çocuk ana yanında bulunmuş olmakla, davacı babanın dava açma hakkı yoktur». **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt : 6, Temmuz 1980, Sayı : 7, 992.

(58) İsviçre Hukuku uygulamasında kanunî temsilci sıfatını kaybetmiş olan babaya dahi ismi değiştirilmesi işlemine katılma hakkı tanınmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi birçok kararında, boşanma sonucu kendisinden velayet alınmış ve dolayısıyla kanuni temsilci sıfatını kaybetmiş bulunan babaya, çocuklarının soyadlarının değiştirilmesi için yaptıkları talebin gerekçesini öğrenmek ve kendi görüşünü yetkili ma-

sıkı surette kişiye bağlı olduğu dikkate alınarak, bu talebin sınırlı ehliyetsizler tarafından kanunî temsilcilerinin yardımı olmaksızın yapılabileceği de öğretiler ileri sürülmüştür(59). Ancak, kendilerine medenî hakları kullanma ehliyeti tam olarak tanınmamış bulunan kişileri, isimlerini değiştirmek gibi önemli bir konuda başıboş bırakmak pek yerinde görülemez. Bunun sonucunda maddî ve manevî yükümler doğabilir(60). Kaldı ki bazı sıkı surette kişiye bağlı hakların kullanılmasında kanuni temsilcinin yardımı hakkın niteliğini etkilememektedir(61). İsmi değiştirilmesi ile ilgili talep hakkı da kanuni temsilcinin katılmasını gerektiren sıkı surette kişiye bağlı haklar arasında yer alır. Öte yandan, reşit olmayan bir kimsenin tek başına soyadını değiştirmek istemesine Soyadı Kanunu md. 5, MK. 259 ve Nüfus Kanunu md. 16 engeldir(62). Ancak, alay konusu olabilecek isimlerin değiştirilmesi yolunda sınırlı ehliyetsizlerin isteğine kanuni temsilcisi karşı çıkarsa, aralarında bir menfaat çatışmasının varlığını kabul edip, bir kayyım tayini yönüne gitmek düşünülebilir (MK. 376/2)(63).

b — Davalı: İsim değiştirme davalarının «nizasız kaza» yoluyla çözülmesi gereken davalısı olmayan davalardan sayılması gerektiği ileri sürülmüştür(64). Ancak, ülkemizde nizasız kaza uygulaması yerleşmediği ve bu konuda ayrı usul kuralları bulunmadığı için(65) uygulamada nüfus memurları davalı olarak gösterilmektedir. 1972 tarihli Nüfus Kanunu yürürlüğe girmeden ve bu kanunun 46. md.'si hükmünün ismi değiştirilmesi davalarına da uygulanması görüşü yerleşmeden önce Yargıtay bu tür davaları nizasız kazaya dahil kabul etmekteydi. Yargıtay 6. HD. bir kararında,

kam önünde savunmak hakkını tanımıştır (BGE, 83 I 239 = JdT 1958 I 27, nakleden ATAAY, 205 not 34). Ancak, babamın nerede olduğu bilinmiyorsa onun dinlenmesinden vazgeçilir.

(59) TEZMEN, 33; TEKİNAY, 277; CURTI / FORRER, 44; SAYMEN, 172;

(60) İMRE; 841.

(61) ATAAY, 205.

(62) DURAL, 177.

(63) KÖPRÜLÜ, 315; Aksi fikirde İMRE, 842, İmre'ye göre kayyım tayinine gerek olmadan hâkim çocuğun menfaatine olmak veya hiç olmazsa onun zararına olmamak üzere kararını verecektir; Yargıtay 2. HD. 27/10/1972 tarihli ve E. 6689, K. 6168 sayılı kararında kayyım tayinini gerekli bulan görüşe katılmıştır. Bkz. **Resmî Kararlar Dergisi** 1972 Sayı 11 - 12, 424.

(64) Bkz. ATAAY, 207; TEKİNAY, 282;

(65) Bu konuda bkz. Baki KURU, **Nizasız Kaza**, Ankara 1961, 21 not 37 ve s. 66.

MK. 26'ya dayanılarak açılan davaların nizasız kazaya ilişkin olması sebebiyle C. Savcısının davada bulunamayacağı ve mahkemece verilen kararı temyiz edemeyeceği sonucuna varmıştır(66).

Bizce, ismin değiştirilmesi davası ile ismin düzeltilmesi (nüfus sicilinin tashihi) davası, bugünkü uygulama doğrultusunda, aynı usule tabi olduğu için, 1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 46. md.'si gereğince davada Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus Başmemuru veya Nüfus Memurunun da hazır bulunması gerekir(67).

Öğretideki diğer bir görüş açısından ismin düzeltilmesi ile ismin değiştirilmesi davası farklı olarak değerlendirilmektedir(68). Bu görüşe göre; ismin düzeltilmesi davası ile nüfus siciline yanlış yazılmış bir ismin tashihi sağlanır. Sözelimi, bir çocuğun adının «Mehmet» konduğu ve ana ve babası tarafından da nüfus memurluğuna bu isim bildirildiği halde, nüfusa «Memet» olarak yazılmışsa ortada düzeltilmesi gereken bir yanlışlık vardır. Bu durumun düzeltilmesi için açılacak davada nüfus memuru ve C. Savcısı hazır bulunacaktır. Bu dava niteliği itibariyle bir tespit davasıdır(69). İsmi değiştirilmesi davası ise yenilik doğuran bir dava niteliğindedir(70). Bu dava Nüfus Kanunu md. 46 içinde değerlendirilemeyeceği için «nizasız kaza» şeklinde ve nüfus memuru ile C. Savcısının katılması gerekmeksizin görülecektir. Öte yandan, düzeltme davası isim sahibinin ikametgahı mahkemesinde açılacağı halde, değiştirme davası herhangi bir yer mahkemesinde açılabilir.

Fikrimizce, düzeltme ve değiştirme davalarının nitelikleri konusunda yukarıda söylenenler yerinde olmakla beraber, usul bakımından her iki dava arasında bir fark yoktur. Tek fark, düzeltme davasında «haklı sebep»in ispatının gerekmemesidir. Bunun dışında, Nüfus Kanunu md. 46 gereğince her iki davada da Cumhuriyet Savcısı ile Nüfus Başmemuru veya Nüfus Memuru bulunmalıdır. Nüfus Kanununun adı geçen maddesinde ismin değiştirilmesi davası konusunda tereddüde yer verecek bir düzenlemenin yer almasına rağmen, burada genişletici bir yorum yapmak gerekir. Gerçekten, yukarıdaki örnekteki gibi, ismin imlâsındaki bir düzeltmenin

(66) Yarg. 6. HD. 28/2/1972, E. 749, K. 821, **Resmi Kararlar Dergisi** 1973 II 2, 285; Ayrıca bkz. İMRE, 840 not 93; Aynı nitelikte Yarg. 6. HD. 15/9/1973, E. 3370, K. 2968, **RKD** 1973, II 2, 344.

(67) İMRE, 840; DURAL, 177; ÖZSUNAY, 202.

(68) TEKİNAY, 282; ATAAY, 207; KÖPRÜLÜ, 316.

(69) Yarg. HGK 24/10/1962 tarihli karar için bkz. OLGaç, I, md. 38 no. 3.

(70) TEKİNAY, 282.

dava edilmesinde Nüfus Memuru ve Cumhuriyet Savcısının davada hazır bulunmasını kabul edip, bundan daha önemli bir niteliğe sahip olan ismin değiştirilmesi davasında bu gereği aramamak kanunun ruhuyla bağdaşmaz(71).

IV. İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİNİN SONUÇLARI :

MK. 26/I'in 2. cümlesine göre «ismin değişmesi nüfus siciline (kütüğüne) kayıt ve ilân olunur». Nüfus Kanunu md. 46/III'de buna paralel bir hüküm taşımaktadır. Nüfus memuru nüfus sicilindeki kayıtları mahkeme kararı üzerine değiştirir.

İsim değişikliğinin ilânı, değişikliğin üçüncü kişilere duyurulması amacını gütmektedir. İlânın hangi makam tarafından yapılacağı ve şekli kanunda gösterilmemiştir. Uygulamada ilân genellikle ismi değişen kimse tarafından, bazan da hükmü veren mahkeme veya yeni ismi kaydeden Nüfus Memurluğunca, günlük gazetelerden biri ile yapılmaktadır. Hâkimin, ilândan beklenen yararı dikkate alarak, hükmünde ilânın yapılacağı gazetenin mahalli bir gazete olup olamayacağını belirtmesinde fayda vardır(72).

Öte yandan, Nüfus Kanunu md. 46/IV gereğince, adı veya soyadı değişenler askerlik ödevliliği içinde iseler yapılan düzeltmeler nüfus idarelerince 15 gün içinde askerlik şubelerine de bildirilecektir.

İsmin değiştirilmesi yolunda elde edilen mahkeme kararı kişinin sadece ismini değiştirir. Bu değişiklik onun medeni, siyasi, iktisadi hallerinde, sözelimi, soybağı, evlilik bağı, vatandaşlığı gibi ilişkilerinde bir değişiklik yapmaz. MK. 26/II «şahsın ismi değişmekle ahvali değişmez» hükmüyle bu hususu belirtmiştir.

İsmin değiştirilmesi kararı esas itibariyle değişikliği talep eden kişiye etki eder. Bununla beraber, soyadı değişikliğine ilişkin karar, kişiye soyadı yönünden bağımlı bulunan reşit olmamış çocuklar ile küçük olan evlatlık ve karının soyadını da değiştirir (Nüfus K. 46/III, c. 3 ve 4)(73). Öğretide, Nüfus Kanunu'nun açık hükmü-

(71) Kanunun sistemi her iki davada da Cumhuriyet Savcısı ve Nüfus Memurunun bulunmasını gerektirmekteyse de, bunun, bürokrasinin ve mahkemelerin bugünkü işleyişinde ne ölçüde yararlı olduğu tartışılabilir.

(72) Benzer düşüncede ATAAY, 208.

(73) Bkz. ATAAY, İBD, 513 vd; ÖZSUNAY, 203; Ayrıntılı bilgi için bkz. EGGER, md. 29 no: 13; SAYMEN, 148 vd.

ne rağmen, soyadı değişikliğinin reşit olmuş çocuklara da etkili olduğu ileri sürülmüştür(74). Hatta daha ileri gidilerek, aynı soyadını taşıyan bütün aile üyelerine, mesela amca çocuklarına vs, dahi etkili olacağı söylenmiştir(75).

Son olarak şunu da belirtelim ki, adlarını değiştirenlerin aile kütüğünde yazılı çocuklarının baba veya ana adları, Nüfus K. 46/II gereğince, yeni duruma göre değiştirilecektir.

V. İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİNE İTİRAZ DAVASI :

Bir kişinin soyadının veya özadının mahkeme kararıyla değiştirilmesi durumunda, bu değişiklikten zarar görenler, değişikliği öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl içinde karara itiraz edebilirler (MK. 26/III). Bu bir dava şeklinde olur.

1. İtiraz edebilecek kişiler :

İtiraz ancak isim değişikliğinden maddî veya manevî bir zarar gören ya da böyle bir zarara uğraması muhtemel bulunan kişi tarafından yapılabilir. Bu, gerçek veya tüzel kişi olabilir(76).

İtiraz sadece değişiklik için haklı sebep bulunmadığı şeklinde yapılamaz. Alınan yeni ismin başkasının ismi ile karışmaya (iltibasa) yer vermesi de itiraz için yeterli değildir(77). Zarara uğrama durumunun varlığı gerekir. İsmi değişmesinden doğan bir zararın mevcut olup olmadığı veya zarar ihtimalinin bulunup bulunmadığı hâkimin takdirine bağlıdır (MK. 4)(78). Hâkim, burada ismini değiştiren kişi ile isim değişikliği sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişinin karşılıklı menfaatlerini tartmak suretiyle bu sonuca ulaşacaktır. Eğer ismini değiştirenin bu değişiklikteki menfaati, zarar görenin zarar ve menfaatinden üstün ise hâkim isim değişikliğini muhafaza edecektir(79).

(74) İMRE, 842.

(75) TEZMEN, 50; İmre, bu hısımlardan değişikliği kabul edenlerin karardan etkileneceklerini söylemektedir. Bkz. İMRE, 843. Fakat, bir mahkeme kararının etki alanının kişilerin kabulüne bağlanması bize uygun gözükmemektedir.

(76) Jdt 1947 I, 2 vd., nakleden ATAAY, 208 not 42.

(77) İMRE, 844; Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. ayrı yer.

(78) Bkz. VELİDEDEOĞLU, 139 not 20'deki kararlar.

(79) EGGER, md. 30 no: 15, 16, İMRE, 844.

İsmin değiştirilmesine itiraz sıkı surette kişiye bağlı bir hak olduğundan, itirazda bulunan kişinin ehliyet durumunun bu hakkı kullanmaya elverişli olması gerekir. Bu duruma göre tam ehliyet-sizler dışındaki kişiler itirazda bulunmaya ehildirler. İsim değişikliğinden zarara uğramış olan kişi tam ehliyet-siz ise kanuni temsilcisinin itirazda bulunabileceğini kabul etmek, bu kişinin menfaati-ni korumak açısından gereklidir(80).

2. İtirazın süresi :

İtiraz, değişikliğin öğrenildiği günden itibaren 1 yıl içinde yapılmalıdır. Fikrimizce, değişikliğin ne zaman öğrenildiği ispatlanamıyorsa ilân tarihinde öğrenildiği kabul edilmelidir. Kanunda, isim değişikliği tarihinden itibaren işleyecek bir üst süre öngörülmemiştir. Herhalde böyle bir sürenin düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Ancak bu sürenin fazla uzun tutulmaması da yerinde olur.

3. İtirazın yapılacağı makam :

Bu konuda kanunda bir açıklık bulunmamakla beraber, kanunun ruhuna uygun olarak itiraz, isim değişikliğine karar vermiş olan mahkemeye yapılmalıdır(81).

İtirazın kime yöneltileceği de kanunda belirtilmemiştir. Fikrimizce, itiraz, ismini değiştirene, o ölmüşse veya gaipliğine karar verilmişse mirasçılarına yöneltilmelidir(82).

4. İtirazın sonucu :

İtirazın kabulü halinde, ismin değiştirilmesine ilişkin karar hükmünü kaybeder ve ismi değişmiş olan kişi hiçbir işleme gerek kalmadan eski ismini alır. Fikrimizce, itirazın kabulü ile ismin değiştirilmesi kararının etkisini kaybettiği de ilân edilmelidir. Nüfus sicilindeki kayıt, itirazı kabul eden mahkeme kararı uyarınca değiştirilerek, kişinin eski ismi sicile kaydedilir.

S O N U Ç

Medeni Kanunumuzun 26. maddesi ancak «haklı sebepler»in bulunması halinde ismin değiştirilebileceğini belirterek «ismin de-

(80) ATAAY, 209.

(81) ATAAY, 209; ÖZSUNAY, 203.

(82) Aynı fikirde : İMRE, 843 : ATAAY, 209; ÖZSUNAY, 202; CURTI/FORRER, 69; KÖPRÜLÜ, 318.

ğışmezliği ilkesi»ne istisna tanımıştır. Kişinin korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu her durumda ismin değişmesine izin vermek yerinde olacaktır.

İsmi değiştirilmesi talebi, ismini değiştirmek isteyen kişinin ikametgahının bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesine yapılacaktır. Nüfus Memuru ve Cumhuriyet Savcısının da hazır bulunacağı dava sonucunda, hâkim değiştirme sebebinin haklı olduğuna kanaat getirirse (MK. 4), ismin değiştirilmesine karar verecektir.

İsmi değiştirilmesi davası «tam ehliyetsiz» kişiler adına kanuni temsilcileri tarafından açılacaktır. «Sınırlı ehliyetsizler» (mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar) isim değiştirme taleplerini kanuni temsilcilerinin katılması ile yapabilirler. İsmi değiştirilmesi, sıkı surette kişiye bağlı bir hak olduğu halde, tam bir ehliyete sahip olmayan kişileri böylesine önemli bir konuda serbest bırakmamak doğru olur.

Uygulamada ve öğretide ismin düzeltilmesi davası ile ismin değiştirilmesi davası usul açısından aynı kabul edilmektedir. Aralarındaki tek fark, düzeltme davasında haklı sebebin ispatı mecburiyetinin bulunmamasıdır.

İsmi değiştirilmesi kararı esas olarak değişikliği talep edene etki edecektir. Soyadı değişikliği kararı ise reşit olmamış çocuklara, kadın eşi ve küçük olan evlatlığa da etki eder. Evli kadın kocasının soyadını taşımakla yükümlü olduğu için soyadı değişikliği talebinde bulunamayacaktır.

İsmi değiştirilmesinden zarar gören kişiler, değişikliği öğrendikten itibaren 1 yıl içinde, değiştirme kararını veren mahkemeye itirazda bulunmak suretiyle isim değişikliğine ilişkin kararı ortadan kaldıracabilecekler ve kişinin eski ismine dönmesini sağlayabileceklerdir.

CEZA DAVASINDA SANIĞIN KİŞİLİĞİ

M. Sabri LİVANELİOĞLU (*)

Ceza hukukunda temel kural hükmolunan cezanın yerine getirilmesidir. Bu uygulama ile güdülen amaç orta çağ zihniyetiyle suçludan intikam almaktan ziyade, cezanın genel önleme etkisi ve caydırıcılık niteliğinden yararlanmak ve böylece suça engel olmaktır. Amaç bu olunca cezanın aynen çektirilmesi kuralını doğal karşılamak yerinde olur.

Ancak ceza hukukunun faydacı karakteri ve ilk defa suç işleyen kimseyi gözden çıkarmak yerine onu ıslah etmenin, yeniden suç işlemesini önleyerek topluma kazandırmanın daha insancıl ve daha yararlı olacağını kabul eden modern hukuk, bazı koşullarla bu temel kuraldan ayrılmaya imkân tanımış ve cezaların şahsileştirilmesi ilkesine uygun olarak «erteleme» ve «hürriyeti kısıtlayıcı cezanın para cezasına veya öngörülen tedbirlerden birine çevrilmesi» gibi çok isabetli ve gerçekten yararlı müesseseleri kabul etmiştir.

Çağdaş hukukun geliştirdiği bu müesseseler ceza ve infaz yasalarımızca da benimsenmiş, uygulama koşulları, özellikleri ve sonuçları ayrıntılı biçimde belirlenerek yıllar önce uygulamaya konulmuştur. Bunlardan erteleme ile ilgili hükümler önceleri TCK.nun 89. maddesinde yer almış ve 1965 yılında yürürlüğe konulan 647 sayılı Yasanın 6. maddesiyle de kapsamı genişletilmiştir. Anılan 6. madde :

«Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının

(*) Yargıtay Onursal Birinci Başkanvekili.

ertelenmesi ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükümlenabilir. Bu halde erteleme nin sebebi hükümde yazılır.

Fil'in işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki seneden, hapis ve hafif hapis cezası üç seneden; 15 yaşını doldurmuş olupta 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezası iki seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır».

Hükümünü ihtiva etmektedir. Buna göre erteleme, yasanın öngördüğü koşulların varlığı halinde ve yeniden suç işlememesi ihtiyarıyla cezanın infazının şartlı olarak bir süre geri bırakılmasıdır. Hükümlü yasada belirlenen süre içinde yeni bir suç işlemmediği takdirde ertelenen mahkûmiyet «esasen vaki olmamış» sayılacak; aksi halde ertelenmiş bulunan ceza yeni işlediği suçun cezasıyla birlikte infaz olunacaktır.

Hürriyeti kısıtlayıcı cezaların para cezasına yada yasada öngörülen tedbirlerden birine çevrilmesine gelince; bunun koşulları uygulama biçimleride cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Yasanın 1, 3 ve 4. maddelerinde hükme bağlanmıştır.

647 sayılı Yasanın 1. maddesi hürriyeti kısıtlayıcı cezaları uzun ve kısa süreli diye ayırmış ve 3. maddesiyle de **altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezaları kısa süreli saymıştır.** 4. maddesi ise;

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

- 1 — Kabahatlerde beher gün karşılığı 50 ilâ 100 lira, hafif, cürümlerde 100 ilâ 200 lira hesabıyla ağır para cezasına,
- 2 — Aynen iade veya tazmine,
- 3 — Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmeye,
- 4 — Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,
- 5 — Her nev'i ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına,

Çevrilebilir.

Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında, hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıki bendlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir.)

Hükümlerini içermektedir.

Görülüyorki gerek erteleme ve gerekse hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına, yada tedbirlerden birine çevrilmesi, cezalar sistemini tamamlayan ve başlı başına varlığı olan müesseselerdir. Gerek nitelikleri ve gerekse çağdaş hukukun amacı bakımından bunların dikkat ve titizlikle, keyfilikten kaçınılarak ve yerinde uygulanmaları lazımdır. Nitekim yasalar da konuya gereken önemi vermiş ve erteleme için cezanın nev'i ve miktarını sınırlamaktan başka mahkûmun objektif ve sübjektif bazı özelliklere sahip olmasını da şart koşmuştur. Erteleme atıfetinden yararlanabilmek için mahkûmun yaşı ve cezanın nev'i de nazara alınarak üst sınırının belirlenmesi ve daha önce adliye mahkemeleri tarafından para cezasından başka bir ceza ile mahkûm edilmemiş olması yasanın öngördüğü objektif koşullardır. Bunların yanında ve daha da önemlisi, mahkûmun geçmişteki hali ile ahlâki eğilimlerine göre cezanın ertelenmesinin ileride cürüm işlemekten çekinmesine neden olacağı hakkında mahkemece olumlu kanıya varılması gibi tamamıyla sübjektif nitelikte bir koşulun da gerçekleşmesi zorunlu sayılmıştır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına yada öngörülen tedbirlerden birine çevrilmesinde de yasa aynı titizliği göstermiş ve madde metninde açıklanan objektif koşullar yanında suçlunun «**Kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikleri**»nde sanık lehine yorumlanabilir olmasını şart koşmuştur.

Yasalarımız ertelemede olsun, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesinde ve iki sınır arasına alınan cezanın tayin ve takdirinde olsun öngörülen koşulların var olup olmadığını tesbit ve edinilecek kanıya göre uygulamasını

tümüyle hâkimin takdirine bırakmıştır. Bunlardan objektif koşulların varlığını saptamak elbette zor bir iş değildir. Kanımızca asıl sorun ve işin zor yanı sübjektif nitelikli koşulların tesbitindedir. Zira, sübjektif koşulların tümü insanın kendine has yapısıyla, mizaç ve karakteriyle ilgilidir. İnsanların birbirinden farklı yapıya, farklı yaradılışa sahip oldukları, eğitim ve yetişme tarzı yada çevrenin etkisiyle yine farklı bir karakter ve kişilik kazandıkları bir gerçektir. Toplumda suça sürüklenmiş yada tesadüfen suç işlemiş olmakla beraber ömrü boyunca bunun pişmanlığını duyacak yaradılıştaki kimseler yanında heran yasaları çiğnemeye hazır ve suç işlemeyi bir nevi maharet ve kahramanlık sayan ve bu mizaçları itibariyle tehlikeli sayılan insanların varlığında gözardı edilemez. O halde tedbir ve ertelemeyide içine alan tüm ceza müeyyidelerinin her suçluyu ve her suçlunun kişisel durumuna göre şahsileştirilerek uygulanması zorunludur. Bunun için de hâkimin karar vermeden önce sanığın kişiliği hakkında yeterli bilgiye sahip olması lazım gelir. Daha açık bir deyişle sanığın geçmiş haliyle ahlâki temayüllerinin, yaşının, işinin, hayattaki başarı derecesinin, tahsil ve kültür seviyesinin, sosyal yaşantısının, topluma uyumu ile ekonomik durumunun, hatta bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin ve gerekiyorsa ruhsal yapısının (ceza ehliyeti bakımından değil) olabildiği kadar sağlıklı biçimde önceden araştırılmış ve belgelerinin dava dosyasına konulmuş olması gerekir. Ancak bundan sonradırki hâkim duruşmadaki izleniminide nazara alarak sanığın kişiliğine en uygun müeyyideyi uygulayabilecek ve çağdaş hukukun amacı, hak ve adaletin gereği bu suretle gerçekleşmiş olacaktır.

Ne yazık ki, yıllardan beri süregelen uygulamalarımız hiçte böyle değildir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan hükümlerin hemen hemen tamamı kılı kırk yarararak suçun sübutunu tesbit ve suç vasfının tayinine yönelik olup yasadaki kişilik araştırmasını öngören herhangi bir hüküm mevcut değildir. C. Savcısı ve ceza hâkimi de ister istemez tüm çabalarını yasanın öngördüğü bu hususlara hasretmekte ve kişilik araştırmasına gerek duymamaktadırlar. Halbuki bunca emek verilerek suç ve suçlu saptandıktan sonra eğer müeyyide suçlunun kişiliğine uygun biçimde seçilemezse kanımızca bütün emekler boşa gitmiş ve çoğukez umulan fayda yerine zarar doğmuş olur.

Düşünelimki, küçüklerde iki yıla kadar ağır hapis ve üç yıla kadar hapis, yetişkinlerde ise altı aya kadar ağır hapis ve bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilen suçlular hâkimin takdirine

göre, ya cezasının infazı için cezaevine sokulacak yada bir daha suç işlememesi ihtariyle cezaları ertelenip işlerinin başına döneceklerdir. Yine altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilen suçlularda yine hâkimin takdirine göre ya cezanın infazı için ceza evine gönderilecek yada belli bir oranda para cezasına, hatta bir eğitim ve ıslah kurumuna bir süre devam etme, aynen iade ve tazmin yada muayyen bir yere gitmekten veya bazı faaliyet ve meslek ve san'atı icradan men gibi tedbirlerden birine çevrilerek cezaevine gitmekten kurtulacaklardır. Bu derece farklı sonuçlara müncer olacak uygulama elbette çok önemli sayılmalı ve müeyyideler mutlaka suçlunun tesbit edilecek kişiliğine göre tercih ve tayin edilmelidir. Öyle suçlular vardırki kişisel yapısına göre onun cezaevine sokulması ve öyleleride vardırki cezalarının ertelenmesi yada tedbire çevrilmesi icabeder. Suçlunun kişiliği hakkında yeterince bilgi toplanamadığı için yapılacak isabetsiz uygulamalar toplumda daima telafisi imkânsız yaralar açabilir. Yaşanmış bir olayı örnek vereyim.

1965 yılında Başsavcılık İkinci Bölüm Başkanıydım. 647 sayılı Yasa henüz yürürlüğe konulmamıştı. 70 yaşlarında müeddep, mütevazı ve kibar bir zat ziyaretime geldi ve emekli bir başöğretmen olduğunu söyledi. Özel otosuyla bir ağaca çarpmış. Otoda basit hasardan gayri ciddi bir şey yok TCK.nun 565. maddesine muhalefetten dava açılmış. Duruşmanın gıyabta cereyan eden 2. oturumunda (3 gün hafif hapis, üç lira hafif para cezasıyla mahkûmiyetine ve geçmiş haliyle ahlâki temayüllerine göre bir daha suç işlemekten çekineceği kanaati hasıl olmadığından cezasının teciline yer olmadığına) karar verilmiş. Bunu anlattıktan sonra (ceza ya bir diyeceğim yok, ama bu kararı veren muhterem hâkim hangi kötü halimi gördü de bu şekilde karar verdi) diyerek yakındı. Dosyayı inceledim. Suç kabahat türünden, sanık 70 yaşında kültürlü ve geçmiş hükümlülüğü yok. İlk oturumda başka bir hâkim tarafından sorguya çekilmiş. Gıyabında yapılan 2. oturumda kararı veren hâkim sanığı görmemiş. O halde hâkim sanığın ahlâki temayülleri hususunda asgari bilgiye sahip değil. Bu haliyle ortada bir takdir hatası var. Dosyanın heyetce müzakeresinden sonra, Yargıtay'ın (tecil hâkimin mutlak takdirine mevdudur. Yargıtay'ca takdir hakkına dokunulamaz.) biçimindeki o günlerin müstekar içtihadına rağmen doyurucu bir gerekçe ile hükmün takdir hatasından dolayı bozulması istendi. İkinci Ceza Dairesi de veciz ve isabetli bir kararla hükmün bozulmasına karar verdi (2. CD. 24.4.1965 tarih ve 3328/3252 sayılı karar). Böylece bir yandan ha-

ta düzeltilmiş, öte yandan istikrar bulmuş sayılan içtihadın yentenden gözden geçirilmesi lüzumu ortaya konulmuş oldu.

Bu örnek uygulamada rastladığımız pek çok emsalinden sadece bir tanesidir ve buna değinirken amacımız hâkimlerimizi eleştirmek değil, sık sık karşılaştığımız ve gerçekten toplum için zararlı sonuçlar doğuran önemli bir sorunu dile getirmektir.

Aslında bu tür uygulama ve takdir hataları yasa boşluğundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten yasalarımızda sanığın kişiliğinin araştırılmasını ve bu hususta hâkime yeterli bilgi ve belgeler verilmesini öngören her hangi bir hüküm mevcut değildir. Erteleme, paraya yada tedbire çevirme gibi müesseselerin ceza hukukundaki önem ve yararı kabul edilip yıllar önce uygulamaya konulmuş ve fakat bugüne kadar bu müesseselerin isabetle uygulanmasını sağlayacak tedbirler üzerinde durulmamıştır. Öyleki, karar aşamasına kadar gelmiş ceza davalarında genellikle nüfus ve sabıka kayıtlarını ihtiva eden yazılardan başka sanığın kişiliği ile ilgili hiç bir bilgi ve belgeye rastlamak mümkün değildir. Nüfus ve sabıka kayıtlarında kuşkusuz önemlidir ama kişilik belirlemesi için her halde yeterli olamaz. Öte yandan az önce sunulan örnekte de olduğu gibi hâkim çoğu kez sanığı görmemiş yada sorgu sırasında görmüş olsa bile duruşmanın uzaması nedeniyle kişisel izlenimini kaybetmiştir.

Demek oluyorki, sanığın kişiliğine ve ahlâki eğilimlerine göre en uygun müeyyideyi tercih ve hükmetmekle görevli hâkim bir çok davada sanığın kişiliği hakkında yeterli bilgiye sahip değildir. Bu durumda hâkimin tüm çabasına rağmen ertelemeye, hürriyeti kısıtlayıcı cezanın para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine yada bunlara yönelik isteklerin reddine dair vereceği kararlardan her zaman isabet beklemek herhalde aşırı bir iyimserlik olur.

Bu bakımdan yararına inanılan bu müesseselerin yerli yerinde ve amacına uygun biçimde uygulanabilmesi için kanımızca, sanığın kişiliğinin uygun görülecek bir yöntemle araştırılmasını öngören yasal bir düzenlemeye gidilmesi lazımdır. Bu, akla gelen ilk tedbir ve her halde kesin bir çözüm yoludur. Nitekim, bazı batı ülkeleri yıllar önce konuyu ele almış ve değişik yöntemlerle de olsa sorunu yasal yolla çözümlenmişlerdir. Bazı ülkeler hazırlık soruşturması ile birlikte otomatik olarak kişilik araştırmasına başlanmasını benimserken, bazıları da kişilik araştırmasını davaya bakan

hâkimin kararına bağlamıştır. Her iki halde de yasaca görevlendirilen kimseler tarafından toplanan bilgi ve belgeler dava dosyasına konulmakta ve dava karar aşamasına geldiğinde sanığın kişiliği hakkındaki tüm bilgiler hâkimin takdirine sunulmuş olmaktadır.

Kuşkusuz yapılacak incelemelerle bünyemize uygun olacak daha isabetli yöntemlerde bulunabilir. Amaç hangi yolla olursa olsun hâkime sanığın kişiliği ve ahlâki eğilimleri hakkında kanaat edinmeye yeterli bilgi verilmesidir. Bunu temin bakımından yetkili ve sorumlu makamların, kişi ve kuruluşların konu ile ilgilenmelerini ve bünyemize uygun olacak yöntemi tesbit ederek sorunu yasal yoldan çözümlenmelerini zorunlu sayar bu yoldaki çalışmalara biran önce başlanacağını ümit ederiz.

Öte yandan hâkimlerin ceza davalarında sanıkların kişiliklerini, yasa hükmü olmadan da araştırabileceklerini ve bir yerde buna mecbur olduklarını düşünmekteyiz. Filvâki yasalarımızda kişilik araştırmasını öngören ve bunun yöntemini belirleyen açık bir hüküm mevcut değildir. Ama bakıyoruz ceza ve infaz yasaları hâkime bir görev veriyor ve değişik türdeki müeyyidelerin sanığın kişiliğine göre tayin ve tercihini onun takdirine bırakarak «sanığın ahlâki eğilimleri hakkında olumlu bir kanaate varırsan ve yararlı olacağına inanırsan cezayı erteleyebilir, hürriyeti bağlayıcı cezayı para cezasına yada bir tedbire çevirebilirsin» diyor. Böylece bu müeyyidelerden birinin tayin ve tercihini sanığın kişiliğinin olumlu olması gibi sübjektif bir koşula bağlıyor. Aranılan sübjektif nitelikteki bu koşulun var olup olmadığının tesbiti ise ancak araştırma ile mümkün olacağına göre bu görev ve yetkiyi hâkime veren yasaların kişilik araştırmasını da öngördüğünü ve böyle bir araştırmaya zımnen cevaz verdiğini kabul etmek icab eder. Kaldığı, bu araştırmayı engelleyen bir yasa hükmü de yoktur. O halde hâkim, sanığın kişiliğini uygun gördüğü biçimde ve uygun göreceği kişi ve kuruluşlardan araştırıp soruşturarak hasıl olan kanaate göre uygulama yapmakla görevlidir.

Nitekim, 7.6.1976 tarih ve 3-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da düşüncemizi doğrulamaktadır. Erteleme isteğinin reddinde de mahkemenin yasal gerekçe göstermesi lüzumuna değinen bu kararın gerekçe kısmında aynen (Yasalarımız sanığın geçmiş halini ve ahlâki temayüllerini saptamak üzere uzman kişilerce yapılan anket usulünü kabul etmemiş bulunması nedeniyle duruşma sırasında sanığı izleyen, suç öncesi ve sonrası davranışlarını değerlendiren, soruşturma aşamasında temas ettiği kişilerden sanık hakkında bil-

gi alan hâkimin sanığın ruhsal yapısını da dikkate alarak en iyi değerlendirilen kişi olması gerekir ve yasa maddelerinin yalnız objektif koşulla yetinmeyip sübjektif şartın mevcudiyetini de) öngördüğünü vurguladıktan sonra bir başka yerinde de (Anayasa ve gerekse yasalarda nelerin gerekçe olabileceği sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Bununla beraber gösterilecek gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmaktadır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etme niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir) denilmektedir.

Görülüyorki içtihadı birleştirme kararında; hâkimin kendiliğinden bazı girişimlerde bulunması ve sanığın suç öncesi ve sonrası davranışlarının toplanacak bilgi ve belgelere göre değerlendirilmesi öngörülmüş ve bununlada kalmayarak bu konuda gösterilecek gerekçenin toplanan bilgi ve belgelere uygun olması gereği üzerinde durulmuştur. Buna göre sanığın kişiliği hakkında dosyada yeterli bilgi ve belge yoksa hâkimin yazacağı gerekçe dayanaktan yoksun sayılabilecektir. Nitekim, Yargıtay ceza daireleri bu konuda gösterilen gerekçenin dosya muhtevasına ve belgelere uygun olup olmadığını incelemekte ve dayanaktan yoksun gördüğü kararları keyfiliğe yol açacağı endişesiyle bozmaktadır (CGK.nun 3.5.1982 gün ve 9 - 154/193 s. Kararı)(1).

O halde ceza hâkimlerinin davanın ve sanığın özelliklerini de nazara alarak uygun gördüğü biçimde sanığın kişiliğini araştırması bu bakımdan da zorunlu olmaktadır.

Ayrıca, daha tensip kararında alınacak tedbirlerle gerekli bilgilerin zamanında toplanması mümkün olduğundan davaların bu sebeble sürüncemede kalacağıda ileri sürülemez.

Kaldığı, sanığın kişiliği hakkında araştırma yapmanın sakıncalı bir yanı da yoktur. Yararı ise tartışma kabul etmez biçimde ortadadır.

Bu nedenlerle cezanın ertelenmesini, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına yada yasanın öngördüğü tedbirlerden birine çevrilmesini de içine alan tüm müeyyide ve müesseselerin, şahsileştirilerek isabetle uygulanabilmesi ve yasalarda iki sınır arasına alınmış bulunan cezaların yine isabetle takdir ve tayini için sanığın kişiliğinin ve ahlâki temayüllerinin tesbitiyle hükümden önce hâkimin takdirine sunulması zorunludur. Bunun sağlanması için :

(1) Karar için bkz. YKD., Cilt : 8, Sayı : 10, Sayfa : 1457. (YD.)

- a — Ceza davalarında sanığın kişiliği ve ahlâki temayüllerinin belli bir yöntemle araştırılmasını öngören bir yasa hükmüne ihtiyaç vardır.
- b — Ceza davalarında hâkimin, yasaların kendisine verdiği imkân ve yetkilerden yararlanarak sanığın kişiliğini araştırması mümkün ve hatta zorunludur.



MÜSTEHCENLİK

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

PLAN : 1 — Suçun mahiyeti. 2 — Suçun maddi unsuru : a — Müstehcenin tayini. b — Fiiil. 3 — Suçun manevi unsuru.

Kanun, müstehcen'i cezalandırmak istemiştir. TCK.nun 426 - 428. maddelerindeki hükümler müstehcenle ilgilidir.

Müstehcen; bölgeye, zamana, yaşanan çağa bağlıdır(1). Müstehcenin cezalandırılması zorunluğunu, milletlerin uğradıkları «ahlâk çöküntüsü»nün sonuçlarını gösteren tarihsel gerçeklerden çıkarmak eğilimi yaygındır.

Müstehcenlik «Tehlike suçu»dur. Teşebbüs mümkün değildir(2). Fakat Kanunumuz teşebbüs sayılması mümkün hususları da tekemmül etmiş suç saymıştır.

«Ortalama edep duygusuna aykırı olmakla beraber şehveti tahrik edici nitelikte olmayan şey ve matbualar bazen TCK.nun 576. maddesini ihlal edebilir ve fakat müstehcen sayılmazlar»(3).

1 — Suçun Mahiyeti

Müstehcenin cezalandırılmasında gelecek bir kötülüğü önleme vardır, genel ahlâkın düşmemesi sağlanmak istenir. «Umumi Âdab» bir toplumun adeta «manevi mameleki» sayılır.

«Adabı Umumiye» kavramı «kişisel adab»dan farklı olmak gerekir. Yasa, kişiden kişiye değişen «edep duygusu»nu değil, ortak

(*) **Avukat.**

(1) Mazzanti (M.), L'osceno e il diritto penale (Milano, 1956), s. 9.

(2) Palladino (A.) La tutela penale del pudore (Milano, 1960) s. 33; Mazzanti, s. 267.

(3) Dönmezer (S.), Genel Adab Ve Aile Düzenine Karşı Cürümler (Bası, İstanbul 1975), m. 183/4.

bir duygu olan «genel adab»ı nazara almış, bu ayrımı en iyi saptamakla «yargıç»ı görevli kılmıştır(4).

Müstehcenlikte ahlaksızlık —zaruri olarak— vardır, fakat her ahlaksızlık müstehcenlik derecesine varmış sayılmaz. Diğer bir deyimle müstehcenlikle ahlaksızlık eşit değildir(5).

İtalyan Kanunu (M. 529), ceza kanunu açısından müstehcenliği şöyle tanımlar: Müstehcen, «ortak duyguya göre edebe aykırılık»(6). «ortak duygu»da zaman (içinde bulunduğumuz zaman) vardır(7).

Müstehcen, «Müstehcen» olduğu için değil, belli bir «düzen»in bozulmaması için suç sayılmıştır. Aksinin kabulü ahlak - hukuk ayrımını zorlar. Bu sebeble «alenilik», «umumû mahal», «umuma açık mahal» kavramlarına ihtiyaç görülmüştür. İtalyan Yargıtayı'na göre bu kavramlar «objektif cezalandırma şartı» sayılmıştır, fakat bunları cezalandırma şartı değil, «suç unsuru» sayan kararlara da raslanmaktadır(8). Aleniyet kastının yokluğu suçu kaldırır. Aleniyet (suçun işlendiği mahal) düşünülmezsizin «müstehcenlik»ten söz edilemez(9).

Müstehceni tammlamamakla kanunumuz isabetli hareket etmiş, tanımını doktrin ve içtihada bırakmıştır(10). İtalyan Kanunundaki tanım açık değildir. Çünkü «ortak duygu» kolayca saptanamaz. Kaldı ki zaman için de değişim ihmal edilemez.

Bu suç «hayasızca hareketler»in (TCK. 409) belli bir biçimden doğar (kşz. 419, 426). Bu sebeble cezalar arasındaki fark düşündürücüdür(11).

-
- (4) Bk. Maggiore (G.), *Principi di diritto penale* (Bologna, 1941, II) s. 495 Palladino, s. 15.
 - (5) Bk. Palladino, s. 6; Panain (R.), *Delitti contro la moralita pubblica e il buon costume* (Torino, 1952), s. 10.
 - (6) Palladino (A.) *La tutela penale del pudore* (Milano, 1960), s. 3, bk. Logez (P.) *Commentaire...* I, m. 204, n. 2.
 - (7) Mazzanti (M.), *L'osceno e il diritto penale* (Milano, 1956) s. 30.
 - (8) Bk. Palladino, s. 32, 33.
 - (9) Manfredini, *Delitti contro la morallita pubblica* (1934), s. 188. kşz. Mazzanti, s. 56.
 - (10) Bk. Palladino, s. 7; kşz. Mazzanti, s. 21; Tanım konusu için bk. Dönmezer n. 182.
 - (11) Bk. Manzini, VI, n. 2268; Venditti (R.), *La tutela penale del pudore e della pubblico decenza* (Milano, 1963) s. 9, n. 2.

Müstehcen kimsenin «namus»una doğrudan tecavüz etmiş de ğildir, fakat «genel adab»ı zedeler(12).

Uygulamada genellikle Bilirkişi incelemesine gidilmektedir. Bu arada «Bir eserin sayfaları arasından bazı cümle ve ibarelere dayanılarak o eser müstehcen sayılmaz. Eser bir kül olarak mütalâa edilmeli, karar ona göre verilmelidir»(13).

2 — Suçun Maddi Unsuru

Suç kanunda sayılan (TCK. 426 -428) fiillerle vücut bulur. Fakat her halde bu fiillerin « mü s t e h c e n » e taallûk eylemesi lazımdır.

• a) **Müstehcenin tayini**: « Mü s t e h c e n » kati veya izafi olabilir. İzafi olanda iltibaslı bir vasıf görülür. Okuyan, dinleyen veya görenin zihnen veya hayalen bazı unsurlar ilave etmesine ihtiyaç gösteren konularda izafilik hakimdir. Buna mukabil kabaca müstehcende katiyet görülür. «Çıplak» yalnız başına müstehcen sayılmaz. «Çıplaklık ar ve hayaya mugayir vaziyet ve fiilde tersim edildiği takdirde müstehcendir»(4).

Müstehcenin tayininde «hicap» esas tutulur, fakat bunun ölçüsü ferdi değil, müşterek bir duygudur. Edep duygusu, insanın cinsi bakımdan ferdi vakarı hakkındaki şuurundan gelir. «Cinsel hayşiyet»de bu anlamdadır. Birlikte yaşayanlar arasında ortak ve vasaki bir duygu, müstehcenin ölçüsü olacaktır. Asgari bir hicap duygusuna veya aşırı telakkilere, taassuba bakılmamalıdır(15).

« E d e b i e s e r », cinsel konular da dahil, müstehcen değildir. Fakat haddizatında cinsi bir hareketi, olduğu gibi anlatmakta o anlatılanla gerçek arasında tam bir mutabakat mevcut olsa dahi, edebi eser vasfı yoktur. Sanatta «konu özgürlüğü» müstehcen olmağı zaruri kılmaz. Cinsel arzuları tahrikin sanat gayesinden tamamıyla ayrı olarak, her hangi bir maksatla istismarı gayreti müstehcenin teşhisine yarar. Bu itibarla öğretim, tedavi, araştırma gibi maksatlar müstehcenliği kaldırır. Fakat bunların, müstehcenin (mesela müstehcen resim, kitap vesairenin) cezadan kurtulması için gizleme vasıtası halinde kullanılmasında müstehcenlik kabul

(12) Bk. Dönmezer (S.) Genel Adap ve Aile Düzenine karşı cürümler (4. Bası İstanbul 1975), s.189.

(13) Afrodit kararı, 1.3.1940 İstanbul.

(14) CGK. 26.10.1953, E. 131, K. 168, bk. Palladine, s.4.

(15) Bk. Saltelli - Romano di Falco, n.1104; Venditti, s.21 n.5.

olunmalıdır. Cinsel merakın, faydalı surette, giderilmesi, bilhassa cinsi terbiye ve korunma gayesini gütmesi müstehcenliğe mani olur. Bu husus aşağıda manevi unsur bakımından incelenmiştir.

• **b) Fiil** : Müstehcen yazılar, resimler, sinema şeritleri, plâk, bant vesair şeyleri teşhir, temsil, tevzi, satış, imal, tabi, teksir, nakil gibi kanunda gösterilen fiilleri (TCK. 426) işlemekle suçun maddi unsuru vücut bulur. Teşhir kastıyla tersimin (mesela umumi helâyâya müstehcen resim yapmak) 576. maddeye değil 426. maddeye dahil olacağına karar verilmiştir(16).

Kanunda sayılan fiillerin hepsi müstehcen şeylerin halka intikali ile alakalı fiillerdir. Bu itibarla sadece bulundurmamak (hatta başkasına göstermiş olmak) kâfi değildir(17).

3 — Suçun Manevi Unsuru

« U m u m î k a s t » kâfi sayılmaz. Müstehcen de istismar saiki aranır. Failin takip ettiği maksadın ehemmiyeti yoktur. Bazı ahlaki duyguların veya cemiyet telakilerinin manasızlığını tenkit için bazı fiillerin bütün açıklığı ile ortaya dökülmesi maksadında müstehcenin istismarı saiki yoktur. Bununla beraber böyle bir saik mevcut olmasa dahi, objektif görüşü ile müstehcen olanın suçluluğu devam eder. Bununla beraber teşhir suretiyle gerçek tenkidin yanlış takiplerle zarar görmesi doğru değildir. Sanat adamlarının «yanlış ve ahlaksız telakkileri teşhir suretiyle tenkit vazifelerinin zaruri icapları»(18). Daima üstün tutulmalıdır. İsbetli bir teşhis eserin (mesela bir romanın) tümü, bilhassa sonucu üzerinde durulmakla mümkün olabilir.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu (m.529) «Bilim ve sanat eserlerinin müstehcen sayılmayacağı»nı açık bir hükümle göstermiştir. Kanunumuzda böyle bir hüküm yoktur. Fakat « k a s t » kavramı, müstehcenin teşmiline mani olur. Bu sebeple kanunumuzda da müstehcenin zımmi bir sınırı mevcut demektir. Bununla beraber ilim ve sanat eserlerinin niçin müstehcen sayılmayacaklarını izahta birlik yoktur. Bir anlayışa göre bunun böyle sayılması hukuki bir « f a r a z i y e »dir, gerçekte bir ilim veya sanat eserinde müstehcen mevcut olabilir. Diğer bir anlayışa göre fiili, suç olmaktan çıkararak veya hukuka aykırılığı kaldıran bir sebep bahis konusu-

(16) 4. CD. 18.3.1952, E. 2790 : bk. Vendetti, s.67, n.3.

(17) Aynı mahiyette, 4. CD. 31.4.1955, E. 11805, K. 1883.

(18) 4. CD. 20.11.1947, 8945/14317; bk. Palladino, s. 33.

dur. Bilim ve sanatın sosyal faydası müstehceni suç sayan hükmü tesirsiz hale getirmiştir. Hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerin hepsi kanunda gösterilmiş değildir, burada da böyle bir hal vardır(19).

Bu izahlara rağmen «sözde bilim», «sözde sanat» eserlerini gerçeklerinden ayırmak kolay değildir. Bu hadisesine göre tefrik edilir. Bilim veya sanatın müstehcene örtü olarak kullanıldığına da rastlanır. Satış, takdim şekilleri gibi harici unsurlar da takdire etkili olacaktır.

«Son yıllar içinde günümüz batı toplumlarında bazı memleketlerde müstehcen yayında bulunmak suç olmaktan çıkarılmaktadır. Söz gelimi İsveç, Danimarka gibi memleketlerde müstehcen yayında bulunmak ceza hukuku dışına çıkarılmıştır»(20).

Hukuk -ahlâk ayırımının ceza hukukunda geçerli temel kuralardan oluşu, müstehcenin ceza kanunu dışına çıkarılmasını haklı kılabilir. Her halde müstehcen açısından toplumda büyük değişiklik olmuştur. Yasamıza, İtalyan Kanununun 529. maddesine benzer bir hükmün konulmasında fayda vardır(21).

(19) Bk. Vendetti, ss. 131.

(20) Dönmezer s. 189, 196.

(21) Erem (F.) Anayasa, Bilim ve Sanat (Ankara, 1980), s. 5.

ESER (İSTİSNA) SÖZLEŞMESİ (*)
(III)

Yazan : Dr. H. BECKER

Çeviren : Dr. Suat DURA ()**

Madde : 372 (BK. 364)

II. İsmarlayanın borçları.

1. Ücretin muacceliyeti.

İsmarlayan, ücreti eserin tesliminde ödemekle yükümlüdür.

Eser parça parça teslim edilecek ise ve ücret parçalara göre tesbit olunmuş ise, bu takdirde her parça için ödeme o parçanın tesliminde yapılması gerekir.

Dayanaklar : aOR 363; E 05 ve 09 1417 BGB 641; Ö 1170 (Nov 111 150, alt 1156).

1. Eserin ücreti

Kavram hakkında, karş. md. 363 düşün. Nr. 7 vd.

II. Muacceliyet (Ödeme Günü)

- 2. 1. Genellikle.** Satım sözleşmesinde olduğu gibi, aynı zamanda karşılıklı olarak (Zug um Zug) yerine getirme prensibi uygulanır (BL HE 9 194). İsmarlayanın, eseri muayene etmeden önce ödemekle yükümlü olup olmadığı tartışmalıdır. İsmarlayanın, ücret ve eserin üçüncü bir yere bırakılmasını ve ücretin sadece eserin kabul edilmesinden sonra çekilmesini isteyebileceği görüşü savunulmuştur (BL HE 9 195 böyle). Fakat bu anlayış isabetli değildir. Aksi takdirde, ismarlayan eser tamamen ayıplı olduğunda da eserin ücretini bir yere bırakmaya zorlanmış olabilir. Bil'akis, mümkün olduğu takdirde, eser daha üstencinin elinde bulunur

(*) YD., Cilt : 9, Sayı : 4, Ekim - 1983'den devam.

(**) Yargıtay 13. HD. Başkanı.

iken ısmarlayana giderleri kendisine ait olmak üzere eseri muayene etmesine veya md. 367^u/BK. 359^u göre muayene ettirmesine izin verilmelidir (aynı şekilde, Hafner, aOR md. 363 açıkl. 2). Fakat âdet gereğince, özellikle ticarî ve sınaî iş hayatındaki âdet gereğince, satımdaki gibi, çok defa şu kural uygulanır: «Önce eser, sonra para» Bu suretle ısmarlayan ödemeden önce kendi elinde eseri kendisi muayene etmek imkânına sahip olur (karş. md. 184 düşün. Nr. 16). Eserin ısmarlayan nezdinde monte edilmesi ve mevcut tesisata uydurulması zorunlu ise, tereddüt halinde, ücretin ödenmesine kadar hapis hakkından vazgeçme kabul edilmelidir.

3 Eser ücretinin teslim zamanında muacceliyeti, üstencinin bu zamanda kendi yükümünü ifa etmesi, yani eserin sözleşmeye uygun ve ayıpsız olması şartına bağlıdır. Eğer ısmarlayan düzeltme yapılmasını isteyebiliyor ise ve böyle bir talepte bulunmuş ise, eserin ücreti ancak düzeltilmiş eserin teslim edilmesi ile muaccel olur. İsmarlayan ayıplar dolayısıyla ücretten bir indirme ileri sürer ise, eserin teslimi ile, haklı olan indirimin çıkarılmasından sonra kalan ücret alacağı muaccel olur.

4 2. Kısmen yapılan teslimat. Ücret parçalara göre —hem de ayrı ayrı teslim edilecek parçalara göre— tesbit edildiği takdirde durum özellik göstermektedir. Bu takdirde yasaca her parçanın tesliminde ödemenin de yapılması zorunluğu var sayılıyor. Aynı karine, aynı sözleşmede birden çok eserin, münferit eserlerin fiatı ayrıca tesbit olunarak, ısmarlanmasında da uygulanır. —Eser ücretinin parçalara göre tayin edildiğine ilişkin sözleşmenin açıkca yapılması zorunlu değildir. Bilhassa ticarî hayatta bu husus âdetten de anlaşılabilir. Bir birim fiyatı karşılığında aylık 100 parçalık partiler halinde 10 ayda teslim edilmek üzere 1000 adet kumaş imâl ettiren veya dokutturan kimse, her aylık teslimat için bir fatura tanzim edileceği hakkındaki ticarî âdet gereğince, aylık taksitler hâlinde ödemeye mecburdur.

III. Ödemede Temerrüt

Eser sözleşmesinde md. 214/BK. 211'e benzer bir hüküm yoktur. Şu var ki, eser sözleşmesi de kesin süreli sözleşme olabilir. Fakat, bu yasal karine sayesinde değil, tam tersine sadece somut taraf iradeleri gereğince olur. Bundan dolayı ücre-

tin ödenmemesi halinde üstencinin sözleşmeden dönme hakkı md. 107 - 109/BK. 106 - 108 gereğince tayin olunur. Bu birbirini takip eden teslim sözleşmesinde (Sukzessivlieferungs geschäft) de böyledir : Bu nedenle üstenci, ısmarlayanın ödemedeki temerrüdü, üstenci için bütün sözleşme amacını tehlikeye sokmayı ifade eden bir nedenden ileri geliyor ise bütün sözleşmeden geri dönebilir. Örneğin, ödeme isteksizliği veya geçici nitelikte olmayan ödeme imkânı eksikliği (karş. yukarıda md. 107 Nr. 24). Fakat üstenci, sözleşmenin ayrı ayrı kısımlara parçalanması tarafların sözleşme amacına aykırı olmaması şartıyla, yalnız ısmarlayanın ödemede temerrüde düştüğü bölümden vaz geçmeye de yetkilidir.

- 6 İsmarlayanın arsası üzerinde yapılmış bir esere ait sözleşmeden dönme söz konusu ise, üstenci bir taşınır mal hakkında sözleşmedeki gibi, yapılan çalışma ve kullanılan malzeme için ücret ve bundan başka ısmarlayanın kusuru halinde, tazminat talep edebilir (BGE 25² 399 Vd.). Fakat üstenci, ilgili şartlar gerçekleşirse ZGB. 673/MK. 650'ye dayanarak münasip bir tazminat mukabilinde arsanın mülkiyetinin eserle birlikte kendisine devir edilmesini isteyip istememekte de seçim hakkına sahiptir (değişik, Fick, md. 372 Nr. 9).

Madde : 373 (BK. 365)

2. Ücretin miktarı

a. Götürü taahhüt

Ücret önceden kesin olarak tayin edilmiş ise, üstenci eseri bu meblağa tamamlamak yükümlüdedir ve üstelik önceden ön görülenden fazla çalışma veya daha büyük giderler yapmış olsa bile, her hangi bir artırma isteyemez.

Fakat önceden tahmin olunamayan veya iki tarafca kabul edilmiş şartlara göre imkânsız olan olagan üstü hâller eserin tamamlanmasına engel olduğu veya aşırı zorlaştırdığı takdirde, hakim takdirine göre fiatı yükseltmeye veya sözleşmeden dönmeye izin verebilir.

Eserin tamamlanması, evvelce düşünülen daha az emek sarfını gerektirmiş olsa bile, ısmarlayan bedeli tamamen ödemekle yükümlüdür.

Dayanaklar : aOR 364; E 05 ve 09 1418/20; Expk 9. 111. 09 5 Vd. Sten Bull Nat R 1909 709 ve 714, St. R 1910 228; Cc français 1793; Cc İtal. 1640; BCB 632, 650; Ö 1170 Lit. a (Nov 111 150); Zü 1587.

• Bibliyografya : Müller, Rechtliche Natur des Bauvoran- chlages, ZBJV 39 606 Vd.; V.v. Castberg. Die rechtliche Bedeutung des Koste. nansatzes beim Werkvertrag nach schw. OR. Freiburg Diss., Zürich 1917. Zu vgl. ferner : Hedemenn, Richterliche Umgestaltung laufender Verträge, JZ 17 305 Vd.

1 1. Genellikle

Bir eser meydana getirme çeşitli tarzda yüklenilebilir : Üstenci işi önceden kesin olarak belli edilen meblâğa (md. 373/BK. 365) veya birim fiyatlara ya da takribi gider tahminine göre veya hiç bir suretle önceden tayin edilmiş bir ücret olmaksızın (md. 374/BK. 366) üzerine alır. Birinci durumda gider tahmini düzenlenmiş ise, bu takdirde garantili gider tayininden bahsedilir.

2 II. Garantili Gider Tahmini

Gider garantisini üzerine alma özel bir şekilde bağlı değildir. Bu nedenle böyle bir garanti yüklenmesi dolaylı bir biçimde yapılabilir : Örneğin, ismarlayanın mimarı tarafından tanzim edilmiş eksiltme şartnamesine zımnî uyma (Waadt 'Z 6 367 Nr. 419). Fakat üstencinin gider tahmini için bir garanti yüklenmek istediği hakkında her hangi bir karine yoktur ve bunun için daima somut durum ve şartları dikkate almak gerekir. Karş., bu konuda md. 375 düşünc. Nr. 11 vd.

3 Garantili gider tahmini, bütün işler için ücretin götürü meblâğ olarak tayini olabilir. Bu durumdan md. 373/BK. 365 söz etmektedir. Burada üstencinin tasarıları iki yönden boşa çıkabilir : Bir defa yapılacak işin ölçüsü hakkında ve sonra işin kıymetine ilişkin, yani yaptığı giderler yönünden.

4 Fakat gider tahmini, münferit iş edimleri için birim fiatı tayin etmeye de inhisar edebilir. Böyle bir sözleşme, yapılması gerekli olan iş miktarı ilk baştan t a y i n e d i l e b i l i r ise götürü ücret ile sözleşmeye eşit sayılmalıdır. Örneğin, yeni bir binanın sıva işlerinin verilmesinde olduğu gibi (Hafner, aOR md. 364 açıkl. 1; BGE 15 485). Buna karşılık yapılması gerekli olan işin ölçüsü önceden kesin olarak belirtilmemiş ise, sadece gerçekte gerekli olan işe birim fiatlara göre ücreti verilmelidir. Diğer taraftan üstencinin, Örneğin, malzeme fiatlarının veya işçi ücretlerinin olağan üstü yükselmesi dolayısıyla,

büyük fedakârlıklar yapması gerekir ise, md. 373/BK. 365 kıyasen uygulanabilir : Bu takdirde birim fiyatların yükseltilmesine veya sözleşmeden dönmeye izin verilmelidir. Götürü ücret karşılığında yapılması kabul edilen bir eserin icrasında, ısmarlayan sonradan değişiklikler emrederse, kararlaştırılan gider tahmini yine geçerli kalır. Fakat ek olarak yapılan işler için (yani fazla giderler için) ayrıca ücret ödenir (BGE 20 1006). Aynı hüküm, üstenci tarafından önerilen ve ısmarlayanın çıkarına olan ve onun tarafından icazet verilen değişiklikler hakkında da uygulanır : Bir ücret yükselmesi OR. 422/BK. 413. maddenin kıyasen uygulanması ile talep edilebilir (Castelberg 44).

- 6 Gider tahmini, tam ve kesin bir meblâğ yerine bir azamî meblâğ veya asgarî bir meblâğ tesbit edebilir. Azamî meblâğ tayininde ısmarlayan yalnız azamî meblâğdan fazla olmamak üzere gerçek giderleri ödemekle yükümlüdür (BGE 19 833). Asgarî meblâğda ise daha yüksek giderleri ödemek zorundadır (md. 375/BK. 367 gereğince sahip olduğu haklar saklıdır).

7 III. Olağanüstü Haller Dolayısıyla Eser Ücretinin Yükseltilmesi Yada Sözleşmeden Dönme

1. Önceden tahmin olunamayan veya sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca imkânsız (olamaz) sanılan olağanüstü durumların varlığı şarttır. Bir defa önceden tahmin olunamayan olağan üstü durumlar kavramı, mücbir kuvvet olgularını kapsar. Şu hâlde önceden görülemeyen, kaçınılmayan olaylar. Örneğin, yıldırım çarpması, heyelânlar, su basması gibi. Bir grev ancak sonuçları ile tamamıyla başa çıkılamıyacak derecede büyük bir genişlik ve devamlılığa haiz ve bundan başka bu önemde bir grevin mümkün olabileceği beklenemez idiye mücbir kuvvet kavramı içine girer (Castelberg 50). Fakat önceden tahmin olunamayan olağan üstü durum kavramı, mücbir kuvvet kavramından daha geniştir. Bu kavram, Örneğin, üzerinde eserin inşa edileceği arsanın önceden bilinemeyen elverişsiz niteliklerini kapsar (karş. BGE 26²¹ 660). Buna genel olarak imâl çalışmalarının alışılmış yürüyüşüne göre, üstencinin meydana gelmesini dikkate alması gerekmeyen bütün olaylar dahildir (aynı görüş, Castelberg 49). Üstencinin sebebiyet verdiği ifa zorluklarının göz önünde tutulması mümkün değildir (genf JZ 18 107 Nr. 85). Borçlar Ka-

nunu revizyonunda, önceden tahmin edilemeyen durumlara tarafların özel nedenlerden dolayı imkânsız addettikleri durumlar da eklendi. Bu hüküm kabul edilirken, özellikle sözleşmenin bir bilir kişi raporuna dayanarak yapılması hali düşünülmüştür (Expk. 9 111 09; Sten Bull Nat R 09 714; Oser Komm. Art. 374 açıkl. 4 lit. b).

8 Burada fiat yükselmeleri bu tür olağan üstü olayların sonucu ise nazarı itibare alınmalıdır. Örneğin, kiralanmış bir lokalin ısıtılması ile ilgili sözleşmede, harp zamanında kömür fiyatlarının yükselmesi, (BGE 47² 316 Vd. Castelberg 50). Sözleşme yapıldığı zaman beklenebilir fiat yükselmeleri (Örneğin, harp esnasında bir sözleşmenin zımnî yenilenmesinde), bu maddenin ikinci bendine dayanma yetkisini vermez.

9 2. Ayrıca ikinci şart, olağan üstü durumların eserin tamamlanmasını aşırı derecede engellemesi veya güçleştirmesidir. Tahmin olunamayan fazla giderler, üstencinin beklemek zorluğunda olduğu bir şeydir. Ekseriya bu daha az gider bölümü ile karşılanmış olur. Genel olarak fazla giderler bir dereceye kadar rekabet fiyatında hesaba katılabilirler. Ancak giderler kararlaştırılmış ücrete oranla, artık olağan gider aşılması olarak sayılamayacak derecede önemli ise, fazla ücret talebine hak verir (karş. Castelberg 52). Kısa vadeli sözleşmelerde ifaya kadar geçecek süre içinde şartların gelişmesi, kural olarak çok veya az tahmin olanaklıdır. Bu yüzden bu hâlde md. 373¹¹/BK. 365¹¹ öyle kolay uygulama olanığı bulamaz (karş. Neusnburg JZ 18 277 Nr.).

10 3. Böyle olağan üstü durumların hukukî sonucu eser bedelinin yükseltilmesi veya sözleşmeden dönmedir. Ücretin yükseltilmesi, her iki tarafın çıkarına, sözleşmenin sürdürülmesini mümkün kılmalıdır. Sözleşmeden dönme üstenciyi yeni fedakârlıklardan kurtarmalıdır. Bu iki hukukî sonuçtan hangisinin meydana gelmesi gerektiğini hakim serbest takdir hakkı gereğince belirler. Üstencinin seçim hakkı yoktur. Bunun için hakim iki tarafın durumlarını hakkaniyet dairesinde göz önünde bulundurmalıdır. Bundan dolayı eser esasen bitmiş, fakat henüz teslim edilmemiş ise, yalnız eser ücretinin yükseltilmesi bahse konu olur (Sten Bull St. R 20 228). Üstenci taraftaki bir değişikliğin fazla giderlere sebebiyet vereceği hâlde de ücretin yükseltilmesi makul ve uygun bir hukukî sonuçtur. Diğer taraftan esere devam

edilmesi bilhassa şimdiye kadarki üstenci için özellikle ağır olacak ise, sözleşmeyi kaldırma hakkaniyetli olarak görünür. Örneğin, üstenci yabancı bir devlet tarafından kara listeye konmuştur ve bundan dolayı gerekli malzemeleri serbestce satın alması engellenmiştir. Üstenci ücretin yükseltilmesi veya sözleşmeden dönme gerekli olduğuna ilişkin her hangi bir seçme yapamamasına rağmen, söz konusu hukukî sonuç ilkin hakim kararı ile meydana gelmez; tam tersine bu kararın yalnız açıklayıcı bir etkisi bulunmaktadır : Karar hangi sonucun makul ve uygun hukukî sonuç olduğunu bildirir. Bundan dolayı hakim üstenci tarafından açıklanmış olan sözleşmeden dönme yerinde olmadığını kabul ederse, sonuçlara üstenci katlanmak zorundadır (BGE 48² 124 Vd.).

Üstenci, md. 373¹¹/BK. 365¹¹ ye dayanan talep haklarından vazgeçebilir. Üstelik önceden de, Mücbir kuvvet için bir garanti vermede böyle bir vazgeçme vardır (karş. bu hususta BGE 15 488 Vd.).

Madde : 374 (BK. 366)

b. Çalışmanın değerine göre tespit.

Eserin bedeli önceden ya hiç tayin edilmemiş veya yaklaşık olarak tayin edilmiş ise, çalışmanın değerine ve üstencinin giderine göre tespit edilir.

Dayanaklar : aOR 365; E 05 ve 09 1421; BGB 632; Zü 1588

1

1. Genellikle

Eğer karşılıklı bir hukukî işlemde, taraflar karşılığı kendileri tayin etmiyorlar ise, yasa ilgili sözleşme tipinin özelliklerine uygun olarak, çeşitli belirleme prensipleri ortaya koymuştur : Satımda ifa zamanındaki piyasa fiyatına (md. 212/BK. 209), hizmet akdinde mutat, yani çalışmanın yapıldığı zamandaki mutat ücrete (md. 330/BK. 323), eser sözleşmesinde çalışmanın değerine göre tayin olunur. Bu durumda eser sözleşmesinde çalışma değerinin (satımda olduğu gibi) ifa zamanındaki, yani eserin teslimindeki değere veya hizmet sözleşmesinde olduğu gibi çalışmanın yapıldığı zamanki değere göre mi tayin olunması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bence, yasa metni ve işin niteliği son görüşü desteklemektedir. Karşılığın miktarı üzerinde bir anlaşma yapılmaması nadiren sa-

dece gözden kaçırmaktan meydana gelir. Daha ziyade bunun sebebi bu gibi hâllerde fiat tayinine ait unsurların önceden doğru olarak tespit edilmesinin mümkün olmamasıdır (karş. BGE 32² 345). Fakat ancak çalışmanın yapıldığı zamandaki ödenecek olan ücret esas alınırsa, üstencinin maliyet bedeli hesabından bu yanılma ve duraklama çıkarılmış olabilir. Giderlerde, bunların gerekli oldukları zamanki piyasa fiatı önemlidir.

- 2 Eserin ücreti önceden kararlaştırılmamış ise, her defa daima hangi münferit çalışma edimlerinin ücretli olarak kabul edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Billhassa krokiler, plânlar ve keşifnameler yaptırılmasında (karş. bu konuda md. 363 açıkl. 7 Vd.; Kober, bei Staudinger Komm. 632 açıkl. 6 ve Oerrtmann, Projektarbeiten, DJZ 1908, 455).

Madde : 375 (BK. 367)

c. Son bulma.

Gider tahmininin aşılması dolayısıyla sözleşmeden dönme.

Üstenci ile kararlaştırılan takribi gider tahmini ismarlayanın etkisi olmadan oransız derecede aşılırsa, ismarlayan gerek eserin yapılması esnasında gerek yapıldıktan sonra sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

İsmarlayan, arsası üzerine inşa edilecek binalarda uygun bir ücret indirimini isteyebilir veya inşaat henüz tamamlanmamış ise hâlen yapılan işin âdil tazminatı karşılığında yüklenicinin işe devamını men edebilir ve sözleşmeden dönebilir.

Dayanaklar : aOR 366; E 05 ve 09 1422; Zü. 1588.

• Bibliyografya : V.V. Castelberg, Der Kostenansatz beim Werkvertrag (Mad. 373 de anıldı).

1. Gider tahmininin aşılması

1. İsmarlayanın hukukî durumu bakımından gider tahmininin aşılması, yalnız md. 373¹¹/BK. 365¹¹ deki durum mevcut ise veya gider tahmini yaklaşık ise, yani eser ücreti tam belirli olarak tayin edilmemiş ise önemlidir. Gider tahmininin bu karakteri lafzından veya işin niteliğinden de anlaşılır. Örneğin, otomobillerin tamirinde giderler, otomobil sökülmeden ve muayene edilmeden önce kesin şekilde belli edilemez. Böyle bir gider tahminini bu yüzden genellikle yaklaşık olarak anlamak gerekir (St. Gallen JZ 18 373 Nr. 291).

- 2 2. Gider tahmininin aşılması oransız (aşırı) derecede olmalıdır. Aşılmanın ne zaman (oransız) derecede kabul edileceği çekişmelidir. Bir anlayışa göre (böyle Oser. Komm. md. 375 açıkl. 1 lit. b) bir tarafta gerçek giderlerle diğer tarafta eserin değeri ve fiyatı arasındaki oran önemlidir. Dresten tasarısına göre yalnız fiyat önemli idi (tayin olunan gider tahmininin % 10 aşılmasında fesih). Muhakkak ki sadece değere göre bir orantı esas olarak alınamaz. Bil'akis üstenci nisbeten ucuz ve basit bir eserin yerine daha mükemmel, fakat çok pahalı ve gerçekte istenen fiyata uygun eseri teslim etmek istediği takdirde de ısmarlayana sözleşmeden dönme hakkı verilmelidir. Nitekim ucuz fiyat, siparişin ilgili üstenciye verilmesinde müessir olmuştur (uygun Castberg 57 Vd.). Önemli sebepten dönme durumu söz konusu olduğu için, esas olan, akit yapılırken böyle çok pahalıya çıkacağını bilse idi ısmarlayanın eseri sipariş etmeyeceğini kabul gerekip gerekmediğidir. Bunun için kural olarak talep edilen fiyat ile gider tahmini arasındaki oran önemlidir.
- 3 3. Gider tahmininin aşılmasına ısmarlayan neden olmamalıdır. Neden olma yalnız buna ilişkin — talimatların verilmesinde mevcut değildir: Bil'akis neden olma olarak giderlerin yükselmesi sonucunu veren bütün eylemler kabul edilmelidir (aynı görüş, Fick, Komm, md. 375 açıkl. 6; Castberg 59). Onaylama, neden olmaya eşittir. Toplam miktarı, gider tahmininde hesap edilmiş olan eser bedelinden fazla avans ödemesinde bulunmak, gider tahmininin aşılmasına zımnî bir icazettir (BGE 17 482; Castberg 58). İsmarlayan eserin icrası esnasında gider aşılmasını kesinlikle tahmin eder ve buna rağmen işe devam edilmesine karşı bir itiraz ileri sürmezse, bu takdirde de onaylama mevcuttur (Castberg 60; aksi görüşte Haberstick 2¹ 139).
- 4 4. Gider aşılması oransız, aşırı ise bunun hukukî sonucu ısmarlayanın sözleşmeden dönme hakkıdır. Dönme beyan edilmelidir. İsmarlayan bir tarafta işi ilerletmesine bırakırken, öte yandan gider aşılmasına karşı itirazda bulunamaz. Tam tersine kısa zamanda sözleşmeden dönmek isteyip istemediği üzerine karara varması gerekir. Karşı tarafı belli olmayan bir durumda bırakamaz.
- 5 Üstencinin kusuru varsa, tazminatla da sorumludur. Bizzat gider aşılması henüz bir kusur teşkil etmez. Ne

var ki üstenci gider tahmininin yapılmasında özenli davranmaz ise, (bu bakımdan üstenci bir işçi gibi sorumlu olur : O hâlde bir inşaat üstencisi, mimar gibi BGE 28² 545), ya da kendisinin sorumlu olmadığı gider yükseltici olayları ısmarlayana (ısmarlayan bunları aynı zamanda gider yükseltici olarak far-

6 kına varmadığı takdirde) zamanında ihbar etmemiş ise kusurludur. Kusuru ısmarlayan ispat etmekte yükümlüdür (aynı nitelikte, Oser md. 375 açıkl. 2 lit. a). Üstencinin kusuru olduğu var sayılamaz (âksi görüş (Castelberg 64). Çünkü burada söz konusu olan md. 109 daki gibi ademi ifa nedeni ile dönme değil, âksine önemli bir nedenden dolayı dönmedir.

7 Açıkça yetersiz görünen bir gider tahmininin zımnî olarak kabul edilmesinde, ısmarlayanın da müşterek kusurlu olup olmadığı tereddüt yaratabilir (böyle BGE 28² 346). Eğer ısmarlayan bu işin uzmanı ise veya yetersizlik meslekten olmayan bir kimsenin de ilk bakışta muhakkak dikkatini çekecek nitelikte ise, ancak bu takdirde birlikte kusurlu sayılması isabetli olur. Çünkü ısmarlayan üstenci tarafından hazırlanan gider tahminini teferrüatıyla incelemek zorunluğunda değildir. Tam tersine kapanış sonucunu esas alabilir.

8 Üçüncü bir kişi, Örneğin, ısmarlayan tarafından görevlendirilen bir mimar, gider tahmini yaptı ise md. 375/BK. 367 aynı şekilde uygulama olanağı bulur : Üstenci riayet edeceği bir gider tahminini özenle incelemese sorumlu olur. Tabiatıyla bu hâlde de bir gider aşılmasını kesinlikle meydana getirecek durum hasıl olursa, üstenci ısmarlayana ihbarda bulunmakla yükümlüdür. Üstenci ısmarlayanın parasının sınırlı olduğunu bildiği takdirde, bu ihbar görevi özellikle çok ciddiye alınmalıdır (doğru, Castelberg 70).

9 İsmarlayan dönme hakkını ileri sürmekten vazgeçerse de, kusur dolayısıyla tazminat hakkını elinde bulundurur.

10 İsmarlayanın arsası üzerindeki binalarda.

Bu olay için, kullanılmış mâlzemenin arsa mâlikinin mülkiyeti olacağına ilişkin ZGB md. 671/MK. 648 dolayısıyla, özel bir düzenleme zorunlu idi (superficies solo cedit). Üstencinin her hangi bir kusuru yoksa, ısmarlayanın imâl edilmiş kısmı sadece zenginleşme tazminatı karşılığı alıkoyması adaletsiz olurdu : O takdirde üstenci kusursuz olmasına rağmen

men, gider aşılmasının rizikosunu yalnız başına taşımaya zorlanırdı. Bu nedenle yasakoyucu burada ısmarlayana yalnız ya eserin ücretinin uygun bir miktara indirilmesini istemek (bu suretle iki taraf kusur yoksa zararı birlikte taşırlar) veya yapılan işin hakkaniyete uygun tazminatı karşılığında (o hâlde yalnızca zenginleşme tazminatı değil) akitten dönmek yetkisini veriyor. Bina inşaatı tamamlandı ise, yalnız ücretin indirilmesi düşünülebilir. Buna karşılık eser bitmemiş ise, ısmarlayan seçim hakkına sahiptir. Ayıp dolayısıyla sözleşmeyi ortadan kaldırmanın âksine (md. 205/BK. 202), hâkim talep edilen dönme yerine eser ücretinin indirilmesine veya âksine karar veremez (Castelberg 63).

Madde : 376 (BK. 368)

II. Eserin Yok Olması

Eser tesliminden önce beklenmedik olay sonucu (kazara) yok olursa, ısmarlayan tesellümden temerrüt etmiş bulunmadıkça, üstenci ne çalışması için ve nede yaptığı giderler için karşılık isteyebilir.

Bu durumda yok olan mâlzemenin zararı, onu vermiş olan tarafın olur.

Eser, ısmarlayan tarafından teslim edilen mâlzemenin veya gösterilen arsanın ayıbından ya da ısmarlayan tarafından emredilen icra tarzı dolayısıyla yok olmuşsa, üstenci tehlikeler hakkında ısmarlayanın zamanında dikkatini çektiği takdirde, yapılan çalışmanın ücretini ve ücrete dahil olmayan giderlerin karşılığını ve bundan başka ısmarlayanın kusuru varsa tazminat talep edebilir.

Dayanaklar : aOR 367/68; E 05 ve 09 1423/24; Expk 9. 111. 09 6; Ö 1168 a (Nov. 111. 150); Cc français 1788/90; Cc İtal. 1635/37; BGB 644/646; Zü 1583/84.

1. Genelikle

Beklenmedik olay sonucu olan imkânsızlık, yani sözleşme taraflarından hiç birisinin sorumlu olmayacağı imkânsızlık md. 119/BK 117'ye göre borç ilişkisini düşürür. Borçlu edim üzerindeki talep hakkını kaybeder ve almış olduğunu haksız zenginleşme kuralları gereğince geri vermekle yükümlüdür. Bu kurala uygun olarak eser sözleşmesinde, sözleşmenin rizikosu üstencinin olur. Yani o ifanın imkânsız hâle gelmesinde ne eser ücretine, nede giderlerin bedeline ilişkin talepte bulunabilir. Bununla birlikte işlenmesi gerekli nesnenin

yok olmasının riskini her zaman yüklenici taşımaz (Örneğin, şiddetli rüzgâr dolayısıyla BGE 23 1127) : Beklenmedik olay ile yok olmanın riski, nesneyi vermiş olan tarafa yüklenir. Eğer bu üstenci ise, sorumluluğu satıcının sorumluluğundan daha şiddetlidir : Satıcı malın ayırt edilmesiyle kazadan dolayı sorumluluktan kurtulur. Üstenci ise ancak eserin teslimi ile ya da tesellümden temerrüd hâli varsa (karş. md. 92/94 düşünce. Nr. 6).

2 Müstahdemin kusurlu hareketi, üstenci için beklenmedik olay sonucu bir zarar olayı sayılmaz : Müstahdemin kusuru üstenci hesabına geçirilir ve bu hâlde md. 376/BK. 368'in uygulanma olanağı kalmaz (Neuenberg in R 6 33 Nr. 20; Baselstadt in R 11 30 Vd. Nr. 21).

3 II. İsmarlayan tarafından teslim edilen mâlzeme ve sairinin ayıpları dolayısıyla yok olma.

Eğer beklenmeyen olay ısmarlayanın özel tehlike alanına giriyor ise, biraz evvel anılan prensiplerin istisnası yer alır : Eserin yok olmasına ısmarlayan tarafından verilen mâlzemenin veya onun tarafından gösterilen arsanın ayıplı, ya da esere ait bir işlem veya eserin icrası üzerine hususi emirleri neden olmuşsa böyledir. Ne var ki üstencinin sorumluluktan kurtulması için ek olarak md. 365^{III}/BK. 357^{III} de konmuş olan koşulun yerine getirilmesi, yani üstencinin ısmarlayanı zamanında tehlikeden haberdar etmiş ve talimatları dolayısıyla ikaz etmiş olması şarttır (bu da tekrar üstencinin tehlikeyi zamanında görmesini gerektirir).

4 Yok olma tehlikesinin ısmarlayana yüklenmesinin mantığa uygun hukukî sonucu, üstencinin ücret üzerindeki talep hakkını kaybetmemesi ve yalnız ifanın imkânsızlığı dolayısıyla tasarruf ettiğini ücretten indirmek zorunluğunda olması idi. Ancak yasa bu kadar ileri gitmiyor. Yasa burada daha ziyade azaltılmış sonuçlu tehlike yüklenmeyi düzenlemiştir. Üstenci boşuna faaliyet göstermiş olmamalıdır. Üstenci yapılan çalışmanın ücreti ve bedele dahil olmayan giderlerin karşılığı üzerinde talep hakkına sahiptir. Bütün karşı edimin tamamı üzerinde bir talep hakkına izin verilmez. Çünkü üstencinin eserin gerçekleşmesindeki yararı, ısmarlayanın zıt bir yararı dolayısıyla bozulmuş değildir (karş. Lazar, Die Vorbereitung zu einer Leistung, Erlanger Diss. Köngsberg 1916 70 Vd.). Yalnız ısmar-

layan kusurlu ise, üstenci eserin ortadan kalkmasından dolayı uğradığı kazanç kaybı için tazminat isteyebilir. Fakat ayıplı mâlzeme teslimi doğrudan doğruya ısmarlayanın kusurunu teşkil etmez. Zira malzemenin işe yararlığını kontrol etmek ısmarlayanın değil, uzman bir kişi olan üstencinin görevidir. Bununla birlikte ikaza rağmen, ısmarlayan kendisi tarafından hazır edilen ve bozuk olan malzemenin kullanılmasında direnirse, kusurlu olduğu kabul edilmelidir: İşe yarayan malzeme sağlanabilecek idiye, kesinlikle kusur vardır.

5 Kusuru ispat külfeti üstenciye düşer. Çünkü ısmarlayan tarafından borçlanılan bir edimin ifa edilmemesi söz konusu değildir ve bunun için md. 97/BK. 96 gereğince kusur karinesi uygulama yeri bulmaz (başka türlü Fick, Komm. md. 376 Nr. 15).

6 Kusur varsa üstenciye olumlu sözleşme çıkarlarının tazmin edilmesi gerekir. Bu hüküm, geçerli bir sözleşmenin ifa edilmemesinin nedeni olan bir kusurun önemine uygundur. Tazminatın hesabı md. 97 Vd./BK. 96 Vd. nin teori ve uygulamada geliştirilen genel prensipleri gereğince yapılmalıdır. Sözleşmenin feshi dolayısıyla yapılmamış olan malzeme ve çalışma giderleri tutarı eser bedelinden indirildikten sonra bulunan miktar, üstencinin akdin ifasındaki yararını teşkil eder. Ancak çalışmanın değerini tespit her zaman kolay değildir ve bu takdirde zararın başka metodlara göre hesap edilmesi denenmelidir (karş. BGE 25² 396 Vd.).

Madde : 377 (BK. 369)

III. İsmarlayanın tazminat karşılığında sözleşmeden dönmesi.

İsmarlayan, eser tamamlanmadığı sürece, o zamana kadar yapılmış çalışmanın ücreti ve üstencinin bütün zararı ödenmesi karşılığında, her zaman sözleşmeden dönebilir.

Dayanaklar : aOR 369; E 05 ve 09 1425; Ö 1168 (Nev. 111 150); Cc français 1794; Cc İtal. 1641; BGB 649; Zü 1589.

1. İsmarlayanın dönme hakkı

1. Bu hükümde, eser sözleşmesinin bir iş sözleşmesi niteliği ve böylece hizmet sözleşmesi ile benzerliği en çok açıklığa kavuşmaktadır. Üstencinin, hizmet yükümlüsü gibi, sadece iş verenin yararına çalışması gerekir. Bu nedenle

iş veren ve ısmarlayan ilgili çalışmadan vazgeçebilirler. Eser tamamlanmadığı sürece vazgeçme, ısmarlayanın serbest takdirine bırakılmıştır. Vazgeçme özel bir unsura, Örneğin, önemli bir nedene bağlı değildir. Ne varki ısmarlayan bu nedenle meydana gelen zararı da tazmin etmekle yükümlüdür.

- 2 2. Sözleşmeden dönme için sadece dönme beyanı yeterli değildir. Dönme beyanı tazminat önerisini de içine almalıdır. Böyle bir öneriyi içine almamış dönme beyanına üstenci katlanmak zorunluğunda değildir. (BL HE 13 280; 14 19). Bu koşul üstencinin hukukî durumunu koruma için zorunludur: Üstenci, ısmarlayanın ona sözleşmeye aykırı hareket isnat ettiği için mi veya sözleşmenin yerine getirilmesinde temerrüdünden dolayı mı (md. 366/1 - 2/BK. 358¹⁻¹¹ ya da genel sözleşme hukukuna ait dönme sebebi yüzünden mi (Örneğin, sözleşmenin akdinde hata veya hile nedeniyle) veya md. 377/BK. 369'a göre serbest tasarruf hakkı gereğince mi dönme meydana geldiğini bilmek zorunluğundadır, bu yolla üstenci duruma göre tedbir almak ve dönmeye karşı fikir yürütmek imkânını elde eder. Bu sayede ısmarlayanın sonradan başka bir nedeni ileri sürmesine de engel olunur.

- 3 Tazminat önerisinin kelime kelime yapılması zorunlu değildir. Bu yön hâl ve şartlardan da anlaşılabilir. Örneğin, aynı zamanda isteklerin baliğ olacağı miktarın beyan edilmesi rica ediliyorsa böyledir. Tazminatın miktarı veya hatta ödeme ya da bunun temini hakkında bir anlaşma gerekli değildir.

- 4 Tazminatın aynı zamanda teklif olunmasından vazgeçilebilir. Tazminatı kapsamayan sâde bir dönme beyanını itirazsız kabul, vazgeçme olarak sayılır. Bunun için tazminatsız bir dönme beyanını kabul etmek isteyen üstenci iyi niyet kuralı gereğince, gecikmeksizin bu hususu ısmarlayana bildirmelidir.

II. Üstencinin Tazminat Talep Hakkı

- 5 1. Hizmet akdinde, iş verenin kabulde temerrüdüne rağmen sözleşme varlığını korur ve bu nedenle işçi md. 332/BK. 325 gereğince, sebepsiz zenginleşmede bulunmaması için yalnız belirli indirimlere katlanmak suretiyle ücretini talep hakkına sahiptir. Eser sözleşmesinde iş başkadır. Burada sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile eser sözleşmesi sona

ermektedir. Bu itibarla ifa hakkında bir talep hakkı kalmaz. Şu hâlde eser ücreti istenemez. Fakat sadece tazminat hakkı vardır.

- 6 2. Tazminat hakkı, ısmarlayanın bir kusuru dikkate alınmadan vardır. Bu husus sözleşmenin ısmarlayanın serbest tasarrufu sonucu ifa edilemez hâle gelmesinin bir sonucudur. Bu yüzden tazminat olumlu sözleşme çıkarlarını kapsar. Madde 332/BK. 325'e benzer bir hüküm bulunmadığından, kaçırılan kazancın tazminatın hesabında dikkate alınması ve tazminattan indirilmesi için, üstenci tarafta yalnız kasıt mı aranacağı veya ihmâl sonucu kaçırıldığı kazancın da dikkate alınıp alınmayacağı sorunu serbestce incelenmelidir. Kanımca, hizmet sözleşmesindeki hukukî duruma benzerlik, ilk görüşü desteklemektedir (zannımca, uygun biçimde Oser, Art 377 açıkl. 2; Aksi görüş Lotmar, Arbeitsvertrag 2 839 Vd. : Eser sözleşmesinde ısmarlayan kabülde mütemerit ise, başka taraftan kazanç sağlamanın yalnız olanağı da dikkate alınmalıdır). Aksi görüş, bazı durumlarda üstencinin hukukî durumunu haksızca ağırlaştırabilir. Kastın varlığını ispat yükü bu suretle sorumluluktan kurtulmak isteyen ısmarlayana düşer. Fakat başka bir iş yapmak imkânı bulunmaması, sadece bir kastın varlığı halinde mümkün olabilirse, bu takdirde kötü niyet için başka delile ihtiyaç yoktur.

Madde : 378 (BK. 370)

IV. İsmarlayanla ilgili durumlardan dolayı ifanın imkânsızlığı.

Eserin tamamlanması ısmarlayan tarafta ortaya çıkan bir beklenmeyen olay (kaza) dolayısıyla imkânsız olursa, üstenci yapılan çalışma için karşılık ve bedel: girmeyen giderini isteyebilir.

İsmarlayan eserin yapılmasının imkânsızlaşmasında kusurlu ise, üstenci bundan başka tazminat da isteyebilir.

Dayanaklar: aOR 370; E 05 ve 09 1426; Ö 1168 a (Nev. 111 150).

1. Genellikle

- 1 Bu madde, eserin ısmarlayan tarafta ortaya çıkan beklenmeyen olay dolayısıyla imkânsız olması olgusu ile ilgilidir. Eğer beklenmeyen olay ısmarlayanın şahsına ve onun özel tehlike alanına ilişkin olursa, ısmarlayan yanda (chez le maitre) ortaya çıkmış olur. İsmarlayanın kusuru ile neden

olmadığı hastalıktan ötürü ehliyetsiz olması veya ölümü dolayısıyla, eserin yapılmasına sözleşme ile kararlaştırılan biçimde şahsen katılması engellenirse (bir portrenin yapılmasında oturarak poz vermek, Oser Komm. md. 378 açıkl. 1, karşı. keza Waadt JZ 7 87 Nr. 87) veya taşınmazın kamulaştırılması nedeni ile (kamulaştırma onun tehlike alanına giren bir beklenmeyen olaydır) üzerindeki başlamış inşaatı ikmâl ettirmesine ve bunun için ısmarlanan heykeltraşlık işlerini yaptırmasına engel olunmuş ise vs, böyle bir beklenmeyen olay vardır. Esasında üstenci bu hâllerde md. 119/BK. 117 gereğince her türlü ücret talebini kaybeder. Fakat bu çok sert bir hüküm olurdu. Bu yüzden yasa üstenciye yapılan çalışmanın ücretini ve ücretin yanında tazmin edilebilir giderlerin karşılığını istemesine izin vermektedir.

- 2 İmkânsızlığın sebebi ısmarlayanın kusurlu bir hareketi ise, yasanın bu hükmü, üstencinin kusuru oluşturan durumu ileri sürmekten vazgeçebildiği hâlde de uygulanır. Bu itibarla md. 378/BK. 370 işin ücretine ait taksitlerin ödenmesinde temerrüt nedeni ile sözleşmeden dönme hâlinde de uygulanır (BG in R 17 128 Nr. 89 = BGE 25² 400).

Madde : 379 (BK. 371)

V. Üstencinin ehliyetsizliği ve ölümü.

Üstenci ölür veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama ehliyetini kaybederse, üstencinin şahsî yetenekleri dikkate alınarak kurulmuş olan bir eser sözleşmesi ortadan kalkar.

ısmarlayan, eserin önceden yapılmış kısmını kendisi için işe yarar ise kabul etmek ve bedelini ödemekle yükümlüdür.

Dayanaklar : aOR 371; E 05 ve 09 1427; Cc français 1795; Cc İtal. 1642/43; Zü 1591/92.

1. Genellikle

- 1 Üstencinin kişisel nitelikleri dikkate alınarak kurulmuş olan sözleşmelerle, diğerleri arasında bir ayırım yapmak gereklidir. Son olarak anılanlarda, üstencinin ölümü veya kişisel ehliyetsizliği sözleşmenin devamı üzerinde her hangi bir etki yaratmaz. Üstenci ölürse, mirascılar gerekiyorsa yardımcı şahıslara da baş vurarak, sözleşmeyi yerine getirmek yükümlüdürler. Üstencinin kişisel nitelikleri dikkate alınmadan

yapılmış sözleşmelerde onun iflâs masası da sözleşmeye girer (md. 211 Sch K G).

II. Koşulları

- 2 1. Üstencinin önemli olan şahsiyetinin ortadan kalkması veya ehliyetsizliği. İlk plânda md. 379/BK. 371'in koşulu sözleşmenin üstencinin kişisel nitelikleri dikkate alınarak yapılmış olmasıdır. Üstencinin kişiliğini esas almaya neden olan hâl ve şartlar şunlar olabilir : Özel meslekî uzbilim (Örneğin, bir ressamın veya zor bir eser konusu ise, bir mühendisin meslekî uzbilimi), özel güvenilirlik (Örneğin, ısmarlayan için özellikle sağlamlık ve tam zamanında ifa önemli olup, para tazminatının işe yaramaması), özel malî yaraşırılık (öyle ki özellikle büyük kıymetteki işlerde ısmarlayan gerektiğinde zararı tazmin ettirmeyi düşünmüş olabilir). Üstenci tarafta kişiliği önemli olan kimse, komandit bir ortaklıkta komanditer ortak da olabilir : Onun şirketten ayrılması ile şirketle olan eser sözleşmesi düşer. Buna rağmen te reddüt halinde, eğer ilgili firmada daha başka uygun elemanlar buyruğa hazır iseler, özellikle bir komanditerin, genel olarak bir ticaret şirketinin tek bir ortağının kişiliğinin esas alındığı kabul edilemez (karş. BGE 34² 263 Vd. = R 26 136 Nr. 3 71 = JZ 5 55 Nr. 10).
- 3 Bundan başka md. 379'un uygulanması için, bir eser sözleşmesinin kurulmasında üstenci tarafta muayyen bir şahsın kişisel özelliklerini esas alan ısmarlayanın, bunun sözleşmenin yapılması sırasında belirtmesi gerekir. Şu varki bu husus hâl ve şartların kendisinden de doğrudan doğruya anlaşılabilir. Fakat ısmarlayanın tek taraflı bir notu bu hususta yeterli olamaz (karş. BGE 34² 263 Vd.).
- 4 2. Üstencinin kusursuzluğu. Diğer bir koşul üstenci tarafta meydana gelen bir beklenmeyen olaydır. Sözleşmenin feshi nedeni üstencinin aykırı bir davranışında bulunuyorsa, kusursuzluktan ve bu nedenle beklenmeyen olaydan hiç söz edilemez. Örneğin, üstenci sözleşme ile yasaklanmış bir tehlikeli çalışma usulü sırasında ölürse. Fakat tabiiyle özel hayattaki her dikkatsizlik yasa maddesi anlamında bir kusur ifade etmez. Tam tersine, hizmet sözleşmesine benzer olarak (karş. md. 335 açıkl. 8), üstencinin eser sözleşmesinin varlığı

ğını dikkate alarak bazı tehlikeli eylemleri yapmasının kendisinden beklenip beklenmeyeceğinin araştırılması gerekir.

III. Hukukî Sonuçlar

5. 1. En önemli sonuç eser sözleşmesinin ortadan kalkmasıdır. Hiç bir taraf artık ifayı dava edemez. Mirascıların veya iflâs masasının ifa teklifine, ısmarlayan yanaşmaya zorunlu değildir. Sözleşmenin ortadan kalkması, kefalet ve rehin gibi tali hakların da düşmesini meydana getirir. Hatta ısmarlayan sonradan mirascılarla, yardımcı şahısların ifasını kabul etmek hususunda anlaşsa bile, sözleşmenin miras bırakan vasıtasıyla ifası için borç altına giren kefil kefaletten kurtulur.
6. 2. İkinci hukukî sonuç ısmarlayanın işine yarar olduğu oranda başlanmış olan eseri kabul ve ödeme borcudur. Bu husus, eserin üçüncü bir kişi tarafından tamamlanabilmesini gerekli kılar. Fakat ısmarlayandan eserin tamamlanmasını üstenci tarafın istediği kimselere bırakması beklenemez. Verilen karşılık eser ücretinin bir kısmıdır. Teslim alınan kısmın değeri ile tamamlanmış olarak düşünülündüğündeki eser değeri arasındaki orana göre bir bedel tayin edilmelidir. Güvenilir bir orantı mümkün değilse (karş. Örneğin, 370. maddenin hukukî hâdisesine taalluk eden durum BGE 25² 396 Vd.) md. 374/BK. 366 uygulanmalıdır.
7. 3. Md. 379'da beklenmeyen hâlin hukukî sonuçları söz konusu olduğundan, tazminat borcuna yer yoktur. Üstenci sözleşmeyi ifa ehliyetsizliğinde kusurlu ise, o zaman durum başkadır. Sözleşme bilinebilir şekilde üstencinin kişiliği dikkate alınarak yapıldı ise, ısmarlayan gerçi üstencinin kusurunda da yardımcı şahıslar vasıtasıyla ifa isteyemez. Fakat ifa çıkarının tazminini isteyebilir.

(BİTTİ)

GABİNLİ SÖZLEŞMESİNİN BOZULMASI

İlker Hasan DUMAN (*)

PLAN : A — Giriş. B — Bozmayı bildirim. a — Niteliği. b — Biçimi. c — Önemi ve yasal düzenleme. d — Sonuçları. C — Süre. a — Niteliği. b — Başlama anı. c — Sürenin sonu.

A — GİRİŞ

Gabin yüzünden zarar gören taraf, sözleşmenin kurulduğu (yapıldığı) tarihten başlayarak bir yıllık hak düşürücü süre içinde, bu sözleşmeyi bozduğunu bildirerek, verdiği geri isteyebilir.

Gabinin tanımı, temel öğeleri, koşul ve özel durumları bu yazıda ele alınmayacaktır.

Gabinli sözleşmenin bozulması, bozmanın bildirilmesi, sonuçları ve bozma hakkının kullanılabilceği süre üzerinde durulacaktır.

B — BOZMAYI BİLDİRİM

Borçlar Yasasının 21. maddesinde gabinden zarar gören tarafın, bu sözleşmeden kurtulmayı istiyorsa, bozmayı bildirmesini istemektedir.

• a — Niteliği : Yasa maddesinde bozmaya ilişkin irade açıklamasının bildirilmesini aramaktadır. Bu bildirim öbür tarafa yöneltilmesi ve ulaştırılması zorunlu durumdadır. Sözcüklerin açık anlamından çıkmaktadır bu sonuç. Bozmaya ilişkin iradenin bildirilmesi zorunlu olmasaydı yasa maddesinin şöyle düzenlenmesi gerekirdi :

«zarar gören, ...sözleşmeyi bozarak, verdiği geri isteyebilir»

(*) Avukat.

Yasa maddesi, zarar görenin... sözleşmeyi bozduğunu **bildirerek** verdiğini geri isteyebilir... biçiminde düzenlenmiştir.

Sözleşmeyi bozma hakkının kullanılması tek başına bir anlam taşımamaktadır, bunun öbür tarafa, bilgisine, en azından egemenlik alanına ulaştırılması gerekmektedir.

Bildirimde, bozmanın açıklanması yeterli olup, ayrıca olaylara değinilmesi gerekmemektedir. O denli ki, olayların, kusurların, sözleşme öncesi durum ve koşulların anlatılmasını ve yakınmaları bile bozma isteği olarak benimsenmesi gerekir.

• **b — Biçimi** : Bozmayı bildirme, özel bir biçime bağlı değildir. Yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Sözlü bildirim tanıklarla veya başka kanıtlarla tanıtlanması olanaklıdır. Sözleşmenin bozulmadığını öne süren tarafın tanıt yükü altında olacağı doğaldır.

Bozma bildirimi, tek yanlı yenilik doğuran haklardandır.

Bozmayı bildirim, dava dilekçesi ile veya daha önceden yazılı veya sözlü bildirim ile olur. Yasal süresi içinde yazılı veya sözlü bildirim ile olur. Yasal süresi içinde yazılı veya sözlü olarak bu hak kullanılmış ise davanın bir yıl geçtikten sonra açılması olanaklıdır.

• **c — Önemi Ve Yasal Düzenleme** : Sözleşmeyle kendisini bağlı tutmadığına ilişkin tek yanlı ve öbür yanın bilgi veya egemenlik alanına girmesine veya ulaşmasına bağlı olan bu bildirim sonuç doğurabilmesi yasal bir zorunluluk olmakla, böyle bir bildirim aramadan, bozma istek ve iradesinin sahibinden çıkmasını yeterli ve gerekli saymak yasaya aykırıdır.

• **d — Sonuçları** : Gabinli sözleşmenin bozulmasını yalnız zarar gören taraf öne sürebilir. Gabinli sözleşme askıda hükümsüzdür, batıl olmayıp, bozulabilir niteliktedir. Sözleşme bozulunca, kurulduğu andan başlayarak geçersiz duruma düşmektedir. Mutlak butlan olmadığı için, açık veya örtülü onay ile geçerli durum ve sağlık kazanabilir.

Zarar gören taraf sözleşmeyi bozmaktan vazgeçerse veya, bozma bildirimi öbür yanın bilgi veya egemenlik alanına ulaşmadan geri alırsa, öbür taraf gabinli sözleşmeyi bozamaz. Sözleşmeyi bozma hakkı yalnız zarar gören bağıtçındır. Ancak, zarar gören taraf, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirdikten sonra, öbür taraf da bu sözleşme ile bağlı olmadığını savlıyabilir.

C — SÜRE

Gabinli sözleşme bir yıl içinde bozulabilir.

• **a — Niteliği** : Bu süre hak düşürücü süredir. Kesilmez ve durmaz, yargıç görevinden ötürü göz önünde tutar.

Hak düşürücü sürelerden olması nedeniyle, gabinli sözleşme-
de yapılan özgür iradeleriyle, bu süreyi uzatabilirler veya kısaltabi-
bilirler.

• **b — Başlama Anı** : Sözleşmenin yapıldığı (kurulduğu) an-
dır. Sözleşmedeki bozuklukları, öbür yanın tutum ve davranışları-
nı ve bu yüzden aldatıldığını öğrendiği tarihten başlamaz. Bu sü-
re, sözleşmenin yapıldığı andan işlemeye başlar.

• **c — Sürenin Sonu** : Süre bir yıl olduğu için, sözleşmenin
yapıldığı andan başlayarak bir yılın geçmesiyle süre dolmaktadır.

Bu konu şu noktadan önem taşımaktadır : Sürenin son günü
dava açılmış veya noterden veya sözlü olarak sözleşme bozulmuş-
sa, bozma hakkı süresinde kullanılmış olunmakta mıdır?

Yargıtay, eski bir kararında, bir yıllık süre içinde bildirim gön-
derilmesi veya dava açılması durumunda, sürenin korunmuş oldu-
ğu görüşündedir. (1. HD. 14.9.1954, 3316/6431)

Bilimsel görüşler değişik bir yaklaşımla daha doğru bir sonu-
ca ulaşmaktadırlar. Şöyleki :

— Lütfü Dalamanlı : 21. maddesindeki bir sene içinde akdin
feshi beyan edileceği ibaresinden bir senelik süre bitmeden akdin
feshi öbür âkide bildirilmiş, yahut dava dilekçesinin tebliğ edilmiş
olması gerekir(1).

— Ferit Hakkı Saymen : Gabine uğrayan taraf dilerse akdi
feshettiğini diğer tarafa bildirebilir. Bu selahiyet tek taraflı, bozu-
cu yenilik doğuran bir hakdır... Bu bir sene içinde gabine uğrayan
taraf dilerse akdi bozabilir. Bunun da tevcihi muktazi bir irade be-
yanı ile yapar. Binaenaleyh diğer tarafın kabulü veya ademi kabu-
lü mevzuu bahis değildir. Gabine uğrayan tarafın akdi feshettiğine
dair irade beyanı, diğer tarafa vasıl olunca akit sona ermiş olur.
Bu bir senelik müddet bir sükutu hak müddetidir(2).

(1) Lütfü Dalamanlı : Borçlar Kanunu Şerhi, 1. cilt, sayfa : 227.

(2) Ferit Hakkı Saymen / Kemal Elbir : Türk Borçlar Hukuku. Umumi Hü-
kümler sayfa : 243.

— Andreas von Tuhr : Muayyen bir müddet içinde yapılması gereken bir beyan bahis mevzuu olduğu takdirde... bu müddete riayet edilmiş olmak için beyanın bunun hitamından evvel vasıl olması lazım gelir... beyanda bulunan kimse beyanın zamanında yetişmesi için lüzumu kadar erken harekete geçmeye ve beyanı göndermeye mecburdur, hatta bu kimse kendi kusuru olmaksızın husule gelen gecikmenin neticelerini de yüklenir.

Vusule lüzum gösteren beyan ... muhatap tarafından gerek şifahi bir beyandan kaçınmak, gerek yazılı bir beyanın vusulüne mani olmak... suretiyle hükümsüz bırakabilir. Bu takdirde beyan asla netice tevhit etmez, burada ancak beyanda bulunan kimsenin eğer ısrar ediyorsa tekrar edebileceği bir beyan teşebbüsü vardır.

Beyanın zamanında vusulüne hüsnüniyet kaidelerine muhâlif olarak diğer tarafca mani olunmuş ise, gecikmiş beyan... zamanında vasıl olmuş sayılır(3).

— H. Oser / W. Schonenberger : Bağitle kendisini bağlı tutmadığı beyanı tek taraflı ve ulaşmaya —vusule— bağlı bir beyan olmak bakımından diğer âkide ulaşmasıyla sonuç meydana getirir(4).

— Hasan Halis Sungur : Gabne uğrayan tarafın akdi feshetmesine dair irade beyanı diğer tarafa vasıl olunca akit sona ermiş olur, diğer bir ifade ile feshi beyan karşı tarafa vusul ile hüküm ifade eder(5).

— Andreas B. Schwarz : Feshin dava ikamesine lüzum olmaksızın tek taraflı tevcihi muktazi hususi irade beyanı ile yapılabileceği derbiş edilmiştir(6).

— Fritz Funk : Fesih şekle bağlı değildir. Fakat tevcihi muktazi bir beyandır. Akdin feshi beyanı, beyanın yapıldığı zaman akitle alacaklı olan tarafa tevcih edilmelidir. Tevcih edilmiş bir beyanın hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği meselesine gelince : Burada Borçlar Kanunumuz muhatabın beyanı ıttılai lüzumunu değil, beyanın muhataba vusulünü esas tutmuştur. Bir beyanın vu-

(3) Andreas von Tuhr : Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Cilt : 1-2, Çvr. Av. Cevat Edege. Yargıtay Yayınları No : 15, sayfa : 165-166.

(4) H. Oser / W. Schönenberger : Borçlar Hukuku 1. Kısım. Adalet Bakanlığı Yayınları. Çvr. R. Seçkin. Ankara 1947. Sayfa : 253.

(5) Hasan Halis Sungur. Gabin. İstanbul 1953, sayfa : 37.

(6) Andreas B. Schwarz : Borçlar Hukuku Dersleri. Çvr. Bülent Davran. Sayfa : 376.

sülü demek, bunun muhatabın hakimiyet sahasına vasıl olmuş yani onun haberdar olabileceği bir yere erişmiş olması demektir(7).

— Esat Arsebük : Eğer bir beyanın muayyen bir müddet zarfında yapılması lazım geliyorsa, vusul bu müddet zarfında vasıl olacaktır. Vaktinde vâsıl olmamaktan mütevellit zarar gönderen kimseye aittir. Muhataba varınca irade beyanı tekemmül eder ve mu-teber bir hale gelir. Muhatabın beyan muhtevasının muttali olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur. Demekki muhatabın evde bulunmaması veya hasta olması veya okuma yazma bilmemesi veya memleket diline vakıf olmaması muhataba erişen beyanın hü-küm tevhit etmesine mani olmaz(8).

Bilimsel görüşlerin yasa maddesine daha uygun olduğu, gerekçelerin daha doyurucu olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, bozma iradesinin bizden çıkma anı değil, muhataba ulaşma anı temel alınarak süre hesaplanmalı, bu durumda ise, sürenin son günü açılan dava veya çekilen bir ihtarname aynı gün muhatabın eline geçmedikçe süreyi geçirmiş olacaktır.

(7) Fritz Funk : Borçlar Kanunu Şerhi. Çvr. Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı Selek. İstanbul 1938, Sayfa : 6, 36, 50.

(8) Esat Arsebük : Borçlar Hukuku Umumi Esasları 1 Kaynaklar, Ankara 1937.

HACZE İMTİYAZLI (TAKİPSİZ) İŞTİRAK

Prof. Dr. Ergun ÖNEN (*)

PLAN : I — Genel olarak hacze iştirak. II — Hacze imtiyazlı (Takipsiz) iştirak. A — Gayesi. B — Hacze imtiyazlı iştirakin şartları. AA — Madi hukuka ilişkin şartlar. 1 — Bir aile hukuku ilişkisinin varlığı. a — Evlilik ilişkisi. b — Velayet ilişkisi. c — Vesayet ve kayyumluk ilişkisi. d — Medeni Kanunun 321. maddesinden doğan ilişki. e — Ölünceye kadar bakma ilişkisi. f — İläma bağı nafaka ilişkisi. 2 — Bir alacağın varlığı. 3 — Alacağın aile hukuku ilişkisinden doğması. b — Alacağın velayet ilişkisinden doğması. c — Alacağın vesayet veya kayyumluk ilişkisinden doğması. d — Alacağın Medeni Kanunun 321. maddesinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden ya da ilâma bağı nafakadan doğması. BB — Takip hukukuna ilişkin şartlar. 1 — Haczin varlığı. 2 — Kanunun öngördüğü sürelerle uyulması. C — Hacze imtiyazlı (Takipsiz) iştirak prosedürü. 1 — İştirak talebinin ileri sürülmesi. 2 — İştirak talebine itiraz. 3 — İtirazın iptali davası. D — Hacze imtiyazlı iştirake ilişkin özellikler. 1 — İmtiyazlı iştirak alacaklısı - imtiyazlı alacaklı farkı. 2 — İmtiyazlı iştirakte ilâve haciz. 3 — Maaş ve ücret haczine imtiyazlı iştirak. 4 — Kamu alacağından dolayı konulan hacze imtiyazlı iştirak.

I — GENEL OLARAK HACZE İŞTİRAK

Bir borçluya karşı haciz takibi genellikle belli bir alacaklının alacağının karşılanması amacıyla yapılır. Ancak birden çok alacaklının borçlunun malları üzerine aynı zamanda haciz koydurması da söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda bu alacaklıların alacaklarını nasıl ve hangi oranlarda alabilecekleri, bunların kendi aralarında bir tercih ya da rüçhan hakkından yararlanıp yararlanamayacakları sorunları İcra - İflas Hukukunda «Hacze İştirak» sorununun doğuşuna neden olmuştur.

Her türlü borçluya karşı uygulanabilen icra yoluyla takip bir «ferdî cebri icra», buna karşılık yalnız Türk Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan(1) veya tacirler hakkındaki hükümlere tâbi bu-

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) TK. m. 18, 20/I.

lunanlarla(2) özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen kişilere karşı yapılabilen iflas takibi(3) ise bir «toplu cebri icra» yoludur. Toplu olma özelliğinden dolayı iflas yoluyla takip, temelde alacaklıların alacaklarının tasfiye sonunda oransal biçimde karşılanmasını amaçlar. Şu kadar ki, iflastaki bu oldukça kolay ve eşitlik ilkesine uygun olan düzenlemeyi icra yoluyla yapılan takiplere aynen uygulamaya imkân yoktur. Çünkü az önce de belirtildiği gibi, icra hukukunun temel unsuru, iflas hukukundakinin aksine olarak topluluk esasına değil, ferdilik esasına dayanır. Bunun doğal sonucu olarak, borçlusuna karşı bir icra takibi yürüten alacaklı bundan sağlayacağı menfaati, borçlunun diğer alacaklılarıyla paylaşmak istemez. Fakat menfaatler dengesinin mümkün olduğu kadar hak ve nesafet kurallarına uygunluğunu sağlayabilmek düşünce ve endişeyle muhtelif memleketlerde kanun koyucular hacze iştirak fikri ve olgusu üzerine önemle eğilmek zorunluluğunu hissetmişlerdir.

İsviçre ve Türk Hukuk sistemleri iki çeşit hacze iştirak kabul etmektedir. Bunlar hacze âdi (takipli) iştirak ve hacze imtiyazlı (takipsiz) iştiraktır(4). Halbuki Alman Hukukunda farklı bir düzenleme ile borçluya karşı birden çok alacaklının icra takibi yapması durumunda borçlunun bir malı üzerine daha önce haciz koydurmuş olan bir alacaklı lehine daha sonra haciz koyduran alacaklıya karşı rehin hakkına benzer nitelikte olan ve «haciz rehin hakkı» (Pfandungspfandrecht) olarak ifade olunan bir öncelik (rüşhan) hakkı tanınmış(5) bulunmaktadır(6). Buna karşılık Fransız Hukuku Müsterek Hukuktaki düzenlemeyi takip eden Alman Hukukunun aksine ve Roma Hukukundaki gelişime uygun olarak(7) borçlunun mallarını, önce haciz koydurmuş olan ve bu nedenle rüşhanlı sayılan alacaklının ferdi rehni olarak değil, tüm alacaklıların müsterek rehni (gage commun) olarak değerlendirmekte(8) ve her alacaklının paraya çevirme işlemi safhasında vadesi gelmiş olan bir

(2) TK. m. 14/III, 968/V.

(3) İİK. m. 43/I.

(4) Bkz. SchKG. Art. 110, 111; İİK. m. 100, 101.

(5) Bkz. ZPO s. 804.

(6) Alman Hukukunda geçerli olan «haciz rehin hakkı» kuralı Müsterek Hukukun kabul ettiği sistemden kaynaklanmaktadır. (kar. Blumenstein, Ernst, Handbuch das schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s. 397 d.n. 2).

(7) Bkz. aşa. d.n. 10.

(8) Bkz. Code civil Fr. m. 2093.

alacağını bildirmek suretiyle hacze katılarak satış bedelinden pay alabileceğini(9) kabul etmektedir(10).

Hacze iştirak konusunda İsviçre ve Türk Hukuk sistemleri iştiraki hemen hemen bertaraf etmiş bulunan Alman Hukukunun çok dar olan düzenlemesiyle, hacze iştiraki haczedilen malların paraya çevirme işleminin tamamlanmasına kadar alacakları muaccel hale gelmiş olan alacaklıların katılmalarına imkân vermek suretiyle oldukça genişleten Fransız sistemi arasında ortalama bir tanzim şekli kabul etmiştir. Nitekim İsviçre Hukukunda hacze iştirak için 30 günlük devreleri kapsayan farklı gruplar kabul edilmiştir(11). Şöyle ki, ilk hacizden itibaren 30 gün içinde aynı borçluya karşı haciz talebinde bulunan alacaklılar birinci grubu, daha sonraki 30 günlük süreler içinde haciz isteyen alacaklılar ise müteakip grupları oluşturacaklardır.

Türk Kanun Koyucusu hacze iştiraki prensipte İsviçre Hukukundakine oranla daha da daraltılmış esaslara bağlamıştır. İcra ve İflas Kanunumuzun hacze âdi iştirak için koymuş olduğu dört engeli takip şartı, öncelik şartı, belgelendirme şartı ve zaman şartı olarak ifade edebiliriz. Buna göre borçlunun belli malî veya malları üzerine bir alacaklı tarafından koydurulan hacze, başka alacaklıların iştirak edebilmesi için, bu alacaklıların da borçluya karşı icra takibi yapmış ve bu takiplerin kesinleşmiş (yani haciz isteme safhasına gelmiş) olması (takip şartı); hacze iştirak isteyen alacaklıların alacaklarının ilk haczi koydurulan alacaklının başlattığı ilamsız icra takibinden veya ilamlı icra takibine esas olan davanın açıldığı tarihten önce doğmuş olması (öncelik şartı); bu alacaklıların alacaklarının öncelik taşıdığını borç ödemededen aciz belgesi, ilam, resmi ya da imzası onaylı senet, resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ya da belgelerle kanıtlamış olmaları (belgelendirme şartı) ve bu üç özel şart yanında genel nitelikte olmak üzere hacze işt-

(9) Bkz. Code de procédure civile m. 609, 656-672.

(10) Hacze iştirak konusunda Roma Hukukunda önceleri *pignoris capio* geçerli olup, bu bir rehin tesisi işlemi idi. Sonraları *pignoris capio* yerine *missio in possessionem* yerleşmiştir. Bu sonuncusu borçlunun tüm mallarının alacaklılar lehine haczini ifade etmekte ve adeta pozitif hukuktaki iflas müessesesi ile benzerlik arz etmekteydi. (Chéron/Muhlsein, Précis de Procédure locale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Phin et de Moselle, No : 748 den naklen Postacıoğlu, İlhan, İcra Hukukunun Esasları İstanbul 1982, s.426 d.n.1.)

(11) SchKG. Art. 110/I, II.

rak etmek isteyen alacaklıların ilk haciz üzerine satılan malın tutarı icra veznesine girinceye kadar hacze iştirak talebini resmen yapmış olmaları (zaman Şartı) gerekli bulunmaktadır(12).

Görüldüğü üzere Türk Hukukunda hacze âdi (takipli) iştirak öylesine zor şartlara bağlanmıştır ki, kanunumuzun sisteminin neticede kuvvetli bir biçimde ilk haciz sahibi alacaklıyı korumak ve Alman Hukukunda olduğu gibi adeta bu alacaklı lehine haciz rehin hakkı gibi bir rüçhan hakkı tanımak eğilimini almaya elverişli olduğu söylenebilir. Her ne kadar kanun koyucu, bu denli daraltılmış bir düzenlemeyi muvazaalı bir takım borçlar ihdas etmek suretiyle borçlunun malları üzerine ilk olarak haciz koydurmuş olan alacaklının zarara uğramaması düşünce ve endişesiyle uygun görmüş ise de(13), hacze iştirakin uygulama alanının bir hayli daraltılmış olması nedeniyle, samimi ve iyiniyetli alacaklıların bundan zarar göreceklerini ve bu suretle menfaatler dengesinin bozulabileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Bu düşüncelerle biz Türk Hukukunda yapılacak bir kanun değişikliği ile hacze adî (takipli) iştirak konusunda İsviçre Hukukundaki düzenlemeye bir parça daha yaklaşan bir iştirak sistemi kabul etmenin uygun ve yararlı olacağı görüşünderiz.

II — HACZE İMTİYAZLI (TAKİPSİZ) İŞTİRAK

A — Gayesi

Hacze iştirak için kanunda öngörülen sıkı şartlar, özellikle belli kişiler arasında aile hukuku yönünden doğan bazı alacaklar bakımından gevşetilmiş ve kanun koyucunun bu gibi alacaklılara tanıdığı kolaylaştırılmış hacze iştirak imkânı «hacze imtiyazlı iştirak» ya da «takipsiz iştirak» olarak nitelenmiştir. Nitekim İcra ve İflas Kanunumuzun 101. maddesi uyarınca borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velâyet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lazım gelen takip mezasımına lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Şu kadar ki bu hak ancak haciz, vesayetin veya velâyetin veya evliliğin devamı esnasında veya zevâlini takip eden bir sene içinde yapıldığı takdirde istimal olunabilir....

(12) İKK. m. 100.

(13) Aynı görüşte : Postacıoğlu, s. 427.

Kanunumuzun adi iştirake ilişkin 100 ve imtiyazlı iştiraki düzenleyen 101'inci maddelerinden anlaşılacağı üzere, adi iştirakte takip hukuku kurallarına ve prosedürüne göre normal biçimde yürütülen muhtelif hacizlerin telahuku sözkonusu olduğu halde, hacze iştirak hukukî görünümü itibarıyla özellikler gösteren bir cebri icra imkânı olmak karekteri sergilemektedir. Kanun koyucunun belli alacaklılar lehine böyle bir imtiyaz hakkı tanınmasının nedeni, bu alacaklıların borçluya karşı müstakil olarak icra takibinde bulunmamaları nedeniyle mutazarrır olmalarını önlemek düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten borçluya yabancı olan üçüncü şahıs alacaklılar borçlunun mallarını rahatlıkla haczettirip alacaklarını tahsil ederken, borçluyla aile hukukundan doğan bağları olan alacaklılar ondan olan alacaklarını alamamak tehlikesiyle karşı karşıya kalabilirler. İşte İcra ve İflas Kanununun 101'inci maddesi hükmü bu gibi tehlikeleri bertaraf etmek ve borçluyla aile hukuku ilişkileri bulunan bu gibi alacaklıları diğer alacaklılara karşı korumak amacını gütmektedir(14).

B — Hacze İmtiyazlı İştirakin Şartları

İcra ve İflas Kanunumuzun 101. maddesi hacze imtiyazlı iştiraki maddi hukuk ve takip hukuku yönünden bazı şartların varlığına bağlı kılmıştır. Bu şartlar şunlardır :

AA — MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTLAR

1) Bir Aile Hukuku İlişkinin Varlığı

Hacze imtiyazlı iştirak için maddi hukuk yönünden varlığı zorunlu olan ilk şart hacze imtiyazlı olarak iştirak edecek alacaklılarla borçlu arasında bir aile hukuku ilişkisinin bulunmasıdır. İİK. nun 101. maddesinin ifadesinden de anlaşılacağı üzere bu ilişkinin alacaklı ve borçlu taraf arasında evlilik, velâyet, vesayet ya da kayımlık münasebetlerinden doğmuş olması gerekir. Bunları sırasıyla inceleyecek olursak :

• a) Evlilik İlişkisi

Bu ilişki uyarınca aleyhine icra takibi yapılan borçlu ile hacze imtiyazlı iştirakte bulunan alacaklı arasında evlilik bağı bulunma-

(14) Karş. Blumenstein, s.407; Fritzsche Hans, Schulebetreibung, Konkus und Sanierung, Bd. I. Zürich 1954, s.222-223.

lı veya 1 yıl öncesine kadar bulunmuş olmalıdır. Kanun koyucunun bu hükmün düzenlenmesindeki amacı şüphesiz taraflar arasında hukuken geçerli bir evliliğin varlığıdır. Evliliğin mutlak ya da nisbi butlanla malûl olması durumunda İİK. m. 101 yönünden kanun koyucunun iradesi doğrultusunda bir evlilik ilişkisinin bulunup bulunmadığı tereddüt doğurabilir. Çünkü gerek mutlak ve gerekse nisbi butlan durumunda evlilik ancak hakimın konstitütif nitelikte vereceği kararın kesinleşmesi ile geçersiz olur(15). Diğer bir söyleyişle evliliğin mutlak ya da nisbi butlanına ilişkin olarak mahkemenin vereceği inşai kararların doğuracağı inşai tesir ileriye yönelik (ex nunc) olacak(16) dolayısıyla hükmü kesinleşmesi anına kadar mutlak ya da nisbi butlanla malûl bulunan evlilik, karı kocaya hukuken geçerli bir evliliğin vereceği hak ve imkânları sağlayacaktır. Bu nedenle mutlak ya da nisbi butlanla malûl bir evlilikte de karı koca arasında hacze imtiyazlı iştirak münasebeti sözkonusu olmak gerekir(17).

İİK. m. 101'e göre eşler arasında hacze imtiyazlı iştirak, evliliğin devamı sırasında olduğu gibi zevalini takip eden 1 yıl içinde de mümkün olabilecektir. Evliliğin sona ermesi, eşlerden birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi(18) boşanma(19) evliliğin mutlak veya nisbi butlanına karar verilmesi(20) ile gerçekleşir. Evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde hacze imtiyazlı iştirak için kararda öngörülen 1 yıllık süre ölüm gününden itibaren işlemeye başlar. Evliliğin diğer nedenlerle son bulmuş olması durumunda ise 1 yıllık sürenin başlangıcı mahkemenin verdiği gaiplik, boşanma, mutlak ya da nisbi butlan kararının kesinleşmesi tarihi olacaktır(21).

Mahkemenin boşanmaya değil de ayrılığa karar vermesi(22) halinde eşler arasında hacze imtiyazlı iştirak için 1 yıllık sürenin işlemesi sözkonusu değildir. Ayrılık kararı bir yıldan üç yıla kadar verilebilir(23). Mahkeme üç yıla kadar ayrılığa karar vermiş olsa

(15) Karş. MK. m. 124.

(16) Karş. Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 190.

(17) Aynı görüşte, Ott, Georg, Die privilegierte Anschlusspfaendung des Ehegatten nach Schweizerischem Schuldbtreibangsrecht, ZSR, 1918, s. 293.

(18) MK. m. 31 vd.

(19) MK. m. 138.

(20) MK. m. 112 vd, 124.

(21) Karş. Ott. s. 293 - 294.

(22) MK. m. 138 vd.

(23) MK. m. 139.

bile evlilik devam etmekte olduğundan bu süre içinde de eşler arasında hacze imtiyazlı iştirak mümkün olabilecektir(24).

• b) Velâyet İlişkisi

İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi alacaklı bir borçlu arasında velâyet ilişkisi bulunmasına hacze imtiyazlı iştirak nedeni saymıştır. Buna göre borçlunun velâyet altında bulunan çocukları borçlunun malları üzerine bir alacaklısı tarafından konulan hacze icra takibi yapmadan iştirak edebilecektir. Borçlunun velâyeti altında bulunan çocukları kapsamına nesebi sahih çocukların(25) yanısıra nesebi sahih olmayan çocuklar da(26) girerler(27). Şöyle ki babaya nisbeti tanıma(28) veya babalık hükmü(29) ile belirlenen çocuğun velâyeti babaya verilmese(30) bile, çocuk ile baba arasında şahsî neticeli babalık ilişkisi gerçekleşmişse, babanın çocuğa karşı olan borçları zaten nesebi sahih olan çocuklara olan borçları gibi olacak(31) ve baba için çocuğa bakma vazifesi doğacaktır. Gayri sahih çocukla baba arasında malî neticeli babalık ilişkisi kurulmuşsa Medeni Kanunun 306'ncı maddesi uyarınca baba çocuğa herhalde çocuğun iâşe ve terbiyesi için gerekli masraflara adilane bir iştirak teşkil edecek oranda nafaka (iştirak nafakası) ödemekle yükümlü olacak ve bu yükümlülük çocuk onsekiz yaşını bitirinceye kadar devam edecektir. Bu nedenlerle İcra ve İflas Kanununun 101'inci maddesindeki velâyet ilişkisini bu anlamda olmak üzere geniş bir yoruma tabi kılmak ve aralarında gerçek hukukî anlamda bir velâyet ilişkisi kurulmamış olsa bile, babaya nisbeti tesbit edilmiş gayrisahih nesepli çocuğun babasının malları üzerine bir alacaklısı tarafından koydurulan hacze imtiyazlı olarak iştirak edebileceğini kabul etmek gerekir(32).

(24) Karş. Jaeger, C. - Daeniker, Marta, Schuldbetreibungs- und Konkurs-praxis der Jahre 1911-1945, Bd. I, Zürich 1947, Art. 111, No: 1; BG 42 63; aksi görüşte: Ott. s.299.

(25) MK. m. 241.

(26) MK. m. 241 C.2, 290 vd.

(27) Karş. Jaeger, C, Schuldbetreibung und Konkus, 3. Auflage, Bd. I. Zürich 1911 Art. 111, No: 2.

(28) MK. m. 291 vd.

(29) MK. m. 295 vd.

(30) MK. m. 311,312 C.4,313.

(31) MK. m. 312.

(32) Karş. Ott, s.303; Jäger-Daniker I, Art. 111 No: 2; aksi görüşte: Schönenberger W, Zur Interpretation des Art. 111 SchKG betr. privilegierte Anschlusspfaendung, SJZ 1925 s.221.

Öte yandan aralarında evlilik dışı doğan çocuğa karşı olan borçları tıpkı evlilik içi doğan çocuğa olan borçları gibidir(33). Velâyet anaya verilmemiş olsa(34) bile, çocuk anasının malları üzerine konulan hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilmelidir.

Evlat edinilen çocuk, reşit değilse, evlat edinenin velâyeti altına gireceğinden(35) evlat edinenin mallarının haczedilmesi halinde hacze imtiyazlı iştirak hakkını haiz olur. Ancak fikrimizce evlatlık ile evlat edinen arasında evlatlığın malları üzerinde evlat edinen kişinin idare ve istifade haklarına sahip bulunmayacağına ilişkin bir mukavele yapılmışsa, evlat edinen kişinin malları üzerine üçüncü kişi alacaklılarca koydurulan hacze kendi alacağından dolayı evlatlığın İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi uyarınca imtiyazlı iştirak hakkının bulunmaması, sadece şartları(36) varsa hacze adi iştirak sahibi alacaklı sıfatıyla katılabilmesi gerekir.

Çocukların velâyetleri altında buldukları kişilerin mallarına koydurulan hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilmeleri velâyetin devamı süresince ya da ölüm, çocuğun reşit olması(37) gibi nedenlerle velâyet ilişkisinin sona ermesinden itibaren 1 yıl içinde mümkün olabilecektir(38). Velâyet ilişkisinin ana babada velâyet hakkının nez edilmiş olması nedeniyle sona ermesi(39) durumunda ana babanın çocuğun iâşe ve terbiyesiyle ilgili mali yükümlülükleri devam edeceğinden(40) çocuk lehine bu yükümlülüklerden doğacak alacaklar için ana babaya karşı hacze imtiyazlı iştirak imkânı 1 yıl ile sınırlı olmaksızın mümkün olabilecektir.

• c) Vesayet ve kayımlık ilişkisi

Vesayet altında bulunan(41) ya da kendilerine bir kayıym tayin edilen(42) kişiler de vesayet ve kayımlık ilişkisi devam ettiği sürece veya sona ermesinden(43) itibaren 1 yıl içinde bu ilişkiden

(33) MK. m. 311/II.

(34) MK. m. 311/II C. 2, 312 C. 4, 313, 314.

(35) MK. m. 257.

(36) İİK. m. 100.

(37) MK. m. 11, 12.

(38) İİK. m. 101.

(39) MK. m. 274.

(40) MK. m. 277.

(41) MK. m. 354 vd.

(42) MK. m. 376 vd.

(43) MK. m. 414 vd.

lehlerine doğan alacaklar(44) için vasi ve kayyım aleyhine konulan hacizlere imtiyazlı olarak iştirak edebileceklerdir(45).

• d) Medeni Kanununun 321. maddesinden doğan ilişki

İİK. m. 101 evlilik, velâyet, vesayet ve kayyımlık ilişkisi dışında, ana baba ile çocuk arasında MK. m. 321 anlamında doğan bir ilişkiyi de hacze imtiyazlı iştirak nedeni saymıştır. Buna göre ana ve baba ile birlikte yaşayan ve ivazından açıkça feragat etmeksizin kendi çalışmasını veya gelirini aileye tahsis eden reşit evlat, bu tahsisinden dolayı, ana ve babası aleyhine alacaklılarca koydurulan hacze, imtiyazlı yani önceden bir icra takibi yapmaksızın iştirak edebilecektir(46). Bu konuda bir ihtilaf doğacak olursa, hakim iddiamın haklı olup olmadığını ve miktarını serbestçe takdir edecektir(47).

• e) Ölünceye kadar bakma ilişkisi

İİK. m. 101'de zikredilmemiş olmakla beraber Borçlar Kanunu uyarınca ölünceye kadar bakma akdi alacaklısı bu akdin borçlusu aleyhine koydurulan hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilecektir(48). Bilindiği gibi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, âkidlerden birinin diğerine kendisine ölünceye kadar bakmak ve görüp gözetmek karşılığında bir mamelek yahut bazı mallar temlik etmesi suretiyle doğan bir ilişkidir. İşte böyle bir ilişki devam etmekteyken ölünceye kadar bakma borçlusunun mallarına alacaklılarınca haciz koydurulacak olursa, ölünceye kadar bakma alacaklısı bundan doğrudan doğruya etkilenebileceği için, kanun koyucu burada da hacze imtiyazlı iştirake cevaz vermiştir(49).

• f) İlâma bağlı nafaka ilişkisi

Nafaka ödenmesine ilişkin bir ilâmın alacaklısı nafaka borçlusunun mallarına alacaklılarınca haciz koydurulması durumunda konulan bu hacze imtiyazlı (takipsiz) olarak iştirak edebilecek-

(44) Karş. MK. m. 353, 382 vd. 401 vd.

(45) İİK. m. 101.

(46) Bkz. MK. m. 321, İİK. m. 101/I.

(47) MK. m. 321 C. 2.

(48) Bkz. BK. m. 519/II.

(49) Karş. Fritzsche, s. 225-226, Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, cilt I İcra Hukuku, Ankara 1965 s. 241.

tir(50). Ancak kanun bunun için nafaka alacaklısının iyiniyetli olması şartını aramaktadır(51)(52).

Nafaka ilâmının alınmasından sonra nafaka ihtiyacının sona ermiş olmasına rağmen hacze imtiyazlı iştirak talebinde bulunulması halinde suiniyetin varlığı kabul edilmek gerekir. Kanun sadece suiniyetli olmama şartını koymakta, fakat suiniyet iddiasının nerede incelenip sonuçlandırılacağını belirtmemektedir. İcra memuru bu konuda karar vermeye yetli değildir. Bu nedenle hacze imtiyazlı iştirak etmek isteyen kişinin suiniyetli olduğuna dair haciz koydurana alacaklı ya da bazı durumlarda borçlu tarafından ileri sürülen iddianın mahkemede kanıtlanması zorludur(53).

2) Bir Alacağın Varlığı

Hacze imtiyazlı iştirak için varlığı zorunlu ikinci şart bir alacağın mevcudiyetidir. Bu alacağın Borçlar Hukukuna ilişkin bir alacak olması gerekir. Eşya Hukukundan doğan bir alacak nedeniyle hacze imtiyazlı iştirak sözkonusu olmaz. Nitekim Medeni Kanun, mal ayrılığı rejiminde karının mallarının idaresini kocaya bırakmış olması durumunda, koca aleyhine konulan hacizde veya kocanın iflâsı halinde hiçbir imtiyaz iddiasında bulunamayacağını öngörmektedir(54). Öte yandan mal birliğinde karının kocanın mallarının haczi (kocanın iflâsı) halinde hacze (iflas masasına) iştirak ederek kendi şahsi mallarında veya kıymetlerinde meydana gelen noksanların nakden yerine konmasını talep edebileceği(55); keza mal ortaklığında, ortaklık malları üzerine haciz konulduğunda (veya kocanın iflâsı halinde), karının şahsi mallarının değerini isteyebileceği(56) yine Medeni Kanunda hükme bağlanmış bulunmaktadır. Hacze imtiyazlı iştirakin amacı borçlunun yalnız ailevi bağlarla bağlı olduğu kişilerin menfaatlerinin üçüncü kişiler karşısında korunması olduğundan, imtiyazlı iştirak sahibi alacaklıla-

(50) İİK. m. 101/III; Karş. m. 206 Birinci Sıra Bent E.

(51) İİK. m. 101/III C.2.

(52) İsviçre İcra ve İflas Kanununun, Kanunumuzun 101'inci maddesini karşılayan 111'inci maddesinde ilâma bağlı nafaka alacaklısının hacze imtiyazlı iştiraki öngörülmemiştir.

(53) Karş. Postacıoğlu, s. 442.

(54) MK. m. 188.

(55) MK. m. 206/I. Şu kadarki karı şahsi mallarından aynen mevcut olanları malik sıfatıyla geri isteyebilecektir. (m. 206/II).

(56) MK. m. 220.

rın alacaklarının muaccel olması şartının da aranmaması gerekir. Şu halde imtiyazlı iştirak hakkını haiz olan alacaklılar, alacaklarının vadesi henüz gelmemiş olsa bile, borçlunun malları üzerine konulan hacze katılabilmelidirler(57). Şayet imtiyazlı iştirak sahibi alacaklıların elinde alacağına karşılık olmak üzere borçlu tarafından tesis edilmiş bir rehin varsa, bu takdirde kural olarak hacze imtiyazlı iştirak sözkonusu olamaz, çünkü imtiyazlı iştirakle alacaklıya sağlanmak istenen güvence rehin tesisi yoluyla zaten gerçekleştirilmiştir. Şu kadar ki, alacağın rehinle temin edilemeyen bölümü için imtiyazlı iştirak hakkının kullanılabilmesi mümkün olmalıdır(58).

Görülüyor ki, kanun koyucu hacze iştirak için çeşitli hükümlerde nakdî alacak esasını kabul etmiştir. Hacze iştirak yoluyla aynı bir alacağı elde etmek mümkün değildir(59). Aynı alacak iddiası ancak istihkak iddiası ve istihkak davası yoluyla ileri sürülebilir ve bu dava sonunda verilecek kararlar alacaklı aynı nitelikteki alacağına kavuşabilir(60).

3) Alacağın Aile Hukuku İlişkisinden Doğması

İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi hacze imtiyazlı iştirake esas teşkil eden alacağın evlenme, velâyet veya vesayet gibi aile hukuku ilişkilerinden doğan bir alacak niteliğinde olmasını zorunlu saymaktadır. Bu alacağın kural olarak kanundan doğan bir alacak olması gerekir; sözleşmeden ya da haksız fiilden doğan alacaklar için hacze imtiyazlı iştirak mümkün değildir(61).

• a) Alacağın Evlilik İlişkisinden Doğması(62)

Hacze imtiyazlı iştirakte ilk kategoriye eşlerden birinin evlilik ilişkisinden doğan bir alacağı nedeniyle diğer eşin malları üzerine

(57) Jaeger - Daeniker, Art. 111, No : 7; keza Zürich SJZ. 37, 219.

(58) Karş. Jaeger I, Art. 111 No : 4/D. Hacze imtiyazlı iştirakin rehine rağmen alacağın tamamı için sözkonusu olabileceği hk. bkz. ZR. 5 162.

(59) Karş. 12. HD. 6.10.1981, 5880/7397 (Manisa Barosu Dergisi 1981/1, s.27); HD : 23.4.1981, 2555/4103 ve 29.1.1981, 9893/716 (Uyar, Talih, İcra Hukukunda Şikayet ve İtiraz, Manisa 1983, s. 59 - 60).

(60) Bkz. İİK. m. 96 vd.

(61) Fritzsche I, s. 225; Blumenstein, s. 409; Uyar, Talih Gerekeçli - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, c. I, Manisa 1973, m. 101/II 2 aa.

(62) Kanun açıkça evlilikten mütevellit alacaklar dediği için eşler arasında nişanlılık döneminden kalma bir alacak hacze imtiyazlı iştirak hakkı vermez.

konulan hacze katılma teşkil eder. Bilindiği gibi Medeni Kanunumuz 165. maddede eşler arasında cebri icra yasağını, 166-168. maddelerde ise bunun istisnalarını düzenlemiştir. 165'inci madde uyarınca karı koca, evlenmenin devamı müddetince kanunen belli haller dışında diğer tarafa karşı cebri icra talebinde bulunamaz(63)(64). Şu kadar ki, karı kocadan biri aleyhine bir üçüncü şahıs tarafından icra takibatına başlanmış olursa, diğeri kendi hakkından dolayı hacze (iflas masasına) iştirak edebilecek(65); yine böyle bir haciz vukuunda borçlu karı ya da kocanın malları borcu ifaya kâfi gelmezse borçlu eşin diğer eşteki alacakları muacceliyet kazanarak haczedilebilecek(66); nihayet kanunî veya kazaî mal ayrılığının tenfizi için, keza hakim tarafından eşlerden biri lehine onun iâşesi için hükmedilmiş olan nafaka veya belli bir miktar paranın tahsili için her zaman cebri icraya başvurulabilecektir(67).

Görülüyor ki, İcra ve İflas Kanununun 101. maddesinde öngörülen karı kocadan birinin diğeri aleyhine konulan hacze imtiyazlı olarak iştirak etme hakkı, Medeni Kanunun 165. maddesinde düzenlenen eşler arasındaki cebri icra yasağıyla sıkı bağlantısı olan, hattâ bir anlamda onu tamamlayan bir hükümdür. Aslında İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi hükmü ile, eşlerden birinin diğeri eşin malları üzerine konulan hacze (ya da iflas masasına) iştirak edebileceğini belirten Medeni Kanunun 166. maddesi hükmü arasında paralellik mevcuttur. Gerek Medeni Kanunda ve gerek İcra ve İflas kanununda yaptığı bu sıkı düzenleme ile kanun koyucu Medeni Kanunun 165 inci maddesindeki cebri icra yasağı nedeniyle birbirinden olan alacakları için icra takibi yapamayan eşlerin diğeri eşin malları üzerine onun alacaklılarınca koydurulan haciz (ya da diğeri eşin iflası) sonunda zarara uğramalarını kesin olarak önlemiş bulunmaktadır.

Buna karşılık hacze imtiyazlı iştirake esas olan alacağın kaynağı yönünden Medeni Kanun ile İcra ve İflas Kanunu farklı dü-

(63) Eşya iadesi gibi aynî alacakların cebri icra yasağı kapsamı dışında kaldığı hk. bkz. yuk. d.n. 59'daki 12. HD. kararları.

(64) Eşler arasındaki cebri icra yasağı taraflar arasında eda davası açılmasını engellemez, (2. HD. 9.3.1982, 1687/2177 «YKD. 1982/7. s. 929; ABD 1982/3, s. 407»); şu kadar ki, dava üzerine alman ilâm icraya konya bile, borçlunun malları üzerine haciz koymak, MK. m. 165 muvacehesinde mümkün olamayacaktır. (Karş. 2. HD. 24.12.1973, 7813/7438 «İBD 1975/1-4 s. 219; ABD 1974/4 s. 738»).

(65) MK. m. 166.

(66) MK. m. 167.

(67) MK. m. 168.

zenleme yoluna gitmişlerdir. Medeni Kanun 165. maddesinde karı koca arasında mutlak bir cebri icra yasağı koyduktan sonra, 166. maddede karı kocadan birinin diğeri aleyhine üçüncü kişilerce koydurulan hacze (veya iflas masasına) kendi hakkından dolayı iştirak edebileceğini vurgulamaktadır. Görülüyor ki, Medeni Kanun eşlerden birinin diğeri aleyhine koydurulan hacze iştiraki için, o eşin genel olarak bir hak sahibi olmasını, yani diğere eşten herhangi bir alacağı bulunmasını yeterli saymıştır. Halbuki İcra ve İflas Kanunumuz 101. maddesindeki düzenlemeyle, hacze imtiyazlı iştirake esas olan alacağın evlenmeden doğan bir alacak olmasını zorunlu kılmıştır. Doktrin ve uygulama iki kanun arasındaki bu farklılığın giderilmesi yönünden Medeni Kanundaki düzenlemeyi kabullenmekte ve eşlerden birinin diğere eşin malları üzerine konulan hacze yalnız evlilikten doğan alacakları için değil, tüm alacakları için iştirak edebileceğini belirtmektedir(68). Bununla beraber doktrinde boşanma davası sonunda mahkemece hükmedilen nafaka veya tazminat alacakları gibi aile hukuku ilişkisinden kaynaklanan alacakların hacze imtiyazlı iştiraki gerektiren alacaklar olmadığı ve iştirak hakkının bu tür alacakları da kapsamına alacak kadar geniş yorumlanmasının kanuni dayanaktan yoksun olacağı savunulmuştur(69).

• b) Alacağın Velâyet İlişkisinden Doğması

Velâyet ilişkisinden doğan alacaklar için hacze imtiyazlı iştirakin nedenini Medeni Kanunun 278 - 289. maddeleri hükümlerinde aramak gerekir. 278'inci madde velâyet hakları devam ettiği sürece ana babanın çocuk mallarını idare edeceklerini ve vazifelerini yaptıkları sürece hesap ve tazminat vermeyeceklerini; 285'inci madde de çocuğun malları tehlikeye maruz kalacak olursa hakimin ana babadan tazminat talep edebileceğini ifade etmektedir. 287'nci madde ana babanın idare hakkının sona ermesinde malların reşit olan çocuğa (veya vasisine) hesap görülerek teslim olacağını; 288'inci madde ise ana babanın bu iadeyi yaparken intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olacaklarını, hattâ iyi niyetle sattıkları malların semenini vereceklerini hükme bağlamaktadır. Mede-

(68) Fritzsche, s. 224; Egger, Art. 174, No. 2; Jaeger - Daeniker I, Art. 111, No : 4; Jaeger I, Art. 111, No : 4; Uyar, İcra - İflas I, m.101, No : II 2 aa; Favre, Antoine (E. Steiner tercümesi) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956, s.192; BGE 42 III 382, 61 III 87; aksi görüşte : Ott, s.299.

(69) Bkz. Blumenstein s.409/26; Jaeger I, Art. 111, No : 4.

ni Kanunun çocuk mallarına ilişkin olan bu hükümleri İcra ve İflas Kanununun 101'inci maddesi hükmü ile bağlantılı olarak mütalâa edilecek olursa, çocuğun velâyet ilişkisinden doğan alacakları nedeniyle ana baba aleyhine konulan hacze iştirak edebileceğini ve bunun kapsamının belirlenmesinde kıstasın ne olacağını anlamak mümkün olur(70). Öte yandan Medeni Kanunun 289'uncu maddesi ve ona paralel bir düzenlemeyle İcra ve İflas Kanununun 206. maddesi çocuğun haciz veya iflas yoluyla takip edilen ana babadaki velâyet ilişkisinden doğan alacağının imtiyazlı alacak olduğunu âmir bulunmaktadır. Kanun koyucu velâyet ilişkisinden küçük lehine doğan alacakların hem imtiyazlı alacak ve hem de hacze imtiyazlı iştiraki mümkün kılan bir alacak olduğunu belirtmek suretiyle, fiilî engeller nedeniyle alacaklarını kovuşturamayan velâyet altındaki küçüklerin haklarını himaye altına almıştır.

İster sahîh ister gayrisahîh nesepli olsun çocuk lehine nafaka alacağı İcra ve İflas Kanunumuzun 101. maddesi anlamında hacze imtiyazlı iştirake imkân verir(71). Medeni Kanun velâyet hakkına sahip ana ve babanın vazifelerini yapmamaları durumunda hakim müdahale edeceğini(72), çocuğun menfaatini muhafaza için gerekli tedbirleri alacağını ve vasiler üzerinde haiz olduğu murakabeyi veliler hakkında da uygulayarak onlardan teminat talep edebileceğini(73) hükme bağlamıştır. Hakimin çocuk mallarının idaresi konusunda velâyet ilişkisine olan bu müdahale hakkının doğal bir sonucu olarak İcra ve İflas Kanunumuz sulh mahkemesine velâyet altında bulunan küçük namına hacze imtiyazlı iştirak hak ve yetkisi tanımış bulunmaktadır(74).

• c) Alacağın vesayet veya kayyımlık ilişkisinden doğması

Vesayet (kayyımlık) ilişkisinden vesayet altında (kayyım gözetiminde) bulunan kişi lehine doğan alacaklar onun mallarının idaresinden kaynaklanan tezminat alacaklarıdır. Medeni Kanunun 409. maddesi vasi ve vesayet dairelerinin, vazifelerinin ifasında müdebbir bir müdür gibi hareketle yükümlü olup, kast veya ihmal ile verdikleri zararlardan sorumlu olacaklarını hükme bağlamaktadır. İşte bu sorumluluk uyarınca İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi

(70) Karş. Jaeger I, Art. 111, No : 4/B; Fritzsche I, s. 225; Blumenstein, s. 409.

(71) Karş. Ott, s. 303; aksi görüşte : Schönerberger. s. 221; bkz. yuk. d.n. 31 civarı.

(72) M. 278.

(73) M. 285.

(74) M. 101/I.

vesayet altında (kayım gözetiminde) bulunan kişi lehine vesayet (kayımlık) ilişkisinden kaynaklanan alacaklar nedeniyle hacze imtiyazlı iştirak imkânı tanımıştır. Vesayet ilişkisi dışında bir sebebe dayanan alacaklar için vasi aleyhine konulan hacze vesayet altında bulunan kişinin imtiyazlı olarak iştirak edebilmesine cevaz yoktur (75).

İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi vesayet altında bulunanlar veya kendilerine kayımlık tayin edilmiş olanlar namına sulh mahkemesinin de hacze imtiyazlı iştirakte bulunabileceğini âmir bulunmaktadır. Bir vesayet makamı olarak sulh mahkemesinin vesayet altında (kayım gözetiminde) bulunan kişi lehine ve vasi aleyhine öngörülen bu müdahale hakkı, Medeni Kanunda vesayete ilişkin olarak sevk edilen bazı hükümlerin (76) normal sonucudur.

- d) Alacağın Medeni Kanunun 321. maddesinden, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden ya da ilama bağlı nafakadan doğması ihtimallerinde hacze imtiyazlı iştirakin nasıl gerçekleşeceği konusunda bkz. yuk. B AA 1 d.f.

BB) TAKİP HUKUKUNA İLİŞKİN ŞARTLAR

1) Bir Haczin Varlığı

Hacze imtiyazlı iştirakin takip hukuku yönünden ilk şartı bir haczin varlığıdır. Diğer bir söyleyişle, imtiyazlı iştirak sahibi alacaklıların bu hakkını kullanabilmesi için diğer bir alacaklının borçlunun malları üzerine haciz koydurmuş olması lâzımdır (77). Borçlunun haczi caiz hiçbir malı yoksa icra dairesi bu durumu düzenleyeceği haciz tutanağıyla tevsik eder (78). Haczin fiilen gerçekleşmemesi ve sadece borç ödemediğini kesin aciz belgesi (79) hükmünde böyle bir haciz tutanağının düzenlenmiş olması ihtimalinde, hacze imtiyazlı iştirak tabiatıyla sözkonusu olamaz (80),(81).

(75) Jaeger I, Art. 111, No: 4/C; Blumenstein, s. 409; Fritzsche I, s. 225.

(76) Örneğin 376/2,3,409 vd.

(77) Bu nedenle İcra ve İflas Kanununun 101. maddesinde belirtilen hacze imtiyazlı iştirake hakkı olan kişilerin bizzat koydukları hacze iştirakleri tabiatıyla mümkün değildir. (Jaeger I, Art. 111, No: 6/A; Schönerberger, s. 221, 224; Zürich OG 1909 No: 218; ZR 9 81).

(78) İİK. m. 105.

(79) İİK. m. 143.

(80) Karş. BG 42 3 72.

(81) Buna karşılık geçici aciz belgesinin düzenlenmesi yani alacağı karşılayamayacak derecede değersiz olsa bile borçlunun haczi caiz bir tek malının bulunması durumunda haciz yapılacağı için hacze imtiyazlı iştirak de mümkün olabilecektir.

Daha önce başka bir haczin konulmuş olması hacze âdi iştirakin yapılabilmesi için de varlığı zorunlu olan bir şarttır. Ancak hacze âdi iştirakte hakim unsur bağımsız olmalıdır; yani aralarında bir iştirak münasebeti doğmuş olmasına rağmen ilk haciz ile katılma haczi herbiri başlıbaşına varlığa sahip olan birbirinden bağımsız hacizlerdir. Bu iki haciz arasında bir iştirak münasebetinin doğması adeta tesadüfidir. Her iki haczin gerçekleşmesi de tamamen birbirinden bağımsız olarak ve takip prosedürününün hacze kadar olan aşamalarından geçerek gelişir. Yalnız hacze âdi iştirak ilişkisinin doğabilmesi için bunun dışında belli bazı şartları (82) varlığı aranır. İlk haciz hiç konulmamış olsaydı bile, iştirak ilişkisini doğuran ikinci haciz müstakilen konulabilir ve geçerli olurdu. Yine ilk haciz konulmuş fakat daha sonra herhangi bir nedenle kalkmış olsa bile, iştirak haczi varlığını ve geçerliliğini devam ettirir. Bu niteliğiyle âdi iştirakte ilk haciz ile iştirak haczi arasındaki temel ilişki, hacedilen malların satışından sağlanan gelire katılmanın ötesinde bir değer taşımaz.

Buna karşılık hacze imtiyazlı iştirakte, âdi iştiraktekinin aksine olarak, ikinci haczin bu bağımsız olma karakteri son derecede zayıflamış hattâ yok olmuştur. Gerçekten imtiyazlı iştirakte borçlunun diğer bir alacaklısının koydurmuş olduğu ilk haciz olmasa, iştirak haczinin yapılabilmesine de imkan yoktur. Çünkü iştirak haczi daha önce başlatılmış bir icra takibine dayanmamaktadır. Esasen bu nedenle bu tür iştirake «takipsiz iştirak» de denilmektedir. Bu niteliğiyle imtiyazlı iştirak tamamen ilk hacze bağlı ve onun bir teferruatı niteliğindedir. Burada başlıbaşına varlığa sahip bağımsız bir haciz yoktur. Bunun doğal bir sonucu olarak da eğer ilk haciz konulmamışsa hacze imtiyazlı iştirak sözkonusu olmaz ya da ilk haciz herhangi bir nedenle kalkarsa imtiyazlı iştirak da devamlılığını yitirir(83).

2) Kanunun Öngördüğü Sürelere Uyulması

İcra ve İflas Kanunumuz hacze imtiyazlı iştirak hakkının doğabilmesi için iki ayrı süre kabul etmiştir. Bunlardan birincisi hacze iştirak imkânını hazırlayan süredir. Buna göre hacze imtiyazlı iştirak hakkı ancak haczin evliliğin, velâyetin ya da vesayetin devam ettiği sürece veya bu ilişkilerin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde yapılması halinde mümkün olabilecektir (84). Bu süre ke-

(82) Bkz. İİK. m.100; karş. yuk. I, dipnot 12 ve civarı.

(83) Aynı görüşte: Ott, s. 310-311.

(84) M. 101/I; SchkKG Art. 111/I.

sintisiz olarak hesaplanması gereken bir süre olup, bir dava veya takibin devam ettiği müddet burada dikkate alınmaz (84). Kanun koyucunun dava ve takip ile kastettiği şey, hacze iştirake esas teşkil eden alacağın tesbiti zımında borçluya karşı bir yargılama ya da kovuşturmanın başlatılmış olup olmamasıdır (85),(86).

Hacze imtiyazlı iştirak için kanunda öngörülen diğer süre doğrudan doğruya hacze iştirak işleminin yapılmasına yönelik bir süredir. Bu niteliğiyle bu süreye hacze imtiyazlı iştirak talebinin yapılabilmesi için kabul edilmiş bir süredir demek yanlış olmaz. 101. madde hükmü uyarınca imtiyazlı iştirak hakkına sahip olan kişi önce icrası lazım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı icra veznesine girinceye kadar bu hakkını kullanabilecektir (87). Kanun ancak bu süreye riayet etmesi şartıyla hacze «aynı derecede» iştirakin mümkün olabileceğinden söz etmektedir (88). Burada «aynı derecede» sözcükleriyle kastedilen şey iştirak talebinin haczedilen malların satışından elde edilen paranın icra veznesine girmesine kadar yapılmaması halinde, daha sonraki bir aşamada kabul edilemeyeceğini belirtmektir. Şu halde süreye riayet etmemiş olan imtiyazlı iştirake hakkı olan kişi hacze katılamayacağı için alacağına kavuşamayacak bu hakkını ancak daha sonra başka bir derece içinde koydurulan başka bir hacze iştirak etmek suretiyle kullanabilecektir.

Kanun, Medeni Kanununun 321. maddesinden doğan alacaklar nedeniyle borçlunun reşit çocuklarının, keza borçlunun nafaka ilamına istinad eden alacaklılarının «önce icrası lazım gelen takip merasimine hacet kalmaksızın *herzaman* aynı derecede hacze işti-

(85) Bkz. Jaeger I, Art. 111/no: 8.

(86) Örneğin evliliğin velâyet ya da vesayet vs. ilişkisinin zevalini takip eden üçüncü ayın sonunda sonuçlanmasından daha önce bu ilişkiye taraf olan kişiler arasında bir tazminat davası açılır veya bir icra takibi başlatılır ve 18 ay (1,5 yıl) devam ederse, dâva ya da takibin sona erdiği tarihten itibaren daha dokuz ay süreyle eşlerden biri, velâyet veya vesayet altındaki kişi, diğer eş, veli ya da vasi aleyhine konulan hacze iştirak edebilecektir.

(87) İsviçre İcra ve İflas Kanununda malın satış bedelinin vezneye girişinden söz edilmemekte, fakat imtiyazlı iştirak için 40 günlük bir süre kabul edilmektedir. (Bkz. SchKG. Art. 111/I). İsviçre'de hacze adi iştirak için bu süre 30 gündür (SchKG Art. 110); bkz. yuk. d.n. 11 civarı). Bu 30 ya da 40 günlük sürelerin başlangıcı haczin yapıldığı, daha doğrusu tamamlandığı gün olması gerekir. Yani haciz başladığı günde tamamlanamamışsa, sürenin son (haczin bittiği) günden itibaren hesaplanması gerekir (Jaeger I, Art. 110 No: 2; Blumenstein, s. 399; Ott, s. 311).

arak edebileceklerini» ifade etmektedir (89). Burada imtiyazlı iştirak konusunda «herzaman» teriminin kullanılmış olması kanaatimizce hacze imtiyazlı iştirakin sınırsız, yani bir süreyle bağlı olmaması anlamını taşımaz (90). Esasen kanunun bu hükmünün böyle anlaşılması mantıklı da olmazdı. Gerçekten haczedilen malların satış bedeli icra veznesine girdikten ve mevcut alacaklılara dağıtıldıktan sonra hacze iştirak nasıl olacaktır? Bu itibarla Medeni Kanunun 321. maddesinden doğan alacaklarla ilâma bağlı nafaka alacaklarında da alacağın haczedilen malın satış tutarının icra veznesine girmesine kadar olan ve kanunca belirlenen iştirak süresi içinde bildirilerek iştirakin gerçekleşmesi; keza imtiyazlı iştirake esas olan haczin mevcut aile hukuku ilişkisinin son bulmasından itibaren yine engeç 1 yıl içinde yapılması icabedecek ve buradaki herzaman deyiminin bu sınırlar içinde mütalâa edilmesi uygun olacaktır (91).

C — Hacze İmtiyazlı (Takipsiz) İştirak Prosedürü

1) İştirak Telebinin İleri Sürülmesi

Hacze imtiyazlı iştirak için hak sahibi olan kişilerin icra dairesine başvurmaları gerekir. Yetkili icra dairesi iştirake esas teşkil eden haczin dayandığı icra takibini yürütmekte olan icra daire-sidir (92). Kanun hacze imtiyazlı iştirakte bulunulması için yapılacak talebi özel bir şekle bağlı kılmamıştır. Bu nedenle yazılı iştirak talebinin yanısıra sözlü iştirak isteminde bulunulması da mümkündür. İştirak isteminde alacağın cihet ve miktarının açık olarak bildirilmesi gerekir (93),(94). Bunun dışında iştirak talebinde daha detaylı bir gerekçelendirmeye ihtiyaç yoktur. Ancak haciz koyduran üçüncü şahıs alacaklının herhangi bir engelleme girişiminde bulunmaması için, iştirak isteminde bazı açıklamalar yapıl-

(88) İİK.m.101/I.

(89) İİK.m.111/I,III.

(90) Nitekim Kuru, kanunun bu ifadesini azamî bir müddetle sınırlandırılma şeklinde anlamaktadır (s. 241).

(91) Aynı görüşte: Jaeger-Daeniker I, Art. 111 No: 9; karş. BG 41 3 88, Die Praxis des Bundesgerichtes 4 230.

(92) Bkz. Adî iştirake kıyasen: İİD 8.12.1964,14247/14237 (AD 1965/3,s.400).

(93) Fritzsehe I, s.226; Jaeger I, Art. 111 No: 6; Blumenstein, s.411.

(94) Daha sonra kesin miktarın bildirileceği kaydıyla alacak miktarının iştirak isteminde yaklaşık olarak belirtilmesine cevaz verilmemeli ve reddedilmelidir (Jaeger I, Art. 111 No: 6/A; Ott, s.316-317; bkz. St. Gallen Kanton Mahkemesi Kararı 1893/16.)

ması uygun olur. İştirak isteminde ayrıca iştirakin niteliğinin, yani takipsiz iştirakte bulunulduğunun da belirtilmesi gerekir (95).

İştirak beyanında bulunmaya haklı olan kişiler öncelikle bizzat iştirak alacaklılarıdır. Ancak küçükler, vesayet altında bulunanlar ve kendilerine kayyım tayin edilmiş olanlar için sulh mahkemesince de hacze iştirak beyanı yapılabilir (96). Öte yandan iştirak beyanının sulh mahkemesince atanan bir hususi kayyım (97) tarafından yapılması da mümkündür (98). Bunun haricinde iştirak beyanı bir başka şahıs ya da makam tarafından yapılamaz : Genel olarak kanuni mümessil durumunda olan kişilerce iştirak beyanında bulunulabileceği görüşü(99) fikrimizce kabule şayan olamaz(100).

Kanun icra dairesinin iştirak taleplerini borçlu ve alacaklılara bildirmesini öngörmektedir (101). Buna karşılık kanunda borçlunun malları üzerine konulan haczin imtiyazlı iştirak alacaklılarına bildirileceği konusunda açıklık yoktur. Gayet açıktır ki, iştirak sahibi kişilerin bir haczin varlığından resmen haberdar edilmeleri aslında bir zorunluluk teşkil eder (102), fakat maalesef bu husus kanun koyucunun gözünden kaçmıştır (103). Fiiliyatta alacaklı eşin diğer eşin mallarına haciz konulduğunu öğrenmesi fazla zor olmayacaktır. Fakat meselâ ölünceye kadar bakma alacaklısının bakım borçlusunun malları üzerine, ya da özellikle vesayet makamının ya da kayyımın mallarına haciz konulduğundan haberdar olması her zaman kolay olmayacaktır. İsviçre'de kanunun bu boşluğu bazı kanton kanunlarına konulan özel hükümlerde icra memurlarına böyle bir yükümlülüğün tahmil edilmesi ve aksine davranışın disiplin cezasıyla müeyyidelendirilmesi suretiyle doldurulmaya çalış-

(95) Blumenstein, s. 411.

(96) İİK.m.101/I; bkz. yuk. d.n. 72-74 ve 76 civarı.

(97) Bkz. MK.m.402.

(98) Aynı görüşte Jaeger I, Art. 111 No: 6/4.

(99) Bkz. Blumenstein, s.412.

(100) Blumenstein, ScKG Art. 111/I'deki «vesayet makamı dahi ... iştirak beyanında bulunmaya yetkilidir» şeklindeki ifadede yer alan «dahi» sözcüğünden normal kanuni temsilcinin vazifelerinin mahfuz tutulduğu sonucunu çıkarmaktadır (s.412). Bu hüküm İcra ve İflas Kanunumuzun 101/I maddesine «sulh mahkemesi dahi ...hacze iştirak edebilir» sözcükleriyle aktarılmıştır. Ancak biz buradaki «dahi» sözcüğünden, bizzat iştirak sahiplerinden başka sulh mahkemesinin de hacze iştirak için girişimde bulunabileceği anlamını çıkarmaktayız.

(101) İİK.m.101/II C.1; SchKG Art.111/II.

(102) Jaeger I, Art.111/No:6/A; Fritzsche I, s.226; aksi görüşte Blumenstein, s.411/30; Raggenbass, s.88; Ott, s.313.

(103) Karş. BGE 27 I 545.

şılmıştır(104). İcra memuru kendisine bildirilen imtiyazlı iştirak taleplerini haczi yaparken düzenlemiş olduğu tutanağın(105) altına işaret eder ve talep halinde hacze iştirak eden her yeni alacaklıya haciz tutanağının tam bir suretini verir (106). Takip alacaklısının koydurmuş olduğu hacze yapılan iştirak taleplerinden haberdar edilmesi, bu suretle işaretlenmiş haciz tutanağının bir suretinin kendisine tebliği edilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, bunun ayrıca düzenlenen bir bildirim ile özel bir tebligat şeklinde yapılması da mümkündür (107),(108). Öte yandan kanun takip alacaklıyla birlikte borçlunun dahi hacze iştiraktan haberdar edilmek üzere icra dairesine davet olunabileceğini de ifade etmektedir (109).

2) İştirak Talebine İtiraz

İcra dairesinin iştirak taleplerini borçlu ve alacaklıya bildirmesinin amacı, onların bu iştiraklere itiraz edebilmelerine imkân vermek içindir (110). İcra memuru bunun için borçluya ve takip alacaklısına yedi günlük bir mühlet verir (110). İtirazın yapılması belirli bir şekil şartına bağlanmamıştır. İtiraz, hacze imtiyazlı iştirakte bulunulduğunu itiraz eden kişiye bildiren icra dairesine (111) yapılır (112).

İştirake itiraz ileri sürülen alacağın miktarına (113) yapılabileceği gibi alacağın bir aile hukuku ilişkisinden doğup doğmadığının tartışılması suretiyle niceliğine ya da alacağa esas olan aile hukuku ilişkisinin son bulmuş olduğu, 1 yıllık sürenin çoktan geç-

(104) Bkz. Meselâ Züriç EG ZGB Art. 120-122.

(105) İİK.m.102.

(106) İİK.m.104/I,II.

(107) Jaeger I, Art.111 No:11.

(108) Takip alacaklısına yapılan bu tebligatta iştirak alacaklısının bildirmiş olduğu alacağın miktarı ve niteliği hakkında da bilgi verilmelidir (Jaeger I, Art. 111 No: 11).

(109) İİK.m.104/III.

(110) İİK.m.101/II, C.2 karşı. SchKG Art.111/II.

(111) Bkz. yuk. d.n. 92 civarı.

(112) Karş. Blumentein, s. 414; Ott, s. 325.

(113) İtiraz talep edilen alacağın tavsif olunan belli bir bölümüne yapılmışsa, bu takdirde alacağın tartışılmayan bölümü kabul edilmiş sayılır. Bu durumda İİK.m.62/III'de olduğu gibi alacağın itiraz olunan kısmının cihet ve miktarının açıkça gösterilmesi şartı aranmaz (Bkz. Jaeger I, Art. 101 No: 14).

miş olduğu ve bu nedenle iştirakin geçerli olamayacağı gibi hususlara da yapılabilir (114),(115).

Koydurmuş olduğu hacze borçlu ile olan belli aile hukuku ilişkilerine dayanan kişilerin bir anda iştirak edivermelerinin takip alacaklısı için nahoş bir süpriz teşkil edeceği muhakkaktır. Hele bu tür imtiyazlı iştirak istemleri ayrıca bir de kanunda öngörülen imtiyazlı nitelikte alacaklardan (116) kaynaklanıyorsa, bu takdirde takip alacaklısı için, koydurmuş olduğu hacizden satış sonunda hiçbir yarar sağlayamamak tehlikesi de mevcuttur. Borçlu açısından durumun tam tersi bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle belli aile hukuku ilişkileriyle bağlı bulunduğu kişilerin hacze iştirak etmelerinden memnun olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu kabul etmek uygun olur. Bununla beraber aksi ihtimali de düşünerek, borçlunun da böyle bir iştiraktan belki rahatsız olabileceğini dikkate almak gerekir.

Eğer kanunda öngörülen yedi günlük süre içinde takip alacaklısı veya borçlu tarafından hacze imtiyazlı iştirake itiraz edilmişse, iştirak talebinde bulunan kişi hacze kesin olarak iştirak etmiş olur (117). Buna karşılık takip alacaklısı veya borçlu iştirak talebine itiraz etmişlerse, hacze iştirak ancak muvakkat olarak kabul olunur (118). Bu durumda iştirak alacaklısının tıpkı muvakkat hacizde olduğu gibi (119) satış talebinde bulunabilmesine imkân yoktur (120). Satış ancak takip alacaklısının talebi üzerine yapılabilir. Satış üzerine muvakkat iştirak alacaklısının hissesine düşen para İcra ve İflas Kanununun 138/IV. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle durum kesinlik kazanıncaya kadar sağlam bir bankaya, banka bulunmayan yerlerde mahkeme veya icra sandıklarına yatırılır (121).

(114) Karş. Jaeger I, Art. 111 No: 13; Blumenstein, s. 414; BG 28 I 63.

(115) İtiraz alacağın sıra cetvelinde dahil olacağı sıraya (İİK.m.140) ilişkin olursa bunun İİK.m.101'deki değil, m.142'deki prosedüre uygun olarak ileri sürülmesi gerekir. Bu nedenle imtiyazlı iştirakin alacaklıya bildirilmesinde alacağın sırasının belirtilmesi şartı aranmayacaktır. (Bkz. BG 53,3,48); Die Praxis des Bundesgerichtes 17 16).

(116) Bkz. İİK.m.206 Sıra I/E, sıra II/A, ısrar IV.

(117) İştirak talebine itiraz etmemiş olan alacaklının daha sonra sıra cetveline itiraz dâvası (İİK.m.142) açmak suretiyle bu ihmali telafi etmesine de cevaz verilmemek gerekir (Karş. Blumenstein, s. 417).

(118) İİK.m.101/II C.3; SchKG Art. 111/III.

(119) Bkz. İİK.m.108.

(120) Bkz. Jaeger I, Art. 111 No: 15; Blumenstein, s. 415; Ott, s. 331.

(121) Karş. Blumentein, s. 415; Ott, s. 332.

Kanun hacze muvakkat iştirakin kesin iştirake dönüşebilmesi için yedi günlük bir dava açma süresi kabul etmiştir. Bu süre zarfında dava açılmayacak olursa muvakkat iştirak hakkı düşer (122) ve haczedilen malın satış bedeli tümüyle takip alacaklısının alacağına ödenmesine tahsis olunur. Şayet yedi gün içinde dava açılırsa hacze muvakkat iştirakin geçerliliği ve kesin iştirake dönüşüp dönüşmeyeceği dava neticesine göre belirlenir.

3) İtirazın iptali davası

• a) İtirazın iptali davası hacze muvakkat olarak iştirak eden alacaklı tarafından hacze iştirake itiraz eden kişilere, yani takip alacaklısına veya borçluya karşı açılır. Eğer takip alacaklısı veya borçlusundan yalnız biri hacze imtiyazlı iştirake itiraz etmişse, dava sadece itirazda bulunan kişiye karşı açılır. Davacı ya da davalı tarafta birden çok kişinin yani davacı olarak birden çok iştirak alacaklısının, keza davalı olarak birden çok takip alacaklısının ve borçlunun bulunması durumunda bunlar arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı (123) sözkonusu olur (124).

• b) Dava genel mahkemelerde açılır. Görevli mahkeme kural olarak dava olunan meblağın miktarına göre belirlenir. Buna göre, iştirak alacaklısı tarafından dava edilen miktar yirmibeşbin lira veya daha aşağı bir meblağ veya değer ise dava sulh hukuk mahkemesinde, bu miktarın üstünde ise asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır (125). Ancak görevin bu şekilde belirlenmesi yani görevli mahkemenin tesbitinde dava olunan alacağın nominal miktarının esas alınması haczedilen şeylerin toplam değerinin (126) dava olunan alacak yekûnunu karşılaması durumunda sözkonusu olacaktır. Eğer haczolunan şeylerin değerinin alacağın tamamını karşılayacağı sabit olmuşsa, görevin belirlenmesinde haczolunan şeylerin toplam değeri esas alınmalıdır; çünkü davacının davadaki hukukî yararının bununla sınırlı kalacağı bellidir (127).

• c) Davaya bakmaya hangi mahkemenin yetkili olacağı konusunda açıklık yoktur. Doktrin ve tatbikat pratik mülâhazalarla

(122) İİK.m.101/II C.4.

(123) HUMK.m.43 vd.

(124) Blumenstein, s. 416; Jaeger I, Art. 111 No: 17/A; Ott, s. 328.

(125) Bkz. HUMK.m.8/I.

(126) Bu değer icra memurunca haciz tutanağında takdirî olarak gösterilen miktara göre tayin olunacaktır.

(127) Bkz. Jaeger I, Art. 111 No: 17/C; Favre, s. 193; Karş. Ott, s. 329; Blumenstein, s. 416 ve orada d.n. 45.

takip mahallindeki mahkemenin yetkili olması gerekeceği görüşündedir (128). Gerçekten burada doğrudan doğruya takip prosedürüyle çok yakın ilişki içinde bulunan bir dava sözkonusu olduğundan, o mahal hakimi iştirak alacaklısının iddiasının değerlendirilmesini daha kolay ve daha ehliyetle yapabilecektir. Bu nedenlerle davanın takip yeri mahkemesinde açılması isabetli olacaktır.

• d) Davada hukuki talep itirazın iptal edilerek belli bir miktar alacakla konulmuş olan hacze imtiyazlı iştirakin kabul edilmesine yöneltilecektir. Alacağın paylaştırmada sıra cetvelinin hangi sırasına dahil olacağına ilişkin iddialar bu davanın konusunu oluşturamaz. Bu gibi talepler ancak sıra cetveline itiraz davası (129) yoluyla dermeyan edilebilir.

Mahkeme imtiyazlı iştirake itirazın iptali davasına Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre bakar. Uygulanacak usul basit yargılama usulüdür (130), (131). Mahkemece verilecek hüküm müddeabihin onbin liradan fazla olması durumunda hukukî yararı bulunan tarafça temyiz edilebilir (132).

• e) İmtiyazlı iştirake itirazın iptali davası usulî karakterli bir davadır (133). Bu niteliğin doğal bir sonucu olarak bu dava sonunda verilen hükümlerle taraflar arasında bir maddî hukuk ilişkisi düzenlenmez. Diğer bir söyleyişle davanın amacı doğrudan doğruya alacaklı eşin, velâyet altındaki küçüğün, vesayet altındaki kişinin vs. maddî hukuk yönünden alacaklı olup olmadığının belirlenmesi olmayacaktır. Aksine dava sonunda verilecek karar ile sadece hacze geçici olarak iştirak etmiş olan alacaklının kesin iştirake hakkı olup olmadığının tespiti, yani zaten varolan bir usulî hukuki durumun tesbiti yapılacaktır (134).

(128) Fritsche I, s. 228, Blumenstein, s. 416; Jaeger I, Art. 111 No: 17/B Favra, s. 193; Jaeger-Daeniker I, Art. 111 No: 17B; Ott, s. 328 BGE 71 II 175.

(129) İİK.m.142.

(130) Bkz. HUMK.m.507-511.

(131) İİK.m.101/II C.5.

(132) Karş. HUMK.m.427/I,II.

(133) Bkz. Jaeger I, Art. 111 No: 17/B; Jaeger-Daeniker I, Art. 111 No: 17/B; Önen s.154; Fritsche I, s. 228; Blumenstein, s. 416. Blumenstein dava sonunda verilecek hükmün maddi hukuk ilişkilerine refleks etkileri yansıyan bir hüküm olacağı görüşünü savunmaktadır (s. 416); karş. ayrıca BG 382 114.

(134) Önen, s. 154.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu dava usulî nitelikte bir tespit davasıdır(135). Doktrinde bu davayı usulî bir inşâî dava olarak kabul eden hukukçular da bulunmaktadır (136). Ancak biz bu dava sonunda mahkemenin vereceği olumlu hükmün değil, geçici iştiraki kaldırarak mevcut usulî durumda değişiklik yaratacağı için olumsuz hükmün inşâî karakterde olacağı görüşündeyiz (137).

• f) Davacı iştirak alacaklısı davayı kaybederse(138), onun lehine dava açılmadan önce başlamış olan hacze muvakkat iştirak statüsü sona erer. Bu durumda iştirak alacaklısının haczedilen malların satışından sağlanan paradan tatmin edilmesi tabiatıyla sözkonusu olmayacak, şayet bu arada bir dağıtım yapılmışsa muvakkat iştirak alacaklısı için banka veya mahkeme yahut icra sandığına yatırılmış pay (139) kendisine ödenmeyecektir. İştirak alacaklısının birden çok olması ve davanın bunlardan yalnız biri veya bazıları tarafından açılmış olması halinde, davanın sonucuna tabiatıyla sadece davayı kaybeden iştirak alacaklısı veya alacaklıları katlanacaktır.

Davacı iştirak alacaklısı davayı kazanırsa, davadan önce onun lehine teessüs etmiş olan hacze muvakkat iştirak kesin iştirake dönüşür. Bununla iştirak alacaklısı o derece içinde yer alan diğer alacaklılarla eşit statüye sahip olur ve hacizli malların satışından sağlanan paradan alacağı oranında pay alır. Kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, mahkeme açılan davadan ve neticesinden icra dairesini haberdar etmelidir (140).

D — Hacze İmtiyazlı İştirake İlişkin Özellikler

1) İmtiyazlı İştirak Alacaklısı - İmtiyazlı Alacaklı Farkı

Hacze imtiyazlı iştirak sonunda iştirak alacaklısı haczi koyduktan takip alacaklısıyla birlikte malların satış bedelinden alacağını

(135) Bkz. Önen s. 154; aynı görüşte Berger, Peter, Die rechtliche Natur und Genchtsctend der Klagen des Scfuldbetrelbungs-und Konkursgesetres, Basel 955, s. 116; Hunziker, Bruno, Die Rechtskraft der Urteile im Betrelbungs recht, Basel 1954, s. 265; Jaeger I, Art. 111, No: 17/B.

(136) Meselâ : Ramer, Paul, Die proezessualen Gestaltungsklagen des schweizerischen Rechts, Zürich 1973, s. 101-102; Walder-Bohner, Der neue Zürcher Zivilprozess, Zürich 1977, s. 247.

(137) Geniş bilgi için bkz. Önen s. 153-154.

(138) Dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesiyle.

(139) Bkz. yuk. d.n. 121 civarı.

(140) Jaeger I, Art. 111, No: 17/F.

alır. Takip alacaklısıyla iştirak alacaklısının alacağıın tahsili yönünden birbirlerine karşı imtiyazlı bir durumları yoktur. Satış sonunda para bu alacaklılar arasında garameten yani alacakları oranında dağıtılır. İcra takibini yapmış ve haczi koydurmuş olması takip alacaklısına iştirak alacaklısı karşısında bir üstünlük sağlamadığı gibi, kanunen imtiyazlı iştirakçi olmak da iştirak alacaklısına daha mümtaz haklar sağlamaz. Çünkü tekrar belirtmekte yarar vardır, imtiyazlı iştirak sadece haciz aşamasına kadar olan takip işlemlerini yapmakla yükümlü olmamak, doğrudan doğruya haciz aşamasında icra takibine müdahale edebilmek hakkını verir, yoksa bu alacaklıya ayrıca imtiyazlı alacaklı olmak rüchaniyetini bahşetmez. İmtiyazlı alacaklılar bilindiği gibi İcra ve İflas Kanunumuzun imtiyazlı iştiraki düzenleyen 101. maddesinde değil, âdi ve rehinli alacakların sırasını belirleyen 206. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede zikredilen imtiyazlı alacaklılar haczedilen malların satışı sonunda sağlanan paranın birden çok alacaklı arasında paylaştırılması amacıyla düzenlenen sıra cetvelinde rehin alacaklılarıyla âdi alacaklılar arasında yer alır(141) ve paylaştırmada, yeterli paranın bulunması halinde alacaklarını tam olarak alırlar (142). Hem İcra ve İflas Kanununun 101. maddesi anlamında imtiyazlı iştirak alacaklısı hem de 206-207. maddesi anlamında imtiyazlı alacaklı olan alacaklılar 206. maddenin Birinci Sırasının (E) Bendinde zikredilen ilâma müsferit ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı koca ve çocuk nafaka alacaklılarıyla, İkinci Sırasının (A) Bendindeki velâyet ve vesayet alacaklıları ve son olarak yine 206. maddenin Dördüncü Sırasında gösterilen ve mal birliği veya mal ortaklığında mevcut olmayan şahsi mallarından dolayı alacağıının yarısı imtiyazlı olan evli kadındır. 206. maddede imtiyazlı alacaklı olarak belirlenen diğer alacaklıların ise hacze imtiyazlı iştirak hakları yoktur.

2) İmtiyazlı İştirakte İlâve Haciz

İcra ve İflas Kanunumuzun 100/II. maddesi hacze âdi iştirakte haczedilen malların değerinin aynı derecedeki alacaklıların alacaklarının tamamına yetmemesi halinde, icra memurunun bunu sağlamak için istek üzerine ilave hacizler yapabileceğini öngörmektedir. Kanunumuzun imtiyazlı iştirake ilişkin 101. maddesinde ise böyle bir ihtimalde ilâve haciz yapılabileceğini ifade eden bir hüküm mevcut değildir. Kanun koyucunun 101. maddedeki bu sükûnunun hacze imtiyazlı iştirakte ilâve haczin yapılamayacağı anla-

(141) İİK.m.206.

(142) İİK.m.207.

mında değerlendirilmemesi gerekir. Gerçekten takip alacaklılarını hacze âdi iştirakte ilâve haciz yapılmasını istemeye sevkeden hukukî nedenler ve hukukî yarar, hacze imtiyazlı iştirakte de aynen mevcuttur. Ancak kanun koyucunun takip alacaklıları için kabul ettiği bu hukukî yararın, hacze imtiyazlı iştirakte iştirak alacaklısı durumundaki kişiler için de aynen mevcut olduğu iddia edilemez. İştirak alacaklıları takip alacaklılarınca koydurulan hacze özel durumları nedeniyle takipsiz olarak katılan kişilerdir. Bu alacaklılar borçluya karşı kendi inisiyatifleri ile bir takip yapmamışken, sadece çıkarlarını gözetmek düşünce ve kaygısıyla mevcut bir hacze iştirak etmişlerdir. Bu nedenle bir takip alacaklısı istemedikçe iştirak alacaklısının ilâve haciz isteyemeyeceği kanısındayız. Çünkü iştirak alacaklısını borçluya karşı bir icra talebi başlatmaktan alıkoyan hukukî nedenler ilâve haciz talep edebilme yönünden de aynen geçerlidir ve takip alacaklısı istemedikçe iştirak alacaklısının borçlunun mallarına ilâve haciz konulmasını istemekte hukukî yararı yoktur.

3) Maaş Ve Ücret Hazine İmtiyazlı İştirak

İcra ve İflas Kanunumuzun 83. maddesi uyarınca maaşlar, ücretler ve benzeri tahsisat ve iradlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurlarınca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir. Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz varsa sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez.

Hacze imtiyazlı iştirak mallar üzerine konulan hacizde olduğu gibi, maaş ve ücret üzerine konulan hacizde de mümkündür. Şu halde iştirak alacaklısının iştirak ettiği derecede sırada önde olan hacze iştirak etmesi ve borçlunun maaşından asgari dörtte bir oranında yapılan kesintiyi takip alacaklısıyla birlikte paylaşması gerekir. Sırada önde gelen hacizden takip alacaklısı alacağını tamamen aldığı halde iştirak alacaklısı alacağının tamamını alamamışsa, onun sırada sonra gelen hacizlere de otomatikman katılması icabeder. İştirak alacaklısının alacağının bütünü tahsil edemediği sürece daha sonraki derecelerde konulan hacizlere de yine imtiyazlı iştirak beyanında bulunmak suretiyle tekrar ve tekrar katılabilmesi gerekir (143).

(143) Aynı görüşte Jaeger-Daeniker, Art. 111 No: 4/A; Zürich, ZR 26 138.

4) Kamu Alacağından Dolayı Konulan Hacze İmtiyazlı İştirak

Amme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (144) uyarınca, bir kamu alacağından dolayı kamu kuruluşları arasında hacze iştirak ilişkisi kabul edilmiştir (145). Öte yandan İcra ve İflas Kanununun 100. maddesine göre alacaklının borçlunun malları üzerine koyduğu hacze, bu hükümde öngörülen şartlarla bağlı olmaksızın bir kamu kuruluşunun iştirak edebilmesi mümkündür (146). Buna karşılık kamu alacağından dolayı özel mamelek üzerine konulan hacze âdi bir alacaklının iştiraki mümkün görülmemektedir (147). Ancak biz kamu alacağından dolayı konulan hacze imtiyazlı iştirak yönünden bu kadar katı davranmanın hak ve nesafet esaslarına uygun olmayacağı kanısındayız. Zira imtiyazlı iştirak - bilindiği gibi - fiili ve hukukî engeller sebebiyle icra takibi yapamayan kişilere tanınmış olan bir istisnaî imkândır. Bu kişileri kamu alacağı için konulan hacze iştirak ettirmemek onların hukukî menfaatlerine ve 101. maddenin sevk amacına aykırı olur. Bu nedenle kamu alacağı için konulan hacze özel imtiyazlı iştiraki kural olarak kabul etmek, ancak iştirak alacaklısına kamu kuruluşlarıyla aynı derecede garameye girme imkânını vermemek, fakat kamu kuruluşlarının kendi aralarındaki iştirak ilişkisinde (148) olduğu gibi hacizli malın satış bedelinden kamu kuruluşu alacağının tamamını aldıktan sonra arta meblağı iştirak alacaklısının tatminine tahsis etmek menfaatler dengesine uygun olur.

(144) 6183 s. K. 21.7.1953 (RG. 28.7.1953, S. 8469).

(145) Buna göre hacizli malın bedelinden önce haczi yapan dairenin, daha sonra hacze iştirak tarihi sırası ile diğer dairelerin alacakları ödenir (m.69).

(146) 6183 s. K. m.21/I,62.

(147) Bkz. İİD. 21.5.1957,1145/2469 (Akyazan Sıtkı, İcra ve İflas Kanunundaki yeni ve değişik hükümler üzerine inceleme ve açıklamalar, Ankara 1965, s. 132-133 No: 47; İİD. 28.4.1966, 4723/4543 (RKD 1966, 2/2, s.104).

(148) Bkz. 6183 s. K. m.69; karş. d.n. 145 ve civarı.

K I S A L T M A L A R

- ABD** : Ankara Barosu Dergisi
- AD** : Adalet Dergisi
- Art.** : Artikel (İsviçre kanunlarında madde)
- BG** : Bundesgericht (İsviçre Federal Mahkemesi)
- BGE** : Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
(İsviçre Federal Mahkemesi Resmî Kararlar Külliyyatı «Almanca»)
- BK** : Borçlar Kanunu
- Bkz.** : Bakınız
- C** : Cümle
- d.n.** : Dip not
- EG ZGB** : Anwendungs-und Einführungsbestimmungen des schwizerischen
Zivilgesetzbuches (İsviçre Medenî Kanunu Tatbikat Kanunu)
- HD** : «Yargıtay» Hukuk Dairesi
- HUMK** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
- İBD** : İstanbul Barosu Dergisi
- İİD** : «Yargıtay» İcra ve İflas Dairesi
- İİK** : İcra ve İflas Kanunu
- Karş.** : Karşılaştırınız.
- m.** : madde
- MK** : Medeni Kanun
- OG** : Obergericht (Üst mahkeme)
- s.** : sayfa
- Sch KG** : Schuldbtreibungs-und Konkursgesetz (İsviçre İcra ve İflas Kanunu)
- SJZ** : Schweizerische Juristenzeitung (dergi)
- sK.** : sayılı Kanun
- TK** : Türk Ticaret Kanunu
- YKD.** : Yargıtay Kararları Dergisi
- ZR** : Blaetter für zürcherische Rechtssprechung (dergi)
- ZSR** : Zeitschrift für schweizerisches Recht (dergi)

**KONKORDATONUN MÜŞTEREK BORÇLULARA
VE KEFİLLERE ETKİSİ**
(İİK. m. 295)
(I)

İhsan ERDOĞAN (*)

PLAN : Giriş. I — Konkordato. II — Müşterek borçlular, kefiller ve borcu tekeffül edenler. A — Müşterek borçlular. 1 — Müşterek borçların kaynakları. 2 — Müşterek borçların hükümleri. B — Borçlunun kefilleri $\frac{1}{2}$ borcu tekeffül edenler. 1 — Kefalet. a — Kefalet borcunun özelliği ve kaynağı. b — Kefaletin hükümleri. 2 — Borcu tekeffül edenler. III — Konkordatodan önce yapılan takipler. A — Konkordato mühletinden önce yapılan takipler. B — Konkordato mühleti içinde yapılan takipler. IV — Konkordatonun kesinleşmesinden sonra yapılan takipler. A — Alacaklının konkordatoyu kabul etmesi. B — Alacaklının konkordatoya çekimsiz kalması. C — Alacaklının konkordatoyu reddetmesi. V — Alacaklının diğer borçlulara alacağın temlik teklifinde bulunması. A — Temlik teklifinin şekli ve müddeti. B — Alacaklının temlik teklif etmesinin hükümleri. VI — Alacaklının diğer borçlulara kendisini temsil etme yetkisi vermesi. A — Alacaklının diğer borçlulara kendisini temsil etme yetkisi vermesinin süresi ve şekli. B — Alacaklının diğer borçlulara kendisini temsil etme yetkisi vermesinin hükümleri. VII — Alacaklının alacağını süresi içinde konkordato komiserine bildirmemesi. VIII — İmtiyazlı alacaklıların müracaat hakları. IX — Diğer borçluların konkordato borçlusuna rücu hakkının bulunmaması. X — Konkordatonun feshi. XI — Konkordato borçlusu ile diğer borçlular arasındaki münasebet. Sonuç.

GİRİŞ

Konkordato, alacaklılar için bazı fedâkarlıkları gerektiren bir cebri icra müessesesidir. Konkordatonun ilgi alanında sadece alacaklı ve borçlu olmayıp, alacaklıya karşı sorumlu olan diğer borçlular da vardır. Bunlar, müşterek borçlular, borçlunun kefilleri ve borcu tekeffül edenlerdir.

Alacaklı —Konkordato borçlusu— diğer borçlular (müşterek borçlu, kefil, borcu tekeffül edenler) arasındaki münasebeti İİK. nun 295. maddesi göstermektedir.

(*) Gazi Üniversitesi İİBF. Araştırma Görevlisi.

Alacaklı konkordatoyu kabul etmekle, kendisine karşı sorumlu olan borçluların hepsine konkordato şartlarında müracaat edebilir. Ancak konkordato borçlusunun sıfatına göre (aslı borçlu, fer'î borçlu) her zaman böyle olmayabilir. Alacaklı konkordato borçlusunun dışındaki borçlulara karşı müracaat hakkını korumak istiyorsa ya konkordatoyu reddetmeli veya İİK.nun 295/II ve III. fıkralarına uymalıdır.

I — KONKORDATO

Borçlarının tamamını ödeyemeyecek duruma düşen iyiniyetli borçlu, borcundan kurtulmak için alacaklılardan, belli bir nisbette indirim, vâde, vâde ve faizsizlik gibi kolaylıkları isteyebilir.

Konkordatoyu, borçluya sağlanan kolaylık bakımından, vâde konkordatosu, vâde ve tenzilat konkordatosu(1); ayrıca yapılış şekline göre de hususî konkordato(2) ve kanunî konkordato olarak sınıflandırmak mümkündür.

Konkordato talebi, borçlunun ödeme plâmı, mufassal bilançosu imtiyazlı alacaklılar için (İİK. 206) tam, âdî alacaklılar için de konkordato nisbetinde teminat gösterilerek, müracaat ile başlar. Müracaat, eğer borçlu tacir ise, iş yerindeki, değilse ikametgâh mahallindeki İcra Tetkik Mercii'ne yapılır (İİK. 285/II).

II — MÜŞTEREK BORÇLULAR, KEFİLLER VE BORCU TEKEFFÜL EDENLER

İcra ve İflâs Kanununun 295/I. maddesi «Konkordatoya muvaffakat etmeyen alacaklı, müşterek borçlulara ve borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder» şeklindedir. Bu maddede, konkordato borçlusundan başka «müşterek borçluların, borçlunun kefillerinin ve borcu tekeffül

(1) BURLUOĞLU, Enver, YUDA, Reyna, Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İstanbul, 1968, s. 4.

(2) Borçlar Kanunu, akit yapmada serbestlik ilkesini getirmiştir. Bundan istifade ederek, İİK. da düzenlenen konkordato sonuçlarını doğuracak bir anlaşma yapmak mümkündür. Yapılan bu anlaşma, sadece katılan tarafları bağlar. Bu tür konkordatoya «hususî konkordato» denilmektedir. Bkz. BERKİN, Necmeddin, İflâs Hukukunda Konkordato, İstanbul, 1949, s. 117. BURLUOĞLU - REYNA, age., s. 5. BERKİN, Necmeddin, İflâs Hukuku, İstanbul, 1972, s. 525. KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku C. II. İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1971, s. 406. ARAR, Kemal, İcra ve İflâs Hükümleri, Ankara, 1945, s. 251, 335 vd. GÜRDOĞAN, Burhan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara, 1966, s. 157.

edenlerin»(3) konkordatonun tasdiki halinde sorumluluk şartları gösterilmektedir.

Bu borçluların sorumluluk şartlarına geçmeden önce, bunların hukukî mahiyetlerini açıklamakta fayda bulunmaktadır.

A) Müşterek Borçlular

Bir borcun, birden fazla borçlusunun bulunması halinde müşterek borçluluktan söz edilir. Müşterek borç, mahiyetlerinin farklı olması sebebiyle değişik sonuçları olan guruplara ayrılır. Bunlar, bölünmez borçluluk, kısmî borçluluk, elbirliği ortaklığı borçluluğu ve müteselsil borçluluktur(4).

Bir borcun birden çok borçlusu varsa ve her biri borcun ancak muayyen bir kısmından sorumlu ise, kısmî borç münasebetinden ve kısmî borçtan bahsedilir(5).

Bölünmesi mümkün olmayan bir edimin borçluları ve bunların alacaklı ile aralarındaki münasebet, bölünmez borç borçluları ve bölünmez borçluluktur(6).

Bir borcun, birden fazla olan borçlularının hepsinden birlikte talep edilme durumu varsa elbirliği ortaklığı borcu mevcuttur. Bu tür borç elbirliği ortaklığı mülkiyetinden doğar.

Alacaklıya karşı borçluların hepsinin ayrı ayrı, borcun tamamından sorumlu olmaları halinde borçlular arasında teselsül var demektir. Alacaklının tamamen tatmin edilmesine kadar borçluların sorumlulukları devam eder(7). Borçlular arasında teselsülün bulunması müteselsil borçluluğu doğurur.

1. Müşterek Borçların Kaynakları

Bir borcun birden fazla borçlusunun olması halinde meydana gelen borçluluğun sınıfını kanun veya sözleşme tayin eder (BK. 141).

(3) İleride yeri geldikçe «müşterek borçlu, borçlunun kefili ve borcu tekefül edenler» yerine kısaca **diğer borçlular** denilecektir.

(4) AKINTÜRK, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971, s. 7.

(5) İNAN, A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1979, s. 413.

(6) İNAN, A. N., age., s. 414.

(7) TEKİNAY, S. Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1979, s. 260.

Burada asıl önemli olan konu, herhangi bir sebeple meydana gelen müşterek borçlulukta, borçluların kendi aralarında alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olup olmadıklarıdır. Teselsülün varlığı borcun mahiyetinden veya taraflar arasındaki anlaşmadan belli olur. Teselsülün asıl kaynağı sözleşme olmakla beraber (BK. 141/II), kanunun getirdiği bazı karineler de kaynak teşkil edebilir (MK. 329, 582, BK. 50, 179, 302, 329, 395, 514; TK. 7, 636)(8).

2. Müşterek Borçların Hükümleri

Kısmî borçluluk halinde her borçlu ancak kendi payına düşen kısımdan sorumlu olur. Kısmî borçlulardan birinin borcu herhangi bir sebeple sona ererse diğerlerinin sorumlulukları ancak kendilerine düşen kısmî pay üzerinde devam eder(9).

Bölünmez borçlulukta, kanun hükmü icabı (BK. 69), borçlular arasında teselsül vardır. Borç sonradan bölünebilir hale gelirse veya tazminat borcuna dönüşürse kısmî borca dair kurallar uygulanır(10). Bölünebilir borçlarda kanun veya sözleşme hükmü ile teselsül kabul edilmemişse kısmî borçla ilgili kurallar geçerlidir(11).

Elbirliği ortaklığından doğan borçlarda da asıl olan ortakların müteselsilen sorumlu olmalarıdır.

Müteselsil borçlulukta, bütün borçlular ayrı ayrı, borcun tamamından, alacaklıya karşı sorumludurlar. Aksi kararlaştırılmadan borçlulardan biri kendi fiili ile diğer borçluların durumlarını ağırlaştıramaz (BK. 144). Müteselsil borçlulardan biri, ödeme dışında bir sebeple borçtan kurtulmuşsa, halin veya borcun mahiyetinin haklı gösterdiği nisbette, diğer borçlular da yapılan iyileştirmeden istifade ederler (BK. 145/II). Alacaklı, borçlulardan birinin vaziyetini diğerleri aleyhine iyileştirirse, bunun sonuçlarına kendisi katlanır (BK. 147/II).

B) Borçlunun Kefilleri Ve Borcu Tekeffül Edenler

İcra ve İflâs Kanunu'nun 295/I. maddesinde borçlunun kefillerinden ve borcu tekeffül edenlerden bahsedilmektedir. İlk bakışta bu ikili ifâde, aynı hukukî kavram olup lüzumsuz bir tekrar gi-

(8) TEKİNAY, S.S., age., 267, 270.

(9) İNAN, A.N., age., s. 413.

(10) AKINTÜRK, T., age., s. 16.

(11) AKINTÜRK, T., age., s. 13.

bi görünmekte ise de birbirinden farklı kavramları kastettiği anlaşılmaktadır. Eğer lafzî yorumlamaya bağlı kalınırsa farklı bir sonuca ulaşılamaz; İİK.nun 295. maddesi geniş yorumlamaya tâbi tutulduğunda aşağıdaki sonuç bulunur.

1. Kefalet

Kefalet, borçlunun, alacaklıya karşı olan borcunu teminat altına alan bir sözleşmedir. Mevcut veya ileride doğabilecek muteber bir borcu teminat altına alır(12). Geçerli bir kefalet sözleşmesi için aslî şart olan, borcun muteberliği ve kefilin ehliyetinin (BK. 485) yanında sözleşmenin yazılı olması ve kefilin garanti ettiği miktarın gösterilmiş olması (BK. 484) şarttır.

• a) Kefalet Borcunun Özelliği Ve Kaynağı

Kefalet borcu fer'îdir; türlerine göre ya talîdir veya birinci derecedendir. Asıl borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu haklardan ve def'îlerden kefil de istifade eder. Asıl borçlunun alacaklıya karşı takas dermeyanı imkânına rağmen takas beyanında bulunmaması (BK. 119), zamanaşımı def'inde bulunabileceği halde bulunmaması, kefil bu hak ve def'îlerden mahrum etmez(13).

Kefil ile alacaklı arasındaki münasebet bakımından kefalet, âdî kefalet ve müteselsil kefalet şeklinde ayrılır. Kefile, tartışma def'i (alacaklıdan, önce asıl borçluya tâkip etmesini isteme) ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini bahşeden kefalet âdî kefalettir (BK. 486). Alacaklıya, borçlu veya kefilen dilediğini tâkip etme yetkisini tanıyan kefalet ise müteselsil kefalettir (BK. 487)(14).

• b) Kefaletin Hükümleri

Asıl borcun herhangi bir sebeple sona ermesi kefalet borcunu da sona erdirir(15). Kefilin borcunun, ödenme ve ödeme yerini tutan (takas, tecdid gibi) bir sebeple sona ermesi (bilhassa ibra) asıl borcu ortadan kaldırmaz. Kefil, alacaklıya yapmış olduğu ödeme nisbetinde, alacaklıya halef olur (BK. 496).

2. Borcu Tekeffül Edenler

İcra ve İflâs Kanununda zikredilen müşterek borçlu ve kefilin dışında, aynı borçtan dolayı alacaklıya karşı sorumlu olan

(12) BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Münasebetler, Ankara, 1971, s. 369.

(13) BİLGE, N., age., s. 385.

ama ne müşterek borçlu ne de kefillik sıfatını taşımayan şahıslar bulunabilir. Eğer İİK.nun 295. maddesi lafızıyla yorumlanarak tekeffül kelimesi kefaletin bir tekrarı şeklinde değerlendirilirse, alacaklı bu maddenin bahsettiği hakları müşterek borçlu ve borçlunun kefilleri dışındakilere karşı kullanamayacaktır.

Maddenin konuluş gayesi, alacaklıyı, borç ilgililerini geniş tutarak korumaya matuftur zaten «borcu tekeffül edenler tabiri kanunumuza «garants», «gewahrspflichtige» mukabili olarak geçmiştir ki umumî surette bir borçlunun aczi halinde rücu olunabilecek kimseleri ifade eder(16). Böylece müşterek borçluluk ve kefaletin dışında alacaklıya karşı, sözleşme veya kanun hükmü ile sorumlu olan şahısları, «borcu tekeffül edenler» olarak anlamak kanunun koyucununun gâyesine uygun düşer. Bunlardan bazılarını kısaca göstermekte fayda vardır :

Başkasının fiilini taahhüt başlığını taşıyan BK.nun 110. maddesinde düzenlenen akit türünü bu gurupta mütalâa etmek mümkündür. Başkasının fiilini taahhüt, müşterek borç ve kefalet borcundan farklı olarak, asıl borçtan ayrı, bağımsız borç vasfındadır. Taahhüt edenin asıl borçluya rücu hakkı yoktur(17).

Alacağın temliki, ivazlı ise veya ivazsız olduğu halde garanti edilmişse, temlik eden temellük edene, alacağın ödenmemesi halinde sorumludur(18).

Kambiyo senetlerinde görülen «aval» kendine mahsus şekli garanti akitlerindedir. (TK. 612, 613, 614, 690/III, 706). Aval şekil bakımından asıl borca tâbi, maddî yönden tamamen müstakildir(19). Aval veren, lehine aval verilenle ondan sonra gelenlerin borcunu tekeffül eder.

Ciro yoluyla tedavül kabiliyeti kazanan ticarî senetlerde de cırantanın sorumluluğu, kendinden sonra gelenlere karşıdır(20).

Poliçede keşideci, hamile, senedin muhatap tarafından kabul edileceğini ve ödeneceğini kanundan ötürü taahhüt eder(21).

(14) TANDOĞAN, Halûk, Özel Borç İlişkileri II (teksir), Ankara, 1976, s. 104.

(15) ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara 1981, s. 317.

(16) ARAR, K., age., s. 391.

(17) ÖNEN, T., age., s. 80 vd. İNAN, A. N., age., s. 387. TEKİNAY, S. S., age., s. 207 vd.

(18) ÖNEN, T., age., s. 94 vd.

(19) ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1976, s. 500.

(20) ÖZTAN, F., age., s. 316.

(21) ÖZTAN, F., age., s. 252.

İşte İİK.nun 295. maddesindeki «borcu tekeffül edenler» sözü ile kastedilen şahıslar bunlar ve bunlara (benzeyen, kanun hükmüyle veya sözleşme hükmüyle borçlunun edimini garanti edenlerdir.

III — KONKORDATODAN ÖNCE YAPILAN TAKİPLER

Konkordatonun hükümleri, mahkemede tasdik edilerek (İİK. 298) kesinleşip (İİK. 299), tasdik ilânı ile doğmakta ise de etkileri konkordatonun talebine kadar uzanır.

A) Konkordato Mühletinden Önce Yapılan Takipler

Konkordato isteyen borçlu aleyhine yapılan takipler, konkordato mühleti kararının verilmesi (İİK. 287) üzerine durur (İİK. 289), paraya çevrilmemiş hacizler ortadan kalkar(22). Mühlet kararından, rehnin paraya çevrilmesi ve İİK.nun 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklıların haciz yoluyla yaptıkları tâkipler etkilenmezler. İflâs yoluyla yapılan takiplerin de durması gerekir. İflâsa karar verilmişse mühlet de verilemez(23).

Konkordato isteyen borçlunun borcundan dolayı takip edilen diğer borçlular, mühlet kararından etkilenmezler. Çünkü mühlet, sadece konkordato isteyen borçluya verilmiştir. Diğer borçlular aleyhine yapılan takipler ödeme ile sonuçlandığında artık alacaklının, alacaklılık sıfatı kalmadığından konkordato ile ilgisi de kalmaz. Ödeme yapan borçlu, alacaklının haklarına halef olduğundan konkordatoya alacaklı olarak kaydedilir. Yalnız ödeme yapan borçlunun alacaklıya halef olabilmesi için konkordato borçlusuna rücu hakkının da olması gerekir(24).

B) Konkordato Mühleti İçinde Yapılan Takipler

Yukarıda da bahsedildiği gibi, rehnin paraya çevrilmesi ve İİK. nun 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklıların haciz yoluyla yapacakları takip hariç, hiç bir alacak için, mühlet içerisinde, konkordato isteyen borçlu takip edilemez (İİK. 289)(25). Âmme alacakları için de takip yapılamaz; çünkü kanunda sadece

(22) BÜKEM, Z. Abidin, Tatbikatta Konkordato, İstanbul, 1963, s. 51.

(23) BELGESAY, M. Reşit, İcra ve İflâs Hukuku 2. C., İstanbul, 1963, s. 20.

(24) Bkz. aşağıda IX.

(25) Bkz. yukarıda III. A

bu ikisi için (rehnin paraya çevrilmesi ve İİK.nun 206. maddesinin birinci sırasındaki alacaklılar) haciz yoluyla takibe cevaz verilmiştir (İİK. 289)(26).

Mühlet içerisinde rehine bağlı alacağın teminatsız kalan kısmı için de borçlu aleyhine takip yapılamaz(27).

Konkordato mühleti alan borçlunun dışında kalan diğer borçlular aleyhine, mühlet içinde takip yapmak mümkündür(28). Ancak borcun bunlar için de muaccel olması lâzımdır. Âdî kefaletde kefilin sahip olduğu tartışma def'i ortadan kalkar(29). Çünkü mühletin devamı esnasında asıl borçlu aleyhine takip yapma imkânı yoktur. Ödeme yapan diğer borçluların, konkordato borçlusuna rücu hakkı varsa, ödedikleri veya ödeyecekleri miktarı talikî şarta bağlı olarak konkordato komiserine yazdırırlar; alacaklı yazdırmışsa lüzum yoktur(30).

IV — KONKORDATONUN KESİNLEŞMESİNDEN SONRA YAPILAN TAKİPLER

Konkordato, kesinleştikten sonra, bütün âdî alacaklılar için, hükümlerine uyulması mecburi hale gelir. Bu mecburiyet alacaklıların konkordatoyu kabul edip etmemesi veya alacağını konkordatoya yazdırıp yazdırmaması ile ortadan kalkmaz(31). Durum konkordato borçlusuna için böyle ise de diğer borçlular için aynı değildir. Alacaklıların, konkordatoyu kabul edip etmeme durumuna göre, diğer borçlulara karşı sahip olduğu haklar da değişir.

A) Alacaklıların Konkordatoyu Kabul Etmesi

Konkordato komiseri (İİK. 287) başkanlığında yapılan alacaklılar toplantısından (İİK. 294) hemen sonra, konkordatoyu kabul

(26) KURU, B., age., s. 433.

(27) GÜRDOĞAN, Burhan, Türk - İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s. 108.

(28) ÖĞÜTÇÜ, A. Tahir, ÇİTOĞLU, Ali, Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu C. 2, Ankara, 1977, s. 1194.

BERKİN, M. Necmeddin, Konkordato mühletinin hukuki neticeleri ve rehnli alacaklılarla müşterek borçlu ve kefiller üzerindeki tesirleri, İleri Hukuk Dergisi, 1948, S. 32, s. 489.

(29) KURU, B., age., s. 427.

(30) KURU, B., age., s. 499.

(31) Konkordatoya alacağını yazdırmayan alacaklıların durumu ileride incelenecektir. Bkz. aşağıda VII.

etmek isteyen alacaklılar, toplantı tutanağına kabul beyanını açıkca yazıp imzalarlar.

Bu tutanak komiser tarafından on gün daha bekletilir, bu müddete «iltihak müddeti» denir. İltihak müddeti içinde de konkordatoyu kabul mümkündür (İİK. 294).

İltihak müddetinden sonra, mahkemenin hüküm vermesine kadarki sürede, konkordatoyu kabul için mahkemeye verilen kabul beyanı dikkate alınmalıdır(32). Zira on günlük iltihak müddeti komiserin bekleyeceği asgarî süredir(33). Konkordato, toplantıdan sonra alacaklı tarafından reddedilmişse, bu ret sonradan kabul şekline çevrilebilir(34). Konkordatoyu kabul eden alacaklı ise bunu sonradan ret şekline çeviremez(35).

Konkordatoyu kabul eden alacaklı ile, aynı borcun sorumlusu olan diğer borçlular arasındaki münasebete gelince, bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır.

Bunlardan biri, alacaklının, İİK.nun 295. maddesinin II ve III. fıkralarına(36) riayet etmeden konkordatoyu kabul etmesi halinde, diğer borçlulara karşı haklarını tamamiyle kaybedeceği fikridir. Gerekçe olarak da İİK.nun 295/I. maddesinin mefhumu muhalifi ve BK.nun 113. maddesi gösterilmektedir(37).

Çoğunluğun katıldığı diğer görüşe göre; alacaklı, konkordatoyu kabul etmekle, diğer borçluların da konkordato şartlarına göre,

(32) POSTACIOĞLU, İlhan, Konkordato, İstanbul, 1965, s. 33.

ARAR, K., age., s. 287.

Yargıtay, «Konkordatoya katılma, alacaklılar toplantısı sonunda düzenlenen tutanağın imzalanmasından sonraki on gün içinde mümkündür. Bu süreden sonra yapılan katılmalar kabul olunamaz.» diyerek aksi görüşü kabul etmiştir. Yarg. İD. E. 9369, K. 9249, T. 11.10.1970. Bkz. Türk İçtihatlar Külliyyatı, 1971 C. I., İstanbul, 1973, s. 497.

BERKİN, N., age. (İflâs ve Konkordato), «İİK. nun tayin ettiği müddetler âmme intizamından olmakla resen nazara alınmalı, on günden sonra vuku bulan kabul teklifleri nazara alınmamalı» diyerek aksi görüşe katılmaktadır. s. 73.

(33) GÜRDOĞAN, B., age. (İflâs), s. 195.

(34) BÜKEM, Z. A., age., s. 33. POSTACIOĞLU, İ., age., s. 88.

(35) KURU, B., age., s. 452.

(36) Bu fıkraların hükümleri ileride inceleneyecektir. Bkz. s. V., VI.

(37) BURLUOĞLU - REYNA., age., s. 87, 88.

konkordato borçlusuna tanınan haklardan faydalanacağını kabul etmektedir(38).

Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi asıl borcun sona ermesi halinde fer'i borcun da sona ereceğini, ancak konkordatoya ait hükümlerin saklı tutulduğunu göstermektedir. Bu hükümden faydalanarak İİK. 295/I. fıkrasının mefhumu muhalifinden alacaklının konkordatoyu kabul ile bütün haklarını kaybedeceği sonucu çıkarılabilir. Ancak, BK.nun 113. maddesi incelendiğinde fer'i hakların (kefalet gibi) saklı tutulduğu, müteselsil borçluların dışarıda bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle birinci fikri savunanlar konkordato borçlusunun, dışında, alacaklıya karşı sorumlu olanları geniş tutmakla hataya düşmüşlerdir(39).

İkinci görüşün sahipleri ise İİK.nun 295. maddesinin mefhumu muhalifinden hareketle konuyu açıklamanın doğru olmayacağını, kanunun espirisini, borcun mahiyetini ve konkordato borçlusunun sıfatının da göz önüne alınarak yorumlanması gerektiğini düşünmektedirler(40). Bu durumda İİK. 295. maddesi BK.nun 145/II ve 500. maddesi ile birlikte yorumlanmalıdır. Müteselsil borçlulardan biri (konkordato borçlusu), alacaklı tarafından ödeme ve takas dışında bir sebeple (meselâ konkordatonun kabulü ile yapılan ibra) borçtan kurtarılsa diğerleri de o oranda borçtan kurtulurlar (BK. 145/II). Alacaklı kefaletle temin edilmiş alacağın teminatını tenkis ederse ona kendisi katlanır (BK. 500).

Bu gerekçelere ilaveten, konkordatoyu kabul etmekle alacaklı, alacağın tamamını sona erdirmemekte, borçluyu muayyen bir yüz-

(38) ERMAN, E. Sabri, Konkordatonun Müteselsil Borçlulara ve Kefillere Etkisi, AD., Yıl 1969, S. 1, s. 3.

ARAR, K., age., s. 323. BELGESAY, M. R., age., s. 28. BERKİN, N., age. (İflâs), s. 553. ÖGÜTÇÜ - ÇİTOĞLU., age., s. 1193. Yargıtayın görüşü de, (Yarg. İİD. E. 6251, K. 6506, T. 16.6.1966. Bkz. RKD. Yıl 1, S. 5, 6, s. 110. Yarg. 12. HD. E. 1979/5774, K. 1979/6028, T. 28.6.1979 Bkz. YKD., C. 5, S. 12, s. 1745. Yarg. 11. HD. 1979/5808, K. 1980/278, T. 24.1.1980. Bkz. YKD., C. 6, s. 821) kararlarıyla aynıdır.

(39) Kaldığı bu fikrin savunucuları da bir yerde «alacaklı müteselsil borçlu olan konkordato akdeden borçlunun vaziyetini ne nisbette iyileştirmişse, bunun neticelerine katlanmalıdır.... Bu ibra edilen kısım için müşterek borçlu ve kefile müracaat edemez.» derken, diğer bir yerde «alacaklı 295 de yazılı şartlara riayet etmeden, konkordatoya muvafakat etmişse müracaat hakkını tamamen kaybeder.» diyerek tenakuza düşmüşlerdir. Bkz. BURLUOĞLU - REYNA., age., s. 87, 88.

(40) OLGAÇ, Senai, İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, C. II, İstanbul, 1974, s. 1579. ERMAN, E. S., agm., s. 3. Yarg. İİD. E. 5714, K. 6645, T. 25.6.1968. Bkz. RKD., Yıl 3, S. 7, 8 s. 117.

de üzerinden ibra etmekte, vâde tanımakta veya faizden kurtarmaktadır. Hal böyle olunca borç tamamen sona erdirilmediğinden, ibranın dışında kalan kısım üzerinde diğer borçluların sorumlulukları da devam etmektedir. Böylece konkordato borçlusunun dışındaki diğer borçluların sorumlulukları, ibra edilmeyen kısım üzerinden devam etmektedir. Yani konkordato borçlusuna ne gibi kolaylık sağlanmışsa onlar da bu kolaylıklardan istifade edeceklerdir. Diğer borçlular takip edildiğinde konkordato indiriminden takip edilecekler ve konkordato ile getirilen vâde ve faizsizlik şartları da göz önünde bulundurulacaktır(41). Diğer borçlular yaptıkları ödeme ile alacaklıya halef olurlar (BK. 147/I, 496)(42).

B) Alacaklının Konkordatoya Çekimser Kalması

Alacaklı toplantıya katılmaz, katılsa bile konkordatoyu kabul veya ret yönünde fikir beyanında bulunmazsa ve iltihak müddetinde de herhangi bir yönde oy kullanmazsa çekimser kalmış olur. Konkordatonun tasdiki için gerekli nisabın hesaplanmasında bu tür davranışlar da dikkate alınmalıdır.

Çekimser kalma, Berkin'e göre kabul şeklinde yorumlanmalıdır(43). Buna karşılık ret şeklinde yorumlayanlar daha fazladır(44). İcra ve İflâs Kanununun 295. maddesinde zikredilen «kabul» aynı kanununun 297. maddesindeki «kabul»den başka mânâ taşımaktadır. Konkordatonun tasdiki için alacaklıların 1/3'den fazlasının reddi gerekmemekte; aksine 2/3'nün kabulü aranmaktadır. Bundan da şu sonuç çıkmaktadır: Konkordatonun tasdiki için mahkeme reddedenlerin sayısını değil, bilakis kabul edenlerin sayısını dikkate alacaktır. Meselâ, konkordatoya yazılı alacaklıların hepsi toplantıya katılsa, hepsi fikirlerini yazılı olarak açıklasa ve yarı yarıya kabul ve ret şeklinde olsa, konkordato tasdik edilmeyecektir. Çünkü kanunun aradığı nisap gerçekleşmemiştir. O halde konkordatonun tasdiki için asıl olan alacaklıların imzalı kabul beyanlarıdır. Eğer, alacaklı konkordato ile borçluya bir kolaylık

(41) Bazan alacaklı, İİK. nun 295/II ve III fıkralarına uymadan konkordatoyu kabul etse bile diğer borçlulara karşı haklarını tam olarak korurlar. Bkz. aşağıda bölüm IX vd.

(42) Alacaklıya halef olan diğer borçlu ile, konkordato borçlusu arasındaki rücu münasebeti aşağıda incelenecektir. Bkz. aşağıda bölüm IX.

(43) BERKİN, N., age. (İflâs), s. 551.

(44) ERMAN, E. S., agm., s. 7. BURLUOĞLU - REYNA., age., s. 49. KURU, B., age., s. 452, 454, 495.

sağlamak istiyorsa, açıkça konkordatoyu kabul ettiğini beyan edip, bunu imzalaması gerekir. Aksine, alacaklının ilgisiz kalması, konkordato nisabının sağlanmasında bir katkısı olmadığından ve bu sebepten ret ihtimali doğurduğundan, bu alacaklının konkordatonun kabulünü istemediği sonucunu ortaya koyar. Konkordatonun kabulünü istememek ise dolaylı olarak ret sayılır ve reddin sonuçlarını doğurur.

C) Alacaklının Konkordatoyu Reddetmesi

Alacaklının, konkordatoyu, ancak açıkça imzalı tutanakla kabul edebilmesine karşılık reddedebilmesi için ya açık olarak ret beyanını ya da sadece çekimser kalması (zımnî olarak reddetme) yeterlidir.

Borçlu, konkordatonun kesinleşmesinden sonra bütün âdî alacaklılara karşı (konkordato talebini reddetseler bile) konkordato şartlarında sorumludur.

Konkordatoyu reddeden alacaklı, İİK.nun 295/I. maddesini açık ifadesinden çıkan sonuca göre, kendisine karşı sorumlu olan diğer borçlulara karşı konkordato şartlarına bağlı kalmaksızın müracaat edebilir(45).

Konkordatoyu reddeden alacaklı, borçluya karşı takas beyanında bulunabilecek durumda ise borcun tamamı üzerinden takas yapabilir; takasa rağmen alacaklı kalırsa artan kısmı konkordato şartlarına göre isteyebilir(46). Alacaklı, takas imkânına rağmen diğer borçlulara müracaat ederse bu borçlular konkordato nisbetinde zarara uğrayacaklardır. Hukuk başkasının verdiği zararı kabul etmez; bu sebeple diğer borçlular, kendilerine başvuran alacaklıya karşı konkordato borçlusunun sahip olduğu takas def'ini ileri sürerek borçtan kurtulabilmelidirler.

(SÜRECEK)

(45) BERKİN, N., age. (İflâs Hukukunda Konkordato), s. 70. BÜKEM, Z. A., age. s. 37. POSTACIOĞLU, İ., age., s. 138. BERKİN, N., age. (İflâs), s. 550. GÜRDOĞAN, B., age., s. 204. KURU, B., age., s. 495.

(46) Kuru, B., age., s. 486

YARGITAY'IN İKİ KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Selman Faris AKYOL (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Suç, Disiplin suçu. I — Suçlarla, disiplin suçları arasındaki farklar. a — Yaptırımı uygulayacak organlar. b — Güvence ve usul. c — Hüküm ve yaptırım. d — Sonuç. II — TCY.nın 11. maddesi uyarınca suçların ayrımı. III — 647 sayılı Cezaların İnfazı Yasası uyarınca suçların ayrımı. IV — HUMY.nın 150. maddesi ile CMUY.nın 379. maddesinin 647 sayılı Cezaların İnfazı Yasasına uygulanıp uygulanmayacağı. V — Yasa koyucunun düşüncesi. VI — Doktrinde disiplin suçları. 3 — S o n u ç.

1 — GİRİŞ

C. Başsavcılığı'nın verilen hükmün yasa yararına bozulmasına istemiyle başvurması sonucu, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi E. 1982/3274 K. 1982/3897 29.4.1982 günlü kararıyla HUMY.nın 150. maddesindeki hafif hapis cezasına 647 sayılı Yasanın 4/2 maddesi uygulanmayacağı, verilen cezanın paraya çevrilmeyeceğini, çevrildiği takdirde mahkemece alınan önlemlerin etkisiz hale geleceğini, bu anlayışın da ceza politikasıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle yerel mahkemenin HUMY.nın 150. maddesine verilen 7 günlük hafif hapis cezasının paraya çevrilmemesi hükmünü yerinde görüp C. Başsavcılığı'nın istemini red etmiştir.

Gene C. Başsavcılığı'nın verilen hükmün yasa yararına bozulması istemiyle başvurmasının sonucu Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi E. 1982/2220, K. 1982/2546, 1.6.1982 günlü kararıyla HUMY.nın 150. maddesindeki 7 günlük hafif hapis cezasını 647 sayılı Yasanın 4/2 maddesi uyarınca, yasanın ön gördüğü önlemlerden birine çevrileceği, bu nedenle verilen hafif hapis cezasının paraya çevrilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle C. Başsavcılığı'nın istemi doğrultusunda yerel mahkemenin hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

(*) Domanıç C. Savcı Yardımcısı.

Böylece mahkemenin yüceliğini (Mehabetini) koruyup sağlamaya yönelik HUMY.nın 150. maddesi uyarınca verilen hafif hapis cezasının paraya çevrilip çevrilmeyeceği konusunda birbirine zıt iki Yargıtay kararı ortaya çıkmıştır.

Uygulamada CMUY.nın 379. maddesinde «İnzibati Cezalar» başlığı altında mahkemenin disiplini bozacak eylemleri cezalandırmıştır.

Gerek HUMY.nın 150. maddesinde cezanın gerekse CMUY.nın 379. maddesindeki cezanın niteliğini «Disiplin suçu» kavramı ışığı altında değerlendirerek düşüncemizi açıklayacağız :

2 — SUÇ - DISİPLİN SUÇU

Toplum düzene zarar veren ve tehlikeye sokan eylemleri sap-tayıp, karşılığında zorlayıcı yaptırım öngören hukuk dalı «Ceza Hukukudur» Suç «Toplum düzenine zarar veren ve tehlikeye sokan her türlü eylemdir.» «Disiplin suçları» ise belli bir kurumun düzene zarar veren ve tehlikeye sokan eylemlerdir.

Toplum düzeni devlet mekanizması altında fonksiyonunu sürdürürken resmi ve özel kurumlara ayrılmıştır. Bir kurumun düzenini korumak için karşılığında zorlayıcı yaptırımlar bulunan eylemlerin bütünü «disiplin suçlarını» oluşturur.

I — Suçlar İle Disiplin Suçları Arasındaki Farklar

Suçlar ile disiplin suçları arasında a) — Yaptırım uygulayacak organlar b) — Güvence ve usul c) — Hüküm ve yaptırım d) — Sonuç bakımından farklar vardır.

• a) Yaptırımı Uygulayacak Organlar :

Suçların cezalarını verme yetkisi sadece devlete aittir. Disiplin suçlarının cezalarını ise devlet ve devlete ait kurumlar verdiği gibi 5590 sayılı Yasanın 74. maddesinde olduğu gibi özel kurum niteliği taşıyan ticaret odaları ve borsalarda üyelerine «disiplin cezaları» verebilir.

• b) Güvence Ve Usul :

Devlet suçların cezalarını bağımsız mahkemeler eliyle yargılama hukukunda geçerli olan kurallara uyarak verir. Disiplin suçla-

rında ise eylemlerin cezaları mahkemeler tarafından verildiği gibi idari nitelikte kurumlarca verilir.

• c) Hüküm ve Yaptırım :

«Suçlarda» eylemler yasal tanımlamaya uygun olarak teker teker açıklanır. Disiplin suçlarında ise avukatlık yasasının 2/C maddesinde «meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden hareketler» deyiminde açıklandığı gibi genel tariflerle eylemler belirtilirler.

• d) Sonuç :

Suçun karşılığı olan ceza «korkutucu» disiplin cezaları ise ih-tar tevbih, maaş kesme, meslekten çıkarma gibi uslandırıcı düzenleyici nitelik taşır.

II — Türk Ceza Yasasının 11. Maddesi Uyarınca Suçların Ayrımı

Suçlar ile disiplin suçları arasındaki ayrımı kısaca özetledikten sonra suçların TCY.nın 11. maddesi uyarınca cürüm ve kabahatlere ayrıldığını, cürümün kendi bünyesinde : 1 — İdam 2 — Ağır hapis 3 — Hapis 4 — Sürgün 5 — Ağır cezayı nakdi 6 — Hidameti ammeden memnuniyet; Kabahatlerin ise : 1 — Hafif hapis 2 — Hafif cezayı nakdi 3 — Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası biçiminde sınıflandığını görmekteyiz.

III — 647 Sayılı Cezaların İnfazı Yasası Uyarınca Suçların Ayrımı

Yasa koyucu suçluyu islah etmek topluma kazandırmak amacıyla bazı suç cezalarının infazına ayrı bir düzenleme getirmiştir. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 1. maddesi uyarınca infaz yönünden cezalar 3'e ayrılmıştır. 1 — Ölüm 2 — Uzun ve Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar'da aynı yasanın 4/1 maddesi uyarınca 1 — Ağır para cezasına 2 — Aynen iade veya tazmine 3 — Altı ayı geçmemek üzere bir yere gitmekte, bazı faaliyetler, veya meslek ve sanatı icradan mene 4 — Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin geçici olarak geri alınmasına mahkemece çevrilebilir kuralını koymuştur. 647 sayılı Yasanın 4/2 maddesi ise 30 güne kadar hürriyeti bağlayıcı cezaları mahkemece yukarıda sayılan önlemlerin birine çevrilmesi zorunluluğunu getirmiştir.

IV — Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 150. Maddesi İle Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 379. Maddesinin 647 Sayılı Cezaların İnfazı Yasasına Uygulanıp Uygulanmayacağı

Gerek HUMY.nın 150. maddesindeki hafif hapis cezası gerekse CMUY.nın 379. maddesindeki hafif hapis cezası disiplin suçu niteliğinde olduğundan yukarıda sayılan önlemlerden birine çevrilemez. Çünkü bu maddelerdeki önlemler suç niteliği taşımaz. Burada suç niteliğinde olmayan yasal deyimle «Münasip suç olmayan bir kavil veya fiil» cezalandırılmıştır. Mahkeme heyetine bağırarak ifade veren bir tanığın eylemi yalancılık, hakaret, tehdit, sövme etkili eylem ve buna benzer suçların unsurlarını taşııyorsa suç değildir. Ancak bağırma eylemi mahkemenin yüceliğine gölge düşüreceğinden, sağlıklı ve etkin yargılamayı etkileyeceğinden bu eylem «münasip olmayan kavil veya fiil» niteliğindedir. Yukarıda açıklandığı üzere 647 sayılı Yasa suçlara uygulanacağından disiplin suçlarına uygulanması söz konusu olamaz.

V — Yasa Koyucunun Düşüncesi

Kaldığı yasa koyucu CMUY.nın 379. maddesinin başlığını «inzibati cezalar» adı altında düzenleyerek bu eylemlerin disiplin cezası olduğunu kabul etmiştir. Bunun aksini düşünmek yasa koyucunun iradesine ters düşmektedir. Hapis cezası paraya çevrildiğinde yukarıda örnek verilen kişi mahkemeye karşı bağırmasını sürdüreceğ yargılamanın etkinliğini ve mahkemenin saygınlığının etkisiz hale gelmesine yol açacaktır.

VI — Doktrinde Disiplin Suçları

Doktrinde Sulhi Dönmezer - Sahir Erman mahkeme başkanının verdiği cezanın «zabıta yetkisi» niteliği taşıdığını, disiplin cezası olmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Nurullah Kunter ise mahkeme başkanının verdiği cezayı disiplin suçu olarak kabul etmiştir.

3 — SONUÇ

Söz konusu maddelerdeki «hafif hapis» deyimi CMUY.nın 74. maddesindeki «göz altında alıkoyma» deyimi biçiminde değiştirildiğinde uygulamadaki sorunlar kesin olarak çözümlenecektir.

Ancak yasal düzenleme yapıncaya kadar mahkemenin yüceliğini korumaya, sağlıklı ve etkili yargılamaya yardımcı olacak bi-

çimde Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda Yargıtay Genel Kurulunca içtihad birliğine gidilmesi görüşündeyiz.



YARARLANILAN ESERLER

- 1 — Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, **Dönmezer - Erman**.
- 2 — Adalet Dergisi, 1982/4-5, «Türk İnfaz Kurumlarında Hükümlü Ve Tutuklular Hakkında Disiplin Tedbir ve Cezaları», **Ö. Poyrazoğlu**.
- 3 — Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, **Nurullah Kunter**.

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

Bülent AKMANLAR (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Kongre Haberleri. 3 — Lüksemburg. 4 — Norveç.
5 — Portekiz. 6 — Yunanistan.

1 — GİRİŞ

Uzun yıllar, üzerinde çok konuşulan ve iki kez erteleme gördükten sonra yürürlüğe giren 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev Ve Yargılama Usulleri Kanunu, bu konu ile ilgilenen çevrelerde bir umut ışığı gibi görülmüştür. Yürürlük tarihinden bu yana uygulama gösterdi ki, kanun bir umut ışığı olmak şöyle dursun kıvılcım sayılacak boyuta bile ulaşamamıştır.

Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi'nce 22 - 23 Haziran 1983 tarihlerinde düzenlenen (Çocuk Suçluluğu Ve Çocuk Mahkemeleri Sempozyumu)na sunulan tebliğler, tartışmalar ve görüşler yayınlanabilirse bu konudaki umutsuzluk ve bedbinliğin ölçüleri anlaşılabilir.

Giriş bölümünde bu konuya yer vermemizin nedeni biraz sonra sunacağımız Kongre Haberlerinden esinlenmiş olmamızdır. Tümünü ele geçirdiğimizde okurlarımıza sunacağımızda kuşku bulunmayan raporda araştırmanın 28 ülkeyi kapsadığından söz edilmekte ise de, Amerika Birleşik Devletlerinin ayrı yasal düzenlemeye sahip 50 eyaleti bulunduğu düşünülürse, raporun kapsamı 77 ülkeyi içeriyor demektir. Bunların arasında özgürlüklerine yeni kavuşan, yasal düzenlemelerini henüz tamamlamamış bulunan, ekonomik ve sosyal gelişme açısından ülkemizi çok - çok uzaklardan izleyen Rwanda, Nijerya, Fas, Liberya, Filipinler ve Fiji Adaları gi-

(*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

bi Afrika ve Uzak Doğu ülkelerinin de bulunduğunu görmek gerçekten çok acıdır.

2 — KONGRE HABERLERİ

- Gençlik ve Aile Hakimleri Uluslararası Birliği XI inci Kongresi :

Amerika Birleşik Devletleri, Nevada Eyaleti, Küçükler için Ulusal Adalet Koleji Müdür ve Dekanı M. Louis W. MCHARDY'nin 28 ülkeyi kapsayan ve (Maddi ve manevi tehlikedeki çocuklar) konusunu içeren raporu sunulup incelenmiş ve tartışılmıştır.

- Avrupa Konseyi Ceza ve Kriminoloji Uzmanlar Komitesinin 1981 tarihinde toplanan 5. Kriminoloji Kollogyumu ile 13. Avrupa Adalet Bakanları toplantısında inceleme konusu olan (Ekonomik Kriz ve Suçluluk) sorunu üzerinde Federal Almanya Cumhuriyeti, İngiltere ve Fransa'yı içeren bir araştırmaya giriştiği ve alınacak sonuçlara göre karşılaştırmalı kriminoloji açısından önlemlerin saptanması yoluna gidileceği haberi verilmektedir.

3 — LÜKSEMBURG

- Hangi amaçla olursa olsun, adam kaçırmak suçları için 29 Kasım 1982 tarihli yasa ile cezalar ağırlaştırıldı. Öngörülen ceza 15 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis olarak saptanırken, kaçırılan kişinin ölümü durumunda yaşam boyu ağır hapis cezası da verilebilecek. Kaçırılan kişi, failin özgür isteği ile, kaçırmayı izleyen beşinci gün sonuna kadar serbest bırakılırsa ceza 10 yıldan 15 yıla kadar ağır hapis oluyor.

- Özel yaşamın gizliliği ilkesinden kaynaklanan 26 Kasım 1982 tarihli yasa ile Ceza Yargılama Yasasının 88/1, 2, 3, 4. fıkraları değiştirilerek soruşturma sırasında telefon konuşmalarının dinlenebilmeleri sağlandı. Sorgu Hakimi, iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren eylem sanıklarının telefon konuşmalarının dinlenebileceğine karar verebilecek. Diğer taraftan, Devletin dış güvenliği söz konusu olduğunda, Adalet Yüksek Mahkemesi Başkanı, Devlet Şurası Kaza Komitesi Başkanı ve Hesabat Odası Başkanlarından oluşan bir komisyona başvurmak suretiyle, Hükümet Başkanı telefon konuşmalarının gözetim ve denetim yetkisini isteyebilecek.

4 — NORVEÇ

11 Haziran 1982 tarihinde Ceza Yasasında yapılan bir değişiklikle Televizyon, Video ve çeşitli yayın organlarında yapılacak reklamlarda şiddet ögesinin kullanılması yasaklandı.

5 — PORTEKİZ

1 Ocak 1983 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Yasası, Genel ve Özel Hükümler olmak üzere iki bölümden ve 437 maddeden oluşuyor.

Yeni yasanın temel felsefesi (NULLA POENA SİNE CULPA) suç olmayan yerde ceza olmaz ilkesine dayanmaktadır.

16-21 yaşları arasında suç işleyenler daha önce kabul edilen 23 Eylül 1982 tarihli yasa hükümlerine bağlı kalacaklar ve 16 yaşına kadar olanlar hakkında hükümlülük kararı verilemeyecektir.

Kendisinden öncekine göre yeni bir ceza yöntemi getiren yasa, suçlunun sosyalleştirilmesi doğrultusunda özgürlüğü bağlamayan bir ceza dizisi saptamakta ve bu konuda Hakime geniş bir takdir olanağı sağlamaktadır. Diğer yandan cezaevinin suça iten etkilerini önleyebilmek için hapis cezalarının yerine getirilmesinde, yarı-tutuklama, hafta sonu hapis ve çalışılmayan günlerde hapis olmak üzere üç rejim öngörülmekte ve koşullu salıverme cezanın ikinci yarısının başlangıcında gözönüne alınmaktadır.

Özel Bölümde eylemler : Kişilere karşı - toplumsal yaşam değerlerine ve toplum yararlarına karşı —mala ve devlete karşı— barış ve insanlığa karşı olmak üzere beş bölüme ayrılmıştır.

Ekonomik suçlar, çevre suçları ve karayolu üzerinde işlenen suçlar ceza yasası dışında ele alınmaktadır.

6 — YUNANİSTAN

• 1982 : 1291 sayılı Yasa ile telefon konuşmalarının gizliliğine aykırı davranışlar hapis cezası yaptırımına bağlanıyor.

• 20 Ağustos 1982 tarihinde yayınlanan 1272 sayılı Yasa ile Ceza Yasasının 6. maddesi değiştirilerek zina eylemi suç olmaktan çıkarıldı.



**YENİ SEÇİLENLER
EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR**

Ali Rıza GENİŞ (*)

● ● **YENİ SEÇİLENLER**

● **MAHMUT NEDİM MISIRLIOĞLU**

1919 yılında Gümüşhane'de doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941'de bitirdikten sonra, 30 Mayıs 1944 tarihinde Siirt Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, sırasıyla Bafra, Yenişehir, Dinar, Trabzon C. Savcılıkları ile Yargıtay C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

3.7.1972 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Nedim Mısırlıoğlu, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görev sürdürdüğü bir sırada, aynı dairenin başkanlığına 14.9.1979 günü birinci kez, 22.9.1983 günü ise ikinci kez seçilmiştir.

● **AHMET COŞAR**

1924'de Çumra'da dünyaya gelen Coşar, 1945 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1948 Eylül'ünde Vezirköprü Hâkim Yardımcısı olarak ilk mesleğe başlamış ve bu mesleğini Seydişehir C. Savcı Yardımcılığı, Konya Sulh ve Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

18 Eylül 1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli dergilerle gazetelerde yayımlanmış güncel yazıları bulunan Ahmet Coşar, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı dairenin başkanlığına 14.9.1979 günü ilk kez, 22.9.1983 gününde de ikinci kez seçilmiştir.

● **NEJAT AYDIN AYSOY**

Boğazlıyan 1923 doğumlu Aysoy, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten sonra, 1949 yılında Gerede Sorgu Hâkimij olarak ilk meslek hayatına başlamış, sırasıyla Altındağ Sorgu Hâkimliği, Ankara Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

22.9.1967 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve yayımlanmış yazıları olan Nejat Aydın Aysoy, Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına 16.9.1975 günü birinci kez, 28.9.1979 günü ikinci kez, 6.10.1983 günü de üçüncü kez seçilmiştir.

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

● ● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● ZEKİ EVİRGEN

1918 yılında İzmir'de doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra, 1945'de Vize Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Mut, Datça, Silifke, Ankara Hâkimlikleri, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

9.10.1970 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Zeki Evirgen, İkinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu bir sırada, 9.9.1983 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

Yeni seçilen; **Mısırhoğlu, Coşar** ve **Aysoy'a** başarılar, **Evirgen'e** de bundan sonraki yaşamında mutluluklar dileriz.



İKİ YENİ YARGITAY YAYINI

- I — «Yargıtay Kararları Dergisi Kılavuzu 1», Dr. Ali Rıza Geniş, Yargıtay Yayınları No : 16, Olgaç Matbaası, Ankara - 1984.

Genelde, 1975 yılından beri Yargıtay Kararları Dergisi'ne abone olan okuyucuların daha çok yararlanacağı bu yapıt, 1975 - 1981 yılları arasında yayımlanan ve 1 - 7. ciltlere ilişkin 86 sayıyı kapsayan sözkonusu derginin maddelere ve kavramlara göre arama çizelgelerinin değişik bir düzenlemesinden oluşmuş ve aranılanın çabuk bulunmasında kolaylık sağlamıştır.

Beş ayırmadan (bölümden) oluşan eserin birinci ayırımında; yasaların sayısal dizini yer almıştır. Yasalar dönemlerine göre sınıflandırılmamış, sadece numaraları gözönünde tutularak küçükten büyüğe doğru sıralanmıştır. Her yasanın yanına da, o yasanın eserin diğer bölümlerinde geçtiği sayfa numaraları belirtilmiştir.

İkinci ayırımında; yasaların alfabetik dizini, harf sırasına göre sıralanmış, her yasanın altında da; kabul günü, numarası, kısaltılmış biçimi yazıldıktan sonra, o yasanın tam metninin bulunabileceği Devlet yayınlarına veya özel yayınları gönderme (atıf) yapılmıştır. Bununla da yetinilmeyerek, eğer yasa yürürlükten kalkmış ya da adı değişmişse, kitabın basım gününe kadar izlenebilenler «not» bölümünde açıklanmıştır.

Üçüncü ayırım; maddelere göre arama dizininin yer aldığı ilk ağırlıklı bölümdür. Burada da yasalar alfabetik düzene göre sıralanmış, yasa adlarının altına; kısaltılmışı, sayısı ve tarihi yazılarak ilgili madde numaraları küçükten büyüğe doğru sıralanmıştır. Dergilerdeki bazı ufak tefek yanlışlıklar ise bu bölümde düzeltilmiştir.

Dördüncü ayırım; yasaların dışındaki diğer mevzuatın (tüzük, yönetmelik.... vs.) bulunduğu bölümdür. Mevzuat önce konularına göre sınıflandırılmış, daha sonra da; alfabetik, sayısal veya tarihsel sıralamalardan birine göre dizilmiştir. Her mevzuat adının tam metni, sayısı, tarihi belirtilmiş dipnotlarda da bulunabileceği ya-

ynlar açıklanmıştır. Adı «nizamname» olup da, bu bölümde yer alan Osmanlı Dönemi'ne ilişkin mevzuatla ilgili açıklamalar yine dipnotlarda yapılmıştır.

Beşinci ayırım; ikinci ağırlıklı bölümdür. Kavram sıralaması alfabetik düzene göre yapılmıştır. Dergilerdeki yanlışlıklar bu bölümde de düzeltilmiştir.

Üç renkli, gofre baskılı kapak içerisinde 594 sayfalık bu eser, 800.— lira bedelle satılmaktadır. Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nden istenebilir.

- II — «Yargıtay Kanunu — Hâkimler Ve Savcılar Kanunu — Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu — İlgili Yönetmelikler», Dr. Ali Rıza Geniş, Yargıtay Yayınları No : 17, Afşaroğlu Matbaası, Ankara - 1984.

Eser, üç yasa ve bu yasalarla ilgili sekiz yönetmelikten oluşmuştur. İçerik olarak :

- 2797 sayılı Yargıtay Kanunu,
- 2802 sayılı Hâkimler Ve Savcılar Kanunu,
- 2461 sayılı Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu,
- Yargıtay İç Yönetmeliği,
- Yargıtay Personeli Özlük İşleri Yönetmeliği,
- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü Yayın Yönetmeliği,
- Yargıtay Yayınları Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği,
- Yargıtay Kitaplık Yönetmeliği,
- Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliği,
- Hâkimler Ve Cumhuriyet Savcılarını Hakkında Uygulanacak Atama Ve Nakil Yönetmeliği,
- 2802 Sayılı Hâkimler Ve Savcılar Kanununun 61 ve 121. Maddeleri Uyarınca Hâkimlik Ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkında Yönetmelik'leri en son değişiklikleriyle birlikte tam metin olarak kapsamaktadır. Gerek yasaların ve gerekse yönetmeliklerin yayımlandığı Resmî Gazete gün ve sayısı ile bunları değiştiren değişikliklerin yayımlandığı Resmî Gazete gün ve sayısı da belirtilmiştir.

14×20 cm boyutlarında, sarı yıldız baskılı plastik kapak içerisinde birinci hamur 90 gramaj kağıda basılmış 316 sayfalık bu yapıt da 600.— lira bedelle satışa sunulmuştur. Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nden istenebilir.

- YASALAR
- TÜZÜKLER
- YÖNETMELİKLER

● Y A S A L A R

Resmî Gazete

Tarihi : No : Sayfa : Yasanın Adı :

3.6.1983	18066	1	Kanun No : 2834	Kabul Tarihi : 3.6.1983
	(Mükerrer)		Selçuk Duracık ve Halil Esendağ Haklarındaki Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.	
4.6.1983	18067	1	Kanun No : 2835	Kabul Tarihi : 3.6.1983
			13.5.1981 Tarih ve 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.	
4.6.1983	18067	3	Kanun No : 2836	Kabul Tarihi : 3.6.1983
			13.5.1971 Tarihli ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.	
4.6.1983	18067	4	Kanun No : 2837	Kabul Tarihi : 3.6.1983
			Mehti Kurşun ile Gülali Gül'e Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.	
4.6.1983	18067	4	Kanun No : 2838	Kabul Tarihi : 3.6.1983
			Türkiye Cumhuriyeti İle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Arasındaki Devlet Hüdut Hattının Arpaçay (Ahuryan) Nehrindeki Barajın Gövdesi ve Gölü Üzerinde Geçişine Ait Ek Tarif Protokolü ve Ekleri İle Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Sovyet Sosyalist	

Cumhuriyetleri Birliği Hükümeti Arasında, Arpaçay (Ahuryan) Baraj Gölü Bölgesine Konulan Yeni Hudut İşaretlerinin Kontrol, Bakım, Onarım, İhya veya Değiştirilmesi Hakkında Protokol ve Eklerinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

- | | | | |
|-----------|-------|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13.6.1983 | 18076 | 1 | Kanun No : 2839 Kabul Tarihi : 10.6.1983
Milletvekili Seçimi Kanunu. |
| 13.6.1983 | 18076 | 18 | Kanun No : 2840 Kabul Tarihi : 10.6.1983
Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri İle Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 1 | Kanun No : 2841 Kabul Tarihi : 16.6.1983
Zorunlu İlköğretim Çağı Dışında Kalmış Okuma - Yazma Bilmeyen Vatandaşların Okur - Yazar Duruma Getirilmesi veya Bunlara İlkokul Düzeyinde Eğitim - Öğretim Yaptırılması Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 4 | Kanun No : 2842 Kabul Tarihi : 16.6.1983
14.6.1973 Tarih ve 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 8 | Kanun No : 2843 Kabul Tarihi : 16.6.1983
8.6.1965 Tarih ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 13 | Kanun No : 2844 Kabul Tarihi : 16.6.1983
Fındık Üretimine Planlanması ve Dikim Alanlarının Belirlenmesi Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 15 | Kanun No : 2845 Kabul Tarihi : 16.6.1983
Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 26 | Kanun No : 2846 Kabul Tarihi : 16.6.1983
743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 257 nci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 27 | Kanun No : 2847 Kabul Tarihi : 16.6.1983
Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler Şehit Dul ve Yetimleri İle Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun. |

- | | | | |
|-----------|-------|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 18.6.1983 | 18081 | 29 | Kanun No : 2848 Kabul Tarihi : 16.6.1983
6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun İle Türk Ceza Kanununun 264 üncü Maddesinde Yer Alan Ateşli Silahlar, Patlayıcı Maddeler, Bıçaklar ve Benzeri Aletlerin Teslimi Hakkında 2305 Sayılı; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında 6136 Sayılı; Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair 2521 Sayılı Kanunlara Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 30 | Kanun No : 2849 Kabul Tarihi : 16.6.1983
5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 31 | Kanun No : 2850 Kabul Tarihi : 16.6.1983
9.12.1982 Tarihli ve 2761 Sayılı 1983 Mali Yılı Bütçe Kanununun 28 inci Maddesinin (B) Fıkrasına Bir Bent Eklenmesine İlişkin Kanun. |
| 18.6.1983 | 18081 | 31 | Kanun No : 2851 Kabul Tarihi : 16.6.1983
6245 Sayılı Harcırah Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. |
| 25.6.1983 | 18088 | 1 | Kanun No : 2852 Kabul Tarihi : 23.6.1983
8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 37 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 25.6.1983 | 18088 | 2 | Kanun No : 2853 Kabul Tarihi : 23.6.1983
8.7.1971 Günlü ve 1425 Sayılı Kanuna Ekli, 3.7.1975 Günlü ve 1922 Sayılı Kanunla Değiştirilen «Emeklilik Gösterge Tablosu» ve 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 1425 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 3 üncü Madde İle Aynı Kanunla Eklenen ve 1922 Sayılı Kanunla Değiştirilen Ek 5 inci Maddenin Değiştirilmesine İlişkin 27.10.1978 Günlü ve 16 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 25.6.1983 | 18088 | 3 | Kanun No : 2854 Kabul Tarihi : 23.6.1983
1425 Sayılı Kanuna Ekli ve 3.7.1975 Gün ve 1922 Sayılı Kanun ve 27.10.1978 Günlü ve 16 |

Sayı Kanun Hükümünde Kararname İle Değiştirilen «Emeklilik Gösterge Tablosu»nun Değiştirilmesine İlişkin 27.2.1979 Günlü ve 26 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Kanun.

25.6.1983	18088	3	Kanun No : 2855 Kabul Tarihi : 23.6.1983 Hacettepe Üniversitesinin 1969, 1970, 1972, 1973, 1974, 1975 ve 1976 Bütçe Yılları Kesin Hesap Kanunu.
25.6.1983	18088	20	Kanun No : 2856 Kabul Tarihi : 23.6.1983 6.1.1982 Tarih ve 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
25.6.1983	18088	20	Kanun No : 2857 Kabul Tarihi : 23.6.1983 Kan ve Kan Ürünleri Kanunu.
25.6.1983	18088	22	Kanun No : 2858 Kabul Tarihi : 23.6.1983 5.1.1961 Tarih ve 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun 8.5.1969 Tarih ve 1175 Sayılı Kanunda Değişik 20 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
25.6.1983	18088	22	Kanun No : 2859 Kabul Tarihi : 23.6.1983 Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanun.
25.6.1983	18088	24	Kanun No : 2860 Kabul Tarihi : 23.6.1983 Yardım Toplama Kanunu.
25.6.1983	18088	29	Kanun No : 2861 Kabul Tarihi : 23.6.1983 4.1.1961 Tarihli ve 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 34 ve 43 üncü Maddeleri İle 16.6.1964 Tarihli ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 60 ıncı Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
29.6.1983	18092	1	Kanun No : 2862 Kabul Tarihi : 28.6.1983 1.6.1981 Tarih ve 2467 Sayılı Türk Kanunu Medenisi İle İlgili Çalışmalar Yapmak Üzerine Komisyon Kurulması Hakkında Kanunun 2 inci Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
23.7.1983	18113	1	Kanun No : 2863 Kabul Tarihi : 21.7.1983 Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu.

23.7.1983	18113	22	Kanun No : 2864 Kabul Tarihi : 21.7.1983 18.12.1982 Tarihli ve 2761 Sayılı 1983 Mali Yılı Bütçe Kanununa Bağlı Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
23.7.1983	18113	25	Kanun No : 2865 Kabul Tarihi : 21.7.1983 8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
27.7.1983	18117	1	Kanun No : 2866 Kabul Tarihi : 25.7.1983 Öğrencilerle İlgili Bazı Basılı Evrakın Milli Eğitim Bakanlığınca Hazırlanması, Bastırılması ve Satılması Hakkında Kanun.
27.7.1983	18117	2	Kanun No : 2867 Kabul Tarihi : 26.7.1983 7.1.1932 Tarihli ve 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine ve 12.6.1933 Tarihli 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun 28 inci Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
27.7.1983	18117	11	Kanun No : 2868 Kabul Tarihi : 26.7.1983 9.7.1945 Tarih ve 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
30.7.1983	18120	1	Kanun No : 2869 Kabul Tarihi : 29.7.1983 1475 Sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
30.7.1983	18120	13	Kanun No : 2870 Kabul Tarihi : 29.7.1983 27 Temmuz 1967 Tarih ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
11.8.1983	18132	1	Kanun No : 2871 Kabul Tarihi : 9.8.1983 Kamu Görevlileri İle İlgili Mal Bildirimi Kanunu.
11.8.1983	18132	5	Kanun No : 2872 Kabul Tarihi : 9.8.1983 Çevre Kanunu.
11.8.1983	18132	14	Kanun No : 2873 Kabul Tarihi : 9.8.1983 Millî Parklar Kanunu.
13.8.1983	18134	1	Kanun No : 2874 Kabul Tarihi : 11.8.1983 Tasfiye Halindeki Bankerlerin Tasfiyelerinin Hızlandırılması Hakkında Kanun.

13.8.1983	18134	4	Kanun No : 2875 Kabul Tarihi : 11.8.1983 25.10.1963 Tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
17.8.1983	18138	1	Kanun No : 2876 Kabul Tarihi : 11.8.1983 Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu.
18.8.1983	18139	1	Kanun No : 2877 Kabul Tarihi : 16.8.1983 19.2.1947 Tarihli ve 5016 Sayılı Milletlerarası Para Fonu ile Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankasına Katılmak İçin Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanununun 7.11.1980 Tarihli ve 2335 Sayılı Kanunla Değişik 2 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
18.8.1983	18139	2	Kanun No : 2878 Kabul Tarihi : 16.8.1983 Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında 77 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
19.8.1983	18140	1	Kanun No : 2879 Kabul Tarihi : 17.8.1983 Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu.
19.8.1983	18140	3	Kanun No : 2880 Kabul Tarihi : 17.8.1983 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
19.8.1983	18140	20	Kanun No : 2881 Kabul Tarihi : 17.8.1983 132 Sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
29.8.1983	18150	1	Kanun No : 2882 Kabul Tarihi : 28.8.1983 5.5.1983 tarihli ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
10.9.1983	18161	1	Kanun No : 2883 Kabul Tarihi : 8.9.1983 Zülfiye Gürler'e Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
10.9.1983	18161	1	Kanun No : 2884 Kabul Tarihi : 8.9.1983 Telli Kıran'a Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
10.9.1983	18161	2	Kanun No : 2885 Kabul Tarihi : 8.9.1983 2490 Sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanununun 2, 5, 7, 14, 16, 19, 25, 27, 36, 37, 41,

46, 50 ve 60 ıncı Maddeleriyle Bu Kanuna 6150 Sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddenin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek 4876 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.

10.9.1983	18161	2	Kanun No : 2886 Kabul Tarihi : 8.9.1983 Devlet İhale Kanunu.
16.9.1983	18167	1	Kanun No : 2887 Kabul Tarihi : 16.9.1983 11.8.1983 Tarihli ve 2876 Sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun Geçici 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
24.9.1983	18171	1	Kanun No : 2888 Kabul Tarihi : 22.9.1983 5 Haziran 1935 ve 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 27 inci Maddesinin 2 nci Fıkrasının ve 29 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
24.9.1983	18171	2	Kanun No : 2889 Kabul Tarihi : 22.9.1983 8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
24.9.1983	18171	2	Kanun No : 2890 Kabul Tarihi : 22.9.1983 24.4.1930 Tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
24.9.1983	18171	3	Kanun No : 2891 Kabul Tarihi : 22.9.1983 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
24.9.1983	18171	6	Kanun No : 2892 Kabul Tarihi : 22.9.1983 13.7.1965 Tarihli ve 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek Birinci Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
24.9.1983	18171	6	Kanun No : 2893 Kabul Tarihi : 22.9.1983 Türk Bayrağı Kanunu.
24.9.1983	18171	9	Kanun No : 2894 Kabul Tarihi : 22.9.1983 26 Ekim 1963 Tarihli ve 357 Sayılı Askeri Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
24.9.1983	18171	10	Kanun No : 2895 Kabul Tarihi : 22.9.1983 22.4.1341 Tarihli ve 657 Sayılı Harita Müdüriyeti Umumiyesi Kanununun Adının Değiştirilmesine Dair Kanun.

27.9.1983	18174	1	Kanun No : 2896 Kabul Tarihi : 23.9.1983 31.8.1956 Tarihli ve 6831 Sayılı Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Kanun.
27.9.1983	18174	18	Kanun No : 2897 Kabul Tarihi : 23.9.1983 1984 Yılı İçin Bir Geçiş Programı Hazırlanması Hakkında Kanun.
27.9.1983	18174	19	Kanun No : 2898 Kabul Tarihi : 23.9.1983 8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
29.9.1983	18176	1	Kanun No : 2899 Kabul Tarihi : 27.9.1983 8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci Maddesinin II İşaretli Fıkrasına (o) Bendinin Eklenmesine Dair Kanun.
29.9.1983	18176	2	Kanun No : 2900 Kabul Tarihi : 27.9.1983 Karayolları Genel Müdürlüğünün 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973 ve 1974 Bütçe Yılları Kesinhesap Kanunu.
29.9.1983	18176	17	Kanun No : 2901 Kabul Tarihi : 27.9.1983 Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976 ve 1977 Bütçe Yılları Kesin Hesap Kanunu.
29.9.1983	18176	31	Kanun No : 2902 Kabul Tarihi : 27.9.1983 14.7.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 Sayılı Kanunla Eklenen ve 1897 Sayılı Kanun ile Değiştirilen Ek 2 nci Maddenin (c) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
29.9.1983	18176	31	Kanun No : 2903 Kabul Tarihi : 27.9.1983 10.4.1967 Tarihli ve 852 Sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
29.9.1983	18176	31	Kanun No : 2904 Kabul Tarihi : 27.9.1983 2.6.1941 Tarihli ve 4060 Sayılı Yüzde Beş Fazlı Hazine Tahvilleri İhracına Dair Kanun ile Ek ve Değişikliklerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
29.9.1983	18176	31	Kanun No : 2905 Kabul Tarihi : 27.9.1983 Tahsil Edilemeyen Hazine Alacaklarının Silinmesi Hakkında Kanun.

29.9.1983	18176	40	Kanun No : 2906 Kabul Tarihi : 27.9.1983 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklmesi Hakkında 2670 Sayılı Kanunun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
29.9.1983	18176	40	Kanun No : 2907 Kabul Tarihi : 27.9.1983 4.1.1961 Tarihli ve 209 Sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanununun 3 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklmesi Hakkında Kanun.
7.10.1983	18184	1	Kanun No : 2908 Kabul Tarihi : 4.10.1983 Dernekler Kanunu.
8.10.1983	18185	1	Kanun No : 2909 Kabul Tarihi : 6.10.1983 3 Haziran 1938 Tarihli ve 3423 Sayılı Maarif Vekaletine Bağlı Ertik Okulları Mütedavil Sermayesi Hakkında Kanun ile Bu Kanunda Değişiklik Yapan 6 Temmuz 1962 Tarihli ve 69, 28 Aralık 1982 Tarih ve 2768 Sayılı Kanunların Başlıklarında ve Metinlerinde geçen Bazı Eylemlerin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
8.10.1983	18185	1	Kanun No : 2910 Kabul Tarihi : 6.10.1983 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 131 inci Maddesine Bir Fıkra Eklmesi Hakkında Kanun.
8.10.1983	18185	2	Kanun No : 2911 Kabul Tarihi : 6.10.1983 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu.
13.10.1983	18190	1	Kanun No : 2912 Kabul Tarihi : 11.10.1983 18.5.1955 Tarihli ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklmesine Dair Kanun.
13.10.1983	18190	2	Kanun No : 2913 Kabul Tarihi : 11.10.1983 Dünya, Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
13.10.1983	18190	3	Kanun No : 2914 Kabul Tarihi : 11.10.1983 Yükseköğretim Personel Kanunu.
15.10.1983	18192	1	Kanun No : 2915 Kabul Tarihi : 12.10.1983 29.6.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1264 üncü Maddesinin Üçüncü Fık-

rası ile 1404 ve 1408 inci Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

15.10.1983	18192	2	Kanun No : 2916 Kabul Tarihi : 12.10.1983 Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu.
15.10.1983	18192	6	Kanun No : 2917 Kabul Tarihi : 12.10.1983 5.1.1961 Tarih ve 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
18.10.1983	18195	1	Kanun No : 2918 Kabul Tarihi : 13.10.1983 Karayolları Trafik Kanunu.
18.10.1983	18195	40	Kanun No : 2919 Kabul Tarihi : 13.10.1983 Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu.
19.10.1983	18196	1	Kanun No : 2920 Kabul Tarihi : 14.10.1983 Türk Sivil Havacılık Kanunu.
19.10.1983	18196	21	Kanun No : 2921 Kabul Tarihi : 14.10.1983 13.6.1945 Tarihli ve 4759 Sayılı İller Bankası Kanununun 3 üncü Maddesinin Değişik (A) Fıkrası ile 7 nci Maddesinin (B) Fıkrasının ve 14 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
19.10.1983	18196	22	Kanun No : 2922 Kabul Tarihi : 14.10.1983 Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Kanun.
19.10.1983	18196	24	Kanun No : 2923 Kabul Tarihi : 14.10.1983 Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu.
20.10.1983	18197	1	Kanun No : 2924 Kabul Tarihi : 17.10.1983 Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun.
20.10.1983	18197	5	Kanun No : 2925 Kabul Tarihi : 17.10.1983 Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu.
20.10.1983	18197	14	Kanun No : 2926 Kabul Tarihi : 17.10.1983 Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu.
20.10.1983	18197	27	Kanun No : 2927 Kabul Tarihi : 17.10.1983 2.9.1971 Tarih ve 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun İki Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.

- | | | | |
|------------|-------|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 22.10.1983 | 18199 | 1 | Kanun No : 2928 Kabul Tarihi : 19.10.1983
6.11.1981 Tarihli ve 2548 Sayılı Gemi Sağlık Resmî Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 22.10.1983 | 18199 | 2 | Kanun No : 2929 Kabul Tarihi : 19.10.1983
İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun. (İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında 11.4.1983 Tarihli ve 60 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Aynı Kararnamenin Geçici 6 ıncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin 21.7.1983 Tarihli ve 73 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.) |
| 22.10.1983 | 18199 | 27 | Kanun No : 2930 Kabul Tarihi : 19.10.1983
Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında 30.12.1978 Tarihinde İmzalanan Türk - Libya Ortak Tarım ve Hayvancılık Şirketi Kurulmasına Dair Anlaşma ile 11.5.1983 Tarihli Türkiye - Libya 10 uncu Dönem Karma Ekonomik Komisyon Protokolü ve Eki Türk - Libya Ortak Tarım ve Hayvancılık Şirketi ile Ortak Deniz Nakliyat Şirketine Bazı Vergi Muafiyetleri Tanınmasına ve Ayrıca Ortak Deniz Nakliyat Şirketi Anlaşmasına Bir Hükmün Eklenmesine İlişkin Mektupların Onaylanmalarının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. |
| 22.10.1983 | 18199 | 27 | Kanun No : 2931 Kabul Tarihi : 19.10.1983
23.1.1981 Tarihli ve 2377 Sayılı Öğretmenlere Eğitim ve Öğretim Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanunun 12.2.1982 Tarihli ve 2595 Sayılı Kanunun Geçici 8 inci Maddesiyle Değiştirilen 1 inci Maddesinin (B) Bendinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 22.10.1983 | 18199 | 27 | Kanun No : 2932 Kabul Tarihi : 19.10.1983
Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun. |
| 26.10.1983 | 18203 | 1 | Kanun No : 2933 Kabul Tarihi : 24.10.1983
Madalya ve Nişanlar Kanunu. |
| 26.10.1983 | 18203 | 3 | Kanun No : 2934 Kabul Tarihi : 24.10.1983
506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi 26 ıncı Maddesine Bir Fıkra ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun. |

27.10.1983	18204	1	Kanun No : 2935 Kabul Tarihi : 25.10.1983 Olağanüstü Hal Kanunu.
3.11.1983	18210	1	Kanun No : 2936 Kabul Tarihi : 1.11.1983 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
3.11.1983	18210	7	Kanun No : 2937 Kabul Tarihi : 1.11.1983 Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.
3.11.1983	18210	13	Kanun No : 2938 Kabul Tarihi : 1.11.1983 17.7.1972 Tarihli ve 1612 Sayılı Yüksek Askeri Şûr'anın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
3.11.1983	18210	14	Kanun No : 2939 Kabul Tarihi : 1.11.1983 18 Aralık 1981 Tarihli ve 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
3.11.1983	18210	14	Kanun No : 2940 Kabul Tarihi : 1.11.1983 11 Temmuz 1963 Tarih ve 269 Sayılı Tahsis Edildikleri Gayelerde Kullanılmalarına İmkan veya Lüzum Kalmayan Harp Sefinelerinin Satılmasına Yetki Verilmesi Hakkında Kanununun 3 üncü Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
8.11.1983	18215	1	Kanun No : 2941 Kabul Tarihi : 4.11.1983 Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu.
8.11.1983	18215	6	Kanun No : 2942 Kabul Tarihi : 4.11.1983 Kamulaştırma Kanunu.
11.11.1983	18218	1	Kanun No : 2943 Kabul Tarihi : 9.11.1983 20.2.1968 Tarihli ve 1005 Sayılı İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkındaki Kanunun İki Maddesinin Değiştirilmesi ve Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
11.11.1983	18218	3	Kanun No : 2944 Kabul Tarihi : 9.11.1983 8.9.1983 Tarih ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 94 üncü Maddesinin (b) Bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
11.11.1983	18218	3	Kanun No : 2945 Kabul Tarihi : 9.11.1983 Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu.

11.11.1983	18218	10	Kanun No : 2946 Kabul Tarihi : 9.11.1983 Kamu Konutları Kanunu.
11.11.1983	18218	16	Kanun No : 2947 Kabul Tarihi : 9.11.1983 17.6.1982 Tarihli ve 2684 Sayılı Temeleğitim ve Ortaeğitimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutan ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanununun 5 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi ve «Temeleğitim» Deyiminin Değıştirilmesi Hakkında Kanun.
13.11.1983	18220	1	Kanun No : 2948 Kabul Tarihi : 10.11.1983 26 Ekim 1983 Tarihli ve 357 Sayılı Askeri Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine ve Kanuna Dört Ek Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
13.11.1983	18220	4	Kanun No : 2949 Kabul Tarihi : 10.11.1983 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.
13.11.1983	18220	19	Kanun No : 2950 Kabul Tarihi : 10.11.1983 15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine, Bu Kanuna Ek Maddeler İlavetine ve 4.7.1960 Tarih ve 9 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
13.11.1983	18220	24	Kanun No : 2951 Kabul Tarihi : 10.11.1983 Tekel Bayileri Üçte Birinin Dağıtım Hakkında Kanun.
14.11.1983	18221 (2. Mükerrer)	1	Kanun No : 2954 Kabul Tarihi : 11.11.1983 Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu.
19.11.1983	18226	1	Kanun No : 2955 Kabul Tarihi : 17.11.1983 Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu.
19.11.1983	18226	20	Kanun No : 2956 Kabul Tarihi : 17.11.1983 1462 Sayılı Harp Okulları Kanununun 2218 Sayılı Kanunla Değışik 5 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun.
19.11.1983	18226	21	Kanun No : 2957 Kabul Tarihi : 17.11.1983 Bazı Askeri Hastanelere Döner Sermaye Tahsisine Dair Kanun.
19.11.1983	18226	22	Kanun No : 2958 Kabul Tarihi : 17.11.1983 4.2.1983 Tarih ve 2797 Sayılı Yargıtay Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
19.11.1983	18226	23	Kanun No : 2959 Kabul Tarihi : 17.11.1983 17.7.1964 Tarihli ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa İkji Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.

22.11.1983	18229	1	Kanun No : 2960 Kabul Tarihi : 18.11.1983 Boğaziçi Kanunu.
22.11.1983	18229	10	Kanun No : 2961 Kabul Tarihi : 18.11.1983 2895 Sayılı Kanunla Değişik 22.4.1341 Tarihli ve 657 Sayılı Harita Genel Komutanlığı Kanununun 8 inci Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
23.11.1983	18230 (Mükerrer)	1	Kanun No : 2953 Kabul Tarihi : 11.11.1983 1984 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
30.11.1983	18237 (Mükerrer)	1	Kanun No : 2952 Kabul Tarihi : 11.11.1983 Katma Bütçeli Daireler 1984 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
30.11.1983	18237 (2. Mükerrer)	1	Kanun No : 2962 Kabul Tarihi : 29.11.1983 16.6.1927 Tarih ve 1076 Sayılı İhtiyat Zabitle-ri ve İhtiyat Askeri Memurları Kanununun Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
30.11.1983	18237 (2. Mükerrer)	2	Kanun No : 2963 Kabul Tarihi : 29.11.1983 Altı İlçe Kurulması Ve Ankara İli Merkez İl-çesinin Kaldırılması Hakkında Kanun.

● T Ü Z Ü K L E R

Resmî Gazete

Tarihi : No : Sayfa : Tüzüğün Adı :

5.9.1983	18156	7	Karar Sayısı : 83/6883 Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
12.9.1983	18163	1	Karar Sayısı : 83/6920 Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
16.11.1983	18223	8	Karar Sayısı : 83/7263 At Yarışları Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
23.11.1983	18230	1	Karar Sayısı : 83/6834 Tababet Uzmanlık Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.

● Y Ö N E T M E L İ K L E R

Resmî Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
8.6.1983	18071	15	Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları Muamele Yönetmeliği.
17.6.1983	18080	6	Karar Sayısı : 83/6623 Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik'in 13 üncü Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
25.6.1983	18088	32	Karar Sayısı : 83/6525 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik.
27.6.1983	18090	12	Karar Sayısı : 83/6061 Aday Memurların Yerleştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik.
1.7.1983	18094	12	Gümrük Yönetmeliği'nin 1190 ncı Maddesi ile İlgili (23) No.lu Ekini Oluşturan Zat Eşyası Listesinin 32. Fıkrasında Yapılan Değişiklik Hakkında Yönetmelik.
6.7.1983	18099	21	20.2.1980 Günlü, 16906 Sayılı Resmî Gazete'de Yayınlanan Gümrük Yönetmeliğinin 1505 nci Maddesinin 1 nci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
17.7.1983	18107	3	Boşalan Noterliklere Ait Daire ve Eşyaların Devri Kurallarını Tesbit Eden Yönetmelik.
27.7.1983	18117	14	Karar Sayısı : 83/6526 Sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmelik.
5.8.1983	18126	69	2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 61 121 nci Maddeleri Uyarınca Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmelik.
8.8.1983	18129	22	1 Şubat 1983 Tarihli ve 17946 Sayılı Resmî Gazete'de Yayınlanan Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü Yayın Yönetmeliğinin 4, 5, 6, 9 ve 17 nci Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
9.8.1983	18130	5	1 Şubat 1983 Tarihli ve 17946 Sayılı Resmî Gazete'de Yayınlanan Yargıtay Yayınları Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin 1 nci

			Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
15.8.1983	18136	11	Karar Sayısı : 83/6806 Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik.
29.8.1983	18150	24	Yargıtay İç Yönetmeliği.
5.9.1983	18156	22	6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun Kapsamına Alınan Münhasıran Sporda Kullanılan Ateşli ve Yivli Spor Silahları Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
7.9.1983	18158	65	Sendika ve Konfederasyonların Kuruluşunda İstenilecek Belgelerin Şekli ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.
10.9.1983	18161	32	2805 Sayılı Yasa Kapsamında Kalan Toplumun Yararlanmasına Ayrılan Yapılarla İlgili Yönetmelik.
23.9.1983	18170	12	Adli ve İdarî Yargıda Adaylık Yazılı Ve Mülakat Yönetmeliği.
6.10.1983	18183	31	Telsiz Yönetmeliği.
9.10.1983	18186	4	Karar Sayısı : 83/7041 Ceza İnfaz Kurumlarındaki Hükümlülerin Cezaevi Dışındaki İşyerlerinde Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik.
21.10.1983	18198	66	2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 61 ve 121 nci Maddeleri Uyarınca Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmeliğin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
26.10.1983	18203	6	Karar Sayısı : 83/7194 İlk Defa Devlet Memurluğuna Atanacaklara Uygulanacak Sınav Yönetmeliğinin 52 nci Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
26.10.1983	18203	21	Ticaret Gemilerinin Tonilatolarını Ölçme Yönetmeliğinin 30. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
21.11.1983	18228	182	İcra Memur ve Muavinlerinin Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği.
22.11.1983	18229	12	Karar Sayısı : 83/7335 Yakacak Yardımı Yönetmeliği.

- | | | | |
|------------|-------|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 23.11.1983 | 18230 | 18 | Karar Sayısı : 83/7329
Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Eklî Listeye Dip Not Eklenmesi Hakkında Yönetmelik. |
| 26.11.1983 | 18233 | 11 | Karar Sayısı : 83/7328
Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 11 nci Maddesinin Değiştirilmesi, Bir Ek Madde İle Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmelik. |

● **YARGITAY YAYINLARI**

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU 1

Cilt : 1-7, Yıl : 1975-1981, Sıra Sayı : 1-86 800,— Lira.

YARGITAY KANUNU

HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU

İLGİLİ YÖNETMELİKLER 600,— Lira

● **ANDREAS von TUHR «BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI» (Avukat CEVAT EDEGE çevirisi)**

Cilt : 1-2 Lüks Ciltli 1127 Sayfa 1500,— Lira

✳ **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI**

Hukuk Bölümü Cilt : I Yıl : 1926-1941 Lüks Ciltli Tükendi

Hukuk Bölümü Cilt : II Yıl : 1942-1944 Lüks Ciltli Tükendi

Hukuk Bölümü Cilt : III Yıl : 1945-1947 Lüks Ciltli Tükendi

Hukuk Bölümü Cilt : IV Yıl : 1948-1956 Lüks Ciltli Tükendi

Hukuk Bölümü Cilt : V Yıl : 1957-1980 Lüks Ciltli Tükendi

Ceza Bölümü Cilt : I Yıl : 1927-1940 Lüks Ciltli Tükendi

Ceza Bölümü Cilt : II Yıl : 1941-1946 Lüks Ciltli Tükendi

Ceza Bölümü Cilt : III Yıl : 1947-1980 Lüks Ciltli 1075,— Lira

✳ **CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)**

Cilt : I 615 Sayfa Lüks Ciltli 150,— Lira

Cilt : II 384 Sayfa Lüks Ciltli 175,— Lira

Cilt : III 412 Sayfa Lüks Ciltli Tükendi

Cilt : IV 496 Sayfa Lüks Ciltli 625,— Lira

● **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943-1978)**

375 Sayfa Üç Renkli Kapak 225,— Lira

✳ **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt : I Yıl : 1975 Sayı : 1-12 360,— Lira

Cilt : II Yıl : 1976 Sayı : 1-12 Tükendi

Cilt : III Yıl : 1977 Sayı : 1-12 Tükendi

Cilt : IV Yıl : 1978 Sayı : 3-12 400,— Lira

Cilt : V Yıl : 1979 Sayı : 2-12 550,— Lira

Cilt : VI Yıl : 1980 Sayı : 1-12 1080,— Lira

Cilt : VII Yıl : 1981 Sayı : 1-12 1800,— Lira

Cilt : VIII Yıl : 1982 Sayı : 1-12 2040,— Lira

Cilt : IX Yıl : 1983 Sayı : 1-12 2100,— Lira

Cilt : X Yıl : 1984 Sayı : 1 devam ediyor 2400,— Lira

* YARGITAY DERGİSİ

Cilt :	I	Yıl :	1975	Sayı :	1-4	140,— Lira
Cilt :	II	Yıl :	1976	Sayı :	1-4	140,— Lira
Cilt :	III	Yıl :	1977	Sayı :	1-4	Tükendi
Cilt :	IV	Yıl :	1978	Sayı :	1-4	130,— Lira
Cilt :	V	Yıl :	1979	Sayı :	1-4	200,— Lira
Cilt :	VI	Yıl :	1980	Sayı :	1-4	360,— Lira
Cilt :	VII	Yıl :	1981	Sayı :	1-4	600,— Lira
Cilt :	VIII	Yıl :	1982	Sayı :	1-4	640,— Lira
Cilt :	IX	Yıl :	1983	Sayı :	1-4	700,— Lira
Cilt :	X	Yıl :	1984	Sayı :	1-2	devam ediyor 800,— Lira

● İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırılarak Müdürlüğü-
müze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No : **92 93 2**

— T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No : **640/110**

Adres : **YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA**

NOT : 1 — Ödemeli gönderilmez. !

2 — Temsilcimiz yoktur.

3 — Gönderilen bedelin hangi yayına ve yıla ilişkin olduğu belir-
melidir.

4 — 1975 yılı dergileri ile kitaplarımız için indirim yoktur.

5 — Diğer yıl dergileri için Hâkim ve C. Savcıları ile her dergi
sayısından enaz 50 adet alana % 20 indirim uygulanır.

6 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres de-
ğişikliği hemen bildirilmelidir.