



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 14, SIRA SAYI : 54

YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 14

OCAK - NİSAN 1988

SAYI : 1-2

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Ahmet COŞAR**

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

- Dergide yayımlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
- Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı 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.

Derginin sayısı KDV. içinde **864,— TL.** yıllık abone bedeli **3456,— TL.** dir. Abone işleri için, Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 125 16 32

125 16 49

117 53 80 (20 hat)

117 90 36 (4 hat)

2385, 2484, 2486

YAYIN KURULU :

Başkan : İ. Teoman OZANOĞLU (10. Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Yavuz İsmet AYER (3. Ceza Dairesi Başkanı)

Üye : İhsan ÖZMEN (16. Hukuk Dairesi Başkanı)

Üye : Hakkı YAŞAR (4. Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : S. Necip DEDA (2. Ceza Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
1 — GENEL KONULAR	
a) Dr. Kemal REİSOĞLU : Yeni Adli Yıl ve Açış Koması Üzerine Düşünceler ...	5- 30
b) Dr. Mustafa T. YÜCEL : Ceza Adaleti Sisteminde Koordinasyon.	31- 41
2 — USUL HUKUKU	
a) Prof. Dr. Nurullah KUNTER : İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu.	42- 64
3 — CEZA HUKUKU	
a) Prof. Dr. Faruk EREM : Bilinç Altı (Gayrı Şuur) ve Suçluluk.	65- 90
4 — BORÇLAR HUKUKU	
a) İlker Hasan DUMAN : Kamu Görevlisinin Giderim Sorumluluğu.	91 - 101
5 — SİGORTA HUKUKU	
a) B. Cahit KADILAR : Bir İçtihadın Düşündürdükleri.	102 - 115
6 — AİLE HUKUKU	
a) Ahmet ÖZER : İsviçre Aile Rejiminde Son Gelişmeler.	116 - 133
7 — ÖZEL HUKUK	
a) Nihat YAVUZ : Kira Parasının Saptanmasına İlişkin Yargıtay Kararlarındaki Gelişmenin Sistemik Açıklaması (I).	134 - 183

8 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

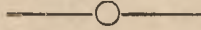
- a) **Kemal DAYINLARLI** : «Kat Mülkiyeti - Müteahhit ve Sanatkarların Kanunu İpoteği», «Bir Kamusal Ödünç Alma Esnasında Bir Banka Nezdinde Tahvil Kaybedilmesi, «Şart». 184 - 192

9 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

- a) **Doç. Dr. Şeref ÜNAL** : Nafaka. 193 - 197

10 — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) **Ali Rıza GENİŞ** : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar; Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler; 198 207



YENİ ADLİ YIL VE AÇIŞ KONUŞMASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Kemal REİSOĞLU (*)

7 Eylül 1987 tarihinde başlayıp 20 Temmuz 1988 gününe kadar devam edecek olan yeni adli yıl (1), Yargıtay Başkanı sayın Ahmet Coşar'ın açış konuşması ile başlamış bulunmaktadır (2).

A — Adli yılın açılış geleneği : -hepsi de Hakkın rahmetine kavurmuş olan İsmet İnönü'nün Cumhurbaşkanlığı ve Ali Rıza Türel'in Adliye Bakanlığı zamanında Yargıtay Başkanı Halil Özyörük'ün yaptığı açış konuşması ile başlamış ve ondan sonra H. Us. Muh. K.nun 175 ve C. Muh. Us. K. nun 423 üncü maddeleri hükümleri gereğince, her yıl Temmuzun yirmisinde başlayan tatilin, Eylülün beşinde bitmesi ile mahkemeler on buçuk aylık yeni bir çalışma dönemine girerken, bu tören tekrar edilmiş ve zamanın Yargıtay Başkanları, açış konuşmalarında adli işler hakkındaki kişisel fikirlerini açıklamak olanağını bulmuşlardır.

Askerî Yargıtay Kanununun 25 inci maddesinin ilk fıkrasında, barış zamanında genel adli aravermenin, Askerî Yargıtayda da aynen uygulanacağı, hükme bağlanmıştır.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 85 inci maddesinin ilk fıkrasında ise; böyle bir atıf yerine «her sene Temmuz ayının yirmisinden itibaren, Eylül ayının beşine kadar çalışmaya ara verileceği» açıklanmıştır.

Yüksek bir malî mahkeme hüviyetinde bulunan **Sayıştay**'da da, Temmuzun 20'sinden Eylülün 5'ine kadar çalışmaya ara verilmesi, Sayıştay K. nun 101 inci maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğidir.

Danıştay Kanununun 86 ncı ve **İdarî Yargılama Usulü K. nun** 61 inci maddelerinin 1 inci bentlerinde, Danıştay Dairelerinin ve Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin, her sene Temmuz ayının 20'sinden başlayan tatilinin, Eylül ayının 6'sına kadar devam edeceği yazılıdır (3).

(*) **Yargıtay 11. Hukuk (Ticaret) Dairesi Onursal Başkanı.**

- (1) Yargıtay Kanununun bir çok maddelerinde «adli» kelimesine yer verildiği gibi, özellikle 59 uncu maddesinde «adli yılın açılışı» tâbiri kullanılmıştır. Bu itibarla biz de yasal tâbiri tercih ettik.
- (2) Bk. Yargıtay Dergisi, Cilt : 13, Ekim 1987, Sayı : 4, S. 373-394.
- (3) Bilindiği gibi aslında tam bir tatil söz konusu değildir. Nöbetçi Daireler ve Nöbetçi Mahkemeler, görevlerine giren işleri yürütürler.

Adlî aravermenin son günü tatile rastlarsa, tatili takip eden günde yeni çalışma döneminin başlayacağı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda çalışmaya ara verme, yani tatil hakkında bir hüküm yoktur.

Bununla beraber, Yargıtay'da yapılan adlî yılın açılış törenlerine diğer yüksek mahkemelerin ilgilileri ile Devlet erkânı katılmakta ve başka bir tören yapılmamaktadır. Bu suretle Devlet Organlarından **Yargı'nın sesi**, Yargıtay Başkanı'nın ağzından dinlenilmektedir.

Bu törende **Türkiye Barolar Birliği** Başkanının konuşması da yerinde de bir gelenek olarak teessüs etmiştir. Ayrıca **Türkiye Noterler Birliği** Başkanının konuşmasına da yer vermek, isabetli bir davranış olacaktır (4).

B — Adlî yılın Yargıtay Başkanının konuşması ile açılması yolunda meydana gelen **gelenğin yasallaştırılması**, şu şekilde olmuştur :

Yargıtay Kanununun 59 uncu maddesinde şöyle denilmektedir : (Adlî yılın açılışı - Madde : 59 - Her adlî yıl Ankara'da törenle açılır. Yargıtay Birinci Başkanı bir konuşma yapar. Açılış konuşmasının metni ve tören gündemi üzerinde daha önceden Başkanlar Kurulunun düşüncesi alınır).

Bu hüküm, bazı aşamalardan geçerek bu şekli almıştır : 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra, bu Anayasanın gerektirdiği bazı kanunların hazırlanması icap ediyordu. Adliye Bakanlığı'nda İstinaf mahkemeleri ile Yargıtay da dahil olmak üzere Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu hazırlamak amacı ile 1962 yılında bir komisyon kurulmuştu. İki arkadaşımla birlikte Yargıtay'ı temsilen bulunduğum bu komisyondan, Yargıtay'ın Mahkemeler Teşkilâtı Kanununa dahil edilmek istenmesi fikri, Anayasa hükümleri karşısında bana uygun gelmediği için çekildim ve ayrıca - arkadaşların arzusu üzerine - Yargıtay Kanunu Projesini ve gerekçesini hazırladım. T.B.M. Meclisi'ne 167 Milletvekili ve Senatörün imzası ile verilen teklif, süre elvermediğinden, kadük oldu. Sonradan bu teklifte bir kaç değişiklik yapılarak, Adliye Bakanlığı tarafından, Hükümet Tasarısı olarak sevk edilip kanunlaştırıldı. Bu arada 59 uncu maddede biraz değişiklik yapıldı. Ben metinde, adlî yılın açılış konuşmasının ilkelerinin, Başkanlar Kurulu tarafından saptanması esasını getirmiştım. Bu esas yerini, «düşünce alınması»na bırakmış oldu. Uygulamada iki hüküm arasında önemli bir fark yoktur. Fakat ileride sakıncalar ortaya çıkabilir. Eskiler hatırlar : Rahmetli H. **Özyörük**, 1950'den önce açış konuşmasında, «adalet huzursuzluğu vardır» dediği zaman, memlekette büyük yankı-

(4) Bk. Noterlik Kanunu m. 1 ve 168/1.

lar oldu (5). Kendisi de emekli olduktan sonra muhalefet saflarına katılarak 1950 seçimlerini müteakip ilk Adliye Bakanı oldu; İçişleri Bakanlığı da yaptı.

Elbette Adliyenin, daha geniş tâbiri ile Yargı'nın dertleri dile getirilecek Türk Hukuk Hayatı üzerinde mütalâalar yürütülecektir. Sorun, yargı işleri ile günlük politikanın karşılaştırılmamasında yatar.

C — Faydalı olduğuna inandığım bu açıklamalardan sonra, Yargıtay Başkanı (6) sayın Ahmet **Coşar**'ın, yeni **adlî yılı açış konuşması** üzerinde durmak istiyorum.

Yargıtay Başkanı sayın Ahmet **Coşar**, açış konuşmasında çok değerli düşünce ürünü açıklamalarda bulunmuş; konuşması, gerçekten mesleğin gereksinmelerine uygun, olgun ve dolgun bir nitelik taşımaktadır. Konuşmada katılmadığım veya eksik bulduğum yönlere, aşağıda sırası geldikçe, değineceğim.

Sayın Yargıtay Başkanının yeni adlî yılı açış konuşmasını en iyi bir şekilde değerlendirebilmenin yolu, bu konuşmayı tekrar tekrar, kelimeler üzerinde bile durarak okumaktır.

Bununla beraber adliyenin dertlerine ilişkin ayrıntılara girmeden önce, konuşmanın baş tarafından, **üzerlerinde meslekdaşların tekrar fikir üretmelerine** imkân vermek üzere, **bazı önemli gördüğümüz kısımları**, belirtmek istiyoruz.

-
- (5) Bk. Adalet Huzursuzluğunun Âmilleri Nelerdir, başlıklı incelememiz, Adalet Dergisi, Yıl : 41, Sayı : 9, Eylül 1950, Sh. 1139-1151; Ne hazindir ki, bundan 37 yıl önce bütün dertlerimizi ortaya koyabildiğimiz, eleştirilerimizi serbestçe yapabildiğimiz halde bugün Adalet Dergisinin her sayısının son sahifesinde tam açık olmayan şu cümleler yer almaktadır : «Kanunları sırf tenkit mahiyetindeki yazılarla, karar verilmesini zorlaştıracak mahiyetteki tenkit yazıları, şahısların ve adlî tenkidi mahiyetindeki yazılar basılmaz».
- (6) Bu yazımızda (Yargıtay Birinci Başkanı) tâbirini isteyerek kullanmadık. Çünkü, bu tâbir, Mahkemei Temyizin çok mahdut miktarda daireleri bulunduğu zamandan kalmadır. O devirde İkinci Başkanlar, Dairelerde Birinci Başkana niyabeten başkanlık ederlermiş. Eski alışkanlıkla Yargıtay Kanunu Teklifinde, bu tâbirleri kullanmıştım. Halbuki şimdi Yargıtay'daki 16 Hukuk ve 9 Ceza Dairesine birinci Başkanın başkanlık etmesi, olanak dışıdır; Dairelere başkanlık görevlerini, bu amaçla seçilen Daire Başkanları ifa etmektedirler. Uygulamada Birinci Başkan, İçtihadı Birleştirme Kurullarına başkanlık etmekte, yetkisi olduğu halde Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının başkanlığını, Yargıtay Birinci Başkan Vekillerine bırakmaktadır. Bunlara, Yargıtay İkinci Başkanı dense yeridir.

Sayın Yargıtay Başkanı diyor ki :

«**Yargıcın da bir aydın, bir yurtsever olduğunu, bu nitelikleri gereği hemen her konuda sorumluluk taşıdığını düşündük.** Bu düşünce ile yargıcın yalnızca bir pozitif hukuk uygulayıcısı olmadığını, aksine ideal hukukun ve toplumun gerçekleri bulması konusunda **düşünce üretmekle yükümlü** bulunduğunun, **öz eleştiri** yapmanın, bireye ve topluma çok şey kazandıracağıının **bilinci içerisinde** önemli gördüğümüz bazı konulardaki görüşlerimizi açıklamayı gerekli ve hatta **toplumsal ve tarihsel bir görev** bildik».

Sayın Başkanın **Avrupa Topluluğuna katılma** teşebbüsümüz için düşüncesi şudur : «Dilediğimiz, Cumhuriyet Hükümetlerinin bu önemli, gerekli ve Ulusumuz için gerçekten yararlı sonuçlar doğuracak olan adımının, ülkemizin tam üyeliğe kabulü gibi başarılı bir noktada ulaşması ve böylece **Atatürk**'ün ulusumuza hedef gösterdiği **batı topluluğu** içerisinde Türkiye'nin hak ettiği ve lâıyk olduğu yeri almasıdır».

«Bu kapsamda olumlu ve önemli bulduğumuz bir diğer husus da, Cumhuriyet Hükümetinin Türk vatandaşına **Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurma hakkını** tanıması ve bu yolu açmasıdır».

Sayın Başkan ilâve ediyor :

«Bireyleri arasında, bireyleri ile yönetenleri arasında iletişim kuran, **açıklığı her türlü kapalılığa yeğ tutan**, suskunluğu konuşmaya dönüştüren, uzlaşmanın **hoşgörülü** olmanın erdemlik olduğunu kavrayan ve nereden gelip nereye gittiğini anlayan **toplumlar**, başarılı demokrasiler kurabilmekte ve demokrasilerini yaşatabilmektedirler».

«Hem uygarlık, hem hukuk ve hem de hukukun üstünlüğü, **özgürce düşünme ve konuşma**, demokrasi ve Cumhuriyet, bizim için gereklidir. Zira biri olmadan ötekini yaratamayız, yaratsak da yaşatamayız».

«Sevgili **Atatürk**'ün yol göstermesi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin **dış politikası**, doğrucu ve katkısız olarak, barışın ve sözleşmelerin korunmasından, karşılıklı ilişkilerin genişletilmesinden, karşılıklı hak ve hukuka saygılı olunmasından yanadır».

Sayın Başkanı, Türk - Yunan **kıt'a sahanlığı uyuşmazlığı** konusundaki dileğini de açıklamıştır : «Yunanlı meslekdaşlarımızdan, hakça, dostça, karşılıklı yararları, eşitliği ve güvenliği koruyacak biçimde karşılıklı görüşmeler ile sorunu çözmek konusunda kendi yönetimlerini uyarmalarını, **hukuka adalete uygun bir çözüme ulaşılması** konusunda yardımcı olmalarını, evrensel hukuk ve dünya barışı adına talep ettiğimizi, belirtmek isterim».

«Sözde Ermeni katliamı iddiasına arka çıkan ve bu amaçla **Ermeni dosyalarını açan devletlerin hukukçularına** ve o yerlerdeki meslekdaşlarımıza kendi siyasilerinin oy hesabı ile açtıkları dosyaların tarih olmadığını, aksine kendi konularına giren adi cinayetler olduğunu, kendi yönetimlerini bu yönde uyarmalarını ve bu cinayetlerin canileri gerektiği biçimde cezalandırmayan yargıçların sonunda bu caniler ile arkadaş olacaklarını bilmelerini isteriz».

«Her türlü ilmi, iktidarın kaynağını ve meşruiyetini, sosyal ve ekonomik örgütlenmeyi, devletin temel yapısını, kişisel ve ailevî ilişkileri ve bunlardan kaynaklanan **sorunların çözümünü** özgür düşüncede, müspet ilimde ve akılda değil de, **şeriat hükümleri ile dinî** kurallar arasında aramaya alışmış çağ dışı zihniyete ilk darbeyi **Atatürk** ve Atatürk Türkiyeşi vurmuştur».

«Büyük **Atatürk'ün (artık Türkiye din ve şeriat oyunlarına sahne olmaktan çok yüksektir.** Bu gibi oyuncular var ise kendilerine başka taraflarda sahne arasınlar) biçimindeki sözlerine güvenip inanmakla birlikte; yine de aydın, lâik ve demokratik düşüncedeki güçlerin, Cumhuriyet Hükûmetinin ve tüm ulusun **dikkatli ve tetikte olması gerektiğine** işaret etmeyi, gerekli ve yararlı gördük».

Sayın Başkanın buraya özellikle aldığımız cümleleri, Atatürkçü düşüncenin sözleri olarak büyük bir değer kazanmış ve mükemmel bir şekilde kullandığı arı türkçesi, bu değeri artırmıştır.

Bundan başka konuşmasında, evvelce genellikle yapıldığı gibi, iş durumunu gösteren rakamlara yer vermemesini de, biz şahsen çok isabetli bulduk.

Bundan 26 yıl önce, 1961 adlî yılı açış konuşmasından sonra rahmetli Recai **Seçkin'e**, açış konuşmalarında (şu kadar iş geldi, bu kadar iş çıktı) diye rakamlar vermenin, kömür istihsal eder gibi bir intiba uyardırıldığını söylediğim zaman, bana hak vermişti. (Şu kadar iş çıkardık) diye övünmeye karşı, (bu ne fecaat) demek lâzımdır. Çünkü, «adalet dağıtımı» kemiyete değil keyfiyetle ölçülür.

1954 yılında Federal Almanya Cumhuriyeti'nde adalet cihazını inceleyen, **Alman** Yargıtay'ı Başkan, ve Üyeleri, işten bunaldıklarını söylüyorlardı. Öğrendim ki, 1 Şef Başkan (Chefpraesident), 10 Daire Başkanı (Senatspraesident) ve 75 Federal Hâkim (Bundesrichter) yani Üye ile 10 adet Yardımcı Hâkim tarafından, 1953 yılında 1563'ü hükümlerle ve 2259'u kararla olmak üzere 3822 ceza işi neticelendirilmiş ve 914 tanesi de 1954 yılına devredilmiştir. Hukuk davalarına gelince, 2565 davadan 793'ü

hükümle (Urteil), 316'sı da kararla (Beschluss) olmak üzere 1139'u in-
taç edilmiş ve 1426'sı da 1954 yılına devredilmiştir.

Onlar da bana Yargıtayımızın iş durumunu sordular; Yargıtayımı-
zın yılda (150) bin civarında işe baktığını söylediğim zaman, «nasıl bu
kadar iş çıkarılıyor?» diye hayret ettiler.

Federal Hâkimler dosyaları bizzat okumakla beraber, yer altından
bir tünelle esas binaya geçilen muazzam kütüphanede onları, masaların
başında ilmî eserlere göz nuru dökerken görmek şahsen beni hayran bı-
rakmıştı (7).

Ç — Sayın Yargıtay Başkanı, genel konular üzerinde durduktan son-
ra, konuşmasında, **doğrudan doğruya adliyeyle ilgilendiren konulara** da
yer vermiştir :

I — **Adli kolluk ve ceza yargılamasına ilişkin olarak**, siyasi iktida-
darın yönlendirmesi ve yönetimi dışında ve doğrudan doğruya Cumhuri-
yet Savcılarına bağlı olarak, kendi konusunda yetişmiş, eğitilmiş ve uz-
manlaşmış bir adli kolluk kurulmasının yararlarına işaret ettikten sonra,
hazırlık soruşturması aşamasından itibaren **avukatların** da görev yapmak
üzere devreye sokulmaları gerektiğini belirtmiştir.

Bu düşünceye katılmamak kabil değil ise de, şimdiye kadar türlü
önerilere rağmen, bir program dahilinde de olsa gerçekleştirilemeyen bu
ihtiyacın, **bütçe** olanakları ile **Hükümetin politikasına**, yani anahtarı elin-
den bırakmak isteyip istemediğine göre, çözümlenebileceği, kuşkusuzdur.

Esasen C. Muh. Us. K. nun değişik **154 üncü maddesi** gereğince, bü-
tün zabıta makam ve memurları. C. Savcılığının adliyeyle ait işlerde emir-
lerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Bundan başka C. Savcılığının sözlü
veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri gör-
rülen zabıta âmir ve memurları hakkında Savcılıkça doğrudan doğruya
takibatta bulunulur (8). Ancak zabıta âmirleri hakkında hâkimlerin gö-
revlerinden dolayı tâbi oldukları muhakeme usulünün uygulanması doğ-
ru değil ise de, yetenekli ve muktedir C. Savcıları için sorun, geminin yö-
netimini, lostromoya (tayfa başı) bırakmamaktır; bir başka deyişle hâ-
kimin bilirkişiye teslim olmaması gibi, C. Savcılığının da zabıtayı çalış-
tırtması, fakat onun evrak ve posta yani havale memurluğu durumuna
düşmemesidir.

(7) Ayrıntıları için Bk. Dr. Kemal Reisoğlu, Federal Almanya Cumhuriyeti
Adalet Cihazı, 1954 Ankara, Sh. 59-66.

(8) İlk tahkikat kaldırılmış olmakla beraber, ayrıca şu yazımıza Bk. : Sorgu
ve Barış Yargıçlarının ve Genel Olarak Yargıçların Zabıta İle Müna-
sebetleri, Adalet Dergisi, Yıl : 41, Sayı : 4, Nisan 1950, Sh. 491 - 500.

Sayın Yargıtay Başkanının adlî zabıta kurulması hakkındaki sözlerini, bugün durumun görevin savsaklanmasına ve (**failin kim olduğunu söyle bulalım**) tarzında vatandaşları başından savan bazı zabıta memur ve âmirleri üzerinde bilinen Savcılık yetkilerinin lâıkiyle kullanılmamasına vesile olsun diye değil, (yetmiş, eğitilmiş ve uzmanlaşmış, siyasal iktidarın yönlendirilmesi dışında) bir zabıtaya olan ihtiyacı belirtmek için söylediği, hertürlü kuşkudan uzaktır.

Bu arada faili meçhul suçlara bir çare bulunmasının ve bir çok memleketlerde olduğu gibi bizde de iyi düzenlenecek bir **dedektiflik** müessesesi kurulmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

II — **Türk Ceza Yasasında yapılması düşünülen değişiklikler** konusunda; T. Ceza Yasası Ön tasarısının uğradığı «eleştirilerden yeterince yararlanarak sonuçta ülkemizde, insanımıza yaraşır, toplumsal ve ekonomik yapımıza uygun, demokrasiye, hukuka, insan haklarına yakışan ve benzerleri çağdaş ülkelerde uygulanan bir ceza yasasının yürürlüğe konulmasını» öneren sayın Başkan, «cezalandırmada ve infazla uygulanacak yönetimin, acı çektirmek değil, topluma kazandırmak, suç işlemiş insandaki toplumsal ödev bilincini geliştirmek, cezalandırmanın iyileştirici, eğitici ve öğretici işlevlerini ön plânda tutmak olması gerektiğini» vurgulamıştır.

Bütün bunlar doğru olmakla beraber, **suç ile ceza arasında dengenin** (mâdeletin) kurulması, cezanın (ibreti müessire), caydırıcılık vasfının ihmal edilmemesi, toplumun korunması ve huzuru bakımından zorunludur. Örnek vermek gerekirse, **trafik suçlarında**, kasdî olmadığı için, tayin edilen dengesiz cezalar, memleketimizde yılda binlerce kişinin ölümlüne yaranmasına, önleyici hiç bir etki yapmamaktadır. Doğal olarak burada söz konusu etmek istediğimiz cezalar, trafik suçlarından dolayı mahkemelerce verilen cezalardır. Yoksa Devlet bütçesinde trafik cezaları için belli bir gelir gösterilmesi veya trafik polislerinin, küçük çocukların ya da diğer ehliyetsiz kimselerin araba sürmesine göz yumarak şehir içinde kim nereye park yapacak diye pusu kurup, yanlış park yapılması olayına iki ceza yazmasının konumuz ve cezada mâdelet ile uzaktan yakından bir ilişkisi olamaz.

Orman Kanunundaki hapis cezalarının askarî hadlerinin takdiri, hapis cezasının paraya çevrilerek, ertelenmesi de **orman suçlarının teşviki** sonucunu doğurmaktadır.

Cezaların İnfazı Kanununa göre, genellikle altı aya kadar hapis cezasının bile (m. 3/4), «suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre» deymi kullanılarak, iyice incelenmeden **paraya**

çevrilmesi (m. 4) ve olur olmaz **ertelemeler** (m. 6), cezadan beklenen gayelere aykırı düşmektedir. **Takdir**, mücerret takdir olduğu için değil, makul nedenlere dayandığı zaman değer kazanır.

III — Sayın Yargıtay Başkanının (**YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGIÇ GÜVENCESİ**) hakkındaki düşünceleri şöyle özetlenebilir :

a) Kesintisiz 19 yıla yakın bir süre, yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin ülkemizde yaşandığı bir süreç geçirmiş isek de; şimdi bu bağımsızlık ve güvencenin biraz daha **daraltıldığı** bir dönemi yaşıyoruz.

b) Getirilen yeni **sistem, yararlı değildir**. Gelecekte de bir yarar sağlamayacaktır.

c) Adliye Bakanı ile Müsteşarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda görev almaları, bağımsızlık ve güvence ile bağdaşır nitelikte değildir; sakıncalıdır.

ç) **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yaptığı kimi tasarruflar, bir güven bunalımının varlığını ve bu güven bunalımının giderek yaygınlaştığını göstermektedir**.

d) Bunlardan başka : 1 — Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kendisine ait bir binanın olmaması, 2 — Kurul toplantılarının Adliye Bakanlığı binasında yapılması, 3 — Kurulun kendisine bağlı bir sekreteryasının olmaması, 4 — Özerk bir bütçesinin bulunmaması, 5 — **Kurul üyelerinin asli görevleri ile ilişkilerinin kesilmemesi**, 6 — Yargıçların denetlenmelerinde görev alan müfettişlerin, doğrudan doğruya Adliye Bakanlığına bağlı olmaları, 7 — Uyuşmazlık Mahkemesi Üyelerinin seçimlerinin, yüksek mahkemeler genel kurullarına bırakılmayarak bu mahkemelerin gösterecekleri adaylar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca seçilmesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelere aykırıdır ve Hukuka uygun bulunmamaktadır.

Sayın Başkanın isabetle belirttiği bu sakıncalar giderilirse, meydana gelecek yeni kurul, eski **Yüksek Hâkimler Kurulu**'ndan farklı bir kurul olamaz. Gerçekten eski Yüksek Hâkimler Kurulu'nda, uygulama ile ortaya çıkan bazı aksaklıkların düzeltilmesi zorunlu idi; bu, şimdi de yapılarak Kurul ihya edilebilir.

Vaktiyle kurulan Komisyonun beni görevlendirmesi üzerine, tarımdan hazırlanan Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda, oraya seçilecek hâkimlerin istihnasını önleyecek ve revacı temin edecek hükümler bulunsa ve talip olanların müracaatı yerine talip olmayanların müracaatına ilişkin madde ile Yargıtay Üyelerinin seçimine ait (birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin hepsinin sicil özetlerinin çıkarılarak, seçilemeyecek olanların

ayrılması suretiyle bir seçimin yapılmasını düzenleyen) hüküm, sonradan değiştiren kanunla kaldırılmasa ve adaylıktan yardımcılığa, yardımcılıktan üçüncü sınıf hâkimliğe ve sırasıyla her sınıfta üst sınıfa ayrılırken hâkimlik mesleğinde kalmalarının caiz olup olmaması bakımından inceleme yapılmasını, zorunlu kılan madde, (Hâkimler Kanununa koyarız) diye Komisyonca (9) geri bırakılmasaydı, her halde Yüksek Hâkimler Kurulu'nun başarısı sağlanmış olurdu.

Hâkimlerin kendilerini idare edememiş olmaları, aklın kabul edileceği bir iddia değildir. Bir toplantıda Adliye Bakanı'nın, hâkimlerin tayin işleri hakkında hiçbir bilgisi olmadığını söylemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu'na her zaman başkanlık edebilecek olan bu zatın kendi ihmâl ve ilgisizliğinin bir itirafıdır; yoksa bu Kurulun lâğvedilip, hâkimlerin özlük işlerini siyasî iktidara vermenin, hukuka uygun bir sebebi olamaz.

Hâkimlerin, Bakanlığın müfettişlerine denetletilmesine gelince, eskiden gerçekten Adliye Müfettişleri, mesleğin en mümtazları arasında bin bir itina ile seçilirdi. Meslek hayatımda, beraber çalışacağım üye arkadaşları seçerken, Adliye Müfettişliği yapmış olanlara daima üstünlük tanımışımdır. Duruşma idaresinden âciz, iş sahibine söğüp sayan kimselerden Adliye Müfettişi atandığını duydukça, adeta irkiliyorum.

Kurul üyelerinin, **aslı görevleri ile ilişkilerinin kesilmemesi** de, Yargıtay ve Danıştay'ın adalet dağıtımına, olumsuz etki yaptığı bir gerçektir. Bir Daire Başkanının, Kurul toplantılarına katılmak suretiyle de olsa, Dairesinden sık sık ayrılması, Daire düzenini ve istikrarı bozar. Eski Ayırma Meclislerinin çalışması, ancak hâkim ve savcıların terfilerine münhasır idi ve aslı göreve engel teşkil etmezdi.

IV — Konuşmasında **kanun koyma tekniği** üzerinde de duran sayın Başkan, yasa hükmündeki **kararname** yöntemine «sıkça başvurulması karşısında, bırakalım yasaı bilmemesi özür sayılmayan vatandaşı bir yana, uygulayıcılar bile yasaları ve yasal değişiklikleri izleyemez bir duruma düşmektedirler» demekte ve «**yasaların çıkarılmasında aceleci davranışlardan kaçınılmasını, çerçeve yasalardan uzak durulmasını yasalarda yer alması gereken temel kuralların yönetmeliklere bırakılmamasını, yasaların diline ve düzenleme tekniğine özen gösterilmesini, yargı adına talep**» etmekte; «**mevzuatın derlenip toparlanmasında büyük yarar ve hatta zorunluluk**» olduğuna dikkati çekmektedir.

- (9) Bu Komisyonu, Yargıtay Başkanı rahmetli Recai Seçkin'in başkanlığında, C. Başsavcısı Hikmet Gündüz, Yargıtay Üyesi Nuri Tarhan, Adliye Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü Cevat Selçuk, Ceza İşleri Genel Müdürü Melih Ezgü ile bu satırların yazarının katılması ile toplanıyor. Sonradan rahmetli Dr. Bülent Olcay'da bulundu.

Bu konuda bizim diyeceğimiz şudur : Bir aksamanın varlığına inanıldığı zaman, nedenleri lâyikiyle araştırılmadan, hemen mevcut kanunun değiştirilmesi yoluna gidilmektedir. **İngilizlerin bir ata sözünde olduğu** gibi, «tecrübe edilmiş eski bir kanun, denenmemiş ve ne netice vereceği belli olmayan yeni bir kanuna tercih edilmelidir». **Fransız Medeni Kanunu (C.c.)**, 17 yıl sonra 200 üncü, yılını idrak edecektir. Alman (**BGB**) ve **İsviçre (ZGB)** Medeni Kanunları 1900 ve 1907 tarihlidir. Usul K. ları, daha eskidir. Örneğin Al. H. Us. Muh. Muh. K. (ZPO), 110 yıllıktır. Genellikle kanunların, özellikle usul kanunlarının, zorunlu haller dışında değiştirilmesinde, sayılamayacak kadar çok sakıncalar vardır. Hele yeni kanun, **ihtiyaçlara ve kanun tekniğine uymuyorsa**, sakıncalar daha da artar. Esasen **kanunları yaşatan yorumları**, yani kazaî ve ilmî içtihatlardır. Bunların tesisi ve uygulaması, uzun bir zamanı gerektirir.

Halbuki, bizim özellikle H. Us. Muh. K. muz, 1711, 2494 ve 3156 sayılı Kanunlarla alt üst edilmiştir. Bu konuda -sözü uzatmamak için- sadece iki noktaya temas etmeden geçemeyeceğiz : H. Usulündeki gıyaba ait hükümler, davaları sür'atlendirmek için kaldırılmıştır. Uygulamada ise, **gıyaba düşen** tarafın, duruşmaya kabulü yoluna gidilmektedir. Aslına bakılırsa **gıyap, bir yaptırımdır**. Gıyaba düşen taraf, yargılamaya giremeyeceği gibi, eğer dosya bir kanaat vermeye yeterli ise, hâkim talep üzerine derhal kararını gıyapta ittihaz edebilir (Eski m. 399, 405, 408, 411, 412 ve yürürlükteki m. 377). Yargıtayımızın tutumu yüzünden pek uygulanamayan bu esas, daha açık bir hale getirilmelidir. H. Us. Muh. K. nun 3156 sayılı Kanunla değişik 377 nci maddesindeki (tarafalara çıkarılacak davetiyede belli edilen günde mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde **yargılamaya yokluklarında devam edileceği ve hüküm verileceği** belirtilir) hükmünden yararlanmak ve uygulamadaki tereddütleri gidermek lâzımdır (10).

İkinci nokta, Usuldeki **parasal sınırların çok yükseltilmiş olmasıdır**. 100 bin liradan aşağı davalar kesindir, temyiz edilemez (m. 427). Ancak değerli bir milyon liradan fazla davalarda mürafaa istenebilir (m. 438). Bu rakamlar, 1.1.1990 da dört katına çıkacaktır. Bu durumda hâkimlerin karar vermesi -kesin olma vebalini yüklenme yönünden- zorlaşmış, davaların uzaması artmıştır. Demek ki kanun, sür'at ve işlerin azaltılması

(10) Bk. : Alman ZPO., değişik m. 331a, Schönfelder, 1985; Baumbach-Lauterbach, 22. Bası, Sh. 624-625; İsviçre'de W.J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess - und Gerichts - organisationsrecht adlı eserinde, gıyap usulünün hukukî ihtilâfta bir karar vermeyi mümkün kıldığını, etraflı bir şekilde açıklamaktadır, Sh. 282-285. **Uygulamadaki tereddütler için Bk. :** Gültekin Nazhoğlu, Yenimahalle 2. Asliye Hukuk Hâkimi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı : 1987/1, Yıl : 44, Sh. 5-11.

gayelerine, ters düşmüştür. Mahkemelerin ve Yargıtay'ın işlerini azaltmanın, hak sahiplerinin müracaatlarını adeta önlemekle kâbil olabileceğini düşünmek, çok yanlış olsa gerektir. Bu konuda amaca ulaşabilmek için, davaların sür'atle görülebilmesinin yolları aranmalıdır.

Sayın Başkan, bunlardan başka, «çerçeve yasalardan uzak durulmasını» da tavsiye etmiştir. Bu tavsiyenin mutlak anlamda, yani - tâbiri caizse - hiç çerçeve yasa yapılmaması şeklinde kabul edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Ama düzenleme tekniği bakımından tüzük ve yönetmeliklere girmesi gereken hükümler, elbette kanun içinde yer almamalıdır. Fakat tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenecek konular da, kanunî hükümler haline gelmemelidir. Kanun, makro düzeyde düzenlemeyi yapar; ayrıntıları tüzük ve yönetmeliğe bırakabilir (11); bu şekildeki bir düzenleme, kanunun zaman ve zemine uygun halde yürümesine de olanak sağlayabilir. Elbette bir kaç maddeleri bir kanun yapıp, kanunda yer alması zorunlu hükümler, bırakılırsa, bu kabul edilemez. Bu açıklamalar ışığında, her halde sayın Başkanla bir düşünce ayrılığımız bulunmadığı kanısındayım.

V — Sayın Yargıtay Başkanı, **yargıç yetiştirme** konusunda da önemli önerilerde bulunmuştur. Bu konu, şimdیه kadar bir çok defalar ele alınmıştır (12).

1971 Yılında Ankara'da toplanan Birinci Türk Hukuk Kongresi'ne sunduğum tebliğde (13), şöyle demiştim : Davaların sür'atle sonuçlandırılması için bütün kanuni tedbirler alınsa dahi amaç yine gerçekleşmeyebilir. Sorunun çözümü, hâkimin kifayet ve liyakatına bağlıdır (14). Bir hâkim işi, sür'atle sonuçlandırır; diğeri, aynı nitelikteki davayı yıllarca uzatır. Avukatın yardımı, huzur, çalışma muhiti, dinlenme ve şahsî gaileler gibi diğeri dış etkenler önemli olmakla beraber, dava, ilk derecesinden son derecesine kadar hâkimin kişiliğine tâbidir. Bu kişilik, doğuştan başlayarak okullar ve Hukuk Fakültesi sıralarından geçip mesleğin içinde ilerler.

O halde çare nedir? Naçiz kanıma göre, Hukuk Fakültelerine iyi yetiştirilmiş, çalışkan ve zeki gençlerin alınması sağlanmalı ve bunlar, nazarı

(11) Örnek olarak Bk. Basın İlan Kurumu Kanunu, Yargıtay Dergisi, Cilt : 13, Temmuz 1987, Sayı : 3, Sh. 200, Paragraf : 3.

(12) Bk. : Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, 1972 Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Niçin ve Nasıl Kurulmalıdır, Sh : 3-89.

(13) Bk. Dr. Kemal Reisoğlu, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, 1972 Ankara, Genel Olarak Ticarî Hayatın Gerektirdiği Yeniden Tanzim İhtiyacı, Sh. : 27.

(14) Bk. : Kemal (Kut) Reisoğlu, Davalar Niçin Uzar, Kanunî Tedbirleri Nelerdir, İleri Hukuk Dergisi, 1951, Sayı : 75, Sh. 1259-1264.

ve amelî bilgilerle gerçekten mücehhez olarak bu fakülteleri bitirmelidir. «Gerçekten» derken özel kastım, her şeyden önce hukukî muhakeme kudretinin, hukuk nosyonunun yerleştirilmesidir.

Her ne kadar halen, fakültelele merkezî imtihan sistemi ile öğrenci alınmakta ise de, kazananlar arasında eleme yapmanın, örneğin dikkatli bir mülâkata çağırarak seçilenlerin yatılı okutulması ya da burs verilmesinin çareleri bulunmalıdır. Her halde hâkimlik mesleğinin daha cazip bir hale getirilmesi ve daima öyle tutulması, şarttır.

Hâkim ve Savcı Adayların **Eğitim Merkezi** Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girdiği için, henüz bu kanunun hâkimlerin yetiştirilmesi konusunda neler sağlayabildiği, ortaya çıkmış değildir. Oraya istenen seçilmişler gelmezse, ümit edilen sonucun elde edilmesi çok zorlaşabilir.

Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkındaki 1416 sayılı Kanun ile Yabancı Memleketlere Gönderilecek Memurlar Hakkındaki 4489 sayılı Kanundan, hâkim yetiştirilmesi konusunda lâıyık ile faydalanılmalı 4489'a göre verilen raporlar, mutlaka yayınlanmalıdır. Öğrenci, lisans üstü eğitim görmeli, hâkim ve savcının inceleme konusu önceden tespit olunmalı, 4489 başka amaçlar için kullanılmamalı ve raporlar amaca uygun olarak dikkatli bir şekilde incelenmelidir. Seçkin hâkim ve savcılar, sırf **lisan öğrenmek** üzere de gönderilebilmeli ve bunlar denetlenmeli, müeyyideye tâbi tutulmalıdır.

Meslek içi eğitim de, toplantılar yapılarak genel konuşmalar şeklinde değil de, belli süreli zorunlu ve sonucuna göre atama ve nakil yapılan **kurslar** halinde olmalıdır.

Her Adliyedeki **kütüphaneler**, yeterli düzeye çıkarılmalı, hâkim ve savcılarının hukukî müşküllerini çözebileceği eserlerle donatılmalıdır. Eski **Adliye Ceridesi** ve Adalet Dergileri ile şimdikilerin karşılaştırılması, eksikleri belirtmeye yeter (15). Bu arada eskiden hâkimlerin, **ilmî konularda Adliye Bakanlığı'ndan mütalâa** sormalarının çok yararlı bir usul olduğuna değinmek istiyorum. Anayasanın 138 inci maddesinin 2 nci fıkrası, lâfzı itibariyle buna engel gibi görünmekte ise de, bugünkü Adliye Bakanlığı'nın

(15) Adliye Ceridesinin Ocak 1935 T.li 1 ırıcı sayısı incelenirse görülür ki, Başmüfettiş Esat Arsebük tarafından yazılan (Adliye Ceridesinin Islahı Hakkında Vekilliğin Mucipnamesi) ve (Merkezde İlmî Heyet Teşkili Hakkında Vekillikçe Onaylanan Mütalâa) o zamanın dinamik zihniyetini aksettirmekte ve çok değerli imzalarla Federal Mahkeme Kararları yer almaktadır. Esat Arsebük, Kemal Fikret Arık ve Safa Reisoğlu gibi Üniversite profesörleri, Adliye içinden yetişmişlerdir.

da genellikle ilmî düşünce belirtmeye durumunun müsait olmadığı anlaşılmaktadır.

VI —Sayın Ahmet **Coşar**, bütün Yargıtay Başkanları gibi, **üst mahkemeler** konusuna da değinerek, bunların kurulmasının artık bir zorunluk halini aldığını belirtmiş ve fakat üst mahkemelerin kurulup işler duruma getirilmesinden önce, mutlaka kadro sorununu gerek sayı bazında, gerekse nitelik bazında çözmek gerekeceğini, vurgulamıştır.

Vaktiyle Federal Almanya adalet cihazını incelerken, konuştuğum Alman Hukukçularına -o sıralarda da bizde aktüel bir konu olduğu için- «ne dersiniz, istinaf mahkemeleri zorunlu mudur?» diye sorduğum zaman, yüzüme taaccüple bakarak, «biz bu sorunu geçen asırda hallettik; fakat sizin yeterli hâkiminiz var mı?» sorusunu yöneltmişlerdi. Gerçekten istinaf mahkemeleri zorunlu olmakla beraber, yetenekli ve yeterli hâkim sorununu da beraberinde taşımaktadır.

Adliye Bakanlığı'ndaki yukarıda sözünü ettiğim komisyonda, Yargıtay temsilcisi olarak, mahkemeler teşkilâtı kanununun hazırlanması dolayısıyla istinaf mahkemelerinin hemen kurulması fikrine karşı, eski istinaf mahkemelerinin mahzurlarına meydan vermeyecek bir hazırlık dönemine ihtiyaç olduğunu ve bu mahkemelerin bir **program** dahilinde kurulması gerektiğini savunmuştum. Geçirilen tecrübelerden yararlanılması ve -tâbir caizse- elektriği yeniden keşfetmeye mahal kalmaması için bu açıklamaları yapmakta yarar gördüm.

7 Nisan 1340 tarih ve 469 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile **İstinaf Mahkemeleri kaldırılmış** ve bundan doğacak sakıncaların önlenmesi için de Asliye Mahkemelerinde **topluluk sistemine gidilmiştir**. Ne garip bir bir tecellidir ki, o tarihte **Adliye Bakanı** olan **Necati Bey**, T.B.M. Meclisi müzakereleri sırasında, «bir bidayet hâkiminin kararını beş kişiye nakzettirmekten ise, üç kişilik bir heyetin kararını, mahkemei Temyizin nakzetmesi veya kabul etmesine bıraktık» demiştir. 469 ve 825 sayılı Kanunlarla Toplu MAHKEME sistemi kabul edilmiş ise de, hâkim teminindeki güçlük nedeniyle 3748 sayılı Kanunla yetkili kılınan Adliye Bakanlığı, Ankara, İstanbul ve İzmir'deki Asliye Ticaret Mahkemeleri hariç olmak üzere bütün asliye mahkemelerini TEK HÂKİMLİ mahkeme haline getirmiştir. Müzakere esnasında **Mersin Milletvekili Besim Bey**'in, istinaf mahkemelerinin lüzumu, bu mahkemelerden iyi karar çıkmıyor, bunun kabahatinin Usulde aranmaması, kabahat iyi derecede ve arzu edilen nisbette **vukufu hâkim** yetiştirilmemesinde ve bulunamamasında olduğu yolundaki sözlerine itibar edilmemiştir. İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasına asliye mahkemelerinin toplu halde getirilmesi neden gösterildiğine göre, asliye mah-

kemelerini tek hâkimli yapınca, eski halin avdeti yani istinaf mahkemele-
rinin tekrar kurulması lâzım gelmez miydi? İşte icraatdaki çelişkiler
den bir tanesi daha. Görülüyor ki bütün sorun, kifayetli hâkim yetiştiril-
mesinde toplanıyor (16).

VII — Açış konuşmasında **yargının diğer sorunları da** ele alınmış ve
bu arada adliye binaları, lojman, yargı evleri, dinlenme tesisleri gibi ya-
pılan işlerle, yargının kâğıt, daktilo gereksinimleri, duruşmalarda stenoya
geçişin plânlanması, hafızalı ve elektrik daktilonun yargının hizmetine
sunulması, çağdaş tekniğe uygun arşiv uygulaması, mikro filim ve bilgi-
sayar sistemine geçirilmesi, kitaplıkların kurulması gibi araç ve gereç
eksikleri belirtilerek bunların sağlanması yolu da gösterilmiştir.

Sayın Başkan yerinde bir düşünce ile bu ihtiyaçların karşılanmasının,
«yargı işlerinden alınan harçların, teminatların ve benzeri diğer gelirlerin
yargıya özgülmesi, bütün bu gelirlerin **A d a l e t B a n k a s ı** veya
A d a l e t F o n u adı altında toplanması ve yargının akçalı sorunları-
nın çözümünde kullanılması ile mümkün olacağını, ifade etmiştir.

1960 yılından bir kaç sene önce Bakanlık Hukuk İşlerinde iken, mah-
keme, icra, noterlik ve ticaret sicili işleri dolayısıyla yatırılan tereke ve
teminat gibi paraların (100) milyon lira civarında devamlı bir bakiye
gösterdiğini tespit etmiştim. Adliyenin ve mensuplarının, bu paraların
-aslına dokunmadan- işletilmesinin sağlayacağı nemadan yararlanması
için bir banka kurulmasının doğru olacağını düşündüm. Hatta şahsen bir
tasarı hazırlamaya başladım. Konu, devrin Müsteşarı ile Bakanına da in-
tikâl ettirildi. Teklifimiz, anlayışla karşılandı, fakat bir netice çıkmadı.
Bu arada ben doğru olduğuna inandığım gaye için teşebbüslerime devam
ederek, T. Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürü ile görüştüm, «Adliyenin
parasını size yatıralım, siz de Adliye mensuplarının bir program dahilinde
ev sahibi olmalarına yardımcı olunuz» dedim. Memnuniyetle karşıladı.
Bankanın yapı tasarrufları olduğunu, imkân dahilindeki her şeyin yapı-
lacağını, söyledi. Genel Müdür, benden bu haberi alınca, doğrudan zama-
nın Başbakanına giderek, Adliye Bakanına emir verdirtmiş, Adliye ile il-
gili bütün paralar bu bankaya yatırıldı ve Bakanlıkça emrin yerine geti-
rilmesi muntazaman hassasiyetle takip olundu. Bu suretle banka kurul-
ması işi kaldı, bu paralar Adliye lehine kullanılacağına, imar faaliyetlerine
sarf edildi ve Yargının, Yürütmenin üvey evladı olduğu bir kere daha
tebeyyün etti.

(16) Bk. Avukat Kevni Nedimoğlu, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan
Tebliğ, 1972 Ankara, Davaların Uzaması Nedenleri Üzerinde Bir İnce-
leme, Sh. 4-5.

27 Mayıs 1960'dan sonra konuyu zamanın Adliye Bakanına açtım, derhal ilgilendi. Hazırladığım tasarı bütün Bakanlıklara mütalâalarını bildirmek üzere gönderildi. Maliye ve Ticaret Bakanları hariç, diğer Bakanlar tasarımı imzaladı. Bu iki bakana, Adliye Bakanı ile birlikte, hiç bir sakıncası olmayacağı hususunda izahat vereceğimiz sırada Ağustos ayında Bakan değişti. O dönemde yüksek yönetimdeki uyuşmazlıklar nedeniyle yeni Bakan hiç bir şey yapamaz duruma geldi; Tasarı, öylece kaldı; her halde Adliye Bakanlığı'nda aranırsa, bulunur (17).

Yararlanılabileceği düşüncesi ile açıkladığım **banka kurma deneyleri gözönünde bulundurularak**, gerçekten hâlâ atıl duran bu paraların - sayın Başkanın işaret ettiği gibi - nemalandırılması ve Adliye'ye yarar sağlaması mümkün olabilir. O zaman Maliye ve Ticaret Bakanlıkları ile bankalar, adliye parasını çekip kendi bankasına yatırınca, bankaların müşkül durumunda kalabileceğini ileri sürüyorlar. Paramız oralar da özel bir statü içinde nemalanabilirdi, bunu dahi açıklayamadık. Adliyenin 1960 öncesi 100 milyon lira civarında olan parası, kim bilir bugün kaç milyarlaraya çıkmıştır?

Sayın Başkanın, bu arada Adliyenin **yardımcı personeli** hakkındaki düşüncelerine de katılmamak kabil değildir. Mahkemenin beyhi hâkim ise, eli kolu da yardımcı personeldir. Bunların yetiştirilmeleri, maddî olanaklarının artırılması, yetenek ve yeterliliklerinin ihtiyaçlara uygun hale getirilmesi, Adliye için büyük faydalar sağlayacaktır.

VIII — Yargıtay'ın sayın Başkanı, konuşmasının son bölümünde yargıya ilişkin **diğer dilek ve önerilerine** yer veriyor :

a) Her ne kadar «yargının daha sağlıklı bir yapıya kavuşması yönünden **sorunların ve çözüm yollarının ortaya getirilmesinde yarar olduğu» düşüncesine biz de katılıyor isek de, «sulh - asliye ayırımı anlamsız ve yararsız bir bölünme niteliğindedir» şeklinde ifade ettiği kaniya katılamıyoruz. «Hak, haktır» azı çoğu olmaz, denebilir. Fakat bu ayırım yılların tecrübeleri sonunda, yarar ve sakıncaları tartılarak kabul edilmiştir.**

b) **Yargıçların terfilerinde**, verdikleri kararlara göre, aldıkları notların tek başına bir değerlendirmeye tâbi tutulması, kuşkusuz yanlıştır. Bu uygulama hâkimi, Yargıtay kararlarına doğrudan bağımlı kalmaya yöneltmekte ve yaratıcılık işlevini, giderek körletmektedir. O kadar da değil; adalet cihazında adaletsizliklere ve davaların uzamasına neden ol-

(17) Devrin Adliye Bakanının verdiği beyanatlar üzerine Adalet Bankası konusu basında epeyce yer buldu. Fakat Adaletin Bakanlığı ve yılı gibi Bankası da isim olarak bana uygun gelmedi. Bu ulvi kavramın rastgele kullanılmasının aleyhindeyim.

maktadır. Yargıtay'dan alacağı notu düşünen hâkim, doğru karar verebileceğinden şüphe ettiği davaları kötü not almamak için ertelemekte ve bu suretle terfi süresini iyi notlarla değerlendirmeye çalışmaktadır.

Yargıtay'da notlara ait fişleri, esasen memurlar doldurmakta, onanan kararı veren hâkim, (iyi); kararı bozulan hâkim (orta) not almaktadır. Yıllarca bir davayı dirayetle yürüten bir hâkim not almamakta, bazan son oturuma çıkarak her nasılsa kararı veren hâkim, not sahibi olmaktadır. Ya da yargılamayı çok iyi yürütmüş bir hâkim, nasılsa kararında bir noktada yanılmışsa, karar bozulduğu için yine (orta) not almaktadır.

Aslında, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28 inci maddesinde, Yargıtay'ca not verilirken, nelere dikkat edileceği, çok mükemmel bir şekilde gösterilmiş ise de, iş çokluğu sebebiyle bunların Yargıtay'da gözönünde tutulmadığı bir gerçektir.

İlk derece hâkimliğim sırasında, bir ticaret davasında verdiğim karar dolayısıyla (çok iyi) not aldığımı biliyorum. Yargıtay'da uzun yıllar süren fiilî ve hukukî başkanlığım sırasında İstanbul'da bir Ticaret Mahkemesinin Başkan ve Üyelerine bir deniz işinde bilirkişilerin raporunu yerinde bir gerekçe ile çürüterek verdikleri karardan dolayı (çok iyi) notu takdir ettiğimizi hatırlıyorum. Bunların dışında (çok iyi) ve (zayıf) notu verilmesi, hiç vaki olmadı.

Davayı sürüncemede bırakan hâkim, kim ise, mutlaka ona da not verilmelidir. Bazan 20-30 sene süren bir dava sonuçlandırılmıyor, basit davaların çıkarılması ile iktifa ediliyor. Bu sakıncalar giderilmelidir (18).

c) Her ne kadar **ticarî davalara**, Hukuk Mahkemelerinde de bakılmakta ise de, Ankara, İstanbul ve İzmir gibi merkezlerde görülen ticaret davalarının özellikleri nedeniyle tek yargıçla görülmesinin sakıncalı olduğunu ve bu gibi yerlerdeki Ticaret Mahkemelerinin bir başkan ve iki üye ile çalışmasının büyük yararları bulunduğunu düşünmekteyim. Keşke bütün asliye mahkemeleri, **istinaf mahkemelerinin kaldırılmasındaki mahzurları önlemek için düşünüldüğü gibi**, toplu hâkim usulü ile görev yapsa!

(18) Kırk yıl önce doğuda bulunduğum sırada benden önce 7 senede 17 hâkim değiştiğini dosyalar üzerinde görmüştüm. Geldiğim ertesi günü çıktığım Asliye Ceza duruşmasında, adeta zorlukla kaldırılan bir dosyada, kâtip yazılan tezkereye cevap gelmediğini söyleyince, duruşmayı bir hafta sonraya erteleyerek dosyayı incelemeye aldım ve gördüm ki, dava yıllarca önce ceza zamanaşımına uğramış. Buna karşılık zamanaşımına uğramamış katil dosyaları (muvakkat tatil) kararı verilip takip edilmeyerek Sorgu Hâkimliğinde sağa sola atılmış duruyordu.

ç) **Bilirkişilik kurumu**, Adliyenin yüz karasıdır. Maalesef bazı mahkemelerde hukukî sorunların çözümünde bile bilirkişiler kullanılmaktadır. Kararlarda bilirkişi raporuna uyulmakta, her nasılsa ikinci bir bilirkişi seçilse bile, genellikle o da ilk raporu tekrar etmekte hak sahibi de ağız açık bu işe şaşmaktadır. İtirazlar çoğunlukla gerektiği ölçüde incelenmemekte, buna rağmen ne mahkeme, hatta bazan ne de Yargıtay bu konunun üzerine eğilmek lüzumunu duymamaktadır. (Dosyadaki yazılara, bilirkişi raporlarına ve hâkimin takdirinde de bir isabetsizlik görülmemiş olmasına göre), temyiz itirazları cevaplandırılmadan, verilen hüküm onanmaktadır.

d) Yerel mahkemelerde **kanıt toplama** işleminin, duruşma açılmadan tamamlanması, kuşkusuz usul hükümlerinin bir gereğidir. Gerek ceza, gerekse hukuk yargılamalarında, - kural olarak - **duruşmanın aralıksız devam etmesi** ve bir oturumda karar verilmesi lâzımdır.

C. Muh. Us. Kanunu'nun 219 uncu maddesine göre, «duruşma, hükme iştirak edeceklerin huzuru ile ara vermeksizin cereyan eder». Duruşmanın hükmün tefhimi ile bitmesi de anılan kanunun 253 üncü maddesinin emri gereğidir.

H. Us. Muh. Kanununa gelince, 377. maddede, «süzlü yargılama ve hüküm için tayin olunacak günde mahkemede hazır bulunmak üzere iki taraf davet olunur. Tarafların çıkarılacak davetiyede belli edilen günde mahkeme hazır bulunmadıkları takdirde yargılamaya yokluklarında devam edileceği ve hüküm verileceği belirtilir» denmekte ve 381 inci maddede de «mahkemenin, hazır olan tarafın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra, yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim edeceğini» âmir bulunmaktadır.

H. Us. Muh. Kanununun 438 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, «duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise, dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder» hükmü mevcut ise de müteakip fıkrada «duruşma günü kararı verilmeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur» denmektedir. Her halde Yargıtay'da (duruşma ertelenmesi) diye bir konu yoktur.

İlk derece hukuk mahkemelerinde davaların süratle sonuçlandırılabilmesi için, Usulün (Deliller ve İkamesi) başlıklı (Sekizinci Faslı)nın (Birinci Kısmı)ndaki (Umumî Hükümler)i teşkil eden 236 dan 244 e kadar olan 9 maddesinin iyi anlaşılacak doğru uygulanması ilk şarttır.

Kanıt toplama işlemi davaların sürüncemede kalmasına neden olmalıdır.

e) İcra ve İflâs Dairelerinin durumları çok şikâyetleri mucip olmakta ve bu şikâyetleri, iş sahipleri gibi, Daire personeli de yapmaktadır. Doğal olarak iş sahipleri ile görevlilerin şikâyetlerinin konusu, çok farklıdır.

İcra İflâs Kanunumuzda borçlunun itirazlarına geçiş olanaklar tanınması, Mercii'nin çok sınırlı yetkili olması, büyük merkezler dışında memleketimizde genellikle aynı hâkim, hem icra Mercii, hem de Mahkeme Hâkimi görevlerini gördüğü halde iş sahibini (alacaklıyı), hasmı (borçlu) karşısında hep - ne kadar süreceği belli olmayan - mahkemeye gitmeye mecbur etmek ve hakkın elde edilmesinin önüne engeller dikmek, vatandaşı çok tedirgin etmektedir. Bu yolda **makul yasal düzenlemeler** yapılması, büyük bir ihtiyacı karşılayacaktır.

D — Yargıtay sayın Başkanı, yeni adlî yılın açılışını yaptıktan sonra, **Türkiye Barolar Birliği Başkanı** sayın Teoman **Evren**'de, konuşmasında (19), Yargıtay Başkanının açıkladığı konuları vurgulamakla beraber, ilginç başka yönleri de dile getirmiştir. Bu çok değerli düşüncelerden bazılarını, ne kadar isabetli olduklarını göstermek ve bunlar üzerinde fikir imal edilebilmesine yardımcı olmak için buraya almakta yarar gördüm. Sayın Birlik Başkanı şöyle diyor :

1 — «Geçmiş yıllarda yakındığımız sorunlardan hiç birinin **çözümlemediğini**, ortaya çıkan yeni sorunlarla çoğaldığını, **çözümün daha da zorlaştığını** görmekteyiz».

«Adalete başvurma olanaklarını **halkın gönlünde mücadele azmini geliştiren** ve gönül ferahlığı yaratan bir ışık olarak daima canlı ve aydınlık tutmak zorundayız. Yargıya başvurma olanaklarının açık bulundurulması kadar **yargı kararlarının** toplumun kalbinde ve kafasında yaşayan **adalet duygusunu tatmin etmesi** de kaçınılmaz olmaktadır».

«Halkımızın yargı ve yargı yerleri ile ilişkilerinde her türlü olumsuz koşulu ortadan kaldıran, insan yüzlü mahkeme özlemini gerçekleştirecek, yargının iş yükünü azaltacak, davaları âdil ve süratli çözümlere bağlayacak, sistemi bütünü ile ele alan, geniş kapsamlı, iyi düşünülmüş ve hazırlanmış, tartışmaya açık bir **ADLİ REFORM** artık kaçınılmaz olmuştur.» «Gerçekçi çözümler bulunmadıkça, halkımızın yargıdan yakınmaları önlenemeyecek, yargının da yargıcın da yok yere günahı alınacaktır».

2 — Sayın Birlik Başkanı, davaların uzamasının yargı içi ve yargı dışı belli ve önemli sebeplerine de değindikten sonra, uygulamada Devletin adeta aczini ifade eden bir haksızlığı ele almaktadır : «Davayı kaybeden taraf, kendisine mahkemece yükletilen harçları ödememektedir. Bu

harçlar, yasalarımıza göre borçlu olmayan ve **davayı kazanan taraftan alınmaktadır**. Devlet harç alacağını, amme alacaklarının tahsili usulüne göre asıl borçludan tahsil etmeli ve bu yüzden davaların uzamasına olanak tanınmamalıdır».

3 — Biz bu yerinde düşünceye bir husus daha eklemek isteriz : Bir kimsenin bir diğerinde bir alacağı olsa, ilâmlı veya ilâmsız olarak tahsili için icraya başvursa, bu alacağını aynı miktarda tahsil edebilir mi? Hayır edemez. Neden? Çünkü, **2548 sayılı Kanunun 1 inci maddesi**, şu hükmü ihtiva etmektedir : «İcra Dairelerince miktar ve kıymeti muayyen olan ilâmlı ve ilâmsız alacaklardan tahsil olunan paranın % 2'si ve kıymeti muayyen olmayan ilâmların icrasından tahsil harcının yarısı nispetinde harç alınır... Bu harçlar borçluya yükletilemez». Devletin yaptığı hizmetin karşılığını mahkemede ve icrada harç olarak ödemiş ve haklı olduğu Devletçe kabul edilmiş bir hak sahibinden, haksız olan tarafa yükletilemeyeceği için bir ceza mahiyetinde olan alacağının % 2'sinin tahsilinin hak ve adalet kuralları karşısında bir açıklaması olabilir mi? Bu harç, Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre kanunla konulmuş ise de, aynı Anayasanın 2 inci maddesindeki (adalet anlayışı) ve (insan hakları) ilkelerine aykırıdır. Kanunla da olsa bir zorulim niteliğinde olan bu hüküm, Anayasanın 5 inci maddesinde ifadesini bulan (Devletin temel amaç ve görevleri) arasında bulunan (sosyal hukuk devleti ve adalet) ilkeleriyle bağdaşmaz. Unutmayalım ki «kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz.

4 — Barolar Birliğinin sayın Başkanı, şu genel kanıyı bir kere daha belirtmekte yarar görmüştür :

«Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından halkımıza güven vermekten uzaktır». «Kurulun Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen üyeleri, ağır ve önemli görevleri ile birlikte **ek görev** olarak bu işi de yüklenmişlerdir». «Yüksek Mahkeme hâkimlerinin seçimi, yargıçların tayin, terfi ve atamaları l o b i o l u ş t u r m a tarzında **yargıç ve savcılık onuru ile bağdaşması olanaksız** bir biçimde sürmekte ve gerçekten eleştirileri hak etmektedir. Kurul, ülke düzeyinde etkin bir denetim sağlama olanağından da yoksun bulunmakta, çok önemli hata ve karışıklıklar ortaya çıkmaktadır».

5 — «Anayasa yargısı alanında, **yüksek yargı organlarının ve üniversitelerin**, kendi varlıklarını ilgilendiren konularda dahi, dava açma yetkilerinin kaldırılması, siyasî partilerin ve milletvekillerinin dava açma haklarının kısıtlanması, hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından, olumsuz gelişmelerdir».

6 — «**Cezaevlerinde** yargısal ve yönetsel iyi bir denetim sisteminin büyük refahlık sağlayacağına ve yakınmaları gidereceğine inanıyoruz». «Ayrıca **tutukluluk** ve **mahkûmiyet** rejimlerinin kesinlikle farklı uygulamalar içinde sürmesi gerekir».

7 — «Adalet, Devletin; savunma ise, adaletin temelidir». «Savunmadan dosya ve evrak saklamaya imkân veren ve bu mevzuatımıza nispeten yeni girmiş kurallar yürürlüklerini sürdürmektedir. **Savunmanın suçlama ile başlaması**, bütün uygar ülkelerde tartışmasız kabullenilen, adaletin temel ilkelerindendir».

8 — Sayın Birlik Başkanının özellikle **lâik Devlet ve Hukuk Devrimi** ile teokratik Devlet ve düşünce hakkındaki sözlerini, yayınlanmış metin üzerinden okuyarak düşünmek, Devletin yasama, yürütme ve yargı organları ile bütün tüzel ve gerçek kişilere bu konuda yüklenen ödevlerin gereğini yerine getirmek, millî bir borçtur.

E — **Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi**, Yargıtay sayın Başkanı ile Barolar Birliği sayın Başkanı, konuşmalarında daha ziyade **Devletin yürütme organını muhatap almışlardır**. Bunda da gerçekten haklıdırlar.

Bu konuşmalar, Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarından yargı organı adına yapıldığına ve yürütme yani Hükûmet, kural olarak yasama organının çoğunluğuna dayandığına göre, hukukun üstünlüğünün işlerliği, yasama ve yürütmenin yargısal denetimi gibi konular, hep sonuçta Hükümetin tutum ve davranışına bağlı kalmaktadır. Memleketimizde demokratik düzende iktidar ve yönetme disiplini, şimdiye kadar lidere tâbi olmuş ve bundan sonra da böyle devam edeceği anlaşılmaktadır. Diktatörlükler için tanınan ayrıcalık dışında, hemen hemen bütün demokrasinin hakim olduğu ülkelerde **son söz** lidere aittir; fakat bütün icraatın temel yürütücüsünün lider olması, daha ziyade geri kalmış ve az gelişmiş ülkelere mahsustur. Bunun değişmesi, başta kültür ve eğitim sorunudur.

Bu itibarla, yargının gereksinimleri ve aksaklıklar hakkında yürütme ve açıkça söylenmese de zımnen lidere teveccüh edilmesi yerinde ise de, sayın Yargıtay Başkanının konuşmasının baş taraflarında ifade ettiği gibi, özeleştiri yaparak **yargıdaki kusurların da ortaya konması**, vatandaşın dertlerine de tercüman olunması ve bu suretle yargı içindeki yanlışın ve doğrunun gösterilerek ikaz görevinin ifası, yerinde bir davranış olacaktır.

Bu husustaki açıklamalar, önceki **Adliye Bakanının bir konuşmasında** kısmen yer almıştır. Sayın Bakan bu konuşmasında (20), politikaya sapsmadan, kendine yakışan bir açık sözlülükle, Adliyemizin bugünkü durumunu, açık ve seçik olarak belirtti. Mahkemelerde yaklaşık (3.000.000), icra dairelerinde (1.600.000) civarında dosya bulunduğu (7000) dolaylarındaki hâkim ve savcı kadrosundan (1.800) kadarının boş olduğu, **Bakanlık bütçesinin ihtiyaçları karşılamadığı**, vatandaşın en büyük ıstırabını, **davaların mahkemelerde bir türlü bitmemesinin ve sürüncemede kalmasının** teşkil ettiği; Bakanlığa **rüşvet alındığı, taraf tutulduğu** gibi iddialarla **pek çok şikâyet geldiği**, geçen yıl rüşvet söylentisinden **yedi hâkimin meslekten ihraç edildiği**, bu yıl da bir kaç kişinin çıkarıldığı, bu konuşmada ayrıntılı bir şekilde beyan edilmiştir.

Bilindiği gibi, bir hastalığın gerçekten tedavi edilebilmesi için, her şeyden önce teşhisin isabetli olması, bu amaçla da ârazların ve derdin iyi bilinmesi gerekir.

Adliyedeki hastalığın temeli, yanlış ve bozuk organizasyon ve bunun dayanağını oluşturan yasal düzenlemelerden kaynaklanıyor. Yukarıda da açıkladığımız gibi dertlerin devasını temin etmek mevkiinde bulunan liderin adliye işlerinde eli kolu olan Adliye Bakanı, -ye yazık ki- şikâyetçi olduğu konularda yapılması gerekeni tartışmaya açarak en isabetlinin bulunması yolunu tutmuyor.

Yargı ile ilgili organizasyonlardan önce Adliye Bakanlığını ele alalım : Hep **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu**'nun kuruluş tarzı eleştiriliyor... Bu, doğrudur. Fakat hâkim ve savcıların özlük işlerinde, bu Kurulun **yetkileri kısıtlıdır**. Zira, bu Kurulun yetkisi, fiiliyatta genellikle onama şeklinde tecelli etmektedir. Çünkü, bu konudaki 2461 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre, hâkim ve savcılarının **atama ve nakil** işlemleri, Bakanlık Özlük İşleri Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan taslağın Kurulun onayına sunulması yolu ile yapılmaktadır. **Geçici yetki** verilmesi, aynı usule tâbi ise de **izin**, 2802 sayılı Yasanın 56 ncı maddesi uyarınca tamamiyle Bakanlığın takdirine bırakılmıştır. Bundan 37 yıl önce Bakanlık'taki bir Şefin, -hiç gereği yok iken- «hâkimlerin izinleri 15 gün beklesin» dediğini, çok iyi hatırlarım. Bu hatıram, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanun Projesini hazırlarken, atama ve yetki plânı gibi izin plânı yapılması zorunluluğunun kanuna konulmasına ve hâkimlerin işlerinin yine hâkimler eliyle görülmesi için bu Kurulda Tetkik Hâkimliği kadrolarının ihdasına sebep olmuştu.

Hâkim ve Savcılarının **mesleğe kabul, terfi, disiplin cezası** verilmesi gibi yine Bakanlığın hazırlayacağı işler, 2461 sayılı Kanunun 2835 sayılı Ka-

nunla değişik 4 üncü maddesinde sayılmakla beraber, son fıkrada, **hâkim ve savcılar**ın yukarıda belirtilenler dışında kalan **özlük işlerinin Adliye Bakanlığı'nca yerine getirileceği**, hükmü mevcuttur.

Hâkim ve savcılar hakkındaki **soruşturma ve kovuşturmay**a, **Kurul Karışamaz**; 2802 sayılı Kanunun 82 nci maddesinde **bu yetki Bakanlığa verilmiştir**. Soruşturmanın tamamlanması ve kovuşturma, aynı Kanunun 87 ve 89 uncu maddeleri uyarınca Bakanlığın takdirine kalmıştır.

Türk hâkim ve savcılıklarının mukadderatı fiilen, bir kişinin yani Adliye Bakanının elindedir. Adliye Bakanının ayrıntılarla uğraşmaya vakti olmadığı için, onun şahsen verdiği emirler dışındaki işler, atama, nakil, disiplin gibi), 2992 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre, (Bakanın emrinde ve onun yardımcısı, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktif ve emirleri yönünde) düzenleyip yürütmekten Bakana karşı sorumlu olan Müsteşarın, direktif ve emirlerine göre yürütüldüğünden, **son söz daima Müsteşarındır**. Tabiatıyla Yüksek Mahkemeler (Yargıtay ve Danıştay) bu yetki sınırlarının dışında kalır. Bakanlığın özlük işlerindeki icraatı, sonuçta Kurula mal edildiği için, Kurul kararları aleyhinde başka bir idarî ya da kazaî mercie başvurulamaz (2461/12, f. son).

Esasen Kurulda da Bakan ve emrindeki Müsteşarı ve iki üyenin katılması ile 7 oyla 4 oy, yani çoğunluk sağlanarak karar alınabilmektedir. Yüksek Yargı Organları Yargıtay ve Danıştay'dan gelen beş üyeden üçü aleyhte olsa da sonuç değişmez; **yürütme, yargıya galip gelir**. Böyle olmasının diğer nedenleri de vardır.

Vatandaş ve toplum yönünden de bakıldığı zaman, **kim kimse**, bir hâkim ya da savcı hakkında - kanıtlar da göstermek suretiyle - **bir şikâyette bulunduğu zaman** Bakanlık **Ceza İşleri Genel Müdürlüğü** tarafından soruşturma evrakının incelenmesi sonunda düzenlenecek **düşünce yazısı** üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulamasına gerek olup olmadığı, **Bakanlıkça takdir** edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır (2802/87). İşlemden kaldırılması uygun görülürse, şikâyetçiye sadece (soruşturma sonunda evrak, işlemden kaldırılmıştır) diye, hiç bir gerekçe ihtiva etmeyen bir yazı ile cevap verilir.

21.4.1951'den 26.5.1962 tarihine kadar çeşitli kademelerinde çalıştığım Bakanlıkta, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün Bakanlıkça tasvip edilmeyen bir düşünce yazısı hazırlandığını, duymadım. Çünkü, daha önce Müsteşara durum izah edilip onun emrine göre düşünce yazısı hazırlandığını bildirdik. Fakat en partizan idare zamanında dahi, şimdi Kurulun görevine giren işlerde bile, yargı yolu daima açık tutulmuş idi.

Görüyor ki, hâkim ve savcı teminatının yeniden tesisi, bir başka deyişle hâkim ve savcılarının, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapabilmeleri ve **vatandaşların** da adalet cihazı karşısında **huzur duyabilmeleri**, yani adaletin tekrar Devletin temeli olabilmesi, **her şeyden önce mevcut hukukî düzenlemenin değiştirilmesine bağlıdır** (21).

Şu sözler çok ilginçtir : Adaletin tartışma konusu olmadığı ülkeler de vardır. Öyle bir ülkeye, örneğin, başka ülkeler tutup da (af çıkarın) diye talepte bulunmaya kalkmaz, kalkamaz. Çünkü böyle bir tavır, o ülkenin iyi bir biçimde adalet dağıtamadığı anlamına gelir, hoş karşılanmaz... Türkiye Cumhuriyeti, «Hukuk Devleti» olma yolunda ciddi bir adım atmalıdır (22).

Hukuk Devleti, dağdaki çobanın hakkını koruyan, adaleti dağıtan, adaleti kılı kırk yarararak saptayan devlettir (23).

Davalar uzuyor, üç beş ay sonrasına ertelemeler yapılıyor, bu durumda toplumun yargıya güveni ve inancı sarsılıyor, saygınlığı yitiyor, adalet bilinci yara alıyor (24).

Mahkeme kararlarına saygı ve güven duyulması, yargı organlarına başvuran kişilerin subjektif, salt duygusal, keyfî kararlarla karşı karşıya kalmamaları için, sadece Yargıtay'ın varlığı artık yeterli değildir... Akıl ve mantık da yeterli değildir. **Uzmanlık derecesinde ilim ve bilgiye dayanmayan hükümlerde, adaletin varlığı kuşkuludur** (25).

Bunların dışında Adliye'deki kurumun topluma yansıyan yönünü özetlemek gerekirse denebilir ki, davaların yıllarca sürmesi, mahkemelerle C. Savcılıkları ve icra-ıflâs dairelerinde karşılaşılan türlü güçlükler, zorunlu olarak adlî mercilere - Yargıtay hatta Adliye Bakanlığı dahil - başvurulursa dahi, hakkın alınabileceğinden genellikle kuşku duyulması, tecrübesiz hâkim yardımcılarının müstemirren bir mahkemenin işlerini yürütmek üzere görevlendirilmeleri, kötü muamele ve davran-

(21) Bk. : Teoman Evren, Ankara Barosu, 1985/4, Sh. 585.

(22) Bk. : Oktay Ekşi, 30.12.1985 T.li Hürriyet Gazetesi.

(23) Bk. : Hasan Pulur, 27.12.1985 T.li Hürriyet Gazetesi.

(24) Bk. : Cüneyt Arcayürek, 25.12.1985 T.li Cumhuriyet Gazetesi; ayrıca Bk. : Çetin Altan, 23.11.1987 T.li Güneş Gazetesi : (Buna muhalefet değil «mırmırakilik» denir) başlıklı yazı : Muhalefettekiler «ne eski Tahtakaleyle örgütlenmiş ve bürokrasinin içine kadar dal budak salmış bir (kapkaç ahtapotu) nun çemasını çıkartabiliyorlar, ne yargı erkinin içinde düğümleşmiş çeşitli tümörlerin dökümünü yapabiliyorlar».

(25) Bk. : Emekli Yargıtay Başkanı Nihat Renda'nın 1985-1986 Adli Yılı açış konuşması, Yargıtay Dergisi, Ekim 1985, Sh. 356-371.

nışlar, gereksiz ve uzun ertelemeler, işin sevk ve yönetiminde dosyaya hakim olamamak, hatta içeriğini ve yapılması gerekeni bilmemek, tekrar tekrar dosyayı incelemeye almak, yıllarca keşif ve bilirkişi incelemesini yapmamak ve yapamamak, vatandaşı canından bezdiren nedenlerden bazılarıdır (26). Otuz yıl süren taşınmaz mal davası veya beşinci kere açılan ve yirmi yıl uzayan boşanma davası veyahut faizi, dava konusunu kat kat aşan bir tazminat davası, verilecek hüküm ne olursa olsun, taraflar için adaleti, adalet olmaktan çıkarır.

Yalnız davanın tarafları değil, akşama kadar koridorlarda bekleyen tanıklar, hatta bazan bilirkişiler, durumlarının pişmanlığı içinde ne yapacaklarını şaşırırlar. En kestirme yol, tanık için gördüğünü (görmedim), bildiğini (bilmiyorum) şeklinde, bilirkişi için de örneğin, gerekçesiz - sanki takdir etmek onun görevi imiş gibi - (bir zarar yoktur) diye cevap vermektir. Bundan bir çok görevliler de, bir bakıma iş çabuk biteceği için, memnun olurlar. Mahkeme ve Savcılık kalemlerinde ve İcra - İflâs Dairelerinde işini izlemek, ayrı bir eziyettir. Ceza ve Tevkif Evleri de hep şikâyet konusu olmaktadır (27).

Hastalık, yalnız Adliye Bakanlığı ile ilk derece adli mercilerde değildir. C. Başsavcılığı ve -bir zamanlar naçiz bir mensubu olmaktan daima gurur duyduğum- Yargıtayın da aynı hastalıkla malûl olduğunu söylemek, yeni bir olguyu açıklamak değildir. **C. Başsavcılığı'nda**, bir ceza dairesinin konusuna giren işlerde birikme olunca, B. Başsavcı Yardımcılarının, bu işleri çıkarmakla görevlendirilmeleri, iş bölümü esasları ve uzmanlıkla bağdaşamayacağı ve ceza adaletinin bundan onarılmaz yaralar alacağı gibi, örneğin bir emniyeti suistimal dosyasının, memuriyet görevini suistimal olarak kabulü suretiyle düzenlenen tebliğname ile yanlış ceza dairesine gönderilmesi, hatta (dosya kabarık, nasıl olsa bir boz-

-
- (26) Dosyasının muhteviyatını bilmeden duruşmaya çıkan ve ne yapacağı hususundaki kararsızlığı sebebiyle kurtuluşu duruşmanın ertelenmesinde bulan, görevini önceden ifade etmediği için dosyayı incelemeye alan, lüzumsuz ve ertelemeler yapan, her nedense davayı bitirmemek için elinden gelen gayreti esirgemeyen, türlü sebepler icat ederek keşfe gitmeyen, keşif zamanına duruşma koyan velhasıl davasına hâkim olamayan bir hâkimin, bu sıfatı nihayete erdirilmelidir. Bununla beraber, günde takriben 50 duruşma yaptığı için dosyalarını okuyamadığını Televizyondaki röportajda söyleyen Bakırköy Hâkiminin bu sözlerini onun acizden ziyade teşkilâtlanmanın kusuruna yüklemek lâzımdır. Herkesten geceleri evinde ve tatil günleri dosya okuması istenemez.
- (27) Bk. : Oktay Akbal, Analar Babalar Sesleniyor, 13.1.1986 T.li Cumhuriyet Gazetesi, ayrıca Bk. : H.V. Velidedeoğlu, Mülkün Temeli Diye Diye, 5.2.1984 T.li Cumhuriyet Gazetesi.

ma sebebi bulunur) diye tebliğname düzenlenmesi de aklın kabul edebileceği görev sorumluluğu ve bilinci değildir.

Yargıtay Dairelerinde dava dosyaları yıllarca beklerse, Ceza Kanununda suç olarak gösterilen bir olguyu bir daire (suç) kabul eder, diğer Daire (hukukî uyuşmazlıktır) der ise, temyiz nedenlerine kısa da olsa vatandaş bir cevap alamazsa, beş kişilik Kurul yerine bazan bir kişi iş çıkarırsa (Yargıtay K. Teklifi gerekçesi) adalet dağıtıldığına inanmak çok güçleşir.

Nadir de olsa, bu örnekler, birer vakiadır. Ancak gece yarılarında kadar çalışan, adalet dağıtmak için her türlü fedakârlığı gösteren çok değerli hâkim ve savcılarımız ve adliye personelimizle onların bu durumlarına katlanan ailelerini takdirle anmak beraber, **bu ulvi görevin aksamasındaki sebepler üzerinde çekinmeden durmak**, daima daha iyiye ve daha mükemmele gitmek, **vatandaşın ızdıraplarına son vermek, yanlış ve eksik kanunları değiştirmek ve bozuk organizasyonu düzeltmek mecburiyetindeyiz.**

Bu nedenlerle, elbirliği ile anlatmak lâzımdır ki, Hâkim ve C. Savcıları ile savcılık sınıfından sayılanlar (Bakanlıkta çalışanlar) ve Adliye memur ve müstahdemleri, meslekî ve kişisel güvenceden, huzur içinde yaşama ve görev yapma olanağından, ihtiyaçlara ve düzenleme tekniğine uygun pozitif hukuktan, kütüphane ve gerekli diğer araç ve gereçlerden, genellikle yeterli bilgi deneyim ve yetenek imkânlarından yoksundurlar.

Hâkim, C. Savcısı ve memur teminatı, maaş ve ücretler, geçim sıkıntısı, konut ve lojman, resmî dairenin amaca uygun olması, tatil yapma olanağı ve diğer mesleğin çekici hale getirilmesi önlemleri ve iyi yetişmenin ve bunun devamının sağlanması, davaların ve bütün adli işlerin süratle, az masrafla ve adalete uygun bir şekilde sonuçlanması engellerinin ortadan kaldırılması, Adliye Bakanlığı ve her derecede mahkemelerle bütün adli teşkilâtın, Adli Tıp Kurumu, Barolar ve Noterler Birliklerinin ve adli zabitanın yeniden teşkilâtlandırılması, avukatların ancak kazançlarından âdil bir vergi ödemeleri, bu arada gözönünde bulundurulmalıdır.

Bu suretle (Adliye'de Reform), değil büyük **A T A T Ü R K**'ün başlattığı (**Hukuk Devrimi**) gerçekleştirilmiş olacaktır.

Yeni, adli yılın açılışı, bir yazarımızın şu sözlerini hatırlattı: «Her Eylül başında, yeni adli yıl açılırken, Yargıtay'ın Başkanı, adalet dünyasının sesi olur, çözümleri sayar. Törene katılan «davetli»ler, kendisini dikkatle dinliyormuş gibi yaparlar... Hepsini anlamış gibi görürler, yap-

cakmış gibi konuşurlar. Ama tören biter, her şey eskisi gibi devam eder (28).

O halde yasama, yürütme ve yargı ayırımının, Devlet Organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu (29), Anayasa hükümlerinin yargı gibi yasama ve yürütme organlarını da bağlayan temel hukuk kurallarını meydana getirdiği ve hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı (30), Yargı tarafından (31) elbirliği ile anlatılmalı ve gerekleri yapılmalıdır.

Gazetelerden okuduğumuza göre; Hükûmetin - mahiyetini bilmemekle beraber - 40 Hukukçudan oluşan bir Komite kurarak kanunları, derlemek için, incelemesi, muvaffak olmasını dilediğimiz bir girişim ise de, Roma Hukukundan kaynaklanan Fransız, Alman ve İsviçre (Kontinental Avrupa) hukukunun beğenilmeyerek, Hukukumuzla tamamiyle yabancı olan Anglo - Sakson Hukukundaki bazı müesseselerin - adeta bir sürpriz şekilde - adapte edileceği, hele bir kısım ihtilâfların, tabîî hâkim ilkesi terk edilerek idarî merciler tarafından çözülmesi şeklinin kabul edileceği söylenmeleri, endişeyi mucip konulardır (32).

Evet, adalet mülkün, -daha doğrusu - Devletin, temelidir (33). Bu kuralı tam anlamı ile gerçekleştirmek için, siyâsî partilerimizin (ve sonuçta Hükûmetlerin) programlarında, adliye teşkilâtının ve halkın şikâyetlerine dava olacak yeterli önlemlere yer vermeleri, içten dileğimizdir. Fakat bu önlemlerin, Atatürk'ün Hukuk Devrimine ve çağdaş koşullara uygun olması ve memleketimizdeki tecrübeleri ve beşer kişi sayılabilecek aileleri ile birlikte Adliye'deki 6-7 milyon işin nüfusumuzun takriben yarısını ilgilendirdiği gerçeğini gözönünde tutması, muvaffakiyetinin ilk şartı olacaktır.

(28) Bk. : Oktay Ekşi, 30.12.1985 T.li Hürriyet Gazetesi.

(29) Bk. : 2709 No.lu T.C. Anayasası, Başlangıç, f. 6.

(30) Bk. : Anayasa m. 11

(31) Bk. : Anayasa m. 9

(32) Bk. : Ahmet Altan, 25.11.1987 T.li Hürriyet Gazetesi, Bir günün Hikâyesi, (Hukuktan Ne Haber?).

(33) Bk. : Hasan Pulur, 25.11.1987 T.li Güneş Gazetesi, (Olaylar ve İnsanlar) : «İster iktidardan, ister muhalefetten adalet hakkında bir şey duyduunuz mu? Söyleyemezler, gereği yok çünkü, işleri düşmemiş de ondan». «Bu işlerin temelinde yatan (adalet mülkün temelidir) lâfına sırtını dayayıp, adalete hiç aldırmayanlardır».

CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE KOORDİNASYON

Dr. Mustafa T. YÜCEL (*)

● ANLATIM DÜZENİ : Sistem yaklaşımı. 1 — Amaç çatışması. 2 — Bilgi akışı. 3 — İşlemlerde akıcılık. 4 — Kaynakların seçenekli tahsisi. 5 — İcraatın ölçülmesi. S o n u ç.

SİSTEM YAKLAŞIMI

Kolluk (polis ve jandarma), C. Savcılığı, ceza mahkemeleri ve cezaevleri ögelerinden oluşan ceza adaletinde sıkça tartışma konusu yapılan soru, bu kuruluş ve birimler arasındaki iletişim ve ilişkinin ne ölçüde bir sistemi oluşturduğudur. Diğer bir yaklaşımla, ceza adaletinin sistematik açıdan bir değerlendirmeye tâbi tutulup tutulmayacağıdır. Kuşkusuz, bir makina dinamiğinde olduğu gibi konuya sistematiklikten ziyade entegre bir yaklaşımı benimsemek daha gerçekçi olacaktır. Bu yaklaşımla beraber sistem deyiminin korunmasında yarar görüldüğünden ceza adaleti sistemine değinilmektedir (1).

Ceza adaletindeki işlemlerinin sistem yaklaşımı ile analiz edilmesindeki amacın esas itibariyle ceza adaletindeki farklı faaliyet birimleri arasındaki koordinasyonu kolaylaştırmak ve artırmaktır. Bu çerçevede güdülen amaç, sistemdeki her birimin amacı ve önceliklerini sisteme entegre etmektir. Ceza adaletinin işleyişine bakıldığında, hemen hemen her memlekette, ceza adaletini oluşturan kuruluş ve birimlerin birbiriyle rabıtalı ögeler olarak ortaya çıkmadığı görülmektedir. Her kuruluş ihtiyaçlara yanıt olarak ayrı bir oluşum ve gelişme göstermiş; bütçesi de müstakil olmuştur.

Kuşkusuz, bağımsız bütçe ve işletme düzeni sonucu, diğer kuruluşların çalışmalarına karşı duyulan ilgisizlik tabii ve belkide kaçınılmaz bir nitelik göstermektedir.

Sistem yaklaşımına ilgi duyulmasının ana nedeni ise adaletin etkililiği konusunda artan bilinçlenme ve sonuçta adalet standardında kaydedilen düşüş olmuştur.

Ceza adaletini oluşturan birimler arasında koordinasyona duyulan ilgisizlik haklı olarak köklü bir soruyu davet etmektedir : «Ceza

(*) Adalet Bakanlığı APK. Kurulu Başkanı.

(1) M.T. YÜCEL. Kriminoloji «Suç ve Ceza» Ank., 1986, ss. 317-320

adaleti işletmesini kim yönetmektedir?» Bu soruya verilecek yanıt, Türkiye’de dahil ekseri memleketler için «Hiç bir makam» olacaktır. İşte tek bir sorumlu makam yerine müşterek bir sorumluluk söz konusu olmaktadır. Gerçekte, işin tabiatı gereği, ceza adaletinin birbirinden bağımsız birimlere ayrımı gerekli ise de; bu durumun olumlu yanları yanında olumsuz yanları da kaçınılmaz olarak varlık göstermektedir. Konuya entegre -bütünleşme açısından yaklaşmak, en azından söz konusu olumsuz yanların törpülenmesini sağlayabilecektir.

Ceza adaletinde kuruluş içi ve kuruluşlar arası koordinasyon açısından ana sorun alanlarının başlıcaları şunlardır :

- Amaç çatışması (aynı kuruluş içinde veya kuruluşlar arası);
- Bilgi akışı;
- İşlemlerde akılcılık (rasyonalite);
- Kaynakların tahsisinde seçenekli yaklaşım;
- İcraatın ölçülmesi.

1. Amaç Çatışması

Aynı kuruluş veya örgütün farklı birimleri ekseriya farklı hedeflere sahip olduğundan, istediği ve gerçekleştirmek zorunda kaldığı önceliklerde farklılık görülmektedir. Ceza adaleti sistemindeki kuruluşlardan yalnızca birinin görevine öncelik verilmesi, diğer kuruluşun amaç olarak öncelik taşıyan görev veya görevlerinin istenilen düzeyde yerine getirilmesini aksatabilir. Sistemdeki farklı kuruluş ve birimlerin, ceza adaletinin bizatihi kendisinde saklı bulunan genel amacının gerçekleştirilmesi için müştereken sorumlulukları vardır. Bu nedenle, ceza adaleti sisteminin birinci evresindeki (kolluk) birimlerin hedeflerini gerçekleştirme biçim ve yöntemi ikinci evredeki görevler için ciddi zorluk ve engel yaratırsa «amaç çatışması» ortaya çıkar. Sistemdeki bir kuruluş önceliklerini veya gerçekleştirme vasıtalarını değiştirebileceği gibi diğeri de önceliklerini değiştirmeye mecbur kalır veya hangisinin önceliğinin eğemen olması konusunda çatışma söz konusu olabilir. Bu sonuç durumlar, işbirliği olmayışında belirebileceği gibi diğer nedenlerle de ortaya çıkabilir ve işbirliğinden yoksunluğa müncer olur. Kuşkusuz «amaç çatışması» ceza adaleti bakımından ciddi sorunlar kaynağı olmaktadır. Amaç çatışmalarından bazıları ceza adaletinin işlevinden ileri gelebilir; ve bunlar tamamiyle giderilmezse de, belki yumuşatılabilir. Örgütsel düzenlemeler sonucu ortaya çıkan diğer çatışmalar ise farklı iletişim yöntemleri de dahil olmak üzere örgütsel değişimlerle giderilebilir. Böyle örgütsel değişimler ya oldukça köklü ve geniş kapsamlı veya biçimsel bir uyum sağlamadan biraz fazlası şeklinde

olabilir. Amaç çatışmasının ceza adaletindeki geleneksel belirtisi olarak kolluk kuvvetinin suçluyu yakalaması ile faili meçhul olay kalmamasına yönelmek; diğer bir anlatımla, halk katında suçun çözümlendiği imajını vermek çabasıdır. Ne varki, hangi bilmece onu yapanın bilinmesi ile çözümlenmektedir. Öte yandan, failin yakalanması sonrasında, başarılı bir itham veya yargılama sonucunda mahkûmiyet oldukça küçültülmüş bir hedef olarak görülmektedir.

«Amaç çatışması» yargı erkinde yer alan çeşitli personel grupları arasında da belirebilir.

Ceza mahkemelerinin işlevi, ceza yargılamasının süratle sonuçlandırılması; suç ile ceza arasında geçen sürenin kısaltılması ile cezalandırmada istenilen etkiyi sağlamak olduğundan, ceza mahkemelerine kamu güvenliği ve esenliği açısından önemli olmayan suçların intikal ettirilmesi (örneğin, ön ödeme ile C. Savcılığı aşamasında takipsizlik kararı verilecek davalar) yanında «yeterli delil» olmamasına karşın açılan kamu davaları yapay iş yükü yaratmanın ötesinde bazı temel hakların ihlâli niteliğine bürünmektedir. 1970 - 1978 yıllarını kapsayan devrede Fransız ceza mahkemelerindeki yıllık mahkûmiyet yüzdesi 98.2 ilâ 98,9 (2) arasında değişmesine karşılık bu oran Türkiye’de düşük olup; «1986» yılında yüzde 74 idi. Toplumun suçtan korumak kadar kişi haklarını korumak ve bu karşıt kuvvetler arasında var olan gerilimi dengede tutmak oldukça önemlidir.

Ceza yargılama hukukumuzda «iddianamenin reddi veya kabulü» diye bir kurum olmadığından özellikle ağır cezalı işlerde açılacak kamu davalarının ciddi soruşturma ve kovuşturmalar sonucu elde edilen yeterli delille desteklenmesine özen gösterilmesi **de facto** yargılamanın saygınlığı açısından önem arz etmektedir. Kamu davası açılması evresinde sorgu hâkimi kapasitesinde verilecek kararların dava ekonomisi, kişi hakları ve kamu güvenliği açısından önemi göz ardı edilemez. Uygulamada yeknesaklık sağlamak üzere zaman zaman kentlerdeki C. Savcılığı Başyardımcıları arasında «itham siyaseti» konusunda seminerler düzenlenmelidir.

2. Bilgi Akışı

Örgüt yapısı karmaşık olan kuruluşlarda, sistemin etkin bir işleve kavuşmasını sağlamak bakımından bilgi akışı kritik bir faktördür. Ceza adaletinde bilgiden söz edildiğinde akla sanığın beraat veya mahkûmiyetine dayanak olan «delil» gelmektedir. Bilgi aynı zamanda «cezanın bi-

(2) Ministère de La Justice. **Compte General de L'Administration de la Justice Pénale** Paris, 1982, p. 25

reyselleştirilmesi»ne olanak sağlamak üzere suçlunun özgeçmişi hakkında toplanan verileride kapsar. Son olarak yönetimin siyaset kararlarına ilişkin veri anlamına da gelmektedir.

Her kuruluş ve onu oluşturan alt - birimler, geleneksel olarak, kendilerinde var olan bilgiyle kendi sorunlarını çözmeye yönelmektedir. Nitekim ceza adaletinde yer alan ögeler arasında bireysel dosya akışı dışındaki bilgi aktarılmasına tanık olunmamaktadır. Herşeyden önce, kolluk aşamasındaki «suç istatistikleri» sağlıklı bir biçimde tutulmamaktadır. Bu durum, istatistik verilerinin başka kuruluşlara intikal ettirilmesi ihtiyacının duyulmamasından kaynaklanmaktadır.

Bilgi akışının olmayışından gelenek kadar teknolojinin de sorumluluk payı bulunmaktadır. Yalnız, bilgi teknolojisinin son on yılda kaydettiği gelişme sonucu bu eksiklik önemli ölçüde giderilebilecektir. Nitekim, Emniyet ile Adli Sicil'de bilgisayar teknolojisine geçiş sonucu bilgi iletişimi rahatlıkla gerçekleştirebilecektir. Bu nedenle müşterek kodların belirlenmesi için özel bir çalışma grubunun oluşturulmasına gereksinim vardır (3).

Yönetim biliminde, bilgi akışı sağlamanın sistemde «amaç çatışması»nı sınırlı düzeyde tutabilmenin en etkili yollardan biri olduğu kabul edilmektedir.

Amaç çatışmasının azaltılmasında atılacak ilk adım, çatışmanın açıkça belirlenmesi ve tasvirinin yapılması olduğundan, bilgi akışını sağlamak ceza adaletinde entegre bir yaklaşımın gelişmesi için bir ön şart olarak belirlemektedir.

Bilgiden yoksunluk kadar fazla bilgide söz konusu olabileceğinden bilgi akışının tek başına ceza adaletinde işbirliğinin geliştirilmesi için basit veya mükemmel bir çözüm olabileceği abartılmamalıdır. Bu durum özellikle karmaşık yönetim veya idari kararlar için gerçeğin ifadesi olmaktadır. Kuşkusuz, karar verici makamın bireysel bir karar verirken göz önünde bulundurabileceği bilgi unsurlarının bir sınırı vardır. İnsan aklının belli bir zamanda herhangi bir karara ilişkin olarak yedi veya sekizden fazla farklı bilgi unsurunu ihata edemeyeceği kabul edilmektedir. Fazla bilginin göz ardı edilmesi veya göz önüne alınmamasına götüren psikolojik süreç henüz tam manasıyla belirlenmiş değilse de, bu durumun en önemli pratik sonucu, bilgi akışının önemli olduğu kadar «aktarılabilecek bilginin seçiminin» en az onun kadar önemli olduğudur.

(3) Council of Europe (Legal Affairs),. **Common Standards for Legal Retrieval Systems**. Strasbourg, 1983

Bilgi akışının kurumlar arası yazışmalar, toplantılar ve kurumlara özgü yönergeler dağıtımı yanında şahsi deneyim sağlamak üzere inceleme gezileri ile (örneğin, Yargıtay Ceza Daireleri Üyelerinin Kriminal Polis Laboratuvarını gezmesi) canlı ve dinamik bir görünüm kazanması sağlanmalıdır.

3. İşlemlerde Akılcılık

Ceza adaleti de dahil olmak üzere herhangi karmaşık bir sistemde akılcılığı (rasyonelliği) sağlamanın ön şartı yeterli bilgiye sahip olmaktır (4). Ceza adaletinde rasyonellik kavramının ana öğeleri arasında; kararlar arasında açık rabıta kurulması, kararların uygun bir gerekçesi olması, verilerin ve düzenleyici normların istikrar içeren yorumu yer almaktadır. Bu görünümü ile ceza adaletinde rasyonellik dört farklı şekilde tanımlanabilir :

- a. Hukuk ilkelerinin benzeri olaylara tatbikinde aynılık; özel bir hukuk alanına giren davaların algılanmasında kesinlik ve birlik;
- b. Adli kararlarda yeknesaklık sağlanarak benzer durumdaki suçlulara benzer cezai mahkûmiyetler verilmesi;
- c. Etkinlik sağlanması ve ceza adalet birimleri arasında idari işbirliğinde söz konusu gecikme aksaklıklarının en aza indirilmesi;
- d. Ceza adaleti genel ilkelerinin pratik ceza adaleti siyasetine dönüştürülmesi (bireysel davalardaki kararlarda mevcut kaynakların sınırlamaları ve dolayısıyla farklı cezai yatırımların uygulama kapsam ve genişliğini de içermek üzere) şeklinde devamlılık.

Rasyonelliğe duyulan ilgi teorik bir lüks olmanın ötesinde ceza adaleti sürecinde verilen kararların ne şekilde verildiği sorusunun odağını teşkil etmektedir. Kararlarda rasyonellik, hukuku ve kanuni yaptırımları ayrı ayrı davalara uygulamak durumunda olan C. Savcılarını ile hâkimlerin uygulamada yeknesak bir davranış göstermeleri için «rehber ilkeler» vaz edilmesini ön görmektedir. Nitekim, 1987 yılında düzenlenen Hâkimler ve C. Savcılarını sempozyumunda dile getirildiği üzere TCK. nun 522. madde uygulamasında «pek fahiş», «hafif» ve «pek hafif» kavramlarına bir ölçü getirilmemesi eleştiri konusu edilmiştir. Rehber ilke ve ölçütlerin hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif tedbir ve cezalar ile erteleme uygulamasını bakımından da geliştirilmesi gerekmektedir.

(4) B. Barry and H. Russel, Eds., **Rational Man and Irrational Society: An Introduction and Sourcebook** (Beverly Hills, California, Sage Publications 1982)

4. Kaynakların Seçenekli Tahsisi

Kamu hizmetlerinden kangisine öncelik verildiğinin en güzel göstergesi, Konsolide Bütçeden hizmetlere ayrılan pay yüzdesi olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. Kuşkusuz, eşit önceliği olan bazı hizmetler, örneğin sağlık ve eğitim, tabiatları icabı pahalı hizmetlerdir. Yalnız, kişi başına eğitim, sağlık bakımından daha az pahalı olma eğilimi göstermektedir.

Bütçe kaynakları bakımından, ceza adaleti alanında iki tür sorun vardır : Konsolide bütçeden suçlulukla mücadele ve ceza adaletine tahsis edilen toplam pay ile bu payın özel ceza adaleti kurumlarına nasıl paylaştırıldığıdır. Ceza adaletine entegre bir yaklaşım getirilmesinde farklı kuruluşlar arasında haberleşme ve işbirliği, siyasetlerin belirlenmesine ilişkin olarak kurumsallaştırılmalıdır. Bu da beraberinde bütçe sürecine, bütçe kaynaklarının farklı kuruluşlara tahsisindeki revizyonu içermek üzere, değişim getirecektir. Örneğin kolluk kuvvetlerince benimsenmiş olan önceliklerde değişim fazla sayıda suçlunun yakalanmasını ve haklarında kamu davası açılmasını veya fazlaca suç işlenmesinin önlenmesini ve sonuçta yakalanacak suçlu sayısında azalmayı sağlayabilecektir. Her iki sonucunda ceza mahkemelerindeki iş yükü ve cezaevlerindeki girdi sayısını etkilemesi nedeniyle Bütçeye yansımaları söz konusudur. İşbirlikçi ceza adaleti, kapsamlı bir bütçe hazırlığı yanında plân çalışması gerektirmektedir. Bu doğrultuda, biçimsel nitelikte de olsa atılmış olan bir adıma değinmekte yarar vardır : 1987 Mali yılı Bütçe gerekçesinde Konsolide Bütçe Ödeneklerinin İdari -Fonksiyonel dağılımı tablosunda «Adalet Emniyet» ikilemine birlikte yer verilmesi (5).

Özet olarak, her kuruluş bütçe hazırlığı ve uzun dönemli kalkınma plan çalışmaları hakkında sistemdeki diğer kuruluşları haberdar etmesi ötesinde ortak çalışma gruplarının devamlı bir nitelik göstermesi sağlanmalıdır.

5. İcraatın Ölçülmesi (6)

Bu konudaki araştırma sonuçları kesin ölçümlene unsurlarını ortaya çıkarmış değilse de, elde edilen bazı bulgular oldukça anlamlıdır. Bu bulgulardan önemli gördüklerimize aşağıda yer verilmiştir.

Birincisi ve en önemlisi, icraatın ölçülmesi için kabul edilen ölçütün, her kuruluşun önceliklerini ve çalışma biçimini etkilediğidir. Kolluk kuv-

(5) T.C. Maliye ve Gümrük Bakanlığı. 1987 Mali Yılı Bütçe Gerekçesi, Ank., 1986, s. 10

(6) H. Timur. İş Ölçümü, İş Planlaması, Verimlilik (Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü) Ank., 1984

vetinin etkinliğini yakalanan suçlu sayısı ile ölçme benimsendiğinde, kolluk kuvveti tüm gücüyle suçluları yakalamaya ağırlık verecektir. Eğer, çalışmalarının ölçüsü olarak başka bir belirleyici kabul edilirse, faaliyetleri suçluları yakalama odağından yeni belirleyiciye doğru yoğunlaşma gösterecektir.

İkinci olarak, icraatın değerlendirme ölçüsü olarak kullanılan bir çok faktör, değerlendirilen kuruluş dışındaki kurumsal hizmetlerle en azından kısmen kontrol edilmektedir. Cezaevleri kuruluşunca sağlanan hizmetler cezaevlerine giren nüfusun kabarık olması nedeniyle negatif olarak etkilenmekte ise de, cezaevleri kapılarına «dolmuş» tabelası asılamayacağından, kuruluşun kendiliğinden yapabileceği çok az şey bulunmaktadır. Kendisi dışında «cezaevlerine girdi» sayısında azalma yanında cezaevinde «**kalış süresini**» kısaltan tedbir ve yaklaşımlar oldukça çağdaş bir nitelik taşıyacaktır. Nitekim, cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunla getirilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif tedbir ve cezalar, erteleme sınırı ile şartla salıvermeden istifadenin genişletilmesine ilişkin düzenlemeler bu doğrultudadır (7).

Üçüncüsü, ekseri icraatın değerlendirilmesi ölçütleri sistemin tüm olarak hedeflerinin elde edilmesine ilişkin olmak yerine belli bir kuruluşun iş ve hedeflerine inhisar etmekte olduğudur. Gerçekten de bir kuruluşta yerleşmiş öncelikler ve icraat ölçümlenmeleri ekseriya diğer kuruluşlardakini yeter ölçüde göz önünde bulundurmamaktadır. İşte bu nedenle, ceza adaletinde tüm sistem icraatı için ölçütlerin geliştirilmesi ve sistemdeki tüm kuruluş ve birimlerin bu ölçülerle değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu yaklaşım **kurumsal ben'lik** yerine **kurumsal biz'lik** duygusunun yerleşmesine ivme kazandıracaktır. **Nihayet**, Lâtincede **de minimis non curat lex**'de ifadesini bulan ölçüt yer almaktadır. Bu ölçütün anlam ve işlevine aşağıda ayrıntılı olarak değinilmiştir.

De minimis non curat lex

Hukuk ufak işlerle uğraşmaz diye tanımlanabilecek Lâtincede özdeyişi ceza adaleti sistem girdisindeki işlerin süzgeçlenmesi, suçların kontrol, önlenmesi ve azaltılması konularındaki siyaset ve pratiğinde odak teşkil etmektedir. Kuşkusuz, suç teşkil eden fiil ve davranışların ahlakî değerlendirilmesinde uygulanan ölçütün mutlak veya nispi tabiatı ile yakından irtibatlı olan bu özdeyiş, «ufak işlerin» nasıl ve kimin tarafından belirleneceği ve ek olarak kamu oyunun bu konuda ne derece etkili olabileceği sorusuna da dönüşmektedir.

(7) M.T. YÜCEL. «**Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Alternatifler**» Adalet Dergisi (Ocak - Şubat 1987) ss. 95 - 101

Şimdi vereceğimiz pratik bir örnek veya senaryo bu konuya açıklık getirebilir. Ceza adaleti sisteminin fazlaca yüklü olduğuna ilişkin yaygın görüş sonucu olarak sisteme olan talepte (sistem girdisinde) ve dolaşısıyla bütçe harcamasında bir indirim sağlanması arzu edilir bir amaç niteliğindedir. Bu önerme üniversalite kazanmadı ise de, bu amacın takip edilmeğe değer görülmesi halinde bazı tercihlere yönelmesi gerekmektedir. Bu tercihlerden pratik bir değeri açıkça saptanabilecek olanlarına aşağıda yer verilmiştir.

- 1) Halkın suç karşısındaki tolerans seviyesinde, daha az tutuklama, itham ve mahkûmiyete yöneltici olacak şekildeki artış;
- 2) Çeşitli idari yerleşim birimlerindeki halkın ve gönüllü çabaların suçlulukla mücadelede artan ölçüde yer alması;
- 3) Daha fazla suç işlenmesini ve özellikle asayişe müessir suçları önlemeye yönelik kolluk operasyonlarında değişiklikler;
- 4) Cumhuriyet savcılığı aşamasında «ithamda takdirilik» ilkesinin getirilmesi, ön ödemenin genişletilmesi ve adlî tevbih uygulamasının sağlanması;
- 5) Mahkemelerce hükmedilecek cezaların (hapis) süre olarak mümkün olduğunca kısaltılması;
- 6) Mahkemelerce hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif tedbir ve cezalara artan ölçüde başvurulması;
- 7) Hükümlülerin şartlı salıverilmesinde idareye kazai denetimli geniş takdir hakkı verilmesi.

Yukarda yer alan tercihler paketi görüleceği üzere tek bir makam yerine ceza adaleti sisteminde yer alan farklı kuruluşlar tarafından eşgüdümlü bir biçimde gerçekleştirilebilecek türdedir. Kuşkusuz, sorumluluğun çeşitli kuruluşlarda olması nedeniyle manevra alanının darlığı ve sınırlılığı göz ardı edilemeyecek niteliktedir. Ekonomi ve etkinlik açısından ceza adaletinin fazla yüklü oluşunun giderilmesi görüşüne karşın ahlakî nedenlerle karşı görüş olarak cezaların artırılması ve suçlulara karşı daha sert bir tutum takınılması benimsenebilir ve yukarda tercihler listesinde yer alan 2. ve 3. dışındakiler giderilmiş olur.

Özet olarak, ceza adaletindeki reform çabalarında, ekonomi sağlama yanında ahlaki ve siyasi kabul görürlük içeren ve gereksiz tartışmaya sebebiyet vermeksizin ek amaçlarında gerçekleştirici yeterli ivme potansiyelli, değişim sağlayıcı stratejik amaç veya amaçlar oldukça arzu edilmektedir.

«Küçük işler» bakımından, neyin ciddi suç oluşturduğu hakkında fikri bir mutabakat var ise de, ufak suçlardan ne murat edildiği konusundaki mutabakat çok azdır. Gerçekte, tarihsel süreç içerisinde her zaman için geçerliliği koruyan ciddiyet derecelendirilmesi de şimdiye kadar oluşturulmuş değildir. Suç kavramının değişkenliği ülkeler ve zaman dilimleri itibarıyla açıkça görülmekte olup; silahlı soygun, adam öldürme, ırza geçme, dolandırıcılık, uyuşturucu madde kaçakçılığı, çevre kirliliği ve vergi kaçırmanın yer alacağı sıralama ülkeler bakımından farklılık göstermek yanında 1983, 1979, 1960 ve 1953 tarihleri nazara alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda da Türkiye bakımından farklılık görülecektir. Kuşkusuz, adliye böyle ufak işlerce uğraşmaz deyışı makamın bazı ufak ihlalleri göz ardı etmek istediğinde başvurabileceği bir emniyet subabı olarakta işlev görebilir. Pratikte bazı suç faillerinin ön ödeme, adlî tevbih, alternatif tedbir ve cezalardan veya tecil'den yararlandırılması sonucu «işlenen suçların ufak iş» olarak değerlendirilmesine müncer olabileceği; ve belli türdeki davranışı suç olarak belirlemenin reddi veya mevcut bazı suçların ceza kanunundaki suçlar listesinden çıkarılması (decriminalisation) suretiyle «ufak iş»e dönüşmesi söz konusu olmaktadır.

Ufak işlerin, cezanın tahfif edilmesi veya **decriminalisation** süreci ile belirlenmesi, suçun mutlak ve nisbi değerler ölçüsüne göre değerlendirilmesine dayalı bulunmaktadır.

Suçların kontrol edilmesi düşüncesi ve pratiğinde yalnızca asayişe müessir suçlar önemli referans olmayıp; işlenmekte olan ufak suçlar sayısındaki değişimlerde önemlidir. Ciddiyeti hakkında kimsenin kuşkusu olmadığı adam öldürme suçlarında belirli bir artış saptandığında, suçluların tespit ve yakalanması ile cezalandırılmasında kesinliğin daha yüksek cranda olması istemi yoğunluk kazanacaktır. Buna karşın, rapor edilen ve açığa çıkarılan ufak suçlardaki değişimler mahalli yerleşim birimi dışında ulusal düzeyde bir aksiyon ve tepkiye sebebiyet verici bir nitelik kazanmamaktadır. Toplumsal ahlâk dalgasının gel-git'inde yer alan ufak suçlar kanunlarımızda yer etmiş olmakla beraber, toplumsal yaşamdaki önemi ve gücü konusunda fikir birliği çok azdır. Ne varki, toplum güvenliği açısından tehditkâr niteliği olmayan fiillerin «ufak türde» olanlarının toplumda var olan gayri resmi denetim yolları ile önlenmesi; eğitim yoluyla bu türden ihlallerden sakınma doğrultusunda bireylerde şuur yaratılması suçların önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Suçlara ve özellikle ufak suçlara karşı halk katında gösterilecek toleransın fazlaca olması halinde toplumsal ahlâk dokusunun zedeleneceği de unutulmamalıdır. Ufak ihlaller genelde ciddi suçlara yöneltici değilse de, kimsenin kalmadığı bir binadaki kırılan camın yenilenmemesi bütün camları-

nın kırılması için bir tahrik oluşturması örneğin suçların kontrol edilmesi keyfiyeti istenilen kesinlikte olamayacaktır (8).

S O N U Ç

Ceza adaleti sisteminde yer alan kuruluş ve birimlerin kendi hizmet öncelikleri ve hedefleri doğrultusunda tüm sisteme egemen olması gereken amaçlar silsilesine bağlantıdan yoksun olarak işlemleri yürütmesi; ve her evredeki birimlerin verdiği kararlar dosyayı bir sonrakine intikal ettirmesi artık sağlıklı bir akış niteliğini yitirmiş bulunmaktadır. Nüfus artışını da içeren sosyal yapıdaki gelişmeler ve toplumsal dinamikteki hareketlilik sonucu ceza işlerinde de yüksek oranlarda artışa tanık olduğundan sistemin bu iş yükünü «makul sürelerde» çözümülemesi güçleşmektedir (9). Sanığın duruşmaya çıkarılmaksızın aylardır tutuklu kalması âdil olmadığı gibi ciddi bir suçla itham edilen bir sanığın duruşmasız aylardır serbest kalması da o derece âdil değildir. Gecikme uğruna gecikme ekseriya sanık ve kafelete rapten salıverilmiş sanık lehine olmaktadır. İşte kamu güvenliği açısından ağırlıklı suçlara önemle eğilmek üzere sistem girdisinde iş yükü azaltılmasına yönelik olmak üzere sistemin

(8) Ayrıca bkz. J. Croft. **Research in Criminal Justice** (Home Office Research Study No. 44) London, 1978.

(9) 1987 yılı 6, 9 ve 10 uncu aylarında Yargıtay 6. Ceza Dairesi'ne gelen dosyalardan tesadüfi olarak seçilen 356 (Gasp, hırsızlık, dolandırıcılık ve sahteclik suçlarına ait) dosyada «yargılama süresi»ni belirlemeyi amaçlayan pilot inceleme sonucu :

- İddianame tarihi ile mahkeme karar tarihi arasındaki süre bakımından dağılımı;
- Bir aydan az bir süre ile 10 ay (dahil) lık süre arasındaki dosya sayısı 223 (% 62.64);
- Onbeş ay ile yedi yıl (dahil) lık süre arasındaki dosya sayısı 133 (% 37.35) olup; toplam 133 dosyanın zaman dilimleri ile dağılımı ise şöyledir :

Süre	Dosya sayısı	%
15 ay	13	9.77
1 yıl	39	29.32
2	37	27.81
3	23	17.29
4	10	7.51
5	5	3.75
6	5	3.75
7	1	0.75
Toplam	133	100

Ayrıca Bkz. TBMM Plân ve Bütçe Komisyonu Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Bütçe Raporu (1987) s. 5

çeşitli evrelerinde karar verme durumundaki kuruluş ve birimler arasında iletişim ve işbirliği yoğun ölçüde gerçekleştirilmelidir. Sistemin işlevinde gerekli olan işbirliği ve iletişimin etkinliği için üst düzey kuruluş temsilcileri ile yüksek yargı organı (Yargıtay Başkanlığı ile Başsavcılık) temsilcilerinin katıldığı irdeleme ve koordinasyon toplantıları kurumsallaştırılmalıdır. İşte üst-düzeydeki toplantıların icraatçı birimler arasındaki toplantılarla pekiştirilmesi sisteminin öğeleri arasında irtibatlandırmayı bilinçli hale getirebilecek ve 1980 yılı öncesi Türkiye’inde olduğu gibi kollukça «biz yakalıyoruz, mahkemeler serbest bırakıyor» şeklindeki şikâyetlere tanık olunmayacaktır. Sistem için önemli olan bir hususta istatistiki verilerdir. Sisteme bütünlük sağlamanın en asli şartı sistem girdisinden çıktısına kadar geçen sürede olgular ve insanlar hakkında verilen karara dair istatistik tablolarının çıkarılması için sağlıklı istatistiklerin her kuruluş ve birim için tutulması sağlanmalıdır (10).

- (10) Ceza adaleti sistemindeki iş akışını grafik veya çizelgelerle belirlemek yanında geliştirilecek bir model üzerinde de devamlı iş takipleriyle çoğulcu amaçlara yönelik çalışmalar yapılabilir. Nitekim, İsveç Ceza Adaleti için SVEJUS diye adlandırılan bir model oluşturulmuş ve sistemin tüm öğeleri kapsamı içine alınmıştır. Stockholm’daki Ulusal Polis Kurulu’nda tesis edilmiş olan bilgisayar merkezinin adalet sistemin tüm kesimleri ile (polis, savcılık, mahkemeler ve diğerleriyle) bağlantısı sonucu SVEJUS için veri akışı sağlanmış olup; bu modelle ekonomik planlamanın devamlı yapılması, ceza adaleti sisteminin işleyiş olarak betimlenmesi, sistemin bir öğesindeki değişimin sonuçlarını tahmin ve analiz etmek ve diğer değerlendirmelere olanak sağlamak amaç edinilmiştir. Bu modelle yerine getirilen iki göreve aşağıda yer verilmiştir. Birincisi, vergi suçlarının tespiti için kaynaklardaki gerekli farazi artışın sonuçlarını analizine yönelik olup; bu suçların miktarındaki % 50 nispetinde bir artışın ceza adaletinin total kaynak ihtiyacında yalnızca % 4’lük bir artışa ihtiyaç duyduğunu; ana artışların Savcılık ve Mahkemeler kesiminde olmak üzere sırasıyla % 1.5 ve % 1.4 olduğunu ortaya koymuştur. Bu sonuç, diğer test analizleriyle de teyid edilmiş bulunmaktadır. İkinci görev ise, hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek ilâve yeni bir yaptırım vaz edilmesi halinde cezaevi nüfusu üzerindeki etkisini ölçme idi. Bu yaptırımın (hükümünün cezaevi yerine toplumda **yoğun bir gözetim altında tutulması**) uygulanabileceği hükümlüler, hükümlülerdeki mükerrirlik oranı v.s. için geliştirilen çeşitli varsayımlara dayalı olarak yapılan değerlendirme sonuçlarına göre başlangıçta fazlaca bir etki yapmayacağı; beş yılı aşan devrede ise cezaevi nüfusu üzerinde tesirini göstereceğini ve bu durumun mahalli cezaevlerinde daha belirgin olacağı ve buna paralel olarakta gözetimli ertelemeye (probation) tabi hükümlü sayısında da artış görüleceği sonucuna varılmıştır. Bk. Council of Europe (Legal Affairs), **Prison Management** Strasbourg 1983, pp. 82 - 84

İÇTİHAT DEĞİŞMESİ NEDENİYLE CEZA MUHAKEMESİNİN YENİLENEBİLMESİ SORUNU

Prof. Dr. Nurullah KUNTER (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1.Ş — Giriş. 1.1 — Sorunun ortaya çıkışı. 1.2 — İctihat ve değişmesi. 2.Ş — İctihat değişmesi nedeniyle ceza muhakemesinin yenilenmesinde bugünkü durum. 2.1 — İctihadi hukukta durum. 2.2 — Bilimsel hukukta durum. 2.3 — Yeni görüşümüz. 3.Ş — Geniş anlamda yeni vakia nedeniyle ceza muhakemesinin yenilenmesinin şart koşularak düzenlenmesi. 3.1 — Kanunumuza göre lehe yenilemenin nedenleri ve şartları. 3.2 — Ya yeni vakia veya yeni delil. 3.3 — Geniş anlamda vakia. 3.4 — Geniş anlamda «yeni vakia»nın yenilik şartı. 3.5 — Geniş anlamda «yeni vakia»nın önemlilik şartı. 3.6 — Yeni vakianın önemliliği konusunda yeni görüşümüz. 4.Ş — Geniş anlamda yeni vakia nedeniyle ceza muhakemesinin yenilenmesinin engel konularak düzenlenmesi. 4.1 — Kanunumuzdaki durum. 4.2 — Kanunumuzun 331. maddesinin yorumlanmasında durum. 4.3 — Yenileme engelleri hakkındaki yeni görüşümüz. 5.Ş — İctihat değişmesi nedeniyle ceza muhakemesinin lehe yenilenmesi sorununu olumlu çözen görüş. 5.1 — Görüşün özeti. 5.2 — Görüşün gerekçeleri. 6.Ş — Özet. 6.1 — Sonuç özeti. 6.2 — Gerekçelerin özeti.

1.Ş GİRİŞ

1.1. Sorunun ortaya çıkışı

«Hukukî hatayı gidermek için ceza muhakemesinin yenilenebilmesi sorunu» başlıklı makalemizde (1), dava dosyasını incelemek fırsatını bulduğumuz bir olayda kanunun öngörmediği bir cezayı vermiş olan mahkemenin açıkça hatalı bu kararını Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin onamasından, daha doğrusu (2) temyiz davasını reddetmesinden, bir diğer

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuk Usulü Kürsüsü Emekli Öğretim Üyesi.

- (1) KUNTER (Nurullah) : Hukukî hatayı gidermek için ceza muhakemesinin yenilenebilmesi sorunu. Yargıtay Dergisi, 1987, sayı 3, s. 201 - 208.
- (2) Tafsilat için Bkz : KUNTER (Nurullah) : Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. bası, İstanbul, 1986, No. 542 (İlerde bu kitaba atıf yapılırken sadece KUNTER denilecektir)

söyleyişle bu hukukî hatayı ileri süren temyiz sebebini kabul etmemesinden sonra bir başka dava dolayısı ile içtihadını değiştirmesinin muhakemenin yenilenmesi sebebi sayılıp sayılmayacağı sorununu, genel olan hukukî hata açısından incelemiş ve bu açıdan olumsuz olan görüşümüzü değiştirmek zorunda kaldığımızı belirtmiştik. Artık sıra sorunun dar bir açıdan, yani içtihat değişmesi nedeniyle ceza muhakemesinin yenilenibilip yenilenemeyeceği sorunu olarak incelenmesine gelmiştir.

1.2. İçtihat ve değişmesi

İçtihat (jurisprudence), yargılama makamlarının yargılanmak üzere kendilerine sunulan müşahhas olayla ilgili uyumsuzluğu çözen kararlarında mücerret olan hukukî sorun (mesele) açısından benimsedikleri görüştür. Bir diğer söyleyişle, hâkimlerin kararlarında açıkladıkları hukuk anlayışlarıdır.

Bilindiği gibi, hukuk normları genel ve mücerret olduklarından, ayrıntılara inemezler ve düzenledikleri olayların tiplerini tespit ile yetinirler. Olayın hangi hukuk normundaki tipe uyduğunu tayin için hâkimler ellerindeki çeşitli normları önceden belirledikleri olaya uyguluyorlar, yani onun üzerine bir kalıp gibi koyarak (tatbik ederek) uygun normun hangisi olduğunu araştırırlar ve buldukları uygun normdaki müeyyideyi o olaya bağlarlar. Bunun için ellerindeki normları önceden 1) — yer bakımından uygulanırlık ve nihayet, 2) — geçerlilik, 3) — zaman bakımından uygulanırlık, 4) — yer bakımından uygulanırlık ve nihayet 5) — yorum açılarından değerlendirmeleri gerekir (3).

Hâkimler verdikleri kararların doğruluğunu, bir diğer söyleyişle ve hak sözcüğü doğru manasına da geldiğinden haklılığını, yani hukuk düzeni bakımından yaptıkları değerlendirmelerin isabetini, meslekdaşlarının içtihatlarına uygunluğu ile de kontrol ederler.

Verilmiş olan bir karar hiç bir zaman isabet bakımından son söz olarak kabul edilmez. Kararlar, hukukun laboratuvarları olan mahkemelerde her seferinde ele alınarak yeniden denenilen ve değerlendirilen bir tasarı, bir ipotez niteliğindedir. Hatta aynı hâkim, zamanla şartların değişmesi yüzünden haklılığını kaybeden görüşünü değiştirecektir. Eski kararın verildiğinde de hatalı olduğunu sonradan anladığında da elbet direnmeyecek, doğruluğuna inandığı yeni görüşü doğrultusunda kararlar verecektir.

(3) KUNTER, No. 312

2.Ş İÇTİHAT DEĞİŞMESİ NEDENİYLE CEZA MUHAKEMESİNİN YENİLENMESİNDE BUGÜNKÜ DURUM

2.1. İçtihadî Hukuktaki durum

2.1.1. Mahkemelerimiz, içtihat değişmesi nedeniyle ceza muhakemesinin yenilenebilir yenilenemeyeceği sorunu ile karşılaşmışlardır. Aşağıda kronolojik sıraya göre inceleyeceğimiz kararlar, bize, karşı görüşte hâkimler de bulunmasına rağmen, İçtihadî Hukukun içtihat değişmesini yenileme sebebi olarak henüz kabul etmediğini göstermektedir.

3.1.2. İlk rastladığımız karar, Yargıtay Ceza Genelkurulunun 18/3/1946 tarihli kararıdır (4). Bu karar, şu hukukî soruya cevap vermiştir : «Zamanındaki içtihadı göre kamu davasına müdahalesi zımnen kabul edilmiş olan mağdurun temyizi üzerine sanık aleyhine olan bozma kararına uyularak verilen hüküm, sonradan değişen ve müdahalenin açıkça kabul edilmesini arayan 16/5/1945 tarihli içtihat birleştirme kararı gözönünde tutularak bozulabilir mi?» Soruya daire olumlu, genelkurul ise, itiraz eden başsavcılık gibi, olumsuz cevap vermiştir.

Genelkurulun gerekçesi şudur : «Kazaî yorumların evvele şümulü yoktur, değişiklik tarihinden itibaren benzer hadiselerde uygulanır. Değişiklik tarihinden önce verilmiş kararlara teşmili mümkün değildir». Bu üç cümlenin aynı anlama geldiği ve hakikî gerekçenin, yani neden şümulü olmadığının gösterilmemiş olduğu ortadadır.

Başsavcılığın gerekçeleri daha ayrıntılıdır : «Dairenin görüşü kabul edilirse, içtihat birleştirme kararından önceki içtihadı uygun olarak müdahillik sıfatı tanınan mağdurun bu sıfatla yaptığı işlemlerin yeni baştan incelenerek düzeltilmesi ve hatta Yargıtaya gönderilmiş olanların dahi yeniden tetkiki ve karara bağlanması gerekecektir ki, buna imkân yoktur. Kaldı ki, bu görüş, zamanındaki içtihatlarla dayanan kazaî hükümlerin kıymetsizliği anlamına gelecektir».

2.1.3. İkinci olarak, 15/6/1949 tarihli içtihat birleştirme kararına rastlıyoruz (5). Bu kararın sonucu şöyledir : «Tevhidi içtihat kararlarına dayanılarak daha önce müstakar bir surette tatbik olunan içtihatlar dairesinde muhkem kazıye teşkil etmiş olan kararlar aleyhine karşı tashihi karar yoluna gidilemez». Bu kararın gerekçesini şöyle özetleyebiliriz : «İçtihat değişikliklerinin geçmişe uygulanmaması kanuna da girmiş bir hukuk prensibidir».

(4) CG : 18/3/1946 (Yargıtay Kararları, Ceza Bölümü, 1946, s. 90 veya Adalet Dergisi (AD) 1946, sayı 6)

(5) İçBK : 15/6/1949 No. 4/11 (Düstur III 30 s. 1567)

Kararın gerekçeleri arasında konumuzla ilgili olarak şöyle denilmektedir : «Zamanın ihtiyaçlarına ve şartlarına göre değişmeye mahkûm olan hukuk telâkkilerine müvazî olarak kazaî içtihatlarda tebeddüller vaki olur. Fakat bu içtihat tebeddülleri kaide olarak makale şamil olmazlar. Bu husus bir hukuk prensibi olarak Temyiz Teşkilâtının Tevsiine dair olan kanunun 8. maddesinde açıklanmış bulunmaktadır. Kanunun esasında haiz olduğu hükmü açıklamış olmak itibariyle Büyük Millet Meclisince tefsir yolu ile verilen kararların makale şümulü olduğunda tereddüt edilemez».

Kararda sözü geçen ve 1928/1221 numaralı olan kanunun 8. maddesindeki «tezat ve mübayenet hakkında Temyiz Heyeti Umumiyetince itihaz olunan kararlar tarafeyne tesir etmez» fıkrasının Adalet Komisyonunca «8. madde mucibince verilecek kararların mukaddema verilmiş olan ilâmat hükümlerine müessir olmaması tabîî görüldüğünden keyfiyet maddede tasrih olunmuştur diye açıklandığı kaydedilmiştir. Belirtelim ki bugün yürürlükte olan 1983/2797 numaralı Yargıtay Kanununun 45. maddesinde «İçtihat birleştirme kararları benzer hukukî konularda Yargıtay genelkurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar» denilmekle yetinilmiş, taraflardan söz edilmemiştir.

2.1.4. Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 24/7/1969 tarihli kararında (6), Askerî Ceza Kanununun 91. maddesinin 2. fıkrasındaki «hizmet esnasında» deyiminin mahiyet ve şümulünün 12/3/69 tarihli içtihat birleştirme kararı ile değişmesi yeni vakıa olarak kabul edilemez denilmiştir. Kararın gerekçeleri şunlardır : 1) «İçtihatlarda vukua gelen değişikliklerin hükümlere sirayeti mümkün değildir», 2) «Eski içtihatlar çerçevesinde kesinleşmiş olan hükümler hakkında özel ve istisnâî bir kanun yolu da mevcut değildir».

2.1.5. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 11/11/1972 tarihli kararında (7), aynı dairesinin başka bir olaya ait kararının «yeni vakıa veya yeni delil» olarak gösterilmesi konusunda şu sonuca varmıştır : «Başka bir olay hakkında mahkemenin veya Yargıtayın vermiş olduğu karar diğer bir olay için yeni delil ve hadise olarak kabul edilemez». Gerekçe şudur : «Maddî olaylar birbirlerine benzese dahi onu meydana getiren şahısların hareketlerinin kasde bağlı olup olmadığı yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekeceği değişmez bir hukuk kuralıdır».

(6) AsY2.D : 24/7/69 (ALİCANOĞLU Mahmut : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz ve Tatbikatı, 2. bası, İstanbul 1971, s. 614)

(7) 7.CD : 11/11/71 (ÇAĞLAYAN Muhtar : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c. III, Ankara 1981, s. 294)

2.1.6. Son olarak da Yargıtay Ceza Genelkurulunun 27/5/1985 tarihli kararına rastlıyoruz (8). Bu kararın verilmesine yol açan davada, mahkemece verilen mahkûmiyet kararı 1. Ceza Dairesince onandıktan sonra sanık suçun başkası tarafından işlendiğini iddia ederek yenileme istemiş, mahkeme yenileme muhakemesi sonunda eski hükmünü «tasdik» etmiş, bu kararı inceleyen daire, evvelce onamış olmasına rağmen, bu sefer, CK. 51/1 uygulanmalı diye oybirliği ile bozmuştur. Genelkurul kararında belirtilen azınlık görüşünden anladığımıza göre, daire bu kararında, muhakemenin yenilenmesi muhakemesinin son soruşturmasında ilk defa muhakeme yapılmışçasına hareket edileceği yolundaki görüşümüze de dayanmış, fazla olarak da «kesin hüküm müessesesinin kabulü pratik hayat zaruretinin bir sonucudur... Sonradan hakikate uymadığı, yani adil olmadığı anlaşılan bir hükmü, hâlâ kesin hüküm prensibi uğruna yürürlükte bırakmaya, adaleti sağlamak ön vazifesi olan Devletin ve adalet organlarının hakkı var mıdır?.. Böyle bir organın hatalı olduğu anlaşılmalı bir hükmünü yok etme imkânını tanımayarak Devletin ferde adalet organları vasıtası ile adaletsizlik yapmasına müsaade edilmemesi gerekir... Bu davranış bizzat kesin hüküm lehinde olacaktır. Zira kesin hükme saygı sağlamanın en iyi çaresi, hataları düzeltecek yolu açık tutmaktır... Muhakemenin iadesi bakımından ileri sürülen yeni delil ve olaylar için genel bir ölçü koymaya imkân yoktur. Ancak hükmü değiştirecek önemde olması yeterlidir. Bunu hâkim takdir edecektir» diyerek Özgen'in (9) gerekçelerini benimsemiş ve «muhakemenin yenilenmesinde fiilî hata nazara alınır» demesine (10) rağmen, başka bir gerekçe ile kanunî hafifletici sebep uygulanmaması hatasından dolayı muhakemenin yenilebileceği sonucuna açıkça ve tek başına varmış olan Erem (11) ile bu sonuçta birleşmiştir. Mahkeme bozmaya uymayında iş genelkurula gelmiştir. Genelkurulun çoğunluğu «olayda yasal tahrik nedeni bulunmadığı evvelce tartışılmış ve hükümde takdirî indirim nedeni bulunduğu belirtilerek uygulama yapılmış ve bu husus özel dairece kabul görmüştür. İlke olarak böyle bir nedenin iade sebebi olamayacağı gözardı edilse dahi, soyut bir husus öne sürülüp delilleri gösterilmek suretiyle bir iade sebebi ve istek de yoktur ve artık yeni bir hüküm kurulmayıp eski hüküm tasdik edilmiş olmasına göre de ceza tertibi ile kesin hüküm hale girmiş ko-

(8) CG : 27/5/85 (Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), 1985, sayı 9, s. 1371)

(9) ÖZGEN (Eralp) : Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968, s. 17 ve 18

(10) EREM (Faruk) : Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. bası, Ankara 1986, No. 400, (ilerde atıf yapılırken sadece EREM denilecektir).

(11) EREM, No. 412, s. 696

nuda yeni bir değişiklik yapılmasına hacet kalmamıştır» diyerek mahkemenin uygulama kararını tasdik etmiştir.

Görülüyor ki Genelkurul eski tasdik kararını, onun hatalı olduğunu anlasa dahi, «daire değiştiremez» anlamına gelen bu kararı ile muhakemenin de aynı nedenle yenilenmesini, dolaylı olarak ve hiç olmazsa yeni bir içtihadı kadar önlemiştir.

2.2. Bilimsel Hukuktaki durum

2.2.1. Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre içtihat değişmesi nedeni ile muhakemenin yenilenebilmesi sorunu hakkındaki bilimsel görüşleri taradığımızda, yazarları 3 grupta toplayabileceğimizi gördük. Bu sorunu ele almamış olan Taner (12), Tosun (13) ve Yurtcan (14) birinci gruba girmemektedirler.

İkinci grup, sorunu açıkça ele alarak olumsuz sonuca varanlardan oluşmaktadır. Üçüncü grup da, genel olan hukukî hata sonucunu ele aldıkları ve olumsuz sonuca vardıkları nedeniyle bu sorunu dolaylı olarak olumsuz yönde çözdükleri kabul edilebilecek olanları içermektedir. Bugünkü durumda olumlu bir çözümden yana olan bir dördüncü grup henüz ortada yoksa da bu yazımızla ortaya çıkacaktır.

2.2.2. Sorunu açıkça ele alarak ve olumsuz çözüme vararak ikinci grubu oluşturanlar Kantar, Erem ve Özgen'dir. Ancak bunların gerekçeleri farklıdır. Gerçekten Kantar (15) «mahkeme içtihadının değişmiş olması da iadeye mahal vermez» derken muhakemenin yenilenmesinden maksadın «fiilî meselelerin yeniden tetkiki olduğu» gerekçesine dayanmaktadır. Erem (16) de «kanunun tatbikinde hata olması, içtihadın değişmesi, yorum farkı «yeni vakıa değildir» demesine gerekçe olarak «kaidenin fiilî meselelerle alâkadar olduğunu» göstermektedir. Özgen (17) ise «nelerin muhakemenin yenilenmesine esas teşkil edecek yeni delil veya yeni vakıa olduğu hakkında genel bir ölçü koymaya imkân yoktur. Her hadisede, bilhassa bunların aşağıda göreceğiniz diğer bir hususiyetleri, «önemli» olup olmadıkları üzerinde durularak ayrı ayrı karar vermek ge-

(12) TANER (Tahir) : Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. bası, İstanbul 1955, s. 399

(13) TOSUN (Öztekin) : Türk Muhakemes Hukuku Dersleri, cilt 2 (Muhakemenin Yürüyüşü) 2. bası, İstanbul 1976, s. 270

(14) YURTCAN (Erdener) : Ceza Yargılaması Hukuku, 2. bası, İstanbul 1986, s. 478

(15) KANTAR, s. 411

(16) EREM, No. 412, s. 695

(17) ÖZGEN, s. 98 ve 101

rekçesinden hareketle, dip notunda verdiği misâllerden biri olan «içtihat değışmesi yeni vakia değildir» sonucuna varmıştır.

2.2.3. Kendimizi, bugüne kadarki yayınlarımızla, bu özel sorunu dolaylı olarak olumsuz yönde çözmüşler grubunda görmekteyiz. Gerçekten, bugüne kadar biz de, herkes gibi hukukî hata için yenileme olamayacağını sanıyorduk (18). Kanunumuzun sistemi bakımından, hukukî hatanın bir çeşidi olan içtihat değışikliğinin açığa vurduğu hata konusunda farklı bir açıklama yapmamış olmamızdan, onun da yenileme sebebi olmadığı, hiç olmazsa öyle yorumlanması gerektiği görüşünde olduğumuz anlamı çıkabileceğinde şüphe etmiyoruz.

2.3. Yeni görüşümüz

Durumumuz şimdi farklıdır. Hukukî hata nedeniyle yenileme yapılamayacağı görüşümüzü, olan ve olması gereken hukuklar açısından hatalı bulup düzelttikten (19) ve aşağıda açıklayacağımız gibi (3.6.), yeni vakia nedeniyle muhakemenin yenilenmesini yeni bir gözle inceleyip içtihat değışmesi nedeniyle yenileme ile karşılaştırarak, içtihat değışmesi bakımından da bir istisnaya ihtiyaç bulunmadığını gördükten sonra, artık «içtihat değışmesi vakiası ile meydana çıkan hatanın da muhakemenin yenilenmesi yolu ile giderilebileceği» görüşündeyiz.

Bilimsel hukukun yeni açılan dördüncü grubunda şimdilik tek başımızda olduğumuzdan, görüşümüzü aşağıda ayrıca ve ayrıntılı biçimde açıklamayı uygun buluyoruz. Bunun için şu yolu tutacağız : Önce kanunumuzun yeni vakia nedeni ile lehe yenilemeyi kabul edişini, şart koşarak ve engel koyarak düzenleme olarak yeni baştan ve yeni bir gözle inceleyeceğiz. Yeni görüşümüzü açıkladıktan sonra içtihat değışmesi nedeniyle yenileme açısından kanunumuzun durumunu belirtmeye çalışacağız.

3.Ş GENİŞ ANLAMDA YENİ VAKIA NEDENİYLE CEZA MUHALEMESİNİN YENİLENMESİNİN ŞART KOŞULARAK DÜZENLENMESİ

3.1. Kanunumuza göre lehe yenilenenin nedenleri ve şartları

Kanunumuz muhakemenin lehe yenilenmesini düzenlerken 327. maddesinde neden (sebepl) olarak beş hali saymıştır. Bunlar özetle, belgenin sahte olduğunun, tanık veya bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu, hâkimin görev suçu işlediğinin, hukuk mahkemesi hükmünün

(18) KUNTER, No. 552, 554

(19) Yukarda 1 numaralı nottaki makale, § 4

bozulduğunun anlaşılması halleri ile «yeni vakıa veya yeni delillerin ortaya çıkması» halleridir. Bunların hepsi, ilerde göreceğimiz gibi bir vakıadır, yani olaydır. Fakat ilk dört sebepteki vakıalar, belirli vakıa çeşitleri, yani özel oldukları halde 5. bentte gösterilen «yeni vakıalar veya yeni deliller», diğer bütün çeşitleri içine alabilecek kadar geniştir, bir diğer söyleyişle geneldir. Bu hallerin bulunması da bir bakıma bir kabul şartıdır. Ancak bu nedenlerin de kendilerine göre şartları bulunabilmektedir. Bizi asıl ilgilendiren, genel olan «yeni vakıa veya yeni delil» nede niyle onun yine genel olan ve «önemlilik» denile gelen şartıdır. Beşinci bent bu şartı şöyle ifade etmiştir : «Yeni vakıalar veya yeni deliller (.....) maznunun beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hük münün tatbiki ile mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette» olmalıdır.

3.2. Ya yeni vakıa veya yeni delil

Kanunumuz 327. maddenin 5. bendinde genel olan «yeni vakıa veya yeni delil»den söz etmekle, bunların ayrı anlamlarda kullanıldıklarını açıklamıştır. Yoksa yeni delilin ortaya çıkması da bir vakıa olduğuna göre, yeni delilin ayrıca sayılması gerekmezdi. Bundan, buradaki «yeni vakıa»nın, «yeni delil ortaya çıkarmayan vakıalar» olarak dar anlamda anlaşılması gerektiği sonucunu çıkarıyoruz. Bu demektir ki yeni vakıanın geniş anlamı da vardır ve lehe yenileme sebebi olması için geniş anlamda yeni vakıanın delil ortaya çıkarması mümkündür, fakat şart değildir.

Bilindiği üzere, hâkimlerin olayı belirlerken yani sübut konusunda hüküm verirken kullandıkları vasıtalar olan deliller, gerçeğin (realitenin) bir parçası olan ve yargılanacak uyumsuzluğun konusunu oluşturan «olay»ı veya onun bir parçasını temsil ederler, bir diğer söyleyişle hâkimlere olayın bütününü veya parçasını, pek net olmasa da, aksettirirler. Hâkimler delil sayesinde olayı öğrenirler. Ceza Muhakemesi Hukukunun bugünkü aşamasında akılcı (rasyonel) ve gerçekçi (réaliste) olmak, kanuna aykırı bulunmamak şartları ile her beyan, her belge ve her belirti olayı aksettirebildiği ölçüde delildir. Bilirkişi beyanı ise olayı aksettirmemesi nedeniyle, delil değil, delilin muhtevasının veya büyük önermeyi oluşturacak «tecrübe kaidelerini»nin öğrenilmesinde vasıta olduğundan (20), yenileme konusunda yeni delil olarak değil, yeni vakıa olarak ele alınmalıdır.

3.3. Geniş anlamda vakıa

Yeni delil ortaya çıkarsın veya çıkarmasın, yani geniş anlamı ile «vakıa» vukua gelen, vaki olan, bir diğer söyleyişle gerçekleşen şeyi ifade

eder. Gerçekleşmek de gerçek olmak, daha doğrusu realite de denilen gerçeğin bir parçası olmak demektir. Dava konusu «olay»ın sınırları çizilmek suretiyle dava konusu olmayan «olaylar»dan ayırılarak mahkemeye sunulmasının gerekmesinden de anlaşılacağı üzere (21), bu parçalar o kadar çoktur ve o kadar birbirleriyle içiçedirler ki, bizim olay diye türkçeleştirmeyi uygun bulduğumuz vakıayı bir zincirin baklasına benzetmek bile, aralarındaki ilişkiyi tekboyutlu göstereceği için uygun olmayabilir. Gerçek dediğimiz realiteyi, olaylardan oluşan bir yumağa benzetmek daha doğru olacaktır. Kaldı ki yumağı oluşturan her olay da bileşik (mürekkep, complexe) tir, yani parçalara bölünebilir. Bu parçalar da küçük çapta olaylardır, bir diğer söyleyişle vakıalardır.

Çok defa mevcut bir durumun değişmesi, bazan da mevcut durumun devam etmesi (meselâ konuta izinle girenin izin geri alındığı halde çıkması) biçiminde gerçekleşen olaylar, insan eseri olup olmadıklarına göre «insan olayları» ve «tabiat olayları» diye ikiye ayrılırlar. İnsan olaylarına, yani insanların hareketleri ile gerçekleştirdiklerine çok defa fiil (eylem, fait) denilir. Fiil terimi, hem hareketi hem onun maddi anlamdaki neticesini, hem de bu ikisi arasındaki neden - sonuç ilişkisini ifade eder (22). Fakat fiilin fransızca karşılığı olan «fait» teriminin tabiat olaylarını da içerecek biçimde kullanıldığı vardır. Nitekim muhakemenin yenilenmesinde bizde «yeni vakıa» denilen sebebe fransızcada «fait nouveau» denilmektedir.

3.4. Geniş anlamda «yeni vakıa»nın yenilik şartı

Dar anlamda vakıanın veya delili ortaya çıkarana da içerecek biçimde geniş anlamda vakıanın 327. maddenin 5. bendine göre lehe yenileme sebebi olabilmesi için «yeni» olmasından maksat, kaide olarak, hatalı olduğu iddia olunan son kararını verirken mahkemenin o vakıayı bilmesidir. Bir diğer söyleyişle, yenilik sadece mahkeme bakımından aranmaktadır.

Kanunumuz yeniliğin sanık bakımından da aranmasını, kabahat suçlarında istisna olarak kabul etmiştir (CMK. 327/2).

3.5. Geniş anlamda «yeni vakıa»nın önemlilik şartı

3.5.1. Yeni vakıanın bilimsel hukuk gibi içtihadî hukukta da çok kere önemlilik diye adlandırılan bir özelliğe sahip olmasını kanunumuz şart koşturmuştur. Bu şart, 327. maddenin 5. bendinde «... Maznunun

(21) KUNTER, No. 140

(22) KUNTER : Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954, s. 8

beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olmak» diye ifade edilmiştir.

Görülüyor ki önemlilik şartı, sanığın beraatini veya mahkûmiyetini gerektirmesine göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Beraat için özel bir kayıt yoktur. Mahkûmiyette daha hafif bir ceza için yenileme kabul edildiğine göre, beraat tâbiri, cezanın büsbütün kaldırılmasını gerektirebilecek her kararı, meselâ davanın düşmesi kararını içerecek biçimde anlaşılmalıdır.

Mahkûmiyet ile sonuçlanabilecek hallerde aranan önemlilik şartını belirtirken kanunun kullandığı «maznunun daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olmak» tabiri çeşitli biçimde anlaşılmıştır. Bu konudaki görüşleri üç grupta toplayabileceğimizi sanıyoruz :

3.5.2. Birinci görüşü, «daha hafif bir cezayı havi kanun hükmü» sözcüklerini «suç tipini, bir diğer söyleyişle suç vasfını daha hafif hale getiren kanun» diye anlayan görüş olarak ifade edebiliriz. Bu görüşe göre böyle bir kanunun uygulanması ile giderilebilecek hatalar kasdedilmiş olup, bunun dışındaki hatalar için yenilemeye kanun cevaz vermemiştir. Meselâ Kantar (23) «daha hafif bir cezayı havi kanun hükmü demek, evvelce verilmiş cezadan daha hafif bir ceza tehdidini ihtiva eden müstakil bir hüküm demektir», «hafif cezayı havi kanunun ağır cezayı havi kanun hükmünden farkı, suç unsurlarında başkalık yahut eksiklik veya bir ziyadelik bulunması halidir» demekle suç tipinin veya bir başka deyişle suç vasfının değişmesini belirtmektedir. Ancak bundan pek çok neticeler çıkabileceği halde Kantar, sadece «failin şahsında bulunan fakat sırf takdirî olan tahfif edici sebepler ileri sürülerek mahkemeyi yeneden ceza miktarını takdire sevk için muhakemenin iadesi talebinde bulunulamaz neticesini göstermiş ve bu halin 331. maddede ifade edildiğine» işaret etmiştir. Yurtcan'ın da «daha hafif bir suçtan ötürü cezalandırmak»tan söz etmesinden (24), kanundaki tabir ile, suç vasfının hafiflemesinin kasdedildiği görüşünde olduğu anlamı çıkmaktadır. Biz de bugüne kadar bu görüşte idik. Gerçekten, cezayı havi normun, suç tipini koyan ve karşılığı olan müeyyideyi, sabit veya hadler arasında olarak gösteren müstakil norm olduğunu, diğerlerinin suç unsurlarını havi olmadığını, cezayı sadece belli oranlarda artırıp indirdiğini düşünerek, 1961'deki ilk basıdan beri kanunu bu yolda yorumlamıştık. Hatta son sekizinci basıda «kanun

(23) KANTAR, s. 412, 413

(24) YURTCAN, s. 460

cezayı hafifleten sebeplerdeki hatalar yüzünden de yenilemeyi kabul etseydi, maznunun beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkûmiyetini istilzam edebilecek mahiyette» yeni vakıa veya yeni delilden söz etmez, kısaca «maznunun beraatini veya cezasının hafifletilmesini istilzam edebilecek mahiyette» derdi diye yeni bir gerekçe de ileri sürerek, Ceza Genelkurulunun bu yoldaki 27/5/1985 tarihli kararına katıldığımızı, metinleri matbaaya vermek üzereyken yaptığımız bu ekleme ile belirtmiştik (25).

3.5.3. İkinci görüş, suçun vasfı ile mahiyeti arasında ayırım yaptığı için olacak, beşinci bentteki «daha hafif bir cezayı havi kanun hükmü»nü, suçun mahiyetindeki hataları giderebilecek kanun normları olarak anlamaktadır. Bu görüşte olan Önder'e göre, bu tabire «suç unsurlarındaki değişiklikten fazla olarak(tekerrür durumu olmadığını, suçun tamamlanmayıp teşebbüs halinde kaldığını, ortada ayrı ayrı suçlar değil müstakil tek suç bulunduğunu, sanığın aslî fail değil fer'î fail olarak cezalandırılması gerektiğini gösteren normlar girmekte, sadece kanunî hafifletici sebepler dışarda kalmaktadır. Önder bu istisnanın gerekçesini «suçun mahiyetinin değiştiğini kabule imkân yoktur. Zira hafifletici sebeplerin tatbiki, ceza tayini müessesesine aittir» diyerek açıklamaktadır.

3.5.4. Üçüncü görüşe göre, beşinci bentteki tabir «sanığın daha hafif bir cezaya mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olmak» diye anlaşılmalıdır. Bu görüşte olan Erem, hükümlünün daha hafif bir cezaya çarptırılması halini kısmî masûmiyete benzetmekte, müşahhas cezalara bakılması gerektiğini savunmakta ve kanunî hafifletici sebeplerin uygulanmaması hatasını lehe yenileme sebebi olarak açıkça ve tek başına kabul etmektedir (26). Gerekçesini göstermeden «mahkûmun kanunî vaziyetini kendisine daha müsait olacak bir hale koyabilecek mahiyet»ten söz eden Taner (27) ile «yeni delil daha hafif bir ceza ile cezalandırılmasını gerektirecekse» diyen Tosun (28) da bu grupta sayılmaktadır. Kanun hükmünün tatbik imkânını yeterli bulmayıp cezanın azalacağı ihtimalini de arayarak bir farklılık gözeten Özgen (29) de bu görüştedir. Zira o da «daha hafif bir cezayı havi kanun hükmü»nü, «hafif kanun» diye, onu da «daha hafif bir cezayı havi müstakil bir durumu öngören hüküm» olarak tarif etmekte, bu şekildeki bir hükmün ya cezayı artırıcı durumu ortadan kaldırdığını ya da cezayı indiren kanunî bir du-

(25) KUNTER, No. 554

(26) EREM, No. 412, s. 696

(27) TANER, s. 403

(28) TOSUN, c. II, s. 271

(29) ÖZGEN, s. 102, 103

rümü öngördüğünü söylemekte ve tekerrür, teselsül, teşebbüs bakımlarından aleyhte hataları gidermek için yenileme misâllerini vermekte, sadece «takdirî hafifletici sebeplerin veya genel takdir hakkına göre cezanın daha aşağıdan tesbiti amacı ile muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilememesini - ki bu istisna 331. maddede öngörülmektedir - bu hükmün bir neticesi saymakta, «zira bunlar müstakil bir durum öngören hüküm değillerdir» demektedir. Sanığın doğuştan psikopat olduğunun sonradan anlaşılması durumunda CK. 47 uygulanması için yenilemeyi kabul etmiş olan Yargıtay 1. Ceza Dairesini de (30) bu grupta saymamız gerekecektir.

3.6. Yeni vakianın önemliliği konusunda yeni görüşümüz

3.6.1. Konu üzerinde bu inceleme vesilesiyle daha fazla durup düşününce hatayı sadece suç tipini koyan normda arayan görüşümüzü isabetsiz bularak terkettik ve doğru bulduğumuz görüşü benimsemekte tereddüt etmedik. Zira böyle davranışın bilimsel bir ödev olduğu kadar kendimizi yenilemenin de bir gereği olduğuna inanıyoruz. Nitekim kitabımızın 26 yıllık ömrü boyunca böyle bir hayli düzeltmeler yaptığımız içindir ki' sadece eski basılara atıf yapılmamasını önsözlerde ısrarla rica edegelmışizdir. Artık, beşinci bentteki önemliliği şöyle anlıyoruz : «sonuç - cezanın tayininde kullanılması kanun gereği olan, bir diğer söyleyişle mahkemenin takdiri denilegelen serbest değerlendirme yetkisine bırakılmamış bulunan bütün normlara bakıldığında cezanın hafifleyebileceği görülürse yeni vakia veya yeni delil sebebi ve dolayısı ile onun ortaya çıkardığı hata, bir istisna söz konusu olmadıkça, yani kaide olarak, lehe yenilemenin kabulünü gerektirecek ölçüde önemlidir».

Bu kaideyi kabul ettiğimiz şu gerekçelere dayanmaktadır :

3.6.2. Birinci gerekçe; kanunumuzun «yeni vakialar veya yeni deliller... maznun ... daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olursa» dediği halde kaynağımız olan Alman Ceza Muhakemesi Kanununun dün olduğu gibi bugün de «sanığın daha hafif bir ceza kanununun uygulanması ile daha az bir cezaya... hükmedilmesine ellverişli olan yeni olaylar veya yeni deliller ileri sürülürse» demesi (31) esasta pek farklı değildir. Gerçekten Alman Kanunu, mahkûmiyet hâlinde iki şartı birden aramaktadır : 1) daha hafif bir ceza kanununun uygulanabilmesi, 2) Daha az bir cezaya hükmolunabilmesi. Bizim kanunumuz bu ikinci şartı açıklamamış, sadece mahkûm olmaktan söz etmiştir. Ancak bu açıklamamanın kasdı olduğunu

(30) 1.CD : 26/9/57 (Özgen'den nakil, s. 99)

(31) Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu (Çeviren : G. YENİSEY) Ankara 1979, madde 359, bent 5

gösteren hiç bir belirti yoktur. «Daha hafif bir kanun uygulayacağımıza göre elbet daha hafif ceza verilecek, bunu tekrara ne lüzum var» diye düşünülerek daha kestirme bir ifadenin kullanıldığı sanılabilir. Halbuki bu ikinci şartın maksadı başkadır, daha hafif bir suçtan ötürü olsa da cezanın aynı kalmasını önlemek. Bunun içindir ki, Önder (32) aynı cezaya imkân veren Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununu tercih etmektedir. Ancak, bizim kanun, farklı yazılışa rağmen, bu imkânı önlemiş değildir. Sadece «ceza aynı kalabilsin mi, kalamasın mı» sorusunun çözümünü, tabii vasfın hafiflemesi şartı ile, yoruma bırakmıştır. Bizce bunun dışında bir fark yoktur. Elbet ikinci mahkûmiyette verilecek ceza daha ağır olmayacaktır! Muhakemenin lehe yenilenmesi düzenlenirken böyle ters bir sonucun söz konusu olamayacağı açıktır.

3.6.3. İkinci gerekçemiz de şudur : Kanunumuzdaki «cezaı havi kanun hükmü»nü suç tipinde öngörülen cezaya hasredekcek biçimde anlamak için haklı bir sebep yoktur. Böyle bir anlayış lehe yenilemenin sınırını gerektirdiğinden çok fazla daraltmaktadır. Gerçekten yukarda sözünü ettiğimiz ikinci şartın kanunumuzda açıklanmamış olmasına ve birinci şarttaki «havi» sözcüğüne bakarak evvelce vardığımız sonucun isabetsizliğini gördüğümüzden, hataların ve haksızlıkların sürüp gitmesine, giderme imkânı olduğu halde yargının kesinliği otoritesini zedelememek bahasına da olsa, bile bile razı olmanın hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamayacağı sonucuna vararak, Ceza Genelkurulunun 27/5/1985 tarihli kararındaki (33) azınlık görüşüne katılmış bulunuyoruz.

3.6.4. Üçüncü gerekçemiz sistemle ilgilidir. Gerçekten eski görüşümüz, biraz da kanundaki tâbiri geniş yorumlamamızın 331. madde ile uyuşmayacağını sanmamıza dayanıyordu. Sadece beşinci bent ile 331. madde karşılaştırılınca böyle bir sonuç çıkıyordu ve genellikle kabul edildiği gibi beşinci bentte 331. madde hükmü tekrarlanacaksa önem şartının aranmasına gerek duyulmamasıydı. Fakat 327. maddenin diğer bentlerindeki nedenlerle yenilemelerde de böyle takdir hatası ile fazla ceza tayin edilmiş olması imkânsız olmadığına göre 331. madde, lehe yenileme bakımından gereksiz ve anlamsız sayılmamalı idi. Kaldığı 331. madde aleyhe yenilemede de uygulanması nedeniyle çok üst düzeyde bir genel kuralı getiriyordu. O halde maddenin sadece 5. bendinin uyuşmaması, bir sistem aykırılığı sayılamazdı. Bu konuya ilerde tekrar döneceğiz (5.2.4.).

(32) ÖNDER (Ayhan) : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakıplar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İHFİM, c. XXXI, 1966, s. 73

(33) CG : 27/5/85 Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), 1985, sayı 9, s. 1371

3.6.5. Daha az ceza ile mahkûm olma ikinci şartını kanunumuzun açıkça olmasa da aradığını kabul edince, bunun mantikî sonucunu da çıkarmamız gerekmekte ve bu da dördüncü gerekçemizi oluşturmaktadır. Gerçekten bu ikinci şartın mantikî sonucunu birinci muhakeme sonunda verilen ceza ile muhakemenin yenilenmesi sonunda verilecek cezanın karşılaştırılması gereğidir. Bu konuda Erem'in (34) daima müşahhas cezaların karşılaştırılacağı görüşüne katılmıyoruz. Muhakeme henüz yenilenmediğine, mahkemelerin takdir yetkilerini nasıl kullanacakları önceden bilinmeyeceğine göre karşılaştırmada, CK. 2 ile lehle kanunun tayininde olduğu gibi, yukarı haddi esas almak, bir diğer söyleyişle kanunda mücerret olarak tayin edilmiş olan cezaya bakmak zaruridir. Bu da göstermektedir ki 327. maddenin 5. bendi ancak takdir hatalarını önemsiz saymaktadır. Beşinci bende göre önemli sayıldığı, bir diğer söyleyişle bu bentteki önemlilik engelini aştığı halde kanunkoyucu yine de şu veya bu hatanın yenileme ile giderilmesinin ürkütülen kurbağaya değmeyeceği görüşüne varırsa, bunu sadece yeni vakıa veya yeni delil ile ortaya çıkan hatalara hasretmenin bir anlamı olmayacağına göre, genel bir engele ihtiyaç var demektir. O zaman bunun yeri 327. maddenin 5. bendi değil, 331. madde olmalıdır. Nitekim Almanlar, bizim 331. maddenin karşılığı olan maddeye sonradan bir fıkra ekleyerek azalmış kusur dedikleri ve bizim CK. 47 ve 48'deki «hareket serbestisinin veya şuurun» önemli ölçüde azalması halinin karşılığı olan normlara göre cezanın hafifletilmesi amacı ile muhakemenin yenilenmesi bakımından bir genel engel daha kabul etmişlerdir (36). Bizce bu engelin kendisi tartışılabilir ama yeri tartışılmaz.

3.6.6. Beşinci gerekçemiz de şudur : Beşinci bendi «takdir hatalarını» önemsiz sayacak biçimde yorumlamamız, hadler içinde tayin edilmiş olan cezanın değiştirilmesi için yenilemeyi kabul etmeyen 331. maddedeki genel kuralın icabı olduğu kadar (4.3.), çok da yerindedir. Mahkemeler hadler içindeki tayini «takdir» denilegelen yetkiye dayanarak yaparlar. Böyle bir yetkiye dayanılarak yapılan işlemin hâkimden hâkime değişebilmesi ve dolayısı ile denetlenememesi, takdirin, daha doğrusu «libre

(35) EREM, No. 412, s. 696

(35) CK. 47 deki «şuurunu veya harekâtının serbestisini» sözcüklerinin 1953 tadili sırasında daktilo hatası ile «şuurunun veya harekâtının serbestisini» haline gelmesi ve dolayısı ile «şuur serbestisi» gibi anlamsız bir kavram yaratılması üzerinde, 1961 deki 1. basıdan beri durduğumuz halde kimsenin ilgilenmediğini gördüğümüzden, hatanın tekrarını önlemek için sözcüklerin kanundaki yerlerini değiştirerek ifade etmeyi uygun buluyoruz. Tafsilat için Bkz : KUNTER, No. 384

(36) 31. nottaki Alman CMK. m. 359, bent 5

appréciation» veya «véritable pouvoir discrétionnaire» karşılığı olan «serbest değerlendirme yetkisi»nin (37) icabıdır ve değerlendirme farklılıklarının hata olmadığı kabulü anlamına gelir. O halde bunu sadece temel - cezanın tayini ile sınırlandırmanın anlamı yoktur. Serbest değerlendirme yetkisine dayanılarak temel - ceza üzerinden yapılan indirimelerde ve arttırmalarda hadler içinde takdir hatası yapıldığı ileri sürülerek de yenileme istenememelidir. Hatta seçimlik cezalardan birini seçmek de, kanunun gösterdiği hadler içinde ceza tayini olarak kabul edilmelidir (4.3.).

5.6.7. Altıncı ve son gerekçemiz de yorumumuzun, istisnaların kıyas yolu ile genişletilememesi ve dar yorumlanması esaslarına (38) aykırı düşmemesidir. Gerçekten, yenileme sebebi olarak kabul edilmiş olan haller dışında bir hali sebep diye kabul etmiş değiliz ki kıyas söz konusu olabilsin. Diğer taraftan, bir genişleme var gibi gözüküyorsa, bunu yapan biz değiliz, kanundur. Kanunun 331. maddesindeki engelin ters yönden belirttiği ve «331. maddedeki engele takılmayan hataların kaide olarak muhakemenin yenilenmesi ile giderilebileceği» yolunda ifade edebileceğimiz genel kuraldır. Bunun daraltılması, gerekiyorsa, kanunkoyucunun işidir. Nitekim Almanya'da böyle bir istisna, 331. maddemizin karşılığı olan maddeye eklenen bir fıkra ile kabul edilmiştir (3.6.5.).

4.Ş GENİŞ ANLAMDA YENİ VAKIA NEDENİYLE CEZA MUHAKEMESİNİN YENİLENMESİNİN ENGEL KONULARAK DÜZENLENMESİ

4.1. Kanunumuzdaki durum

Geniş anlamda yeni vakia nedeniyle yenileme konusunda kanunumuz, 327. maddenin 5. bendinde önemlilik şartını koşmakla, bu şartın gerçekleşmemesini bu bentteki sebep açısından özel bir engel olarak kabul ettiğini belirtmekle beraber, 327. maddenin diğer bentlerindeki sebepler ile 330. maddedeki aleyhe yenileme sebepleri bakımından da uygulanabilen genel bir engeli de 331. maddede düzenlemiştir. Bu madde aynen şöyledir : «Kanunun aynı maddesinde münderiç olmak üzere cezanın tādili maksadı ile mukamenin iadesi caiz değildir.»

Kanunumuzun kaynağı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanununda «aynı kanunda münderiç» denildiği halde bizde «kanunun aynı madde-

(37) Serbest değerlendirme yetkisi ile karşıtı olan ve mecburî veya ihtiyarî olabilen «bağlı değerlendirme» konusunda tafsilat için bkz : KUNTER, No. 137

(38) Tafsilat için KUNTER No. 319

sinde» denilmiş olması, kasdî olduğu hususunda hiç bir belirti bulunmadığına göre, bir tercüme aksaklığıdır. Gerçekten 327 ve 330. maddelerin Taner tarafından hazırlanmış olan öntasarılarında hep «maddei kanuniye» sözü geçmekte iken 327. maddenin İstanbul Komisyonunda müzakeresi sırasında yine Taner, her halde aksaklığı gördüğü için, «hükmü kanun» denilmesini teklif etmiş ve bu teklif tartışmasız kabul edilmiş ve bu da Ankara'da «kanun hükmü» diye türkçeleştirilmiş iken, 331. maddenin müzakeresinde «aynı maddei kanuniye» tâbiri gözden kaçmış ve bu da Ankara'da «kanunun aynı maddesi» diye türkçeleştirilmiştir (39).

4.2. Kanunumuzun 331. maddesinin yorumlanmasında durum

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 331. maddesi, daha çok, «kanunun aynı maddesi» tâbiri dolayısı ile, biraz da 327. maddenin 5. bendi ile ilişki bakımından yorumlanmış veya yorumlanır gibi olmuştur.

Kanunumuzun yazılışına bakarak «aynı madde»yi olduğu gibi kabul edenler çıkmıştır. Meselâ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 23/5/1939 tarihli bir kararında bu görüşü benimsemiştir (40). Taner'e göre «aynı madde», «aynı hüküm» diye anlaşılmalıdır (41). Kunter (42), Tosun (43) ve Özgen (44) bu tâbirle «aynı suç tipini koyan müstakil hüküm» kasdedildiği görüşündedirler. Ceza Kanununun 456. maddesinde yer almakla beraber 1. ve 2. fıkralarındaki suçlar bakımından 331. maddenin uygulanamayacağını belirten 4. Ceza Dairesinin (45) bu görüşte olduğu söylenebilir. Yurtcan (46) eylemin aynı nitelikte kalmasından söz etmektedir. Kantar (47) ve Erem (48) «aynı müstakil hüküm» demektedirler. Önder ise aynı maddei kanuniyeyi aynı kanun olarak anlamaktadır (49).

(39) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları. İstanbul 1953, s. 291, 298, 301, 303, 482 ve 483

(40) 2.CD : 23/5/1939 (PERİNÇEK - TÜZÜN : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve ilgili Yargıtay İçtihatları, Ankara 1951, s. 282

(41) TANER, s. 403

(42) KUNTER, No. 554

(43) TOSUN, c. II, s. 270

(44) ÖZGEN, s. 110

(45) 4.CD. 25/7/58 (İHFM XXX, 1966, s. 282)

(46) YURTCAN, s. 458

(47) KANTAR, s. 412

(48) EREM, No. 416, s. 700

(49) ÖNDER (Ayhan) : Muhakemenin iadesinin caiz olmadığı hal (kronik). İHFM, XXXI, 1966, s. 399

331. maddenin, önemlilik şartını düzenleyen 5. bendi dolayısı ile açıkça yorumlandığı da vardır. Taner (50), Kantar (51) ve Özgen (52) 331. maddenin kaide ve 5. bendin istisna olduğu görüşündedirler. Açık olmamakla beraber, kaide - istisna ilişkisinden yana oldukları söylenebilecekler de vardır. Meselâ 331. madde metnini aynen nakledip «... caiz değildir» dedikten sonra «fakat... 327. maddenin 5. bendinde daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbikini gerektirecek haller sebebi olarak kabul edilmiştir» demekle Erem'in (53) 5. bent hükmünü istisna gibi saydığı, buna karşılık «yenileme nedeni açıkça ortaya çıksa da 331. madde yenilemeğe engeldir» diyen Yurtcan'ın (54) 331. maddeyi 327. maddenin istisnası olarak gördükleri söylenebilecektir. Biz ise, 5. bendin suç tipini koyan normda değişiklik aradığını, 331. maddenin düzenlediği halde ise suç tipinin değişmediğini söylemekle (55), farklı alanları düzenleyen bu iki norma arasında ilişki bulunmadığı görüşünde olduğumuz izlenimini vermiş bulunuyoruz.

4.3. Yenileme engelleri hakkındaki yeni görüşümüz

Ele aldığımız olay vesilesiyle konu üzerinde daha fazla düşünmek fırsatını bulunca, yukarda belirttiğimiz görüşümüzü çok dar ve isabet-siz bularak değiştirdik. Artık 331. maddeyi şöyle anlıyoruz: Mahkemenin, takdir denilegelen serbest değerlendirme yetkisine dayanarak, kanunla çizilmiş hadler içinde tayin ettiği cezanın değiştirilmesi için yenileme kabul edilemez.

Gerekçelerimiz şunlardır :

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun, bizim 331. maddenin karşılığı olan maddesinde «aynı ceza kanunu» denilmiştir. Bizim bu esastan kasden ayrıldığımızı gösteren hiç bir belirti yoktur. O halde kanunun sistemi olarak biz de aynı ceza kanunu diye anlamalıyız.

Diğer taraftan, «kanunda münderiç hudut» tabiri sadece suç tipi karşılığı olarak öngörülen temel - cezanın aşağı ve yukarı hadleri olarak dar biçimde anlamamak, kanunun belirlediği hadler içinde hâkimlerin «takdire» ceza biçimde edebildiği diğer halleri de bu tabir içinde saymak gerekir. Zira kanundaki hadler, bir diğer söyleyişle sınırlar, hâkimlere takdir denilegelen serbest değerlendirme yetkisi vermek için ko-

(50) TANER, s. 403

(51) KANTAR, s. 413

(52) ÖZGEN, s. 110

(53) EREM, No. 416, s. 700

(54) YURTCAN, s. 458

(55) KUNTER, No. 554

nulmuştur ve bu sınırlar içindeki farklılıkların hata sayılmaması bu yetkinin mantıkî sonucudur. Bu nedenlerle, suç tipi karşılığı öngörölmüş olan cezanın aşağı ve yukarı hadleri içinde tayin edilebilecek olan temel cezanın belli oranlarda arttırılması veya hafifletilmesi sırasında bu oranların varsa aşağı ve yukarı hadleri gibi, seçimlik cezalarda seçilebilecek cezaların kanunda belirlenmesi de 331. maddedeki «kanunda münderiç hudut» tabirine girmelidir. Tekrar edelim ki 331. maddemizin maksadı takdire bırakılan işlerde hata yapıldı denilmesini önlemektir.

5.Ş İÇTİHAT DEĞİŞMESİ NEDENİYLE CEZA MUHAKEMESİNİN LEHE YENİLENMESİ SORUNUNU OLUMLU ÇÖZEN GÖRÜŞ

5.1. Görüşün özeti

Yukarda (2.2.1.) dördüncü grup olarak gösterdiğimiz bu görüşü şöyle özetleyebiliriz : İctihat değışmesi, yeni vakianın yenileme sebebi sayılması için aranan şartlar mevcut olduğu ve kanunda bir engel bulunmadığı takdirde lehe yenileme sebebi sayılabilir.

5.2. Görüşün gerekçeleri

5.2.1. İctihat değışmesi bir «vakia»dır. Bugün «olay» diye türkçeleştirdiğimiz vakia, yukarda belirttiğimiz gibi (3.3.), vukua gelen, vaki olan, gerçekleşen şey anlamına geldiğinden, bir mahkemenin veya Yargıtayın içtihadını değıştirmesi de bir «olay»dır. Nitekim 15/6/1949 tarihli İctihat Birleştirme Kararında (2.1.3.) «ictihatlarda tebeddüller **vaki olur**» denilmesi, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 24/7/1969 tarihli kararında (2.1.4) «ictihatlarda **vukua gelen** değışiklik»ten söz edilmesi de bunu açıkça göstermektedir.

5.2.2. İctihat değışmesi vakiasının 327. maddeye göre yeni oluş özelliği üzerinde (3.4.) durmak gereğini dahi duymuyoruz.

5.2.3. Yeni olayın önemli olması şartını, artık, sonuç-cezanın tayinin kullanılması kanun gereği olan bir diğeri söyleyişle mahkemenin «takdir»ine bırakılmamış bütün normlara bırakılarak cezanın hafifletilebileceğinin görülmesi olarak anladığımızdan (3.6.), içtihat değışmesi vakiasının da bu şartı yerine getirmesi halinde, kaide olarak, yani bir istisna söz konusu olmadıkça, yenileme sebebi olacağında şüphe etmiyoruz.

5.2.4. Sıra, kanunda içtihat değışmesi vakiasının yeni vakia olarak yenileme sebebi sayılması bakımından bir istisna, bir diğeri söyleyişle bir engel bulunup bulunmadığını aramaya gelmiştir. Biz artık 331. maddeyi, «mahkemenin takdir denilegelen serbest değeriendirme yetkisini kulla-

narak kanunla çizilmiş sınırlar içinde tayin ettiği cezanın değiştirilmesi amacı ile yapılan yenileme istekleri kabul edilemez» diye anlayışımızdan (3.6), bu da önemlilik şartının veya önemsizlik engelinin daha üst düzeyde, genel olarak, 5. bentteki sebeplerden başkaları göz önünde tutularak tekrarı olduğundan (3.6.4.), bunun dışında bir engel arayacağımız açıktır. Bunu da bulamayacağımız bellidir, zira kanunda bir engel şimdilik yoktur. Bu engellerin çoğaltılarak içtihat değişmesi ile ilgili başka engellerin kabul edilmesinin gerekeceği düşünülebilir. Meselâ mahkemelelerin sayısı pek çok olduğu ve onların içtihatlarının Yargıtayca denetlendiği göz önünde tutularak, Yargıtay dışında kalan yargılama makamlarının içtihat değiştirmesinin yenilemede kabul edilmemesi, bir diğer söyleyişle önemli hataların yenileme sebebi sayılması kaidesi dışında bırakılması yolunda bir istisna hatta içtihatla kabul edilebilir ve isabetli de olur. Yargıtay kararının hatalı sayılması için değişmenin içtihat birleştirme mekanizması ile perçinleştirilmesine gerek yoktur. İçtihadını değiştiren bir daire de olsa, Yargıtay adına karar verdiğinden, Yargıtayın içtihadını değiştirdiğini söylemekte hata yoktur. Ancak karşı içtihatlar da ortaya çıktığı ve o yolda da karar verildiği zamandır ki içtihat birleştirme kararı aramak icap edecektir.

5.2.5. Hatanın hukukî olmasının artık ve hele kanunumuz bakımından bir engel yaratmadığı yollu görüşümüzü daha önce açıklamış olduğumuzdan (55), burada tekrar etmeyeceğiz.

5.2.6. İçtihat değişmesinin makable şamil olmayacağı yolunda bir hukuk ilkesi bulundu tezi de bizce varit değildir. Bilindiği üzere, hâkimlerin önlerine getirilen uyuşmazlıkları yargulamada kullandıkları vasıtalarından biri de hukuk normlarıdır. Hâkimler bir normu kullanmadan, yani olaya uygulamadan önce; 1) yürürlük, 2) geçerlik, 3) zaman bakımından, 4) yer bakımından uygulanırlık ve 5) yorum olmak üzere beş bakımdan değerlendirirler ve uygulanabilip uygulanamayacağına karar verirler (1.2.). Burada bizi ilgilendiren «yürürlük» ile «zaman» bakımından uygulanabilirlik değerlendirmeleridir. Bu iki kavram farklıdır. Zaman bakımından uygulanırlık; yürürlük süresi, yürürlük öncesi ve yürürlük sonrası diye üç bölümde ele alındığında bu fark iyice görülür. Normun yürürlük süresi içinde uygulamadan kaldırılması Millî Korunma Kanununda olduğu gibi, mümkündür. Yürürlükten kaldırılan normun lehte ceza kanununda olduğu gibi, yürürlük sonrası uygulandığı da vardır. Nihayet, bir normun yürürlüğe girmeden önceki olaylara uygulandığına da rastlıyoruz. Buna «yürürlük öncesine uygulanırlık» diyorum. «Makable şümül» veya «geçmişe uygulanırlık» da denilebilir ama, yürürlük ile za-

man bakımından uygulanırılığı birbirine karıştırıp «geçmişe yürürlük» denilmesi sistemi ters düştüğünden elbet isabetli değildir (56).

Yürürlük öncesine uygulanırılık durumu örneğine, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren lehde ceza kanununun eski kanun zamanında işlenmiş suçlara da uygulanmasında rastlıyoruz. Yeni kanun daha ağırsa, eskiden işlenmiş suçlara uygulanamayacaktır. Buna aleyhte ceza kanununun geçmişe uygulanmaması denir ve hukuk ilkesi olarak kabul edilen de budur. Ancak bu ilke, kaide olarak, henüz kesin bir sonuca bağlanmamış davalar bakımındandır. Kesin sonuca bağlanmış davalarda da kabulü mümkündür. Nitekim bizim Ceza Kanunumuz lehte kanunun infaz da edileceğini belirtmekte (CK. 2) bunu mümkün kılmıştır. Bundan kesinleşmiş sonkarar bakımından lehde kanunun geçmişe uygulanmamasının ancak kaideyi oluşturduğu, istisnasının bulunabileceği sonucu çıkar. Bunu istisna kabul etmeyen bir ilke olarak göstermek bu yüzden isabetli değildir.

Kaldı ki zaman bakımından uygulanırılık konusunda muhakeme hukuku normaları ile muhakeme - dışı hukuk normaları arasında fark vardır. Muhakeme hukuku normlarının lehde aleyhte olduğuna bakılmadan «derhal» uygulanması demek olan «derhal uygulanırılığı» kaideyi oluşturur. Bunun anlamı, o tarihten sonra yapılacak muhakeme işlemlerinin yeni kanuna göre yapılması demek olduğu kadar eskiden yapılmış işlemlere dokunulmayacağı, yani onların tekrarlanmayacağıdır. Bunun bir istisnası vardır ki o da yeni kanunun geçmişe uygulanması değil, eski kanunun yürürlük sonrası uygulanmasıdır. Bu da yeni kanunun, bizde geçici denilegelelen, fakat geçişçi (intikalî, transitoire) denilmesi daha uygun olacak normları sayesinde mümkün olur. 15/6/1949 tarihli İçtihat Birleştirme Kararı, zımni kabul ile müdahil sıfatını almış olanların bu sıfatlarını korudukları sonucunda haklıdır ama bunun için kazaî içtihatların makable şamil olmadıkları yollu bir ilkeden söz etmiş olması yersizdir. Derhal uygulanırılık kaidesine ve onun sonuçlarına dayanılarak, zımnî de olsa verilmiş olan kabul kararının tekrarlanmasına yerolmadığının söz edilmiydi. Ancak bilimsel hukukumuzun o yıllarda bu kavramları bugünkü açıklığa kavuşturmamış olduğunu da hatırlamamız insafli olacaktır.

Yine kaldı ki lehde kanunun geçmişe uygulanıp uygulanmaması, dar ve teknik anlamda «mahkûmiyet kararlarında değişiklik muhakemesi»ne yol açar (57). Bu muhakeme, mahkûmiyet kararındaki hatalardan gayri sebeplere dayanır. Mahkûmiyet kararındaki hataya dayanan değişiklikler

(56) Tafsilat için bkz. KUNTER, No. 313, 315

(57) Tafsilat için bkz. KUNTER, No.149, II, 501

ise, içersinde muhakemenin yenilenmesi» de bulunan «olağanüstü kanun-yolları» ile gerçekleşebilir. O halde böyle bir hatayı meydana çıkaran iç-tihat değişmesi söz konusu olabilen hallerde sorunlar sadece ve sadece olağanüstü kanun-yollarını düzenleyen normların aradığı şartlara ve koy-duğu engellere bakılarak çözülmelidir.

5.2.7. İctihat değişikliklerinin geçmişe uygulanmasını kabul etme-yen kararların, Ceza Genelkurulunun 18/3/1946 tarihli kararı vesilesiyle Başsavcılığın mütalâasında ileri sürdüğü gibi, «aksi halde eski içtihad-a göre yapılmış bütün işlemlerin yeni baştan incelenerek düzeltilmesi, hatta Yargıtay'a gönderilmemiş olanların dahi yeniden tetkiki ile karara bağ-lanması gerekeceği ve bunun da imkânsız olduğu» (2.1.2.) görüşüne dayandığını tahmin etmekteyiz. Yenileme bakımından da aynı güçlüğün imkânsızlık biçiminde ileri sürülebilmesi muhtemel ise de isabetli olmayac-tır. Zira bunun korkulacak ve imkânsız denecek kadar çok yaygın uy-gulamâ alanı bulacağına şu nedenlerle sanmıyoruz :

Bir kere, bir mahkeme elbet diğer bir mahkeme içtihadını değiştirdi diye hemen muhakemenin yenilenmesi isteğini kabul etmeyecektir. Kendi görüşünün hatalı olduğunu kabul etmesi halinde bile, yukarda gördüğümüz gibi (5.2.4.) içtihat yolu ile, yenileme kabul edilmeyebilir. Ama bütün mahkemelerin üstünde olan Yargıtayın -velev bir dairesinin olsun - içtihadını değiştirmesi vakiasını «yeni bir vakıa» saymamak için haklı bir sebep yoktur. Bütün bunlar, yenileme sebebi olabilecek içtihat değişme-lerinin sayısı» düşüren sebeplerdir.

Diğer taraftan, içtihat değişmesi vakiasının yenileme sebebi sayıl-ması ile mahkemelerin altından kalkamayacakları bir yük altında kaldık-ları görülürse, bunun önlenmesi çaresi yok değildir. O da derhal bu ba-kımdan da, yükü hafifletici ölçüde bir engel kabul etmek ve bunu 331. maddemize bir fıkra ekleyerek gerçekleştirmektir. Kanunun verdiği bir imkân, Alman örneğinde de gördüğümüz gibi (3.6.5.) yine ancak bir ka-nunla sınırlandırılabilir.

5.2.8. Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 24/7/1969 tarihli kararında dayandığını gördüğümüz (2.1.4.) «eski içtihatlar çerçevesinde kesinleşmiş hükümler hakkında özel ve istisnaî bir kanun-yolu mevcut değildir» tezi de kabul edilemez. Zira bu tez, muhakemenin yenilenmesinin kabul edil-memiş olmasına dayanmaktadır. Bu da kanunun kabul etmemesini isbat edilmiş gibi kabul edip ondan çıkan sonuca dayanarak kabul etme-diğini isbat etmek demek olmaktadır ki bunu da mantık kabul etmez. Kaldı ki kanunumuzun içtihat değişmesine dayanılarak muhakemenin ye-

nilenmesine imkân tanıdığını yukarda belirtmiş bulunuyoruz (5.2.1. - 5.2.4.).

5.2.9. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 11/11/1972 tarihli kararında rastladığımız (2.1.5). «madî olaylar birbirlerine benzese dahi, onu meydana getiren şahısların hareketlerinin kasde bağlı olup olmadığı yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekeceği değişmez bir hukuk kuralıdır» gerekçesi de varit değildir. Bilindiği üzere mahkemeler çözülen meselenin maddî ve hukukî yönlerine göre iki çeşit kararı birlikte verirler. Birinciler müşahhas olaya ve onun isbatına ilişkindir. Sanığın kasdinin bulunup bulunmadığı da bir isbat konusu olduğuna göre maddi meseleyi çözen kararlar arasında yer alır. İçtihat ise, yukarda da belirttiğimiz gibi (2.1.1.), müşahhas olayın mücerret hukuk normaları karşısındaki durumunu tesbitte çıkan mücerret hukukî meselenin çözümünde mahkemenin benimsediği görüş demektir. Hukukî meselenin, mücerret olduğuna göre, kasıtle, isbatla bir kelime ile müşahhas olayın belirlenmesi ile ilişkisi yoktur.

6.Ş Ö Z E T

6.1. Sonuç özeti

Yargıtayın - isterse kararı veren bir daire olsun - eski içtihadını hatalı bularak başka bir dava dolayısı ile benimsediği yeni içtihadını içeren kararı vermesi, eski içtihadı göre onanmış ve kesinleşmiş olan karar ile sona ermiş bulunan muhakemenin yenilenmesi için «yeni vakıa» çeşidine uygun kanuni bir sebep teşkil etmektedir.

6.2. Gerekçelerin özetleri

1) — İchtihat değişmesi bir vakıadır (5.2.1.3.).

2) — İchtihat değişmesi, yeni olmak şartı ile, 327. maddenin 5. bendine göre «yeni bir vakıa»dır (5.2.2.).

3) — İchtihat değişmesi, hâkimlerin takdirlerine bırakılan bir husus ile ilgili olmadığından, 327. maddenin 5. bendinin aradığı önemlilik şartını haizdir (5.3.3.).

4) — İchtihat değişmesi, 331. maddedeki engele takılmamaktadır (5.2.4.).

5) — İchtihadını değiştiren Yargıtay ise, muhtemel bir istisna da söz konusu değildir (5.2.4.).

6) — Kanunumuz muhakemenin yenilenmesi yolu ile giderilebilecek hatanın hukukî olmamasını aramamıştır (5.2.5.).

7) — «İçtihat değişmesi geçmişe uygulanamaz» diye bir ilke yoktur. Ceza kanunlarının geçmişe uygulanmaması ilkesi ise, normların zaman bakımından uygulanırlığı ile ilgili olup, kabul edildiği haller vardır (5.2.6.).

8) — İçtihat değişmesinin yenileme sebebi sayılması, pratik bakımdan, imkânsız denecek kadar güç değildir. Böyle de olsa bu yolda bir istisnayı ancak kanun koyabilir ve kanunumuzda böyle bir engel mevcut değildir (5.2.7.).

9) — İçtihat değişmesinin ceza muhakemesinde yenileme sebebi sayılması için apayrı ve özel bir kanunyolu bulunması da gerekmez. Muhakemenin yenilenmesi adli kanunumuzun başlı başına özel ve olağanüstü bir kanunyolu olarak bunu sağlamaktadır (5.2.8.).

BİLİNÇALTI (GAYRİ ŞUUR) VE SUÇLULUK

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Psikoanalizm. 1 — Ön açıklama. a) Psikonevrozlar. b) Ruhsal ikiye bölülük. 2 — Bilinç altına itilme (bastırma). a) saklı fikir. b) Bilinçleştirme. 3 — Normallerde itilme (bastırma). a) Özel dil. b) Zıt duygular. 4 — Libido, a) Konu ve amaç. b) Terslikler, c) Ödip kompleksi. d) Üstün ben'in kuruluşu. e) Rüyalar. f) Uyuşturucu maddeler. g) Alkol. II — Psikoanalizimin ceza hukuku anlayışı. 1 — Suç ve suçluya ilişkin psikoanalitik bilgiler. a) Psikoanalizimin etkisi. b) Cezacıların tepkisi. c) Bağdaştırma çabaları. 2 — Suçluların tasnifi. 3 — Saldırganlık. 4 — İnsan ve suç. 5 — Ceza sorumluluğu. a) Sorumluluk fikrinin gelişimi. b) Manevi sorumluluğun tenkidi. 6 — Suç saiki. a) Derin saikler. b) Bilinç dışı saikler. 7 — Adalet duygusu. a) Saik ve adalet duygusu. b) Adli hatalar. c) Hukuk duygusunun ihlalin sonuçları. 8 — Cezanın psikolojik öneri.

I. PSİKOANALİZİM

1) Ön açıklama

Psikoanalizimin ortaya attığı düşünceler Ceza Hukukunda esaslı değişmelere neden olacağına benzemektedir. Psikoanalizim gerek metod, gerek konusu bakımından klasik psikolojiden ayrılmakta ve çıkardığı sonuçlar, klasik psikoloji bilgilerine dayanan Ceza Hukuku müesseseleri hakkında inançlar da bazı kuşkulara yol açmaktadır. Bu konu aşağıda incelenmiştir.

Psikoanalizimde - en geniş hatları ile - şu üç özellik göze çarpar : a. Psikoanalizim ruh tababetinde belli bazı illetler (-nevrozlar) için bir tedavi metodudur. b. Başka yolla incelenmesi olanaksız bazı haller ancak psikoanalizim ile incelenebilir. c. Psikoanalizim, psikolojide belli bir görüşü yansıtır ve Bilimsel Psikolojin bağımsız bir bölümüdür.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

Psikoanalizim - kökeni bakımından - bir tedavi metodu olarak ortaya çıktı. Bu metodun uygulandığı illetler «psikonevrozlar» (1) yani bedensel ve somatik bir bozukluktan ileri gelmeyen (veya bu çeşit bozukluklarla pek az ilgili bulunan) ve psikolojik bir mekanizmanın varlığını gerektiren hastalıklardır (1/a).

a) Psikonevrozlar : Psikoanalizime göre, Psikonevrozlardan gelen gösterilen (arazlar), o kimsede belli isteklerin varlığını ve bunların bir tatmin biçimine bağlandıklarını gösterir. Bu tatmin elverişsiz ve ayaklandırıcıdır. Bu istekler kişi kabul etmek istememiştir. Çünkü bu istekler

(1) **Adasal, I, s. 10 :** «Psikonevroz» için şu basit tarif yapılabilir. İsmi nin de gösterdiği gibi muhtelif kombinezonlar halinde hem psikolojik ve hem de növrolojik belirtiler gösteren ve bütür araştırmalara rağmen organik bir afete bağlı bulunmayan reaksiyon halleridir... Nevroz daha ziyade muhtelif fizik ve ruhi belirtileri fizik faktörlere bağlı olan bozuklukları ruhi kuvvetlere bağlı bulunan olaylardır. Psikoz bütün belirtileri ruhi mahiyette olan ve şuuru oldukça bulandıran ayrılıklardır. Fakat artık Nevroz terimi pek kullanılmamaktadır. Psikolojik faktörlerden uzak Nevroz tasavvur edilemez». Freud ve Psikoanaliz hakkında bilgi için bk. Songar, A., Psikiyatri (İstanbul 1977) s. 116. Psikoanalizim Davranışçılık ile Karıştırılmamalıdır, Davranışçılık (İng. behaviorism) : Ruhbilimin inceleme konusunun davranış olduğuna inanan, bilincin ruhbilimin araştırma alanına girdiğini yadsıyan görüş (Enç.). 1856'da Avusturya'da doğan Freud tıpta tedavi alanında çalışmaktansa, bilimsel araştırma yapmak istiyordu. Birkaç yıl E. W. von Bruecke'nin fizyolojik laboratuvarında ve beyin anatomisi Meynetr'in psikoyatri kliniğinde çalıştıktan sonra nörolog olarak çalışmaya karar verdi. Beyin felci üstüne yaptığı araştırmalar, nörologlar tarafından bugün de beğenilir. Viyanalı ünlü düşünür ve hekim Josef Bauer ise Freud'u psikopatoloji ve psikoloji ilgilenmeye teşvik etti. 1895'te yayımladığı «İsteri Üzerine Çalışmalar» adlı kitabı daha ilerde psikanaliz adını alacak bilimin başlangıcı noktası oldu. Freud'un normal psikolojiye ilk katkısı, «Rüya Yorumu» oldu. Kendisi de bunun en önemli kitabı olduğu kanısındaydı. Bu kitabı zeka ve hareket apraksisi üstüne yapılan çalışmalar takip etti. Freud'un buluşları, özellikle çocuklardaki cinsiyet üzerine ortaya çıkardığı şeyler, kendi zamanında genellikle reddedildi ve anlayışsızlıkla karşılandı. Son yıllarda, biraz da ABD'de analiz metodunun oldukça yaygın bir biçimde kabul edilmesinden sonra, diğer ülkelerde de analize gösterilen tepki hafifledi. 1930'da Goethe ödülünü aldı ve 1936'da Royal Society'ye seçildi.

(1/a) **Berklin (C.T.)** Çocuklarda ve gençlerde davranış bozuklukları (Ankara 1978) s, 56 : «Good, nevrozları şöyle tanımlamaktadır, çeşitli şiddette değişik ruhsal bozukluklardır. Çoğunlukla kendisini tikler, amaçsız anormal hareketler, sabit fikirler, korkular, isterik davranışlar, ya da nevrastenik yorgunluk ve bayılmalar halinde gösterir ki organik bir nedene bağlanamazlar. Bunlar diğer ruh hastalıkları gibi bir hastanede tedavi görme zorunda değildir.»

kişiyeye, gerçekten varolan diğer isteklerle (ahlaksal, dinsel istekler, idealer, aile ve toplum terbiyesinden gelen inanmışlar gibi) bağdaşabilir görülmemektedir. Kişi bu istekleri bilmemektedir. Fakat onlar kişinin bilinci dışında yer alarak, varlıklarını sürdürürler. «Bilinçaltı (veya bilinç dışı) Bilinç'den kesin surette ayrı, anlayamadığımız, fakat varolan bir melekedir» (2). Bu istekler, başka şekillere bürünerek ortaya çıkmaya, tatmin edilmeye çalışılmışlardır. Fakat bu tatmin çabası bilinçli isteklere karşı gelemeyecektir.

«Derinlik psikolojisinin kurucusu olan Freud'a göre kişilik, id, ego ve süperego olmak üzere birbirini etkileyen üç bölümden meydana gelmiştir. İd, kişiliğin çekirdeğini oluşturan ham tabiattır. Burası içgüdüler, içtepeler, iştihalar, istekler ve ihtiraslar gibi çok dinamik gücün kaynağı bir yerdir. Türkçe'ye «Ben» olarak çevrilebilecek olan ego, id'in yöneticisi, savunucusu ve koruyucusu gibidir. Ham tabiatı temsil eden id'in istek, ihtiyaç ve iştihalarını gerçekleştirme yollarını kontrol eder; böylece bireyi dış çevresinden gelecek tehlikelerden korumaya ve insanın başarısını ve güvenilirliğini sağlamaya çalışır. «Üst Ben» anlamına gelen süperego, kişilik yapısında toplumun temsilcisidir. Süperego insanın içinde yaşadığı çevrede varolan değer yargılarının bir takım yaşantılar sonunda benimsenmesi yoluyla zamanla oluşur. Fakat bir kez geliştikten sonra artık bireyin davranışlarını kontrol eder» (3).

b) Ruhsal ikiyüzlülük : Jung, her insanda iki «tip»in bulunduğunu, birinin Bilinçde, diğerinin Bilinçaltında yaşadığını, bunların birlikte yaşamlarını sürdürmeleri için bir «denge»ye ihtiyaç duyulduğunu, ruhsal çöküntülerin, musallat kuşkların hatta aşırı zihin yorgunluğunun bu dengeyi bozması ile birlikte bazı marazi hallerin ortaya çıktığını ileri sürmüştür (4).

(2) **Bennet (E.A.)**, ce que jung a vraiment dit (Paris, 1966), s. 56, **Dobrenkov (V.)** Yeni-Freudculuğun Eleştirisi (İstanbul) s. 91 : «Özgül bir düşünce sistemi olarak, psikoanalizde bazı temel önermeler belirtilebilir : Birinci görüş İnsan istese de istemese de, günlük yaşamında çeşitli duygularını ve coşkularını bastırmaya zorlanır. İkincisi bilinçdışı ile bilinç arasındaki dolaşıklık (birbirinin içinde olmalı hali) hemen daima nevrozla sonuçlanan bir çatışma ortaya çıkarır. Üçüncüsü de «bilinç dışı» insanın bilinç düzeyine getirildiğinde, bu çatışmanın kesinlikte ortadan kaybolacağı kuşalıdır.»

(3) **Yavuzer (M.)**, 291

(4) Bu hususta bk. Reston, de diagnostic du caractere s. 26, «Jung'a göre Libido şuuraltı baskılı cinsel işgüdüye inhisar etmeyen, daha geniş anlamlı bir enerjiden ibarettir. Tıpkı fizik enerjisinin çeşitli görünümleri (ısı, elektrik, mekanik enerji vs.) gibi ruhi enerji ve kendini yalnız libidinal motivlerde değil, bunun yanında muhtelif duygularda, rüyalarda, kültürel faaliyetlerde v.s. gösterir. **Jung**, cinsi içgüdünün (ilkel, Libido) adını verdiği bir kaynaktan doğduğunu iddia etmektedir» (Soggar s. 132)

Bilinç ile Bilinçaltının aynı insanda iki ayrı tip olarak ele alınmasında isabet var mıdır? Bilinçaltının varlığını kabul için ona bir çeşit bağımsızlık tanımağa gerek yoktur. **Bilinç ve Bilinçaltı birbirlerini** tamamlayan iki ruhsal melekedir. Her birinin sadece görevi farklıdır. Kaldı ki insanda bir «yabancı»nın bulunmasına fizyolojik kurallar kadar psikolojik kurallar da karşı kor (5).

2) Bilinçaltına İtilme (Bastırma) :

Bilincin reddettiği isteklerin (içgüdülerin, dürtülerin) Bilinçaltında saklanması sağlayan ameliyeye Freud «itilme» adını vermiştir. Bu ameliye bilincin bir çeşit «kendini savunmasıdır ve **otomatik bir karakter taşır** (6).

Bilinçaltı kendine özgü, bağımsız bir çalışma içindedir. Bilincin dışındadır (7). Bilinçdışı, kişinin ikinci ve kısmi (tamamlayıcı) kişiliğidir. Eğer bu kişilik, psikolojik, tedavi sonucu, bilinçlenirse, kaybolur. Çünkü bilinçdışı, itilen duygular toplamıdır.

«Bilinçaltı hem biyolojik ve kalıtsal olan ilkel cinsellik ve saldırı içtepkilerden, hem de bir zamanlar bilinçli olduğu halde çok acı ve ıstırap verici, ya da utandırıcı olması bakımından baskı altına alınmış düşünceler, anılar, istekler de dürtülerden oluşur. Bu tür yaşantılar, kişiyi rahatsız ettiği için doğrudan doğruya bilinç alanına çıkamaz. Ancak bunlar, bilinç altında da pasif kalmaz, sürekli bir ifade ihtiyacı altında bazen biçim değiştirerek sansürü aşar, rüya ve hayaller halinde

- (5) Freud ile Adler'in fikirce ayrılığı için, bk. **Bennet** (E.A.), ce que Jung a vraitement dit (Paris 1966), Mağdurluk duygusu için bk. **Adler** Le temperament merveux (Paris, 1926), **Rossi**, Psicologia individuale (Dizionario di eriminologia), s. 792; **Berklin** (C.T.) Çocuklarda ve Gençlerde Davranış Bozuklukları (Ankara 1978) : «Bu yüzden Jung'a göre nevroz kişinin tahammül edemediği bir moral durumdan kaçma yoludur. Evvela Freud'ularla aynı inançta olan **Jung**, sonraları bu gruptan ayrılmış ve Freud'un cinsel anlayışından uzaklaşmıştır. O da bilinci ve bilinçaltını kabul etmektedir. Yalnız onun bilinci ve bilinçaltını tanımlaması değişiktir. Ona göre bilinçaltı, kişisel bilinçaltı, kollektif bilinçaltı diye ikiye ayrılır. Kişisel bilinçaltı içeriye itilmiş kişisel deneyleri içine atmaktadır. Kollektif bilinçaltı evrimin bir sonucudur. «Uygar bir insanın bilinci ne kadar gelişmiş olursa olsun ilk devrelerin evrim yolu ile geniş kalıntılara sahiptir. Vücutumuzun nasıl memeli hayvanlarla ilişkisini belirten izleri varsa insan ruhunun da ilk devrelere kadar inen izleri vardır.»
- (6) **Baynur** (F.) Genel Psikoloji (İstanbul 1978) s, 310 : «Bastırma. Ürkütücü anıları, düşünceleri ve duyguları bilinç altına iten bir savunma mekanizması (İng. repression), s. 319 : Süperego. Freud'a göre kişiliğin toplumdandan benimsediği değer yargılarından meydana gelmiş kısmı (Üst ben).
- (7) **Bennet**, s. 61

bilinç alanında belirir. Ferud'a göre davranışların büyük bir kısmı bilinç altındaki güçlerin etkisi altındadır. Böylece bilinç altı yaşamının, günlük davranışlar üzerindeki etkilerine dikkat çekilmiş, psikolojik olayları iç dinamik güçler açısından inceleyen derinlik psikolojisine girilmiştir» (8).

Bilinç dışı hastalıkları, tıp'daki diğer hastalıklara hiç benzemez. Bilinç dışı hastalıkları gizli ruhsal çatışmalar sonucudur (9).

Freud ve Adler, psikolojik açıdan farklı iki ayrı tip incelemişlerdir. Freud dışa dönük, Adler içe dönük kişiler üzerinde durmuşlardır. Olaylar, dışa dönük kişilerde o kişinin dışındadır ve ona etkilidir. Ana babanın davranışları ve davranışa karşı çocuğun tepkileri önemlidir. İçe dönük kişi için olaylara karşı «subjektif tepki» esas tutulmalıdır. Bunun sonunda mağdurluk «telafi» ile sonuçlanır (10).

a) Saklı fikir : «s a k l ı f i k i r » bir bilginin Bilinçte iradi olarak saklanması anlamında değildir. Kişinin Bilinçaltında korunan ve yeterli güçte olmadığı için bilince çıkamamış, bilgisi «saklı fikir»dir. Eğer bir sâralı nöbet halinde ihtilaçlar (çırpınma) içinde bazı hareketler yapıyorsa belki de o anda yaşamının bir dramını tekrar yaşıyordu. Bazı suçların, özellikle «kan suçları»nın işlenmesi ani bir ruhsal tensyon içinde meydana gelir. Böyle hallerde hareketlerin çoğu saklı fikirlerin etkisi altındadır. Bu bilinçdışı, fakat hareketli fikirlerin suçtaki payları küçümsemez.

İtilmiş istekler, nevrotik nitelikli hareketlerde bir tatmin çaresi bulur. Bu tatmin gerçek değil, beyhude, aldatıcı isteği tam gidermeyen bir tatmindir. Bu sebeple istekler kaybolmaz.

b) Bilinçleştirme : Eğer özel bir metod ile, nevrotik kişi Bilinçdışındaki bu itilmiş isteklerden haberdar edilecek olursa anormal durumu düzelir. Psikoanalizcilerin tedavi metodu bilinçdışında olanı Bilinç nakil şeklinde özetlenebilir. Bu suretle nakledilmiş istekler normal yollarla tatmin edilmiş olacaktırlar. ve beyhude tatmin şekillerinin önüne geçilmiş olacaktır (11). Bu ameliye ile sonuç elde edilmiş olacaktır. Fakat

(8) Baynur, (F.) Genel Psikoloji (İstanbul 1978), 296

(9) Bennet, s. 56

(10) Bennet, s. 46

(11) «Freud'e göre insan davranışları tüm yönleri ile uyumsal bir amaç taşır. Hiçbir davranış rastlantısal değildir ve organizmanın yaptığı herşey yaşamını sürdürme çabasının farklı biçimleridir. Freud'e göre anksiyete (huzursuzluk), fiziksel ya da toplumsal çevreden gelen tehlikelere karşı bireyi uyarma, gerekli uyumu sağlama ve yaşamı sürdürebilme işlevlerine katkıda bulunur. Ne var ki anksiyete «nevrotik anksiyete» de olduğu gibi mantıkdışı bir nitelik alırsa, uyum işlevini yitirir ve nor-

yeterli değildir. Çünkü, Bilinçli ve Bilinçdışı istekler çatışma halindedir. Nevrotik'in normalleşebilmesi için bu iki çeşit istek arasında bir uzlaşmanın meydana gelmesi gereklidir. Bu uzlaşma ve Bilinçdışından Bilince nakledilmiş isteklerden Bilinçli şekilde feragat veya bu isteklerin başka bir şekle dönüşmesi ile olur. Bu iki ameliyeye « Süblimasyon » denir.

Yaşam, ölüme karşı koyan güçlerin topluluğudur. Bu güçler azaldıkça kişi ölüme yaklaşır. Bilinç dışı «saik»ler bu güçleri tahrip edebilir. «İntiharlar» psikoanalizcilerce böyle açıklanmaktadır.

3) Normallerde İtilme (Bastırma) :

Yalnız nevrotilerde değil, normal kişilerde de aynı nitelikte olaylara rastlanır : Rüyalar, önemsiz görünen bazı hal ve hareketler, dalgınlık, unutma, otomatik hareketleri gibi) Bütün bu hareketleri psikoanalistler şu isim altında toplarlar : İsabetsiz hareketler (Atti mancati). Anlamsız görünen ve kişinin benimsemediği bu hareketlerin bir anlamı olduğu ileri sürülmüştür. Bu hareketler Bilinçdışı bazı işleklerin varlığını kanıtlar ve onların tatmin edilmelerini sağlar. Gururun acı çekmeye müsaade etmediği insanlarda bu ruhsal anormallik mutlaka başka bir alanda kendini gösterecektir. Bir kimsenin hayatındaki hareket biçimlerinin topluluğunu o kimsede varolan Bilinçdışı isteklerin topluluğu açıklar.

Bu isteklerin saptanması ve Bilinçaltının yoklanması özel bir metodu gerektirmektedir. Psikoanalistlerin bulduğu metodun özellikleri şunlardır : Bir kimse kendini, kendi düşüncelerine kapıp koyverirse fikirler, hayaller, anılar birbirini izler (12). Eğer o kimse bu akışa iradi şekilde

maldışı davranışların kökeni olur.» **Gençtan** (E.) Çağdaş Yaşam ve Normal dışı Davranışlar (Ankara), s, 231.

- (12) Freud'un, «İsteri» olgusunun tıbbi nedenleri üstüne çalışmaya başladığını görüyoruz. Freud'e gelinceye kadar, hatta tıp biliminin babası sayılan Hipokrat'tan bu yana, «isteri» kadınlara özgü sayılırdı. Freud bunun doğru olmadığını biliyor, ama, isterik hastalarının tamamının kadın olması nedeniyle karşı görüşünü somut, bilimsel temellere oturtamıyordu. O dönemde, vücudun bütünüyle sağlıklı bir organına felç gelmesi gibi «isteri» belirtilerinin tedavisinde kullanılan moda yöntem ipnotizmaydı. Freud kısa sürede başarılı bir ipnotizmacı olmadığını, olmayacağını anladı, esasen, ipnotizma, bütünüyle telkine dayanan bir yöntemdi. Onun yerine hastayla konuşmayı, hastayı konuşturmayı denemeye başladı. İnsanların yatarken daha rahat ettiklerini bilerek ruh doktorlarının simgesi durumuna gelen «konuşma yatağı»nı o geliştirdi. Psikoanaliz yöntemine göre, hastalar, yatağa uzanıp rahat ettikten sonra, yaşamlarında duygusal önemi olan herhangi bir konuyu açmakta ve düşüncelerini çözerek spontane biçimde, kısıtlanmaksızın o konuda konuşmaktalar.

müdahale etmezse ve onlara yön vermezse bu akışın seyri itilmiş isteklere uygun heyecanlar tarafından yönlendirilir. Bilinçdışı istekler kendilerini göstermeğe başlar. Nevrotik arazlarda, rüyalarda vesairede olduğu gibi başka şekle bürünerek değil, kendilerini oldukları gibi göstermek eyilimindedir. Bu serbest akış usulü ile psikoanalistler Bilinçdışı unsurlarını saptamaya ve o kişinin de bunları bilmesine gayret ederler.

a) Özel dil : Psikoanalizimin itilmiş isteklerin dolaylı ifadesi olan «özel dil» hakkındaki bilgileri, serbest akış ile elde edilen sonuçları tamamlamaya yarar. Bu dil çok defa, örneğin sembolik ifade şekillerine başvurur. Genel bir ifade şekli olarak sembolizimin incelenmesi, bilinçaltı olaylarının yorumlanmasında önemli bir yardımcıdır.

b) Zıt duygular : Psikanalizme göre bir sadist, psikolojik tahlili sonunda bir mazoşist olarak ortaya çıkabilir. Başkasına azap vermek, kendisinin acı çekmesinden haz duymak psikolojisidir. «Teşhircilik, gözetleyicilik, cinsel bakımdan, birbirinden ayrı değildir. Gözetleyici, kendi vücudunu teşhir hazı içindedir. «İnsan, mazosizm ve sadizm gibi psikolojik mekanizmalar aracılığı ile bir yandan kendi isteği ile boyun eğerken ya da aksine bazı şeylere ya da bazılarına hükmederken, kendisinin bağımsız ve güçlü olduğu yanılığına düşer. Varoluşsal sorunlar karşısındaki, güçsüzlük, çaresizlik, güvensizlik duyguları, bireyin, kendi iç bunalımının dıştaki nedenleri olarak kendi dışındaki herşeyi yok etme, yıkma dürtüsü ile telafi edilir» (13).

Psikoanalistlerin usulü, münferit nevrotik bir arazın tahlili değil, o şahsın gösterdiği bütün araza dayanır, o kimsenin gördüğü rüyaların, yaptığı «j s a b e t s i z h a r e k e t l e r»in umumi hareket tarzının fantazi hareketlerinin topluluğu nazara alınmıştır. Ve kısaca, kül halinde bir araştırmanın sonucu esas tutulur. Bilinçdışı isteklerin kökü insanın esaslı

- (13) **Dobrenkov** (V.) Yeni - Freudcülüğün Eleştirisi (İstanbul) s, 75, **Baymur** (F.) Genel Psikoloji (İstanbul 1978), s. 95 : «Uyumsuzluklar ve ruh hastalıkları çeşitli psikolojik metotlarla tedavi edilmektedir. Bu metodların tümüne birden psikoterapi denir. Psikolojik danışma yardımı yoluyla bireyin kendini daha iyi tanıması sağlanmakta, problemlerini gerçek toplum ve çevre şartları içinde çözme gücü artırılmaktadır. Birey böyle bir yardımla davranışlarının türlü nedenlerini görebilir, kendini gerçekçi bir gözle değerlendirebilir, çeşitli duygu ve güdülerini doğal ve normal olarak kabul edebilir ve bunlara sağlıklı boşalma yolları sağlayabilirse, kendine güvenini kazanır ve ruhsallığını devam ettirebilir. Bugün Avrupa ve Amerika'nın birçok yerlerinde Psikolojik danışma merkezleri açılmıştır. Ruh hastalıklarının ileri şekillerinde psikanaliz'e ihtiyaç hasıl olur. Psikanaliz, psikoterapinin daha derine inen daha yoğun olarak uygulanan bir şeklidir.»

içgüdülerinden gelir. Bu esas içgüdüleri Psikoanalistler ikiye ayırırlar : «Libido içgüdülerini» ve «saldırganlık içgüdülerini». Her iki grup içgüdü ya dış aleme (cisimlerle ilgili libido ve dışa dönük saldırganlık) yahut kişinin kendine yönelik (Narsist libido, kendi kendine saldırmak) olabilir (14).

4) Libido :

Freud'e göre cinsel dürtü (içgüdü, insiyak) bir kudret (Libido kudreti) sayılmalıdır. Bu sebeple, bir dürtü bir kudret olarak konusundan ve amacından bağımsızdır. Bu gücün normal konusu karşı cinsten bir kimse ve amacı fizyolojik birleşmedir. Fakat ancak belli cinsel bir safhadan ve normal bir gelişmeden sonra Libido konusuna ve amacına yönelir.

a) **Konu ve amaç :** Cinsel içgüdü'nün konu ve amacı üzerinde yerleşebilmesi için çocukluğun ilk çağlarında çok değişik davranışlara rastlanır. Bunlar biçim kazanmamış, organize olmamış, ilkel, cinsel nitelikte davranışlardır. Bu davranışlar kişide olgunluk çağına rağmen kesin ve sürekli hale gelecek olursa o kimsede cinsel terslikler meydana gelmiş olacaktır.

«Freud'un narsisizm konusundaki görüşleri cinsel libido görüşü üzerine kurulmuştur». «Freud'un en verimli, en geniş -kapsamlı bulgularından biri de narsisizm kavramıdır. Freud'un kendisi de bu kavramı en önemli bulgularından biri saymış, psiko «narsist nevroz» sevgi, hadım edilme korkusu, kıskançlık, sadizm gibi önemli olgularla kitlesel olguların anlaşılmasında bu kavramdan yararlanmıştır» (15)

b) **Terslikler :** Cinsel içgüdü normal şekilde gelişirse bu başlangıç dönemi aşılmış olur ve cinsel içgüdü amacını ve konusunu bulur. Fakat bu itme ameliyeleri cinsel içgüdü'nün gelişimini etkileyerek ya Libido'yu ilk çağlarda durdurur veya bu gelişmeyi evvelki bir çağa kadar geriletir. Böylece suç sayılan cinsel terslikler ortaya çıkar. Örneğin, konusu üzerinde bir gelişim koyması homoseksüel tersliklere vücut vermiş olabilir. Nevratik kökenli olan bu tür terslikler psikoanalitik usullerle giderilebilir.

c) **Ödip kompleksi :** Küçüğün ilerdeki cinsel yaşamının yönünü onun ilk çağlarında aile çevresindeki duygusal cephesi ile saptamak müm-

(14) «Bazı insanlarda yukarıda tanımlananın tam karşıtı tutumlar gelişmiştir, her şeyden kendilerini sorumlu tutarak suçluluk duyguları içinde yoğrulma eğilimi gösterebilirler ki bu da sorumsuzluktur. Yapılması gerekeni yapmak yerine sürekli kendini lanetlemek de bir uyuşturucu olarak kullanılabilir» Gençtan (E.) : İnsan Olmak ,s 71

(15) Fromm (E.), s. 64, 66

kündür. Küçüğün ana, babasına karşı olan duygusu üzerinde durulmalıdır. Küçük erkek çocuklarda bu duygunun yönü anaya karşı şiddetli bir sevgi şeklinde (ananın sevgisini yalnız kendisine vermesini istemek gibi), babaya karşı onun gibi olmak, rekabet duygusu biçiminde ortaya çıkar (16). Çocukta Ödip k o m p l e k s i ile birlikte «suçluluk duygusu» ve buna ilişkin «kaybetmek korkusu» başlar. Sonuçta bu duygular etkisini yitirir, çünkü bunlar da itilir, baskı altına alınır, fakat tümünden hareketsiz değildirler. Psikoanalizim kökenini çocuklukta bulunduğu bu karışık duruma «Ö d i p k o m p l e k s i» adını vermiştir (17), (18). Psikoanalizmin en fazla yerilen tarafı da budur. Fakat gerek nevrotikler, gerek normal kimselerdeki gözlemler psikoanalistleri doğrular, gözükmektedir.

Çocuk, doğumla dışarı atılır. Bu bir şoktur. Doğum bu açıdan bir felakettir. Çocuk doğmuş olmaktan memnun değildir (10). Çocuk «yaşayan

- (16) **Külebi (A.)** Grup Dinamiğinde İnsan Davranışları (Ankara 1986), 35 : «Freud'e göre, doğalarına ilişkin olarak, bireysel psikoloji ile kolektif psikoloji arasında fark bulunmamaktadır. Freud, bunların arasındaki tek farkı düzeylerinde görmektedir. Çünkü her kişinin yaşam öyküsü, giderek oluşarak ve sistematik bir biçimde kişiler arası bir ilişkiler ağında gelişmektedir. Bu olgunun ilk örneğini (prototipini) Freud, küçük çocuğun anne ve babası ile olan ilişkilerinde görmektedir. Freud'a göre insanların birbiriyle olan ilişkileri duygusal bir doğaya sahiptir ve bu ilişkiler çoğunlukla bileşke olarak ortaya çıkan iki dinamizmin etkisiyle oluşmaktadır. Bu söz konusu iki dinamizm, «istek» ve «özdeşleşme» olgularıdır : Bir yandan, bir grubun önderi, kişilerdeki «kendinin ideali» imgesini canlandırmakta ve bu nedenle de grupta «istek» ve «özdeşleşme»nin konusu olmaktadır. Öte yandan, grubu bir arada tutan bağlanma ilişkisi, grupta yerleşmiş olan rekabetlerin ötesinde, grup üyelerinin önderlerine ortak bağlanmaları yoluyla ortaya çıkmaktadır».
- (17) Kız çocuklarda «Ödip kompleksi» (Ödip karmaşası, İta. Complexo di edipo) yukarıdakinin aksine cereyan eder. Aşırı bağlılık daha ziyade babaya yöneliktir. Karmaşa (İng. complex) (es. T. mudile) : Ruhsal çözümlere göre hastalıklı davranışları ortaya çıkaran, baskıya alınmış, coşkusalları ağır basan bir düşünüyü dizgesi. (Genellikle) ortak coşkusalları bulunur, birisi bilince çıkınca ötekileri de onu izler.» (Enç.).
- (18) «Freud'un Bibido'nun dış dünyadan iç organlara yönelmesi biçimindeki yıllarca geçerliliğini korumuştur. Gerçekten de, özellikle orta yaşlarda görülen hipokondri türü Freud'un yorumlamasına kesinlikle uymaktadır. Daha çok kırk ya da elli yaşlarda görülen bu tür tepkilerde kişi o güne değin düşlerini ve beklentilerini gerçekleştirememiş olduğu, gelecek için bir umudu olamayacağı düşüncesine kapılır, dış dünyadan duygusal bir kopma ve hipokondri belirtileri ortaya çıkar» **Gençtan (E.)** Çağdaş Yaşam ve Normal Dışı Davranışlar (Ankara, 384)
- (19) **Daco (P.)** Les tiriomphes de la psychanalyse (Paris, 1977), s,s 162

bir bilinç dışıdır (20), doğal itişleriyle varlığını sağlar. Eğer bir itiş meydana gelirse çocuk onun hemen sağlanmasını, gerçekleşmesini ister, henüz çocukta önleyici duygular oluşmamıştır. Bunlar oluşunca, doğal itiler yok olamazlar, bilinç dışına itilirler, onların yerini iyi duygular alır, böylece insan psikolojisi esasında bir «ikiyüzlülük» içinde yoğrulmuştur. Bilinçte «sevgi» bilinç dışında «kin» yatar.

d) Üstün Ben'in kuruluşu : «Üstün - Ben»i meydana getirmek için pek çok unsurlar birleşir. Fakat üstün - ben'in ilk çekirdeği küçüğün babasına benzemek isteğinden gelir. Bununla beraber her isteğin doğrudan doğruya tatmin edilmeyeceğinde de ilk engelleri de baba koymuştur. Bu suretle «üstün - ben»in, varlığını hissettiği ilk otorite babanın otoritesidir. Bundan sonra küçüğün karşısına başkaca otoriteler çıkar. Böylece üstün - ben'i doğrudan «itme» (bastırma) ameliyesi çok cephelidir.

e) Rüyalar : Psikoanalizim «Rüya» olayını bilimsel olarak açıkladı : İnsanın uykü hazırlığı dahi anlam taşır. Şahıs soyunur, üzerinde yapay olan her şeyi çıkarır. Uyuyan insanların pek çoğunun yatakta aldığı şekil, ana rahmindeki şekildir. Bu suretle insan kendini ana rahmindeki ilkel hayata terk eder. Bu bakımdan uykü ilkel hayata dönüştür. Fakat rüya, uyküde uyanık kalan şeydir (21).

- (20) **Daco**, s. 189; **Gençtan** (E.) Çağdaş Yaşam ve Normal Dışı Davranışlar (Ankara, s. 407) : «Anksiyetenin normal ya da nevrotik düzeyde işleyen savunma mekanizması ile denetim altında alınmadığı bazı durumlarda ego, bu katlanılması güç duygudan kurtulabilmek amacı ile kendisini parçalama yolunu seçebilir (decomposition). Parçalama mekanizması sonucu ortaya çıkan ruhsal duruma psikoz denir.»
- (21) **Freud**'ün devrim yaratan ilk bulgularından biri kişileri en çok etkileyen duygusal olayların düşlerden kaynaklandığıdır. Freud, bu bulgudan yola çıkarak, insan beyninin nasıl çalıştığı konusunda ilkel de olsa ilk modelini geliştirdi. Ona göre, insan beyni üç bölümden, daha doğrusu aynı anda birlikte var olan üç temel durumdan oluşmaktaydı. Ne varki, id - Ego - Süpergo üçlemine, tastamam 30 yıl sonra, 1923 yılında ortaya attı. Freud'a göre, «id» güdüseldir, bilinçaltıdır, ahlâki değer yargılarının kısıntılarından iraktır; «süpergo» yarı bilinçlidir ve aileyle toplumun küçük yaşlardan itibaren koyduğu kuralların kısıtlayıcı etkilerini (suçluluk duygusu) simgeler, temsil eder. Freud 1899 yılında «Düşlerin Yorumu» adlı büyük yapıtını tamamladı. Ana fikir, yukarıda açıklanan fikirdi. Giderek, Freud, kişinin günlük yaşamında baş edemediği, yüzyüze gelmekten kaçındığı ya da zaman bulamadığı sorunlarla, düş yoluyla, bilinçaltının nasıl mücadele ettiğini çözümlendi. Freud'un bilim çevrelerindeki etkisi ve saygınlığı bundan sonra hızla yayılmaya başladı ve 1902 yılında profesörlüğe yükseltildi. 1920'lerin başlarında çene kanseri teşhisi konulan Freud, ömrünün sonuna kadar bir dizi ameliyat geçirdi, 1938 yılında Hitler'in Avusturya'yı işgal etmesinden sonra (Yahudi asıl-

f) Uyuşturucu maddeler : «Bugünkü psikanalitik görüşlerimize göre uyuşturucu ilaç düşkünlüğünü hastanın kendi kendini iyileştirme gayretinin başarısız ve patolojik bir şekli olarak düşünüyoruz. Bu gibi hastalara neden böyle ilaçlar kullandıklarını sorarsanız, şöyle bir cevap alırsınız : Bu ilaç umutsuzluğumu gideriyor, mutluluk veriyor. Çok defa hastanın uyuşturucu ilacı ilk kullandığı anda derin bir depresyon içinde bulunduğunu görüyoruz. İnatçı bir hastalığın, ya da karşılaştığı üzücü olayların, ıstırapı içindedir. Buna daha fazla dayanamayacağını düşünür, kendini, yakınlarını, en çok sevdiklerini suçlu bulur, umutsuzluk ve huzursuzluk içinde olağanüstü bir güçten yardım bekler» (22).

Herhangi bir hastalıkta acıdan rahatlığa ani geçiş üzerinde durulması gereken bir olaydır : «İzdıraptan coşkunuğa, gerginlik ve inhibisyondan rahatlığa ve huzura ani geçiş, bu hastaları herşeyi yapabilecek güçte bir varlık olduklarına inandırır. Genel olarak toksikomanların bu davranışına önem verilmez ve nasıl olsa sarhoşlukları geçince bu hayallerin de ortadan kalkacağına inanılır. Oysa klinik bulgular böyle olmadığını gösteriyor» (23).

«Hastanın şuurunda onu koruyacak yerde ilaca bağlanmasına yardım etmektedir. Hasta bu duruma düşmenin getirdiği suçluluk duyguları yüzün kendini cezalandırmak ister. Şuurun isteğini yerine getirmek için şuuraltı onu önüne geçilmeyecek bir hastalığa doğru iter» (24).

g) Alkol : Alkol alışkanlığı ile Bilinçaltı ilişkisi üzerinde durulmuştur : «Büyülenmişcesine alkole bağlanmış olan alkolik, gerçekte kendine zarar vermek, kendini yıkmak isteyen kişidir. Ama o şuuraltında olan bu isteğin farkında değildir» (25).

II. PSİKOANALİZİMİN CEZA HUKUKU ANLAYIŞI

1) Suç ve suçluya ilişkin psikoanalitik bilgiler :

Psikoanalizim Bilinçaltına sızabilmek ve insanların birçok hareketlerine etkili olan Bilinçdışı mekanizması hakkında bilgiler toplamak sayesinde, suç ve suçlu'ya ilişkin bilgilere yeni bir yön verebilmiştir.

lıydı), Londra'ya kaçtı ve öldüğü 1939 yılına kadar orada çalışmalarını sürdürdü.

(22) **Rado** (Somolor), Narkotikler, tıpta yenilikler, n. 6, s. 41

(23) **Rado** (S), s. 42

(24) **Rado** (S), s. 42 «Yer değiştirme (deplacement) yerine koyma (substitution) da denen bu mekanizma, sıkıntısının giderilmesi.

(25) **Little**, Alkolikler (tıpta yenilikler), m. 6, s. 9

a) **Psikoanalizimin etkisi** : Psikoanalizimin Ceza Hukukunda etkisi şöyle olmuştur : «Freud'un psikoanaliz kuramının felsefi temeli ve özellikle toplum bilimsel görüşleri, Platon, Kant, Kartman'ın, Schopenhauer, Nietzsche ve Bergson'un idealist felsefe görüşlerinden kaynaklanır. Herne kadar Freud, kendisini hiçbir felsefe kuramının izleyicisi olarak görmemişse de, özüne açıkça akıl - dışıcı (irrasyonel) felsefe sistemlerinin etkisi altındadır. Freud : Eduard, Von Hartman ve Henri Bergson'dan ise, insan yaşamının belirlenmesinde sürekli olarak bilinçdışı koşulların ve cinselliğin, önemini vurguladıkları için, Freud'un ilgisini çekmişler, birçok yazısında bunların düşüncelerinin kendi çalışmaları üzerindeki etkisini belirtmiştir. Örneği Psikoanalizin bir günlüğünde şöyle der : «özellikle büyük düşünür Schopenhauer'e öncü gözü ile bakılabilir. Ve onun tanımladığı bilinçdışı irade, psikoanalizdeki duygusal dürtüler (Emotional impulses) ile benzer sayılabilir» (26).

Bugün Psikoanalizim ile Ceza Hukuku arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Bir açıdan psikoanalizimin Ceza Hukukunun bilimsel eleştirisi yaptığı, bu eleştirinin kaldırılanın yerine neyin konulması gerekeceğini de göstermesi bakımından yapıcı olduğunu söyleyebiliriz.

«Freud, Adler, Jung ve Rank, suçlu davranışa ilişkin olarak ortaya koydukları kuram ve varsayımlarda, hem çocuk suçluluğuna hem de yetişkin suçluluğuna değinmişlerdir. Suçluluğun Freudcu açıklamaları asıl davranış kuramı konusunda güç kazanmıştır. Zihni çatışma (mental conflict), kişiliğin uyumsuz öğeleri olarak gelişir ve bilinç altına itilir. Nevar ki engellenen eğilimler varlıklarını sürdürmeye devam ederler ve kendilerini yüzeye çıkaracak dolaylı bir ifade aramaya çalışırlar. İşte bunu yönetecek olan da normalden sapan davranıştır.» (27).

İradenin «serbest» veya «tümünden serbest» olup olmadığı psikolojide tartışmalıdır. Psikoanaliz iradenin serbest veya tümünden serbest olmadığını bilimsel biçimde açıklamıştır. Bilinçaltı (veya bilinçdışı) serbestiyi benimsememe sebeplerini açıklar. Bu nedenle psikoanalizim, serbest iradeye dayanan bugünkü ceza hukuku anlayışına karşıdır.

Sonuca şöylece varılabilir : Psikoanalizimin «çağdaş kriminoloji»ye etkisi olmuştur. Bu kesindir. Ceza hukukunun temel ilkelerinin (isnadiyet, sorumluluk gibi) güçlü ve yapıcı yerimesini psikoanalizimde buluyor-

(26) **Dobrenkov (V.)** Yeni Freud'cülüğün eleştirici (İstanbul) s, 91 : Pavlov, psikolojiyi, fizyolojiye icra eder ve psikolojiyi açıklamak çabası içinde dedir. Fakat bir psikanalist değildir. bk. **Costa (M.)** Psicologia Sovietica Tarişes) : **Glotta (G.)**, Psicoanalisi e responsabilita panele (Milano 1973) s, 14

(27) **Yavuzer (H.)**, s. 299

ruz. Psikoanalizim bu yolla usul hukukuna da etkili olabilecektir. İnsanlık, gün gelecek, suçun «düzeyssel nedenleri» ile yetinmek rahatlığından sıyrılacaktır.

b) Cezaların tepkisi : Psikoanalizimin ceza hukukuna etkisi ince-
nirken düşünürün genel felsefi inancından ayrılması olanağı yoktur :

Manzini'ye (28) göre Freud, bilinçdışının analizini yapmış, mater-
yalist bir determinizm ile ahlâkî yıkıcı sonuçlara varmıştır.

Scarano ise, bazı psikoanalistler, hukuki sorumluluk için bilinçli bir
«ben»e ihtiyaç gördüklerini, bazıları ise bunun aksini savunurlar, demek-
te ve ceza hukukunun geleneksel esaslarını sarsmadıklarını ileri sürmek-
tedir. Amerikan Barolar Birliği (Bar Association) psikoanaliz doktrini-
nin determinizime yönelik eğilimini kuşku ile karşılıyordu. 1960 yılların-
da Kansas Eyaleti'nde (Devletinde) kişinin özgür iradesine hakimiyetini
inkâr eden psikoanalizimin bunu daima kabul eden yasalara aykırı düş-
tüğünü ileri sürüyordu (29).

c) Bağdaştırma çabaları : Psikoanalizci Fransız Alexander'ın, hu-
kukçu Hugo Staub ile birlikte yazdığı, psikoanaliz'in hukuk alanına uygu-
lanmasına ilişkin ve İtalyancaya Piero Valtri tarafından çevrilen «sanık-
lar ve onların hakimleri» isimli ünlü yapıtı bu konuda etkili olmuştur. Ya-
zarlar sonuçta ceza sorumluluğunu zaruri bir «mefhume»ye istinat ettir-
mişler, fakat determinist anlayışı yeğlemişlerdir (30).

Bir erkek çocuğun babasını öldürmesinde «ödip kompleksi» küçümse-
nemez. Kız çocuğun babaya, erkek çocuğun anaya düşkünlüğü (ve aynı
yönde karşıtına düşmanlık) anlamında ödip kompleksi suçların anali-
zinde ağırlık noktasını oluşturur.

Hukuk ile psikiyatri arasında «soğuk harp» devam etmektedir. Hu-
kukçunun yeterli psikiyatri bilgisi olmaması,, psikiyatri uzmanlarının hu-
kuk bilgisinden yoksun bulunmaları bu savaşı sürdürmektedir. Sorumlu-
luğa ve isnadiyete psikoanalizim veya hukuk gözü ile bakmak farklı so-
nuçlar verebiliyor.

Sonuç olarak Formm'un (s. 10 - 11) şu kanısı konuya aydınlık ge-
tirmektedir :

(28) **Manzini**, Trattato di diritto penale Italiano, I, (Torino, 1951) s. 54

(29) **Scarano** (L.), Libera Volanta e libero arbitrio nel diritto penale (Milano,
1937), s. 109 nt. 2

(30) **Alexander** (F.) - **Staub** (H.) il delinguenti e i suoi giudici (Milano 1948).

«Ben kesinlikle «ortodoks bir Freud'çu» değilim. Aslında altmış yıl içinde hiç bir değişikliğe uğramayan her kuram, değişmediğinden, kuramcının ilk ortaya koyduğu kuramla aynı olamaz artık, köhneleşmiş bir tekrar olup çıkar, tekrarlanıp durduğu içinde bozulur, Freud'un temel bulguları, belli bir düşünsel görüş çerçevesi içinde, yüzyılın başında bir çok doğabilimcinin kabul ettiği mekanik bir maddecilik akımı içinde benimsenmişti. Bana göre Freud'un düşüncesinin geliştirilmesi bambaşka bir düşünsel çerçevesinde, d i y a l e k t i k h ü m a n i z m görünüşü gerektirir. Bu kitapta Freud'un Oedipus kompleksi, narsisizm, ölüm - içgüdü gibi en önemli bulguların onun felsefi öncüleriyle engellendiğini göstermeye çalıştım, Freud'un bulguları onun felsefi öncülerinden kurtulduktan sonra yeni bir görüş çerçevesine aktarılarak büyük bir güç ve anlam kazanmıştır. Benim inancına göre, Freud'un temellerini attığı çalışmayı verimli bir biçimde geliştirebilmek için hümanist bir görüş çerçevesiyle ve bu çerçevenin acımasız bir eleştirisi, ödün vermez bir gerçekçilik ve akılcı bir inançla uzlaştırılıp bağdaştırılması gerekir».

Toplumdaki hastalıkların tümünün bireysel hastalıklara yansıdığı ileri sürülmektedir. Suçluya «hasta» gözü ile bakarsak «kişisel hastalıkların tedavisi öncelikle genel hastalığın (toplumsal bozuklukların) iyileştirilmesine dayanır» önerisini (31) benimsememiz gerekecektir. «İnsanın psikolojik etkinliğinin nedenlerini, içgüdüler kuramına dayanarak açıklamaya çalışan Freud, insan davranışlarının itici gücünü «bastırma teorisi» ile açıklar. Freud'a göre kişi, kendi varlığını sürdürmek için içgüdülerini bastırmaya ve gücünü toplumca benimsenmiş yollardan harcamaya zorlunmaktadır. «Uygarlığımız; genel anlamı ile içgüdülerin bastırılması üzerine kurulmuştur» (32).

Psikoanalistler «kollektif bilinçdışı»nı da incelemişlerdir : Kollektif bilinçdışı tarihi, insan bedeninin tarihi gibi gelişmiştir. İnsan bedeni ilk döneminkinden çok farklıdır. İnsan düşüncesi de böyledir. Gelişen uygarlıklar dönem dönem kişide iz bırakır. Bu sebeble kollektif bilinçaltı herkeste aynıdır. Kollektif bilinçdışı doğuştan, kişisel bilinçdışı, kişisel deneyimlerden ileri gelir. Kişisel bilinçdışı komplekslere dayanır. Kollektif bilinçdışı varlık evvelinde yer alır (33).

2) Suçluların tasnifi :

Freud 1916 yılında, bazı suçlular hakkındaki görüşlerini yayınladı. Bazı hastaların işlemiş oldukları suçları kendi usulüne göre izah eden

(31) **Dobrenkov** (V.), Yeni, Freud'çülüğün eleştirisi (İstanbul), s. 71

(32) **Dobrenkov**, s. 13

(33) **Bennet**, s. 65

Freud'e göre incelediği olaylar «suçluluk hissi» (Sensodi colpa, Sentiment de culpabilite) suç eveline raslar. Suçu doğuran bu histir. Freud bunlara «Suçluluk Duygusu Yüzünden Suçlular» ismini verir. Bu duygunun kökeni «Ödip kompleksi»dir. Suç, bu duygunun haklı çıkarılması için bir çaredir. Diğer bir deyimle suçluluk duygusu, suç işlemek suretiyle, bir izah şekli bulunmuş olacaktır (34).

«Ruhun şuuraltı derinlerinde çok çeşitli bir manevi huzursuzluk duygusu olarak hissedilen günahkârlık veya suçluluk bir nüve halinde herkeste mevcuttur. Zira her insan hayatının ilk yaşlarından itibaren bidayette bilmeyerek ve sonraları bilerek kusurlar işlemekte, moral engellerle karşılaşmakta ve ilk defa ana, babadan gelmek üzere çeşitli cezalara da maruz kalmaktadır» (Adasal).

Gerek Freud gerek diğer psikoanalistlerin incelemeleri bir suçlu grubu hakkında esaslı bilgiler elde etmeye hizmet etmiştir. Bu grubu şöylece göstermek mümkündür. Öyle suçlular vardır ki, onların niçin suç işlediklerini mantıklı bir şekilde izah mümkündür. Bunlar normal suçlulardır. Yine öyle suçlular vardır ki, bunların fiilleri organik sebeplerle veya organik faktörlerle bağlı ruhi kargaşa ile izah olunabilir. Bunlar anormal suçlulardır. Fakat bu iki grup suçludan farklı olarak üçüncü bir grup vardır ki, onların suçları ancak psikoanalitik bir anlayışla izah olunabilir.

(34) Vuzuhla yazılmış bir Kriminoloji kitabının müellifi olan De Greef. (s, 127-129) «Suçluluk Hissisi» hakkında şu mütalaa ve kanaati izhar etmektedir: «Psikanalizm bazı psikozlu kimselerde marazi ve umumiyetle gayri şuurî bir suçluluk duygusunun mevcudiyetini ortaya koydu. Bu hissin menşei ilk çocukluk çağındadır ve Ödip Kompleksi nazariyesi ile izah olunur. Bu kompleks yüzünden fert kendini müthiş surette suçlu hisseder. Birçok hadiselerde fert basit bir psikoza müncer olacağı yerde, fiilen suçlu olur. Bu suretle ferd suçluluk duygusuna sebep sayabileceği bir hadise ihdas etmiş olur. Ceza bir çeşit ruhi ihtiyaç haline gelmiştir. Psikanalistler bu ruhi durumu, ferde izah suretiyle onu kurtarmağa muvaffak olacakları iddiasındadır. Bu nazariyeler uzun müddet Freud ve talebeleri tarafından inkişaf ettirilmiştir. Hesnard ve LaforOue'nun «les Precensus d'Atutopuniton» adlı eserinde bu hususa dair malumat vardır. Bizim kanaatimiz şudur: Böyle bir ruhi hadisenin olamayacağını iddia edemeyiz. Fakat biz bu hale hakiki suçlularda rastlamadık. Esasen sathi dahi olsa, psikanalizm yapabilmek için fertte bir ahlak duygusunun veya hiç olmazsa kendi hakkında hüküm vermeğe müsait bir halin mevcut olması lazımdır. Bu ise gayri kabili islah suçlularda (mesela mükerrirlerde) mevcut değildir. Kendisine ceza şeklinde azap vermek keyfiyeti belki de bir mazoşizm hadisesinden ibarettir»

Suçluluk duygusu yüzünden suçlu olanlardan başka bilinçaltı istekleri ile ilgili ve nevrotik araz evsafında olan bir suçluluk hali daha mevcuttur. Bu çeşit suçları mantıki bir şekilde açıklamak imkânsızdır. Bir kısım cinsel suçlarla taksirli suçlar, cinsel tersliklere ve isabetsiz hareketlere sebep olan mekanizma ile izah olunabilir.

Psikoanalizim «Normal Suçlular»ı (ârizî veya kronik) da incelemiştir. Bu suçlularda - yukarıdakilerin aksine - suç, itilmiş isteklerin sonucu değildir. Bu sebeple bu çeşit suçlulara psikoanalist usulleri tesir etmez. Kronik normal suçlularda suça karşı nefret duygusu yoktur. Bunlar «üstün ben»in kusurlu bir şekilde teşekkül etmiş olması yüzünden suç işlerler. Bu kusurlu teşekkül ya bir iç direnç veya üstün - Ben'in suçlu modeller üstünde kurulmuş olmasındadır. Arizi suçlarda ise (taksirli suçlar hariç) üstün - Ben'de geçici bir duraklama, faaliyetinde bir çeşit kesilme görülür.

3) Saldırganlık :

Suça en çok yaklaştıran duygu saldırganlıktır. Eğer çocuk iç güdüsel isteklerini tatmin hususunda fiziki imkâna sahip olsaydı, bir suçlu gibi hareket etmiş olurdu. Psikoanalistlere göre büyüklerin suçluluğu da küçüklerdeki içgüdüsel hareketlerin manasını taşır. Küçüklerdeki suçlu istekler (haset, zulüm, kıskançlık gibi) libido ve saldırganlık içgüdülerinden gelir.

Psikoanalistlere göre sevgi ve kinin ilk konusu, süt çocuğu için yaşam gereksinmelerinin güçlü isteğinin yöneldiği «anne» dir. Beslendiği sürece ona sevgi duyar, gereksinmeleri karşılanmayınca bunun karşıtı meydana gelir, «kin» ve «saldırganlık» uyanır. Bu tahrip gücüdür (35).

Küçük çocuk (bebek) bağlılığını hisseder. Gereksinmelerini kendi başına gideremeyeceğini anlar. İhtiyaç duyar, giderilmezse ağlar ve bağırır, böylece saldırgan olur. O halde saldırganlık, gereksinmenin sonucudur (36).

«Hayvanlar üstünde çahşanlar, hayvan türlerinde öldürücü saldırganlık dürtüsünün mevcut olmadığında birleşmektedir» «Psikanaliz okulu, insanda ölüm güdüsü de denilen saldırganlık güdüsünün varlığını kabul eder, gerçi okulun kurucusu Freud, önceleri insanda saldırganlığın yaşam güçlüklerinden doğduğunu ileri sürmüştür. İnsanda ve canlı hücrede, işlev olarak değil de amaç olarak ölüm amacının bulunduğu düşüncesi, çoğu analizciye de ters gelmiştir. Suçun işlenmesin-

(35) Klein (M.) - Riviere (J.), L'amour et la haine, étude psychanalytique (Paris, 1975)s. 15

(36) Klein - Riviere, ss. 16

de olumsuz, yıkıcı saldırının önemli rolü bulunmaktadır. Çevresel zorluklar ise, bu saldırıyı oluşturmakta ya da artırmaktadır» (37).

Marazi saldırganlık «nevroz'un bir parçasıdır. Saldırganlık bazan görünür halde, bazen gizli görünmez halde bulunur, ancak örtüsü kaldırılınca görülebilir. Normal saldırganlık ise insanın aktif yönünün görüntüsüdür. Anormal saldırganlık yıkıcı, hasmane bir karakter taşır «korku»ya dayanır (38).

Hiddet heyecanın «saldırganlık» ile ilgisi vardır. Hiddet insanlarda «normal» sayılır. Saldırganlık ise hayvansal kökenlidir. «İnsan ve hayvanda aynı türün üyelerine yöneltilmiş bir kavga içgüdüsüdür». Başka bir deyişle, birey saldırganlığın içsel bir itisi altındadır ve bir eyleme girişmesi için mutlaka kışkırtılmasına gerek yoktur. Çünkü saldırganlık kendiliğinden bir davranıştır.

«Saldırganlık içgüdüsünün belirli bir süre ifade olanağı bulunmaması, bu itinin, eylemlerin gerçekten ortaya çıkmasına kadar bir birikimi ile sonuçlanır. Bu yüzden «zamanımızın insanı kendi saldırganlık itisinin yetersiz bir boşalımından acı çekmektedir» (39).

«İrkçilik, saldırganlık duygularının ifade edilmesine de olanak sağlar. Gereksinimlerin tatmininin engellenmesi insanlarda genellikle saldırganlık duygularının ortaya çıkmasına neden olur. İnsanların büyük bir çoğunluğu günlük hayatta şu veya bu nedenle engellenir, ancak engellenmenin yarattığı saldırganlık duygularını çeşitli nedenlerle engelin ger-

(37) **Cebiroğlu (R.)**, Hayvanda ve insanda saldırganlık (Milliyet 7.12.1980) bk. **Fromm (E.)**, Sevgi ve Şiddetin Kaynağı (Salman, Y. İstanbul, 1979) s. 25 : Engellemeden doğan saldırganlığa bağlı olan başka bir şey de gıpta ve kıskançlıktan doğan düşmanlıktır. Hem gıpta hem de kıskançlık bir tür gerginlik yaratır. Bunun nedeni, A'nın istediği bir nesneye B'nin sahip olması, ya da A'nın sevgisini özlediği bir kişinin B'yi sevmesidir. A'da kendisinin isteği ama sahip olamadığı şeylere sahip olan B'ye karşı nefret ve düşmanlık doğar. Gıpta ve kıskançlık, yalnızca A'nın istediklerine sahip olmamasından değil, aynı zamanda başka birinin o şeylere sahip olmasından doğan gerginliklerdir.

(38) **Daco**, s. 117

(39) **Topen (S.)**, Psikolojik nedenler (Milliyet : 20.7.1977) : «Affekt veya sıkıntı, bir şahıs bir sityasyon veya bir objeden, daha kabulü mümkün bir diğerine transfer edilmektedir. Meselâ, mütemediyen ellerini yıkayan bir psikastenik, şuur altındaki günahkarlık duygusunu, suçluluk hissini ellerinin kirli olması fikri ile değiştirmiştir. Bu suretle mütemediyen el yıkamakla o hissin verdiği sıkıntıyı gidermeye çalışacaktır. **Alexander (1952)** ağaç kesme, top oynama, bir takım sportif faaliyetler gibi gündelik aktivitemizin agressiv hislerimizin bir substitution'u olduğunu söylemektedir» (**Songar**, s. 150)

çek kaynağına yönelmezler. Bunun yerine bu duyguları, suçsuz bile olsa uygun bir nesne üzerinde tatmin edelerler» (39/a).

4) İnsan ve suç :

Bir hekim tarafından iptonize edilmiş bir kimseye hekim ipnoz halinde iken bir hareket yaptırmış ise o kimse normal hale gelince yaptığı bu hareketi hatırlamaz, fakat bir müddet sonra aynı hareketi yapabilir ve bu hareketi «şuurlu şekilde yapar, fakat niçin yaptığını bilmeden yapar» (40) «irade»ye tabi ve fakat niçin işlendiği bilinmeyen suçların böyle bir anlamı olsa gerektir.

Psikoanalizim «İnsan niçin suç işlemiştir» diye sormaz. Onun sorduğu şudur : «İnsan niçin suç işlememiştir?» Psikoanalizime göre «A h l â k i b i l i n ç» insanın geç elde ettiği şeydir, toplum halinde yaşamak zorunluluğunun gerektirdiği ve üstün - Ben'in teşekkürü ile gerçekleşmiştir. Topluma uyma ameliyesi ceza tehdidi altında (etrafındaki sevgiyi kaybetmek korkusu ve maddi bir ceza tehdidi) küçüğün derece derece içgüdüsel isteklerini feda etmesi şeklinde ortaya çıkar.

«Freud, en önemli bulgularından birini 1908'de kişilik ve ana Erotizm adlı makalesinde yayımlamıştır. Freud, şunları yazmıştır : Tanımlayacağım insanlar şu üç güzelliğin düzenli bir biçimde karşımıyla belirlenir. Bu insanlar özellikle; düzensiz, cimri ve inatçı kişilerdir. Bu sözcüklerin her biri aslında birbirine girmiş bir dizi kişilik özelliğinin tümünü ya da bir kesimini kapsar. «Düzensiz» sözcüğü, hem bedensel temizliğe düşkünlüğü, hem de küçük görevlerin yerine getirilmesindeki sorumluluğu ve güvenilirliği anlatır. Bunun karşısı «düzensizlik» ya da «ihmalcilik» tir. Cimrilik, aşırı hırslılık biçiminde ortaya çıkabilir; inatçılıksa kolayca öfke ve öç - alıcılıkla birleşerek meydan okumaya dönüşebilir. Bu son iki nitelik - cimrilik ve inatçılık - birbirlerine, ilk nitelikten - düzenlilikten - yakındırlar. Bunlar aynı zamanda bu özelliklerinden oluşan karışımın en değişmez öğeleridirler. Gene de bence bu üç nitelik hiç bir biçimde birbirlerinden ayrı düşünülemez.» (41).

(39/a) bk. **Morgan** (C.), s. 370, 371 (Psikolojiye giriş 1981)

(40) **Freud**, (Me'tapsycholegie) s. 12, **Glotta** s. 26 : Kişi, iradesine kendinin hakim olduğunu sanır, halbuki iradesine etkili olan «saik»leri bilmemektedir. Bir suçlu, suçu işlediği halde, içdenlikle «işlemedim» diyebilir. «ikrar»m psikanalizi bizi bu sonuca götürebilir.

(41) **Fromm**, s. 41, **Dobrenkov** (V.), Yeni - Freud'çülüğün Eleştirici (İstanbul) s. 44 : «İnsanın yüreği» adlı yapıtında, Fromm, birinci yetiyi gizilgücü «yaşam severlik», ikinciye «ölüm severlik» diye adlandırır. Yaşam severlik ya da yaşam sevgisi - tam ifadesini yaratıcı yöneliminde bulmak

5) Ceza sorumluluğu (42) :

İsnadiyet, anlamak ve istemek yeteneği, olarak anlaşılırsa bu insanı evvela «serbest» saymakla mümkündür. Fakat evrensel bir nedensellik içinde insan gerçekten «serbest» midir?

Psikoanalizim, insan psikolojisini psikolojik ve biyolojik determinizme bağlı ve fasılasız, boşluksuz bir sistem olarak kabul eder. Bu sebeple psikoanalizim nazarında felsefi - dini manadaki «serbest irade» (Libre arbitre) fikrinin değeri yoktur. Beşeri hareketler, Bilinçten ve Bilinçaltından gelen saiklerden başka bir şey değildir. Halbuki bilinçli saikler, bilinçdışı saiklerin değişikliğe uğramasından husule gelen muhassalardan ibarettir. Bilinçli saiklerin her zaman insanın fiiline hâkim olacağı zannedilmemelidir. Bazen bilinç altından gelen saikler, bilinçli saikleri yok edebilirler. Bunun en iyi misâli isabetsiz hareketlerdir. İsabetsiz hareketlerde bilinçli bir şekilde istenen hareket yerine bilinç dışının istediği bir harekette bulunulmuştur.

Psikoanalizim «sorumluluk» kavramı değil, hukukun icat ettiği biçimde sorumluluğu «yapay sorumluluk» sayar ve reddeder.

a) Sorumluluk fikrinin gelişimi : Sorumluluğun klasik ceza hukukunda temeli şudur : İyi ile fenadan birini seçmek insanın elindedir. Eğer fena hareketi seçmiş ise bundan sorumludur. Çünkü başta türlü hareket edebilirdi.

Ceza Hukukunda Pozitivistler ise sorumluluğun esasını «fiil»de bulmuşlardır. Kanunun suç saydığı bir fiili işlemiş olmak failin sorumlu tutulmasına yeterli sayılmaktadır.

Suçlu iyi ile kötü arasında bir seçim yapmış, kötüyü seçmiştir. Bu bilinç altı saiklerini aramadan ve bulmadan konu, tam anlamı ile çözülmüş sayılamaz. «İsnadiyet» ve «mesuliyet» bilinç altına inince başka türden bir çözüme bağlanacaktır.

Psikonalistler Ceza sorumluluğunu bir başka cepheden açıklamak isterler :

tadır. Bunun tersine ölüm severlik ise, insanın varoluş sorununa yaşam ile çelişen bir yanıt getirir. Çünkü amacı ilerleme değil yıkıcılıktır, ölüm sevgisidir. Freud'un insanın normal biyolojik yapısında Eros'la birlikte yanyana bulunduğunu ileri sürdüğü ölüm işgüdüsünden farklı olarak, Fromm'un ölüm sevgisi bir psikolojik hastalık belirtisidir.»

(42) **Alexander et Stanb**, ss. 70; **Gulotta**, s. 36 : «Serbest irade, hukukçu için temel kavram, hareket noktası, yol gösterici olmalıdır. Determinist düşünce serbest iradeden daha berrak, anlaşılabilir, toplumu korumaya elverişli bir kavramdır».

Sorumluluk kavramı pratik bir anlamda alınmalıdır. Bilinçli «Ben» psikolojik sistemin, dış alem ile münasebetini sağlayan bir bölümdür. Bu ilişkide, diğer insanlarla bilinçli «Ben» bütün hareketlerimize etkili bir kudrete sahip imişçesine hareket edebiliriz. Böyle bir faraziye ancak pratik bir cepheden izah olunabilir, fakat bilimsel bakımdan izahı imkânsızdır. Bir İçişleri Bakanı, her polis müdürünü, kendi bölgesindeki trafik kazalarından sorumlu tutsa, böyle bir sorumluluk pratik bakımdan doğru gözükabilir. Fakat nazari bakımdan manasızdır. Çünkü polis müdürü, bütün trafik memurlarının ihmalden manen mes'ul tutulamaz, kazanın sorumlusu polis müdürü değildir. Fakat böyle bir sorumluluk mevcut ise polis müdürü memurlarını daha iyi gözetim ve denetim altında tutar. O halde sorumluluk ne kadar geniş olursa bu gözetim ve denetim o kadar verimli olur. İşte «bilinçli Ben» insan hareketleri üzerinde ancak böyle bir iktidara sahiptir. Bilinçdışı ile o kimse arasındaki ayrılık büyüktür, fakat bilinçaltına en yakın olan da yine o kimsedir. Psikoanalist usul sayesinde insan bilinç dışı üzerinde «Bilinçli Ben»in idaresini sağlayabilir. O halde madem ki, insanın bilinçli şahsiyeti, bilinçsiz şahsiyeti üzerinde bir idare imkânı elde etmeye muktedirdir, o halde sorumluluğun esasını burada aramak lâzımdır. Bu sebeple ancak psikoanalitik bir tedaviden sonradır ki, bir kimseye pratik manada bir sorumluluk yüklemek mümkündür. Bilinçdışı, bilinçden ayrı kaldıkça az veya çok bağımsız bir kudrettir ve bilinçli irade nasıl bedeninin bazı görevlerine tesir edemiyorsa şuura da öylece tesirsiz kalır. Ortaçağda isteriyeye müptela hastaların ateşte yakılması ne kadar makul sayılabilirse bugün ceza vermek de ancak o kadar makuldür.

b) Manevi sorumluluğun tenkidi : Halen manevi sorumluluğa dayanan bütün ceza kanunları bilinçaltı hakkında hiç bir bilgi sahibi olmaksızın hazırlanmışlardır. Akıl maluliyeti sebebi ile «Azaltılmış manevi mes'uliyet»e gelince bu da doğru bir görüş değildir. Çünkü bütün insanları mes'uliyeti - marazi bakımdan - azalmış bir manevi sorumluluk olmalıdır. Çünkü «bilinçli Ben» insanın bütün hareketlerine tamamiyle hakim değildir. O halde fiilin husulüne sebep olan bilinçli saiklerle bilinçaltı saiklerin fiildeki hisselerine göre suçlu hakkında önlem alınabilir. Meselâ bir yankesiciye bir sene hapis cezası verilmiş olsun. Şu sorulabilir : Niçin bir sene ceza verildi? Daha az veya çok verilemez mi idi? Her tedbirin psikolojik bakımdan gerekçesi aranmalıdır. Bu sebeple Geza Usulünde yapılacak bir değişiklik psikolojik bilgilere daha fazla yer vermek imkânını sağlamalıdır.

Kadere boyun eğmenin aksi manaya gelen «s e r b e s t i r a d e» (libre arbitre) mefhumu insanın kendi aczini inkar etmesinden ibarettir.

Aciz ne kadar büyük olursa onu inkar etmek arzusu da o derece büyük olur. Halbuki psikoanalizim insana «bilinç dışının kudreti»ni anlatmış bulunuyor. Bu suretle bilinçaltının kudretini inkar etmektense ona hakim olmak imkânı araştırılmak istenmektedir. İleride bir ceza hukuku ıslahatı buna göre yapılmalıdır. Eğer bilinçdışı saikleri bilinecek olursa ceza yerine terbiye kaim olacaktır. Bugünkü «ceza»nın kökeni «intikam»dır. İntikam ise saldırganlık içgüdüsünden başka bir şey değildir. Halen serbest irade ve ceza insanının bilinçaltına itilme hususunda kullandığı iki önemli vasıtaadır. Bugünkü ceza davasına katılanların (Hâkim, savcı, müdafi, bilirkişi, hatta bizzat sanık ve ceza kanunu) faaliyetlerinin neticesi bilinçaltına itme gayretinden başka bir şey değildir.

Bir anlayışa göre Freud «irade serbestisi»ni zımnen kabul etmiştir. Çünkü psikanalizmin'in bir amacı, bazı tedavi yolları ile, «hasta»yı hareketlerini seçmede «serbesi» kılmaktadır.

«Dengesini kaybeden alt şuur sadece tabiat kanunlarını bozmakla kalmaz. Aynı zamanda ferdin benliğini mahveder. Bu bakımdan ruhi faktörlerin kontrolü hem ferdin, hem de toplumun denge düzenini ayarlar. Bunun aksi olursa yıkıcı eğilimler galip gelirler. Psikolojik bir kütle mahvına sebep olan atom bombasının tesirini yanlış yönetilmiş bir psikoloji de yapabilir. Muazzam bir selin içine gömülen ruh kendisine, onu tutabilecek, yürütebilecek yeni semboller bulmağa çalışır. Bu kolektif akıma yapılan kişiler meçhuller içersinde hakikatı görmeğe, onu manalandırmağa çalışırlar. Daha doğrusu hakikatı burada bulduklarını sanırlar. Günümüzün problemi budur» (C.G. Jung).

6) Suç saiki (43) :

İlk defa Liszt «Suç değil, suçlu cezalandırılmalıdır» formülünü ortaya atmıştı. Bugün Ceza Adaletinde bir «kriz»den bahsediliyor. Çünkü Ceza Adaletinde kullanılan psikoloji yaşayan insan psikolojisi değildir. Son zamana kadar kullanılmış olan psikoloji usulleri genel psikoloji bilgilerinden (irade, hisler, bellek v.s. gibi) ibarettir. Fakat «h a k i k i s a i k l e r» hakkında hiçbir fikir mevcut değildir.

a) Derin saikler : Çok derinlerden gelen saikler hakkındaki bilgiler ancak psikoanalizim sayesinde elde edilmiştir. Eğer suçun hakiki sebeplerini araştırmak ihtiyacı duyulursa psikanalizime başvurmadan başka çare yoktur.

Freud'den evvel, psikoloji, suçluyu tanıma işini tamamiyle başarmış sayılamaz. Çok defa felsefeye kaçan ve soyut bir bilim halinde kurulmuş

(43) **Alexander et Staub**, ss. 32 Günü (İng. motive) (es. t.t saik) : Kişinin bilinçli olarak davranışlarının dayanağı diye gösterdiği güç) (Enç.)

bulunan psikoloji «tek ferdin psikoloji şahsiyet i»ne nüfuz edememiştir. Çünkü bilinç insan psikolojisinin ancak, bir bölümüdür. Bu bölüm içgüdülerin yığıldığı deponun üzerinde yer alır.

Her sorgunun, her mahkumiyet hükmünün özeti şudur : «Niçin suçu işledin?» Sorguya çekilen suçlu buna ancak kısmen cevap verebilir. Onun cevabı bilinç sahasındaki bilgisinden ileri gidemez. Halbuki hakiki ve en hareketli saikler bilinçdışı olanlardır. Bu sebeple suçlu dahi olayın asıl sebebini izaha muktedir değildir. Bazen suçlunun ifadesinde (veya ifadeleri arasında) «tezat» görülür. Buna şaşmamak lâzımdır. Çünkü insanın birçok hareketleri çelişki halindeki saiklerin tesiriyledir. Psikoanalizim göstermiştir ki, bilinçli bir şekilde sevmek, bilinç dışında nefret etmek (veya aksi) mümkündür. Bu sebeple aynı zamanda kin ve sevgi yüzünden adam öldürme suçu işlenebilir. Bazen sosyal sayılan faaliyetlerde dahi bu gözükür. Meselâ terbiye hususunda bilinçli bir idare ve zalim bir tahakküm insiyakı «terbiye eden» de bulunabilir. Ezici bir disiplin taraftarı olan bir amirde bu zıt iki temayülün mevcudiyetine ekseriya rastlanmaktadır. Bu iki unsurlardan yalnız biri bilinçli, diğeri bilinçaltında saklıdır. Fakat onun bilinçaltında yer alması faal olmasına, insanın fiiline tesir etmesine engel değildir. Bazı meslek erbabında (meselâ operatörlerde) hem bir sadık insiyak, hem de bilinçli bir tedavi iradesinin bulunduğu gösteren gözlemler vardır.

Euthanasia suçlarına benzeyen bir hal de iftiranın koruyucu amaçla ile yapılmasıdır. Böyle hallerde, kesin surette bir suç işleyeceği yakınları tarafından bilinen bir kimse bu suçu işlemesine mani olmak için hayali bir suç faili olarak ihbar edilir. Kanunumuza göre bunun dahi bir «iftira» olduğundan şüphe edilemez. Fakat «s a i k»in hem sanık ve hem de toplum bakımından bir fayda sağlamadığı da söylenemez. Her halde böyle bir iftiranın faili, üzerinde durulacak bir psikolojiye sahiptir.

b) Bilinçdışı saikler : İnsanların fiilleri pek çok bilinçli ve bilinçsiz saiklerle meydana gelir. Serbest irade (Libero arbitrio) ancak «Ben»in bilinçli saiklerini açıklar. Halbuki bilinçli saikler, bilinçsiz saiklerin etkisi altındadır. Bu açıdan psikolojik «sansür» önem kazanır. Bu kavramın antitezi, determinizmin karşısı (indeterminizm), yani «hiç»tir. saikına göre fiil hakkında hüküm vermek fikri esas tutulunca bir adım daha ileri gitmek lâzımdır. Sosyal sayılan saiklerle işlenen fiiller haklı görülmektedir. Mesela iyileşmesi imkânsız bir hastayı, azabına son vermek için öldüren bir hekim, sosyal bakımdan bir suçlu sayılamayabilir. Belki bu hekimde bilinçli olan saik, hastanın azabına son vermektir. Fakat bilinç altında mevcut olabilecek bir sadık içgüdü fiile müdahale et-

miş ise ve bu bilinebilirse aynı fiilin daha derin olan saikına göre verilecek hüküm, hekimin lehine olmayacaktır. Sosyal bakımdan hak versek bile bu olay karşısında toplumun adalet duygusu tatmin edilmiş gözüküyor. Bu tatminsizliğin neden ileri geldiğini kimse izah edememekle beraber bir duygu olarak onu herkes hissetmektedir. Her insanda başkasının bilinç dışını, bilinç dışı olarak anlamak (veya hiç olmazsa sezmek) hassası mevcuttur. Tatminsizlik hissi, suçlunun bilinç dışının nazara alınmamış olmasından ileri gelmektedir.

Pozitivistler saiki nazara almak mecburiyetini yüklemek suretiyle bu sahada bir adım atmışlardır. Fakat meselenin yalnız bir cephesini ele almış bulunuyorlar : « B i l i n ç l i s a i k l e r ». Halbuki bilinçaltında saikleri de naraza alan bir Ceza Adaletine ihtiyaç vardır. Böyle bir adalet gelişmiş bir Ceza Adaleti olabilir. Eğer suçu değil, suçluyu cezalandırmak, yargılamak prensibinden yürünecek ise Ceza Hukukuna ve Ceza Usulüne «P s i k o n a l i z i m»i sormaktan başka çare yoktur.

7) **Adalet duygusu (44) :**

Herhangi bir hükmün doğru ve haklı olarak kabul edilebilmesi suçlunun psikolojik bakımdan anlaşılmış olmasını, yani « s u ç s a i k l e r i »nin bilinmesini gerektirir. Aynı fiili, saikine göre haklı veya haksız buluruz. Meşru müdafaa halinde adam öldürme haklı, hırsızlık için adam öldürme haksız sayılmaktadır. Halbuki fiil daima aynıdır. Haklılık ve haksızlık hususunda hüküm, suçlunun saikine göre değişir. Saik bilinmezsiniz, herhangi bir fiil hakkında hüküm verilemez.

Beyin ödevlerinin kesinlikte bilindiği de söylenemez. Fakat alın kısmına rastlayan bölümde «biyolojik zeka»nın yer aldığı genellikle kabul edilmektedir. Konuşma, heyecan ve benzeri insan özellikleri burada toplanır, bu kısım zedelenirse bencil duyguların kişide hakim duruma geçtiği ve aynı zamanda «Adalet duygusu»nun da kaybolduğu görülür. Biyolojik merkezden bencil duygulara geçiş bundan da adalet duygusunun kayboluşu olayı düşündürücüdür, bencillikle adaletsizlik arasında biyolojik bir izah imkânsız değildir.

a) **Saik ve adalet duygusu :** Saikin araştırılması hususunda sarfedilen gayret şöyle izah ediliyor : Suçluyu adilane bir şekilde yargılamak sorumluluğu. Fakat madem ki suçlu topluma düşmandır, o halde bir düşmana karşı abartılmış bir adalete ne lüzum var. Abartılmış bir adaletten suçlular istifade eder. O halde bu çeşit bir adalet suçlulara hizmet etmek-

(44) **Alexander et Staub**, ss. 12 Bir panik sırasında kişinin işlediği suç (özellikle taksirli suç) «arizi sebebe» girer (TCK 48).

tir. Suçluyu anlamaya çalışacak yerde toplumu ondan kurtarmak kâfidir. O halde ortada bir başka ihtiyaç mevcut demektir : Suçluyu öyle muhakeme etmek istiyoruz ki, vereceğimiz hüküm toplum tarafından «h a k l ı» telakki edilsin. O halde adaletin gayretinde ilk hedef sosyaldır. «A d a l e t D u y g u s u» cemiyetin psikolojik temellerine taalluk eder. Çünkü bu duygunun ihlali, toplumu dağıtır.

b) Adli hatalar : Adli hataların toplumu dağıtıcı etkilerine tarihten örnekler getirmek mümkündür. İşlenmemiş bir suçtan ceza görülmüş olması, suç ile ceza arasında açık bir nisbetsizlik bir tepki uyandırır, insanı içgüdülerini tahdide sevkeden adalet duygusu yıkılmış olur. Her toplumda sosyal nizamın yıkılmasına, büyük adli hatalar tekaddüm etmiştir. Sosyal bir tahakkümün doğurduğu kronik bir haksızlık duygusu, adli hatalarla had bir hale gelir. Fransız ihtilali büyük adli hataların birikmesi ile meydana gelmiştir.

c) Hukuk duygusunu ihlalin sonuçları : «H u k u k d u y g u s u» nun ihlalinden psikolojik iki sonuç husule gelir :

aa. **Sosyal endişe :** Her haksızlık cemiyetin her ferdinde -sanki kendisine yapılmış gibi - bir duygu uyandırır. «Bu benim de başıma gelebilirdi» endişesi bir gerçek duygu haline dönüşür.

bb. **Dengenin bozulması :** «İçgüdüsel harice taşma kudreti» ile baskı altında tutulmaları arasındaki denge bozulur, harice taşma kudretinde bir artış görülür.

İçgüdülerin baskı altında tutulması bir zevk bekleyişisidir. Bu başka içgüdülerin gerçek objektif koşullarına uygunluk sağlar. Freud buna «gerçeklik prensibi» (Priincipe de realite) karşısında «zevk prensibi» (Principe de plaisir) adını vermiştir. O halde gerçeklik prensibi, uygun tatmin imkânlarını sağlamaktadır. Bütün terbiye usulleri bu prensibe dayanır. Küçüğün menş'e'de sosyal olmayan insiyakleri, terbiyeciler tarafından, sistematik bir surette, intibak ettirilir. Fizik gerçeğe intibakta olduğu gibi, sosyal gerçeğe intibakta da gerçeklik prensibi karşısında zevk prensibi gelişir.

8) Cezanın psikolojik önemi :

Cezanın psikolojik önemini psikoanalistler kabul eder. İkinci faktör yani «sevilmek ümidi» üzerinde de durulmaktadır. Sevilmek ümidi, sevgiyi kaybetmek korkusu şeklinde de açıklanabilir. Ceza korkusu ile istek-

lerin sınırlandırılması (çünkü topluma uymayan insiyaki hareketler, nitecedede «acı» tevlit eder) ve kendini sevdirmek için sınırlandırma adeta bir mukavele meydana getirir. Bu sevimlik vakı'ası, zevk prensibi bakımından mahiyetini saklı kalmakla beraber bazı insiyaki hareketlerin tatmini güvencesini de bu taleple « e m n i y e t h i s s i » (sentiment de securite) ile yakından alakalıdır.

Sevgi ile içgüdüsel hareketlerden feragat arasındaki bir anlaşma, ilk çocukluk çağlarında başlar. Sevgi, çocuğa ananın ilk hibesidir. Ana bu hibe-yi çocuğa süt, hararet, bakım gibi analık sevgisinin açıklamaları ile birlikte verir. Bununla beraber analık çocuğun hayatı üzerinde bir tasarruf imkânı elde ettiğini bilmektedir. Bu kudret çocuğu içgüdüsel hareketlerden feragatet zorlar. Babanın vereceği terbiye daha sonra gelir. Baba, çocuğun hayatında ilk otoritedir. Bu otorite gerçeklik prensibinin ilk temsilcisidir. Çocuk bağımsızlığını kazanmaya başlayınca anaya bağlılığı azalır ve ananın sevgisini kaybetmek korkusunun kaybolmaya başlayan etkisini, terbiye prensibi . ceza tehdidi ile birlikte - felâfi eder. Bu andan itibaren ceza, nehiy unsuru haline gelmiş olur.

Bütün insanlar bilinç altına hapsolmuş çeşitli vahşi hisleri taşırlar. Bir fikir adamının söylediği çok doğrudur : «İçimde düşüncesi doğmayan hiçbir kötülük yoktur, ancak iradi telkinle bu fikrimi bastırırım. O halde taslak halinde bir suçlu kişilik veya yapı bahis konusudur ve nüve halinde en olgun insanda bile mevcuttur. Bir suç dürtüsünü kazanan insan genel olarak suçun işlenmesinden bir süre önce bir tasavvur devresi geçirir. Bu müddet zarfında ruhta moral duygusuzluk belirmekte ve değerler, yok olmaktadır. Nitekim normal insanlar bile uzunca bir moral gevşemesinden sonra önemli ve haklı bir neden olmadan insan öldürme gibi büyük bir suç işleyebilirler» (45).

«Hücre hapsi» üzerinde şöyle durulmaktadır : «Tecrit» insanlar için önemli bir konudur. Bir insan dumanlı bir odaya kapatılır. Hertürlü ilişkiden, hertürlü algıdan yoksun bırakılır, hiç bir şey duymaz, hiç bir şeye dokunamaz ise, bu kişi artık başka bir insandır. Akli işlemlerinde düzen kaybolur, en basit problemleri çözemez, halüsinasyonlar başlar. «Ben'in bağımsızlığı» tümünden kaybolmuştur. Tecrit ve her türlü algının yokluğu

(45) Adasal (R.), Suçlu şahsiyetin mahiyeti, Mukayeseli Hukuk dergisi, 1956, n. 2, s. 11. «İkili kişilik (İng. dual personality) (es. t. çifte şahsiyet) : Birbirine benzemeyen iki kişiliğin sıra ile bireyin davranışlarını yönetmesi» (Enç).

insanı değiştirmiştir. Esasında iptonizma tekniği de budur. «Ben»in kontrolü kaldırılmıştır (46).

-
- (46) Tam bir determinizm kabul edilecek olursa «ceza mesuliyeti» dolayısıyla bunun sonucu olan «ceza» üzerinde pek çok psikoanalizci durmuşlardır. Bu arada Marie Bonaparte adam öldürmenin psikodinamiği üzerinde durmuş ve yazısının son paragrafına şu adı vermiştir : «Adalet ve determinizm» Yazar Fransız Ceza Kanununa (64 md.) yer vermiş, bu kanuna göre «akıl maluliyeti» ve «dayanılması güç bir kuvvet» kavramlarını incelemiş, sonuç olarak ceza kanununun tümünden «ilgası» zaruretine inanmış, yürürlükteki kanunun günü geçmiş «serbest irade» (Libre arbitre) kavramına dayandığını ileri sürmüştür. Aynı yazara göre ceza «şahsi intikam» (Vendetta) döneminden arta kalmıştır. Suçluları zararsız hale getirecek önlemler cezanın yerini almalıdır. **Galotta**'dan (s. 29) naklen., **Bonaparte** (M.) Le cas de madame Lefebre Psychoanalyse et Antropologie (Paris 1952), 41 Gulotta, s. 107

KAMU GÖREVLİSİNİN GİDERİM SORUMLULUĞU

İlker Hasan DUMAN (*)

Eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olan Yönetim, (Anayasa md. 125/son) kamu görevlisinin kamu hukukuna bağlı görevlerle ilgili olarak kişilere verdiği zararları kendisi öder (Anayasa md. 129/5, 657 sayılı Yasa md. 13).

Memur ve kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinin sonucu olarak doğan zararların Yönetim tarafından ödenebilmesi için bazı koşullar gereklidir :

A — Zarar, kamu hukukuna bağlı bir görevle ilgili olmalıdır. Kişinin uğradığı zarar, kamu görevlisinin kamusal yetkisini kullanırken doğmalıdır. Özel hukuk alanında ve ilişkilerinde kamu görevlisinin neden olduğu zararlar, Yönetim tarafından karşılanmaz. Örnekler :

«Davacı, davalının Ankara Elektrik, Gaz ve Otobüs İşletmesinin aracını kullanırken desteklerinin ölümüne neden olduğunu öne sürerek ... TL. nin alınmasını istemiştir. Mahkeme, davalının kamu kurumunda çalışan kamu görevlisi olması nedeniyle sorumluluğunun Yönetim'e geçtiğini benimseyerek davanın reddine karar vermiştir... Davaya konu olan olay bir trafik kazasından kaynaklanmıştır. 6085 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 50. maddesine göre araç işleticisinin sorumluluğunu düzenlerken, gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzelkişileri arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle araç işleticisinin bir kamu kurumu olması durumunda da sorumluluk 50. maddeye göre belirlenecektir. Öyleyse olayımızda sorumluluğun kaynağı özel hukuk alanına giren bir durum ve ilişkiden meydana gelen ve kamu görevlisi olan davalının kamu hukukundan doğan yetkisini kullanması söz konusu olmadığına göre, Anayasanın 129/5. maddesinin uygulama olanağı yoktur» (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.2.1984, 1034/1362).

«Dava, tazminat isteğiyle açılmış olup, husumet ilkokul müdürüne yöneltilmiştir. Davalının kusuruyla okul bahçesinde çıkardığı yangın davacının tarlasındaki sapların yanmasına neden olmuştur. Davalı savunmasında Milli Eğitim Bakanlığının emri ile okul bahçesini temizleyip toplanan artıkları yaktığını söylemiştir. Gerçekten ilgili konu, yönetmelik, emir ve karar uyarınca düzenlenmiş bulunan Adana ilkokullarında uygulanacak yıllık mesleki çalışmalar programında okul uygulama

(*) İstanbul Barosu Avukatlarından.

bahçesinin bakım ve korunması için gerekli önemlerin alınacağı yazılıdır. Öyleyse, davalının bu program gereğince okul bahçesini düzenlemiş olması kendisine verilen programı uygulamış bulunmasına ilişkindir. Ne var ki bu görevini yaparken gerekli önlemleri almadığından kusuru ile davacının zarara uğramasına neden olmuştur... Davalı memur, kamu hukukuna bağlı göreviyle ilgili olarak yetkisini kullanırken davacıya zarar vermiştir. Onun bu davranışı kusurlu bir eylem olsa bile o kişinin uğradığı zararın ancak Yönetim'e karşı açılması gerekir. Öyleyse, davanın husumet yönünden reddi gerekir» (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30.1.1984, 1984/372).

Zararın kamu görevlisinin yönetsel eylem ve işleminden doğması gerekir. Somut olarak eylem ve işlem kurmayarak gösterilen hareketsizlik de zarara kaynaklık edebilir. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi veya getirilmesinin yönetsel bir işlem veya eylem olamayacağına, bu nedenle mahkeme kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin kişisel olarak sorumlu olacağına değinen Yargıtay, görüşünü şöyle açıklamaktadır.

Anayasanın 129/5. maddesinin nitelikçe kapsamı; memur ve kamu görevlilerinin «yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarla» sınırlıdır. Bu nedenle, memur güvencesi için, öncelikle yönetim'e yüklenecek bir yönetsel eylem ve işlemin bulunması zorunludur. Oysa, yönetim'in ve dolayısıyla kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmesi bir yönetsel eylem ve işlem inteliginde değildir; aksine uyulması gerekli Anayasa buyruğudur. Bu nedenle mahkemenin Anayasada »hizmet kusuru - kişisel kusur biçiminde bir ayırım yapılmamış olmasından» kalkarak sonuca gitmesi doğru olmamıştır.

«Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü güvencenin «yönetsel eylem ve işlem» olarak nitelendirilebilecek davranışlarda sözkonusu olduğu maddenin açık sözünde olduğu gibi özünde de vardır; ancak bu gibi eylem ve davranışlardan doğan kişisel kusurlardan dolayı memurlar ve başka kamu görevlileri aleyhine doğrudan dava açamaz. Memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturan davranışı, bir yönetsel işleme yabancı ise, çoğu kez suç oluşturan bu davranışlar nedeniyle, memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurdan dolayı sorumlu olacaktır.

«Kaldı ki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi (Mahkeme kararlarının altmış gün içinde kamu görevlilerince bile bile yerine getirilmemesi durumunda ,ilgili yönetime karşı dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisine karşı da giderim davası açabilir) kuralını getirmiştir. Bu açık kural karşısında yargı kararının yerine getirilmemesinden doğan sorumlulukta kusurun, kast niteliğinde bulunması gerekir.

«Sorun, yargı kararını yerine getirmekle yükümlü olan, yönetim adamı kamu görevlisinin sorunluluğundadır. Davalı rektörün bu yargı kararını yerine getirmemekte kastının varlığını gösterir kanıt bulun-

mamaktadır. Ayrıca yönetim'in kimi nedenlerle uygulamanın kapsamında duraksamaya düştüğü de anlaşılmaktadır, bunda bir kötü niyet olduğu da kanıtlanmamıştır. Öyleyse, yargı kararının yerine getirilmesinde davalının ihmali olduğu kabul edilebilir, ne var ki kastının bulunduğu söylenemez. Yasal süresi geçtikten sonra bu yargı kararını yerine getirilmiş olması da kast ögesinin bulunmadığı yolundaki yargıyı güçlendirir niteliktedir. Bir yargı kararının yerine getirilmesinde kastın belirlenmesi, bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Ancak, yönetim'e resmen gönderilen bir yargı kararının, bunu bir Anayasa buyruğu olarak yerine getirmekle yükümlü olan kamu görevlisinden «yerine getirme açıkça istendiği halde» yasal süre içinde getirilmemesi durumunda kastın varlığı kural olarak benimsenmelidir» (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.5.1986, 1995/4064).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun, 22.10.1979 gün ve 7/2 sayılı Kararında da aynı görüşler vardır : Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararının yalnızca uygulanmamasının bu kararı uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi durumunda tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Az yukarıda da açıklandığı üzere, kamu hizmetlerini görmekle yükümlü bulunan yönetim tüzel kişiliği bu çalışma ve hizmetleri kendi adına davranan ve birer gerçek kişi olan ajan ve memurları tarafından yürütürler. Hizmet kusuru adı verilen yönetim tüzel kişiliğine bağlanan eylem ve işlemler de sonuç olarak yine bir gerçek kişi olan ajan ve memurlar tarafından işlenir. Ajan ve memurlar tarafından yönetim işlevinin yürütülmesi sırasında veya kamu hizmetleriyle ilgili olarak işlenen eylemlerin ne zaman yönetim tüzel kişiliğine bağlanacağı veya doğrudan doğruya bu eylemleri yapan ajan ve memurların kendilerine yöneltilebileceğini saptamak gerekir. Özellikle sorumluluk yönünden, yönetim işlevinin yürütülmesi dolayısıyla yönetim adına davranan herhangi bir ajan veya memurun, hizmetin kural ve gereklerine aykırı olarak işlediği kusurlu eylemlerin, hangi durumlarda yönetim'e, hangi durumlarda kendisine bağlanabileceğini saptamak zorunluğu vardır. Kişisel kusur, yalnız ajan veya memurların kişisel sorumluluklarını; hizmet kusuru (yine bir ajan veya memurun kusuru olmakla birlikte) yalnızca yönetim'in parasal sorumluluğunu gerektiren bir kusurdur. Hizmet kusuru bulunmadıkça, kural olarak yönetimin sorumluluğu söz konusu olamaz. Devlet Memurları Yasasının 13. maddesi, hizmetten ayrılamayan bir kusurla üçüncü kişilere bir zarar veren ajan veya memur aleyhine dava açılmasını önlemiştir. Yönetim ancak hizmet kusurunun yolaçtığı zararları öder. Yönetimi zararı ödemekle sorumlu tutan kusur belirlenirken, hizmetin niteliğine, yapısı-

na, durum ve gereklerine, gereksinme ve zorunluluklarına bakılmalıdır. Kimi zaman hizmet kusuru ile kişisel kusur iç-içe bulunabilir. Bu gibi durumlarda bunu saptamak, ayırmak, oranını belirlemek oldukça güçtür. Kamu etkinlik ve hizmetlerin yürütülmesi sırasında veya dolayısıyla personelin kişisel gibi görünen ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden ayrılmayan eylem ve kusurları görevle ilgili olarak işlenen «görev kusuru» niteliğinde hizmet kusuru sayılacağından, zarar gören kişiler personeli değil onları çalıştıran kurumları dava etmek durumundadırlar (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.1.1979, 12904/146)

Kusurun ayrıştırılması, zarar gören kişiyi pek ilgilendirmez. Onun için önemli olan, zararının Devlet tarafından karşılanmasıdır. Ona böyle bir güvence sağlandıktan sonra sorun bitmemektedir. Şöyle ki : memur ve kamu görevlisinin neden oldukları zarar hizmet kusurundan doğmuşsa, yönetim, zararı ödedikten sonra personeline dönüp isteyemez. Eğer zarar kişisel kusurdan doğmuşsa yönetim zararı ödedikten sonra bunu personeline dönüp ister. Konuya daha sonra döneceğiz.

B — Kişilerin uğradığı zararlar yönetsel işlem ve eylemden kaynaklanmışsa yönetimin bunu ödemesi zorunluluğunu «hukuk devleti» ilkesiyle açıklamaktayız. Ne var ki, yönetimin istenen zararı ödeyebilmesi için zarara onun ajan ve memurunun yol açması gerekir. Zira, Anayasa, 129/5. maddesinde, «memurlar ve diğer kamu görevlileri»nden söz etmektedir. Memur ve kamu görevlisi olmayanların yolaçtıkları zararları yönetimin ödemesi söz konusu olamaz. Kamu hizmeti görevlileri Anayasanın 128. maddesinde düzenlenmiştir :

«Kamu görevlisi deyimi, görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi ve bu görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vb. gibi her ne ad altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın özgülenmesi iki ana ögesini içerir. Bakanların bu iki ana ögeyi tam olarak taşımaları (kamu görevlisi) olarak kabullerinin açık kanıtını oluşturur» (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.9.1983, 1714/803).

Memur ve diğer kamu görevlilerinden neyi anlamak gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1, 4 ve 5. maddelerinde yer alan kamu görevlileri 13. maddede ve Anayasanın 129/5. maddesinde geçen «memur ve diğer kamu görevlisi olarak» kabul edilmelidirler. Bu görevlilerin, kamu hukukuna bağlı görevleri nedeniyle korunduklarını benimsememiz gerekir. Ancak, alanın bu denli dar tutulmasını yeterli bulmuyorum. Kamu hukukuna bağlı görevleri yerine getiren daha başka kimselerin kusurlu eylemlerinin yol açtığı zararlarının da yönetim tarafından karşılanmasını Anayasanın 129/5. maddesinin konulmuş gerekçesinin zorunlu bir sonucu olarak görmekteyiz. Bakanların sorumluluğu, onların «diğer kamu

görevlisi» olarak tanınmaları için gerekli olan koşulları taşımaları nedeniyle kamu hukukuna bağlı bir görevin yerine getirilmesinden doğmuştur.

657 sayılı Yasanın 1, 4, 5. maddelerinde «memur ve kamu görevlisi» olarak yer alanlar şöyle düzenlenmiştir :

- Memurlar,
- Sözleşmeli personel,
- Geçici personel,
- İşçiler.

Bunların dışında yer alıp da kamu hukukuna bağlı bir görevi yerine getiren kişilerin Anayasanın 129/5. maddesi kapsamında düşünülebilmesi için az yukarıda anılan Yargıtay kararında geçtiği üzere (görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi ve bu görev karşılığı Devletten maddi bir karşılık alması) gerekir.

C — Zarara memur veya başka bir kamu görevlisinin neden olması, yönetimin ödeme sorumluluğu için yeterli değildir. Memur ve kamu görevlisinin, kamu hukukuna bağlı bir görevi yaparken bir zarar doğmalıdır. Nitekim Anayasa, «yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan» söz etmektedir. Zarara neden olan kusur memur ve kamu görevlisinin yetkisini kullanırken meydana gelmelidir. 657 sayılı Yasanın 13. maddesi de «kamu hukukuna bağlı görevlerle ilgili» olarak bir zararının ödenmesini düzenliyor.

Kamu görevlisinin yetkisini kullanırken kurduğu ve yaptığı ve zarara yol açan eylem ve işleminin daha yakından incelenmesi gerekir.

— Anayasanın 129/5. maddesinde; «memurlar ve başka kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan giderim davalarının» yönetim'e karşı açılacağı benimsenmiştir. Yönetim'e karşı giderim davası açılabilmesi için, zararı doğuran eylem ve işlemin yönetsel yetkilerin kullanıldığı alanda bulunması gerekir. Eğer eylem ve işlemin yönetsel niteliği yoksa, yönetime bağlama olanağı bulunmuyorsa, giderim davalarının yönetim'e karşı açılmasında zorunluluk yoktur. Bu gibi durumlarda zarara yol açan görevlinin sorumluluğu temel alınmalıdır.»

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 17.11.1986 gün ve 4898/7786 sayılı kararında konuya değinilmiştir :

«Davacının, karakolda sorgusu yapılırken, işkence gördüğü; bu yolla alınan kendisini suçlu kabul eden beyanı nedeniyle bir süre tutuklu kaldığı ceza kararları ve dayanaklarıyla anlaşılmaktadır. Haksız eylem olduğu tartışmasız bu durumdan Devletin sorumlu olması eylemin idareye atıf ve isnat olunmasına bağlıdır. Davacının işkence görmesiyle

Devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin yürütülmesi sağlanmıştır. Öyleyse idari işlem niteliğinde bulunmayan adli bir hizmetin görülmesi sırasında adli nitelik ve karakterini bile kaybeden böyle bir haksız fiilden Devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin, böyle bir eylemin memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.

«İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmıyacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK. md. 50) sözkonusu olacaktır. Sonuçta eylemle zarar arasında nedensellik bağının varlığı tartışılmamalıdır.»

Sonucu bakımından doğru bulduğum bu kararın gerekçesini paylaşmak olanaksızdır. Gerçekten de, Yargıtay, gerekçe olarak, «BU GİBİ DURUMLARDA», (BÖYLE HALLERDE) kişisel kusurdan yönetimin de sorumlu olacağını açıklamaktadır. Kişisel kusurdan yönetimin sorumlu olmasını gerektiren nedenler (böyle haller)den doğmuş olamaz. Yani bazı durumlarda kişisel kusurdan yönetim sorumlu olacak, bazı durumlarda sorumlu olmayacak. Tek, tek somut olay ve durumlara göre değişen ölçüt ve ilkeler koymak, hukuk uygulamasının kararlılığını, sürekliliğini yavaşlatır. Uygulayıcı veya herhangi bir hukukçu, önündeki kişisel kusurdan kaynaklanan sorundan yönetimin sorumlu olabilmesi için «bu durumlara» benzeyip benzemediğini araştırmak zorunda kalacaktır.

Ölçümüz ve kuralımız, yönetim hukukunun ilkelerine dayanmalıdır : Bunlar az ileride incelenen 25.3.1975 gün ve 42/62 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararında ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Tekrardan kaçınmak amacıyla, burada yer verilmeyecektir. İşkence eyleminin Devletle ilgisi kurulurken bu ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur.

— Kamu görevi yapılırken, kamu hizmeti yerine getirilirken «yetki aşımı» varsa, kamu görevlisi tam yargı sorumluluğundan kurtulamaz. Görev yapılırken keyfi işlem ve davranışlar içine girilmişse, bunların hizmetle bağdaşması mümkün olamayacağından, hizmetin gereği sayılamayacağından, kişinin sorumluluk kapsamının dışında tutulamaz.

— Hizmet kusuru ile kişisel kusurun içiçe bulunduğu durumlarda, zarara uğrayan insanın Devletten isteme hakkı kullandırılmalıdır.

— Görev yapılırken bireyi zarara sokmak amacı ile davranılmışsa, ya da kişisel veya siyasal yarar elde etme gereği düşünülmüşse kamu görevlisinin tam yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında konuya şöyle yaklaşılmaktadır :

«Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötüniyet ve amaçla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasden

yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanmayacak ölçüde ağır kusur oluşturulan açık biçimde hukuka aykırı eylem ve işlemlerden oluşur... Kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını aşar ya da yönetimin işlev alanının dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemi ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır» (25.3.1975, 42/62).

Anayasa Mahkemesinin bu kararında kişisel kusur için şu ölçüleri görmekteyiz :

- = Tasarruf ve hatalar, hizmetten açıkça ve kolayca ayrılabilir olmalıdır.
- = Kötüniyetle ilgiliye zarar vermeyi amaçlamalıdır.
- = Özel çıkar sağlanmalıdır.
- = İşlem ve eylemlerde bağışlanmayacak ölçüde ağır kusur bulunmalıdır.
- = Eylem ve işlem «açık bir biçimde» hukuka aykırı olmalıdır.
- = Bilerek ve isteyerek yetki kötüye kullanılmalıdır.
- = Yönetimin işlev alanının dışına çıkılmalıdır.

22.10.1979 gün 7/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında şu görüşlere yer verilmektedir :

«Yönetim görevlisinin kamu görevini yerine getirirken, yönetim işlevi, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle yönetime bağlanamayan, doğrudan doğruya görevlinin kendisine yüklenen ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışlar kişisel kusurdur.

«Yönetim görevlisinin zarar verme amacıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, öç alma ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurun bulunduğu kuşkusuzdur.»

— Buyurucu yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelinmişse, kişisel olarak sorumlu olunur. Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin gerek yoktur (İBK. 22.10.1979, 7/2).

— Bu kararda da görüldüğü üzere, yargı kararının salt uygulanmış olması kişisel kusur için, kişisel sorumluluk için yeterli olmaktadır.

— İşlem ve eylem yapılırken ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gösterilmiş olması da kişisel kusur kapsamında yer alır.

— Yasaya aykırı bir buyruk alan kamu görevlisi bunun yerine getirirse yargı bağımsızlığından yararlanamaz. Kamu görevlisi, Anayasanın 137/1. maddesi gereğince, üstünde aldığı emri yönetmelik, tüzük, yasa ve Anayasa kurallarına aykırı görürse ,yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse emir yerine getirilir; bu durumda buyruğu yerine getiren sorumlu olmaz. Kamu görevlisi hukuka aykırılığından dolayı emri yerine getirmemek zorundadır. Ancak, bu durum üstüne bildirilecek ve ondan yazılı emir istenecektir. Sorumluluk o zaman kalkar.

Yönetimin kendi eylem ve işleminin yolaçtığı zararları ödemesi, kişisel kusurları kapsamaz. Yönetimsel nitelikteki eylem ve işlemlerin kamu hukuku alanında oluşturulması zorunludur.

D — Anayasanın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 13/1. maddesinin ikinci cümlesi gereğince «kurumun genel kurallara göre sorumlu görevliye dönüp isteme hakkı saklıdır.»

Zarar gören kişinin zararını ödeyen kurum, bunu, zarara neden olan görevliden ister. Genel Kurallar çerçevesinde isteneceği düzenlendiğine göre, Borçlar Yasasının 55, 41 ve ardındaki maddelerin temel alınacağı anlaşılmaktadır.

Devletin, kurumun, dönüp isteme konusunda «takdir hakkı» bulunmamaktadır. Zira Anayasa, 129/5. maddesinde, «kendilerine rücu edilmek KAYDIYLA» terimleri kullanılarak, yönetimin takdir hakkının bulunmadığını anlatmak istemiştir. Zararı ödeyen kurum, mutlaka buna neden olan görevliye dönüp istemek zorundadır. Kuşkusuzdur ki, hizmet kusurlarının yolaçtığı zararların kamu görevlisinden istenmesi söz konusu olmaz. Kamu görevlisinden istenecek zararlar «yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan» zararın karşılanmasıdır. Yönetim sorumluluğunu gerektiren kusur ve eylemlerde, memurun katkısı varsa, ödenen tazminattan dolayı dönüp isteme hakkı vardır.

Yargıtay bir kararında, şu görüşlere yer vermiştir :

«Devlet memurlarının görev ve yetkilerini kullanırken kişilere verdikleri zararlarda yönetimin hizmet kusuru ile memurun kişisel kusuru birlikte bulunabilir. Bu gibi durumlarda, memur aleyhine tazminat davası (görev ve yetki ile bağdaşmayan örneğin adam dövme -yargı kararlarını yerine getirmeme gibi -özel durumlar dışında) açma olanağı bulunmamaktadır. Ancak Devlet, zarar görene ödemek zorunda kaldığı tazminat için, memura kişisel kusurundan dolayı dönüp isteyebilecektir.

«657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 13 ve Anayasanın 129. maddesinde getirilen kurallarla, memurun sorumluluğu kaldırılmamış, taz-

minat alacaklısına karşı sorumluluğu öbür sorumlu olan Devlet'e kanalize edilmiştir. Devlet, bu düzeyeyle, memurun kişiye olan giderim borcunu yasa gereği doğrudan yüklenmiş olan kişi durumundadır. Borcun zarar görene ödenmesiyle; Devlet, zarara uğrayan kişinin yerine geçerek dönüp isteyebilecektir. Bu nedenle memurun Devlete karşı dönüp isteme sorumluluğunun belirlenmesinde özel hukuk kuralları temel alınmalıdır. Çünkü memurun, kaldırılmayan ancak geçici olarak Devlete geçen kişilere karşı sorumluluğunun kaynağı Borçlar Yasasıdır (BY. md. 41).

«Borçlar Yasasının 41. maddesi, kusura dayanan sorumluluğu temel almıştır. Kusur varsa sorumluluk da vardır; kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Bu nedenle kusurun belirlenmesinde nesnel ve öznel ölçülerden yararlanılmalıdır : Yaşam deneyleri ve o işteki olağan düzeyli insanların davranışları temel alınmaktadır. Memurun sorumluluğu belirlenirken kendisine yüklenen görev ve yetki sınırları, bu görev ve yetkinin yönetsel düzen içinde işleyiş biçimi ve bunun somut olay içinde gerçekleşme biçimi temel olarak değerlendirilecektir. Hakkaniyetin de somut olayın gerektiği durumlarda gösterilen özenin belirlenmesinde yanların veya birinin yararına olarak nesnel ölçüden ayrılmak ve öznel bir değerlendirme yapmak olanağı da vardır.

«Sorumluluğu, yalnız ağır kusurun varlığı ile sınırlı kılmak, yasanın öngördüğü durumlarda söz konusudur .Nitekim Borçlar Yasasının 49. maddesinde bu yolda bir kural getirilmiştir. Devlet memurları hakkında ise, böyle bir açık kural yoktur. Borçlar Yasasının 41. maddesi, kusurun derecesi bakımından (ağır - hafif - ihmal - kasıt) bir ayırım yapmamaktadır. Tazminat kapsamının belirlenmesinde özel indirim durumlarının varlığı bile (BY. md. 43 - 44) unutulmamalıdır» (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14.11.1985, 7369/9399).

E — Giderim sorumluluğunun önemli bir koşulu, «zarar»dır. Memurun eylem ve işlemi sonunda bir zarar doğmalıdır. Zarar yoksa, sorumluluk da olmaz.

F — Kurum, memurunun yolaçtığı zararı üçüncü kişiye ödedikten sonra yaptığı ödemeleri memurun aylığından doğrudan kesemez. Adli yargı organlarından memuru aleyhine sonuçlanmış bir karar almalıdır. Yani kurum, ödediği giderimi almak amacıyla memur aleyhine dava açmak, aleyhine bir karar almak zorundadır. Yargı kararı olmadan aylıktan kesinti yapılırsa, bu işlemin yönetsel yargıda bozulması, ortadan kaldırılması olanağı vardır.

G — Kurumun, memuruna dönüp isteme hakkı bir yıl içinde zamanaşımına uğrar. Zamanaşımının başlangıcı, üçüncü kişi yararına verilen yargı kararının kesinleştiği tarih olmalıdır. Kesinleşen yargı kararı gereğince ödemesini geciktiren kurumun bir yıllık süreyi ileri bir tarihten

başlatmaya hakkı yoktur. Ancak memurun eylemi aynı zamanda suç niteliği taşıyorsa uzatılmış zamanaşımının uygulanması gerekir.

H — Türk Medeni Kanununun 917, 910., İcra ve İflas Kanununun 6., 466 sayılı Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat verilmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde; kişilerin uğradığı zarardan Devletin sorumlu tutulacağı ve daha sonra dönüp istenileceği konusunda özel kurallar vardır.

İ — Devlet Memurları Yasasının 12. maddesinde, memurların yönetime karşı mali sorumluluğu düzenlenmiştir :

— Devlet memurları, görevlerini ilgi ve özenle yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır durumda bulundurmak için gerekli önlemleri almak zorundadır .

— Devlet memurlarının kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu yönetim zarara uğratılmışsa, bu zarardan kişisel olarak sorumludurlar.

— Bu zarar «rayiç bedel» üzerinden hesap edilir.

— Zararın ödetilmesinde genel kurallar uygulanır : Memur aleyhine dava açılıp tazminata ilişkin karar alınmalıdır. Böyle bir karar olmadan memurun aylığından kesinti yapılamaz.

— Eylemin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, memurun kabul etmesi halinde, disiplin amirinin veya kurulunun kararına göre ilgili memurca ödenebilir.

Memurların eylem ve işlemlerindeki kusurlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zarar 13. maddesinde, bizzat yönetime verdikleri zarar 12. maddesine düzenlenmiştir.

Devletin, kurumun, memurunun kişisel kusuruyla üçüncü kişilere veya yönetime verdikleri zararları memurdan alabilmek için genel kurallar gereğince adli yargıya başvurmak zorunda bulunduğu az yukarıda değinmiştik.

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalar, Anayasanın 129/5. maddesinde hem yönetim için hem de yönetilenler için güvenceler öngördüğünü göstermektedir. Yönetilenler için güvence açıktır : zarara uğrayan kişi, kamu hukukuna bağlı görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlar, doğrudan doğruya görev ve hizmet sahibi kuruma karşı dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme yeteneği olan bir davalı bulmuş ola-

çaklardır. Özellikle büyük zararlar bakımından davayı kazansalar bile, ödeme gücü olmayan bir memurla karşılaşrlar. Ödeme gücü olan Devlete karşı bir davanın yürütülmesi, sonuçlandırılması ve sonunda zararın karşılanması önemli bir güvencedir. Memurlar, iş ve hizmet yaparken dava tehdidi altında kalmaktan kurtulmuşlardır. Bu kurtuluş, tümüyle sorumsuz davranma hakkı vermemektedir. Ancak, tazminat tehdidi yüzünden hizmetin iyi yolda yürütülmesi aksayabilir, bunun önlenmesi zorunludur. Memura bu güvencenin tanınması ile bir yandan görevlerini ilgi ve özenle yerine getirmek yükümlülüğünü ve bilincini taşıyacaklar, öte yandan tazminat tehdidi ile hizmetlerin kötü ve ağır yürütülmesi önlenecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.9.1983 gün ve 1714/803 sayılı kararında anılan güvenceyi şöyle açıklamaktadır :

«Devlet, kendi adına belli bir hizmet alanını yöneten bakanı mahkeme koridorlarında dolaşmaktan ve çok daha önemlisi açılan davalardan dolayı manevi bir kaskı altında kalıp hizmeti aksatmaktan ve çok daha önemlisi açılan davalardan dolayı manevi bir baskı altında kalıp hizmeti aksatmaktan ve sonunda gereken cesur kararları alabilme iradesinden uzaklaşmaktan kurtarmak istemiştir.»

BİR İÇTİHADIN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

B. Cahit KADILAR (*)

● ANLATIM DÜZENİ : Maddi olay ve kararların özeti. I — İşkazası ve meslek hastalığı nedeniyle bağlanan gelirlerde, yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması sonucu meydana gelen artışların peşin değeri 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesine dayanılarak işveren ve üçüncü kişilerden istenip istenemeyeceği. II — Başka bir nedenle istenebilirse yasal dayanağının ne olduğu. III — Kurumca, tazmin sorumluları aleyhine açılan rucuen tazminat davalarında zamanaşımı süresi ve başlangıcının; 1 — 506 sayılı Kanunun 26. maddesine dayanılarak açılan rucuen tazminat davalarında; 2 — Yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması sonucu gelir artışları nedeniyle açılan rucuen tazminat davalarında; 3 — Sigortalıda, sonradan meslekte kazanma gücü kayıp oranının artması veya sigortalının ölmesi sonucu açılan rucuen tazminat davalarında; 4 — Fiilen gelir bağlama veya gelir artışının gerçekleştiği tarihten çok uzun zaman sonra gelir ve artışların onaylanması halinde açılan rucuen tazminat davalarında ne olması gerektiği. Sonuç.

MADDİ OLAY VE KARARLARIN ÖZETİ

Davacı Kurumun sigortalısı, 25.1.1977 tarihinde geçirdiği trafik iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü % 36,2 oranında kaybetmiş, kurumca kendisine 28.3.1978 tarihinde daimi işgöremezlik geliri bağlanmış, olayda kusurlu bulunan sürücü aleyhine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından 4.1.1980 tarihinde açılan ilk davada Kurum, bağlanan daimi işgöremezlik gelirinin peşin değeri ile masrafların tahsilini istemiş, mahkemece, davalının 5/8 kusur oranına isabet eden bağlanan gelirin peşin değeri ile masrafların davalıdan tahsiline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Daha sonra yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelirden meydana gelen 13.7.1984 onay tarihli artışların peşin değerinin 5/8'i olan 350713 TL. nin tahsili için 14.12.1984 tarihinde yine ilk davanın davalısı aleyhine bu dava açılmıştır.

Mahkemece, gelirin bağlandığı 28.3.1978 tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresi geçtiğinden bahsile davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmiş, Kurumun temyizi üzerine, «Bu tür davalarda zaman-

(*) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi.

aşımının gelirlerde artışı öngören yasa hükümleri gereğince gerçekleştirilen gelir bağlamalarının onayı tarihinden itibaren başlayacağı gözönünde bulundurulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı» olduğundan bahsile Yüksek 10. Hukuk Dairesi'nin 3.10.1985 tarih 4472/5023 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Mahkeme eski kararında direnmiş, direnme kararı Kurumun temyizi üzerine Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.5.1986 tarih 85/10-855-86/607 sayılı kararıyla «Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daira bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı» olduğu gerekçesi ve oyçokluğuyla bozulmuş bulunmaktadır (1).

Bizce çözümlenmesi gereken hukuksal sorun,

I — İşkazası veya meslek hastalığı nedeniyle bağlanan gelirlerde, sonradan yürürlüğe giren kararnameler, yasalar ve katsayı artması nedeniyle meydana gelen gelir artışları peşin değerinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesine dayanılarak kurumca, işveren, ya da, üçüncü kişilerden rücu yolu ile istenip istenemeyeceği;

II — Başka bir nedenle istenebilecekse yasal dayanağının ne olduğu;

III — Kurumca tazmin sorumluları aleyhine açılacak rücu tazminat davalarında zamanaşımı süresi ve başlangıcının ne olması gerektiği noktalarında toplanmaktadır.

I — 26 ncı maddeye dayanılarak yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeni ile gelirlerde meydana gelen artışlar, Kurumca, işveren ve üçüncü kişilerden istenilebilir mi?

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesi, Kurumun, işveren ve üçüncü kişilere karşı rücu hakkını düzenlemiştir. Birinci fıkrası, işkazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalı, ya da haksahiplerine (yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan hertürlü giderlerin tutarı) ile (gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 ncı maddede sözü geçen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değeri toplamı)nın belirli koşullarla işverenden alınacağını, ikinci fıkrası da; iş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa kurumca (bütün sigorta yardımları) yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişiler ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edileceğini hükme bağlamıştır. Bu iki fıkrada ifade birliği olmamakla

(1) Karar ve karşı oy yazısı için bkz. Yasa Hukuk Dergisi, Aralık - 1986, 9 ncu cilt, S. 1727.

beraber işkazası ve meslek hastalığı halinde kurumca yapılacak yardım ve giderler anılan Kanunun 12 ve ardından gelen maddelerinde belirtilmiş olduğundan her iki fıkranın da aynı hususları kapsadığı açıktır. Birinci fıkradaki (yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan hertürlü giderin tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesabedilecek sermaye değerleri toplamı), ikinci fıkradaki (bütün sigorta yardımları) şeklindeki ibarelerin, sonradan yürürlüğe giren kararname, yasalar ve katsayı artması sonucu gelirlerde meydana gelen gelir artışı peşin değerlerini kapsayıp kapsamadığı bir yorum meselesidir. 8.12.1982 tarih 4/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinde de vurguladığı gibi şüphesiz bir yasa hükmü, konuluş amacına uygun bir biçimde yorumlanmalıdır. Kural olarak bir hükmün amacı olarak değerlendirilebilecek olan «özü»yle biçimini oluşturan «söz» özdeştir ve ayrıık olarak bunlar arasında bir bağdaşmazlık varsa, açık bulunan söze itibar olunması esastır.

İşkazası veya meslek hastalığının zararlandırıcı sonuçları, sigortalının ölümünde olduğu gibi bazan kesin, bazan da değişken olmaktadır. Sürekli işgöremezlik geliri bağlandıktan sonra sigortalı, her zaman işgöremezlik derecesinde artma olduğunu veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini ileri sürerek gelirdede değişiklik yapılmasını isteyebilmekte, Kurumca yapılacak kontrol muayenesi sonunda Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporuna göre sürekli işgöremezlik durumunda değişiklik olduğu tesbit edilirse, sigortalının sürekli işgöremezlik geliri, rapor tarihinden sonraki aybaşından başlanarak arttırılmakta, eksiltilmekte veya kesilmektedir (SSK. m : 25). Meslekte kazanma gücü kayıp oranını azaltmak maksadiyle sigortalıya rehabilitasyon masrafları, yasada yazılı süre ve şekilde sağlık yardımları yapılmakta (SSK. m : 13, 14), protez araç ve gereçleri sağlanmakta, takılması, onarılması ve yenilenmesi yapılmaktadır (SSK . : 12'D). Tüm bu hususlar sigorta harcamalarını arttırmakta, Kurum yasa gereği bütün bu ekgiderleri karşılamak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.1983 tarih, 4/17 sayılı kararında da belirtildiği gibi Yasa koyucunun «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler» sözcükleri ile, işkazası veya meslek hastalığı sonucu, uygun neden - sonuç bağı çerçevesinde, sigortalı için sağlık durumunun gerektirdiği sürece yapılan sağlık yardımları ve yukarıda açıklanan türdeki giderleri amaçladığının kabulü gerekir.

Kurumca yapılan masraflar ile bağlanan gelirin peşin değeri hakkında 506 sayılı Kanunun 10 ncu maddesinde de, aynen 26 nci maddede yazılı sözcükler kullanılmıştır. Masraflar ve giderler sözcüklerinin aynı anlamda kullanıldığı açıktır. Yasal süresi içinde sigortalı hakkında işe giriş bildir-

gesi vermeyen işverenin yasal süre geçtikten sonra, Kurumca sigortalı çalıştırıldığı saptanmadan önce meydana gelen işkazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde yapılan ve ileride yapılacak her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü edilen tarifeye göre hesabedilecek sermaye değerleri tutarından işverenin sorumluluğu objektif (kusursuz) sorumluluktur. Sosyal Sigortalar Kurumunun anılan maddeye dayanarak açtığı rücu tazminatı davaları haleflik ilkesine dayanmadığından bağlanan gelirlerin peşin değeri açısından Kurumun rücu hakkı, sigortalı veya haksahiplerinin isteyebilecekleri tazminat miktarı ile sınırlı değildir (2). Bu konuda Yüksek 10. Hukuk Dairesi'nin yerleşik görüşü de bu doğrultudadır. 10 uncu ve 26 ncı maddelerdeki «ve ileride yapılması gerekli görülen her türlü giderler (ya da masraflar)» sözcüklerinin yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelir artışlarını da kapsadığı, her gelir artışının ayrı bir olgu olduğu (3) 10 yıllık zamanaşımının, her gelir artışının Genel Müdürlükçe onay tarihinden başlayacağı kabul edilmesi ve 10. maddenin koşullarının gerçekleşmesi halinde, tüm artışlardan, zaman ve miktar bakımından hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayarak, hiçbir tavan aranmadan nesiller boyu işveren ve varislerinin sorumlu olacağı sonucuna varılır ki, bunun yasa, hukuk ve adaletle bağdaşmazlığı, yasa koyucunun böyle bir sonucu amaçlamış olamayacağı ortadadır. 10 ncu maddedeki sözcüklerin yasalar, kararnameler ve katsayı nedeniyle artışları kapsadığını, 26 ncı maddedeki aynı sözcüklerin ise anılan artışları kapsadığını söylemek ise açık bir çelişki teşkil eder.

Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukukun temel ilkelerindedir. Sonradan sözü geçen nedenlerle gelirlerde meydana gelecek artışın peşin değerinin de Kurumca işveren ve üçüncü şahıslardan ayrı bir dava konusu yapılarak istenebileceği yolunda maddede açık bir hüküm bulunmadıkça, yorum yolu ile, hukukun temel ilkesine ters düşer biçimde, yasa koyucunun, sonradan çıkacak kararnameler, yasalar ve katsayı artması nedeniyle gelirlerde meydana gelen artışların peşin değerini de kurumun işveren ve üçüncü kişiden almasını amaçladığı söylenemez. Aksinin kabulü yasanın özüne ve sözüne ve yasa koyucunun amacına aykırı olur.

3395 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle sadece 31.3.1954 tarih 18/11 sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararında kabul edilen «Sigortalı, kendisine halef olan sigortacıya sahip bulunduğu hak ve yetkilerden»

(2) Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu, Şerhi, 1985, S. 106

(3) 10. HD. nin 21.4.1987 tarih, 2331/2425 sayılı kararında, sayın çoğunluk, her gelir artışını ayrı bir olgu kabul etmiş, zamanaşımını gelir artışlarının onay tarihinden başlatmıştır.

daha fazlasını devredemeyeceği gibi, işbu halifeyet kaidesi sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukuken durumlarını ağırlaştıramaz» ilkesi yasalaştırılmış, gelirlerde anılan nedenlerle meydana gelen artışların da istenebileceği konusunda bir açıklık getirilmemiştir.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, bağlanan gelirlerin peşin değeri hakkında açılan dava sonuçlandıktan sonra gelirlerde belirtilen nedenlerle meydana gelen artışlardan dolayı, artışların peşin değerinin işveren, ya da üçüncü kişiden alınması için açılan davanın yasal dayanağı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesi olamaz. Bu sebeple, gelirlerde yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle meydana gelen artışların 26 ncı maddeye dayanılarak kurumca işveren ve 3 üncü kişilerden istenebileceği yolundaki Yüksek Hukuk Genel Kurulunun üstü kapalı biçimde kabulüne katılmak bizce mümkün değildir.

II — Yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelir artışlarının peşin değeri işveren ve üçüncü kişilerden istenebilir mi?, İstenebilirse yasal dayanağı ne olmalıdır?

1 — 29.3.1985 tarih 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı ile; «1479 sayılı Bağ - Kur Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 3165 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 22.3.1985 gününden önce gerçekleşen sigorta olaylarında Bağ - Kur Genel Müdürlüğünün zararlandırıcı Bağ - Kur sigorta olayına maruz kalan sigortalıya veya haksahiplerine yaptığı harcamalardan doğan zararın suç sayılır bir hareketi bulunmayan, malca sorumlu olanlardan, 1479 sayılı Kanunun 63 ncü maddesi dışında, koşulları gerçekleştiği takdirde genel hükümlere, bu arada Borçlar Kanununun 55 ve Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesine dayanarak rücuat tazminat davası açmak suretiyle isteyebileceği» kabul edilmiştir. Bir tevhibi içtihad kararı, Sosyal Güvenlik Kurumlarının özel yasalarında bulunan hükümler, zararlandırıcı sigorta olayında sigortalı ya da haksahiplerine karşı sorumlu kişilere rücu hakkı vermese dahi Sosyal Güvenlik Kurullarının, salt halefiyet ilkesi ve genel hükümlere, bu arada Borçlar Kanununun 55 ve Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesine dayanarak rücuat tazminat davası açmak suretiyle bağlanan gelirlerin peşin değerini isteyebileceği ilkesini getirmiştir. 31.3.1954 tarih 18/11, aynı tarih 17/10 ve 29.6.1960 tarih 23/14 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararlarında vurgulanan «sigortacı, sigortalıya ödediği tazminat nisbetinde sigortalının yerine geçer ve onun kanuni halefi olur» ilkesine, genel hükümlere ve 29.3.1985 tarih 3/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına dayanılarak Sosyal Sigortalar Kurumunun, yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelir artışları-

nın peşin değerini, zararlandırıcı sigorta olayında kusurlu olan kişilerden ve daha önce 26 ncı madde çevresinde sorumluluğu saptanan işveren den isteyebileceğinin kabulü gerekir. Ne var ki, burada, 26 ncı maddeye dayanan rücu davalarının, temelinde rücu hakkı bulunan halefiyet ilkesine; artışlar nedeniyle anılan tevhide içtihat kararı ve genel hükümlere göre açılan rücu davalarının ise salt halefiyet ilkesine dayandığını unutmamak gerekir.

2 — Yasalar, Kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelirlerde meydana gelen artışların peşin değerlerinin tamamı işveren ve kusurlu üçüncü kişilerden istenebilir mi?

31.3.1954 tarih 18/11 sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararında «sigortalı, kendisine halef olan sigortacıya sahip bulunduğu hak ve yetkilerden daha fazlasını devredemeyeceği gibi, işbu halefiyet kaidesi sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukuken durumlarını ağırlaştıramaz» ilkesi getirilmiştir. Bu ilke gereğince Kurumun, tazmin sorumlularından istiyebileceği tazminat miktarı, masraf hariç olmak üzere, sigortalı veya haksahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri tazminat miktarını geçemez. Başka bir anlatımla, Kurum bağladığı gelir ve artışların peşin değerinden fazlasını isteyemeyeceği gibi, bağlanan gelir ve artışlar nedeniyle isteyebileceği miktar sigortalı veya haksahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri miktardan daha fazla olamaz. Yüksek Yargıtayın uygulaması da bu doğrultuda yerleşmiş ve kökleşmiş olup ayrıca bu durum, 3395 sayılı Kanunun, 506 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde yaptığı değişiklik ile de yasalaşmış bulunmaktadır. Bu yerleşmiş uygulamaya ve 26 ncı maddedeki anılan değişikliğe göre gelirdeki artışların peşin değerinin işveren veya üçüncü kişilerden istenmesi yukarıda sözü edilen Tevhidi İçtihat kararına aykırı olmamakta, zarardan sorumlu olan kişilerin durumlarını ağırlaştırmamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse, zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle sigortalının meslekte kazanma gücünü belirli bir oranda kaybetmesi sonucu uğradığı ve isteyebileceği zarar miktarı beşmilyon, bağlanan o gelirin peşin uğradığı ve isteyebileceği zarar miktarı beşmilyon, bağlanan gelirin peşin değeri olan 2 milyon lira işveren ve üçüncü kişiden koşulları olduğu takdirde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesine dayanılarak Kurumca istenebilecek, bu dava sonuçlandıktan sonra yasalar, kararnameleler veya katsayı uygulaması dolayısıyla artış peşin değerler toplamı kusur oranına göre altımilyon liraya ulaşmış ise (beşmilyon — ikimilyon = üçmilyon) üçmilyon lirada salt halefiyet ilkesine ve Tevhidi İçtihat Kararlarına dayanılarak Kurumca işveren ve üçüncü kişilerden dava yoluyla

alınabilecektir. Tazmin sorumlularının ödeyecekleri miktar hiçbir zaman sigortalının isteyebileceği Beşmilyon liradan daha fazla olamayacaktır.

Kurum, bağladığı gelirlerin peşin değerlerinin tahsili, sigortalı veya haksahipleri de Kurumca karşılanmayan maddi zararların tahsili için tazmin sorumluları hakkında ayrı ayrı dava açmaları halinde, sigortalı veya haksahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri tazminat miktarı bilirkişi aracılığıyla saptanacak, bulunan miktara göre Kurumun bağladığı gelirin peşin değeri daha az ise Kurumun bağladığı gelir peşin değerine kusur oranı uygulanmak koşulu ile aynen, fazla ise sigortalı veya haksahiplerinin isteyebilecekleri miktarı geçmeyecek şekilde kusur oranına göre hükmedilecektir. Sigortalı veya haksahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan maddi tazminat davasında ise, bilirkişi aracılığı ile hesaplanan isteyebilecekleri tazminat miktarı bağlanan gelirle karşılanmış ise dava reddedilecek, karşılanmamış ise, isteyebilecekleri tazminat miktarı ile Kurumca bağlanan gelir peşin değeri arasındaki farka hükmedilecek, daha sonra artışlar nedeniyle Kurumca ek dava açılması halinde ise, tazmin sorumluları sigortalı veya haksahiplerinin tüm zararını ödemiş oldukları gerekçesiyle ek dava reddolunacaktır. Bağlanan gelirin peşin değeri Kurum Tarafından açılmış ve sonuçlanmış ilk rücu davası ile tahsil edilmiş, sigortalı veya haksahipleri tarafından açılan maddi tazminat davasında da bir kısım tazminata hükmedilmiş bulunmakla beraber sigortalı veya haksahiplerinin isteyebilecekleri tazminat miktarı ile her iki davada hükmedilen tazminat miktarları toplamı arasında bir fark kalmış ise bu farkı dahi Kurum, artışlardan dolayı salt halefiyet ilkesine dayanarak açacağı ek dava ile tazmin sorumlularından isteyebilecektir.

III — Açılacak rücu tazminat davalarında zamanaşımı süresi ve başlangıcı

A — 506 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine dayanılarak işveren ve 3 ncü kişiler aleyhine açılan rücu tazminat davalarında zamanaşımı süresinin ne olacağı konusunda özel Yasada herhangi bir hüküm bulunmadığından bu boşluğu 31.3.1954 tarih 18/11 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doldurmuş, anılan Kararda «İşçi Sigortaları Kurumunun 4772 sayılı Kanunun 37 nci maddesine müsteniden zarardan sorumlu olanlar aleyhine açacağı rücu tazminat davalarının sigortalının bu gibi kimselere karşı açabileceği davaların müruru zaman müddetine tabi bulunduğu» kabul olunmuştur. Bilindiği gibi, 506 sayılı Kanunla 4772 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, «İşçi Sigortaları Kurumu»nun adı «Sosyal Sigortalı Kurumu» olarak değiştirilmiş, 37 nci maddeye koşut olarak 506 sa-

yılı Kanunda 26 ncı madde düzenlenmiş, zamanaşımı yönünden yeni bir hüküm getirilmemiş olduğundan zamanaşımı süresinin Tevhidi İçtihat kararı gereğince çözümlenmesi gereği yasal ve hukuksal zorunluluk oluşturmuştur.

Sigortalı ile İşveren arasında hizmet akti ilişkisi bulunduğuna göre sözleşmeye dayanılarak sigortalının işveren aleyhine işkazası veya meslek hastalığı nedeniyle açacağı tazminat davaları Borçlar Kanununun 125 nci maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir (3). Sosyal Sigortalar Kurumunun, sigortalının Kanuni halefi olarak işveren aleyhine 506 sayılı Kanunun 26/1 inci maddesi gereğince açacağı rücu tazminat davaları da anılan Tevhidi İçtihat kararları gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır (4).

İşkazası veya meslek hastalığı 3 ncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden meydana gelmiş ise, sigortalının bunlar ve kusuru varsa bunları çalıştıranlar hakkında açacağı maddi tazminat davaları Borçlar Kanununun 60 ncı maddesi gereğince 1 ve 10 yıllık zamanaşımına tabi olup, Kurumun da, sigortalının Kanuni halefi olarak aynı kişiler aleyhine açacağı rücu tazminat davaları yine anılan tevhidi içtihat gereği olarak 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı kuşkusuzdur (5). Ne var ki 3.6.1957 tarih, 15/19 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı gereğince Kurum, ceza davasına müdahale edemeyeceğinden Borçlar Kanunu madde 60'da yazılı ceza zamanaşımından yararlanamayacaktır.

Zararlandırıcı sigorta olayı bir trafik kazası ise 6085 sayılı Trafik Kanununun 50 ve bu kanunu değiştiren 2918 sayılı Kanunun 109 ncu maddesi gereğince olayda kusurlu sürücü ve kusuru varsa çalıştıran hakkında gerek sigortalı tarafından açılacak tazminat davaları, gerekse, Kurum tarafından 506 sayılı Kanunun 26/2. maddesine dayanılarak açılacak rücu tazminat davaları iki ve 10 yıllık zamanaşımına tabi olacağı da tartışmasızdır (6).

B — Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından İşveren ve üçüncü kişiler aleyhine açılan tazminat davalarında zamanaşımı başlangıcı :

Bu konuda;

1 — Kurum tarafından 506 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine dayanılarak açılan rücu tazminat davaları,

(3) Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 1986 S. 1196, HGK. 15.5.1975 T. 328/622.

(4) Çenberci, S.S. Kanunu Şerhi, 1985. S. 204, 10. HD. 4.5.1982 T. 2295/2494.

(5) Çenberci, age., S. 204; 10. HD. 15:5.1084 T. 2278/2693.

(6) HGK., 9.11.1983 T., 1145/1151; 10. HD. 16.11.1981 T. 5394/5951 Sayılı Kararlar.

2 — Yasalar, Kararnameler ve Katsayı uygulaması nedeniyle gelirlerde meydana gelen artışlardan dolayı işveren ve üçüncü kişiler aleyhine açılan tazminat davaları,

3 — Zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sigortalıda meydana gelen meslekte kazanma gücü kaybı oranının zamanla artması (506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Madde 25) veya sigortalının sonradan ölmesi ve ölüm olayı ile zararlandırıcı sigorta olayı arasında uygun neden - sonuç bağının bulunması,

4 — Fiilen gelir bağlandıktan ya da, gelirlerde artışın fiilen gerçekleştiği tarihten çok uzun bir süre sonra -örneğin 10 sene sonra- onay yapılması hallerini ayrı ayrı incelemek zorunludur.

1 — Sağlıklı bir sonuca varabilmek için önce rücu ve halefiyet kavramları ve 26 ncı maddedeki halefiyetin niteliği üzerinde durmak gerekir.

Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu ödeyen kişinin mal varlığında meydana gelen noksanlaşmayı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Halefiyette yine bir başkasına ait borcu yerine getiren kişinin bir kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesidir. Rücu hakkı, haksahibi kişinin şahsında doğan, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir haktır. Bu nedenle rücu hakkı, bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur. Ve yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Halefiyette ise, halef olan kişi borcu yerine getirdiği anda yeni bir hak elde etmemekte, alacaklıya ait bir hakkı kanundan dolayı olduğu gibi devralmaktadır. Bu nedenle, daha önce zamanaşımı işlemeye başlamış ise, alacak halef olan kişiye intikal etmesine rağmen işlemeye devam eder. Sonuç olarak halefiyet alacaklı ile bunu tatmin eden kişi arasında, rücu hakkı ise borçlu ile borcu ödeyen kişi arasındaki ilişkidir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesindeki rücu hakkının hukuksal dayanağının halefiyet mi, yoksa alelade bir rücu hakkı mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak, Kurumun başvurma hakkının vekaletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşme olmadığı konusunda ittifak mevcuttur. Tunçomağ (7), Karayalçın (8), Bozer (9), Tandoğan (10), Çenberci (11), Kurumun rücu hakkının hale-

(7) **Tunçomağ**, Sosyal Sigortalar, S. 363.

(8) **Karayalçın**, Mesuliyet Sigortası Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara - 1960, S. 99.

(9) **Bozer**, Türk Hukukunda Sosyal Sigortalara Genel Bakış.

(10) **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, 1961, S. 271.

(11) **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu, S. 295.

fiyet ilkesine dayandığı, İzveren (12), Atabek (13, Tekinay (14), ise rücu hakkının yasadan doğan alelade bir rücu hakkı olduğu, halefiyet ilkesine dayanmadığı görüşünde iseler de 31.3.1954 tarih 18/11 ve aynı tarih 17/10 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında, Kurumun sigortalıya yaptığı ödeme nisbetinde sigortalının yerine geçeceği, onun kanuni halefi olduğu kabul edilmiştir. Bu Tevhidi İçtihat Kararları karşısında tartışılması gerekli olan husus halefiyetin niteliği olmalıydı. BK. 109; TK. 1301 ve 1361 inci maddelerindeki halefiyet, salt halefiyet hali olup, bu maddeler gereğince borcu ödemiş olan kişi alacaklıya ait bir hakkı olduğu gibi devralmakta, borcu ödeyen kişinin şahsında yeni bir hak doğmamaktadır. Burada halef olan kişinin asıl borçluya rücu etmesi halefiyetin temelinde yatan bir rücu hakkının değil, halefiyetin sonucudur. Buna karşılık bazı hallerde ise başkalarına ait bir borcu yerine getiren kişi lehine ,asıl borçluya karşı bir rücu hakkı tanınmıştır. Burada rücu hakkı sahibi ,tatmin ettiği alacaklıya ait olan bir hakkı devralmamakta, onun şahsında yani bir hak doğmaktadır. (BK. m. 69, 147, 496; SSK. m : 26) daki durum böyledir. Salt halefiyet halleriyle (BK. 109, TK. 1301, 1361), temelde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet halleri (BK. 69, 147, 496, SSK. 26) arasındaki en önemli fark, birincisinde alacaklıya ait bir hakkın intikal etmesi, ikinci halde ise rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hakkın doğmasıdır (15). Sonuç olarak kurumun rücu hakkı temelinde rücu hakkı bulunan halefiyet ilkesine dayanmaktadır.

17.1.1972 tarih 2/1 sayılı Tevhidi İçtihat Kararında «sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, zarara sebebiyet veren aleyhinde sigorta ettirenin halefi sıfatıyla açacağı davanın zamanaşımının, sigorta ettirenin aynı şahıs aleyhinde açabileceği davanın zamanaşımına tabi ve aynı tarihte başlayacağı» kabul edilmiş ise de bu Tevhidi İçtihat, Ticaret Kanununun 1301 nci maddesiyle, başka bir anlatımla salt halefiyet hali ile ilgili olup, Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesi, temelinde rücu hakkı bulunan halefiyet ilkesine dayandığından bu maddeyi kapsamadığı ortadadır. Özel sigortalara ilişkin Kanunlardaki hükümlerin Sosyal Sigortalar hakkında uygulanamayacağına dair Sosyal Sigortalar Kanununda hüküm bulunduğu gibi (M. 133), ayrıca, 29.3.1985 Tarih 3/2 sayılı Tevhidi İçtihat kararında Ticaret Kanununun 1301, 1361 ve Can Sigortasına ait hükümleri ile Sosyal Güvenlik Kurumlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenemeyeceği kabul olunmuştur. Bu nedenlerle Kurumun 26 ncı maddeye istina-

(12) İzveren, Sosyal Politika ve Sosya lSigortalar, 1968, S. 214.

(13) Atabek, Halefiyet Hali, İHFD. Cilt : 6.

(14) Tekinay, Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 1963, S. 96.

(15) Kılıçoğlu, Kanuni Halefiyet, Ankara - 1979, S. 13/15.

den açtığı rücu davalarında 10.1.1972 tarih 2/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak zamanaşımı başlangıcı sigortalı veya haksahiplerinin tazmin sorumluları aleyhine açacakları davaların zamanaşımı başlangıç tarihi olarak kabulü mümkündür.

Özetlemek gerekirse, açıklanan nedenlerle, yapılan masraflar yönünden sarf ve ödeme tarihlerinden, bağlanan belirlenmeler yönünden ise dava açmaya yetkili makamın onay tarihinden itibaren zamanaşımının başladığının kabulü gerekir.

2 — Yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle sigortalı gelirlerinde meydana gelen artışların peşin değerinin tahsili için Kurumca işveren veya üçüncü kişi aleyhine açılan rücu tazminat davaları 31.3.1954 tarih 18/11 ve 29.6.1960 tarih 23/14 ve 29.3.1985 Tarih 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına, genel hükümlere ve salt halefiyet ilkesine dayandığından bu davalar yönünden zamanaşımı başlangıcı sigortalı veya haksahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılacak maddi tazminat davalarının zamanaşımı başlangıcı tarihidir. Başka bir anlatımla sigortalı veya haksahipleri hakkında zamanaşımı işlemeye başlamış, ondan sonra gelirlerde artış meydana gelmişse, artışlar nedeniyle sigortalı veya haksahiplerinin hakkı halef olan Sigortalar Kurumuna intikal etmesine rağmen zamanaşımı işlemeye devam eder. Artışlar nedeniyle onay tarihinden itibaren yeni bir zamanaşımı başlatılması salt halefiyet ilkesine aykırı olur. Yasalar, kararnameler ve katsayı uygulaması nedeniyle gelir artışlarının ayrı bir olgu olarak kabulü, sigortalı veya haksahipleri açısından zamanaşımına uğramış bakiye alacağın Kurum tarafından talebedilmesine imkân vermek anlamı taşır ki bu durum, 31.3.1954 tarih 18/11 sayılı Tevhidi İçtihatla kabul edilen «halefiyet kaidesi sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukuken durumlarını ağırlaştırılmaz» ilkesi ile bağdaştırılmaz.

3 — Zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sigortalıda meydana gelen meslekte kazanma gücü kaybı oranının zamanla artması veya sigortalının sonradan ölmesi ve ölüm olayı ile zararlandırıcı sigorta olayı arasında uygun neden - sonuç bağının bulunması hallerinde zamanaşımı başlangıcının ne olması gerektiği sorununa gelince,

506 Sayılı Kanununun 25. maddesinde, sürekli işgöremezlik geliri bağlandıktan sonra işgöremezlik derecesinde bir artma veya azalma olması halinde sürekli işgöremezlik gelirinin artırılıp eksiltilebileceği belirtilmiştir. İşgöremezlik derecesinde artma olması halinde anılan madde çevresinde kurum sürekli işgöremezlik gelirini artırmakla, işkazası ve meslek hastalığı ile uygun neden - sonuç bağı bulunması koşuluyla sigortalının sonra-

dan ölmesi halinde de 26 ncı madde gereğince haksahiplerine gelir bağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ise bir zamanla sınırlandırılmış değildir. Başka bir anlatımla, işkazası ve meslek hastalığı ile uygun neden - sonuç bağı bulunmak kaydıyla işgöremezlik derecesinde artış ve ölüm olayı ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin kurum, işgöremezlik gelirini artırmak ve haksahiplerine gelir bağlamak zorundadır. Bu durumda, sigortalı gelirinde meydana gelen artışın peşin değeri ile sonradan ölüm nedeniyle haksahiplerine bağlanan gelirlerin peşin değerini kurum rücu yolu ile işveren ve üçüncü kişilerden 26 ncı maddeye dayanılarak isteyip isteyemeyeceği üzerinde durmak gerekir. Sonradan meydana gelen ölümler nedeniyle haksahiplerine bağlanan gelirlerin peşin değerinin 26 ncı maddeye dayanılarak kurumca koşulların gerçekleşmesi halinde işveren ve üçüncü kişiden istenebileceği açılan maddenin sözünden ve özünden yoruma yer olmayacak biçimde açıkca anlaşılmaktadır. Fakat işgöremezlik derecesindeki artışlar nedeniyle yapılan gelir artışları peşin değerinin 26 ncı maddeye dayanılarak işveren ve üçüncü kişiye rücu edilip edilmeyeceği şüphesiz bir yorum meselesidir.

«Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar» (Anayasa m : 60) «Devlet, Sosyal ve Ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir» (Anayasa m :65). Sosyal Sigortalar Kanunu ile getirilmiş düzenlemenin, devletin anılan, Anayasa hükümleri ile belirlenen görev ve olanakları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Ülkemizde devletin mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle herkesin henüz sosyal güvenlik kurumlarından yararlanamadığı gerçeği ile Anayasanın devlete yüklediği görev ve kapsamı dikkate alındığında, uygulamada bütün yasa hükümlerinin - yorum kurallarının elverdiği ölçüde - Kurumu güçlendirecek yolda yorumlanması ve uygulanması gereği Anayasaya uygun yorum yönteminin doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2.3.1985 tarih, 3/2 sayılı kararı). 26 ncı maddedeki «... gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesabedilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır» hükmünde geçen «gelirler» sözcüğünün, hem bağlanan ilk geliri, hem de, işgöremezlik derecesindeki artışlar nedeniyle meydana gelen gelir artışlarını kapsadığının kabulü, az önce sözü edilen yorum ilkesine ve yasa koyucunun amacına uygun olur. Sigortalının, işgöremezlik derecesindeki artışlardan daha sonra ölmesi ve uygun neden - sonuç bağı bulunması halinde kurumun haksahiplerine bağladığı gelirler için tazmin sorumlularına rücu hakkı verildiğine göre, Yasa koyucunun, ölümden önce gerçekleşmiş işgöremezlik

derecesindeki değişmelere dayalı gelir artışlarında da tazmin sorumlularına rücu edilmesini amaçladığı, aksinin kabulününse çelişki teşkil edeceği ortadadır.

4.6.1958 tarih 15/6 sayılı İctihadi Birleştirme kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi, genel hükümle özel hüküm karşılaştığı zaman olaya özel hükmün uygulanması mer'i hukukun temel ilkelerindedir. 506 sayılı Kanunun 25 nci maddesi özel, BK. 46/2 maddesi ise genel hüküm niteliğinde olduğu ise tartışmasızdır. Bu nedenle 506 sayılı Kanunun 25 nci maddesi işgöremezlik derecesinde zamanda meydana gelen değişmelerden dolayı işgöremezlik gelirin gerektiğinde artırılması yükümlünü zamanla kısıtlı olmayarak kuruma yüklediğine ve 26 ncı maddeye dayanarak Kurum bu artışlardan dolayı zararı hakkında işveren ve üçüncü kişiye rücu edebileceğine göre, özel Kanundaki 25 inci madde yerine genel nitelikte bulunan Borçlar Kanununun 46/2 nci maddesinin uygulanması mümkün değildir.

İşkazası veya meslek hastalığı ile uygun neden - sonuç bağı bulunmak koşuluyla işgöremezlik derecesinin zamanla artması veya sigortalının sonradan ölmesi halinin yeni bir olgu olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle 25 inci maddeye dayalı artışlar ve sigortalının ölümü sonucu haksahiplerine gelir bağlaması halinde, kurumca, işveren ve üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu tazminat davalarında zamanaşımının, gelir artışlarının ve haksahiplerine bağlanan gelirlerin onay tarihinden başlaması gerekir.

4 — 26 ncı maddeye göre gelir bağlandıktan veya meslekte kazanma gücü kaybı oranının zamanla fazlalaşması nedeniyle gelir artışları fiilen gerçekleştirildikten ve yıllar yılı gelirler veya artışlar ödendikten - örneğin 10 sene - sonra yetkili makamca gelirler veya artışların onaylanması halinde, zamanaşımı başlangıcı yine gelirlerin veya artışların onay tarihi olarak kabul edilip edilemeyeceği sorununa gelince :

Bilindiği gibi hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Zamanaşımı başlangıç tarihi ve giderek meydana getirdiği sonuç bakımından zamanaşımı süresi, taraflardan birinin ihtiyarına bırakılamayacağı gibi, keyfi işlemlerinin sonucuna göre de saptanamaz. Medeni Kanunun 2nci maddesi gereğince «herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifade hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir. Bir hakkın sırf gayrıızzar eden suistimalini kanun himaye etmez.»

Gelirler ve artışlar yıllarca ödendikten sonra onaylanmış ise onay tarihi, zamanaşımı başlangıcı olarak kabul edilemez. Aksi takdirde bu kabul, kurumu, ihmalinden yararlandırmak, kurumu keyfiliğe, giderek za-

manaşımı savunmasını sonuçsuz bırakacak davranışlara itmek olur ki Medeni Kanunun ikinci maddesinde afaki iyiniyet kuralları ile bağdaştırılamaz (16). Gelirlerin ve artışların yıllar sonra genel müdürlükçe onaylanmış olması mücbir sebepten kaynaklandığı, haklı bir nedeni olduğu Kurumca iddia ve ispat edilmemesi halinde, bizce gelirlerin veya artışların normal koşullar altında ne müddet içinde Genel Müdürlükçe onanabileceği araştırılmalı, gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yapıp uygun süre saptanmalı, saptanan uygun süre sonra zamanaşımının başlıyacağı kabul edilmeli, Medeni Kanunun 2 nci maddesi koşullarının gerçekleşmesi halinde anılan madde mahkemece görevi gereği resen nazara alınmalıdır.

SONUÇ :

Özetlemek gerekirse :

1 —506 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine dayanılarak açılan rücu tazminat davaları, temelinde rücu hakkı bulunan haleflik ilkesine dayandığından, zamanaşımı :

a) Kurumun yaptığı giderler bakımından sarf, bağladığı gelirler ve 25 nci maddeye dayanılarak yapılan gelir artışları bakımından yetkili merci tarafından yapılan onay tarihinde,

b) Onay tarihinde belirgin bir şekilde gecikme bulunması ve bu gecikmenin kabul edilebilir haklı bir nedene dayandığı iddia ve ispat edilmemesi halinde Medeni Kanunun İkinci maddesi gereğince normal koşullarda onay tarihinin ne olması gerektiği saptanarak saptanacak olan tarihten,

2 — Yasalar, kararnameler veya katsayı uygulaması nedeniyle gelirlerde meydana gelen artışlardan dolayı Kurumca işveren ve üçüncü kişi aleyhine açılan tazminat davaları ise salt halefiyet ilkesine, İctihadı Birleştirme Kararlarına ve genel hükümlere dayandığından bu tür davalarda zamanaşımının, sigortalı veya haksahipleri tarafından zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle işveren ve üçüncü kişiler aleyhine açılacak maddi tazminat davaları hakkında zamanaşımı hangi tarihte başlamış sayılacaksa o tarihten itibaren başlayacağını kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, zamanaşımı başlangıç tarihi açısından, Yüksek Hukuk Genel Kurulunun aksi görüşüne katılmıyoruz.

(16) 10. HD., 21.4.1987 T. 2331/2425 sayılı kararında sayın çoğunluk, artışların 5 yıl sonra onaylanması halinde dahi zamanaşımını onay tarihinden başlatmıştır.

İSVİÇRE AİLE REJİMİNDE SON GELİŞMELER

Fransızca'dan Çeviren

Ahmet ÖZER (*)

S U N U Ş

4 Ekim 1926 günlü ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu, bilindiği gibi İsviçre Medeni Kanunundan iktibas yolu ile oluşturulmuştur.

Türkiye'nin de katıldığı Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu'nda üç yıldan beri Türk Milli Seksiyonu üyesi olarak görev yapmaktayım. Sözü edilen Komisyonun 1985 yılı Genel Kurul toplantısı İsviçre'nin Bâle kentinde yapılmıştı. Bu toplantı sırasında İsviçre Delegasyonundan, İsviçre Medeni Kanununda otuz yıldan beri sürdürülen reform çalışmalarının sona erdiğini, aile ve miras hukukunda geniş ölçüde değişiklikler yapan kanunun 1.1.1988 tarihinde yürürlüğe gireceğini öğrendim.

Ülkemizde de Medeni Kanun üzerinde geniş ölçüde değişiklikleri öngörülen bir yasa tasarısının hazırlandığı malûmdur. İsviçre Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununa kaynak teşkil ettiğine göre, o kanunda yapılmış olan değişikliklerin hangi sosyal ve ekonomik zaruretlerin dürtüsü ile meydana getirildiğini, Türk sosyal ve ekonomik hayatında meydana gelen değişikliklerle bir paralellik gösterip göstermediğini bilmekte yarar olduğu kanısındayım.

Öte yandan, Türk toplumunun ihtiyaçlarına daha uygun bir medenî yasanın meydana getirilmesi düşünülürken, siyasal ve ekonomik bir bütünleşme çabası içinde bulunan Batı ülkelerinin medenî yasalarının da özellikle kişi hukuku açısından gözden geçirilmesinin yerinde olacağı görüşündeyim.

Bu konuda Türk hukukçularına yararlı olacağı düşüncesi ile İsviçre Medeni Kanununun aile hukuku ile ilgili değişikliklerini içeren bölümünü Fransızca metninden aynen tercüme etmeyi ve bu değişiklikler konusunda yapılan bilimsel bir açıklama ile halk oylaması öncesi hazırlanan rehberin türkçeye çevirilerini değerli hukukçularımıza sunmayı uygun buldum.

Yararlı olabilmişsem kendimi mutlu sayarım.

(*) Vali.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU

(Evlenmenin genel hükümleri, aile rejimi)

Beşinci kısım : Evlenmenin genel hükümleri

Madde 159

A. Evlilik birliği, eşlerin hak ve görevleri.

1. Evlenme merasiminin yapılması ile evlilik birliği meydana gelir.
2. Karı koça birbirlerine karşı bu birliğin mutluluğunu birlikte temin etmeyi ve çocukların bakım ve eğitimini beraberce sağlamayı üstlenirler.
3. Karı koca birbirlerine karşı sadakat ve yardımla yükümlüdürler.

Madde 160

B. Soyadı.

1. Karı, kocanın aile ismini taşır.
2. Bununla birlikte, nişanlı, evlendirme memuru önünde evlenmeden önce, kocasının soyadına ekli olarak o zamana kadar taşıdığı soyadını muhafaza etmek istediğini beyan edebilir.
3. Nişanlı, çift soyadı taşıyorsa, sadece birincisini kocasının soyadına ekletebilir.

Madde 161

C. Vatandaşlık hakkı.

Kadın, bekâr iken sahip olduğu vatandaşlık hakkını kaybetmeden kocasının vatandaşlık hakkını kazanır.

Madde 162

D. Müşterek ikametgâh.

Karı koca, müşterek ikametgâhı birlikte seçerler.

Madde 163

E. Ailenin geçim ve bakımı.

I. Genel olarak.

1. Karı koca, kendi imkânları ölçüsünde, ailenin bakım ve geçimine katkıda bulunurlar.

2. Eşler, özellikle para olarak yükümlülük, evde çalışma, çocukların ihtimamla yetiştirilmesi veya işinde ve mesleğinde diğer eşe yardım edilmesi suretiyle, herbirinin yapacakları katkıların biçimini beraberce kararlaştırırlar.

3. Bunu yaparken ailenin ihtiyaçlarını ve maddî durumlarını gözönünde bulundururlar.

Madde 164

II. Serbestçe kullanılabilir para miktarı.

1. Kendisini çocukların bakımı ve ev işlerine vakfeden veya işinde ve mesleğinde diğerine yardım eden eş, serbestçe tasarruf edebileceği makul miktarda parayı eşinden muntazaman almak hakkına sahiptir.

2. Bu para miktarının tesbitinde, borçlu eşin kendine ait gelirlerini, ailenin istikbalini sağlamaktaki ödevlerini işinin ve mesleğinin gerektirdiği harcamaları nazarı itibare almak icap eder.

Madde 165

III. Bir eşin olağanüstü katkısı.

1. Bir eşin ailenin geçimi için gerekli katkının çok üstünde eşinin teşebbüs ve mesleğine yardımcı olması halinde, âdil bir tazminata hak kazanır.

2. Bir eş, gelirleri ve serveti ile ailenin geçimine, borçlu olduğundan çok daha fazla miktarda katkı sağlarsa, aynı şekilde tazminat hakkına sahip olur.

3. Karı kocadan biri bu olağanüstü katkısını bir iş, borç veya şirket akdi gereğince veya başka bir hukuki ilişki nedeniyle sağlamışsa, tazminat iddiasında bulunamaz.

Madde 166

F. Aile birliğinin temsili.

1. Her eş, evlilik birliği devam ettiği sürece, evin daimî ihtiyaçları bakımından bu birliği temsil eder.

2. Evin daimî ihtiyaçları dışında, eşi veya hâkim tarafından yetkili kılınması, işin hiç bir gecikmeyle tahammülü bulunmaması; diğer eşin hastalık, gaiplik ve benzer başka sebeplerle rızasının alınmasının imkânsız olması hallerinde, karı kocadan her biri tek başına evlilik birliğini temsil eder.

3. Her eş, kendi tasarruflarından şahsen ve üçüncü şahıslar tarafından malûm olabilecek surette selâhiyetini tecavüz etmeyen tasarruflarından da müteselsilen sorumludur.

Madde 167

G. Eşlerin meslek ve girişimi.

Meslek ve işyeri seçiminde ve bu faaliyetlerin icrasında her eş, eşinin kişiliğini ve aile birliğinin çıkarlarını göz önünde bulundurur.

Madde 168**H. Eşlerin hukukî tasarrufları.****I. Genel olarak.**

Aksine yasal bir hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri eşiyle ve üçüncü şahıslarla, her türlü hukukî tasarrufta bulunabilir.

Madde 169**II. Ailenin oturacağı mesken.**

1. Eşin kesin muvafakatı olmadan, bir eş, mukaveleyi bozamaz; aileye ait evi veya apartman dairesini başkasına devredemez; başka bir hukuki işlemle ailenin oturduğu meskenin tâbi olduğu hakları sınırlandıramaz.

2. Bu bakımdan muvafakati temin etmek mümkün olmazsa veya meşru bir mazeret olmadan reddedilirse, ilgili eş mahkemeye başvurabilir.

Madde 170**J. Bilgi vermek ödevi.**

1. Her eş, diğerinden gelirleri, mal varlığı ve borçları hakkında kendisine bilgi verilmesini isteyebilir.

2. Hâkim, şikayetçinin eşini veya üçüncü şahısları icap eden bilgileri temin etmeye ve gerekli belgeleri vermeye zorlayabilir.

3. Avukatların, noterlerin, hekimlerin, din adamlarının ve yardımcılarının meslekî sırları saklıdır.

Madde 171**K. Aile birliğinin korunması.****I. Danışma büroları.**

Kantonlar, karı koca hayatında ortaya çıkan güçlükler karşısında, eşlerin birlikte veya ayrı olarak aile danışmanı bürofarına başvurmaları hususunda gerekli dikkati gösterirler.

Madde 172**II. Adli önlemler.****I. Genel olarak.**

1. Karı kocadan biri, aile vazifelerini yerine getirmez, veya eşler, aile birliği için önemli bir konu hakkında uyuşmazlığa düşerlerse, birlikte veya ayrı olarak, hâkimin müdahalelerini talep edebilirler.

2. Hâkim, eşlere görevlerini hatırlatır ve anları uzlaştırmaya çalışır; rızalarını alarak hatırı sayılan kişilerin yardımlarını talep edebilir veya bir aile danışma bürosuna başvurularını onlara tavsiye edebilir.

3. İhtiyaç halinde, hâkim eşlerden birinin dilekçesi üzerine, kanunla öngörülen tedbirleri alır.

Madde 173**2. Müşterek hayatta.****a. Para yardımı.**

1. Karı kocadan birinin dilekçesi üzerine, hâkim, ailenin ibate ve iaşesi için diğer eşin borçlu olduğu yardım miktarını tesbit eder.

2. Aynı şekilde, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim, evin ve çocukların bakımını üstlenen veya eşinin mesleğinde ve teşebbüsünde yardımcı olan eşe ödenmesi gereken para miktarını tesbit eder.

3. Dilekçenin verildiği yılı müteakip veya daha sonra, bu yü. kümlülüklerin yerine getirilmesi talep edilebilir.

Madde 174**b. Evlilik birliğini temsil yetkisinin geri alınması.**

1. Eşlerden biri haiz olduğu temsil yetkisini kötüye kullanılır veya kullanmakta aciz olursa, hâkim, diğer eşin isteği üzerine bu yetkiyi kendisinden tamamen veya kısmen geri alabilir.

2. Dilekçe sahibi, bu yetkinin geri alındığını kendi imkânları ile ilân eder.

3. Keyfiyet hâkimin emri üzerine ilân edilmedikçe, hüsüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez.

Madde 175**3. Müşterek hayatın tatili hali.****a. Sebepler.**

Karı kocadan her biri, kişiliği, maddi güvenliği veya ailenin mal varlığı ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe, müşterek hayatı reddetmek hakkına sahiptir.

Madde 176**b. Ayrı yaşama düzeni.**

1. Karı kocadan birinin isteği üzerine ve müşterek hayatın tatili haklı görülmüşse, hâkim :

— Taraflardan birinin karşı tarafa ödeyeceği para yardımını tesbit eder;

— İkamet edilecek mesken ve ev eşyası konusunda gereken tedbirleri alır;

— Şartlar haklı kılıyorsa mal ayrılığına karar verir.

2. Özellikle eşinin hiç haklı bulunmadığı halde, müşterek hayat çekilmez hale geldiğinde, evliliğin tatilini diğer eş talep edebilir.

3. Küçük çocukların mevcudiyeti halinde, nesebin sonuçlarına dair hükümler uyarınca, hâkim gerekli önlemleri alır.

Madde 177**4. Borçlulara ilân.**

Karı kocadan biri evin iâşe ve ibate görevini yerine getirmemezse, hâkim, bu eşin borçlularına, ödemelerini tamamen veya kısmen diğere eşine yapmaları hususunda emir verebilir.

Madde 178**5. Tasarruf etmek yetkisinin kısıtlanması.**

1. Ailenin maddi imkânlarını sağlamak için gerekli tedbirlerin alınmasında veya evlilikten ileri gelen parasal yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, hâkim, karı kocadan birinin isteği üzerine, eşinin rızası olmadan malların bazılarının tasarruf edilmesinde diğere yetkisini kısıtlayabilir.

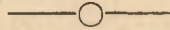
2. Karı koca müşterek hayata tekrar avdet ettiklerinde, mal ayrılığı hariç olmak üzere, ayrı yaşama nedeniyle alınan önlemler son bulur.

Madde 180**7. Yetki.**

1. Evlilik birliğini koruyucu önlemlerin alınmasından yetkili hâkim, karı kocadan birinin ikametgâhı hâkimidir.

2. Karı koca aynı ikametgâha sahip değillerse ve her ikisi de evlilik birliğini koruyucu önlemlerin alınmasını talep etmişlerse, yetki ilk önce başvuru hâkime aittir.

3. Koruyucu tedbiri değiştirmek, tamamlamak veya iptal etmek için yetkili hâkim, bu tedbirlerin alındığı yer hâkimi, ve karı kocadan hiç biri bu yerde artık ikamet etmiyorsa, eşlerden birinin yeni ikametgâhı hâkimidir.

**İKİNCİ BÖLÜM**

İSVİÇRE'DE YENİ AİLE HUKUKU ÜZERİNDE
AÇIKLAMALAR (1)

I. GİRİŞ

Daha ziyade 1950'li yılların sonuna kadar geçerli olan sosyo-ekonomik yapıdan esinlenen 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu, 1985 yılında,

(1) Prof. François **KNOEPFLER** - Milletlerarası Avhali Şahsiye Komisyonu İsviçre Delegasyonu üyesi (3 Eylül 1985'de Bâle'de Komisyonun Genel Kurulunda verilen konferansın bir bölümüdür)

artık geniş ölçüde geçerliliğini yitirmiş, görülüyor. Aslında aile hukuku reformu 1957'de ele alınmıştır.

Prof. Jacques - Michel Brossen (Başkan) ve Prof. Henri Deschenaux (Raportör) bu reformu gerçekleştiren kişilerdir.

Medeni Kanunda değişiklik yapan ve halk oylamasına sunulan 5 Ocak 1984 tarihli Federal Kanun hakkında İsviçre halkının iradesini açıklamaya davet edildiği bir zamanda, bu konferansı vermiş oluyoruz. Sözü edilen kanun, kadın ve erkeğin eşitliği ilkesini teyit eden Federal Anayasanın 4/2. maddesine uygun olarak, karı koca arasındaki ilişkiler sistemini yerleştirmeye çalışmaktadır.

Yeni kanun, kanun koyucunun riayet etmek zorunda olduğu anayasa emrine tekabül etmektedir. Artık İsviçre halkının da onu kabul edeceğini ümit etmekten başka yapılacak bir iş kalmamıştır (2).

1907 tarihli Medeni Kanun, sorunun temel esaslarına, özellikle toplumda ve ailede kadının üstlendiği role artık cevap vermiyordu.

Asrın başında üstün tutulan vaziyete nazaran bugün şu durumlar gözlenmektedir :

1 — Pek çok evli kadın vaktini tamamen veya kısmen meslekî hayatına bağlamıştır (% 33).

2 — Yaşam süresinin uzaması, karı kocadan birinin ölümüne kadar evlilik süresini de artırmaktadır (Takriben % 45).

3 — Genç kızların yetişmesi ve gelişmesi, genç erkeklerinkine eşdeğer olmak yönündedir.

4 — Çocukların eğitimi artık eşlerin müşterek hayatının küçük bir kısmını işgal etmektedir.

5 — Serbest çalışanlar yerlerini giderek ücretlilere terk etmektedirler.

6 — Eşlerin hayat tarzı, ilke olarak, artık kadının evde, erkeğin dışarda olduğu tek model olmaktan çıkmıştır.

II. EVLENMENİN GENEL HÜKÜMLERİ

Evlenmenin genel hükümleri eşlerin yaşamını düzenleyen hükümleri kapsamaktadır. Yeni kanun evlilik müessesesini, temel yapısı itibarıyla

(2) Medeni Kanunda değişiklik yapan 5 Ocak 1984 tarihli Kanun 22.9.1985 tarihinde halk oyuna sunulmuş ve kabul edilmiştir. Bu kanun 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girecektir.

değiştirmiyor. Geleneksel değerlere tamamen saygılı kalınmıştır. Böylece, eşler, birbirlerine karşı yardım ve sadakat yükümlülüklerini sürdüreceklendir. Yeni kanun, her eşe ayrı ve belli görevler verilmesini uygun bulmamıştır. Onlar tam bir uyum içinde ailenin mutluluğunu gerçekleştirecekler ve çocukların bakım ve eğitimi birlikte sağlayacaklardır. Buradaki beraberlik, eşler arasında «eşitliğe saygı» olarak anlaşılmalıdır. Bu da zorunlu olarak kadına daha fazla bağımsızlık tanınmasını gerektirmektedir. Eşlerin değişik tarzda işlevini düzenledikleri bilinmektedir; kanun koyucunun bu hususa müdahale etmesini zorunlu kılan bir sebebi de bulunmamaktadır. Kanuna muhalefet edenler, bu kanunun, eşler arasında, serbest yaşamdan pek de farklı olmayan bir kuruluş meydana getirdiğini ileri sürmekte ve evliliğin bir mal ortaklığı ve iş ortaklığı halini aldığı üzerinde ısrar etmektedirler.

Tasarının özgürlükçü ve gerçekçi bir karaktere sahip olduğu, eşlerin, arzularına ve ihtiyaçlarına göre karı koca hayatını düzenlemek için kanun koyucunun iznini beklemedikleri bir vak'adır. Netice itibariyle, eşlerin özel hayatından kaynaklanan bu duruma saygı göstermekten başka yapılacak bir şey yoktur.

1. Soyadı :

Bugünkü hukuka göre, kadın zorunlu olarak kocanın soyadını alır (Medeni Kanun Md. 162/1). Bu durum kadınların hiç hoşuna gitmedi ve değiştirilmesini temcit pilavı gibi ileri sürüp durdular. Hiç kuşkusuz, daha çok eşitlik ilkesi ile bağdaşabilen bir çözüm yolu bulunmalıydı. Bununla beraber, kanunu yapanların güçlerinin büyük bir kısmı isme ait tartışmalar arasında kayboldu gitti; o izlenime varıldı ki, bazan ağaçtan orman görülmüyordu.

Birçok çözüm yolları incelendikten, tartışıldıktan, kabul edildikten sonra, kanun koyucu, nihayet çok klasik bir kural tesbit etti : Soyadı, ilke olarak, kocanın soyadıdır (Md. 160N). Çocuklar babanın soyadını taşırlar. Ancak nişanlı, evlenme sırasında kocasının önünde, evlenmeden önce taşıdığı soyadını kullanmak istediğini beyan edebilir. Fakat, karı kocanın, karının soyadı ile yaşamayı tercih etmeleri de mümkündür. Bu durum, kadının soyadının meşhur olması veya kadının kızlık soyadı ile meslekî faaliyetini sürdürmek istemesi hallerinde makûl görülmektedir. Bu sonuncu imkân, evlenmenin genel hükümleri kapsamında değil, soyadı konusundaki genel hükümler arasında yer almıştır. Gerçekten Kanunun 30/ZN maddesi : «Nişanlılar meşrû menfaatleri olduğunu ileri sürerlerse, bu müracaatları üzerine evlenme merasiminden

itibaren kadının soyadını, aile soyadı olarak kullanmalarına izin verilir» hükmünü getirmiştir.

Boşanma halinde, halen kadın, evlilik zamanında taşıdığı soyadını kaybetmektedir (Md. 149).

2. Eşlerin hakları ve görevleri :

Medeni Kanununun 160/1. maddesinde, hâlâ «koca, aile birliğinin reisi-dir» ilkesi yer almaktadır. Söylemeye gerek yok ki, bu hükmün de üzerinde bir çizgi çekildi. Papa Paule bu hükmü acaba çok şaşıtı mı dersiniz? İncil'de kadın ve erkek arasında eşitlik, iş ortaklığı gibi kavramların teyit edildiği diğer beyanların bulunduğu dikkate alınır, bu konuda şüpheye yer olmamak gerekir.

Aslında, aile reisinin rolünü belirten bu hüküm, pek fazla bir değer taşımamaktadır. Bu görev, ikametgâh seçimine, aile birliğine, kadının mesleğini icrasına ilişkin diğer hükümlerle birlikte dile getirilmelidir. Bu kural eşitlik prensibini ciddi surette ihlâl ettiği gibi, bugün evlenmeyi teşvik eden zihniyetle de çelişkili bulunuyordu. Yeni hukukun temel fikri, evlilikte eşlerden herbirinin kişiliğine saygı gösterilmesinden ibarettir.

3. Konut, ikametgâh :

Evlilik bir tek konutun varlığına tabidir. Konut, halen koca tarafından seçilmektedir. Yeni kanun eşlerin müştereken konutu beraberce tayin etmelerini öngörmekte ve aynı zamanda, zorunlu hallerde aynı konut olamayabileceğini kabul etmektedir. Gerçekten de, kadının konuta bağımlılığına son verilmiştir (Md. 25 N).

Müşterek yaşam idealine ters düşse de, eşler meslekî icaplarla aynı meskende oturmak zorunda kalabilmektedirler.

Aile konutu (logement familial) kavramı İsviçre'de yenidir. Buna mukabil bu kavram Fransız hukukunda çok iyi bilinmektedir. Haklı, olarak, kanunla bir tarifi yapılmamıştır. Eşlerin iradesi ile ailenin barınmasına sürekli olarak tahsis edilen yerleri hedef alan esnek bir kavram bahse konudur. Gayet tabii, ikinci derece meskenler bunun dışındadır. Anlaşmazlık halinde, kocanın, sadece karısına zarar vermek amacıyla apartmanın kira mukavelesini bozduğu veya villanın maliki olarak, mülkiyetini başkasına sattığı çok görülmüştür. Halen uygulanan hukuk buna imkân vermektedir. Yeni kanun bu türden bir davranışı men etmektedir. Gerçekten de, bir mukavelenin bozulması veya ailenin iskân ettiği evin satılması için, her iki eşin, müştereken karar vermesi gerekmektedir. Mal

sahibi de, kira mukavelesini bozduğunu bildiren tebligatı, ayrı ayrı hem kiracıya hem de eşine yapmak zorundadır.

Bu sistemde anayasadaki mülkiyet hakkına karşı bir tecavüz hali ve çeşitli karşılıklar olduğunu iler süren mal sahipleri de bu hükümleri epeyce eleştirmişlerdir.

Zorluklar olduğu kuşkusuzdur; ancak, müessesenin esasına saygı bakımından da kaçınılmazdır.

4. Cep harçlığı ve özel aylık :

Evdeki eş elverişsiz durumdadır. Şahsî harcamaları için, ya yalvararak para isteyecek ya da hiç de hoş olmayan bir takım kaçamak yollara ve kurnazlıklara başvuracaktır. Yeni 164. madde evli kadının cep harçlığını yasal hale getirmiştir. Böylece, kadının serbestçe kullanabileceği makûl miktarda bir parayı elde etmesine imkân sağlanmaktadır. Cep harçlığı mı, ücret mi? Bu soru halen tartışılmaktadır. Kanun, aynı zamanda evdeki çalışmayı daha cazip kılmak istemektedir. Ayrıca, evin dışında hayatını kazanan eşin tek başına özel tutkuları tatmin edebilmekte imtiyaz sahibi olmaması icap eder. Her eş, toplam gelirle sınırlı olarak, kendisine ait cep harçlığını tasarruf edebilmelidir. Miktarını tesbit kolay değildir. Fakat rakam olarak, söz konusu para çok fazla olmayacak, cep harçlığı kadar bir miktar da lâıyk görülmeyecektir.

Kanun bir diğer maddesinde (Md. 165/1) bir farklı durumu düzenlemektedir. «Bir eş, ailesinin geçimi için gerekli katkının çok üstünde bir miktarda eşinin teşebbüs ve mesleğine yardımcı olması halinde, adil bir tazminata hak kazanır. Bir eş, gelirleri ve serveti ile ailenin geçimine, borçlu olduğundan çok daha fazla miktarda katkı sağlarsa, aynı şekilde tazminat hakkına sahip olur. Karı kocadan biri bu olağanüstü katkısını bir iş, borç veya şirket akdi gereğince veya başka bir hukukî ilişki nedeniyle sağlamışsa, tazminat iddiasında bulunamaz.»

En fazla tartışılan hükümlerden biri de budur. Bu hüküm diğer eşin iş yerinde çok çalışan eşine adil bir ücret verilmesini mümkün kılmaktadır. Bu hüküm, kocanın ticarethanesinde, muayenehanesinde veya avukatlık bürosunda önemli çalışmalar yapan kadını hedef almakta ve onun bir aile yardımına bağlanmasını amaçlamaktadır. Bugün Federal Mahkeme kararları bu faaliyeti, eşler arasında yardımlaşma görevini epeyce aştığı halde bile bir iş akdi olarak kabul etmemektedir. Buna karşılık, nikâhsız ilişkilerde, çalışma akdinin varlığını aynı mahkeme kabul etmektedir.

Bu şekilde bir tazminat, cep harçlığından bağımsız olarak, eşlerinin gerçek bir çalışma akdi yapmadıkları her zaman mümkün olabilecektir. Karar onlara aittir.

5. Evin bakımı :

1907 tarihli Medeni Kanun, kocaya, çocukların ve karının ihtiyaçlarını gerektiği gibi karşılama görevi verirken (Md. 160/2) yeni kanun, eşlerin herbirinin imkânlarına göre, ailenin normal ihtiyaçları için, katkıda bulunmalarını öngörmektedir. (Md. 163 N.) Prof. Grossen bu maddeyi, «reformun temel maddesi» olarak görmektedir. Bu katkı, para olarak ödeme, evde çalışma veya çocukların eğitimi biçiminde somutlaşacaktır. Dolayısıyla, eşler arasında görev bölümü, artık, tek anlamlı şema halinde ve kendiliğinden işleyen bir durum da değildir. Eşlerin veya eşlerden birinin kendine özgü durumu böylece daha iyi saygınlığa kavuşturulmaktadır. Dışarda tek başına çalışan koca, evin bakım ve masraflarını tek başına üstlenecektir. Artık bu çözüm bundan böyle bir kural olmaktan çıkmaktadır.

6. Aile birliğinin temsili :

Bugünkü sistemde, reşit dul kadın tamamen ehildir. Evlendiği zaman, özgürlüğünün ve ehliyetinin bir kısmını derhal kaybeder. Aile birliğini koca temsil eder. Kadın, sadece evin daimi ihtiyaçları için koca gibi birliği temsil hakkına sahiptir : Bir tencere satınalabilir, fakat bir buzdolabı satın alamaz. Bu sistem yerini, evin daimi ihtiyaçları ile sınırlı olmak üzere, eşlerden her birine kişisel olarak karar alma ehliyetinin tanınmasına bırakmıştır. Bunun dışında eşler birlikte hareket edeceklerdir. Bugün olduğu gibi, daimî veya istisnaî ihtiyaçların sınırını mahkemeler tespit edecektir. Şüphesiz aile müessesesindeki gelişim bu sınırı belirleyecektir.

Bu duruma paralel olarak, kanun koyucu borçlar konusundaki sorumluluk meselesini de gözden geçirmiştir. Normal olarak, evin daimi ihtiyaçları için bir eşin yaptığı borç diğer eşi de ilzam eder.

Bunun dışında, diğer eşin muvafakatini almak zorunda bulunduğu bir sırada tek başına borç altına giren eş, kendi mal varlığı ile yine tek başına bu borcu karşılamak zorundadır.

7. Bilgi vermek ödevi :

Burada, evli çiftin oluşturduğu topluluğun tipik bir anlatımı söz konusudur. Kuşkusuz her eş ortağının mali durumun bilmek ister. Oysa gerçek çok değişiktir ve bu nedenle de dalavere hayli yaygındır. Üstelik,

Bilginin temin edileceği bankalar da bu konuda kantonların çok farklı hükümler taşıyan mevzuatına tabidirler. Bu durum karşısında kanun gerekirse hâkimin yardımı ile, her eşin bilmi alma imkânını bir hukuk kuralı seviyesine getirmektedir. Gayet tabi meslekî sırlara saygı gösterilecektir. Örneğin, şikâyetçi kadının, avukat olan kocasından, müşterilerinin bir listesini istemesi söz konusu değildir.

8. Hâkimin rolü :

Kocanın aile reisi rolünü üstlendiği; anlaşmazlık halinde her kararı aldığı geleneksel sistem içinde, hâkimin rolü oldukça sınırlıdır.

Onun müdahalesi koruyucu tedbirler sayesinde, sadece olağanüstü ve derin uyuşmazlık hallerinde ve boşanmada kendini gösterir. Buna mukabil her iki eşin aynı imtiyaza sahip olduğu yeni sistemde hâkime müracaat, sadece kaçınılmaz değil, fakat bilhassa çok daha yaygın hale gelmiştir.

Bu yeni düzenlemeye karşı çıkanlar, müşterek meskenin seçimi, cep harçlığı miktarının tesbiti gibi konularda koşuşup karar verilmesini isteyen eşler tarafından bunalılan hâkimin halini tasvir etmektedirler. Aile reisininin hâkimin veya en azından bir çeşit hakemin olduğu bir üçlü aile ortaya çıkacaktır. Tenkit etmek kolaydır. Yeni metinde, «hâkim» kelimesinin aşağı yukarı 25 defa okunduğu doğru ise, bu, onun yetkilerinin arttığı anlamına gelmez. Şayet tek bir maddede ona genel yetkiler verilsydi bu yetkiler çok daha fazla artmış olurdu.

Tam tersine, yetkileri daha çok sınırlandırılmıştır. O artık her zaman ve her konuda müdahale etmek ve karar vermek durumunda değildir. 1976'da, Federal Meclis, «babanın velâyet yetkisi» yerine ana ve babaya eşit haklar tanıyan «ana ve babanın idaresi» (autorité parentale) kavramına yer verdi.

Mahkemeler, yine de, çocuklarının meslekî formasyon için karar vermekte yetersiz kalan eşlerin istilâsına uğramadılar. Yeni evlenme hukuku, vatandaşları sık sık hâkime danışma zorunda bırakmayacaktır : Hâkim en son başvurulacak kişidir. Uygulayıcılar pek iyi bilmektedirler ki, bu eşler, pek de öyle sık sık mahkemeye başvurmak eğiliminde değildirler. Onlar, ancak çok ciddî sebepler halinde bu yola başvururlar. Yeni hukuk, her şeyden önce «barışma gayretleri» üzerinde ısrar etmektedir. O, karı kocayı «evlilik danışma bürolarına» göndermektedir. Hâkim sadece bugün, dünkünden hiç de farklı olmayan bunalım durumlarında, zorlayıcı tedbirler nedeniyle müdahale edecektir.

Netice itibariyle, yeni hukuk karı kocaya bugünkü hukukun kabul etmediğinden çok daha fazla bir olgunluk tanımaktadır.

Bu takdirde, tartışılmayan daha pek çok sorunlar bulunmaktadır.

Akılda kalması için özellikle şu konular zikre değer :

- Eşler arasında kovuşturma yasağının kaldırılması (Md. 173),
- Kocanın muvafakatı olmadan, kadının bir mesleği icra etmek hakkı (Md. 167 N.),
- Kadının, bekâr olduğu zaman sahip olduğu ve kocasınıninkine eklenen vatandaşlık hakkının muhafazası (Md. 161 N.),
- Evli kadının mahkemeye dava açmak hakkının kısıtlanmasına dair hükümlerin yürürlükten kaldırılması (Md. 168).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNDAKİ SON DEĞİŞİKLİKLERİN ÖRNEKLERLE HALK OYUNA AÇIKLANMASI

İsviçre Adalet ve Emniyet Federal Bakanlığı'nca evli eşlerle nişanlıların yararlanması için halk oylamasından önce küçük bir rehber hazırlanmıştır.

Bu rehberin evlilik müessesesi ilgili bölümünde 22 Eylül 1985'de halk oyuna sunulan ve kabul edilen kanun değişikliği örneklerle kamu oyuna açıklanmıştır. Bu yeni gelişmeleri daha iyi kavramaya yardımcı olduğu için rehberin ilgili bölümünü dilimize çevirmeyi yararlı gördüm :

1. Soyadı :

Şimdiye kadar olduğu gibi, eşlerin aile soyadı, kocanın soyadıdır.

● Evli kadın aile soyadının ardından evlenmeden önce taşıdığı soyadını muhafaza edebilir. Bu durumu, evlenmeden önce evlendirme memuruna (nüfus memuru) bildirmesi gerekir.

— Hanımefendi, 1 Ocak 1988'den önce mi evlendiniz?

— Evet ise, aile soyadınıza ekli olarak evlenmeden önce taşıdığınız soyadını tekrar almayı arzu ettiğinizi evlendirme memuruna (nüfus memuru) beyan etmek imkânına sahipsiniz. Dul olsanız, boşanmış olsanız

ve hatta eski kocanızın soyadını hâlâ taşımış olsanız bile, bu imkândan yararlanırsınız.

● Şimdiye kadar olduğu gibi, eşlerin müşterek çocukları sadece babalarının soyadını taşırlar.

— Caroline Mercier 3 Eylül 1988'de Simon Chassot ile evleniyor. Yeni evlilerin soyadı Chassot'dur. Günlük hayatta Carolin «Chassot-Mercier» soyadını taşıyabilirler.

Bu nedenle de evlenmeden önce, arzunuzun böyle olduğunu evlendirme müdürüne beyan eder. Eğer Caroline ve Simone'in çocukları varsa, onların soyadı sadece «Chassot»dur.

● Eğer değerlendireceğiniz bir meşrû menfaatiniz varsa, karının soyadını, aile soyadı olarak seçebilirsiniz. Bunun için ikamet ettiğiniz kantonun hükümetinden izin istemeniz gerekir. Bu izni evlenmeden önce istemeniz icap eder. Bir defa evlendikten sonra, ancak bazı özel şartları yerine getirmek kaydıyla soyadınızı değiştirmenize izin verilecektir.

2. Ailenin asıl bağlı olduğu yer (kökeni) :

a) Komün ve kanton yönünden :

● İki İsviçreli birbirleriyle evlendikleri zaman, şimdiye kadar olduğu gibi, kadın kocası ile kanton ve aynı komün kökenli olur. Fakat bundan sonra, fazladan, bekâr iken sahip olduğu menşeyini muhafaza eder.

— Hanımefendi; 1 Ocak 1988'den önce mi evlendiniz?

— Cevabınız evet ise, bekâr olduğunuz zaman yer bakımından sahip olduğunuz kökeni muhafaza etmek imkânınız vardır. Arzunuz böyleyse, bu hususu eski bağlı olduğunuz kantonun yetkili makamlarına beyan etmeniz gerekir. O takdirde, bu beyanı, 1 Ocak 1988 - 31.12.1988 tarihleri arasında yapmak mecburiyetindedir. Dul veya boşanmış da olsanız bu imkâna sahipsiniz.

● Şimdiye kadar olduğu gibi, eşlerin müşterek çocukları sadece babalarının kökenini iktisap ederler.

— 14 Ağustos 1988'de Lausanne'lı Agnès Pitter, (kadın) Unterageri'li Gottfried Merz (erkek) ile Zoug kantonunda evlenecektir. Bu tarihten itibaren Agnès hem Unterageri'li hem de Lausanne'lı olacaktır. Çocukları ise Unterageri'li olacaktır.

b) Vatandaşlık yönünden :

● Bir İsviçreli erkek yabancı bir kadınla veya İsviçreli bir kadın yabancı bir erkekle evlendikleri zaman, yabancı eşin İsviçre vatan-

daşı olup olmadığını söyleyen Medeni Kanun değil, Vatandaşlık Kanunudur.

● Bir İsviçreli erkeğin yabancı bir kadınla evlenmesinden doğan çocuklar, keza bir İsviçreli kadının yabancı bir erkekle evlenmesinden doğan çocuklar, annelerinin ve babalarının bağlı oldukları aynı komün ve aynı kanton haklarından olurlar. Dolayısıyla İsviçre vatandaşlığını kazanırlar.

5. Aile nerede ikamet edecektir? :

a) Ailenin oturacağı konut

● Bundan sonra, karı koca müştereken oturacakları konutu beraberce seçeceklerdir.

● Karı ve koca birarada oturdukları konutun kira mukavelesini ancak müştereken bozabilirler. Şayet mal sahibi mukaveleyi bozmak isterse, her iki eşin de muvafakatını almak zorundadır.

● Hatta, karı kocadan biri tek başına oturulan konutun kirası olsa bile, eşinin kesin muvafakatini almadan mukaveleyi bozamaz. Bu muvafakatin yazılı olması icap eder. Mal sahibi mukaveleyi bozuyorsa, kiracının eşine de keyfiyeti bildirmek zorundadır. Bu durumda her iki eşe ayrı ayrı iki mektup yazmak zorundadır. Mukavelenin süresinin uzatılması da hem karı, hem koca tarafından talep edilmiş olmalıdır.

● Aile kendisine ait evde oturuyorsa, mal sahibi eş, bu evi ancak eşinin muvafakati ile satabilir veya kiraya verebilir.

● Karı kocadan biri, geçerli bir sebep olmadan mukavelenin bozulmasına veya evin satılmasına razı olmazsa, diğer eş mahkemeye dava açabilir.

— Nicolas ve Véronique, halen içinde oturduklarından daha geniş bir apartman dairesi buldukları için yakında ona taşınacaklardır. Nicolas, mal sahibinden izin almak için ona bir mektup gönderiyor. Véronique de mukavelenin feshi konusunda kocası ile mutabık olduğunu teyit ediyor. Şayet Véronique böyle yapmasaydı, mukavelenin feshi geçerli olmayacaktı.

b) Eşlerin ikametgâhı :

● Her eş, yapma merkezini oluşturan bir komünde ikamet eder. Burada genellikle eşlerin müşterek meskenlerini tesis ettikleri yer sözkonusudur.

4. Ailenin bakım ve geçim masraflarını kim karşılayacaktır?

● İhtiyaçlarına ve malî durumlarına bağlı olarak ailenin bakımı ve geçimi için gerekli masrafları karı ve koca müştereken karşılarlar. Görev bölümünü nasıl yapacaklarını da yine beraberce kararlaştırırlar.

— İki çocuk sahibi olan Stéphanie (kadın) ve André (erkek) ailenin çıkarını gözeterek, Stéphanie'nin evde kalmasını ve çocuklarla meşgul olmasını kararlaştırdılar. André de bir nakliye firmasında şofördür ve yaşamak için ailenin muhtaç, olduğu parayı kazanmaktadır.

● Ekseriye, ev işleri ve çocuklarla meşgul olan eş evin dışına gidip çalışamaz; Bunun sonucu olarak genellikle de kendisine ait parası yoktur. Bundan böyle, evde çalışan eş, şahsen serbestçe tasarruf edebileceği adil miktarda bir parayı kocasından alma hakkına sahiptir. Fakat, evdeki eş, ancak ailenin malî durumu buna imkân verirse böyle bir parayı isteyebilir.

— Claire ev kadını, kocası Bernard da elektrikçidir. Aile bütçelerini düzenlemeye karar veriyorlar. Önce, sigorta primleri ve vergiler dahil, masraflarının tümünü gösteren miktarı hesap etmekle işe başlıyorlar. Görüyorlar ki, bütün bu masraflar ödendiği zaman, ayda kendilerine daha 300 frank kalıyor. Her ay 150 frank tasarruf etmeye karar veriyorlar. O halde her biri ayda 75'er frank kendi özel masrafları için serbestçe harcaabilirler.

● Karı ve koca, her ikisi de ailenin geçim ve bakımına katkıda bulunmak zorundadırlar. Her birinin katkısı kendi imkânlarına göre olacaktır.

Onlar bu katkılarını, sadece elbise satın alınmasına, ev kirasına vb. şey olarak ödeme yapmak suretiyle değil; fakat aynı zamanda, evde çalışacak, çocukların bakımını üstlenerek veya ihtiyaç halinde eşin işyerinde ve mesleğinin icraasında işbirliği yapmak suretiyle de gerçekleştirebilir.

— Luc ve Germainenin çocukları yoktur. Her ikisi de gelir getiren işlerde çalışmaktadır ve işleriyle beraberce meşgul olmaktadır. İhtiyaçları için gerekli parayı koydukları bir kasaları mevcuttur.

Germaine, Luc'den iki defa daha fazla para kazandığından, Germaine'in Luc'den iki defa daha fazla kasaya ödemede bulunmasını kararlaştırdılar.

● Karı kocadan her biri, her zaman, diğer eşden, gelir durumu, mal varlığı ve borçları hakkında, kendisine bilgi verilmesini isteyebilir.

● Karı kocadan biri mesleği ile ilgili bir karar aldığı ve meselâ çalışma yerini veya mesleğini değiştirmek istediği zaman, eşinin şahsiyetini ve ailenin menfaatlerini gözönünde bulundurmaktır zorundadır.

5. Borçları kim öder?

● Karı kocadan her biri borçlarını şahsen öder.

● Bununla beraber evin borçları için bir istisna vardır :

— Eşlerden biri, evin daimi ihtiyaçlarını karşılamak için, bir borç yapmışsa (gıda maddesi, elbise, normal tedavi masrafları) her ikisi de bu borçlardan sorumludurlar.

Genellikle, borçları ödeyen eş, ailenin geçimi için para kazanan ve onun bakımını sağlayan eş'tir.

— Eşlerden biri, önemli bir borç altına girmişse ve meselâ bir araba almış ve bir bina kiralamışsa, kendisini de yükümlülük altına sokmak üzere diğer eşin iznini almadıkça, bu borçlardan tek başına sorumludur.

6. Ailede anlaşmazlık halinde eşlere kim yardım edebilir?

● Aile danışma büroları, karı koca arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesinde eşlere yardım ederler. Eşler bu yardımı beraberce veya ayrı ayrı talep edebilirler.

● Fakat onlar aile için önemli bir iş konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerse, veya onlardan biri görevlerini yerine getirmiyorsa, eşler, keza beraberce veya ayrı ayrı aile birliğine dair koruyucu tedbirlerin alınması için yetkili hâkime müracaat ederler. Hâkim önce eşleri barıştırmaya çalışır ve gerekirse, onlara görevlerini hatırlatır. Bu da bir işe yaramazsa, bir eşin yazılı müracaatı üzerine, hâkim kanunda öngörülen, tedbirleri alır.

O, özellikle :

— Ailenin bakımı ve geçim için gerekli para miktarını tesbit edebilir.

— Eşin ev işleri için ödeyeceği miktarı belirleyebilir.

— İşverene, ailenin geçimi ve bakımı için gerekli olup nezdinde çalışan eşin ödemek zorunda olduğu para miktarını onun ücretinden keserek, doğrudan doğruya o kişinin eşine verilmesi için talimat verebilir.

— Malî durumu hakkında bilgi vermeye diğer eş zorlayabilir, gerekirse, hâkim, bu bilgileri bir bankadan kendisi isteyebilir.

— Eşinin rızasını almadan ailenin mal varlığında savurganlık yapan eşe yasaklar koyabilir.

● Julien kumara düşkündür. Daha şimdiden servetinin önemli bir kısmını kumarda kaybetmiştir. Kazancının hemen hemen tamamını gazinolarda harcamaktadır. Julien ailesi bu davranıştan son derece ızdırap çekmektedir. Eşi Pauline'e verdiği bütün söz ve vaatlere rağmen, Julien'in savurganlığı bir türlü son bulmuyor. Artık bu duruma tahammül edemeyen Pauline, aile birliğine ilişkin koruyucu tedbirlerin alınması için hâkime başvurur. Hâkim evin ihtiyacı için gerekli para miktarını hesaplar; Julien'in patronuna bu miktar paranın memurunun ücretinden keserek, doğrudan doğruya Pauline'e ödemesi için emir verir. Ayrıca Julien adına bankada bir hesap açılır. Pauline'in rızası olmadan Julien bankadan para çekemez.

Ailedeki güçlüklerin çok ciddî boyutlara ulaşması ve eşlerden birinin özellikle sağlığı ve mal emniyeti bakımından müşterek hayatın bir tehdit oluşturması mümkündür. Bu durumda, tehdiye maruz kalan, eşi karşı koysa bile, müşterek hayatı reddetmek hakkına sahiptir. O zaman, aile birliğine ilişkin koruyucu tedbirlerin alınması hususunda mahkemeye dava açmakla birlikte, hâkimden :

— Oturulacak konut ve ev eşyaları konusunda gerekli tedbirleri almasını,

— Diğer eşin, evin geçim ve bakım masrafları için ödemek zorunda olduğu para miktarını tesbit etmesini,

— Çocukları ana veya babaya emanet etmesini, kendisine çocuk teslim edilmeyen eşin ziyaret hakkını bir çözüme kavuşturmasını, talep eder.

— Şayet şartlar haklı gösterirse, meselâ karı kocadan biri mallarını tamamen elden çıkarırsa, diğer eşin talebi üzerine, hâkim, eşlerin mal varlığı rejiminin son bulmasına ve mal ayrılığı rejiminin uygulanmasına karar verir.

**KİRA PARASININ SAPTANMASINA İLİŞKİN
YARGITAY KARARLARINDAKİ GELİŞMENİN
SİSTEMATİK AÇIKLAMASI**

(1)

Nihat YAVUZ (*)

SUNUŞ :

Anayasa Mahkemesi'nin, 6570 sayılı Yasanın 2 ve 3. maddelerini 26.3.1963 tarihinde iptal etmesine ve o günden bugüne değin 25 yıla yakın bir zaman geçmesine rağmen yasama organı henüz mülkiyet hakkının özünü zedelemeyen ve fakat kamu yararına bulunan bir Kira Yasası çıkarmamıştır. Öte yandan nüfusun hızla büyümesi, sosyal anlayış ve şartlardaki değişikliklerin herkese daha iyi konutlar sağlanmasını gerektirmesi vb. nedenler daha uzun zaman konut ve işyerinin ihtiyaca yeterli bir düzeye ulaşamayacağını göstermiştir. Bu durum, sosyal ve ekonomik bunalımlara yol açmamak ve ekonomik bakımdan zayıf olan kiracıları korumak bakımından hiç olmazsa konut kiralalarının daha uzun zaman sınırlı kalmasını zorunlu kılmıştır (Bkz. Bina Kiraları Hakkındaki 1963 tarihli Kanun Tasarısının Gerekçesine, Tunanak Dergisi, Dönem 1, Toplantı 2, sayı : 458, sh. 2).

Kanun koyucunun, yukarıda sözü edilen 6570 sayılı Yasanın 2 ve 3. maddelerinin iptaliyle ortaya çıkan boşluğu bir türlü doldurmaya yanaşarak gerekli sınırlamayı yapmaması ister istemez doğması muhtemel bir kargaşayı önlemek endişesiyle Yüksek Mahkemenin duruma el koymasını gerektirmiştir.

İşte bu yazıda, Yargıtay'ın ve özellikle 3. Hukuk Dairesi'nin son 7 - 8 yılda, kira tesbiti davalarına ilişkin kararlarında meydana gelen gelişmeyi sistematik bir biçimde ilgililerin yararlanmasına sunmak istedik. Muhakkak ki bu kararlardan bir kısmı bilimsel eleştirinin haklılığı oranında değiştirilmeye mahkûmdur. Ne var ki, bu yüksek yararın gerçekleştirilmesi için dahi anılan kararların ilgililerce ve özellikle bu tür uyumsuzluğun yoğun bulunduğu üç büyük kentimizdeki yurttaşlarca bilinmesinde gerek görülmüştür.

(*) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi.

Bu kararların hemen tümüne yakın bir kısmı hiç bir yerde yayınlanmamıştır. Gerekli görülmemeler yazının hacmini büyütmek amacıyla işlenerek sunulmuş ve 1987 yılına ait olanlar ise özetleri ile birlikte ayrı ve son bölümünde yer almıştır.

Eğer 60 binden fazla Yargıtay ilâmının taranmasından sonra hazırlanan bu çalışma başta kiracı ve kiralayanlar olmak üzere diğer ilgililere (örneğin, hâkimler, bilim damları, avukatlar gibi) yararlı olabilirse yazarın emeği boşa gitmemiş olacaktır.

A) GİRİŞ VE KİRA SÖZLEŞMESİNİN UZAMASI HALİNDE KİRA PARASI MİKTARINDA MEYDANA GELEN BOŞLUĞUN YARGI KARARLARI İLE DOLDURULMASI İLE İLGİLİ BÖLÜM

Alelâde kira sözleşmesi, ücret karşılığında bir şeyin kullanılmasını sağlayan sözleşmedir. Gerek 6570 sayılı Kanun kapsamına giren ve gerekse de BK. da yer alan adi kirada olduğu gibi hasılat kirası da rızai akitlerdendir. Kural olarak şekle tabi olmayan kira akitlerinin oluşması için kiracı ve kiralayanın karşılıklı icab ve kabullerinin birleşmesi yasal koşuldur. Yine bu akitler yanlar için karşılıklı borç doğuran niteliktedir. Kısacası bu sözleşmenin meydana gelmesi için gerekli unsurlar; bir eşyanın bulunması, bu eşyanın kullanılmasının karşı tarafa terk olunması, bu kullanma için bir karşılık tayin olunması ve bütün bu noktalar üzerinde tarafların anlaşması gerekir.

Kira tesbiti davası denilince, 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi kira bağının uzaması halinde bağın kira parası miktarında meydana gelen boşluğun yargı kararıyla doldurulması (1) anlaşıldığından, biz önce bu bölümle ilgili kararları sergileyeceğiz.

1 — Tesbit Edilen Kira Parasının Taşınmazın Emlak Vergisine Esas Asgari Değerinin % 7'sinden Aşağı Olamayacağına Dair İlkenin Uygulanması İle İlgili Örnekler

a) «Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 1.3.1979 tarihinde kurulmuş olup davada 1.3.1985'ten itibaren yıllık kira parasının Emlak Vergisi Beyannamesindeki hükümleri de dikkate alınmak suretiyle tesbiti istenilmiştir.

Mahkemece 1984 yılı kira parasının davacı tarafından alınmış olduğundan dolayı artık tekrar 1983 yılı kira parasını Emlak Vergisine göre belirlenip yapılacak artışla 1984 yılı kirasının hesaplanmasına gerek olmadığı gibi 1985 yılına ait kira parasının yine davacı tarafından ihtirazi kayıt konulmadan alındığına ve esasen bu paranın 1985 yılına

(1) 3.HD., 7.6.1982; 2553/2593.

ait % 40 oranındaki indeksinde üstünde olduğundan söz edilerek davanın reddi cihetine gidilmiştir.

1.3.1983 tarihinden başlayan kira dönemine ait kira parası Emlak Vergisi Beyannamesindeki arsa dahil asgari değer in % 7'si olarak tesbit edilmeyen hallerde 1983 ve daha sonraki yıllarda yapılacak kira tesbitlerinde bunun esas alınması zorunludur. Ancak, önceki döneme ait kira parasının esas alınmasıyla daha fazla kira parası oluşan hallerde mahkemenin en fazla olanına hükmetmesi gerekir (2).

Mahkemece bu yönde hiç bir araştırma ve inceleme yapılmamış ve davacı tarafından 2.1.1985 tarihinde davalıya tebliğ edilen ihtarda bulunulmasından sonra kira parasının alınmış olmasına göre bu miktar paranın taraflar arasında kararlaştırılan 1985 yılı kira parası olarak alındığı anlamına gelemeyeceği de düşünülmemiştir (3).

- (2) «Emlak Vergisi Kanununa göre saptanacak, arsa dahil asgari beyan değeri kira tesbitinde dikkate alınacaktır/Mükellefin beyan edeceği asgari beyan değerinden aşağı olmamak üzere rayiç değerini her mükellef serbestçe bildirebileceğinden kira parasının tesbitinde esas alınmaz/Bunun için Emlak Vergisi Beyannamesinin arsa dahil asgari değeri dikkate alınarak ve bunun % 7'si hesaplanarak yıllık kira parasının bulunması ve talebe göre aylık veya yıllık kira parasının saptanması gerekir» 3.HD. 22.3.1984; 1453/1366/ «Yargıtayın kökleşen içtihatlarına göre aylık kira parası saptanırken Em. Ver. Bey. de yasa gereği belirlenen arsa dahil binanın asgari beyan değerinin esas alınması gerekir/Bunun üstünde mükellefin beyan ettiği rayiç değer in esas alınarak kira parası tesbiti kiralayanın kendi isteğine göre çok değişik ve dayanıksız kira paraları oluşturacağından beyannamedeki rayiç değer kira parası tesbitlerinde dayanak yapılamaz» 3.HD. 9.4.1984; 1560/1711/«Davada 1.1.1984 tarihinden başlayan kira dönemine ait kira parasının tesbiti istenilmiştir/1.1.1983 tarihinde başlayan kira dönemine ait kira parası Em. Ver. Bey. deki arsa dahil asgari değer in % 7'si olarak tesbit edilmeyen hallerde 1983 ve daha sonraki yıllarda, yapılacak kira tesbitlerinde bunun esas alınması zorunludur/Ancak, önceki döneme ait kira parasının esas alınmasıyla daha fazla kira parası oluşan hallerde mahkemenin en fazla olana hükmetmesi gerekir» 3. HD. 11.6.1984; 3116/3106. Ancak şu husus gözden uzak tutulmamalıdır ki Emlak Vergisi Kanununa göre 1986 yılının belirlenmiş arsa dahil asgari beyan değeri % 5'tir. 1986 yılının asgari kira parası bundan aşağı olamaz (3.HD. 6.1.1987; 10133/117).
- (3) «Kira sözleşmesi yazılı olarak yapılmıştır. Yeni dönem kira parasının tesbiti ya tarafların anlaşması veya hükmen yapılır/Dava dilekçesinde 1.9.1981 tarihinde başlayan kira döneminden geçerli olmak üzere kira parasının tesbiti istenilmiştir/Davacı davadan önce davalı tarafa yaptığı ihtarda; aylık kira parasının 12. bin liraya çıkarılmasını istemiş ve davalı tarafta ihtardaki isteği kabul ederek aylık kira parasını 12. bin lira olarak ödemeye başlamıştır/Bu durumda mahkemece yapılacak iş, 1.9.1981 tarihinden geçerli olmak üzere aylık kira parasını 12. bin lira olarak tesbit etmekten ibarettir» 3.HD. 28.4.1983, 2060/2172/«Davalıya ya-

Bundan ayrı olarak dava konusu yer 31.12.1980 tarihinden önce kiraya verildiğinden, 1985 yılında başlayan yeni dönem kira parası yukarıdaki ilkeler de dikkate alınmak suretiyle belli usullerle hesaplanır. Ken, yalnız önceki kira dönemi için Ticaret Bakanlığınca düzenlenen Toptan Eşya Fiat İndeksindeki artışın tamamının yansıtılması hususundaki Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadının olayda uygulanmaması da usul ve kanuna aykırıdır (4).

Kabule göre de taraflar yeni dönem kira parası üzerinde anlaşamadıklarına göre hükmen tesbiti gerekirken davanın reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir (3).

Mahkemece yapılacak iş; yukarıdaki ilkeler çerçevesinde dosyadaki itiraza uğramayan (5) Emlak Vergisi Beyannamesinin 28. sırasında yer

pılan ihtar 9.12.1983 tarihinde tebliğ edildikten sonra davacı taraf 10.1.1984 günlü belge ile 1984 yılı kira parasına mahsuben davalıdan 30. bin lira almış bulunmaktadır. Mahkemece davacının 1.1.1984 tarihinden itibaren yıllık kira parasının 126. bin lira olarak tesbiti istemini, tarafların kira parasını aralarında yıllık 120. bin lira olarak belirlediklerinden söz edilerek red edilmiştir/Davacı tarafından ihtarda bulunulmasından sonra alınmış olmasına göre bu miktar paranın taraftar arasında kararlaştırılmış 1984 yılı kira parası olarak alındığı anlamına gelmez/Kabule göre de, taraflar yeni dönem kira parası üzerinde anlaşamadıklarına göre, hükmen tesbiti gerekirken davanın reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir» 3.HD., 28.2.1985; 1146/1346.

- (4) Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne göre 31.12.1980 tarihinden önce kiraya verilen mesken ve işyerlerine ait 1985 yılında başlayan yeni dönem kira parası hesaplanırken daha önceki dönemlerde kira parası arttırılmış olsa bile yalnız önceki kira dönemi için Ticaret Bakanlığınca düzenlenen Toptan Eşya Fiat İndeksindeki artışın tamamının yansıtılması gerekir. Yoksa bazı mahkemelerin yanılğıya düştükleri gibi Yargıtay'ın bu görüşünün uygulanabilmesi için kira parasının hiç arttırılmamış olması zorunlu değildir (3. HD. 22.4.1986; 3756/4206).
- (5) «Davalı taraf savunmasında ve bilirkişi raporuna karşı yaptığı itirazında Emlak Vergisi Beyannamesinde bildirilen hususlara itiraz ederek bunların bilirkişi aracılığı ile yeniden Emlak Vergisi Yasası ve Maliye Bakanlığının ilgili tebliğine göre saptanmasını istemiştir/Emlak Vergisi Beyannamesine tarafların itiraz etmemeleri halinde beyannamede bildirilen arsa dahil binanın asgari değeri esas alınarak kira parası saptanabilirse de itiraz halinde bunun bilirkişi aracılığı ile denetlenmesi ve yasal esaslara göre arsa dahil binanın asgari beyan değerinin tesbitiyle bu değer esas alınarak kira parasının saptanması zorunludur/Mahkemece söz konusu savunma ve itirazda dikkate alınmadan hüküm tesisi doğru değildir» 3.HD. 26.4.1985; 2789/3020/«Davalı taraf davacının mahkemeye verdiği Emlak Vergisi Beyannamesine itiraz ettiği gibi vergi dairesinden gelenlere de itiraz etmiştir/Bu gibi durumlarda bilirkişiyeye mahallinde inceleme yaptırılarak kiralanan yerle ilgili kısmın Emlak Vergisi Kanunu ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu konudaki tamim-

alan arsa dahil binanın asgari beyan değerinin % 7'sine 1984 ve 1985 yılı indeks toplamı olan % 71.94 oranının uygulanması suretiyle bulunacak 249.959 liranın 1.3.1985 yılı kirası olarak saptamaktan ibarettir (6).

b) Arsa dahil bina değerinin % 7'si alınmak suretiyle kira parasının tesbiti istenilmiş ve fakat taşınmaz için Emlak Vergisi Beyannamesi verilmemiş olması halî bu yolla kira parasının saptanmasına engel teşkil etmez. Zira davacıdan emlak vergisi dökümanları istenilip emlak vergisi beyannamesi bilirkişiye düzenlettirmek ve buna göre kira parasının hesaplanması mümkündür (7). Tabiatıyla bu konuda davacının isticvap edilerek Emlak Vergisi Kanunu ile bu kanuna göre Maliye Bakanlığınca çıkartılmış bulunan yönetmelik ve tebliğler gözönünde bulundurulmak suretiyle bilirkişiden rapor alınması da mümkündür (8).

Eğer Emlak Beyannamesi eksik olarak verilmiş ise; örneğin 1918 metrekare arsa üzerinde 3 daireli bir bina şeklinde tanzim edilmiş ise «... bunun için taşınmazla ilgili tapu kaydı getirilmeli, binanın bulunduğu arsanın miktarı kesinlikle saptanmalı ve bu arsanın imar durumu da araştırılarak bu arsanın tamamına kaç daireli bir binanın yapılabileceği incelenmeli ve imar durumuna göre yapılabilecek binada dairelere isabet edecek arsa miktarı bulunmalı ve kiralanan yer kaç metrekare ise ona göre 'arsadan isabet eden arsa payı hesaplanıp bulunan bina bedeline eklenmeli, bu suretle bulunacak asgari arsa dahil bina bedeli 1983 yılından başlayan kira dönemine ait kira tesbitine esas alınmalıdır» (9).

c) Başkasının Arsası Üzerinde Yapılan Bina, İşhanındaki Büro, Paydaşların Ayrı Ayrı Verdikleri Beyannameler ve Katlamalı Şekilde Kira Parasının Saptanması Scrunları

Kiralayanın başkasına ait taşınmaz (örneğin, belediye arsası) üzerinde yaptığı binayı kiraya vermesi halinde bile kira parasının arsa dahil binanın asgari değerine göre saptanması gerekir. Zira kiracı arsa üzerine

leri de esas alınarak kiralanan yerin emlak vergisine esas olan arsa dahil asgari değerinin saptanması ve kira tesbitinde bu asgari değer esas alınması gerekir/Mahkemece vergi dairesinden gelen beyannameler üzerindeki uyumsuzluklar giderilmeden bu beyanname esas alınarak kira parasının tesbiti doğru değildir» 3.HD. 3.10.1985; 5932/6314. Sözleşmenin özel koşullarına göre yeni dönem kira parasının tesbiti - yeni sözleşme ile yapılacak ise - davalı kiracının tek tarafı olarak gönderdiği parayı kiralayan davacının alması yeni sözleşme yapıldığı anlamına gelmez/Davacı stopajlı olarak kira parasının tesbitini istemiş ise buna göre işlem yapılır (3.HD. 6.1.1987; 10612/49).

(6) 3.HD., 10.4.1986; 3893/3732.

(7) 3.HD., 2.10.1984; 4339/4593.

(8) 3.HD., 3.7.1985; 4554/4969. Ayrıca bkz. Dip No : 5'teki kararlara.

(9) 3.HD., 5.3.1985; 1426/1452.

yapılmış yeri kiralamış olduğuna göre kira parasının buna göre tesbiti gerekir. Belediyeye ait arsa dahil edilmeden yalnız binanın asgari değerinin dikkate alınarak kira parasını tesbiti ise doğru değildir. Ayrıca, belediyeye ait arsaya bina yapmak suretiyle işgal eden davacının (kiralayanın) arsa payına düşen kira parası veva arsaya takdir edilecek ecrimisilden belediyeye karşı sorumlu tutulması sonuca etkili değildir (10).

Toptan Emlak Vergisi beyannamesi verilen işhanlarındaki büroların kira parasının tesbitinde ortak yerlerden bu büroya isabet eden kısmın değerinin de eklenmesi gerekir. Aksi halde bilirkişilerin bu genel beyanı esas alarak kiralanan büronun metrekaresi toplamına isabet eden asgari değer tesbiti ile yetinmeleri doğru olamaz (11).

Her kat için ayrı ayrı beyanname verilmesi (12) veya ortak mülkiyete konu olan taşınmazlarda ortaklardan her birisinin kendi payı için beyanname vermesi durumlarında (13) eğer taşınmazın tümü kiraya verilmiş ise verilen beyannamelerin toplam asgari beyan değeri üzerinden kira parasının hesaplanması gerekir. Hatta ;

«Davacı (O.A.) ile dava dışı (E.A.) un paydaş buldukları meskenin tümü kiraya verilmiş bulunduğuna göre kira parasının her pay için beyan edilen arsa dahil binanın asgari değer toplamı nazarı itibare alınarak hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır» (14).

Mahkemece, kiralanan yere ait emlak vergisi beyannamesi celb edilip bunun V tablosunun 28. sırasında yer alan arsa dahil binanın asgari beyan değerinin % 7'si 1983 yılı kira parası olarak kabul edildikten sonra 1984 ve 1985 yıllarında kira parasının tesbiti istenilmiş ise buna ait Ticaret Bakanlığı'nca düzenlenen Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın kira parasına yansıyan oranları toplamı eklenmelidir. Yoksa her kira yılındaki Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artış miktarı ayrı ayrı kira parasına ilave edilmek suretiyle katlamalı şekilde fazla kira parası belirlenmez (15).

d) Dönem Arasında Kiracının Tek Taraflı Olarak Kira Parasını Arttırması ve Kira Parasının Noksan Alınması Durumlarının Kira Tesbitine Etkisi :

Taraflar kira sözleşmesindeki kira parasının arttırılması hususunda ya kendileri bir anlaşma yaparlar veya bu hükmen de olabilir. Eğer yeni

(10) 3.HD., 4.7.1985; 4596/5014.

(11) 3.HD., 28.6.1985; 4454/4717.

(12) 3.HD., 10.4.1984; 1650/1795.

(13) 3.HD., 2.5.1985; 2952/3210.

(14) 3.HD., 5.11.1984; 5395/5299.

(15) 3.HD., 27.9.1985; 6021/6094.

dönem kira parasını tesbit etmemiş iseler kiracının bir iki ay arttırmalı kira parasını göndermesi tarafların kira parasını tesbit ettikleri anlamına gelmez (16). Zira kira süresi içinde davacının kira parasını yasal olarak arttırma olanağı bulunmadığından, davalının (kiracının) kendi isteği ile kira parasını arttırması (örneğin 2000 liradan 2500 liraya çıkarılsa) rayicinde 2500 lira olduğunun kabulüne yetmez (17). Örnek :

«Kira dönemi içerisinde davacı taraf yasal olarak kira parasını artırma olanağına sahip olmadığından davalının verdiği kira parasını almak zorundadır. Bu da tek taraflı olarak davalı tarafından kira parasında yapılan arttırmayı gösterir ki aksi kanıtlanmadıkça bunun tarafların iradelerine uygun olarak olağan rayici yansıtan bir kira parası olduğu kabul edilemez» (18).

Hatta rayicin altında olan kira parasının ihtirazi kayıtsız olarak alınması durumu tarafları ancak bir kira yılı için bağlarsa da bu paranın kabul edildiği yıla ait rayiç kira parasını aksettirdiği asla kabul edilemez. Bu nedenle Yüksek Mahkeme 20.6.1985 tarihinden itibaren kira parasının tesbitinin istenildiği bir davada 1982 yılında aylık 8000 lira olan kira parasını tarafların 1984 yılında rızaen 9000 liraya çıkarmalarını - rayicin çok altında bir kira parası olması nedeni ile - 1984 yılına ait rayiç kira parası olarak kabul etmemiş ve 1982 ile 1985 yılları arasında Ticaret Bakanlığı'nca yayınlanan Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışların kira parasına yansıyan bölümünün toplamı olan % 63.35 oranında arttırılması gerektiği içtihadında bulunmuştur. Oysa mahkeme 9000 liralık aylık kira parası esas alınmış ve buna sadece % 25'lik bir artış uygulamış idi (19). Kira parasında yapılan arttırma ancak müteakip dönemde taraflarca aynen kabul edildiği takdirde o dönem başındaki rayice uygun kira parası olarak kabul edilebilir. Eğer kiralayan ihtardan sonra bu arttırılmış kirayı alır ise (20) veya dönem arasında arttırılmış kirayı kabul ettikten sonra yeni dönem başında yeniden kira parasının tesbitini istemiş ise (21) aralarında kira bedeli hususunda bir anlaşma hasil olmadığının kabulü gerekir. Yok eğer yeni dönem başında kiracının arttırarak ödediği kira parasını kiralayan ihtirazi kayıt koymadan bir yıllık yasal dönem içerisinde almaya devam ederse kira parası taraflar arasında zımnen kararlaştırılmış sayılır (22).

(16) 3.HD., 3.12.1985; 7398/7730.

(17) 3.HD., 10.11.1980; 5497/5568.

(18) 3.HD., 16.9.1980; 4144/4514.

(19) 3.HD., 10.3.1986; 2039/2314.

(20) 3.HD., 26.1.1981; 442/372.

(21) 3.HD., 22.2.1983; 759/949.

(22) 3.HD., 23.5.1984; 2703/2681.

Genel olarak kira tesbiti davalarında öncelikle taraflar arasındaki kira ilişkisinin başladığı tarih ile kira dönemi başlangıcı ve o döneme ait kira parası ve sonradan kira parasında bir artırma olmuş ise tarihi ve son kira parasının ne zamandan beri ödendiği araştırılır (23). Eğer taraflar arasında kira ilişkisinin bulunduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmaz ve ihtilaf kira başlangıcı ve kira parasının gerçek sözleşmeye uygun bulunmadığı yönünde ise **isbat külfeti buna karşı çıkan davalı tarafa ait olur** (24). Kiracının, tarafların yazılı sözleşmede aylık kira parasının o günkü rayice uygun olarak tesbit ettikleri miktardan daha az bir miktarda (örneğin 6000 lira yerine 5000 lira ödemesi) durumu sözleşmede kabul edilen rayiç kirayı etkilemeyeceğinden dolayı yeni dönem kira parasının hesabında, aylık 6000 lira kira parasının dikkate alınması gerekir (25). Örnek :

«Kira sözleşmesi 5 yıl süreli olarak yapılmış ve aylık kira parası da 24.000 lira olarak belirlenmiştir/Kira sözleşmesinin yapıldığı tarihte olağan rayicin aylık 24.000 lira olduğu kira sözleşmesinin 5. maddesinin ilk cümlesinde de vurgulanmıştır/Sözü geçen 5. madde ilk iki kira yılı aylık kira parasının 20.000 lira olarak ödenmesinin kabulü davalı yararına ve davacı kiralayanın kira parasını olağan rayicin altında almayı kabul etmesi sonucudur/Davalı taraf kira akdinin yapıldığı tarihte olağan rayicin 24.000 lira olduğunu da ileri sürüp kanıtlamamıştır/Bu durumda artışın 24.000 lira üzerinden yapılması gerekir» (26).

e) Kira Parasının Tesbitinde Gider (Özellikle Yakıt) Hesabı :

Kira sözleşmesi yapılırken kiralayanın yüklendiği giderlerin kiralana- na isabet eden miktarı dikkate alınarak kira parasının saptandığı kabul edilmelidir. Yeni dönem kira parası tesbit edilirken kiralayanın yüklen- diği giderlerdeki artışların da dikkate alınması bu nedenle zorunlu- dur (27). Hatta kira sözleşmesinde yakıt giderleri dahil kira parası tes- bit edilmişse sözleşme hükmü değiştirilerek yakıt hariç çıplak kira parası tesbit edilemez (28). Öyse ise bu hesap nasıl yapılmalıdır?

«Davada 31.12.1981'den başlayan kira dönemine ait kira parası- nın tesbiti istenilmiştir/Mahkemece yakıt ve diğer işletme giderleri he- saplanırken, 31.12.1981 tarihine kadar bir önceki dönemde sarfedilen yakıt miktarı esas alınıp, yakıtın yeni dönem başlangıcında ulaştığı en yüksek değerden tutarı bulunup, bunun onikide biri net kira parasına

- (23) 3.HD., 13.5.1980; 2744/2834.
 (24) 3.HD., 27.2.1985; 1030/1318.
 (25) 3.HD., 1.6.1982; 2230/2540.
 (26) 3.HD., 24.1.1983; 286/360.
 (27) 3.HD., 29.6.1981; 3294/3382.
 (28) 3.HD., 1.11.1984; 5309/5245.

eklenmek suretiyle aylık kira parasının tesbiti gerekir» (29). «Yakıt, su, elektrik gibi ısıtma giderleri toplamı hesap edilirken de 1.3.1983'den bir önceki dönem yani 1.3.1982/1.3.1983 tarihleri arasında yapılan gider miktarı gözönüne alınıp bu miktar yapıldığı tarihteki değeri yerine yeni dönem başlangıcı 1.3.1983 tarihine en yakın tarihin birim fiyatları üzerinden hesaplanmalıdır» (30).

Aksine uygulama, yani dava konusu dönemde sarf edilen yakıt dikkate alınarak giderlerin tesbiti kira tesbiti davalarının sonuçlanması için gereksiz bir yıl bekleme zorunluluğunu ortaya çıkaracağı gibi eşit uygulama ilkesini de bozar (31).

Taraflar yakıt giderlerinde ihtilâfa düşerlerse, mahkemece bir evvelki dönemde sarf edilen yakıt giderleri ile «sözleşmede yakacak giderlerinden ayrı olarak su ve otomat giderleri gibi başka giderlerin de kiraya dahil olduğu yazılı olması hallerinde bunlarda dikkate alınmak suretiyle (32)» ilgili yaraflardan delilleri istenmek, gerektiğinde uzman makina mühendisi ile yerinde keşif yapılarak kullanılan yakıt cinsine göre gerçek gideri saptamak ve bundan kiralananana isabet eden aylık miktar bulunup hesaplanan çıplak kira parasına eklemeye yaparak yeni dönem kira parası tesbit edilmelidir (33). Yoksa Ticaret Bakanlığı'nca düzenlenen Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki yakacak bölümündeki fiyat artışlarına göre yakacak giderinin hesap edilmesi doğru değildir (34). Kira parasının saptanmasında asıl olan giderlerin gerçek miktarının hesaplanmasıdır.

«1.11.1980 başlangıç tarihli sözleşmede bir aylık kira parası 5500 lira olarak yazılı ise de, sözleşmenin özel şartlar bölümünün 8. maddesinin İ. bendinde tesisin işletilmesinde yapılan elektrik, su, aydınlatma ve ısıtma gibi umumi hizmetlerin masraflarına kiracının % 30 nisbetinde iştirak etmeyi kabul ettiği yazılıdır. Ödemelerinde buna göre yapıldığı anlaşılmaktadır/Sözleşmenin bu hükmüne göre, ödenmekte olan kira parasının çıplak miktarı 5500 lira olarak kabul edilmeli, bu miktar çıplak kira, iki dönem arasındaki Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki meydana gelen artışın kiraya yansıyan bölümü kadar arttırılmalı ve buna yeni dönem başındaki giderler hesaplanarak eklenmek suretiyle yeni dönem kira parası saptanmalıdır. Sözleşme hükmüne yanlış anlam ve-rilerek 5500 liranın bürüt kira parası olarak kabulü doğru değildir» (35).

(29) 3.HD., 3.5.1983; 2080/2241.

(30) 3.HD., 2.10.1984; 4339/4593.

(31) 3.HD., 30.6.1983; 2923/3040.

(32) 3.HD. 1.3.1982; 798/824.

(33) 3.HD., 8.10.1982; 3978/4112.

(34) 3.HD.,2.7.1979; 4382/4377 ve 3.HD., 15.6.1981; 3136/3095.

(35) 3.HD., 9.5.1983; 2162/2283.

Yakıt ve bunun gibi gerekli bazı giderlerin hangi tarafa ait olacağına dair kira sözleşmesinde açık bir hüküm yok ise, bu gibi hallerde, taraflarca kararlaştırılan kira bedeline yakıt ve sair giderlerinde (örneğin kapıcı ve kaloriferci paraları - 3.HD., 23.2.1981; 1060/1034 -) dahil olduğu kabul edilmeli ve yeni dönem kira parası saptanırken bu husus gözönünde tutulmalıdır (36). Örnek :

«Dava konusu taşınmaz mal kaloriferlidir/Kira sözleşmesinde yakıt giderlerinin kiracı tarafından ödeneceğine dair bir koşul bulunmadığından bu giderler ikiralyan(in) ödemesi gerekir» (37).

Ancak kiracının kullandığı su ve elektrik giderleri - taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı takdirde - kullanana ait olması gerektiğinden dolayı bunlardan kiracının sorumlu tutulması gerekir (38). Hele anlaşma (örneğin, sözleşmeye konulan işyerinin ısıtılması ile ilgili yakıt masrafı, su ve elektrik sarfiyatı bedelleri kiracıya aittir şeklindeki koşullar) gereğince bu gibi giderler kiracıya yüklenmiş ise «kiralanan bölümün ısıtılmasına etki yapan ve kiracının yararlandığı ortak yerlere ilişkin giderlerinde kiracı payına düşeni ödemekle yükümlü» bulunduğundan dolayı kiracının sorumlu olacağı giderlerin bu işten anlayan bilirkişilerce mahallinde yapılacak inceleme ile saptanması gerekir (39). Hemen şurasını belirtmek gerekir ki, sözleşme uyarınca elektrik sarfiyatı bedeli, telefon abonman ücreti, aydınlatma ve temizleme resmi, mahalle ve çarşı bekçi ücretlerinin kiracıya yükletilmesi 6570 sayılı Yasanın 9.. maddesine aykırılık teşkil etmez (40). Fakat mal sahibinin ödemesi gereken gelir vergisi bunun dışındadır. Örnek :

«Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 1.5.1976 tarihinde yapılmıştır/ Kira sözleşmesinin 2. maddesindeki (gayrimenkul emlak vergisi mal sahibine aittir. Diğer bütün masraf ve vergiler kiracıya aittir) şeklindeki koşulu kirayla ilgili gelir vergisi kiracı tarafından ödenmek suretiyle uygulanmıştır. 2361 sayılı Kanun, mal sahibinin ödemesi gereken gelir vergisinin kira parasından kesilerek kiracı tarafından ödenmesi esasını getirdiğinden, bu hükme dayanılarak kiracının kira parasından ayrı olarak, kira parasına ilişkin gelir vergisinin de kiracı tarafından ödeneceği kabul edilemez» (41).

Kiralayanında Bazı Ünitelerini Kullandığı (Otobüs Terminali Gibi) Bazı Kiralananların Yakıt Hesabının Yapılması Yöntemi

(36) 3.HD., 17.9.1981; 3915/4106; HGK. 6.4.1984; 198/370.

(37) 3.HD., 22.10.1981; 4581/4557; Aynı paralelde : 13.HD., 10.12.1982; 6807/7680.

(38) 3.HD., 9.5.1983; 2169/2284.

(39) 3.HD., 4.6.1984; 2917/2991.

(40) 3.HD., 7 6.1982; 2553/2593

(41) 3.HD., 12.4.1982; 1184/1624.

«Bozulan hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ısınmadan yararlanan kapalı yerler toplamının 5438 metrekare olduğu belirtilmiş ve toplam giderler de bu rakama bölünerek metrekareye düşen gider miktarı bulunmuştur. Bozmadan sonra alınan bilirkişi raporunda ise işletmenin bizzat kullandığı bürolar ile kira sözleşmesi nedeniyle kiracılar tarafından işgal edilen yerlerin toplamının da yine 5438 metrekare olduğu açıklanarak metrekareye düşen gider miktarı buna göre saptanmış, hüküm tesis edilmiştir/Oysa ısınmadan yararlanan kapalı yerler toplamına koridorlar ve merdiven aralıkları gibi ortak kullanılan yerler dahil olacağı için, belirtilen değişik esaslara göre hesaplanacak alanın eşit rakamlarla ifadesi mümkün değildir/Yukarıda sözü edilen bilirkişi raporundaki tutarsızlığın bozmaya uygun olarak giderilmesi ve davacı vekilinin 11.4.1984 tarihli oturumdaki itirazları da gözönüne alınarak kapalı yerlerin bizzat kiralayan tarafından fiilen kullanılan bölümleri ile kiracıların kira akdine dayanarak işgal ettikleri yerler toplamının saptanarak gider toplamına bölünmesi ve dava konusu yere düşen gider miktarının bulunması gerekir» (42).

Öyle ise bu gibi taşınmazlardaki yakıt hesabı yapılırken sadece kiralanan yerlerin faydalı alanlarına isabet eden yakıt gideri dikkate alınıp ortak yararlanılan kısımlara ait yakıt giderlerinin kiralayan üzerinde bırakılmaması gerekir. Yapılacak iş; kiracının ve kiralayanın işgal ettikleri projeye göre metrekareleri toplamına bütün yakıt giderleri bölünmek suretiyle kiralanan yere isabet eden yakıt giderini bulmaktır.

Önceleri Fuel - Oil ile ısınırken bilahare kömürlüye çevrilen taşınmazlardaki bu değişikliğin yakıt giderine etkisi dikkate alınmalıdır (43). Kaloriferli olmasına rağmen eğer kaloriferler yanmıyorsa ve bu konuda bir uyumsuzluk bulunmuyorsa kalorifersiz bir yer gibi kiralananın kira parasının tesbiti gerekir (44). Kira parası aylık olarak hesap edilmiş ise yakıt gideri yıllık olarak ele alınamaz (45). Ayrıca kira sözleşmesinin yapılmasından sonra kiralayan (davacı) ile diğer paydaşların yakıt giderleri ile ilgili anlaşmaları kiracıyı (davalı) bağlamaz (46).

Kira Sözleşmesi Yapılırken Yakıt Giderinin Taraflarca Sabit Bir Rakam Olarak Belirlenmesi Hali İlerideki Yıllarda Devamlı Olarak Yakıt Parasının Değişmeyeceği Şeklinde Yorumlanamaz. Örnek :

«Kira sözleşmesinin özel şartlarınının 14. maddesine göre o günkü koşullara göre yıllık yakıt gideri olarak kiracının 5000 lira ödeyeceği kabul edilip çıplak kira parası buna göre saptanmıştır. Yakıt giderlerin.

(42) 3.HD., 11.6.1984; 3229/3155.

(43) 3.HD., 16.9.1982; 3404/3590.

(44) 3.HD., 9.5.1983; 2185/2278.

(45) 3.HD., 1.2.1982; 293/395.

(46) 3.HD., 13.4.1981; 1968/1949.

deki artış dikkate alınmadığı takdirde her kira döneminde kiralayann ödeyeceği yakıt parası çıplak kirayı da içine alacak kadar yükselecektir. Yakıt gideri kira parasından ayrı olarak düşünülüp hesap edilemez. Bu nedenle yeni dönem kira parasını tesbit ederken o dönemdeki ödenecek yakıt giderinin de toplanarak sözleşmeye göre yakıt gideri ve çıplak kira belirtmek suretiyle kiracının ödeyeceği kira parası saptanmalıdır» (47).

f) Kira Parasının Tesbiti Kamu Düzeni İle İlgili Bulunduğundan Sözleşmede Kabul Edilen Özel Yöntemler Hâkimi Bağlamaz :

Kira parasının tesbiti kamu düzeni ile ilgili olup, 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hâkim tarafların önceden kabul ettikleri özel yöntemi uygulayamaz (48). Hâkim, kanun, İçtihadı Birleştirme Kararları ve Yargıtay inançları ile belli edilen yöntemlere uygun olarak kira parasını saptamak zorundadır (49). Bunun içindir ki, kira parasının tesbitinde eşit uygulamayı sağlamak için Ticaret Bakanlığı'nca düzenlenen Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artış ve bunun her kira yılına yansıyan oranları toplamı esas alınmalıdır. Özel nedenlerle düzenlenen İstanbul Ticaret Odası indeksi dikkate alınamaz (50).

Bu konudaki Yargıtay uygulamasından üç ayrı örnek tarih numarasına uygun olarak aşağıda sıralandıktan sonra önemine binaen ikinci bölümde konuya yeniden dönülecektir.

«24.11.1975 başlangıç tarihli kira sözleşmesinde kira süresi bir yıl olarak kabul edilmiştir. Kira ilişkisi devam ettiğine göre, sözleşmede yazılı bir yıldan sonraki süreler 6570 sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca birer yıl uzamış bulunmaktadır.

Sözü edilen yasanın 9 ve 11.maddesindeki hükümlere göre, kira sözleşmesinde kabul edilen kira bedeline ilişkin olanı hariç, diğer koşullar aynen geçerliliğini muhafaza eder. Kira bedeli ile ilgili koşul ise, belli bir miktarı ifade ettiği takdirde ancak sözleşmede kabul edilen süreden sonraki bir yıl için tarafları bağlar. Olayımız da kira kira sözleşmesinin 28. maddesindeki kiracı her iki yılda bir defa geçmiş iki yılın genel fiyat artışlarını gösterir resmi istatistiklere göre bulunacak ortalamadan % 10 nisbetinde indirim yapıldıktan sonra bakiye yüzde nisbeti üzerinden kira bedeline yapılacak zammı aynen kabul eder şeklindeki hüküm, yeni kira dönemlerinde kira parasının nasıl saptanacağını gösteren özel bir yöntem niteliğindedir. Kira parasının tesbiti kamu düzeni ile ilgili olup, 21.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı tarafların önceden kabul ettikleri özel yöntem uygulanamaz.

(47) 3.HD., 28.6.1984; 3389/3628.

(48) 3.HD., 28.3.1985; 1866/2104.

(49) 3.HD., 22.1.1980; 211/484.

(50) 3.HD., 17.9.1980; 4314/4587.

Her yasal kira yılının kira parasının tesbiti istenebileceğinden, iki yılda bir kira parasının isteneceği özel koşulda aynı nedenle geçersiz olduğundan ve ihtarname 5.10.1978 tarihinde tebliğ edildiğinden geçerlilik tarihinin 24.11.1979 olarak kabulü de doğru değildir.

Mahkemece yapılacak iş, ödenmekte olan 2450 liranın hükmen geçerli sayıldığı 24.11.1977 tarihi ile 24.11.1978 tarihi arasındaki bir yılın indeks artışının kiraya yansıyan bölümü kadar arttırma yapılarak yeni dönem kira parasını saptamak ve geçerlilik tarihin de 24.11.1978 olarak kabul etmekten ibarettir» (51).

«Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 7 yıl süreli olarak yapılmış ve yıllık kira parası bir milyon lira olarak saptanmıştır.

Kira sözleşmesinin özel şartlarınının 7. maddesi olmasa idi kiracı 7 kira yılı içinde yıllık kirayı bir milyon olarak ödeyecek idi.

Sözü geçen 7. maddede (kiracı ve mal sahibi, mukavelenin başlangıç tarihinden 3 yıl sonra kira bedelinin revizyona tabi tutulabileceğini prensip olarak kabul ederler) koşuluna dayanarak 16.1.1979 tarihli protokolü düzenlemişlerdir. Bu protokolda (16.1.1979 tarihinde başlayacak olan yeni dönem kira bedellerinin yıllık 1.000.000 liradan 2.250.000 liraya yükseltilmesine ve üç yıllık kira bedellerinin % 18 tenzilata tabi tutularak mütebaki 5.535.000 liranın peşin ödenmesinde taraflar mutabık kalmışlardır) denilmektedir.

Yedi yıl süreyle yapılmış kira sözleşmesindeki yıllık kira parası ancak üç yıl sonra yeniden tesbit edildiğinden tarafların protokolda tesbit ettikleri 2.250.000 lira kira parasının geri kalan dört yıl için tesbit edildiğinin kabulü gerekir.

Sözleşme hükümleri başkaca ikinci defa yeniden bir kira tesbitini isteme hakkını davacıya vermediği gibi, yapılan protokolda da 7. yıl ile ilgili yıllık kira parasını tesbit hakkı saklı tutulmamıştır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken kabulü doğru değildir» (52).

«Yeni dönem kira parasının tesbiti kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan sözleşmede kabul edilen yöntemler hâkimi bağlamaz. Bu nedenle sözleşmenin 5. maddesi hükmüne göre kira parası tesbiti cihetine gidilemez.

Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesine göre 5. yılın sona erdiği 18.3.1985 tarihinden başlayarak tesbit edilecek kira parası ile 5 yıl daha uzatılacağını kabul etmişler ise de bugünkü ekonomik koşullar içerisinde 5 kira yılı için geçerli olacak kira parası tesbiti mümkün bulunmamaktadır.

Bunun için 18.3.1985 tarihinde başlayarak 18.3.1986 tarihine kadar kira parasının Yargıtay'ın kökleşen içtihatlarına göre tesbit edilmesi

(51) 3.HD., 23.11.1981; 4962/4962.

(52) 3.HD., 28.11.1983; 4587/4729.

ve kira süresi sonuna kadar da her yıl için istek halinde kira paralarının tesbiti zorunlu bulunmaktadır.

Bunun için de kira parasının tesbit edildiği 18.3.1980 tarihi ile 18.3.1985 tarihleri arasındaki Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanan Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın her kira yılına yansıyan bölümleri toplamı olan % 141.94 oranında arttırılarak kira parası tesbit edilmiştir.

Ancak kiralanan yerin Emlak Vergisi Kanuna göre hesaplanan asgari beyan değerinin % 7'sinin 1983 yılının asgari yıllık kira parası olarak kabulü ile bu miktar Ticaret Bakanlığınca yayımlanan Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın kira yılına yansıyan bölümü 18.3.1983 ile 18.3.1984 tarihleri arasındaki % 20 ve 18.3.1984 ile 18.3.1985 tarihleri arasındaki Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereğince kira başlangıcı 31.12.1980 tarihinden önce olduğundan tam yansıtılarak % 51.94 ki, toplam % 71.94 oranında arttırılarak asgari kira parası tesbit edilmeli bu miktar yukarıdaki esasa göre tesbit edilen kira parasından fazla ise bu miktara hükmedilmelidir» (53).

g) Kira Sözleşmesinde Yer Alan Kira Parası İle İlgili Hükümlerin Geçerlik Süresi, İhaleden Sonraki Kira Tenkisi Davaları ve Kira Sözleşmesinin Basılı (Matbu) 11. Maddesinin yorumlanması (Kiralananın Niteliğinin Değişmesi) Konuları :

Kira sözleşmesinde yer alan yeni dönem kira parası ile ilgili hükümler, kira sözleşmesindeki sürenin bitiminde başlayan ilk kira yılı için tarafları bağlar. Ondandır 6570 sayılı Kiralar Kanununun 11. maddesi uyarınca birer yıl uzayan kira dönemlerinde kira parasının tesbitinde sözleşmedeki hükme dayanılmaz (54). Zira böyle koşulun her iki kira yılı için tarafları bağlayacağı kabulü, mülkiyet hakkının özüne dokunur biçimde kira parasını kısıtlayacağından devamlı olarak böyle bir kira koşulunun uygulanması söz konusu olamaz (55). Onun için kira sözleşmesindeki kira parasının arttırılmayacağına dair kayıt ancak bir dönem tarafları bağlar. Ondandır yasa gereği yenilenen kira yıllarında bu hüküm uygulanmaz (56). Yalnız 10 yıllık kira sözleşmesi yapıp her iki yılda bir son kira bedeline % 10 zam yapılacağı kararlaştırılmış ise, bu koşul hükmen değiştirilmedikçe mahkemece dikkate alınmak durumundadır. Yani bu koşul dikkate alınmadan 10 yıllık süre içerisinde açılan kira tesbit davaları reddedilmelidir (57).

(53) 3.HD., 12.9.1985; 5612/5709.

(54) 3.HD., 28.11.1980; 394/497.

(55) 3.HD., 3.3.1980; 1261/1445.

(56) 3.HD., 27.6.1983; 2801/2978.

(57) 3.HD., 30.6.1980; 3613/3709.

Uygulamada gözlemlendiği üzere açık arttırma suretiyle kiralanan taşınmazlara ödenen kira parasının olağan rayiç, ekonomik koşullar ve bunlarla oluşan emsal kira paralarına nazaran fahiş bulunduğu ileri sürülüp yeni dönem kira parasının daha düşük miktarda olmak üzere mahkemece tesbiti istenilmektedir. Oysa kural olarak, aksi ileri sürülüp kesin delillerle kanıtlanmadıkça açık arttırma yapılırken, kiracının o yılki rayiçleri ve rayiç üzerine etki yapan ekonomik ve sair koşulları gözönünde tutmuş bulunduğu ve her türlü etken dışında serbest iradesi ile kira sözleşmesini imzaladığı kabul edilmektedir. Ülkedeki ticari ve ekonomik konjüktür ve paranın satın alma gücündeki düşme ilk döneme nazaran yeni kira döneminde kira paralarını azaltmayıp arttırdığı yönünde gelişme kaydettiğinden dolayı kiracının kira parasının azaltılması için şu hususları isbat etmesi gerekir : Kiralananın yüzölçümünde veya diğer niteliklerinde değişme olduğunu veya kiralananın bulunduğu yerdeki ticari durum değişikliğinden ve genellikle memleketteki ticari ve ekonomik dalgalanmaların, paranın satınalma gücündeki değişikliğin memur maaşlarındaki kat sayı ve işçi ücretlerindeki asgari ücret değişikliklerinin kendi lehine olarak kira parasına etki yaptığı olgularını (58). Aslında Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki vaki artışlar ve ekonomik durum yeni dönemde kira parasının (özel başka bir nedenin varlığı iddia ve isbat edilmediği sürece) indirilmesini gerektirecek bir değişiklik olacağına kabulüne müsait görülmemekle beraber (59) bu yönde bir tenkis davasının açılabilmesi için ön koşul olarak kiracının yeni dönemde kira parasını kabul etmediğini ve bunun indirilerek tesbitini isteyeceğini kiralayana bildirmesi gerekir. Zira kira sözleşmesi 6570 sayılı kanunun 11. maddesine göre bir yıl uzayacak ve sözleşmedeki kira parası bu dönemdeki kira parası bu dönemde kesinleşecektir (60).

Dava : Kira sözleşmesindeki matbu 11. madde dahi nazara alınarak aylık kiranın 1.9.1981'den itibaren aylık 50000 liraya çıkarılması hakkındadır. Sözleşmenin matbu 11. maddesi aynen şöyledir : «Kiracının kiralanan şey'in içinde ve dışında yaptıracığı tazminat masrafı kafeten kendisine ait olacak ve mukavele müddeti bittiğinde hiç bir guna bedel ve masraf ve tazminat istemeye hakkı olmamak üzere gayrimenkul inşaatın cümlesi mal sahibinin olacaktır»/Bilirkişinin saptamaları : Kiralananın yer bir işhanının belli bölümleridir. Hitit Güneşi vitray olarak monte edilmiş olup, döşemeler halı ile kaplanmış, tavan fasarit yapılmıştır. Dekoratif armatürle ışılandırma yapılmış, radyatörler sert ağaçla kaplanmış, gömme dolaplar inşa edilmiş, macun kaplama korniş bulunduğu tesbit edilmiştir. Sözleşmenin 11. maddesi uyarın-

(58) 3.HD., 21.12.1981; 5426/5351.

(59) 3.HD., 26.10.1983; 4117/4291.

(60) 3.HD., 26.9.1985; 5177/6120.

ca mal sahibine terki gereken yukarıda dökümü yapılan tadilat ve dekarasyonun kiralananın değerine % 100 artış getireceğinden yakıtla birlikte aylık kiranın 34.773 lira olması gerekir/Hüküm : Bilirkişi raporu gibi aylık kiranın 34770 lira olarak tesbitine/Temyiz : Davalı : Matbu sözleşmenin 11. maddesi yanlış yorumlanmıştır. Zira bu yapılanlar kolayca yerinden alınabilir. Yargıtay ilâmi : «Kiracı tarafından yapılan taşınmaz malın mütemmim cüz'ü ve teferruatı sayılabilecek şeyler kira sözleşmesinin 11. maddesine göre, kiralayana bırakılacağından mahkemece bilirkişi raporuna değer vererek hüküm verilmesinde bir isabetsizlik yoktur» (61). Bu konuda bir örnek daha : «Kira sözleşmesinde tesbit edilen kira parası, kiralananın davalı tarafından masrafları yapılarak otel haline getirilmesi ve 6 yıllık kira sözleşmesi sonunda olduğu gibi davacıya terketmesi kaydıyla saptanmıştır. Davada sözleşmedeki süre bittikten sonra ki başlayan yeni dönem kira parasının tesbiti istenildiğinden, kiralananın yapılan değişikliklerin ayrıca ne oranda kira parasına etki yapacağı bilirkişiye tesbit ettirilip bu yönde de ayrı bir artırma yapılması gerekir» (62). Aynı şekilde kiracının imar kanunu hükümlerine göre, kiralananı kullanılır hale getirmesi için yapacağı tadilat ve ekleyeceği tesisler için, taşınabilir olanları hariç, kiralayana bırakılması kabul edilenler yüzünden kiralananın vukubulan nitelik değişikliğinin kira parasına ne oranda etki yapacağını araştırılması gerekir (63). Tabiatıyla bunun tam tersi de gerçekleşebilir. Örneğin : «... davacı idarenin eylemi ile kiralananın niteliklerinde meydana gelen değişikliklerin kira bedeline %65 oranında olumsuz etki yaptığı belirtilmiştir. Buna göre 6.6.1978 tarihinde 30.303 lira olarak kabul edilen aylık kira bedelinin % 35'i olan 10.606 lira, o tarihteki kira bedelinin olduğu düşünülmelidir» (64).

h) İleriki Dönemleri Kapsayacak Şekilde Birden Fazla Yıl İçin Kira Parasının Saptanması/İlk Kira Parasının Kural Olarak Rayice Uygun Olarak Kararlaştırıldığı Farz ve Kabul Olunması/Uzun Süreden Beri Arttırılmayan Kira Parasının Saptanmasında Hak ve Adalet İlkesinin Dikate Alınması İle Bir Yıldan Az Süreli Kira Sözleşmelerindeki Kira Parasının Saptanması Sorunları

Kural olarak süreli olarak (örneğin 10 yıl) yapıp sözleşmede ayrıca bir hak tanınmayan durumlarda bu süre bitmeden kira tesbiti davası açılmaz (65). Böyle bir hak tanınmış işe; meselâ kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde altı yılın bitiminde kira bedeli arttırılarak 10 yılın sonuna kadar geçerli olacağı yazılı ve sözleşmede bu yıllar için tarafları bağlayıcı bir artış ve oran miktarı belirtilmiş ise ona göre işlem yapılır. Aksi takdirde bir yıldan fazla süreyi ihtiva eden kira sözleşmelerinde

(61) 3.HD. 3.2.1983; 405/549.

(62) 3.HD., 16.1.1981; 198/179.

(63) 3.HD. 21.12.1981; 5413/5442.

(64) 3.HD., 14.12.1981, 5283/5255.

(65) 3.HD., 6.7.1981; 3482/3427.

dönemi başlamamış olan gelecek yıllara ait ekonomik esaslara dayalı kira artış oranlarının önceden tesbit edilmesi olanaksız bulunduğundan dolayı ancak bir dönem için kira parasının saptanması ile yetinilmesi gerekir. Saptanan kira parasının sözleşmenin sonuna kadar tarafları bağlayacağına hükmedilemez (66). Bu konuya dipnot : 53'deki metinde değinilmiş idi : Son bir örnek :

«Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesindeki ikinci beş yıllık dönemin 1.3.1984 gününden başlayarak tesbit edilen kira parasının ikinci beş yıl içinde geçerli olacağı kabul edilmiş ise de, bugünkü ekonomik koşullar içerisinde beş kira yılına ilişkin kira parasının tesbiti mümkün bulunmamaktadır. Yargıtay'ın kökleşen içtihatları da bu doğrultuda olduğundan, davadaki istem gibi 1.3.1984 ve 1.3.1985 tarihlerinde başlayan kira dönemlerine ait kira paralarının belli usullere göre tesbiti ve talep halinde de ikinci beş yıllık kira süresi dolana kadar da, diğer kira yıllarına ait kira paralarının tesbiti gerekir» (67).

Sürelili kira sözleşmelerinin başında tesbit edilen kira parasının o günkü rayicin üzerinde olduğu iddia ve isbat edilmediği sürece rayice uygun olduğu kabul edilir. Örneğin 1979 yılında yapılmış üç yıl süre ile kira parasının arttırılmayacağı taraflarca kararlaştırılan bir sözleşmede yeni dönem kira parası saptanırken 1979 ile 1983 yılları arasındaki Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın her kira yılına yansıyan bölümü toplamı oranında kira parasının arttırılması gerekecektir (68). Ancak, kira sözleşmesinde kabul edilen kira parasının özel nedenlerle (örneğin : davalı kiracının yakınının davacı Kızılay Derneğine yüklü bir yardım sağlamasına tavassut eylediğinden ilk kiranın çok az bedelle yapılması gibi) o zamanki rayicin altında saptandığı ileri sürülüp kanıtlandığı takdirde kira parasının tesbitinde sözleşmenin yapıldığı zamana ait saptanacak rayicin kira parası esas alınıp indeks uygulaması buna göre yapılabilir (69). Bir de çok uzun süre kira parasının arttırılmaması durumunda arada yapılan artışın olağan rayici aksettirmeyeceğini gözardı etmemek gerekir : «1.11.1965 tarihinde yıllık 3500 lira olan kira parası uzun yıllar arttırılmamıştır. 10 yıl sonraki kira dönemi süresinde bunun yıllık 5000 liraya arttırmaları memleketteki ekonomik değişikliği ve hayatın olağan akışı karşısında tarafların 10 yıl sonra olağan rayicin 5000 lira olduğunu kabul ettikleri anlamına gelmeyeceği açıktır. Bu nedenle 1.11.1965 tarihi ile yeni kira döneminin başlangıcı olan 1.11.1977 tarihi arasında Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın kiraya yansıyan bölümlerinin toplamı kadar arttır-

(66) 3.HD., 13.9.1982; 3440/3384.

(67) 3.HD., 4.7.1986; 6709/7028.

(68) 3.HD., 4.7.1983; 2998/3142.

(69) 3.HD., 15.6.1981; 3096/3133.

ma yapılarak yeni dönem kira parası tesbit edilmelidir» (70). Bu konunun hak ve adalet ilkeleri ile de yakından ilgisi bulunmaktadır : «İlk kira döneminin çok eski olması ve uzun süre kira parasında bir artış yapılmaması nedeniyle belli usullerle yapılan artışın rayice uygun bir kira parası oluşturmamasına ve dava özel bir durum içermesine göre tesbit edilen kira parası hak ve nesafet ilkeleri bakımından aşırı görülmemiştir» (71).

Bir yıldan az süreli kira sözleşmesindeki kira parasının tesbiti nasıl yapılır? «Kira sözleşmesinde kira süresi 9 ay olarak kabul edilmiştir. Kira süresinin bir yıldan az olarak kabul edilen hallerde yeni dönem kira parası saptanırken, yeni dönem başlangıcına göre geriye doğru 12 ayda Toptan Eşya Fiyat indeksinde meydana gelen artış miktarından kiraya yansıyan bölümü hesaplanıp bundan 9 ay'a isabet eden miktar bulunarak, ödenmekte olan kira bedeli o oranda arttırılmak suretiyle yeni dönem kira parasının saptanması gerekirken bir yıllık artış dikkate alınmak suretiyle fazla kira parası saptanmıştır. Dokuz aylık süreye isabet eden artış oranı % 22'dir» (72).

— II —

B) USUL İLE İLGİLİ BÖLÜM

1 — Davalının kira sözleşmesini inkarı halinde böyle bir sözleşmenin varlığını isbat ona dayanan davacıya düşer. Kural olarak (yazılı sözleşmelerde karşı tarafın açık onamı aranmak koşulu ile) sözlü akitlerde sözleşmenin başının, süresinin ve sona erişti hususları hadise olarak çözümleneceğinden bu konuda tanık dahil her türlü delilin toplanması olanaklıdır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere ister taşınır ve isterse taşınmaz mal kirası olsun sözleşme hiç bir şekle bağlı değildir. O kadar ki 18.3.1942 tarih ve 37/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında değinildiği üzere bu akit şifahen ve hatta delaleten de vücut bulabilir. Ne var ki bazı özel yasallarımız da istisnaen de olsa kira sözleşmelerinin geçerli olabilmeleri için şekle bağlanmaları aranmıştır.

a) **Vakıflar Genel Müdürlüğü Katma Bütçeli bir kuruluş olup, bu gibi kuruluşların sözlü kira sözleşmeleri yapmaları olanak dışı bulundu.**

(70) 3.HD. 5.5.1980;2560/2690.

(71) 3.HD., 16.4.1985; 2318/2684.

(72) 3.HD., 13.9.1982; 3533/4301.

ğundan böyle bir sözleşmenin inkârı halinde davacının kiracı olduğunu usulüne uygun olarak isbatlaması gerekir :

«Davacı iptalini istediği tahliye taahhüdünde dahi davacının kiracı olduğundan söz edilmemiştir. Davalı Vakıflar idaresi gerek icra dosyasında ve gerekse bu davadaki savunmalarında davacının kiracılığını kabul etmemiştir.

Davacı dava dilekçesinde kiracı olduğunu iddia ettiğine göre bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluştur. Bu gibi kuruluşların sözlü kira sözleşmeleri yapmaları olanak dışıdır.

Bu nedenle davacıdan yazılı bir kira sözleşmesi bulunup bulunmadığı sorulmalı, varsa bu sözleşme istenmeli, yoksa davacıdan kira parası yatırap yatırmadığı sorulmalı, varsa makbuzu istenilmeli ve davalı Vakıflar idaresinin yatırılan bu parayı kira parası olarak kabul edip etmediği araştırılmalı ve davacının bu yeri nasıl işgal ettiği ve işgalin nasıl öğrenildiği ve tahliye taahhüdünün nasıl alındığı da sorulmalı ve bu suretle toplanacak bütün deliller birlikte incelenerek varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır» (1).

b) Sözlü de olsa karşı tarafın onamı alınmadıkça kira sözleşmesinin süresi tanıkla isbatlanamaz.

«Davacı tarafından ibraz edilen yazılı kira sözleşmesinde kiracı olarak davalılardan (M.K. gösterilmiş, (H.K.) tarafından imza edildiği saptandığına göre, bağlayıcı nitelik taşımaz.

Davacılar ile davalılardan (M.K.) sözlü kira sözleşmesinin varlığını ve kira başlangıcının 1.7.1973 olduğunu kabul etmişlerdir.

Ancak kira süresinde uyuşmazlığa düşmüşlerdir. Davalılardan (M.K.) kira sözleşmesinin 10 yıl süreli yapıldığını ileri sürmüş ve tanıkla isbat edeceğini bildirmiştir.

Mahkemece HUMK. nun 289. maddesi dikkate alınmadan tanık dinlenilmiştir. Her ne kadar mahkemece tanık sözlerine değer verilmeyip, bağlayıcı niteliği olmayan yazılı sözleşmeye değer verilmiş ise de, sözü geçen sözleşme ile bu uyuşmazlık çözülemez.

Öncelikle davacı taraftan da sorulup sözlü yapılan sözleşmenin süresinde nasıl bir uyuşmazlık ortaya çıktığı saptanmalıdır. Bu uyuşmazlık çözümlenmeden hüküm tesis edilemez» (2).

(1) 3.HD., 5.3.1982; 868/989.

(2) 3.HD., 10.11.1980; 5399/5598. Krş. «Davanın süresinde açılıp açılmadığının tesbiti için öncelikle akdin başının, süresinin böylece sona eriş tarihinin bilinmesi icab eder. Davacının bu tarihleri bildirmesi gerekir. Davalı karşı çıkarsa bu cihetin bir hadise olarak çözümlenmesi, bu konuda tanık dahil taraf delillerinin toplanması gerekir «6.HD., 18.10.1985; 9851/11014 (YKD., C. 12, S : 2, Şubat - 1986, sh. 214).

c) Kira ilişkisi tahliye kararı infaz edilinceye kadar devam eder/ Belediye Encümeninin kira parası ile ilgili kararı henüz infaz edilmemiş tahliye ilamını bertaraf etmeye yetmez./Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine göre Belediyenin yapacağı kira sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için Noterlikçe tescil ve tasdik edilmesi gerektiğinden Belediye adına akit yapma yetkisi bulunmayan Garaj Müdürünün kira sözleşmesinin uzadığına dair kiracıya gönderdiği yazı yeni bir kira sözleşmesi yapıldığı anlamına gelmez :

«Kira ilişkisi tahliye kararı infaz edilinceye kadar devam edeceğinden, kiracı, tahliye kararının infazına kadar, kira bedelini ödeme zorundadır.

Belediye Encümeninin, Belediye Garajındaki tüm yazıhanelerin kira bedellerinin günün ekonomik koşullarına göre arttırılarak ayarlanmasına ilişkin 20.3.1981 tarihli kararının davacı hakkında da uygulanmak istenmesinin, henüz infaz edilmemiş bulunan tahliye ilamını bertaraf etmeyeceği, kiralayanın tahliyeden feragat ettiği ve yeni bir kira sözleşmesi yapıldığı anlamına da gelmez, Belediye adına akit yapma yetkisi bulunmayan Garaj Müdürünün 1981-1982 kira döneminde kiralanan yazıhanelerin kira sözleşmelerinin temdit edildiği yolundaki davacıya tebliğ edilen yazısı dahi yeni bir kira sözleşmesi yapıldığının kabulüne yetmez. Zira Belediyenin yapacağı kira sözleşmesi, olay tarihinde yürürlükte bulunan 2490 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca Noterlikçe tescil ve tasdik edilmedikçe geçerli olamaz. Ortada sözü edilen yöntemle yapılmış yeni bir kira sözleşmesi yoktur» (3).

d) Kiracı, kira parasını ödediği ve kiralananı kiralayana teslim etmediği sürece kira sözleşmesinin sona erdiğinden söz edilemez.

«Davacı aleyhine açılan tahliye davası red edilerek kesinleşmiştir.

Tahliye davasının devam ettiği sırada, davacının evdeki eşyalarını kızının evine nakletmiş olması, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin sona erdiğinin kabulüne yetmez.

Davacı kiralananı kiralayana teslim etmediği gibi, tevdi mahalli kararına dayanarak her ay kira paralarını da zamanında bankaya yatırdığına göre kira sözleşmesinin halen geçerli olduğunun kabulü zorunludur» (4).

e) Her yıl yenilenen kira sözleşmesinin, (kamu kuruluşlarından kira parasının alınabilmesi için) bedel dahil hiç bir değişiklik yapılmadan taraflarca tekrar yazılı olarak düzenlenmesi yeni bir kira sözleşmesi değil bir belge niteliği taşır :

(3) 3.HD., 28.5.1984; 2866/2795.

(4) 3.HD., 21.6.1983; 2772/2911.

«Taraflar arasında kurulan kira ilişkisine göre 1.3.1964 tarihinde başlayan bir yıllık kira dönemi için aylık kira parası 600 bin lira olarak saptanmış ve yeni dönem başlangıcı olan 1.3.1978'e kadar kira parasında hiç bir artış yapılmamıştır.

6570 sayılı Kanununun 11. maddesi gereğince, her yıl yenilenen kira sözleşmesinin kamu kuruluşundan kira parasının alınabilmesi için, kira parası dahil hiçbir değişiklik yapılmadan taraflarca tekrar yazılı olarak düzenlenmesi yeni bir kira sözleşmesi değil, bir belge niteliği taşır.

Bu nedenle 1.3.1964 tarihi ile 1.3.1978 tarihleri arasında Ticaret Bakanlığınca düzenlenen toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artış ve bunun her kira yılı için kira parasına yansıyan kısımlarının toplamı kadar kira parasında arttırma yapılması gerekir» (5).

f) Üç yıllık kira sözleşmesinde yıllık 8800 lira kira parasından başka yirmi bin liraya kadar olan onarım giderinin de kiracı tarafından karşılanacağı kararlaştırılmış olduğuna göre, yıllık kira parası 8800 lira olmayıp buna yirmi bin liranın 1/3'ünün eklenmesiyle bulunan 15.466 liradan ibarettir.

«1.2.1979 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli kira sözleşmesinin yıllık 8.800 lira kira parasından başka 20 bin liraya kadar olan tamir masrafını da kiracının karşılayacağı, ayrıca ev olan bu yerin yapılacak tadilatla dükkan haline getirileceği, kira süresi bittikten sonra da günün olağan rayicine göre yeni dönem kira parasının saptanacağı kabul edilmiştir.

Sözleşmenin bu hükmüne göre kira, sözleşmesinin yapıldığı tarihteki yıllık kira parası sadece 8.800 liradan ibaret bulunmayıp, buna 20 bin liranın 1/3'ü de eklenerek bulunan 15.466 sayısı kadardır.

Ayrıca kiralananın niteliğinin yeni dönemde değişmesi de söz konusudur.

Yeni dönem kira parası saptanırken, ilk yıllık kira bedelinin 15.466 lira olduğu kabul edilerek bu miktar esas alınmalı, ayrıca nitelik değişikliği nedeniyle kira parası birlikişinin belirleyeceği oranda arttırılmalıdır» (6).

g) Taraflar aylık kira parasını 20 bin lira olarak belirlemişlerdir. Kiracının yüklendiği onarım giderleri nedeniyle bir yıla münhasır olmak üzere 15000 lira kira parası ödemesi, yeni dönem kira parasının saptanmasından başlangıç kira bedelinin aylık 20 bin lira olarak esas alınmasına engel teşkil etmez.

«Kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 1. maddesinde başlangıç aylık kira parası rayiç olarak 20 bin lira ise de, kiracının yüklen-

(5) 3.HD., 15.10.1979; 6016/6106.

(6) 3.HD., 25.4.1983; 2020/2137.

diği tamirat nedeniyle bir yıla münhasıran kira parasının aylık 15 bin lira üzerinden ödenmesi kabul edilmiştir. Bu nedenle yeni dönem kira parasının saptanmasında başlangıç kira bedelinin aylık 20 bin lira esas alınarak hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır» (7).

2 — KİRA PARASI

Kira sözleşmeleri daima ivazlı olup bu ivaz, kiracının kiralananı yararlanması karşılığında teşkil eder. BK. nun 248. maddesi gereğince kira bedeli, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Sözleşmenin meydana gelmesi için bunun üzerinde anlaşmaya varılmak gerekir. O halde sözleşme kurulurken kira parasının belirli bir miktar olarak veya belirlenebilir şekilde kararlaştırılmış olması gerekir. Bu hususta uyuşmazlık vukuunda isbat külfeti davacıya aittir. Fakat davalı tarafa HUMK. nun 234. maddesi gereğince isticvap davetiyeleri tebliğ edildiği halde duruşmaya gelmez ise davetiyelerde yazılı olan aylık kira parasının varlığını ve miktarını ikrar etmiş sayılır (8).

Eğer taraflar arasında kira sözleşmesinin varlığında değil de aylık kira parasının tutarında uyuşmazlık bulunuyorsa, davacının tanık dinletme istemi, iddia edilen miktara göre çözümlenecektir. Ne var ki dava tarihine kadar muaccel olmayan bir alacağa hükmedilemeyeceğinden ve davacı dava tarihine kadar toplam alacağının 6000 lira olduğunu açıklamış bulunduğundan ötürü davalının duruşma sırasında kiralananı tahliye ettiğinden söz edilerek tahliye anına kadar gerçekleşen kira paralarının tahsiline karar verilemez (9).

KİRA TESBİTİ DAVASININ TARAFLARI

TARAF EHLİYETİ/DAVA EHLİYETİ

Davaya ehliyet Medeni Yasaya göre belirlenir (HUMK. 38). Sözü edilen yasaya göre ise ancak gerçek ve tüzel kişilere Medeni haklardan yararlanma olanağı sağlanmış olup, ölüm ile kişilik sona ereceğinden dolayı bir ölünün bu haklardan yararlanması düşünülemez (MK. 8, 27). Ne var ki açılmış bir davanın yargılaması sırasında taraflardan birisinin ölümü halinde mirasçılardan mevcut usul hukuku ilişkisine halef olduklarından yasal taraf değişikliği meydana gelmez. Bu nedenle ölen tarafın

(7) 3.HD., 13.9.1983; 3588/3669.

(8) 3.HD., 11.4.1984; 1724/1825.

(9) 3.HD., 18.10.1979; 6069/6178.

mirasçıları davadan haberdar edilip yargılamaya kaldığı yerden devam edilir.

Davada taraf olabilme ehliyetinin araştırılıp saptanması konusu, usul hukukuna ilişkin dava koşullarından sayıldığından mahkemece görevden ötürü kendiliğinden gözönünde bulundurulması gerekir.

a) Kira tesbiti davalarını kiralayan kiracı ve taşınmazın maliki açabilir.

Onun için kira sözleşmesinin tarafları üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

Kiralayanın BK. hükümlerine göre malik olması koşul değildir. Zira kira sözleşmeleri kişisel hak doğuran sözleşmelerden olup, üçüncü kişilere ait malların kiraya verilmesi halî BK. nun 19-20 maddelerine aykırı değildir.

MK. md. 630/11 uyarınca iştirak halinde bir mülkün paydaşları ne kendi paylarını, ne mülkün tümünü tek başına kiraya verebilirler. Ancak paydaşların ittifakla verecekleri kararla kiraya vermek mümkündür.

MK. md. 624/3'e göre «mühim idari tasarruflar - ancak - müşterek mülkün yarısından fazlasına malik olan ve adet itibariyle ekseriyeti teşkil eden hissedarların reyleri içtima etmedikçe yapılamaz» Yargıtay'ın 27.11.1946 gün ve 28/15 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına göre müşterek mülkün kiraya verilmesi mühim idari tasarruflardan olduğundan yasada aranılan çifte ekseriyete ihtiyaç vardır. Bu duruma göre MK. 624'e göre müşterek mülkiyet halinde tasarruf olunan bir mülkün paydaşlarının gerek kendi paylarını ve gerekse mülkün tamamını kiraya verebilmeleri için hem hisse ve hem de şahıs çoğunluğunu sağlamaları gerekmektedir. Ancak adet ve hisse çoğunluğunu haiz olmayan paydaşların yaptıkları kira özleşmesi muteber değil ise de bu husus mutlak butlanı gerektirmeyip çoğunluğun iyyin ya da icazet şeklinde temin olunması daima mümkündür. Örneğin : taşınmazın 1/3 payına mâlik olan bir kimsenin diğer paydaş tarafından yapılan kira sözleşmesine dayanarak kira parasından payına düşen kısmının verilmesini kiracıdan isteyebilir. Zira paydaş bu şekildeki hareketi ile diğer paydaşın yaptığı sözleşmeye rıza ve muvafakatını belirtmiş olmaktadır.

Aynı yerde birden çok kiracı varsa, kira borcundan paylarına düşen miktar ile sorumludurlar. Ancak sözleşmede aksine bir kayıt bulunuyor ya da halin icabı böyle gerektiriyor ise -örneğin, müşterek kullanmak üzere bir apartman dairesinin bir akid ile birden çok kiracı tarafından kiralınması gibi - o zaman kiracıların müteselsilen sorumlu oldukları düşünülebilir.

Mâlik paydaş olmayan kiralayanın sözleşmesine dayanabilir mi? Buna bir engel olmadığı gibi malik ve kiralayanın birlikte kiracıya karşı dava açmaları da olanaklıdır. Örneğin : bir olayda paydaş olmayan kiralayan ile taşınmazın sahibi beraberce açtıkları davada kiracıdan üç aylık kira alacağı ile kırık camın parasının tutarının ödetilmesini istemişler, mahkemenin davanın kabulüne dair verilen kararını davalı kiracı özellikle malikin dava sıfatı bulunmadığı yönünden temyizine rağmen yüksek mahkemece karar onaylanmıştır (10). Bize göre 3. kişinin (kiracı/davalı) ile yaptığı kira sözleşmesine dayalı olarak malikin kiralayan ile birlikte açtığı kira alacağı davasını şöylece nitelemek mümkündür : Mâlikin, kiralayanın kiracısı ile yaptığı kira sözleşmesine dayanarak kiralayan ile birlikte kiracı davalıya karşı açtığı dava aslında **tek bir davadır**. Yani burada ihtiyari dava arkadaşlığı yoktur. Zira ihtiyari dava arkadaşlığında aslında birden çok dava mevcut olduğu halde burada tek bir dava vardır. Bir nevi mâlik 3. kişinin yaptığı kira sözleşmesine icazet vererek (dolayısıyla kiralayan vekil olarak nitelendirilirse mâlik - asil - ile kiralayan - vekil - bir arada davalı kiracıya kira sözleşmesine dayalı olarak dava açılıyor) kiralayan ile bütünleşip kiracısına tek bir dava açmaktadır.

B) KİMLER DAVAYI AÇABİLİR

A) Kiracının kira bedelinin arttırılarak tesbitini istemesinde hukuki yararı bulunmadığından davanın reddine karar verilmek gerekir (11). Ne var ki dava açmakta hukuki olmak koşulu ile kiracının da kira bedelinin indirilerek tesbitini istemesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, telefonlu olarak kiralanan ve sonradan telefonu kiralayan tarafından kesilen kiralanan yerin yeni dönemden itibaren kira parasının indirilerek tesbiti istenebilir (12).

B) Davalı ile daha önce kira sözleşmesi akteden davacı, taşınmaz malın tamamını başkalarına satmak suretiyle elinden çıkardığına göre... davacının kiralayan sıfatı ortadan kalkmıştır. Kira tesbiti davası açamaz (13).

C) Kira sözleşmesini yapan kişi öldüğüne göre bütün mirasçılarının veya tereke mümessilinin kira tesbiti davasını açması gerekir. İştirak halinde mülkiyette paydaşlardan birinin bu davayı açamayacağı dikkate

(10) 3.HD., 12.5.1983; 2248/2357.

(11) 3.HD., 3.5.1982; 1830/1960/3.HD., 13.9.1984; 3703/4058.

(12) 3.HD., 6.5.1982; 1964/2031.

(13) 3.HD., 5.4.1979; 2281/2446.

alınmadan hüküm tesisi doğru değildir (14). Eğer muristen geriye kalan tek bir kişi ise onun tek başına dava açabileceğinde bir duraksama olmadığı gibi başka mirasçıları var ise mirasçıların davaya katılmalarının sağlanması veya davacıya dava açmak için yetki vermeleri de yeterlidir (15). Böyle hallerde terekeye mümessil tayin ettirilerek onun huzuruyla davanın sonuçlandırılması da mümkündür (16). **Sonuç Olarak :** mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet bulunduğundan mirasçıların birlikte dava açmaları gerekir. Diğer mirasçıların da davaya katılmalarını veya dava için muvafakat vermelerinin sağlanması ya da miras şirketine temsilci tayin edilmesi için davacılara önel verilmesi gerekir (17).

Ç) «Kira sözleşmesinde kiralayan davacı ile davaya dahil edilmeyen (Z.S.) bulunmaktadır./Kira sözleşmesinde her kiralayanın alacağı kira parası da ayrıca belirtildiğine göre yalnız davacıya ödenen kira parası da ayrıca ödenen kira parası esas alınarak yeni dönem kira parasının tesbiti gerekirken davayı açmayan Z.S.'e ait kira parası da arttırmak suretiyle hüküm tesisi doğru değildir» (18).

d) Müşterek Mülkiyette Durum : Kira tesbiti davasını kira sözleşmesini yapan taraflar açabileceği gibi, o taşınmazın mâliki veya paydaşlardan her biri de açabilir. Eğer bir kimse kiralanmış bir taşınmazdan pay alarak (örneğin 1/3 pay gibi) müşterek mâlik olmuş veya mirasçılar aralarındaki iştirak halini çözüp paylarını belli ederek mülkiyet kurmuş iseleler (19) **ancak paylarına isabet eden kira parasının tesbitini isteyebilirler** (20).

Kira tesbiti davaları müşterek mülkün iadesine ilişkin olmadığı gibi mühim bir idari tasarrufla da ilgili bulunmamaktadır. Bu itibarla müşterek taşınmaz malın paydaşlar tarafından kiraya verilmesi ve kira sözleşmesi hükümlerine göre kira parasından hisselerine düşeni almaları durumunda yapılacak ihtarla yeni dönem kira parasının mahkemece belirlenmesi olanaklıdır. Zira kira parası paydaşların hisselerine göre bölünebildiğinden **paydaşlardan birisinin kendi payına hasren yeni dönem kira**

(14) 3.HD., 8.9.1981; 3921/3834.

(15) 3.HD., 6.7.1982; 3019/3112.

(16) 3.HD., 15.11.1979; 6516/6559.

(17) 3.HD., 24.3.1983; 1490/1580.

(18) 3.HD., 8.6.1981; 2934/2991.

(19) 3.HD., 22.9.1980; 4724/4755.

(20) 3.HD., 13.9.1983; 3547/3648.

parasının tesbitini istemesine MK. un 624. maddesi yasal bir engel teşkil etmez (21).

e) Kira sözleşmesini yapmak için kiralayanın mâlik olması zorunluluğu bulunmadığı gibi (22) bu sözleşme vekaleten aktedilse bile mâlikin (23) ve kiralayanın (24) kira tesbiti davası açmaya hakkı vardır (25).

f) Kira sözleşmesinin vekaleten yapılması halinde durum : Kira sözleşmesini -vekil sıfatıyla yapan davacı kira parasının arttırılması davasını kendi adına açıp davayı takip edemez (26). Bu durumda yapılan kira sözleşmesi, mal sahibi adına yapılmış olduğundan kira tesbit davasının mâlik ya da bunun vereceği vekaletе dayanılarak asil adına vekili tarafından açılması gerekir (27). Son olarak bu konulara değinen gerekçeli bir örnek :

«Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmamakla beraber sözlü kira akdi yapıldığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının akdin tarafı olup olmadığı hususu tartışmaya konu yapılmış ve mahkemece davacının vekil sıfatıyla akit yaptığı ve bu davayı açmaya yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava red edilmiştir. Davalı davaya süresince cevap vermemiş ve geldiği ilk duruşmada da, davacının kira akdini vekil sıfatıyla yaptığını ileri sürmemiş ve sonradan davalı vekilinin bu yöne ilişkin savunmasına davacı taraf karşı koymuş bulunduğundan kira akdinin taraflar arasında yapıldığı hususunun kabulü zorunlu olmuştur. Vekilin doğrudan doğruya taraf olarak kira sözleşmesi yapmasını men eden bir yasa hükmü bulunmamaktadır. BK. nun 248. maddesine göre kiralayanın kiralanan şeyin maliki olması şart değildir. Malik olmayan kişi tarafından da sözleşme yapılabilir. Sözleşmeyi yapan kiralayanın kira bedelinin tesbitini istemesine yasal engel yoktur. Davacı vekilinin 6.12.182 tarihli oturumda yaptığı açıklama, kira sözleşmesini Almanya'da bulunan asil malik'in Türkiye'deki işlerine bakmasını rica ettiği davacı ile davalı arasında yapıldığı yolundadır. Bunun aksi ise isbatlanmamıştır. Asil malik ile davacı arasındaki ilişkinin niteliği ne olursa olsun bu davanın taraflarını bağlamaz. Davaya bakılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken kiralayan davacının malikin vekili olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir» (28).

(21) 3.HD., 30.6.1980; 3616/3708.

(22) 3.HD., 27.5.1982; 2360/2422.

(23) 3.HD., 10.2.1982; 449/550.

(24) 3.HD., 7.9.1983; 3253/3424.

(25) 3.HD., 31.12.1980; 6428/6511.

(26) 3.HD., 23.6.1983; 2854/2955.

(27) 3.HD., 21.6.1984; 3497/3392.

(28) 3.HD., 13.9.1984; 3804/4064.

Kira tesbiti davasını Belediye muhasibi Belediye adına açamaz. Zira Belediyeyi temsil Belediye başkanına aittir. Yasada özel bir hüküm olmadıkça Belediye başkanı davaya vekalet deruhte etmesi kanuna göre mümkün olmayan kişiye Belediyeyi temsil yetkisi veremez. Bu nedenlerle Belediye muhasibi davaya kabul edilerek hüküm tesis edilemez (29).

Cami tesisi senedinde dava açmaya yetkili olan ve idare heyetince de görevlendirilen kişi ise kira tesbiti davasını açabilir (30).

C) KİRA TESBİTİ DAVALARI KİMLER ALEYHİNE AÇILABİLİR

a) **KİRA SÖZLEŞMESİNİ KARI KOCANIN BİRLİKTE İMZALAMASI DURUMUNDA KİRA TESBİT DAVASININ HER İKİ KİRACI ALEYHİNE AÇILMASI GEREKİR** (31): Zira bunlar mecburi dava ortağı olup, dava Çalışma Bakanlığını bağlayıcı nitelikte hüküm kurulması doğru değil-olmayan kişinin de davaya katılması, ölmüşse mirasçılarına tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili tamamlanıp duruşmaya devam edilmesi gerekir (32). Eğer davalılardan bir kısmı dava açıldıktan sonra ölmüş işler hükmün ölenin mirasçılarına tebliği gerekir (33).

b) İş ve İşçi Bulma Kurumu, Çalışma Bakanlığı'na bağlı tüzel kişiliği haiz mali ve idari bakımdan muhtar bir devlet kuruluşu olup, Genel Müdürü Kurumun bütün işlerini yürütmek ve tüzel kişiliği temsil etmekle yükümlüdür. Husumetin anılan kuruma yöneltmesi gerekirken Çalışma Bakanlığını bağlayıcı nitelikte hüküm kurulması doğru değildir (34). Ancak hasımda değil **temsilcide yanılığ olmuştur ise**, örneğin davalı olarak (Çankırı Tapulama Hâkimliğine İzafeten Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü) gösterilmiş ve Hazine vekili duruşmaya giderek cevap vermiş ise artık işin esasının incelenmesi gerekir. Zira temsilcideki yanılığ davanın husumet yönünden reddini gerektirmez (35). Aynı şekilde banka şubesi aleyhine açılan bir kira tesbiti davasında duruşmaya o şubenin bağlı olduğu anonim ortaklığın vekili gelip davayı takip etmesi durumunda, dava açılırken hasımda değil de temsilcide hata edilmesi ne-

(29) 3.HD., 24.5.1984; 2773/2705.

(30) 3.HD., 9.9.1981; 4028/3843.

(31) Bkz. örneğin : Kira sözleşmesinde kiracı olarak davalıdan başka (F.A.) da bulunmaktadır. Husumet buna da tevcih edilmeden, kira sözleşmesindeki kira parasının tesbiti davası görülemez (3.HD., 15.5.1979; 3278/3362).

(32) 3.HD., 27.1.1984; 274/320.

(33) 3.HD., 26.1.1981; 423/271.

(34) 3.HD., 13.1.1983; 5490/166.

(35) 3.HD. 4.7.1983; 2903/3092.

deniyle işin esası hakkında karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir (36).

c) PTT. Genel Müdürünün yasa ve Tüzükteki yetkisine dayanarak İlçedeki PTT. Müdürünü temsile yetkili kılmış ise (PTT. Genel Müdürlüğü'ne izafeten PTT. Merkez Müdürlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılan kira tesbit davasına) bakılması gerekir. Davanın husumet yönünden reddi doğru değildir (37). Hele kira sözleşmesini PTT. Genel Müdürlüğü'nü temsilen PTT. Merkez Müdürü imzalamış ve Genel Müdürlüğü temsilen de duruşmaya girmiş ise duraksamadan davaya bakılması gerektiğine karar verilmiştir (38).

İLÇELERDE ADALET BAKANLIĞINI C. SAVCISI TEMSİL ETTİĞİNDEN DOLAYI ADALET HİZMETLERİ İÇİN ADALET BAKANLIĞI ADINA KİRALANMIŞ BULUNAN taşınmaz mal için açılan kira tesbiti davasında C. Savcısına husumetin yönetilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına hükmedilmiştir (39).

d) Kollektif şirketin ticaret ünvanında adı geçen ortaklar aleyhine dava açılmış olmasına ve bunların da şirketi temsil yetkisi bulunmasına göre, husumet itirazının kabul edilmemesinde bir isabetsizlik görülmemiştir (40).

4 — KİRA TESBİT DAVALARINDA İHTAR

Kural olarak kira tesbit davaları ihtar çekilmeden de her zaman açılabilir. İhtar ya da dava dilekçesinin kiracıya tebliği açılacak olan kira tesbit davasında kira parasının geçerli olacağı tarihin tesbiti bakımından önemlidir : «Amaç ise yeni dönem kira parasının bir anlaşma sağlanamadığı takdirde, hâkim tarafından tesbit edileceğinin, kiracıya duyurulması ve hâkimin takdir edeceği kira parasını fazla bulacak kiracıya, kira sözleşmesinin yasal olarak uzamasını önlemek ve tahliye isteğini 6570 sayılı Kiralar Kanununun 11. maddesinde öngörülen süre içerisinde bildirilme imkânını sağlamaktır» (41).

Hukuksal işlem benzeri olduğundan ötürü **ihtar her türlü delil ile isbatlanabilir ve sadece çekildiği dönem için geçerliliğini korur.**

(36) 3.HD., 21.6.1983; 2727/2903.

(37) 3.HD., 3.9.1983; 3273/3462.

(38) 3.HD., 22.12.1980; 6190/6282.

(39) 3.HD., 25.6.1984; 3432/3403.

(40) 3.HD., 6.6.1983; 2537/2697.

(41) 3.HD., 15.4.1980; 2227/2362.

Kira parasının geçerli olacağı dönem belli edilirken 21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca : **aa)** İstek halinde yeni kira parasının hangi tarihten itibaren kiracıya bağlayacağı hususu karar yerinde gösterilmelidir. **bb)** Tesbit edilecek kira ihtarın (veya dava dilekçesinin) tebliğini takib eden dönem için kiracıyı bağlayacaktır. **cc)** Bunun için de tebliğ tarihi ile yeni dönem başlangıcı arasında 15 günden fazla bir süre geçmelidir. **dd)** Bu fazla süre ise, en az kiracı için düşünüp 15 günlük süreden önce mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmesine yetecek kadar olmalıdır. **ee)** Eğer ihtar veya dava dilekçesi geç tebliğ edilmiş ise, kira parası bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. **ff)** Bütün bu nedenlerle herhangi bir kamu kuruluşuna (42) veya bir bakanlığı; örneğin İmar ve İskan Bakanlığı'na (43) kira başlangıcına kadar 4 günlük düşünme süresi bırakılması durumlarında kendilerine uygun bir yer bulabilmeleri yönünden bu zamanın yeterli olup olmadığı hususunun mahkemelerce tartışılması gerektiğine işaret edilmiştir.

A) İhtarnameye ancak tesbiti istenilen dönem için dayanılabilir :

Kira başlangıcı 1.1.1981 olup, davacı 1.1.1982 tarihinde başlayan kira dönemine ait kira parasının tesbitini istemiş ve 23.11.1981 tebliğ tarihli ihtarla dayanmıştır. Dava ise tesbiti istenen dönemin son günü olan 31.12.1982 tarihine kadar olan bir günde değil de 31.3.1983 tarihinde açıldığından artık eski ihtarla dayanılarak 1.1.1982 tarihinde başlayan kira dönemine ait kira parasının tesbiti cihetine gidilemez. Başkaca bir ihtar yapılmamışsa dava dilekçesinin 21.4.1983 gününde tebliğ edildiği gözönünde tutularak 1.1.1984 tarihinden geçerli olmak üzere kira parasının saptanması gerekir (44).

«Kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarname 14.10.1981 tarihinde ve süresinde tebliğ edilmiş ise de 31.12.1982 tarihine kadar, tesbit istenen kira dönemi içinde dava açılmadığından bir sonraki dönem içinde bu ihtarla dayanılamayacağından ve dava dilekçesi de davalı tarafa 25.7.1983 tarihinde tebliğ edildiğinden tesbit edilecek kira parasının 1.1.1984 tarihinden geçerli olması zorunlu olmuştur» (45).

B) Kira sözleşmesinin özel şartlarında yeni kira döneminde kira parasının arttırılması yönü taraflarca kabul edilmiş ise, kira parasının arttırılması için ayrıca bir ihtar yapılması gerekmez

(42) 3.HD., 15.4.1980; 2268/2334.

(43) 3.HD., 15.2.1977; 1021/131.

(44) 3.HD., 7.6.1984; 3127/3066.

(45) 3.HD., 6.2.1984; 344/443.

«Kira sözleşmesinde kira parasının her yıl arttırılacağı taraflarca kabul edildiğine göre artık yeni dönem kira parasının arttırılması için ihtar gerekmez» (46).

«Kira sözleşmesinin özel şartlarının 3. maddesinde kira süresi sonunda yeni yapılacak anlaşma ile kira akdinin devam edeceği taraflarca kabul edildiğine göre ve bundan yeni dönem için yeni kira parasının isteneceği de anlaşılmasına göre mahkemece tesis edilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiştir» (47).

Bundan ayrı olarak tarafların sözleşmede yeni dönem için kira parasının günün koşullarına göre yeniden tesbitini kabul etmeleri (48) ya da kiracının yasal zamları yapmaya mecburdur demeleri hallerinde (49) dahi ihtarnameye gerek görülmemiştir.

«Kira sözleşmesinde yeni dönemlerde kira parasının arttırılacağı kabul edilmiş bulunduğundan ayrıca bir ihtar gerekmez.

Bu yoldaki uygulama özel hüküm nedeni ile, kiracı, yasal olarak uza-yacak yeni kira döneminde, günün koşullarına göre, yeni kira parası tesbit edileceğini bildiğinden, yeni kira parası ile arttırmayı istemediği takdirde Yasada öngörülen süre içerisinde akdi feshedebileceğinden ayrıca ihtar yapılmaması 21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de bir çelişki oluşturmaz» (50).

C) **İhtarın şekli** : Tebligattan amacın kira parası arttırma isteğinin zamanında kiracıya duyurulması bulunduğundan kira parasının arttırılması ile ilgili tebligatın mutlaka Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması zorunlu bulunmadığı gibi (51) 21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ihtarname bir şekle de tabi tutulmamıştır (52). Kiracıya ulaşması koşulu ile ihtarname bir telgrafla da yapılabilir (53). Ne var ki taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yazılı olması halinde kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarında yazılı olması zorunludur. Tanık sözleri ile bu ihtarın yapıldığı kanıtlanamaz (54).

(46) 3.HD., 10.10.1983; 3867/4064.

(47) 3.HD., 8.4.1985; 2204/2382(NOT : Davalı ihtarname gönderilmediğinden dolayı kararı temyiz eder.

(48) 3.HD., 5.7.1983; 3026/3156.

(49) 3.HD., 31.1.1985; 341/571.

(50) 3.HD., 19.3.1984; 1334/1284.

(51) 3.HD., 24.4.1979; 2770/2827.

(52) 3.HD., 15.6.1982; 2675/2733/3.HD., 15.4.1980; 2226/2391.

(53) 3.HD., 25.5.1982; 2320/2369.

(54) 3.HD., 18.2.1982; 1028/1153.

D) İhtarnamenin tarafları : Kira sözleşmesini yapan kiralayanlardan birinin dahi ihtarı yeterli olup (55) «... ve özellikle aksi ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, kiracılardan birisine yapılan ikhtardan diğer kiracının da birlikte haberdar olması asıldır» (56)

Taşınmaz malı sonradan iktisap eden davacılarla davalı Banka arasında yeni bir kira sözleşmesi yapılmadığına ve eski kira sözleşmesi davacı tarafça da kabul edilmesi negöre kira aktidinin yapan ve akitte taraf olan eski mâlikin kira parasının arttırılması ile ilgili çektiği ihtar değer verilmelidir (57). Ayrıca kira ilişkisi devam ettiği sürece kira sözleşmesine taraf olan davalı kiracıların murisine yapılan ihtaratta geçerlidir (58).

Paydaşlardan birisinin dahi kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarında bulunması yeterlidir (59) Belediye encümenince görevli kılınan Fuar ve Temizleme Müdürü tarafından kiracıya gönderilen ihtar yazısı geçerli sayılmıştır (60).

e) İhtarnamede istenilen kira parasının açıklanmaması, fazla istenilmesi, ihtarnameden sonra kira paralarının alınması ve ihtarnamenin tebliği sorunları

«Kiralayanın ihtarnamede bildireceği kira parasını kiracı kabul etmek zorunda olmadığından, yeni kira dönemine ait tarafları bağlayıcı kira parasını ancak hâkim saptayabileceğinden, ihtarında istenen kira parasının açıklanmaması ihtarı geçersiz kılmaz... Ancak, yaptığı ihtarında istediği kira parasını açıklamayan kiralayanın davada istenen kira parasını ilk celsede kabul eden kiracının, davanın açılmasına sebebiyet verdiğini ileri sürerek yargılama giderinin kiracıya yükletilmesini isteyemez» (61)

İhtarnamede kira başlangıcının yanlış yazılması ve fazla kira parası istenilmesi ihtarın geçerliliğine etki yapmaz (62). Davacı tarafın dava açılmadan önce davalıya gönderdiği ihtarname üzerine davalının bir

(55) 3.HD., 4.11.1980; 5348/5454.

(56). 3.HD., 13.9.1979; 5203/5237. Bkz. ve Krş. «Kiracı iki kişi olup aralarında zorunlu arkadaşlık bulunduğu ihtarın ikisine gönderilip tebliğ edilmesi gerekir. Bu husus kamu düzeni ile ilgilidir» 6.HD., 15.4.1982; 4076/4144 (İBD. C. 56, s. 189).

(57) 3.HD., 6.12.1979; 6923/6988.

(58) 3.HD., 26.1.1981; 295/379.

(59) 3.HD., 27.4.1981; 2252/2231.

(60) 3.HD., 20.4.1984; 2013/2030.

(61) 3.HD., 15.4.1980; 2226/2391;/3.HD., 15.4.1980; 2227/2362.

(62) 3.HD., 8.9.1983; 3448/3464

kabulü olmadığına göre davacı ihtarnamede bildirdiği yakacak miktarı ile bağlı değildir (63). Davalı, ihtarnamede bildirilen kira parasını kabul ettiğini davacı tarafa derhal bildirmedeğinden davacı ihtarda bildirdiği miktar ile bağlı tutulamaz (64).

«Kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarın süresinde tebliği ile yeni dönem kira parasının taraflarca veya hükmen saptanması gerekir.

Davalının yeni dönemde ödeyeceği yeni kira parasına mahsuben eski dönemde ödediği kira parasını vermeye devam etmesi ihtarı hükümsüz bırakmaz. Yazılı olarak açıklanan bu irade beyanının aksinin de yine yazılı olarak kanıtlanması gerekir.

İhtar veya dava açıldıktan sonra, geçen döneme ait kira parasını davacı alırken ayrıca kaydı ihtirazide bulunması da gerekmez. Aksine ihtarda bildirilen kira parasını almaktan veya davadaki istekten davacının vazgeçtiğini kanıtlamak davalı tarafa düşer (65). Kira parasının belli bir miktarda arttırılması için ihtar yapılıp tebliğ edildiğine göre, kiracının yaptığı ödemelerde ayrıca hakkı saklı tuttuğunu beyana gerek yoktur (66).

Kira parasının tebliği ile ilgili ihtardan kiracının haberdar olması yeterlidir (67). Kira parasının tesbiti ile ilgili ihtarın davalı Genel Müdürlükçe alınmaması kiralayan davacı aleyhine sonuç doğurmaz (68). İhtarın öğrenilmesine ilişkin olarak davacı tarafın davalıya yemin teklif etmesine hakkı vardır (69). Bu yemin yapılan tebligattan davalının ha-

(63) 3.HD., 4.7.1983; 3002/3129.

(64) 3.HD., 16.1.1981; 193/159.

(65) 3.HD., 13.12.1979; 7044/7153.

(66) 3.HD., 7.9.193; 3321/3429.

(67) 3.HD., 11.2.1980; 821/902.

(68) 3.HD., 29.12.1980; 6241/6405.

(69) 3.HD., 12.11.1982; 4692/4646. Bir olayda taraflar ara döneminin kira parasını rayicin altında arttırmış idiler. Yüksek mahkeme anılan ilke uyarınca doğru olarak şu sonuca varmıştır : «Kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 4. maddesinde «Kira müddeti hitamında evde oturmaya devam ederse 1.3.1985'den itibaren % 10 kira bedelini arttırmayı kabul eder» denilmektedir. Bu hüküm 1.3.1985 tarihinde başlayan kira döneminde tarafları bağlarsa da, süresinde ihtar yapılıp dava açılması halinde 1.3.1986 tarihinde başlayan kira dönemi için bağlayıcı olamaz.../ Kira sözleşmesi başlangıç tarihi 1.3.1983 tarihidir. Taraflar 1.3.1985 tarihinde kira parasının % 10 artışını kabul ettiklerine göre, yeni dönem olan 1.3.1986 tarihindeki artış oranı 1.3.1986 tarihindeki yeni ekonomik koşullara göre tesbit edilmelidir/Kira parası 1.3.1984 tarihinde başlayan kira döneminde arttırılıp 1.3.1985 tarihinde de rayicin altında bir artırma

berdar olup olmadığına ilişkin olduğundan, davalının gönderilen ihtarı tebliğ edilmediğinden bahsederek ve tebliğden haberdar olma keyfiyetinden söz etmeyerek ettiği yemine itibar edilemez (70).

f) İhtarname verilecek süre ve bu arada karşılıklı anlaşma ile kararlaştırılan kira parası

21.11.1966 gün ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç kısmının 5. numaralı bendine göre, kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarnamenin kiracıya tebliğ tarihi ile yeni kira döneminin başladığı tarih arasında 15 günden fazla bir sürenin geçmiş olması, bu fazla sürenin ise en az kiracı için düşünülüp 15 günlük süreden önce kiralananı boşaltacağı yazı ile kiralayana bildirmesine yetecek kadar bulunması gerekir. Örneğin 8 katlı, 32 daireli bir işhanı olup, davalı Bakanlığın resmi işyeri olarak kullanılan bir kiralanan yer için 21 gün önce (6 gün fazlalık) çekilen ihtar dayanılmaz. Zira artan bir kaç günlük süre, kiracı Bakanlığın büyük bir yer olan kiralananı yukarıda açıklanan kullanma ve yerleşme biçimine göre de, ihtiyacını aynı şekilde karşılayacak yeni bir taşınmazı araştırıp bulması ve boşaltacağı kiralayana yazılı olarak bildirmesi için yetecek makul bir süre olarak kabulüne imkân yoktur (71). Ancak kiralananın durumu, sürenin yetersizliğinin duruşmada ileri sürülmesi, bugünkü ekonomik ortamda kira parasının arttırılması isteğinin beklenmesi gereken normal bir istek olması gerekçesiyle 16 günlük bir süre tanınması uygun görülmüştür (72).

«Kira parasının yeni dönemde arttırılması ile ilgili ihtar da cevap süresi konmamıştır. Bu halde, yeni dönemin ilk ayına ait ödenmesi gereken kira parasının ödenme gününe kadar kiracıya süre verildiğinin kabulü gerekir. Davalı yeni dönemin ilk ay kira parasını zamanında arttırarak ödemiş ve mahkemece de davalının ödediği miktarda kira parasının tesbitine karar vermiş olduğundan davanın açılmasına davalının sebebiyet verdiğinin kabul edilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır» (73).

yapıldığından 1.3.1983 tarihinden yeni dönem başlangıcı olan 1.3.1986 tarihine kadar Top. Eş. Fiat İndeksindeki artışın üç kira yılına yansıyan bölümleri toplamı % 66 olduğundan sözleşmedeki kira parası bu oranda arttırılarak kira parasının tesbiti gerekir» (3.HD., 17.2.1987; 1332/1618).

(70) 3.HD., 11.2.1980; 821/902.

(71) 3.HD., 10.11.1980; 5481/5588.

(72) 3.HD., 18.2.1980; 963/1081.

(73) 3.HD., 10.3.1981; 1327/1306. / Davacı ancak dava dilekçesinde belirttiği kira parasıyla yasa gereği bağlı olup (3.HD., 6.1.1987; 10509/55) davalı ihtarname ile istenilen kira parasını kabul ettiğini yeni kira dönemi baş-

Daha önceki mahkeme kararının dayanağı olan ihtarname o dava red edildiği takdirde tarafları bağlama niteliğini kaybeder (74).

«Taraflar arasında kira bağıntının başlangıcı 1.3.1978 ve kira parasının tesbiti istenen yeni dönem başlangıcı ise 1.3.1980'dir.

Davacı bu dönem için kiranın arttırılmasına ilişkin iradesinin 6.2.1980 tarihinde tebliğ edilen ihtarla davalıya ulaştırmıştır.

Kira sözleşmesinin özel şartlarında kabul edilen 45 günlük süre 6570 sayılı kanunun 11. maddesine aykırıdır.

21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, kira tesbit davaları her zaman açılabilir.

İhtar veya dava dilekçesinin tebliğ tarihleri tesbit edilecek kira parasının geçerli olacağı tarihin saptanmasına etki yapar.

Bu gibi durumlarda geçerlik tarihi esas alınarak... kira parasının tesbiti gerekir (75). NOT : Davada 1.3.1980'den geçerli olmak üzere kira parasının tesbiti istenilmiş, mahkemece dava red edilmiş idi. Bkz. ve Karş. : «Kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 1. maddesinde (Mal sahibi ve kiracı istedikleri takdirde en az bir ay evvel haber vermek şartı ile evi boşaltabilirler. Haber verilmez ise, kontrat bir yıl daha muteber olur) hükmü mevcuttur. Bu hükme göre uzayan kira akdinin son dönemi bulunan 1 Eylül 1978 tarihinden bir ay evvel ihtar yapılması zorunludur... Sözleşmenin özel şartlarındaki bu hüküm yerine getirilmediğinden, akit yenilenmiş ve bu nedenle de dava süresinde açılmamıştır» (76).

«İbraz olunan 30.1.1980 tarihli ihtarnamenin altına, tebliğ tarihi ayrıca yazılmadan tebliğ edilerek, imza alınmış bulunmaktadır. Davalı taraf aksini ileri sürüp kanıtlamadıkça tebliğ tarihi yazılmadan yapılan bu gibi tebligatlarda, tebliğ işleminin tarihinde yapıldığının kabulü gerekir» (77).

«Davalıya kira bedelinin arttırılması için 14.2.1980 tarihinde ihtarname tebliğ edildikten sonra, taraflar sözleşmenin altına 1 mart 1980 tarihinden itibaren kira bedelini 1500 liraya arttırdıklarını yazıp imzala-

layana kadar davacıya bildirmediği takdirde, davacının ilk ihtarda bildirdiği kira parasıyla bağlı olduğu kabul edilemez (3.HD.,6.1.1987; 11566/53).

(74) 3.HD., 2.10.1979; 4613/5890.

(75) 3.HD., 15.1.1981; 165/110.

(76) 6.HD., 12.12.1980; 17333/11307 (İBD. C. 56, Sayı : 1/3, 1982, sh. 24).

(77) 3.HD., 16.3.1981; 1396/1377.

mışlardır. Şu hale göre 1.5.1980 tarihinde başlayan kira dönemine ilişkin aylık kira bedeli taraflarca 1500 lira olarak saptanmış bulunmaktadır. Bu nedenle 1.5.1980'de başlayan dönemin yeniden saptanması istenemez» (78).

Bu konuyu bir kısmı aynı mahiyette de olsa bir kaç kararla bitiriyoruz.

1 — Tesbit edilecek kira ihtarın veya dava dilekçesinin tebliğini takib eden dönem için kiracıyı bağlayacağından dolayı tebliğ tarihi ile yeni dönem başlangıcı arasında 15 günden fazla bir süre geçmelidir. Bu fazla süre ise, en az kiracı için düşünüp 15 günlük süreden önce mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmesine yetecek kadar olmalıdır. İhtar veya dava dilekçesi geç tebliğ edilmiş ise, kira parası bir sonraki dönem için geçerli olur (79).

2 — Tahliyeye ilişkin olup, kira parasının arttırılmasına değinilmeyen ihtarnameye dayanılmaz (80).

3 — «Kiranın arttırılmasına ilişkin ihtar davalı yana 4.3.1980 tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise ihtarın etkili olduğu ve 23.4.1980 tarihinde başlayan dönemin bitiminden sonra 11.5.1981 tarihinde açılmıştır.

Şu durumda ihtar hukuki geçerliğini yitirmiştir.

Dava dilekçesinin tebliğ tarihine göre 23.4.1982 tarihinden başlayan dönemin kira parasının tesbiti gerekir (81).

4 — Yeni malik arda (halef) sıfatıyla önceki malikin çıkardığı ihtaraya dayanarak dava açabilir (82).

5 — KİRA TESBİTİ DAVALARININ KONUSU - AÇILMA ZAMANI - TARAFLARIN KİRA PARASININ TESBİTİNE İLİŞKİN SAPTADIKLARI YÖNTEMİN BAĞLAYICI OLUP OLMADIĞI SORUNLARI

a) Taşınmaz mal kiralalarını sınırlayan 6570 sayılı Yasa çatılı olmayan taşınmaz mallara ilişkin konuları kapsamaz. Örneğin arsa kirası sınırlı olmayıp tesbite konu teşkil etmez. Zira kira parasının tesbitine

(78) 3.HD., 10.3.1981; 1347/1346.

(79) 3.HD., 8.11.1983; 4367/4501.

(80) 3.HD., 5.10.1981; 4402/4408.

(81) 3.HD., 10.9.1981; 3901/3893.

(82) 3.HD., 7.12.1981; 5203/5170. Not : Olayda yeni malikin çıkardığı ihtarname süresini geçirmiş olduğundan eski malikin ihtarnamesine dayanmış, mahkeme bunu olumlu bulmuştur. Kiracı (davalı) ise yeni malikin çektiği ihtarnameye göre yeni dönemin belirlenmesini savunmuştur.

konu edilen taşınmazın 6570 sayılı yasanın 1. maddesinde açıklandığı üzere musakkaf (üstü örtülü) olması gerekir. Çünkü 6570 sayılı yasanın 1. maddesinde sözü edilen (musakkaf olmayan hariç) sözcüğü bu durumu kanıtlamaktadır. Arsalar 6570 sayılı Yasanın kapsamında kalmadığından ötürü ve BK. nun ilgili hükümleri gereğince kiralayan kira müddetinin sonunda bu yeri yeniden kiraladığı takdirde kiracı ile kira bedelinin serbestçe kararlaştırılabileceğinden dolayı arsalarla ilgili açılacak kira tesbiti davalarının reddi gerekir (83). Ancak arsa üzerine kiracılar tarafından garaj ve kahvehane yapılacağı ve böylece musakkaf hale getirilerek kullanılacağı kararlaştırılan kiralanan, sözleşme gereği musakkaf hale getirilmiş ve henüz yapılar yıkılmamış iseler taşınmaz 6570 sayılı yasanın kapsamına girmiş olacağından dolayı kira tesbiti davasına konu yapılabilir (84). **Yazlık dairelerin kira parasının saptanmasında ise bun-**

- (83) 3.HD., 11.11.1985; 6968/7223. Örnek : «Kira sözleşmesine göre kiralanan yer bahçedir/Kiralananın bu niteliğine göre 6570 sayılı yasa uygulanamayacağından red kararı sonucu itibariyle doğrudur» (3.HD., 7.1.1987; 10708/396). Ne var ki olayına özgü ve somut olay adaletine uygun bulunması nedeniyle yüksek mahkeme kira parasını mutedil bulması karşısında yerel mahkemece verilen tesbit kararlarını da onamaktadır : Örnek : «Dava konusu taş ocağı 6570 sayılı kanuna giren musakkaf yerlerden değilse de taraflar yeni dönem kira parasının mahkemece tesbitinde uyuşmazlığa düşmediklerinden ve tesbit edilen kira parası da mutedil olup aşırı bir kira parası bulunmadığından temyiz eden (davalı) Belediye ve temiz sebepleri yönünden tesis edilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiştir» (3.HD., 7.1.1987; 11152/313). Not. Karar 3151 sayılı yasanın uygulanması nedeniyle verilmiştir.
- (84) 3.HD., 29.1.1980; 509/618. Örneğin : kira sözleşmesine göre kiralanan yer üzerinde kiracı tarafından gazino ve lokanta inşaa edildikten sonra kira döneminin sonunda binaların devir edileceği kararlaştırılmış ise, bu sözleşmenin sona ermesinden sonra taraflarca yenilendikten ve yeni şekline göre gazino ve lokanta olarak kiraya verildikten sonra mecurun arsa olma basfmdan çıktığının ve musakkaf bir taşınmaz niteliğini kazandığının kabulü gerekir (3.HD., 17.2.1987; 13328/1626). / Başka örnek daha : «1.1.1984 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile dava konusu yer dükkân olarak kiraya verilmiş olup, sözleşme hükümlerine göre davacı 31.12.1980 tarihinde dükkân projesindeki şekli ile tadilat yapıldan davalı kiralayana aynen teslim edecektir/Taraflar, yaptıkları sözleşmeyi kira sözleşmesi olarak niteleyip uyguladıklarından kira parası tesbit edilirken yalnız arsa niteliği gözönünde tutularak kira parası tesbit edilemez/Bu nedenle dava konusu yerin arsa niteliği ile değil, inşaa edilmiş işyeri olduğu kabul edilerek ona göre kira parasının hesaplanması ve hüküm altına alınması gerekir./Ancak, kira parası, tespit edilirken kira süresi sonunda davacının yaptığı dükkân davalı kiralayana teslim edileceği gözönünde tutularak, kira parasının ona göre tesbiti de zorunludur» (3.HD., 18.11.1986; 10141/10527).

ların 6570 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında kalıp kalmadığının araştırılması gerektiği hususuna değinilmiştir (85).

Menkul malların kira tesbitinde konu edilemeyeceği ise açıktır. Örneğin, bir olayda otel ile birlikte verilen halı, perde, yatak takımı, sehpa, telefon, dolap, televizyon vs. nin asıl taşınmazdan ayrı olarak kirasının tesbiti istenilmiş ve davanın reddine dair karar 3.HD. nin13.9.1984; 4193/4077 sayılı ilâmı ile onanmıştır. Bize göre de davacı, davalıya kiralandığı otel, lokanta, garaj ve çamaşırhanenin içindeki menkullerin ve mobilyanın kirasının tesbitini istemiş bulunmasına, dava konusunun 6570 sayılı Yasa ile 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının kapsamına giren kiralanan yerlerden olmamasına binaen sözü edilen yasa ve İçtihadı Birleştirme Kararı hükümlerine göre davanın red edilmesinde bu gerekçe ile bir isabetsizlik görülmemiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının 775 sayılı Yasanın 5 ve 31. maddesi hükmü gereğince yaptırdığı kiralık konutlar 6570 sayılı Yasa hükmüne tabi olmadıklarından kira parasının bu Kanun ve ilgili İçtihadı Birleştirme Kararı hükümlerine göre tesbiti cihetine gidilemez. Zira bir kanun hükmü uyarınca özel bir kamu hizmetini üstlenmiş bulunan idarenin, bu hizmetin gereği olarak yaptırıp kiraya verdiği konutların kiralalarının tesbitine ilişkin işlemi idari nitelikte olup, tesbit edilen kira parası da bir kamu alacağı bulunduğundan, davacı idarenin, kamu hukuku alanında başvurup uygulayabileceği yasal düzenlemeler varken genel mahkemelerde kira tesbiti davası açılmasında bir hukuki yararı bulunmamaktadır (86).

Ayrıca reklam yapılmak üzere kiralanan binaların dış yüzleri gibi yerler 6570 sayılı Yasa ile 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının kapsamına giren kiralanan yerlerden olmadığından ve taraflar arasındaki sözleşme özel bir kira türüne ilişkin bulunduğundan sözü edilen yasa ve İçtihadı Birleştirme Kararı hükümlerine göre kira parası tesbiti cihetine gidilemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekir (87).

b) 21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kira tesbiti davaları her zaman açılabilir. İhtar ancak geçerlik tarihinin belirlenmesinde etken olur (88). Ancak kira sözleşmesi süreli ise,

(85) 3.HD., 8.10.1984; 4585/4665.

(86) 3.HD., 29.5.1983; 3060/3177.

(87) 3.HD., 29.5.1983; 3060/3177.

(88) 3.HD., 13.9.1984; 3737/4059.

örneğin 1.6.1984 tarihinde sona ereceği kararlaştırılmış ise bundan önceki bir tarihte kira parasının saptanması istenemez (89).

c) Yeni dönem kira parasının tesbiti kamu düzeni ile ilgili olup, ancak hâkim tarafından saptanabilir. Tarafların kira tesbiti ile ilgili olarak sözleşmede kabul ettikleri özel yöntem hâkimi bağlamaz. Zira her kira sözleşmesinde böyle özel yöntemlere göre kira tesbiti eşit uygulama ilkesini bozduğu gibi kiraya veren yararına kira parasının aşırı tesbitlerine de neden olur (90). Örneğin tarafların kararlaştırdıkları Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki meydana gelen artışın tamamı kadar artırma yapılacağına dair koşul özel yöntem olarak kabul edilmiş ve 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre hâkimin tarafların önceden kabul ettiği özel yöntemi uygulamayacağı belirtilip Yargıtayca uygulanan Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki iki dönem arasında meydana gelen artışın kiraya yansıyan bölümü kadar arttırma yapılması gerektiğine işaret edilmiştir (91). **Ancak özel yöntem değil de kira artışını öngören sözleşmeler yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır :** «Kira sözleşmesinde, kira ilişkisinin 1.1.1976 tarihinden itibaren 10 yıl süreli olduğu ve özel şartlar bölümünün 5. maddesinde de her iki senede bir son kira bedeline % 10 zam yapılacağını kiracı şirket tarafından kabul edildiği yazılıdır... Bu koşul hükmen değiştirilmedikçe mahkemece dikkate alınarak hüküm tesisinde bir isabetsizlik yoktur» (92). Fakat bu artışlar ancak kira süresi içerisinde tarafları bağlar : «Kira sözleşmesinin özel şartları gereğince, müteakip kira yıllarında kira parasına aylık 100'er lira ilave edilmesi koşulu 5 yıllık kira süresi için tarafları bağlarsa da, ikinci ve sonraki kira yıllarının rayicinin de bu suretle tesbit edildiğinin kabulüne yetmez» (93).

6 — KİRA PARASININ GEÇERLİLİK TARİHİ

Kira parasının arttırılması ile ilgili ihtarin veya dava dilekçesinin tebliği tarihleri tesbit edilen yeni kira parasının geçerli olacağı tarihtir. saptanmasında etken olur. Kira parasının tesbiti ile geçerlilik tarihinin saptanması birbirinden ayrı isteklerdir. 21.11.1966 tarih ve 19/10 sayılı

(89) 3.HD., 21.2.1983; 791/867.

(90) 3.HD., 30.6.1980; 3590/3676.

(91) 3.HD., 30.6.1980; 3646/3712.

(92) 3.HD., 30.6.1980; 3613/3709. **NOT :** Mahkeme, 1.1.1980 yılından itibaren yıllık kiranın 80. bin liraya çıkarılması isteğini red eylemiş, hükmü davacı temyiz etmiştir).

(93) 3.HD., 24.12.1979; 7239/7392.

İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç kısmının 5. bendine göre hâkim istekle bağlı kalmayarak orada belirlenen koşullar içerisinde geçerlilik tarihini saptamakla görevlidir (94). Ne var ki bunun için davacının istemde bulunması gerekir. Aksi takdirde mahkemenin yeni kira parasının hangi tarihten itibaren kiracıya ilzam edeceğinin belirlenmesine lüzum ve mahal kalmaz (95)

Kira başlangıcı taraflarca ya da mahkeme vasıtasıyla değiştirilmediği sürece mukavelede yazılı olduğu tarihtir (96). Hatta kiralananın tahliyesi halinde kiracıya 3 ay daha aynı şartlarla oturma hakkı tanıyan kira sözleşmesinin özel şartları bile kira başlangıcını ve kira süresini değiştirmez (97). Kira parasında bir değişiklik olmadığı ve uzun yıllar aynı kaldığı bir dönemde yenilenen kira sözleşmesinin döneminin değişik yazılması taraflarca dönem değişikliği yapıldığı anlamına gelmez (98). Kira parasının arttırılmasına ilişkin davanın esastan red edilmesi hali taraflar arasında kira parasının geçerli olacağı tarih bakımından kesin hüküm meydana getirir. Örneğin 1.1.1979 tarihinden geçerli olmak üzere açılıp esastan red edilen davadan sonra bir daha 1.1.1979'dan itibaren geçerli olmak üzere kira parasının tesbiti istenilemez (99).

Kira sözleşmesinde yazılı kira başlangıcı taraflarca ek sözleşme yapılarak değiştirilmemiş ise önceki ilâmda yazılı geçerlilik tarihi bu yönünde değişikliğin kabulüne yetmez (100). Şu kadarki 1 Ocak olan başlan-

(94) 3.HD., 23.6.1980; 3493/3551.

(95) 3.HD., 28.3.1983; 1565/1673.

(96) 3.HD., 17.9.1980; 4278/4571. Fakat sonradan yapılan ikinci kira sözleşmesinde dönem başlangıcı değiştirilmiş ise oradan itibaren yeni dönem kadar Top. Eş. Fiat İndeksindeki artış oranının toplamı uygulanmalıdır : «Taraflar arasındaki kira ilişkisi birinci kira sözleşmesi ile 1.4.1983 tarihinde başlamıştır. Sonradan yapılan sözleşme ile kira başlangıcı 1.11.1984 olarak kabul edilip sekiz aylık süreli kira sözleşmesi yapılmıştır/Bu durumda 1.11.1984 tarihinden 1.7.1985 tarihine kadar Top. Eş. Fiyat İndeksindeki artışın kira parasına yansıyan % 16.6 oranında artırma yapılmalıdır» (3.HD., 6.1.1987; 10729/31). Hatta; örneğin 1.6.1985 tarihinden geçerli olmak üzere kira parasının tesbiti davasında davalının kabulü gibi 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere kira parasının tesbit edilmiş olması, taraflar arasında yapılan kira sözleşmesine göre yeni dönem başlangıç tarihinin değişmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kiralayanın 1.6.1986 tarihinden itibaren kira parasının tesbitini isteyebileceği kabul edilmiştir (3.HD., 17.2.1987; 13299/1632).

(97) 3.HD., 8.9.1983; 3548/3467.

(98) 3.HD., 16.9.1980; 4124/4512.

(99) 3.HD., 18.9.1980; 4490/4626.

(100) 3.HD., 1.3.1982; 725/870.

gıç tarihi kira tesbit davalarında 1 Nisan olarak kabul edilmiş ve bu ilâmlar Yargıtayca da onanmış iseler, artık taraflar arasındaki kira başlangıç tarihinin Nisan olduğunun kabulü gerekir (101).

a) Geçerlilik tarihinin isbatı ile müstakil bir davaya konu olup olmayacağı ve bir yıldan az süreli kiralardaki kira başlangıcının saptanması sorunları.

«Davacı kira parasının 6.7.1984 tarihinden geçerli olarak tesbitini istemiştir. Davalı bu tarihi kabul etmediğine göre kira sözleşmesini eski malikle yapan kişi bulunduğundan kira başlangıcını da mahkemeye bildirmek zorundadır. Davalı kira başlangıcını mahkemeye bildirip bunu kanıtlamadığına göre, tesbit edilen kira parası 6.7.1984 tarihinden geçerli olur» (102). Dilekçede istenilen başlangıç tarihinin duruşma safahatında değiştirilmesi halinde bunun koşullarının incelenmesi için davalının iddianın genişletilmesine karşı koymaması gerekir. Mahkemece bu şekilde iddianın genişletilmesine karşı davalı taraftan diyeceği sorulmadan ve koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği de araştırılmadan istek dışına çıkılarak geçerlik tarihi saptanamaz (103).

Kira başlangıcının isbat yükü davacı üzerindedir. Davacı iddiasını kanıtlamadığı takdirde, davalı tarafın kabulü gibi kira ilişkisinin 1.1.1978 tarihinde başladığının kabulü zorunludur (104).

Kira başlangıcının tesbitinde sözleşmenin esas tutulması gerekir. Davalının kiralananana girdiği tarih kiranın başladığı tarih olarak kabul edilemez. Yazılı sözleşmeye karşı başlangıç tarihinin aksi tanıklarla ve karınelerle isbat olunamaz (105). Ayrıca taraflarına kira bedelinin 1.7.1979 tarihinden itibaren 2000 lira üzerinden ödenmesi hususundaki anlaşmaları, yazılı kira sözleşmesindeki 1 Nisan olarak yazılı bulunan kira başlangıç tarihinin değiştirildiği anlamına gelmez (106). Eğer kira sözleşmesinde kira başlangıcı, inşaatın ikmalî ile iskan raporunun alınıp buranın teslimine hazır olduğuna dair tebligat tarihi olarak kabul edilmiş ise kira başlangıcının sağlıklı olarak saptanabilmesi için bu hususların araştırılması gerekir (107).

(101) 3.HD., 24.5.1984; 2578/2710.

(102) 3.HD., 8.10.1985; 5214/6402.

(103) 3.HD., 10.9.1981; 1597/3925.

(104) 3.HD., 1.3.1983; 995/1129.

(105) HGK., 2.3.1968; 1472/120.

(106) 3.HD., 19.1.1982; 137/152.

(107) 3.HD., 8.6.1981; 2985/3005.

Gerek tahliye davası ve gerekse de eda davası açması için davacının taraflar arasındaki kira sözleşmesinin başlangıç tarihinin tesbitini istemeye hakkı vardır. Zira davada hukuki ilişkinin tesbiti söz konusu olup davacının böyle bir dava açmakta hukuksal yararı bulunmaktadır (108).

«Kira sözleşmesi 1.7.1971 tarihinden başlayarak 28.2.1972 tarihine kadar 8 aylık yapılmıştır. Yeni dönem başlangıcı 1 Mart olup, 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmüne göre 1.3.1972 tarihinden başlayarak birer yıllık sürelerle dava konusu döneme kadar uzamıştır» (109).

7 — KİRA TESBİTİ DAVALARINDA BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

BİLİRKİŞİ : Hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan durumlarda bilgi ve düşüncesine başvurulmuş kişiye bilirkişi denir. Ticaret Bakanlığınca Yayınlanan indekslerin kira parasına uygulanması gibi basit ve Yargıtay'ca kolayca denetlenebilen durumlar hariç hâkimin özel bilgisi karara dayanarak yapılamaz (3.HD., 3.7.1979; 4250/4407).

Hâkimin yardımcısı bulunan bilirkişiye başvurmaya gerek bulunup bulunmadığına bizzat hâkim karar verecektir. Ayrıca bilirkişilerce verilen rapor'un hâkimi bağlamayacağını unutmamak gerekir.

Sık sık devalüasyonların yapıldığı ve bunun sonucu olarak hayat pahalılığının arttığı ve paranın satınalma gücünün düştüğü bugünkü ekonomik ortamda emsallerden söz edilerek kira parası ile ilgili olağan racyin saptanması mümkün değildir. Mahkemece ekonomi esasına dayalı olan Ticaret Bakanlığınca düzenlenen Toptan Eşya Fiyat İndeksindeki artışın kiraya yansıyan bölümü dikkate alınarak yeni dönem kira parasının tesbitinde bir usulsüzlük görülmediğine göre (110) kira tesbiti davalarında bilirkişilerin görevi ancak yakıt gibi bazı giderlerin hesabı ile sınırlı kalmıştır. Zira davacı taraf yakıt giderleri ile ilgili olarak başkaca bir delil ikame edememesi halinde bu giderlerin bilirkişiye hesap ettirilmesi gerekir (111). Kira sözleşmesinde yakıt gibi bazı giderlerin kiralanana yüklenerek kira parası saptanmış ise, endeks uygulamasında, sözleş-

(108) 3.HD., 5.7.1982; 2964/3068/3.HD., 7.3.1983; 1059/1199; 3.HD., 10.12.1985; 7429/7869. **NOT :** Bu kararlardan bir kısmına karşı oy yazısı yazan bir sayın üye başlangıç tarihinin tahliye ya da kira tesbiti davalarında bir ön mesele şeklinde çözümleneceğinden müstakil bir dava şeklinde açılmayacağı görüşünü savunmuştur.

(109) 3.HD., 6.12.1979; 6713/6847; 3.HD., 29.11.1979; 6717/6835.

(110) 3.HD., 25.3.1980; 1793/1924.

(111) 3.HD., 21.4.1980; 2414/2460.

menin yapıldığı gündeki kira parasından sonra bir arttırma yapılmış ise arttırmanın yapıldığı dönem başındaki bu giderlerin miktarı, kira parasından çıkarıldıktan sonra, geri kalan esas alınarak, belli edilecek kira parasına, yeni dönemde, her ay ödenmesi gereken gider miktarı bulunup, eklenerek yeni dönem kira parası tesbit edilir (112). Kiralanan yere isabet edecek olan yakıt giderinin hesaplanması mutlaka bu işlerden anlayan bilirkişiye -örneğin makina mühendisi- yaptırılmalıdır. Uzman olup olmadığı anlaşılamayan ve asıl mesleği Avukat olan (113) ya da mahkeme mensubu olan bir kâtime (114) bu işlerin verilmesinden sakınmak icab eder. Yine Yargıtay dava konusu kafeterya olan bir olayda meslekleri inşaat mühendisi, avukat ve tapu fen memuru olan bilirkişilerin meslek ve yetenekleri itibariyle bir kafeteryanın rayiç kira parasını tesbitte uzman bilirkişi olmadıklarına hükmetmiştir (115).

Her ne kadar rapora itiraz vukubulmadığı ve hele aynen kabul edildiği takdirde kesinleşir ise de (116) itiraz vukuunda ek rapor alınarak varsa deliller de toplanarak karanlık kalan nokların aydınlatılması gerekir (117). Yine «Benzeri bir durumda hükmün onanması o dosyadaki bilirkişi raporunun her zaman doğru olduğu anlamına gelmez,

Davacı vekilinin rapora itiraz etmemesi veya kazanılmış bir usuli hak dikkate alınarak benzeri bir yere ait, Yargıtayca onanarak kesinleşen hükümler emsal dahi olamazlar. Bu dosyada mahkemece bozma ilâmına uyulmuş olduğundan bozmada açıklanan hususlar da taraflar yararına usuli kazanılmış hakta meydana geldiğinden bu haklar ihlal edilerek bozma dışına çıkılarak hüküm tesis edilemez» (118).

Bilirkişinin taraflardan birisi tarafından reddedilmesi halinde HUMK. nun 277. maddesi uyarınca gerekli işlemler yapılmadan bilirkişinin raporuna istinaden hüküm verilemez (119).

8 — KİRA TESBİT DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEME

Görev : Kural olarak mahkemelerin görevleri davanın konusuna göre belirlenir. Şu an için davanın konusu para ise 500.000 liradan fazla

(112) 3.HD., 10.4.1979; 2413/2503.

(113) 3.HD., 22.6.1981; 3189/3261.

(114) 3.HD., 17.4.1985; 2833/2763.

(115) 3.HD., 18.9.1980; 4352/4637.

(116) 3.HD., 31.12.1980; 5406/6487.

(117) 3.HD., 13.4.1981; 1904/1941; 3.HD., 23.6.1983; 2858/2954.

(118) 3.HD., 17.4.1984; 2009/1959.

(119) 3.HD., 7.7.1982; 3008/3142.

olanı için Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Ne var ki diğer bazı davalar (örneğin taşınmaz malların tahliyesi) gibi Kira Tesbiti Davalarına da dava konusunun değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılır (HUMK. 8).

a) Genel olarak : HUMK. 8/II-1. göre «kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi yahut tesbit davalarına, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davalara» sulh mahkemeleri bakmakla görevli kılınmıştır. **Ancak ön koşul kira sözleşmesinin halen devam etmekte oluşudur (120).**

«Göreve ilişkin kurallar kamu düzeniyle ilgilidir. HUMK. nun 8. maddesinin 2. Nolu bendinin 1. fıkrasına göre kira sözleşmesine dayanan her türlü tesbit davalarına sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı yazılıdır.

Yasanın bu açık hükmüne göre, davaya sulh hukuk mahkemesinde bakılması gerekirken, Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması doğru değildir» (121). Ancak yine HUMK. nun 7. maddesine göre bir dava Asliye Hukuk Mahkemesinde hükmen halledildikten sonra davanın sulh mahkemesinin görevi dahilinde olduğundan bahisle bir itiraz yapılamaz. Zira yüksek dereceli mahkeme olarak görevsizlik kararı vermeksizin davaya bakılması bu nedenle sonuca etkili, bozmayı gerektiren usule aykırılık kabul edilmemiştir (122). Ne var ki HUMK. nun 8. maddesinin II. fıkrasının 1. bendi hükmüne göre Sulh Hukuk Mahkemesinin davaya bakabilmesi için dayanılan kira sözleşmesi üzerinde taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmaması gerekir. Uyuşmazlık konusu kira parasında ilişkin olsa miktarına göre görevli Sulh ya da Asliye Hukuk Mahkemesidir (123). Yine anılan Yasa maddesi uyarınca kira akdinin çekilmez hale gelmesi nedeni ile feshi istenildiğinde kıymet ve değerine bakılmaksızın görevli Sulh Hukuk Mahkemesidir (124). Ancak kira sözleşmesinin iptali istenilmiş ise, bilahare bu istek kira parasının tesbiti olarak değiştirilmiş olsa bile davanın ıslah edilmesi öncelikle görev yönünün incelenmesine engel teşkil etmediğinden kira sözleşmesindeki yıllık kira parasına göre görevli mahkeme belirlenmelidir (125).

İkrah ya da tehdit altında kalınarak fazla tesbit olunan kira parasının indirilmek suretiyle yeniden tesbit istemleri kira sözleşmesindeki yıllık kira parasına göre görevli mahkemede incelenmelidir (126).

(120) 3.HD., 4.4.1983; 1696/1765.

(121) 3.HD., 13.4.1981; 1861/1872.

(122) 3.HD., 10.6.1980; 3177/3278.

(123) 3.HD., 9.6.1983; 2837/2971.

(124) 3.HD., 31.10.1984; 5078/5195.

(125) 3.HD., 31.10.1984; 5060/5194.

Aynı şekilde uzun süreli kira sözleşmesindeki kira parasının dönem gelmeden arttırılarak tesbiti istemleri (sözleşmenin kira parasına ilişkin bölümünün değiştirilmesi niteliğinde bulunduğu) kira sözleşmesinde kabul edilen süre boyunca kira tutarı dikkate alınarak görevli mahkeme tayin edilmelidir (127). Ayrıca kira sözleşmesi dahilinde kalan kısım için kira tesbiti ve bunun haricinde kalan yer içinde işgal tazminatı istenilmiş ise davanın kira tesbitine ilişkin kısmına bakılmak üzere için görevsizlik kararı verilmek gerekir (128).

«HUMK. nun 8. maddesinin 1. bendi gereğince kira sözleşmesine dayanan tesbit davalarına bakmak Sulh Hukuk Mahkemesinin görevine girmektedir.

Kira başlaigıcının ve kira süresinin tesbitinde davacının hukuki yararı bulunduğundan davaya bakılması gerekirken red edilmesi doğru değildir» (129).

«Taraflar arasındaki kira sözleşmesine göre, mecurun cinsi arsa olup, bilirkişi raporunda da söz konusu arsanın sonradan musakkaf hale getirilmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Yargıtay, ilgili İçtihadı Birleştirme Kararına ve 6570 sayılı Yasa hükümlerine göre, musakkaf olmayan mecur için kira parasının arttırılması davası söz konusu edilemez. Davanın bu nedenlerle reddi gerekir» (130). Ancak iki tacir arasındaki - olayda Milli Reasürans T.A.O. ile Titiz Satış Mağazaları - kira tesbit davalarına da Sulh Hukuk Mahkemesi'nde bakılır. Zira HUMK. nun 8. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendi hükmüne göre kira tesbit davalarına değere bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesi'nde bakılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle tacirler arasındaki kira tesbiti davalarına Ticaret Mahkemesinde bakılacağına dair yerel mahkeme kararı bozulmuştur» (131).

«Dava dilekçesinde kira parasının 1.1.1982 gününden başlayarak 100 bin lira olarak tesbiti ve yıllık 500 bin lira kira alacağının faizi ile birlikte tahsili istenilmiştir. Mahkeme davayı kabul etmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

(126) 3.HD., 20.11.1979;6460/6661;3.HD., 6.12.1979; 6869/6992.

(127) 3.HD., 7.2.1980; 851/853; 3.HD., 11.2.1980; 744/857.

(128) 3.HD., 18.9.1984; 3889/4199.

(129) 3.HD., 7.9.1983; 3346/3432.

(130) 3.HD., 6.12.1979; 6841/6988.

(131) 3.HD., 12.1979; 6921/6996.

YARGITAY KARARI

Kira parasının tesbiti ile ilgili dava sonuçlanıp hüküm kesinleşmeden, davacının kira alacağı hesaplanamayacağından, tesbit ve kira alacağı davalarının tefriki gerekir» (132). «Karşılık dava ile ilgili temyiz itirazlarına gelince; karşılık davada tamirata izin verilmesi istenilmiştir. Kira tesbiti davasında verilecek hükümlerle, tamirata izin verilmesine dair verilecek hükmün birbirine etkisi bulunmadığından, bu davalar arasında irtibat bulunmadığı gibi takas ve mahsup da söz konusu olmadığından HUMK. nun 205. maddesindeki unsurların yokluğu nedeniyle tamirata izin verilmesi ile ilgili dava, karşılık davalar kabul edilemez.

Karşılık davanın nitelikleri bulunmayan bir davada, değerine bakılmaksızın HUMK. nun 8. maddesinin II. fıkrasının I. bendi hükmüne göre Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılamaz.

Böyle bir davaya süresi içerisinde ilk itiraz yoluyla, karşı konulmasa bile göreve ilişkin bulunduğundan, mahkemenin bunu re'sen dikkate alması zorunludur. Söz konusu davada 165 bin liralık tazminata izin verilmesi istenildiğine göre bu davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılacağından, mahkemece tefrik ve görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm tesisi yasaya aykırıdır (133).

Tahkim : Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen iki tarafın anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından çözümlenip karara bağlanmasına ihtiyari tahkim denir. Bazı durumlarda ise uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurmak zorunlu olurki buna «mecburi tahkim» denir. Tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu ise özel bir yasa hükmü ile belli edilir. Mecburi tahkime tabi işe ve davalarda taraflar Devlet Mahkemesinde dava açamazlar. Zira kanunda gösterilen hakemlere başvurmaya mecburdurlar.

b) Kira tesbiti davalarında tahkim

Kira tesbiti davalarının kamu düzeni ile ilgili bulunması ve ilgili İçtihadı Birleştirme Kararları uyarınca bu konudaki uyuşmazlıkların çözümünün mahkemelere verilmesi nedeniyle tarafların anlaşarak tahkim yoluna başvurmaları kabul edilmemektedir (134). Buna karşılık 3533 sayılı Kanunda sayılan kuruluşların arasındaki kira tesbiti davaları aynı Kanunun hükümleri uyarınca hakem huzurunda görülüp çözümlenmektedir. 3533 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmüne göre umum, mülhak ve hususi

(132) 3.HD., 13.9.1983; 3360/3658.

(133) 3.HD., 9.5.1983; 2178/2316.

(134) 3.HD., 17.5.1982; 2174/2259.

bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlet veya belediye veya hususi dairelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifeleri dahilinde bulunanlar bu Kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilir.

Zorunlu tahkime tabi dava ve kuruluşlardan bazıları şunlardır: TCDD. ile Belediye (135), Milli Eğitim Bakanlığı ile Belediye (136), Valilik ile Belediye (137), Karayolları ile Belediye (138), DSİ. ile Belediye (139), Tekel Genel Müdürlüğü ile Belediye (140), Etibank Genel Müdürlüğü ile İl Özel İdaresi (141), PTT' ile Vakıflar Genel Müdürlüğü (142), Maliye Bakanlığı ile Çukurova Üniversitesi (143), PTT. ile Karayolları Genel Müdürlüğü (144) arasındaki davalar zorunlu tahkime tabidir.

Mazbut Vakıflar nedeniyler Vakıflar İdaresi ile 3533 sayılı Kanunda yer alan kuruluşlar arasında çıkan uyuşmazlıkların mahkemelerde çözümleneceği, tahkim yoluna gidilmeyeceği 6.3.1978 tarih ve 2/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında görülmüştür. Bu nedenle Vakıflar Başmüdürlüğü ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki davaya usulen bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır (145). Aynı sonuca mülhak Vakıf ile Belediye arasındaki uyuşmazlıkta da varılmıştır (146).

Bundan ayrı olarak Vakıflar ile TEK. (147), Hazine ile Elektrik İşleri Etüd İdaresi (148), SS. Genel Müdürlüğü ile Bağ-Kur (149), Va-

(135) 3.HD., 10.1.1983; 5476/62.

(136) 3.HD., 16.1.1981; 171//143.

(137) 3.HD., 15.1.1981; 196/118.

(138) 3.HD., 2.2.1981; 546/587.

(139) 3.HD., 16.2.1981; 991/864.

(140) 3.HD., 30.3.1981; 1678/1719.

(141) 3.HD., 6.1.1986; 8251/138.

(142) 3.HD., 21.1.1986; 8397/319.

(143) 3.HD., 14.10.1982; 4134/4231.

(144) 3.HD., 9.2.1981; 793/789.

(145) 3.HD., 11.4.1978; 2080/2434.

(146) 3.HD., 21.1.1985; 104/256. Mülhak vakıflar ve Mazbut Vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğünden ayrı hükmi şahsiyeti bulunduğundan (2.2.1978 gün ve 2/2 sayılı İç. Bir. Kar.) uyuşmazlığın Vakıflar Genel Müdürlüğü ile belediye arasında bulunduğu kabulü ile 3533 sayılı yasaya göre davaya hakem sıfatıyla bakılması yolundaki yerel mahkeme kararında isabet yoktur (3.HD., 21.1.1985; 104/256).

(147) 3.HD., 11.10.1982; 4021/4153.

(148) 3.HD., 12.3.1984; 1088/1092.

(149) 3.HD., 12.3.1984; 1140/1112.

kıflar Genel Müdürlüğü ile Bağ - Kur (150) arasındaki uyumsuzluk ise 3533 sayılı Yasa kapsamında kalmadığından zorunlu tahkim yolu ile çözümlenemez. Görev genel mahkemelere aittir.

Denizcilik Bankası ile bazı kuruluşlar arasındaki davalarda ise çelişkili kararlar verilmiştir : Örneğin, Denizcilik Bankası ile Gümrük ve Tekel Bakanlığı arasındaki tahliye davasının 3533 sayılı Yasaya tabi olduğu (151) bildirilirken tashihi karar üzerine verilen bir kararda da Denizcilik Bankası ile Belediye arasındaki 221 sayılı Yasadan doğan davada 1.HD. (152) si uyumsuzluğun 3533 sayılı Yasaya tabi olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı şekilde : «Dava Denizcilik Bankası ile Tekel Genel Müdürlüğü arasındadır. Davacı idare özel kanuna göre kurulmuş bir Anonim Şirket olup, sermayesinin % 51'i devlete % 49'u da sair gerçek ve

(150) 3.HD., 8.6.1981; 2991/3040. Bağ - Kur ile Özel İdare Müdürlüğü arasındaki uyumsuzluk 3533 sayılı Yasaya tabi bulunmamaktadır. Zira «3533 sayılı Kanununun 1. madde hükmüne göre Umumi, Mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlet ve belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflar tahkim usulü ile çözülür/Kanunda sözü edilen genel bütçe muhasebe-i umumiye kanunu hükümlerine göre yürütülen devlet bütçesidir. Mülhak ve hususi bütçede yine 1050 sayılı muhasebe-i Umumiye Kanununun 115 ve 119. maddelerinde belirtilmiştir. Mülhak bütçeleri her yıl ayrı ayrı kanunlarla yürürlüğe konulur. Muhasebe-i Umumiye Kanunu çerçevesinde hususi bütçeler İl Özel İdareleri ile Belediyelerin bütçelerini kapsar/1479 sayılı yasa ile kurulan davacı idare (Bağ - Kur Genel Müdürlüğü N.Y.) aynı yasa hükümlerine göre 1050 sayılı yasa hükümlerine tabi değildir ve yukarıda tanımlanan bütçelere sahip değildir» (3.HD., 10.2.1987; 12989/1342). Benzer gerekçelerle İş ve İşçi Bulma Kurumu ile P.T.T. Genel Müdürlüğü arasındaki uyumsuzluğun hakem eliyle değilde genel mahkemelerde görülerek çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. (3.HD., 28.5.1986; 12073/10981. RG., 18.1.61987; sayı : 19345, sh. 75). Zira 5837 sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu kuruluş görevleri hakkında kanununun 13. maddesi gereğince, sözü edilen kurumun gelirlerini her yıl Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bütçesinde İş ve İşçi Bulma Kurumuna yardım adıyla açılacak özel bölüme konulacak ödenek, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak bağışlar ve vasiyetler ve diğer çeşitli gelirler teşkil etmektedir. Anılan kanununun 14. maddesine göre kurumun yönetim giderleri bütçe, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanır. 15. maddesine göre de İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Muhasebe arttırma ve eksiltme ihale kanunları hükümlerine ve Sayıştay vizesine ve denetlemesine bağlı değildir/Bu durumda İş ve İşçi Bulma Kurumununun 3533 sayılı kanunda gösterilen genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlardan bulunmadığının kabulü gerekir.

(151) 6.HD., 2.12.1974; 5187/5560.

tüzel kişilere ait ve kuruluş kanununa göre faaliyetleri dolayısıyla de özel hukuk kurallarına tabi bulunmaktadır.

3533 sayılı Yasanın 1. maddesine göre bir kamu kuruluşunun bu Yasa hükümlerine tabi olabilmesi için, sermayesinin tümünün devlete ait olması gerekir. Bu bakımdan davanın genel hükümlere göre görülmesi gerekirken yazılı şekilde reddi doğru değildir» (153).

Köy tüzel kişiliği 3533 sayılı Yasa hükümlerine tabi değildir (154). Ayrıca **Sosyal Sigortalar Kurumu** özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz bir devlet kuruluşu olduğundan 3533 sayılı Yasa hükümlerine tabi tutulmamıştır (155).

Kira tesbiti davaları neden mecburi tahkime tabidir? «Belediye ile Tekel İdaresi arasındaki kira parasının arttırılmasına ilişkin dava (görev bakımından) 3533 sayılı Yasaya tabidir. Her ne kadar 6570 sayılı Yasa kapsamında kalan kira parasının tesbiti konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden ötürü tahkim usulünün yürümeyeceği görüşmeler sırasında ileri sürülmüş ise de çoğunluk (görev konusunun doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirdiği, yasa kayucunun 3533 sayılı Yasa ile orada belirlenen kurumların sıfatını dikkate alarak özel görev kuralları getirdiği ve buradaki tahkim müessesesinin Usulün 518. maddesinin «yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez» biçimindeki yasaklayıcı kuralının kapsamına girmediği gerekçesiyle bu görüşe katılmamıştır) (156).

3533 sayılı Yasaya tabi bir kuruluşun yanında özel kişi de davalı gösterilmiş ise davaya hangi mahkemede bakılmalıdır?

«3533 sayılı Yasaya tabi bir kuruluş ile bu Yasaya tabi olmayan tüzel (veya özel) kişiliğin birleşmesi hâlinde uyuşmazlığın sözü edilen Yasaya göre değil, genel hükümlere göre genel mahkemede görülmesi gerekir» (157). **Neden?** Zira «3533 sayılı Tahkim Kanunu iki tarafın da mezkûr kanunda yazılı daireler arasında cereyan edeceğine, halbuki iş bu davada, davalı idareden başka hakiki şahıs müteahhit de davalı olarak gösterilmiş olmasına rağmen davanın umumi hükümler dairesinde mahkemece görülmesi icabederken davanın vazife noktasından reddine karar verilmesi» (158).

(152) 1.HD., 30.12.1977; 11146/13137.

(153) 3.HD., 26.1.1981; 302/419.

(154) HGK., 13.6.1979;: 1029/828.

(155) 3.HD., 12.3.1984; 1140/1112

(156) HGK., 20.4.1979; 504/393.

(157) 1.HD., 25.10.1982; 11899/12113 (YKD.,C. IX, S : 4, Nisan 1983).

(158) 1.HD., 7.4.1961; 579/2018.

«3533 sayılı Yasaya tabi bir idare ve müessese yanında davalı olarak özel bir kişi dava edildiği takdirde, davalı idare özel kişiye tebaan onun yanında genel mahkemeye de gönderilemez ve idarenin davası genel mahkemelerde görülemez. Çünkü tabii hâkim kuralı zedelenmiş olur; 3533 sayılı Yasanın güttüğü amaç ihmal edilmiş ve davalı idare Yasanın amacına aykırı şekilde daha fazla giderlere maruz bırakılmış olur. En önemli olarak ta, bu görüş idare bakımından bir çok sakıncalar doğurur... O halde davalı Bakanlık aleyhine mahkemede açılan davanın 3533 sayılı Yasa hükümlerince hakemde görülmesi için dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmek gerekir» (159). **Bu karar, Prof. KURU** tarafından «Usul ekonomisi ve menfaatler dengesine aykırı düştüğü gerekçesi ile eleştiriliyor. Zira birlikte incelemede, zaman emek ve masraftan tasarruf olduğu gibi çelişik hükümler verilmesini de önler» (160). Yüksek 3.HD.'de (161) davacı Orman Genel Müdürlüğü ile davalı Sümerbank Lif ve Levha Sanayii Müessesesi ile Hasan arasındaki tazminat davasında davalılar yönünden davanın tefrik edilerek her iki idare arasındaki davanın hakem eliyle görülmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin verdiği görevsizlik kararını onaylayarak Yüksek 4.HD. nin görüşünü paylaşmış bulunmaktadır.

Hakem sıfatı ile verilen kararlar kesin olup, 3533 sayılı Yasanın 6. maddesinin 2. bendi hükmüne göre tebliğ tarihinden başlayarak 30 gün içinde kararı veren Hakeme itiraz olunabilir. Yargıtay'a gönderilen temyiz dilekçeleri itiraz dilekçesi olarak kabul edilip gereği yapılmak üzere dosya mahalline iade edilmektedir (162). İtiraz üzerine verilen karar ise kesindir (163). Uygulamada gözlemlendiği üzere davaya 3533 sayılı Yasaya göre bakıldıktan sonra yüksek dereceli hukuk hâkiminin vermiş olduğu karara karşı yapılan itiraz, kararı veren hâkim tarafından incelenerek verilen karar sözü edilen Yasanın 6. maddesi hükmüne göre kesin olduğu halde yine de temyiz edilmektedir. Doğal olarak bu gibi temyiz dilekçeleri red edilmektedir (164).

Bu konuyu örnek nitelikte bir kararla bitirmek istiyoruz :

«Davacı Vakıflar İdaresi temsilcisi olduğu Vakıfları ilgilendirmeyen bir neden ile değil, aksine vakıflar temsilcisi olarak bu dava açılmıştır./6.3.1978 tarih ve 1978/2-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına

(159) 4.HD., 28.3.1980; 2169/4159 (YKD., 1980/11, Sh. 1479 vd.).

(160) Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV., Sh. 3972 vd.

(161) 3.HD., 12.9.1984; 3899/4048.

(162) 3.HD., 30.3.1981; 1678/1719.

(163) 3.HD., 18.12.1980;1056/1130.

(164) 3.HD., 27.6.1983, 2902/3008.

göre 6760 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca mülhak bütçeli olup, tüzel kişiliği bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğü ile 3533 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan kuruluşlar arasında 2762 sayılı kanun hükümleri gereğince mülkiyeti vakfına ait olup, tüzel kişiliği haiz bulunan mazbut vakıflar nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda bile tahkim suretiyle değil genel mahkemelere açılacak dava yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği kabul edilmiştir./4.2.1959 tarih ve 157-13/1957- sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında görev ile ilgili yönler bozma kapsamı dışında kalsa bile kazanılmış hakkın oluşmayacağı kabul edilmiştir. Bu davada bozma doğrudan doğruya göreve ilişkin ise de toplanan delillere ve davacının sıfatına göre ve İçtihadı Birleştirme Kararına ters düştüğünden bu bozmaya uyulmamakla da görev yönünden kazanılmış hak meydana gelmeyeceğinin kabulü gerekmiştir./Bu nedenle kazanılmış hak oluşmadığı gözönünde tutularak bu davaya genel mahkemelerde bakılması gerekeğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddi ile dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine kararı verilmesi gerekir» (165).

(SÜRECEK)

(165) 3.HD., 4.12.1984; 5338/5897 (Not : Dava, İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü ile Hazine arasında olup, öyle anlaşılıyor ki ilk kararı 13.HD., genel mahkeme kararını görevli hakemdir diye bozmuş, anılan karar ise hakem eliyle verilmiş bulunmaktadır).

● **FEDERAL MAHKEME KARARLARI**
(Eşya Hukuku)

KAT MÜLKİYETİ - MÜTEAHHİT VE SANATKÂRLARIN KANUNÎ İPOTEĞİ
(İMK. m. 648/3, 712/a ve 837/1 - bent 3)

Çeviren

Kemal DAYINLARLI (*)

Bergün'de, Darlux (Überbauung) taşınmazlarının tümünün havalandırma sistemi için Peter Pfenninger AG. malzeme ve işçilik temin etti. Tümü 4 binayı içeriyordu. (134 A'dan 134 D'ye kadar). Sonra da kat mülkiyeti (PPE) tesis edildi.

Eserin ücretinin geri kalan kısmı için, Peter Pfenninger AG. şirketi Bergün Belediyesi makamından 134 A ve 134 C binalarının kat ünitelerinin değeri ile orantılı olmak üzere 40.000 franklık takyit eden sanatkâr ve müteahhit kanunî ipoteğinin geçici olarak tesisini istedi. Yetkili makam bu talebe karşı çıktı.

Zamanında Peter Pfenninger AG. iki dâva açtı. Birincisi, 134 A (Waltraud Diesing et cons.), binasının kat birimleri malikleri olan 23 kişiye karşı, diğeri (İflas masası Bergbahnen - und Restaurationsbetriebe Bergün - Darlux AG), 134 C binasının 9 kat malikine karşı açılmıştı. Dâvacı, değerlerinin binde 65.07 oranında dâvalıların müşterek mülk hisselerini takyit eden kanunî ipoteklerin tesisini ister. Bu talebi Albula Bölge Mahkemesi, sonra Grisons Kanton Mahkemesi (24 Ekim 1983 tarihli karar ile) sadece binde 40 nisbetinde olmak üzere kabul eder. Bunun üzerine yapılan bir karar düzeltmesini de Federal Mahkeme red eder.

GEREKÇELER

2) Kanton Mahkemesinin kabul ettiğine göre, havalandırma tesisi gerçekten sadece 134 A ve 134 C binalarını havalandırıyor. Bununla birlikte müşterek bir tesisat söz konusudur. Demek ki, bütün gayrimenkul için bir değer artmasını temsil etmektedir; bu ise, gayrimenkulün tamamında kat maliklerinin tümü için bir avantajdır. (İlke olarak) tesisatçının kanunî ipoteği onların değerleri oranında müşterek maliklerin hisselerini takyit etmelidir; bu da 40.000 İsviçre frangı alacak için binde 40 nisbetinde olmaktadır. Dâvalıların hisseleri bu ölçü içinde takyide uğrama-

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

KAYNAK : Journal des Tribunaux, 28.2.1987, Sayı : 4, Sayfa : 124 - 126.

lıdır. Dâvacının talep etmediği müşterek maliklerin hisseleri (134 B ve 134 D binaları) ise söz konusu ipoteğin dışında kalacaktır.

3) Dâvacıya göre müteahhitlerin ipoteği gibi dolaylı kanunî ipotek hakkı şeyin - olaydaki gayrimenkul - tümünü takyide uğratmamalı; fakat müşterek maliklerin hisselerine ipotek konmalıdır. Yazarların çoğunluğu da bu fikirdedir (Meier - Hayoz, n. 44 ad İMK. md. 648, contra : De Haller, in RDS 1982 II pp. 259 ss. 669 ss.). Aynı şekilde Federal Mahkeme genel olarak müşterek maliklerin hisselerinin ipotek yükümlülüğü için bakınız (RO 95 I 568 ss, JdT 1970 I 570).

İMK. nun 648/3. maddesi hükümlerine göre eğer müşterek mülkün hisseleri ipotekle takyit edilmiş ise, müşterek malikler bu haklarla şeyi artık ipotek edemezler. Bu hüküm ancak sözleşmeli ipotek haklarını mı amaçlar yoksa kanunî ipotek haklarına da yayılır mı? Bu dâvada, bu hususu incelemeye gerek yoktur. İlke olarak bir müteahhit ipoteğinin PPE hisselerini değerleriyle orantılı olarak ipotekle takyit etmenin mümkün olduğunu müşahade etmek yeterlidir.

4) Bilinmesi lâzım gelen diğer bir husus da her ne olursa olsun, müteahhitlerin ipoteğinin orantılı olarak PPE tüm hisselerini mi takyit edeceği yoksa onlardan sadece bazılarını mı takyit edebileceğidir (örneğin, dâvamızda 134 A ve 134 C binalarının hisselerini).

a) PPE sisteminde her kat maliki mülkün tamamının (bina gibi ondan ayrılmaz bölümlerin) müşterek malikidir; fakat özellikle kullanma ve iç kısımlarda değişiklik yapma hakkına sahiptir. Bir binanın özel kısımları (İMK. madde 712/a fıkra 1).

Münhasır hak mülkiyet hakkına yaklaşan bir haktır. PPE gayrimenkulü bir birimden daha az bir şey teşkil etmez. Müteahhidin edaları onun toplam olarak değerini artırır. Belli bir katın maliki doğrudan doğruya ondan avantaj sağlayabilir. Müteahhidin ipoteği o halde tüm şeyi takyit edecektir. Bu nedenle, ilke olarak müşterek mülkiyetin tüm hisselerine yayılır.

b) Müteahhidin yaptığı işler eğer özel bir kısmın iç düzenlemesine dair ise ilke bir istisnadan etkilenir (müşterek bir «kısmı karşıt» olarak; Bkz. 7 Aralık 1962 Federal Konsey mesajı, FF 1962 II 144 ss, spéc. 1461 ss). Bu yapılan işlerin ödenmesi söz konusu müşterek mülkiyetin hissesini takyit eden kanunî bir ipotekle garanti edilecektir.

c) Dâvacı İMK. madde 712/3'den ilkenin bir diğer istisna çıkardığını iddia etmektedir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre, müşterek malikler masraflara ve hisselerinin değeri nisbetiyle orantılı olarak müşterek gider-

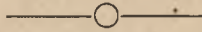
lere katılırlar. Herhalükârda, üçüncü fıkranın hükümlerine göre, binanın bazı kısımları, bazı işler veya tesisat çok az işe yarar veya bazı maliklerin hiç işine yaramazsa, masrafların dağılımında bu durum hesaba katılır.

Böylece masrafların dağılımı için, belli bölümlerde ifa edilen işlerle müşterek bölümlerde ifa edilen işler arasında bir ayırım yapmak gerekmez. Ayrıca, müşterek bölümler için İMK. madde 712/3 gereğince, yapılan işlerin bazı maliklerin az işine yaradığını veya hiç işine yaramadığını incelemek gerekir. (Bkz. RO 107 II 141 ss, JdT 1982 I 207 ss).

Dâvacı bu düzenlemeden kendi lehine bir delil çıkaramaz. İMK. madde 712 iç ilişkilerde malikler arasında masrafların dağılımını gösterir. Bir yandan, kat malikleri topluluğu arasındaki ilişkiler ve diğer yandan, müşterek bir bölümde iş gerçekleştiren müteahhit dış ilişkilerdendir. İç ilişkiler (takdir serbestisi olmaksızın) için müşterek maliklerle kabul edilen masraf dağılım anahtarı müteahhide karşı öne sürülemez.

5) Kanton yargısına göre, kanunî ipotek binde 40 sebebiyle gayrimenkulün tüm kat birimlerine ilke olarak yayılır. Dâvacı tarafından gösterilen müşterek maliklerin hisselerini bu meblağ ölçüsünde takyit eder. Daha önce alınmış olan karar Federal Kanunu ihlâl etmez.

II. Hukuk Dairesi : Peter Pfenninger AG c. İflâs İdaresi Bergbahnen - und Restaurationsbetriebe Bergün - Darlux AG, Waltraud Diesing et cons. 17 Ocak 1985; RO III II 31.



(Borçlar Hukuku)

BİR KAMUSAL ÖDÜNÇ ALMA ESNASINDA BİR BANKA NEZDİNDE TAHVİL KAYDEDİLMESİ

(İBK. m. 184 ss, 394 ss, 647; İMK. m. 714, 924)

(Aşağıda : Aubert Şirketi, diye isimlendirilen)

Cenevre'de Aubert ve Cie A.Ş. vasıtası ile dört şirket, Cenevre Kantonu tarafından tedavüle çıkarılan tahvillere isimlerini kaydettirdi. Kaydedilme Aubert Şirketinden Cenevre'deki Leclerc ve Cie A.Ş. (Aşağıda : Banka, diye anılacak) bankaya gönderilen 28 Nisan 1977 tarihli sözü edilen 4 şirket tarafından kaydedilen senetler diğerleriyle aynı anda Cenevre Kantonu tarafından bankaya 20 Mayıs 1977 de tevdi edilmişti.

KAYNAK : Journal des Tribunaux, 30.4.1987, Sayı : 8, Sayfa : 254 - 256.

13 Temmuz 1977 tarihinde, 6 Mayıs 1977 tarihi itibariyle geriye etkili olmak üzere bankaya bir konkordato tecili kabul edildi. Takip eden aktif terkle konkordatonun tasfiyesi çerçevesinde 4 şirket, Aubert şirketinin kendileri için kaydetmiş olduğu tahvilleri geri almak için sonuç vermeyen bir teşebbüste bulundular. Herbirinin alacakları iflâs masası sıra cetvelinde 5. sıraya kaydedilmişti.

İlk derece mahkemede dâvayı dört şirket kaybettikten sonra, konkordato tasviyesine tâbi banka Cenevre Mahkemesince, kendilerine ait olan tahvillerin, dâvacıların herbirine verilmesine, bu yerine getirilmediği takdirde dâvacıların herbirine 50.000 İsviçre frangı artı faiz ödenmesine mahkûm edildi.

Banka dâvayı temyiz ettiğinde, dâvaları Federal Mahkeme birleştirdi. Müracaatları kabul ve talepleri reddetti.

Aubert Şirketi ile dâvalı banka arasında imzalanan sözleşmenin hukukî niteliği ihtilâflıdır. Kanton mahkemesi burada İBK. nun 401. maddesinin 2. ve 3. paragraflarında öngörülen kanunî halefiyetin doğumu nedeniyle bu sözleşmenin vekâlet akdi olduğunu görmektedir. Bu görüş tarzı kabul edilemez. Burada daha ziyade bir senet satışı ile karşı karşıyayız. Bu senet satışında banka, -kamu borçlanmasına kesin kayıt yaptırmış olduğundan- senet üzerindeki bedelinin ödenmesine karşılık satın almak için görevlendirdiği tahvilleri Aubert Şirketi'ne teslim etme yükümlülüğü altındaydı.

Diğer yandan, dâvacılar tarafından savunulan görüşün aksine banka ödünç verme sözleşmesinin yapılması için Cenevre Kantonu ile Aubert Şirketi arasında «aracılık» hizmeti görmedi. Gerçekte, iştirak işleminde, hukukî ilişki ancak iştirak eden ile banka arasında mevcut olup; iştirak eden ile borçlanan arasında yoktur. Sonuçta, ödünç para yatırımında işbirliği yaptığı için bankaya Aubert Şirketi tarafından değil, sadece Cenevre Kantonu tarafından ödeme yapılmıştı.

Aynı hakların genel hükümleri gereğince banka tarafından iktisap edilen tahvilleri geri istemeye dâvacıların hakkı var mıydı? Bu soruya hayır şeklinde cevap vermek lâzımdır. Senetlerin zilyetliğinin transferi olmamıştır. Taraflar teslim edilmeksizin (İMK. m. 924) ve ipotek edilmeksizin zilyetliğin intikalinde anlaşmamışlardı. Burada hükmen teslimin varsayımı gerçekleşmemiştir. Aubert Şirketi demek ki senetlerin maliki olmamıştır. (İMK. m. 714/1 ve İBK. m. 967). Aubert Şirketi'nin müvekkili olarak dâvacılar bankaya karşı kaydedilen senetlerin teslimiyle bir alacağı iktisap ettiler. Bu ise kıyasen Federal İcra ve İflas Kanununun 211/1. fıkrası

hükümüne göre bir alacağın eşdeğer bir paraya tahvil edilmesi şeklinde konkordato tecil usulü şeklinde cereyan etti. O halde ihtilâflı alacakların herbirinin 5. sırada doğruluğu isbatlanmış oldu.

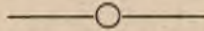
Dâvacılar eşya hukukunun genel hükümleri gereğince banka tarafından iktisap edilen tahvilleri geri alma hakkına sahip midirler? Buna olumsuz cevap vermek gerekir. Senetlerin zilyetliğinin nakli gerçekleşmemiştir. Taraflar teslimsiz (İMK. m. 924) zilyetliğin naklinde anlaşmamışlardı ve hükmen teslim varsayımı burada gerçekleşmemiştir. O halde, Aubert Şirketi senetlerin maliki olmamıştır (Bkz. İMK. m. 714/1 ve İBK. m. 967).

Aubert Şirketinin müvekkilleri olarak dâvacılar, kaydedilen senetlerin teslimiyle bir alacağı bankaya karşı iktisap etmişlerdir. Bu durum, konkordato tecil prosedüründe ona eşdeğer bir para alacağına dönüşmüştür. Kıyasen, Federal İcra ve İflas Kanunu m. 211/1 gereğince 5. sıradaki ihtilâflı alacakların herbirinin deftere kaydedilmesi böylece isbatlanmış olmaktadır.

I. Hukuk Dairesi : Konkordato tasfiyesine tâbi Banque Leclerc ve Cie c. Société Stewal SA ve dâva arkadaşları, 25 Kasım 1986, RO 112 II 444 (Fransızca kaleme alınan karar).

Karşılaştırma İçin :

İMK.	TMK.	İBK.	TBK.
648	625	184	182
712	685	394	386
714	687	401	393
837	807	647	—
924	892	967	—



ŞART

Birinci Hukuk Dairesinin, Borgeaud'a karşı Kobzos dâvasında 1 Mart 1983 günü verdiği kararın özeti (Karar Düzeltmesi Yolu).

İBK. madde : 156

Bu hükmün uygulanması, iyiniyet kurallarına aykırı geciktirici olarak, şartın meydana gelişine engel veya bozucu şartın tamamlanmasına sebep olan tarafın kasdî hareket etmesini düşündürmez.

Sylvain Borgeaud, 1 Kasım 1974 tarihinden itibaren 1144 frank aylık kira + 133 frank olmak üzere, malik Genevoise sigorta şirketinden kiraladığı Lausanne (Lozan)da kurulu bir «Juvena Güzellik Enstitüsü»nü işletmiştir.

7 Mart 1980 tarihli sözleşme ile Borgeaud bu ticarî işletmeyi ödemesi aynı gün yapılan 22.500 franklık bir bedelle Gabor Kobzos'a satmıştır. Sözleşmenin 10. maddesi aşağıdaki hususu öngörmektedir :

«İşbu sözleşme, yönetici şirket olan Genevoise tarafından M. Gabor Kobzos lehine kira sözleşmesinin aynen devrinin veya yeni bir kira sözleşmesi yapılmasının teminine bağlıdır. Bay Borgeaud bu idarî sorunu olumlu yönde sonuca ulaştırmak için gerekli girişimlerde bulunacaktır. Eğer M. Kobzos'un adaylığını Genevoise kabul etmeyecek olursa, taraflardan birinin diğerine herhangi bir tazminat ödemesine gerek kalmaksızın bu sözleşme tamamen iptal edilmiş olacaktır. Bu durumda, Bay Sylvain Borgeaud Enstitünün mülkiyetini yeniden alacak, geçici işletme masraflarını M. Kobzos karşılayacak ve sözleşme imzalanırken ödenen para da iade edilecektir. Şimdiden, Genevoise Bay Gabor Kobzos lehine bir kira sözleşmesi yapılması için mutabakatını teyit etmiştir.»

20 Şubat 1980'de Borgeaud'un işlerini yürüten yönetici büro kira istemine ilişkin Genevoise'in bir kayıt formunu Kobzos'a göndermiş idi; «yıllık kiranıza tahsis edebileceğiniz miktar nedir?» sorusuna Kobzos şu cevabı vermişti : «Hali hazır sözleşmeye dayalı olarak yapılacak bir kira sözleşmesine göre». 5 Mart 1980'de söz konusu yönetici büro, kiracı niteliğinde namzetliği hususunda Genevoise'den olumlu bir cevap aldığını Kobzos'a bildirmişti.

17 Mart 1980'de, Genevoise net aylık kira 1384 frank + 225 frank yönetim giderlerini öngören bir kira sözleşmesi taslağını Kobzos'a ulaştırmıştı. 20 Mart 1980'de Kobzos, Genevoise'in bürosuna gitti. Bu vesile ile sigorta şirketinin personeline küfretti ve mezkur şirketin kendisine bir kira fiyat listesi gönderdiği nedeniyle orada hazır bulunanları hırsızlıkla suçladı. Öte yandan, diğer kiracıların henüz kira artırımına tâbi tutulmamış olduklarını iddia ederek teklif edilen şartları reddettiğini beyan ediyordu. Kobzos'un tutumu öyle oldu ki Genevoise artık onu kiracı olarak kabul etmeye hazır değildi.

17 Nisan 1980'de Kobzos, satış sözleşmesini iptal ettiğini beyan etti. Sonra, Borgeaud'a karşı 23 Nisan 1980 tarihinden itibaren % 5 faiz yürütülmek üzere 21.680 franklık bir ödemenin yapılması için dâva açtı : 3 Kasım 1980 tarihinde Borgeaud tarafından ödenen 12.000 frank, bu meblağdan düşülecekti.

Lausanne (Lozan) Bölge Mahkemesi talebi reddetti. Müracaat üzerine, Lozan Kanton Mahkemesi Temyiz Dairesince Borgeaud, 7 Kasım 1980 tarihinden itibaren % 5 faiz yürütülmek üzere 303 frankı Kobzos'a ödemeye mahkûm edildi.

Kobzos, Temyiz Dairesinin kararına karşı, kendi talebinin kabulü istemiyle karar düzeltme müracaatında bulundu.

Esas dâvada ve temyiz müracaatında dâvalı taraf ise müracaatın reddini talep etti.

GEREKÇELERİN ÖZETİ

2a) Herşeyden önce, temyiz BK. nun 156. maddesinin kıyasen uygulanması ile, iyiniyet kurallarına aykırılığın gerçekleştirdiği şartın meydana gelmemiş sayıldığını içtihat ve temyiz edilen karar paralelinde kabul etmektedir. Fakat bir yandan, kuralın ancak sonucu failin buradaki var sayımda bozucu şartın meydana gelmesini isteyerek meydana getirmiş olması halinde uygulanabileceğini ve diğer yandan, olaydaki şartlar göz önüne alındığında, iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimle hareket etmemiş olacağını savunmaktadır.

b) Öğretide bazen ifade edildiğine göre, BK. 106 nın kuralı ancak eğer ilgili kişinin geciktirici şartın meydana gelişine engel olmak amacıyla kasıtlı olarak hareket etmesi durumunda veya bozucu şartın meydana gelişine sebep olması durumunda hükümlerini icra eder (BECKER, n. 4 ad art. 156; OSER/SCHÖNENBERGER, n. 5 ad art. 156; R. SECRETAN, BK. 156 et la condition potestative, dans Festgabe für A. SİMONİUS, Bâle 1955, p. 359; aksi fikir özellikle : A.R. SEÇKİN, geciktirici şartın gerçekleşmesi ve hükümleri, Cenevre tez, 1939 sh. 49; diğer yazarlar - soruna özellikle do-

kunmadan . niyeti kuralın inşâi bir unsuru olarak zikretmiyorlar : von TUHR/ESCHER § 86 II; GUHL/MERZ/KUMMER, sh. 49, 54; ENGEL, İsviçre Hükukunda Borçlar Hukuku, sh. 574). Bu fikir kabul edilemez. Gerçekten, hukukî metin böyle bir zorlamayı içermiyor. Eğer bir tarafın «İyiniyet kurallarına aykırı olarak şartın meydana gelmesini engellemiş» olması gereğini öngördü ise, burada «mişli geçmiş zaman» («verhindert») illiliğe aittir, kasıta değil; iyiniyet kurallarına aykırı» tutuma gelince bu deyim de keza kasıt kavramına daha fazla yer vermez. Müracaat sahibi savunmasının desteği için fransızca metnin «hileli engelleme» kenar başlığını öne sürmektedir. Bu unsur tek başına karar verdirci değildir, zira teknik olmayan «hile» terimi kasıtlı bir aldatmayı da işaret etmek için kullandığı gibi (Bkz. P. Robert, Fransız Dilinin Alfabetik ve Analojik Sözlüğü, Bkz. «Fraude» sh. 160), bazen de ihmalle yapılan ihlalleri belirtmek için kullanılır (karşılaştırınız, örneğin madde 74, özellikle kısım 6, 13 LD, 75/3 maddesiyle irtibatlı olarak). Almanca metinler («Verhinderung wider Treu und Glauben») ve İtalyanca metnin kenar başlığı («Impedimento contro la buona fede») muhtevayı daha sadık yansıtırken, kanunun metnine de daha yakındır.

İBK. nun 156. maddesinin nazariyesi, İMK. nun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına riayet etme ilkesi üzerine kurulmuştur. Oysa bu son hüküm kasdî muamelelerle bu zorunluğunu sınırlamaksızın hukuk sujelerini, iyiniyete uygun davranışa zorlamaktadır. BK. nun 156. maddesinde bu hükmün başka türlü olması düşünülemez. Müracaat sahibinin savunması ilkenin kapsamını sınırlamaya gerek olmadığı şeklinde neticelenir. «nemo audiatur suam propriam turpitudinem allegans». Geciktirici şartın meydana gelişine engel veya bozucu şartın tahakkukuna sebep olan bir tarafın objektif tutumu karşısında diğer tarafın korunmasının dahilî ruhsal bir durum olan kasıt olgusuna dayandığını hiçbir şey kanıtlamaz; şartın tahakkukunu engellemek (veya ona sebep olmak) şeklindeki bir kasıtın kanıtlanması gereksiz güçlükler doğurur.

Bu konuda aynı şekilde Alman Hukukunda içtihat hileli niyetin aranmasını terketmiştir (RGZ 122 p. 247; cf. ad art. 162 BGB BGB - RGRK, 12^e éd., n. 3; STAUDINGER, 12^e éd., n. SOERGEL, 11^e éd., n. 6) ve diğer ülkelerin Medenî Hukukunda bu arayış daha fazla değildir (Bkz. Fransız Medenî Kanunu madde 1178; İtalyan Medenî Kanunu madde 1359).

c) Olayımızda, taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerine göre kira sözleşmesinin temdidi veya yeniden düzenlenmesi için gerekli girişimlerin ilk önce satıcıya mı yoksa alıcıya mı ait olduğunun araştırılmasından vazgeçilebilir. Gerçekten, herhalûkârda satın alıcı öngörülen şartlarda intikaline engel olabilecek işlemlere girişmekten, başka bir deyişle, sözleşmenin düzenli ifasını engelleyecek girişimlerden sakınmak zorunda idi.

Oysa, temyiz edilen karardaki olayların gözleminden çıkarıldığına göre taraflar -intikalin geçerliliğini dayandırmadan- makûl sınırlar içinde kalmak üzere, önceki kiracıya istenenden daha fazla bir yeni kiranın istenmesi hususunda kiralayanın zorlaması ihtimalini dikkate almışlardır. Gerçekten, dâvalının işleriyle meşgul olan kiralayan büro müracaat sahibine, kiranın yapılmasından önce yeni kiracı için kira miktarının ne olacağını kiralayana soracağını bildirmiştir. İşte bundan sonradır ki, kira meblağı için herhangi bir kayıt koymaksızın kiralama talebini, sonra da satış sözleşmesini imzalayıp kiralayana göndermiştir. Kanton Mahkemesinin müşahadesine göre satış esnasında gerçekten o, kiranın artması rizikosunun varlığını bilmekteydi ve sözleşmeyi imzalamadan önce meblağının ne olacağını sormamıştır. Kanton Mahkemesi haklı olarak makûl bir artmayı içeren yeni kira bedeli karşısında satıştan vazgeçemezdi ve olayımızda Kanton Mahkemesi durumun aynen böyle olduğunu tespit etti.

Bu şartlar altında, Kanton Mahkemesi ile aynı görüşte olmak üzere diyebiliriz ki, temyiz eden kiralayan tarafından teklif edilen fiyat cetvelini gösteren bir kayıt sebebiyle kiralayanın memurlarına hakaret ve küfür etmiş olduğundan görevlerinde ağır ihmal göstermiştir. Olayın belirleyici gözlemlerinden hareketle Kanton Mahkemesi temyiz edenin bu tecavüz-kâr tutumunun mâlik ile kira sözleşmesi yapmaya engel olduğu doğal sonucuna varmıştır.

Bu durumda, tarafların satış sözleşmesinde iyiniyetle öngörebilecekleri makûl kira miktarının ne olduğunun tam olarak tespit edilmesine artık gerek yoktur. Esasen, temyiz eden, talep edilen yeni kira bedelinin kendi hesaplarına göre aşırı olması halinde mâlik şirketin fiyatını indirmemesi durumunda zaten yerlerin yeniden kiralınmasında önemli bir rol oynayan yukarıda ima ettiği yanlış tutum olmaksızın bile her halûkârda bozucu şartın gerçekleşmiş olacağını ne iddia etmiş, ne de tespit etmiştir. Oysa, bunun tespiti temyiz edene düşerdi (İMK. madde 8), o ise bunu yerine getirmemiştir.

Buradan hareket, Kanton Mahkemesi haklı olarak bozucu şartın gerçekleşmediğini kabul etmiştir; zira, onun meydana gelişi alıcının kusurlu tutumuyla iyiniyet kurallarına aykırı davranışı sebebiyle olmuştur. Bu durumda, alıcının kusurunun kasıtlı olup olmadığının önemi yoktur.

● **TÜRK HUKUKUNUN YABANCI
MAHKEMELERCE UYGULANMASI**

NAFAKA

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (*)

I. KONU

1 — Türkiye ve Hollanda, «Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 20.6.1956 tarihli New -York Sözleşmesi» ne taraf bulunmaktadır. Anılan Sözleşme, 26.1.1971 tarih ve 1331 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Sözleşme menti ise, 18 Mart 1971 tarih ve 13782 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

2 — Anılan Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca, sözleşmeye taraf olan her devlet, onay veya katılma belgesinin tevdiî sırasında bir merkezi makam belirlemek durumundadır. Alacaklısı ve borçlusu farklı ülkelerde bulunan nafaka davalarında, nafaka alacağının tahsilinin kolaylaştırılmasını amaçlayan Sözleşmenin uygulanmasında, her devletin belirlediği makamlar doğrudan birbirleriyle temas suretiyle alacağın kolay bir şekilde tahsilini sağlamaktadırlar.

3 — Somut olayda, Türk Vatandaşı (M.S.), eşi ve çocuklarını Türkiye'de bırakmış ve işçi olarak Hollanda'ya yerleşmiştir. Kendisinin eşi ve çocuklarına karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve üstelik eşi aleyhine İstanbul'da boşanma davası açması üzerine, eşi karşılık dava olarak kendisi ve iki çocuğu için nafaka talebinde bulunmuştur. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 5.7.1967 tarihli kararıyla boşanma talebini reddetmiş ve o zamanki rayiçle eş için 300 ve her iki çocuk için de 150'şer lira olmak üzere toplam 600.— TL. nafakaya hükmetmiştir.

4 — Borçlunun mevcut karara rağmen nafakayı ödememesi üzerine, alacaklı kadın, anılan sözleşme hükümleri çerçevesinde nafakanın tahsili için, Türkiye açısından merkezi makam görevini üstlenmiş olan, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne başvurmuştur.

5 — Alacaklının bu talebi, Adalet Bakanlığı'nca, Hollanda açısından merkezi makam tayin edilmiş bulunan, Hollanda Çocuk Esirgeme Kurumu'na intikâl ettirilmiş, ancak 1967 yılında hükmedilen nafaka meblağlarının eş ve çocukların geçimini sağlayamayacağından bahisle, günün şartlarına göre nafaka miktarlarının yükseltilmesi talep edilmiştir.

(*) **Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.**

6 — Hollanda Çocuk Esirgeme Kurumu talebe uygun olarak, borçlu hakkında Zutphen Bölge Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış ve anılan mahkeme, günün şartlarına göre miktarlarını da yükselterek borçluyu nafaka ödemeye mahkum etmiştir. Mahkeme, davada Türk hukukunu uygulamıştır.

7 — Mahkemenin bu kararına karşı borçlu Yargıtay'a başvurmuş ve Yargıtay da, aşağıda çevirisini vermiş olduğumuz kararı vermiştir.

II — YARGITAY KARARI

Arnhem Yargıtayı, İkinci Sulh Dairesi'nin 19.8.1981 tarih ve 465/1980 sayılı Kararı

7 Ekim tarihinde, Deventer'de yerleşik (M.S.) nin vekili olan Arnhem avukatlarından Av. B. Peek, -bundan böyle davalı olarak anılacaktır-,

Zutphen Bölge Sulh Mahkemesi'nden verilen 16 Eylül 1980 tarihli hüküm, süresi içinde Yargıtay tarafından incelenmesi için gönderilmiştir. Söz konusu hüküm, şikayetçi ile 20 Haziran 1956 New -York Anlaşması'nın (bundan böyle Anlaşma olarak anılacaktır) 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince müdahil olarak davaya katılan Lahey Çocuk Esirgeme Kurumu'nun şubesi olan **Zutphen Çocuk Esirgeme Kurumu** arasında olan dava ile ilgilidir.

Şikayetçinin temyiz dilekçesi ile ilgili olarak Kurum, 31 Ekim 1980 tarihinde ve ek olarak 10 Haziran 1981 tarihinde itiraz dilekçeleri gönderilmiştir.

Gönderilen belgeler ve söz konusu hüküm incelendi.

8 Temmuz 1981 tarihinde yapılan kapalı duruşmada Deventer avukatlarından olan Av. A.H.J. Damminga eşliğinde gelen davalı ve Kurum adına gelen bay W. van Opstal, dinlendi.

Gereği düşünüldü :

Belgelere göre konuyu aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür :

Anlaşma'nın 2. maddesinin 1. fıkrası gereğince T.C. Adalet Bakanlığı, Lahey Çocuk Esirgeme Kurumu'ndan şikayetçinin eşi (A.S.) ve çocukları 13 Şubat 1958 doğumlu (M.) ve de 7 Eylül 1960 doğumlu (M.S.) nin geçim ihtiyaçlarına destek olunması için nafaka ödemesine hüküm verilmesini istemiştir. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, davalının açmış olduğu boşanma davası neticelene kadar, eşi ve anılmakta olan çocukları için 300.—, 150 ve 150.— TL., yani toplam 600.— TL. (gulden olarak yaklaşık f. 105 ödemesine karar verilmiştir).

İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi, davalının boşanma talebini 5 Temmuz 1967 tarihinde geri çevirmiştir.

Bu karar, 18 Ekim 1968 tarihinde kesinleşmiştir.

Kurum, 8 Kasım 1977 tarihli dilekçesinde, Zutphen Mahkemesi'nden davalının eşi olan Beyoğlu (Türkiye)'nda muhim (A.S.) için ayda f. 52,50 ve beher çocuğu için de ayda f. 26.25 nafaka ödemesine karar kılmasını talep etmiştir. Ayrıca çocuklar için olan meblağların mümkünse daha yüksek olarak saptanmasına, ödemeye başlama tarihi olarak 17 Ekim 1976 tarihinin kararlaştırılmasına ilişkin dilekte bulunmuştur. Kurum, daha sonraları göndermiş olduğu bir dilekçesinde, (M.) için ödenilecek olan nafakanın 13 Şubat 1976 tarihine kadar olmasına talep etmiştir.

Davalı, bu dilekçeye karşı olarak göndermiş olduğu yazısında anılmakta olan mahkemeden Kurum'un talebini geri çevirmesini istemiştir. İncelenmesi için gönderilen hükümde, şikayetçinin eşi (A.S.) için 1 Ocak 1975 tarihinden itibaren ayda f. 52.50, (M.S.) için 1 Ocak 1975 tarihinden 13 Şubat 1976 tarihine kadar ayda f. 26,25 ve (M.S.) için 1 Ocak 1975 tarihinden itibaren ayda f. 26,25 bakım nafakası ödemesine karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, bu meblağdan ayrı olarak şikayetçinin adı geçen çocukları için aldığı veya alacağı «çocuk paralarının» da bu çocuklara verilmesinin gerektiğini belirtmiştir.

Davalı, 16 Eylül 1981 tarihli mahkeme hükmünün bozulmasına ve Kurumun talebinin geri çevrilmesine karar verilmesini dilemiştir.

Davalının ikinci talebi ise, (A.), (S.) ve (M.) için nafaka ödemesi zorunlu görülürse, nafaka meblağlarının Mahkeme tarafından uygun görülen bir meblağda saptanması olmuştur.

Davalı, son olarak da, davaya ücretsiz olarak katılmasına izin verilmesini dilemiştir.

Kurum, bu dilekçeye karşı olarak gönderdiği iki yazısında, (M.S.) nin nafakasının 7 Eylül 1978 tarihine kadar veya Mahkeme'nin uygun gördüğü bir tarihe kadar ödenilmesine ve davalının tüm diğer taleplerinin geri çevrilmesine karar verilmesini dilemiştir.

Kurum, 10 Haziran 1981 tarihinde göndermiş olduğu yazısında, ilk yazısında belirtilmekte olan 7 Eylül 1978 tarihinin doğru olmadığını, çünkü (M.S.) nin halen okumakta olduğunu ve bu sebepten dolayı şikayetçinin (M.S.) nin bakımı ile yükümlü olduğunu belirtmiştir.

İncelenen belgelere ve yapılan duruşmaya göre, Yargıtay konuyu aşağıdaki şekilde değerlendirmiştir :

1 — Kurum'un talebi, Anlaşma'nın 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince, yerindedir. Kurum tarafından davalının Hollanda'da bulunduğu ve T.C. Kanunları gereğince Türkiye'de bulunmakta olan eşi ve çocuklarına bakmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bu sebeplerden dolayı, anılmakta olan mahkemenin bu davada T.C. Kanunlarının tatbik edilmesine dair verdiği kararın uygun olduğu ve buna aykırı şekilde karar verilmesini gerektirecek sebeplerin bulunmadığı kanısına varılmıştır.

2 — Davalı, savunmasında, kendisinin (S.A.) ile evli olmadığını ve bu evlilikten doğdukları iddia edilen çocukların babası olmadığını beyan etmiştir. Şikayetçi, dilekçeye ek olarak gönderilen belgeler üzerine sahtekârlık yapıldığını ve evliliğin geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

3 — Bu iddia ile ilgili olarak T.C. makamları tarafından tanzim edilmiş olan ve Kurum tarafından gönderilmiş olan belgeler incelenmiş olup, davalının 15 Aralık 1956 tarihinde Bildircin (Türkiye)'de (A.S.) ile evlendiği ve bu evlilikten 13 Şubat 1958 tarihinde ve 7 Eylül 1960 tarihinde (M.S.) ve (M.S.) isimli çocukların doğduğu anlaşılmaktadır.

Davalı, hiç bir delil veya makûl gerekçelerle, bu durumun böyle olmadığını ispatlayamamıştır.

Bilakis, belgeler arasında bulunan 5 Haziran 1967 tarihli, İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararının (bu karar, 18 Ekim 1968 tarihinde kesinleşmiştir) fotokopisinden, şikayetçinin 7 Ekim 1966 tarihinde (A.S.) ye karşı açtığı boşanma davası dilekçesinde kendisinin bu kadınla 1956 yılında evlendiğini ve bu evlilikten iki çocukları doğduğunu belirtmiş olduğundan, evliliği ve çocukları kabul etmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı, 1971 yılından boşanma davasının reddedildiğini öğrendikten sonra veya bu tarihten önce, hiç bir şekilde evliliği ve çocukları kabul etmediğine dair T.C. makamlarına başvurmamıştır.

Halbuki, kendisinin normal olarak, 8 Kasım 1977 tarihinde verilen nafaka ödeme kararından sonra, bu gibi bir girişimde bulunması gerekirdi.

4 — Davalı, Kurum tarafından (A.S.) için talep edilmekte olan nafaka ile ilgili olarak, eşinin babasının çok arazisi olduğunu ve kendi görüşüne göre kızına yardım edeceğini beyan etmiştir.

14 Kasım 1974 tarihli muhtaçlık belgesinden, (A.S.) nin o tarihlerde bakıma muhtaç durumda olduğu, kendi hiç bir geliri olmadığı ve babasının kendisine maddi yardımda bulunmadığı yazılıdır. Bu sebeplerden (A.S.) nin 1 Ocak 1975 tarihinden bugüne kadar muhtaç durumda olduğu kanaatine varılmıştır.

5 — Kurum tarafından talep edilen (M.S.) için 1 Ocak 1975 tarihinden reşit yaşa girdiği 13 Şubat 1976 tarihine kadar ve (M.S.) için 1 Ocak 1975 tarihinden itibaren olan nafaka talebi, uygun görülmiştir. Çünkü bu çocukların bu sürelerde okumadıklarına dair herhangi bir bildiri de bulunulmamıştır. Kurum tarafından davalının T.C. Kanunları gereğince (M.S.) nin reşit olduktan sonra okuduğundan dolayı, bu çocuğun reşit yaştan sonra dahi bakımı ile yükümlü olduğu iddia edilmiştir. Şikayetçi, bu çocuğun okumadığını iddia etmediğinden, yukarıda belirtilen durumun doğru olduğu kanatine varılmıştır.

6 — Yukarıda açıklanmakta olan durumlar ve mahkeme tarafından gönderilen belgeler arasında bulunan, (A.S.) nin avukatı adına imzalamış olduğu 21 Kasım 1975 tarihli vekâletname dikkate alınarak, anılmakta olan mahkemenin hükmünde belirtilen nafakaya başlama tarihi 1 Ocak 1975, Yargıtay tarafından da doğru bulunmuştur ve onanmaktadır.

7 — Şikayetçi, gerek mahkemedeki duruşmada, gerekse Yargıtay'daki duruşmada, maddi durumunun söz konusu olan nafaka meblağlarını ödemeye yeterli olduğunu beyan etmiştir. Bu beyan dikkate alınarak, kendisinin maddi durumunun araştırılmasına gerek yoktur.

8 — Davalının Yargıtay duruşma masraflarını karşılamayacak kadar varlıksız olduğu anlaşılmıştır.

Yargıtay Kararı :

Zutphen Bölge Sulh Mahkemesinin 16 Eylül 1980 tarihli hükmünün ONANMASINA,

Davalının temyiz davasına masrafsız olarak katılmasına, 19 Ağustos 1981 tarihinde Arnhem Yargıtayı, İkinci Sulh Dairesi duruşmasında, Başkan Av. Korteweg, Üye Av. Huber ve Yedek Üye Av. Aubel tarafından, Kâtip Bay Mooij hazır, oybirliğiyle karar verildi.

● YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Ali Rıza GENİŞ (*)

YENİ SEÇİLENLER

● ABDULLAH BERKSUN

1926 yılında Avanos'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Akçadağ, Akdağmadeni Cumhuriyet Savcılıkları ile Almus ve Eskişehir Hâkimlikleri görevlerinde bulunmuştur.

28 Nisan 1975 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Abdullah Berksun, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.11.1987'de Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

● YAVUZ İSMET AYER

26.6.1926'da Gülşehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Ağrı Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlayan Ayer, bu görevini sırasıyla; Alaca Ceza Hâkimliği, Kastamonu Hâkimliği, Kırıkkale Ceza Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği, Ankara Hâkimliği ve Altındağ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

25.1.1979 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen ve halen Yayın Kurulu Üyeliği görevini de sürdüren Yavuz İsmet Ayer, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi iken, 24.12.1987 günü aynı dairenin başkanlığına seçilmiştir.

● ÖZMEN BİLEN

1935 yılında Nallıhan'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958'de bitiren Bilen, Muradiye Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1961 tarihinde ilk mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Emirdağ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Söğüt Cumhuriyet Savcılığı, Ürgüp ve Kızılcahamam Sorgu Hâkimlikleri, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği, Ankara Sulh Hukuk ile Asliye Hukuk Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanı iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Özmen Bilen, Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● KENAN FAHRİ ÇAVGA

Trabzon 1927 doğumlu Çavga, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1952'de bitirdikten sonra, Pınarbaşı Hâkim Yardımcısı olarak 1954 yılında göreve başlamış ve bu görevini sırasıyla; Samandağı Hâkim Yardımcılığı ve Sorgu Hâkimliği, Hatay Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Bartın ve Akşehir Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Müşavirliği ve Başmüavirliği ile aynı yer Genel Müdürlüğü yaparak sürdürmüştür.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Kenan Fahri Çavga, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● EROL ÇETİN

1936 Ermenek doğumlu Çetin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, 1962'de Beytüşşebab Münferit Sulh Hâkimi olarak göreve başlamış ve bu görevini sırasıyla; Gündoğmuş, Sarayönü, Konya Ereğlisi Hâkimlikleri ile Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Erol Çetin, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● ŞÜKRÜ KAYA EROL

1938'de Yeşilöz (Güdül)'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, 30.3.1964 günü Yüksekova Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlayan Erol, sırasıyla; Osmancık ve Kayseri Hukuk Hâkimlikleri yaparak görevini sürdürmüştür.

Ankara Onuncu Asliye Hukuk Hâkimi iken, 12.11.1987'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Şükrü Kaya Erol, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● ŞENER GÜNGÖR

Antalya 1941 doğumlu Güngör, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü hesabına burslu olarak bitirdikten sonra, 1964'de anılan Genel Müdürlük Hukuk Müşavirliğinde göreve başladı. Daha sonra Arsin Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Şener Güngör, 1969-1974 yılları arasında Çorum - Ortaköy, 1978 yılına kadar Sandıklı Hâkimliği yaparak görevini sürdürmüştür.

Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve meslek dergilerinde yayımlanmış güncel konulu yazıları bulunan Şener Güngör, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● ŞEVKİ DURAN KABUKÇUOĞLU

1938 Kozaklı (Nevşehir) doğumlu Kabukçuoğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, Aşkale Hâkim Yardımcısı olarak 1962'de mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Silifke Sulh Hâkimliği, Ordu Tapulama Hâkimliği, Ordu Hâkimliği, Ordu Hukuk Hâkimliği, Ankara Hâkimliği ve Ankara Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Şevki Duran Kabukçuoğlu, Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● BİLAL KARTAL

1941 yılında Gölbaşı'nda doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967'de bitirdikten sonra, 1972 Ekimi'nde Çınar Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlayan Kartal, bu görevini, Suşehri Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

1981 yılında, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde «Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi» konusunda master yapan, Yargıtay Dergisi'nde ve günlük gazetelerde çeşitli konularda mesleki yazıları yayımlanan, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Bilal Kartal, Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● CENGİZ SANİN

Adapazarı 1934 doğumlu Sanin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, 1962 yılında Nazimiye Münferit Sulh Hâkimi olarak göreve başlamış ve sırasıyla; Şarkışla Hâkim Yardımcılığı, Şarkışla Hukuk Hâkimliği, Cihanbeyli Sulh ve Hukuk Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği ile Ankara Üçüncü Ticaret Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üçüncü Ticaret Bahkemesi Başkanı iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Cengiz Sanin, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● VURAL SAVAŞ

1938 Antalya doğumlu Savaş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, 1972 Eylül'ünde Aralık Hâkimi olarak göreve başlamış ve bu görevini sırasıyla; Gülnar Ceza Hâkimliği ve Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

«Türk Ceza Kanununun Yorumu Cilt : 1, 2» ile «Ceza Genel Kurulu Kararları 1987» adlı ortaklaşa yayımlanan yapıtları bulunan ve Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimi iken 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Vural Savaş, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● ALTAN SAYSEL

1935 yılında Tokat'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, 27.7.1961 tarihinde Mazgirt Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak göreve başlayan Saysel, bu görevini sırasıyla; Elazığ, Konya - Ereğlisi, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılıkları, Ankara Çocuk İslahevi ve Yarıaçık Cezaevi Mümessilliği, Adalet Bakanlığı Ceza Tefvik Evleri Genel Müdür Muavinliği, Başmüşavirliği, Eğitim İşleri Genel Müdürlüğü Başmüşavirliği, Donatım ve Sosyal İşler Genel Müdür Vekilliği, Destek Hizmetler Daire Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

«Suçlular ve İnfaz Metodları», «Fransız Ceza Sistemi ve Cezaevlerinin Fonksiyonel Analizi», «Suçlu Çocukların İyileştirilmesinde Bütünlüğe Doğru», «Adalet Daireleri Kalem Mevzuatı» adlı yayımlanmış yapıtları bulunan ve Ankara Cumhuriyet Savcısı iken 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Altan Saysel, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● A. TACETTİN SEÇKİN

Hafik 1930 doğumlu Seçkin, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958'de bitirdikten sonra, 25.2.1962 günü Çat Sulh Hâkimi olarak göreve başlamış ve sırasıyla; Cide Hâkimliği, Çarşamba Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunarak mesleğini sürdürmüştür.

Yargıtay Tetkik Hâkimi iken, 12.11.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen A. Tacettin Seçkin, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● CELAL ERDOĞAN

1929 yılında Divriği'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951'de bitirdikten sonra, 30.11.1953 günü Urfa Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve sırasıyla; Hacıbektaş Sulh Hâkimliği, Ankara Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği, Ankara Dokuzuncu Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Tahliye ve Kira Tesbiti Davaları, «Kat Mülkiyeti ve Bundan Doğan Davalar», «Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu», «Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi Davaları» adlı yayımlanmış yapıtları bulunan ve 28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Celal Erdoğan, Ondördüncü ve Altıncı Hukuk Daireleri Üyeliklerinde bulunduktan sonra 29.5.1985 günü Altıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş ve bu görevinde de 22.10.1987 günü istifa etmiştir.

● MEHMET OĞUZ

1922 yılında Uluborlu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra, 29.7.1949 tarihinde Mudurnu Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Oğuz, bu mesleğini sırasıyla; Maraş Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Andırın Hâkimliği, Korkuteli ve Elmalı Cumhuriyet Savcılıkları ile Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

17.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve bir ara Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği de yapan Mehmet Oğuz, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi iken, aynı Dairenin Başkanlığına 6.7.1981 günü ikinci kez seçilmiş ve bu görevinden de yasal yaş sınırı nedeniyle 19.12.1987 günü emekliye ayrılmıştır.

● REFİK ER

1941 Kemaliye doğumlu Er, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra, 29.4.1967 günü İstanbul Hâkim Adayı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla; Ulus ve Erdemli Hâkimlikleri ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yüksek Lisans Öğrenimi de yapan Refik Er, Karşıyaka (İzmir) Hâkimi iken, 26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Yedinci Hukuk Dairesi ile Altıncı Hukuk Dairesi Üyeliklerinde bulunduktan sonra, 1988 Ocak ayında istifa ederek görevinden ayrılmıştır.

Yeni seçilen; BERKSUN, AYER, BİLEN, ÇAVGA, ÇETİN, EROL, GÜNGÖR, KABUKÇUOĞLU, KARTAL, SANİN, SAVAŞ, SAYSEL ve SEÇKİN'e yeni görevlerinde başarılar; emeklilik yada istifa nedeniyle aramızdan ayrılan ERDOĞAN ve OĞUZ ile ER'e de yaşamları boyu sağlık ve mutluluk dileriz.

● **YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER,
TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER**

● **Y A S A L A R**

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
19.10.1987	19609	1	Karar No : 3404, Kabul Tarihi : 17.10.1987 10.6.1983 Tarihli ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile 10.9.1987 Tarih ve 3403 Sayılı Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
3.2.1988	19714	1	Kanun No : 3406, Kabul Tarihi : 28.1.1988 Tahsil Edilemeyen Hazine Alacaklarının Silinmesi Hakkında Kanun.

● **K A N U N H Ü K M Ü N D E K A R A R N A M E L E R**

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı :
21.9.1987	19581	1	Karar Sayısı : KHK/292 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
29.9.1987	19589	1	Karar Sayısı : KHK/276 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
23.10.1987	19613	1	Karar Sayısı : KHK/293 29/3/1984 Tarihli ve 2992 Sayılı, 13.5.1981 Tarihli ve 2461 Sayılı, 12.6.1979 Tarihli ve 2247 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
26.10.1987	19616	1	Karar Sayısı : KHK/290 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
11.11.1987	19631	1	Karar Sayısı : KHK/294 17.7.1963 Tarihli ve 278 Sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Resmi Gazete				
Tarihi :	No :	Sayfa :	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı :	
23.11.1987	19643	1	Karar Sayısı : KHK/300 3392 Sayılı 103 İlçe Kurulması Hakkında Kanun'un Geçici Birinci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
2.12.1987	19652	1	Karar Sayısı : KHK/291 Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.	
4.12.1987	19654	1	Karar Sayısı : KHK/299 Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasına Bir Bent Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
21.12.1987	19671	1	Karar Sayısı : KHK/301 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun İki Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
21.12.1987	19671	3	Karar Sayısı : KHK/302 243 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değişik 56 ncı Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.	
21.12.1987	19671	4	Karar Sayısı : KHK/303 Sigorta Şirketleri Hizmetlerinin Başbakanlığa Devri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.	
22.12.1987	19672	1	Karar Sayısı : KHK/298 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
31.12.1987	19681	1	Karar Sayısı : KHK/306 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
11.1.1988	19691	1	Karar Sayısı : KHK/305 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci Maddesinin Bir Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.	
13.1.1988	19693	1	Karar Sayısı : KHK/309 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Değişik 112 nci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.	

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı :
14.1.1988	19694	1	Karar Sayısı : KHK/307 10/10/1984 Tarihli ve 3056 Sayılı Kanunun Bazı Maddeleri ile 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
18.1.1988	19698	1	Karar Sayısı : KHK/308 Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
29.1.1988	19709	1	Karar Sayısı : KHK/312 3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 21 nci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
5.2.1988	19716	1	Karar Sayısı : KHK/310 Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

● T Ü Z Ü K L E R

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Tüzüğün Adı :
20.9.1987	19580	1	Karar Sayısı : 87/12047 Vakıflar Tüzüğünün 48 inci Maddesinin Değiştirilmesine, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzükte Değişiklik Yapılmasına ve 6 ncı Maddesinin Yeniden Düzenlenmesine Dair Tüzük.
25.9.1987	19585	1	Karar Sayısı : 87/12046 Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Tüzük
17.10.1987	19607	1	Karar Sayısı : 87/12076 PTT. Biriktirme ve Yardım Sandığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Tüzüğün Adı :
18.10.1987	19608	1	Karar Sayısı : 87/12085 Belediye Muhasebe Usulü Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
5.12.1987	19655	1	Karar Sayısı : 87/12170 Tebliğat Nizamnamesinin Adı ile Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük.

● YÖNETMELİKLER

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
1.9.1987	19561	2	Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik.
11.9.1987	19571	1	Bağ-Kur Sigortalılarının Malüllük Hallerinin Tespitine Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
24.10.1987	19614	19	Karar Sayısı : 87/12144 Kamu Konutları Yönetmeliği'nin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Yönetmeliğe Bir Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
28.10.1987	19618	3	Kadastro Çalışma Alanının Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik.
4.11.1987	19624	3	Kaçakçılık İstihbarat Koordinasyon Kurulunun Toplanma, Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik.
15.11.1987	19635	10	6136 Sayılı Kanununun 2478 Sayılı Kanunla Değiştirilen 2 nci Maddesi Gereğince Sırf Spor da Kullanılan Nişan Tüfek ve Tabancaları ve Bunlara Ait Mermiler ile Yivli Av Tüfeklerinin Mermilerinin Yurda Sokulmasına ve Tevziinde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmelik.
4.12.1987	19654	7	Belediyeler Tıp İmar Yönetmeliğinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
8.12.1987	19658	1	Karar Sayısı : 87/12197 Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmelik.
13.12.1987	19663	2	Karar Sayısı : 87/12339 Olağanüstü Hal Bölge Valiliği Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
18.12.1987	19668	10	Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları ile Diğer Belgeler Hakkında Yönetmelik.
20.12.1987	19670	11	Subay Sicil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmeliğe iki Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik.
20.12.1987	19670	32	Astsubay Sicil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmelik.
24.12.1987	19674	1	Karar Sayısı : 87/12318 Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Ek Yönetmelik.
30.12.1987	19680	3	Karar Sayısı : 87/12428 Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 16 ncı Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
30.12.1987	19680	4	Devlet Muhasebesi Genel Yönetmeliğinde Ek ve Değişiklikler Yapılmasına Dair Yönetmelik.
30.12.1987	19680	26	Devlet Muhasebesi Muamelat Yönetmeliğinde Değişiklikler Yapılmasına Dair Yönetmelik.
30.12.1987	19680	51	Bağ - Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliğinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik
6.1.1988	19686	10	1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 912 nci Maddesine Bir Hükmü Eklenmesine Dair Yönetmelik.
10.1.1988	19690	2	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2167 Sayılı Kanunla Değiştirilen 102. Maddesinde Belirtilen Yol Paraları ile Zaruri Masraf Karşılıklarına İlişkin Yönetmelik'in Değişik 4. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
12.1.1988	19692	4	Mersin Serbest Bölgesi Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerine Yeni Fıkralar Eklenmesine Dair Yönetmelik.
16.1.1988	19696	123	İthalât Yönetmeliği.
18.1.1988	19698	7	Karar Sayısı : 88/12511 Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 30 uncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
19.1.1988	19699	4	Ayniyat Talimatnamesinin 8. Maddesinin 4 üncü Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
20.1.1988	19700	4	Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
26.1.1988	19706	2	Sermaye Piyasası Kurulu'na Ait İki Adet Yönetmelik Değişikliği
29.1.1988	19709	12	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 56'ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
30.1.1988	19710	8	Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
7.2.1988	19718	2	6831 Sayılı Orman Kanununun 16, 17, 18 ve 115 inci Maddeleri Gereğince Yapılacak Arazi Tahsisleri ve Verilecek İzinlere Ait Yönetmelik.

