



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 16, SIRA SAYI : 61 - 62

YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 16

OCAK - NİSAN 1990

SAYI : 1 - 2

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**

Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **ALİ RIZA GENİŞ**

YAYIN KURULU

Başkan : S. Necip **DEDA** (3. Ceza Dairesi Üyesi)
Üyeler : Tahir **ALP** (2. Hukuk Dairesi Üyesi)
Gönen **ERİŞ** (11. Hukuk Dairesi Üyesi)
Ahmet Cemal **GÖĞÜŞ** (5. Hukuk Dairesi Üyesi)
Şener **GÜNGÖR** (9. Ceza Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
 - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif hakkı ödenmez.
 - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
 - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
 - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
 - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
-
- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğünce **üç ayda bir yayınlanır.**
 - **Yönetim ve yazışma adresi** : Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 Ankara.
 - **Telefon:** 1251632 - 1251649; 1175380/2385, 2484, 2486.
 - Katma değer vergisi içinde, **1990 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 14.700.— liradır.**
 - Dergi bedeli, **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304/110 sayılı veya Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı hesaplarımızdan birine aktararak yada PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüz Veznesine yatırılarak abone olunur.**
 - Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.
 - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %20 indirim uygulanır.**
 - **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**
-

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
1 — GENEL KONULAR	
a) Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : 1989-1990 Adalet Yılı'nı Açış Konuşması.	5 - 20
b) Önder SAV : 1989-1990 Adalet Yılı'nın Açılışında Yaptığı Konuşma.	21 - 30
c) Cahit NALBANTOĞLU : Fransa'da Mahkemeler Kuruluşu.	31 - 34
ç) O. Kadri KESKİN : Suça İtilen Gençler.	35 - 45
2 — USUL HUKUKU	
a) Ahmet İYİMAYA : Sorumluluk Davasının Açılmış Sayılması.	46 - 58
b) Oruç Hâmi ŞENER : Medeni Yargılama Hukukunda Tarafların İsticvabı.	59 - 76
3 — MEDENİ HUKUK	
a) Cem EMİNKÂHYAGİL : Elbirliği Ortaklığı.	77 - 93
4 — CEZA HUKUKU	
a) Prof. Dr. Faruk EREM : Ceza Hukukunda «Cebir» Kavramı.	94 - 97
b) Prof. Dr. Çetin ÖZEK : Anayasayı İhlal Suçunda «Hazırlık Hareketleri — İcra Hareketi».	98 - 120
c) Doç.Dr. Nevzat TOROSLU : Cezaî Sorumluluğun Gelişimi.	121 - 125
5 — İCRA VE İFLAS HUKUKU	
a) Talih UYAR : Kambiyo Senetlerine İlişkin Özel Takip Yoluna Konu Olabilecek Senetler.	126 - 152
6 — ÖZEL HUKUK	
a) Ender Kâmil BOYACI : Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları.	153 - 191
b) Erkal KIZILAY : 6831 Sayılı Orman Kanununun 108/Son Maddesinin Uygulanması (Suç Nakil Vasıtalarının Müsaderesi).	192 - 199

**7 — FEDERAL MAHKEME
İÇTİHATLARI**

- a) Dr. Kemal DAYINLARLI : Satım, Satılan Şeydeki Ayıp,
Hataya Dayalı Davaya İle Ga-
ranti Davasının Yarışması,
Sözleşmeyi Devam Ettirmeme
Hakkının Düşmesi, Bedelin
İadesi Davasının Zamaşımı.
«Picasso» Kararı Hakkında... 200 - 214

**8 — TÜRK HUKUKUNUN YABAN-
CI MAHKEMELERCE UYGU-
LANMASI**

- a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Türk Mahkeme Kararının De-
ğiştirilerek Tenfizi. 215 - 218

9 — BİBLİYOGRAFYA

- a) Ali Rıza GENİŞ : 1989 Yılı Yargıtay Dergisi Bib-
liyografyası. 219 - 222

**10 — YARGITAY'DAN
HABERLER**

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik ve
Vefat Nedeniyle Aramızdan
Ayrılanlar. 223 - 238
Yasalar, Kanun Hükmünde
Kararnameler, Tüzükler, Yö-
netmelikler. 239 - 260
Düzeltilme. 261 - 263

● GENEL KONULAR

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Dr. İsmet
OCAKÇIOĞLU'nun 1989-1990 Adalet Yılına
Açış Konuşması. 6.9.1989

**Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Sayın Başkanvekili,
Cumhuriyet Konseyi'nin Sayın Üyeleri,
Yüksek Yargı Organlarının Sayın Başkanları,
Sayın Bakanlar,
Sayın Konuklar,
Değerli Meslekdaşlarım,
Basının ve T.R.T.'nin Sayın Mensupları.**

1989 - 1990 Adalet Yılına açıyorum. Büyük Milletimize hayırlı, uğurlu olmasını dilerim. Hepinize hoşgeldiniz der, toplantımızı onurlandırdığınız için teşekkür eder sizleri saygıyla selamlarım.

Adalet yılının açılışı dolayısıyla Yargıtay Başkanının açış konuşmasını yaptığı törenli bir toplantı 1943 yılından itibaren gerçekleşen uygulamalarla bir gelenek halini almış; 1956 yılından itibaren bir süre terkedilmiş, 1960 - 1961 Adalet Yılına açılışından itibaren yeniden başlayan bu güzel gelenek daha sonra yasada lâyük olduğu yeri almıştır. Törenin amacı, Yüksek Mahkeme adına Büyük Milletimiz huzurunda işlerimizi gözden geçirmek, içtihatlar hakkında bilgi sunmak ve yargı sorunlarını dile getirmektir.

Yargıtay'ın Büyük Hâkimleri,

Geçen adalet yılı içinde ebediyete intikal eden hâkim ve savcılarımıza, diğer adalet görevlilerine, adalete her hangi bir suretle hizmet etmiş olanlara, avukatlara ve özellikle Yargıtay emekli daire başkanları Kâmil Tepeci, Sadettin Ertuğrul Ağalar, Fatih Keçik, Mehmet Oğuz, Ömer Faruk Kıvanç; Yargıtay emekli üyeleri Avni Ataişık, Atillâ Yurdakul, Mukadder Soysal, Mustafa Sabri Ceyhan, Nuri Cevdet Ünsal, Tahir Öğütçü, Adil Sanal ile Burhanettin Ekiz'e Allah'tan rahmet dilerim.

Gene geçen adalet yılı içinde yasal yaş sınırı veya kendi istekleri üzerine Yargıtay Birinci Başkanı Ahmet Coşar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Firuz Çilingiroğlu, İkinci Hukuk Dairesi Başkanı Esat Şener, Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı Ali Arcak, Onuncu Hukuk Dairesi Başkanı Servet Çolakoğlu, Birinci Ceza Dairesi Başkanı Ümmet Çevik ile Yargıtay üyeleri Celal Kadri Varol, Mehmet Tekinöz, Ali Solak, Ahmet Cemal Karadeniz, Temel Çağlayan ve Uğur Tönük emekliye ayrılmışlardır. Bu çok değerli arkadaşlarımız mümtaz kişilikleri, çalışma azimleri, üstün adalet duyguları, bilimsel ve uygulama alanındaki güçleri ile hukukumuza ve adalete büyük

hizmetler ifa etmişlerdir. Kendilerine Yargıtay ve şahsım adına teşekkür eder, sağlık, mutluluk içerisinde uzun ömürler dilerim. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Sayıştay'dan emekliye ayrılmış olan değerli meslekdaşlarımıza da emeklilik hayatlarında keza sağlık, mutluluk içerisinde uzun ömürler dilerim.

Sayın Konuklar,

Tüm dünyanın gözleri önünde Bulgaristan Devleti; kendi Anayasasını, ikili ve çok taraflı milletlerarası anlaşmaları, Avrupa güvenlik ve işbirliği belgelerini, insan hak ve özgürlüklerini hiçe sayarak, hukuk, ahlâk ve insanlık değerlerini bir tarafa iterek ülkesindeki Türk azınlığa zulmetmek suretiyle bir baskı politikası uygulamaya başlamış; daha sonra bununla da yetinmeyerek asırlardan beri doğup, büyüüp, yaşadıkları, sahip oldukları topraklardan mülkiyet ve sosyal hakları garanti altına alınmadan kitle halinde göçe zorlamıştır. Zorunlu pasaport verilip aile bütünlüğüne de uyulmadan sınır kapılarına bırakılan soydaşlarımızın oluşturdukları acı duruma tüm dünyanın vakıf olması gerekir. Devletimiz elbette bunun maddî, mânevi yaralarını saracak güçtedir. Yargıtayımızda bu konuda durumu bütün açıklığı ile Dünya Yargıtaylarına duyurmuştur. Bu insanlık dışı olaylardan duyduğumuz acı ve endişe derindir. Tüm insanlığın, uygar alemin içtenlikle kınaması gereken bu felâketi tarih kara bir leke ve barbarlık olarak kaydedecektir.

Sayın Konuklar,

Anayasa; bir Devletin kuruluşunun, hangi temeller üzerine oturduğunu belirleyen temel yasadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1 nci maddesiyle Türkiye Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğunu belirtmiş; 2 nci maddesi ile Cumhuriyetin niteliklerini açıklayarak: «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» demiştir. Anayasa'nın 3 ncü maddesi Türkiye Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu ilân ettikten sonra resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti hakkında hükümler getirmiştir. Anayasamızın 4 ncü maddesi de açıkca Anayasanın az önce belirttiğimiz 1, 2 ve 3 ncü maddeleri hükümlerinin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini öngörmüştür.

Bir Anayasa, Devletin temellerine ilişkin esaslar yanında ihtiyaçlara göre derece derece ayrıntıya giren düzenlemeler de getirebilir. 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarımız ayrıntılara girerek düzenlemede bulunmuşlar ve dünya Anayasaları arasında en kapsamlı düzenleme getiren Anayasalardan olmuşlardır. Bir Anayasa ne kadar fazla ayrıntıya girmişse o derece

fazla ve sık olarak değişiklik ihtiyacı da belirir. Burada bir noktanın önemle vurgulanması gerekir. Büyük Atatürk, ilke ve devrimleriyle Devletin temel yapısını oluşturan değişmez esasları belirlemiş Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kurmuştur. Anayasa'da mevcut olan ve zaman içerisinde ihtiyaçlara göre değiştirilebilecek hükümlerin değiştirilmesi tartışmaları, hiç bir zaman Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1, 2 ve 3 ncü maddelerindeki değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek hükümlerinin tartışma alanına çekilmesine yol açamaz. İçeride ve dışarda bilinmesi ve hassasiyetle gözetilmesi gereken bu esasların ve özellikle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasada belirlenen nitelikleriyle birlikte ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunun tekrarında yarar görüyorum.

Sayın Konuklar,

Anayasamız, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu açıklamış; Türk Milleti'nin egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını hükme bağlamıştır. Egemenliğin tezahürü olan Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Bu üç gücün Anayasamızdaki karşılıklı durumları Anayasa hukukunda (kuvvetler ayrılığı) prensibi olarak adlandırılmaktadır. Aralarında hiyerarşik bir düzen söz konusu olmayan bu güçler elbette birbirlerine karşı olamazlar; Her üçüde Devletin amaç ve görevleri doğrultusunda Anayasada gösterilen esaslar uyarınca tam bir uyum içerisinde görevlerini yerine getirme durumundadırlar.

Anayasamızın titizlikle korumaya çalıştığı hukuk devleti (Anglo-Amerikan ülkelerinde hukuk üstünlüğü) her türlü faaliyetinin hukuka uygun olması gereken, her türlü faaliyeti yargı denetimine tabi bulunan insan haklarına ve onuruna saygılı Devleti ifade eder. Hukuk Devletinin gerçekleşebilmesi kuvvetler ayrılığı prensibinin uygulanmasına bağlıdır; yani yasama kudretinin yürütmeden ayrı bir organda bulunması ve mahkemelerin bağımsız olması gerekir. Bağımsız mahkeme esası gerçekleşmeden bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Devlet, kendi varlığının güvencesi olan adalet mekanizmasının bağımsız ve mükemmel bir biçimde işlemesi için gereken özeni göstermek zorundadır. Esasen unutmamak gerekirken bir toplumun uygarlık yolunda ulaştığı nokta adalet cihazının durumu ile ölçülür.

Anayasanın 138. maddesi; «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kul-

lanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz... Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» demekle mahkemelerin bağımsızlığını, hâkimlerin hukuka bağlılıklarını ve yasama ile yürütme organlarının mahkeme kararlarına uyma zorunluluklarını açıkça hükme bağlamıştır.

Anayasanın 146. maddesi uyarınca, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli olmak üzere Anayasa Mahkemesi ve Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeri olarak yüksek mahkemeler kurulmuştur. Bunlar Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Anayasa'nın 157 nci maddesi uyarınca kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir. Anayasa'nın 158 inci maddesinde öngörülen Uyuşmazlık Mahkemesi ise adli, idari ve askeri yargı yerleri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmekle görevlidir. Yüksek Mahkemelerimizi Anayasa ve tüm hukuk sistemimiz içerisinde mütalâa ettiğimizde görülecektir ki aralarında hiç bir suretle hiyerarşik bir düzen mevcut değildir. Başkan Dr. Recai Seçkin'in sözleri ile «..birbirlerine karşı eşit hukuki durumda olup birinin diğerinden üstün veya aşağı durumda olduğu söylenemez» (1964 - 1965 Adalet yılı açış konuşması). Buna yüksek mahkemeler arasında Anayasal eşitlik ilkesi diyebiliriz. Yüksek Mahkemeler arasındaki Anayasal eşitlik her biri hakkında yapılacak düzenlemelerde Anayasal bir ilke olarak gözetilmelidir. Başkan İmran Öktem; Yargıtay hâkimleri ile Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay Başkanı ve Üyelerinin yıllar önce kadro aylıklarının eşit duruma getirilmesini (ahensizliğin giderilmesi) olarak nitelendirmiştir (1967 - 1968 Adalet yılı açış konuşması).

Sayın Konuklar,

Ülkemizde nüfus artışı, sosyal ve ekonomik hayat koşullarındaki süratli değişikliklerle birlikte mahkemelerdeki dava adedi de büyük artışlar göstermiştir. Bunun doğal sonucu olarak Yargıtaydaki iş adedi de hızla çoğalmıştır. Kuşkusuz adalet sayı ile ölçülür birşey değildir. Ancak Yüksek Mahkemenin iş hacmi yönünden içerisinde bulunduğu durumun ve alınması gereken tedbirlerin değerlendirilmesi açısından bazı açıklamaların yapılması zorunludur. Ayrıntıya girmeden kısaca bilgi vermek gerekirse Yargıtay'a bir önceki yıldan devirle birlikte gelen iş sayısı: 1945 yılında 101.413; 1959'da 180.796; 1968'de 200.986; 1973'te 270.842; 1981'de 239.484; 1985'de 297.843; 1987'de 416.189; 1988'de 417.178'dir. Buna

karşılık 1945 yılında daire sayısı 12; 1959'da 16; 1964'te 18; 1973'te 24; bugün ise 25'tir.

Bir fikir edinmek için Yargıtay Genel Kurul ve Dairelerinde 1988 yılından 1989 yılına devredilen iş sayılarını da belirtmek istiyorum. Ceza Genel Kurulu'nda devredilen iş sayısı 64; Birinci Ceza Dairesi'nde 139; İkinci Ceza Dairesi'nde 317; Üçüncü Cezada 6493; Dördüncü Cezada 500; Beşinci Cezada 1157; Altıncı Cezada 1068; Yedinci Cezada 7938; Sekizinci Cezada 605; Dokuzuncu Cezada 1676'dır. Hukuk Genel Kurulu'nda 104; Birinci Hukuk Dairesi'nde 1492; İkinci Hukukta 1432; Üçüncü Hukukta 3487; Dördüncü Hukukta 1905; Beşinci Hukukta 11121; Altıncı Hukukta 2064; Yedinci Hukukta 24531; Sekizinci Hukukta 1772; Dokuzuncu Hukukta 1389; Onuncu Hukukta 1204; Onbirinci Hukukta 4956; Onikinci Hukukta 7358; Onüçüncü Hukukta 1449; Ondördüncü Hukukta 6710; Onbeşinci Hukukta 1714; Onaltıncı Hukukta 14261'dir. Toplam olarak 1989 yılına bir önceki yıldan 106.906 dosya devredilmiştir. 1988 yılında Yargıtay Genel Kurul ve dairelerinde çıkarılan iş sayısı 310.272 olup, bir önceki yıldan devredilenler hariç münhasıran 1988 yılı içerisinde Yargıtay'a gelen toplam dosya 217.353'tür.

1981 yılında Yargıtay'da bir sonraki yıla toplam 11709; 1982 yılında 15947; 1983 yılında 20582; 1984 yılında 35150; 1985 yılında 51502; 1986 yılında 80808; 1987 yılında ise 114900 dosya devredilmiştir.

Son yıllardaki bariz artışlar Cezada; orman, kaçakçılık, hırsızlık, dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarında, Hukukta; kamulaştırma, kira tesbit ve tahliye, icra ve tapulama işlerindedir. Kamulaştırma davalarındaki çok büyük artış özellikle dikkati çekmektedir. Yargıtayımızdaki dava sayısı yabancı ülkeler Yargıtaylarındakilere göre çok fazladır. Tabii bunun sebepleri arasında ülkemizde üst mahkemelerin bulunmayışını da saymak mümkündür.

Değerli Meslekdaşlarım,

Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi bir zorunluluk halini almıştır. Bu konu tartışmaya açıldığı zaman ilk öne sürülen tedbir üst mahkemelerin kuruluşu olmaktadır. Ne varki bu iki sorun -karşılıklı etkileri olmakla beraber- ülkemizin yararları açısından ayrı ayrı ele alınarak çözümlenmelidir. Başkan Halil İbrahim Özyörük'ün 1944 - 1945 Adalet yılını açış konuşmasında belirttiği üzere «Yargıtay'ın İçişleri ve işleyişi bakımından düşünülecek ve akla gelecek tedbirler istinaf mahkemelerinin mevcudiyetinden müstakildirler, İstinaf teşkilatı mevcut olsa da olmasa da temyiz mekanizmasının kendine mahsus fonksiyonları ve bu fonksiyonların icabettireceği çeşitli meseleler ile halledici tedbirler bahis mevzu olacaktır..... Yargıtay'ın kendi öz varlığı içerisindeki meselelerin halli ve

vazifelerini muntazam bir surette görebilmesi için ittihazı zaruri sayılan tedbirlerin tesbiti bir adli teşkilat işi değildir. Yine temyizın mevcut bünyesinde ele alınacak ve halledilecek bir iştir. Şu halde Yargıtay işlerinin çokluğundan bu mahkemelerin sırtındaki yükün ağırlığından bahsedildiği zaman bunun tahfifi veya izalesi olarak istinafı ortaya atmak bir başka maksadın âleti olan şeyi alelâde bir tedavi vasıtası haline getirmek demek olur».

Uygulamada her iki konu birlikte ele alınabilir olduğundan üst mahkemeler hakkındaki tamamen kişisel görüşümü de açıklamama müsaade buyurunuz. Başkan Selim Nafiz Akyollu ile Dr. Recai Seçkin aynı doğrultudaki teşhise dayanarak bu mahkemelerin kaldırılış sebeplerini şöyle özetliyorlar: Osmanlı adliyesinde 19. yüzyılda İstinaf Mahkemeleri kurulmuşken Cumhuriyetin ilk yıllarında yeter sayıda yetenekli hâkim bulunmaması ve işlerin bu mahkemelerde yıllarca sürüncemede kalmasına rağmen yine doğru kararlar verilmemesi gibi sebeplerden ötürü bu mahkemeler kaldırılmıştır. Başkan Seçkin Temmuz - 1963'te, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan tasarı hakkında görüşünü açıklarken şöyle diyor : «Yabancı ülkelerdeki gibi yurttaşlarımızı da yanlış kararlardan iyice korumak düşüncesi üst mahkemelerin kurulmasını haklı gösterebilir. Lâkin herşeyden önce bu mahkemeler yeterli sayıda yetenekli hâkimden kurulmazsa, mahkemelerin sayısı işlerin birikmesine meydan vermeyecek kadar çok olmazsa, kuruluş bakımından birbirini tutmayan kararlar vermeleri ve boyuna içtihat aykırılıklarına yol açmaları önlenmezse, bunların kurulmasıyla Adalet işleri büsbütün çıkmaza girer ve beş on yıllık bir denemeden sonra yeniden kaldırılmaları zorunluluğu doğar. Başkan Seçkin 1960'lı yıllar koşullarına göre şu özetide yapıyor: «Bütün bu açıklamalar özetlenirse kurulacak üst mahkemelerin daire sayısının ihtiyacı karşılamaktan az olması, gerçekten yetenekli üst mahkeme hâkimlerinin yeter sayıda bulunmasının bugün dahi şüpheli olması ve mahkemelerin birbirini tutmayan bir çok kesin kararlar vererek bir çok eşitsizlikler yaratması tehlikesi yüzünden bugün için bunları kurmaktan büyük zararlar doğacağı sonucuna varmaktadır» (1963 - 1964 Adalet yılı açış konuşması).

Başkan Mehmet Bedrettin Köker, 1950'li yıllar itibarıyla aynı konuda şöyle diyor : «Bu Mahkemelerin kurulabilmesi büyük ve maddi fedakârlıklar istilzam eder. Buralarda çalışacak elemanların temini, lüzumlu vasıtalarla teşhizi ve bunların kaza daireleri hudutlarının çizilmesi ve bu teşkilatın matlup neticeyi sağlayabilmesi büyük ihtimam ve dikkate ihtiyaç gösterir. Bu bakımdan bu imkanların elde edilmesini beklemek yerinde olur kanaatindeyiz» (1953 - 1954 Adalet yılı açış konuşması).

1990'lı yıllara girmemize birkaç ay kalmış olan ve Yargıtay tetkik hâkimliği ihtiyacının dahi yeterince karşılanamadığı bu günler itibarıyla

istinafın kaldırılmasını gerektirir koşullar dikkate alındığında, yeniden kurulmasına olanak verecek koşulların gerçekleşmediği inancında olduğumu belirtmek isterim. O halde üst mahkemeler konusu, koşulların oluşacağı ileriki bir tarihte düşünülüp değerlendirilmelidir.

Sayın Konuklar,

Olaylara doğru teşhis koymak gerekir. Şu bilinmelidir ki yanlış teşhis yanlış tedbir getirir. Herşeyden önce hâkimlik mesleği çekici hale getirilmelidir. Mesleğin çekiciliği münhal kadronun azalması hatta kalması ile ölçülemez. Çekicilik, hâkimlere diğer Devlet memurlarından daha fazla maddi ve manevi olanak sağlanmakla gerçekleşebilir. Başkan Seçkin, bu konuda her zaman geçerliliğini koruyan şu açıklamayı yapıyor :

«Bugüne kadar hâkim olan yanlış bir düşünceye hukuk devleti olma yoluna kesin olarak girmemizden sonra artık değer vermemek gerekir. O da hâkimin dahi Devletin bir memuru bulunması sebebiyle diğer memurlardan farklı bir malî hakkı olamayacağı ve öbür memurların işlerinin dahi hâkimin işi kadar önemli bulunduğu düşüncesidir. Toplumun yaşayışında her iş belli bir ihtiyacı karşılar ve bir bakımdan Devlet işlerinin hangisinde bir aksaklık olursa neticede toplum bu aksaklıktan az veya çok er veya geç lâkin her halde zarar görür. Fakat başka başka yönetim işlerinin aksaması halinde dahi doğacak zararların önemi ayrı ayrı olacağına göre yönetimin kanünsüz olan işlerinin düzeltilmesini dahi amaç edinen adalet işlerindeki aksaklıktan doğacak zarar, genel olarak bir yönetim işinden doğacak zararlardan daha ağır olacaktır. Uygarılıkta ilerlemiş bütün ülkelerde hâkim aylıklarıyla memur aylıklarının aynı olmayışı ve hâkimlere daha yüksek malî menfaatler sağlanmakta olması da hâkimliğin memurluktan farklı sayıldığını belirtmektedir. Yüzyıllarca denenmiş olan bu esası yeniden tartışma konusu yapmak toplumun yararına olmaz» (1960 - 1961 Adalet yılı açış konuşması).

Mesleğin çekici hale getirilmesi için bir hususu da özellikle belirtmek gerekir. Hâkimler yaş sınırı sebebiyle emekliye ayrıldıklarında başka herhangi bir işte çalışmama koşulu altında kendilerine görevde iken aldıkları para aynen ödenmeye devam edilmelidir. 1946 - 1947 Adalet yılının açılış konuşmasında Başkan Halil İbrahim Özyörük yaptığı kısa bir hesapla bunun bütçeye büyük bir yük teşkil etmeyeceğini açıklamıştır. Aynı teşhis bugün için de geçerlidir. Hâkimlik mesleğinin onuru bunu zorunlu kılmaktadır. Mahkemeler Devletin dayandığı temellerden biri olup onu sağlam ve itibarda bulundurmak gerekir.

Hâkim konutları konusunda sarfedilen gayretler ve ayrıca tazminatların vergilendirilmesindeki düzeltmeler hâkimlik mesleğinin çekici hale

getirilmesinde gerçekten yararlı adımlar olmuştur. Bu konuda yüksek alâkalarını esirgemeyen Sayın Cumhurbaşkanına ve Cumhuriyet Hükümetine burada alenen teşekkürü yerine getirilmesi gerekli zevkli bir ödev saymaktayım.

Adalet hizmetinin Devlet hayatındaki büyük önemi mahkemelerin bağımsız olmalarını zorunlu kılmaktadır; hâkimlik mesleğine çekicilik kazandıran esaslardan biri de budur. Anayasa bu hususu dikkate alarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağını öngörmüştür. O halde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tam bağımsız hale getirilmeli ve Yüksek Mahkemelerden seçilen üyelerin asıl görevleri ile ilişkileri Yüksek Kuruldaki görevleri devam ettiği sürece kesinlikle kesilmelidir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına gölge düşmemesi için müfettişlerin Adalet Bakanlığı yerine doğrudan doğruya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmaları gerekir.

Yurt dışına İngilizce, Fransızca, Almanca ve İtalyanca ile ders okutulan hukuk fakültelerine doktora yapmak üzere mecburi hizmet yükümlülüğü altında öğrenci gönderilmelidir.

Sayın Konuklar,

Yargıtay bugün çok ağır bir iş yükü altında bulunmaktadır. Şüphesiz Yargıtay bir içtihat mahkemesidir; ne varki bugünkü durumda Yargıtay hem içtihat mahkemesi olarak çalışmakta hem de maddi olaylar, delil takdiri yönünden de denetlemede bulunmaktadır.

Atatürk ilke ve devrimlerinin temelini oluşturan ana düşünceyi çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma ve onu geçme amacı oluşturmaktadır. Bu amaçla Büyük Atatürk'ün gerçekleştirdiği devrimler arasında bulunan hukuk devriminde temel yasalarımız batılı ülkelerden iktibas edilmek suretiyle alınmışlardır. Yabancı bir yasanın iktibas yoluyla alınmasına yabancı ülkelerde de rastlanılmıştır. Alman ve Fransız Medeni Kanunları muhtelif Avrupa, Asya ve Güney Amerika ülkeleri tarafından alınmış bir süre sonra me' haz metinden bağımsız milli hukukları oluşturmuştur.

Başkan Mustafa Fevzi Bozer'in 1951 - 1952 Adalet yılı açış konuşmasında da belirttiği gibi yasaların iktibas ve kabulünde gösterilen zarurî aceleler sebebiyle yasalar arasında insicam tesisi tam sağlanamamış, hatalar yapılmıştır. Bu konuda Yargıtay çalışmalarında büyük titizlik gösterilmiş, çeviri hatalarında me' haz metne başvurma olanağı bir içtihadı birleştirme kararı gerekçesinde benimsenmiş ve son olarak ta 24.3.1988 gün ve 1/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı çıkarılarak Türk Ceza Kanu-

nu'nun 509. maddesinin uygulanmasında Hukuk ve Ceza Usul Kanunları arasında tanıkla isbat konusunda meydana gelen ahenksizlik giderilmiştir.

Yargıtay'ın büyük hâkimlerinin yıllar boyu süren titiz bir uygulama ve hukuk yaratma kudretlerini isabetli bir biçimde kullanmaları sonucudur ki, her zaman şükranla karşıladığımız Türk öğretisinin de büyük katkısı ile bugün me'haz yasalardan bağımsız ve ülkemiz ihtiyaçlarına cevap veren bir Türk hukuk sistemi gelişip yerleşmiştir.

Olaylar hukuk açısından değil de tamamen maddi yönleri ile değerlendirildiğinde Yargıtay'ın aynı maddi olaylarda farklı kararlar verdiği ve dolayısıyla sıkça içtihat uyuşmazlıklarına yol açıldığı izlenimi edinilebilir. Uygulamada bu yön eleştiri olarak ileri sürülmektedir. Ne varki olayların özelliklerinin hukukçu gözü ile değerlendirilmesi gerekir. Bu ise her şeyden önce hukuk tekniğini ilgilendiren bir konudur. Bu açıdan değerlendirme yapıldığında olayların farklı hukuki özelliklerine dayanılarak verilen kararlar arasındaki farklılıkları içtihat aykırılığı olarak nitelemenin yerinde bir teşhis olmadığı sonucuna varılır.

Sayın Konuklar,

Yargıtay'ın işyükünü hafifletme çarelerine gelince: Önce şu hususu belirtmek gerekir. Geçmişte ve halen daire sayısı ve üye kadrosunu artırma işyükünün hafifletilmesinde etkili bir yol olmuştur. Gerektiği takdirde gene aynı yola başvurulabilir. Ancak bu yapılırken içtihadı birleştirme müessesesi dışında içtihat aykırılığının meydana gelmesini önleyecek bazı tedbirlerde öngörülmelidir. İlk bakışta ülkemizde daire sayısı ve üye kadrosunun bir Yargıtay için çok fazla olduğu düşünülebilirdiye batılı ülkeler Yargıtayları ile kapsamlı bir kıyaslama yapıldığında görülecektirki Yargıtayımızdaki daire sayısı ve üye kadrosu fazla değildir.

Daire sayısı ve üye kadrosu artırılmadan kişisel kanıma göre alınabilecek bazı tedbirler düşünülebilir. Bunlar :

1 — Dairelerin toplanma yeter sayısı beşten üçe indirilmelidir. Bu suretle işi çok olan dairelerde ihtiyaca göre birden fazla kurulla çalışmaya yasal olanak sağlanmış olacaktır. Bu yol daha önce 1962 - 1963 Adalet Yılı açılış konuşmasında Başkan Seçkin tarafından teklif olunmuştur.

2 — Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının halen 33 ve 19 olan toplanma yeter sayıları indirilmelidir. Keza İçtihadı Birleştirme Kurullarının toplanma nisabı (halen Büyük Genel Kurul 84 üye ile toplanmaktadır) indirilmelidir. Ancak bu tedbirin yararlı sonuç verebilmesi için içtihadı birleştirme toplantı günlerinde dairelerin çalışmalarına olanak verecek yasal değişiklikte yapılmalıdır.

3 — Diğer taraftan Hukuk ve Ceza Genel Kurulları'na yarıdan fazla başkanın katılması zorunlu bulunmaktadır. Bu zorunluluk bazen duruma göre genel kurul, bazende daire çalışmasını aksatır sonuç verdiği için bizzat Başkan yerine başkanın yasal mazereti olmasa dahi başkana vekillik edebilecek üyenin katılmasına olanak sağlayacak değişiklikte yapılmalıdır.

4 — Tetkik Hâkimliği : Diyebilirimki yeterli ve yetenekli tetkik hâkimi ihtiyacı karşılanabildiği takdirde işbirikimi büyük ölçüde önlenecek ve Yargıtay'ın yükü hafifleyecektir. Halen bu ihtiyaç karşılanırlı durumda değildir. Herşeyden önce tetkik hâkimliği cazip hale getirilmeli Anayasa Mahkemesi'nde olduğu gibi Yargıtay Tetkik Hâkimlerine aylıklarına ilaveten ek bir tazminat kabul edilmelidir. Bunun yanında Yargıtay üyeliğine seçimde tetkik hâkimliğinin önemli bir kaynak olarak gözetilmesi gerekir.

5 — Yargıtay Kanununa göre Yargıtay'da boş üyelik sayısı onurlunca, onuncu üyeliğin boşaldığı tarihten başlamak üzere en geç iki ay içinde seçim yapılmak zorunludur. Seçimlerin bu süre içinde zamanında yapılması ve Yargıtay'ın ceza, hukuk açısından ihtiyaçlarının seçimde gözetilmesi yararlı olacaktır.

6 — İşyükünün hafifletilmesi konusunda Yargıtay'a başvurma yolunun sınırlandırılması ülkemizde ve batılı ülkelerde her zaman etkili bir çare olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu yoldaki sınırlamanın Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna 20.1.1986 gün ve 23/2 sayılı kararı ile vararak sınırlandırmanın Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazı reddetmiştir. O halde Türk parasının satınalma gücü, Anayasa Mahkemesi kararının telkin ettiği esaslar dairesinde değerlendirilerek zaman zaman Yargıtay'a (karar düzeltme yolu da dahil) başvurma yolu sınırlandırılmalıdır.

7 — Yargıtay Avukatlığı : Batılı ülkelerde kabul edilen Yargıtay Avukatlığı üzerinde 1947 - 1948 ve 1948 - 1949 Adalet Yılı açılış konuşmalarında Başkan Halil İbrahim Özyörük ısrarla durmuştur. Gerçekten onun da belirttiği gibi Yargıtay Avukatı yani Yargıtay'da görev yapacak olan avukatlar günlük tatbikat ve yasanın söze dayanan anlayışını aşan yeterli bilimsel yeterliğe sahip olmalıdırlar. Artık bu konu ülkemizde uygulama alanına sokulmalıdır.

Sayın Konuklar,

Adalet yardımcı personelinin aylıkları hizmetin gereği gibi işleyebilmesi için artırılmalı, onların meslek içi eğitimlerine gereken özen gösterilerek batıdaki uygulamalar doğrultusunda idari yönü ağır basan bazı işlerin gördürülebileceği dikkate alınmalıdır.

Memleketimizde hukuk yayınları gerçekten büyük gelişmeler göstermiş, hukukun her dalında yabancı kaynaklı olanlarda dahil olmak üzere öğreti ve mahkeme içtihatlarını yansıtan eserler hukuk bilginlerimizce yayınlanmaktadır. Hâkimlerimizin bazen uygulayacakları yasa metinlerini dahi bulmakta güçlük çektikleri bir gerçektir. Her mahkeme nezdinde ihtiyacı karşılar nitelikte bir kitaplık kurulmalıdır.

Sayın Konuklar,

Bugün Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Uyuşmazlık Mahkemesi üyelikleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yüksek Öğretim Kurulu Denetleme Kurulu üyeliği seçimlerinde Yargıtay son söz sahibi değildir. Bunlardan, Uyuşmazlık Mahkemesi üyeliği ile Yüksek Öğretim Kurulu için yapılacak seçimler dışındakilerin Cumhurbaşkanına bırakılması sözü edilen seçimlere izafe olunan önem ve özenin bir göstergesi olarak telâkki edilebilir ve eibette bir bakıma da onur vesilesi de oluşturur. Ne varki seçilecek kişinin yargı mekanizmasına dahil birisi olması ve doğrudan doğruya yargı bağımsızlığı ve teminatına tâbi bulunması ve yukarıda kısaca değindiğimiz kuvvetler ayrılığı prensibi dikkate alındığında bu seçimlerde son sözün ilgili Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'na bırakılması zorunluluğun kabulü gerekir.

Yüksek Mahkemelerin Anayasa düzenindeki yeri gözetildiğinde Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yüksek Öğretim Kurulu için yapılacak seçimlerin de doğrudan doğruya ilgili Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'na bırakılmasının zorunlu olduğu sonucuna varılır.

Bu yönlerden de gereken düzeltici, düzenleyici Anayasal ve Yasal kurallar getirilmelidir.

Sayın Konuklar,

Konuşmanın son kısmında Yargıtay içtihatlarından ve yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulan bazı alanlardan sözetmek istiyorum.

Yargıtay 1988 yılı içinde üç içtihadı birleştirme kararı çıkarmıştır. Bunlardan ilki; 22.1.1988 gün ve 5/1 sayılı «Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsız eşin, boşanmaya neden olan olaylara dayanarak Medeni Kanununun 143/2. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabileceği» hakkındadır. İkincisi; 30.9.1988 gün ve 2/2 sayı ile «Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil dava-

sının kural olarak kabul edilemeyeceği; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin M.K.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceği»; üçüncüsü, 16.12.1988 gün ve 3/3 sayı ile «3.1.1961 günlü 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ölen üyenin hayatta iken Kurum'a vereceği beyanname ile ölüm yardımının tercih edeceği bir veya bir kaç kişiye verilmesini isteyebileceği; ancak bunların ölüm yardımına hak kazanabilmeleri için murisin ölüm günü itibariyle mirasçılık sıfatını taşımaları gerektiği; aksi halde ölüm yardımının veraset ilâmı uyarınca tüm mirasçılarına ödenmesi icabettiği» haklarındadır.

1989 yılında ise, bir içtihadı birleştirme kararı çıkarılmış olup 24.3.1988 gün 1/2 sayı ile «imzalı ve yazısız bir kâğıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanunu'nun 509. maddesine dayanılarak şikâyet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevaz verdiği ayrık durumlar dışında tanıklarla isbat edilemeyeceği» hakkındadır.

Değerli Meslekdaşlarım,

Yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulan alanlar üzerinde durmak istiyorum :

1) Bilindiği üzere 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun bu yasaya tâbi taşınmaz malların kira paraları hakkında sınırlayıcı bir düzenleme getirmiştir. 6570 sayılı Yasanın kira paralarını sınırlayıcı hükümleri Yasanın 2 ve 3. maddelerinde yer almıştır. Bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine Yüksek Mahkeme 26 Mart 1963 gün ve 3/67 sayılı kararıyla getirilen sınırlamayı hakkın özünü zedeler nitelikte görerek söz konusu maddeleri iptal etmiş; ancak Anayasa Mahkemesi Yasaya tâbi taşınmaz malların kira paralarında sınırlama gereğini de benimsemiş olduğundan meydana gelen boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette görerek iptal kararının yürürlüğe girmesini geciktirerek altı aylık bir süre koymuş ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar etmiştir. Görülüyorki Yasada meydana gelen boşluğu doldurmak yasakoyucunun görevidir. Ne var ki ara-

dan geçen aşağı yukarı 26 yıl kadar uzun bir zamana rağmen kanunkoyucu herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Yargıtay bu konuda 18.11.1964 gün ve 2/4 sayılı İctihadi Birleştirme Kararını çıkarmıştır. İctihadi birleştirme kararından sonra uygulamada hak ve adalete ulaşma amacıyla bazı değişiklikler yapılmış ve günümüzde uygulama neticeten hak ve nasafete bağlanmış görünmektedir. Hak ve nasafete bağlamak neticeten objektif bir kuralın mevcut olmayışını ifade eder. Sınırlama konusunda yurttaşlarca önceden bilinen objektif esasların mevcut olmayışı ve icthadi birleştirme kararında yer alan esasların zaman zaman adalete uygun düşmemesi karşısında uygulamada tahliye ve kira tesbit davalarında aşırı bir artış meydana gelmiştir. Hâkimler mevcut yasaları yorum kurallarının verdiği esneklik ölçüsünde ülke ihtiyaçlarını karşılar biçimde yorumlayıp uygulamakla yükümlüdürler. Yorum kurallarının yetersiz kalması, yasalardaki eksiklikler ve ihtiyaca cevap vermeyen yasalar dolayısıyla toplumda meydana gelen huzursuzlukların sorumluluğunu hâkimlere yüklemek büyük bir haksızlık oluşturur. Bugün artık kira paraları konusunda kiracılarla gayrimenkul sahiplerinin karşılıklı yararlarını dengeleyen bir kira rejiminin yasal yollardan belirlenmesi bir zorunluluk halini almıştır. Bu ise kuşkusuz Devletin genel politikasını belirleyen organa düşer.

2) Bilindiği üzere kamulaştırmanın idari safhası idari yargı, bedele ilişkin kısmı ise adli yargı denetimine tabidir. Bedele ilişkin uyuşmazlıkların sayısının sür'atle arttığı görülmektedir. Yıllar boyu süren davalar sonucunda hak sahibine ödenen para, değerdeki düşüşler sebebiyle hak sahibinin kaybını telafiden çok uzak kalmaktadır. Değer tesbitini gerçekçi ölçülerle belirleyecek yöntemlerin ve tedbirlerin idari aşamada tesbiti uyuşmazlıkları büyük ölçüde azaltacaktır.

3) Suçluluğu önleyecek sosyal tedbirlere ağırlık verilmelidir. Modern Ceza İnfaz Sisteminin temel amaçlarından biri suçluyu topluma yeniden kazandırmaktır. Bu yoldaki çabaların somut sonuç verebilmesi için, cezasını çekerek cezaevinden çıkan hükümlünün infaz sonrası dönemi ile ilgilenmenin de Devletin görevleri arasında bulunduğu esastan hareketle etkili tedbirlerin alınması gerektiği inancındayım. Aksi halde eski hükümlü kısa bir süre sonra tekrar cezaevine dönecektir.

4) Ülkemizde kıyı ve orman yağmasının sür'atle yayıldığı bilinen bir gerçektir. Yargıtay kıyı ve ormanlar üzerinde kamunun haiz olduğu yaşamsal hakları, Anayasanın verdiği büyük önem ve özeni dikkate alarak yasaları yorumlayıp uygulamaktadır. Konu milli bir sorun olarak ele alınıp Yargıtay kararları doğrultusunda yasal düzeyde koruyucu tedbirler alınmalıdır.

21 Temmuz 1983 gün ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca yasanın tanımıyla, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır, taşınmaz varlıklar; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler ve tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli uygarlıkların ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimarî ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihî hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tesbiti yapılmış tabiat özellikleri koruma altına alınmışlar ve Devlet malı sayılmışlardır.

Üzüntüyle belirtmeliyim ki, ülkemizde kültür ve tabiat varlıklarının bilincine yeterince varılamamıştır. Kültür ve tabiat varlıkları, doğal güzellikler, hayvan ve bitki örtüsü turist adı altında gelen yağmacılar ve kendi vatandaşlarımızca gündün güne tahrip edilmekte, yurt dışına kaçırılmaktadır. O halde yasanın uygulanması etkili bir biçimde sağlanmalıdır.

5) Başkan Mustafa Fevzi Bozer 1951 - 1952 Adalet Yılı açış konuşmasında Türk Ceza Kanunu'na ilişkin olarak şu açıklamayı yapmıştır : «En son hukuk nazariyelerine uygun olarak iktibas olunan ceza kanunu üzerinde muhtelif zamanlarda tâdiller yapılarak aslı ile bugünkü metni arasında hiçbir münasebet kalmamış ve bu hal tatbikatta birçok müşki- lat tevhit etmekte bulunmuş olduğundan bu kanunun da yeni baştan tedvininde zaruret vardır».

1952 - 1953 Adalet Yılı açış konuşmasında Başkan Selim Nafiz Ak- yollu'da aynı konuya değinmiştir. Aynı ihtiyacı burada bir kere daha yük- sek huzurlarınızda tekrarla yetiniyorum.

Türk Medeni Kanunu konusundaki çalışmaların da fazla gecikilme- den tamamlanması yararlı olacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun uzun yıl- lar uygulanması ile bir sistem olarak hukuk düzenimizde yerleştiği dik- kate alınarak madde numaralarının esas itibariyle olduğu gibi koruna- cağı ümededir.

Yargıtay'ın Büyük Hâkimleri,

Konuşmamı tamamlamadan önce yüksek müsadelerinizle Başkan Re- cai Seçkin'in şu sözlerini, mesleğin başında genç hâkimlerimize hatırlat- mak amacıyla tekrar etmek istiyorum : «Hâkimin görevlerini başarma- sında, onun vicdanı ve seciyesi başlıca teminattır... Adalet yoluyla, hâkim eliyle, işlenen haksızlık, Adaleti yerine getirmekle görevlendirilmiş ol- mayan bir Devlet adamının yahut herhangi bir kişinin işlediği haksızlık-

tan daha korkunç ve bu türlü bir haksızlığın toplumlara açtığı yara daha büyük ve derindir. Çevrenin, hüküm verirken hâkimin tarafsız davrandığı inancını beslemiş olması da şarttır. Şayet hâkim, bir takım davranışları ile kendisinin belli kimseye veya toplumlara karşı tarafsız davranamayacağı yolunda haklı bir kanı doğmasına meydan bırakmış ise, onun vereceği kararlar, doğru ve tarafsızca verilmiş bulunsalar bile daima kuşku ile karşılanır.. Burada bir yönün iyice belirtilmesi gerekir. O da, sosyal çevrede hâkimin bazı kararları üzerine ona karşı çıkarılan dedikoduların, ona karşı söylenen sözlerin, hâkimin tarafsızlığına karşı haklı kuşkular sayılamıyacağıdır. Şunu gözden uzak tutmayalım ki, hâkim verdiği kararlar, çoğu zaman, bir veya birçok kimsenin veya bir toplumun çıkarlarını baltalayan bir kimsedir; bunun için, o, birçok düşmanlar kazanır ve bu düşmanlar, çevrede gayet güçlü veya dilediğini yaptıran kimse veya toplumlar olabilirler ve hâkimi oradan uzaklaştırmak hatta mesleğinden yoksun bırakmak amacıyla birçok tertiplere, birtakım entrikalara başvurabilirler. Böyle tertiplerin veya düşmanlıkların anlaşılması halinde, çıkarılan söylentilerden hâkim sorumlu tutulamaz. Birde hâkimin ödevine aykırı davranış sayılması için, birçok davranışları ile kuşkulara yol açması şarttır; mesela çevrede hâkimin hiçbir sebep yokken belli ailelere aşırı yakınlık göstermesi... Hâkimlik devlet görevlerinin en şereflilerindenidir,... yurttaşların gözünde bu derece önemli olan bir kimsenin, zamanın sıkı ahlâk görüşlerine göre ahlâk veya seciye yetersizliği sayılan davranışlardan sakınmasını beklemek ulusun hakkıdır. Gerçekten cinsel zaafı bulunan, yahut içkiye veya kumara düşkün olan bir hâkimin halkın tam saygısına lâyık olduğu düşünülemez. Hâkim böyle düşkünlüklerden kaçınmalıdır. O, (bunlar benim kişisel durumlarımdır, işimi hiç aksettirmiyor ve kararlarımı hiç etkilemiyor. Kimse bunlara karışamaz) yollu bir düşünce benimseyemez» (1964-1965 Adalet Yılı açış konuşmasından).

Son olarak İsviçre'li bir hâkimin verdiği öğüdünü burada genç hâkimlerimize tekrarlamak isterim : Verdiğiniz kararı tenkit edebilirler. Karar millet adına verilen bir karardır. Bu tenkitlere karşı tartışmalara yol açacak davranışlarda bulunmayınız.

Sayın Konuklar,

Değerli Meslekdaşlarım,

Konuşmamın sonuna gelmiş bulunuyorum. Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize ayrı ayrı teşekkür ederim.

Açılış töreni dolayısıyla bazı konuları kırk yıl öncelere giderek halen hayatta bulunmayan bazı Başkanlarımızın ifadeleri ile bugün yeniden âdetta birlikte dile getirmiş ve bu vesile ile onları da anmış olduk. Aziz anı-ları önünde saygıyla eğilirim.

Yargıtay'ın ağır iş yükünün altından kalkmak için her türlü övgünün üzerinde çaba gösteren büyük hâkimlerimizi saygıyla selamlamaktan mutluluk duymaktayım.

Yeni adalet yılında; tüm yargı mensuplarının, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarının ülkenin her yerinde egemen bulunması ve adaletin başarıya ulaşması amacıyla büyük bir şevkle çalışacaklarına inancım tamdır. En büyük desteğimiz yüce milletimizin her zaman olduğu gibi sarsılmaz itimadidir.

Bu duygular içerisinde hepinize saygılar sunarım.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Sayın Önder SAV'ın
1989 - 1990 Adalet Yılı'nın
Açılışında Yaptığı Konuşma
6.9.1989

1989 - 1990 Adli Yılı'nın açılışı törenine onur veren değerli konukları, yüce yargıç ve savcılarını, değerli meslekdaşlarımı, basınını ve TRT'nin temsilcilerini en iyi dileklerle ve saygılarımla selamlıyorum.

Yasada gösterilmemesine karşın yıllardır yerleşmiş anlamlı, güzel ve artık ötelenmesi olanaksız bir gelenek kuralı haline gelmiş olan Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın yargı yılının açılışı töreninde konuşması; SAV - SAVUNMA - YARGI üçgeninin bölünmez bir bütün olduğunun en açık göstergesi, somut bir simgesidir.

Her adli yılın açılış töreninde altı önemle çizilen sorunların pek çoğu çözümlenmeden bu yıla taşınmış, bunlara yenileri eklenmiştir. Zamanınızı fazla kullanmamak için en temel nitelikte gördüğüm birkaçına değinmekle yetineceğim.

YARGI BAĞIMSIZLIğI - YARGIÇ VE SAVCI GÜVENCESİ

Devletin bağımsızlığı kadar devleti oluşturan bazı esas kurumların bağımsızlığı da önemlidir. Bunların başında YARGI BAĞIMSIZLIğI gelir. Yargı bağımsızlığı, hukuk devleti olmanın baş koşuludur.

Anayasa Mahkemesi'nin, 22.6.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan kararında, «Bağımsızlıkla güvence, yargı ayırımına dayanan hâkimlik ve savcılık mesleğinin başlıca ilkeleridir. Yargıya bağımsızlık, hâkim ve savcıya güvence, yargısal çalışmaların temel koşuludur. Hukuk, bir ulusun hak arayışı olarak tanımlandığında bu anlayışı gölgeleyecek düzenlemeler bağımsızlık ve güvenceyle birlikte olamaz. Bağımsızlık, devletin, Anayasa'nın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir. Bağımsızlık ve güvenceden yoksun yargı, yargı olamaz» denilerek yargı bağımsızlığı ve yargıç - savcı güvencesinin anlam ve önemi vurgulanmaktadır.

Bağımsızlık ve güvence ile korunmak istenen şey, yargıç ve savcı değil, toplumun yararı, fertlerin hakkı, onuru ve güvencesidir.

Anayasa'da ve yasalarda «BAĞIMSIZDIR» diye yazılınca bir kurum, gerçekten bağımsız oluyor mu? Bu sorunun cevabını yine anayasa ve yasalar veriyor.

Anayasada tanımı yapılan ve özel kanunu olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yargı alanında fevkalâde önemli, yargı bağımsızlığını ve

yargıç - savcı güvencesini çok yakından ilgilendiren yetkilerle donatılmıştır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanı'dır. Diğer altı üyeden birisi de Adalet Bakanlığı müsteşarıdır. Geriye kalan 5 yargıç üye de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca her üyelik için gösterilen üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedir. Kurulu, temsil ve beyanat yetkisi Bakan'a aittir. Kurulun oluşum biçimi ve kararlarına karşı yargı yolu da kapalıdır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliği'ne göre aksine karar alınmadıkça oylamalar açık yapılmakta ve oylamaya Adalet Bakanlığı müsteşarından başlanmaktadır. Bir anlamda siyasal iktidarın oyunun rengi daha işin başında belli olmaktadır.

Şimdi sormak gerekir. Oluşumunda ve bünyesinde bu kadar olumsuzluğu bulandıran bir kurul, yasanın 3. maddesinde «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, BAĞIMSIZDIR» diye yazdığı için bağımsız oluyor mu? Bırakalım Anayasa Mahkemesi'nin tanımladığı Öz'de bağımsızlığı böyle bir kurul BİÇİM'de bile bağımsız olamaz. Anayasa Mahkemesi kararında değinildiği gibi «Yürütmenin gözetim ve denetimi altında, gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez».

Daha bağımsız, daha güvenceli hâkim ve savcı anlayışı yerine daha bağımlı ve güvencesiz hâkim ve savcı anlayışı, belki yönetenleri rahatlatır ama demokratik hukuk devletini temelinden sarsar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu günkü oluşumu ve işleyiş şekli konusunda hiç bir değerlendirme ve savunma, inandırıcı olamaz. Sorun, kişilere, kişiliklere bağlı olmadan öte, kurumsal bir sorundur; yargının bağımsızlığı sorundur. Kurulun BAĞIMSIZ sayılabilmesi için, seçilen (5) üye, Cumhurbaşkanı'nca değil, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca doğrudan seçilmelidir; bu tür seçim, hem daha demokratiktir ve işin özüne uygundur, hem de kurul üyeliğine talip olacak pek çok değerli yargıçın, seçilemeyip Cumhurbaşkanı'nca refuze edilmiş sayılması endişesini gidericidir, rahatlatıcıdır. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurulun oluşumunda yer almamalıdır, dolayısı ile Kurul'un Adalet Bakanlığı dışında kendisine ait bir binası, ayrı bütçesi ve sekreteryası olmalıdır.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında, «Hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkim ve savcılarının nitelikli görev yapma olanaklarının sürdürülmesinin sağlanmasıdır Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasının getirdiği daha çok, görev ve AKÇALI durumla ilgili görülen GÜVENCE, bağımsızlığa bağlı, onu tamamlayan, onunla tümleşen bir konudur. Maddi yönü kadar manevi yönü de önemlidir» denilmektedir.

Başta Anayasa Mahkemesi ve diğer Yüksek Yargı kuruluşlarımız olmak üzere Yargıçlar ve Savcıların ücret ve ödenekleri, Maliye Bakanlığının takdir ve insafına terkedilmiştir. Kadro ayrılması, çalışanların ücretleri, akçalı sair hak ve olanaklar, bütçelere konulan yetersiz ve cılız ödenekler, yargı bağımsızlığını zedelemektedir.

BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Yargı bağımsızlığında değinilenden daha ilginç ve garip bir BAĞIMSIZLIK anlayışı da BAROLAR için söz konusudur. Avukatlık Yasası'nın 1. maddesinde «Avukat görevini yerine getirmede BAĞIMSIZDIR» denilmektedir. 123. maddede de Barolar Birliği Başkanı'nın görevleri sayılırken «Meslek onuru ve BAĞIMSIZLIĞI ile ilgili işlerde kanunlar ve meslek kurallarının gereğini her türlü organlara karşı savunmaktan» bahsedilmektedir.

Verdiği kararların büyük bir kısmı Adalet Bakanlığı'nın onayına tabi, Adalet Bakanı'nın isteği uyarınca C. Savcılığı'nın açacağı dava üzerine sorumlu organlarının görevlerine son verilebilecek olan, seçilmiş organlarının geçici olarak valilerce görevden uzaklaştırılmasına olanak tanıyan, organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarının Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetlendiği Baro'ların bağımsız olduğu söylenebilir mi?

Biz hukukçular, yaraları dışımızdan almıyoruz, darbeler genellikle içimizdekilerden geliyor. Avukatlık Yasası'nı değiştiren 3003 sayılı yasanın öncüsü 54 sayılı KHK.'deki bağımsızlıkla ilgili ve geriye dönüşü simgeleyen yara, 1974 yılında bu kürsüden «Baroların bağımsızlığını sağlayacak, onları idarenin vesayetinden kurtaracak yasa değişikliği yapılmalıdır» diyen ve Adalet Bakanı olunca da bu sözleri kolayca unutan ve 54 sayılı KHK.'nin altına imza atmakta sakınca görmeyen ünlü bir hukukçunun eseridir.

İngiliz Baro Konseyi'nin 1946 yılında koyduğu esaslar arasında «Baro'nun şerefini, itibarını ve bilhassa BAĞIMSIZLIĞINI sağlamak ve adli makamlarla ve hükümetle ilişkilerde BARO'yu savunmak» yer alıyordu. 43 yıl önce İngiliz Baro'larının geldiği çizginin halâ çok gerisinde olmanın üzüntü ve utancını yaşıyoruz.

Büyük hukukçu sayın İmran Öktem, 1136 sayılı Avukatlık Yasası çıkmadan 1967 - 68 Adli Yılı'nı açış konuşmasında, «Türk avukatlarını bağımsız barolara kavuşturacak, kendilerini yönetmek imkânını verecek BAROLARI VESAYETTEN KURTARACAK Avukatlık Kanunu'nu beklemektEyiz» diyordu. Sayın Öktem, yaşasaydı halâ vesayetten kurtulmanın özlemini çekecekti; tıpkı bugün bizlerin çektiği gibi.

Özlemine çektiğimiz «Baro Bağımsızlığı yoktur - Adalet Bakanlığı'nın vesayeti vardır» diyerek kaderine razı barolar olmayacağız. Ülkenin, toplumun, yargının ve mesleğimizin sorunlarının çözümüne ilişkin görüşlerimizi söyleyeceğiz. Baroların hukukun üstünlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkesinden, temel hak ve özgürlüklerden soyutlanıp dar ve katı kalıplar içinde tutulması, günlük kalem işleri yapan kuruluşlar haline gelmesi anlayışı, bağımsızlık ilkesi ile bağdaşmaz ve böyle bir anlayış bize kabul ettirilemez.

Baroları suskun, tutuk ve bağımlı ülkelerde yargının bağımsız ve etkin olması düşünülemez. Baroların bağımsızlığından ürkmemek, aksine bağımlı olmasını yermek gerekir. Barolar, «Sav - Savunma - Yargı» üçgeninde savunmanın güçlü ve özgür sesidir, bu işlevleriyle yargıyı daha anlamlı kılmaktadırlar. Bağımsızlık, her çeşit etki, baskı, yönlendirme ve kuşku-dan arınmış şekilde özerk bir çalışmayı amaçlar. Bu anlamda baroların bağımsız olmadığı bir ülkede, savunma hakkının onurlu, özgürce ve hiçbir şüphe ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde kullanılmasından ve YARGININ BAĞIMSIZLIĞI'ndan bahsedilemez.

Uygar, çağdaş ve demokratik ülkelerde «BASKI GRUBU» olarak önemli, etkili ve yöngösterici işlev yürüten barolar gibi Türkiye Barolar Birliği de BASKI GRUBU niteliğiyle, yasa ile alabildiğine daraltılan «BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI» kavramını yaşatmaya, ayakta tutmaya, yargıya, adalete, hak arama özgürlüğü ve KUTSAL SAVUNMA HAKKI'na karşı kimden gelirse gelsin, nereden gelirse gelsin her türlü müdahalenin karşısında olmaya kararlıdır. Baroların TAM BAĞIMSIZLIĞI'na giden yolda, savunma mesleğinin toplumdaki saygın yerini alması ve mesleğin her türlü etkiden uzak ve sağlıklı biçimde yürütülmesi için çıkacak engelleri aşmak, hedef ve amacımızdır.

Ayrıca hukuk devletinin güvencesi ve demokrasinin sağlıklı biçimde işlemesi ve savunma hakkının somutlaşması için Anayasa Mahkemesi'nde Türkiye Barolar Birliği'nin dava açma hakkı sağlanmalıdır.

Yargıdan tüm yurttaşların yararlanabilmesi, dava açıp hakkını arayabilmesi ve istediği avukat ile kendisine temsil ettirebilmesi, savunma hakkının eksiksiz gerçekleşmesi için devletin, «BAĞIŞ, VAKIF, FON» gibi tedbirlerle soruna çözüm araması yerine devletin mekanizması içinde «HUKUK SİGORTASI» oluşturulmalıdır.

SAVUNMA HAKKI

«Sav - Savunma - Yargı», sağlıklı yargılamada birbirinden ayrılmaz üç unsurdur. Devletin temeli olan adaletin gerçekleşmesinde savunmanın

payı, azımsanmayacak ölçüdedir. Bu nedenle savunma hakkının önündeki engellerin kaldırılması, yargıyı daha güçlü ve etkin kılacaktır.

«Hazırlık soruşturmasında gizlilik», günümüzde çağdışı olmuş «Müzeli» hale gelmiştir. Hazırlık evrakının en önemli zamanda avukattan gizlenmesi, savunma hakkına getirilen en büyük engeldir. Süratle, gerekli yasal düzenleme yapıp «Savunma, suçlamayla başlar» ilkesi benimsenmeli, hazırlık soruşturmasında avukat hiçbir engelle karşılaşmadan, kendisinden hiçbir belge gizlenmeden savunma görevini yapabilmelidir. Aksi takdirde ceza yargılaması eksik olacak, emniyette baskı altında alınmış gerçek dışı ifade ve haklı - haksız işkence söylentileri sürüp gidecektir.

Avukatlık Yasası'nın amir hükmüne rağmen halâ bazı mahkemelerde hatta Yargıtay dairelerinde dosya incelemek isteyen avukattan vekâletname istenmesi, bir başka savunma hakkı engelini oluşturmaktadır.

Savunma görevi yürütülürken savunmanın, dar bir zaman parçasına sığdırılmasının, istenilmesi, hatta zaman zaman uyarılması, savunma yapan avukatın bu görevi nedeniyle ve suç işlediği iddiasıyla kovuşturmayla tabi tutulması gibi işlemler, savunma hakkını zedelemektedir.

İdari yargılamadaki gizlilik, ülkemizdeki en üzücü hukuk çiğnenmesi örneklerinden biridir. Kendisiyle ilgili belgenin idarenin keyfi takdiri ile «GİZLİDİR» kaydı konularak davacıya gösterilmemesi en açık savunma hakkı engellenmesidir.

Savunma hakkı, bir gün herkese ve hatta bu hakka önem vermeyenlere de gerekli olur. Etkin devlet görevi sırasında adli ve idari yargıda savunma hakkıyla ve yargıyla ilgili sınırlamalara ses çıkarmayan bir ünlü yetkili, kişiliğine vaki tecavüz karşısında savunma hakkına sığınmak zorunda kaldı; avukatları vasıtası ile hakkını, yargı mercilerinde aradı. Ne mutlu ona ki yargılandı, avukatları vardı, hakkını savundular ve Türkiye'de yargıçlar vardı, hakkını verdiler.

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Son günlerde Anayasa değişikliği tartışmaları başlatılmıştır. Artık «Anayasa değişmez» diyenler de, Anayasaya kefil olanlar da Anayasanın değişmesi gereğinden söz ediyorlar. Türkiye Barolar Birliği'nin çağın gerisinde kalmış, yüzünü gerilere döndürmüş, toplum ve insanlarımızın geldiği aşamaya ters düşen bir Anayasaya omuz vermesi, düşünülemez.

Daha 1982 yılında yapılan 6. Olağanüstü Genel Kurul'da Birliğimiz, «Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu, Danışma Meclisi'nce kabul edilerek, Milli Güvenlik Konseyi'ne sunulan Tasarı'yı, getirdiği kurum ve dü-

zenlemelerle halkın oyuna inanmayan ve genel olarak seçimi önemsemeyen, çoğulcu demokrasiye ve çağımızın tüm sosyal ve hukuksal değerlerine ters düşen, Türk toplumunu çok gerilere ve çeşitli bunalımlara sürükleyebilecek nitelikte bulmaktadır. Bu haliyle Tasarı'nın düzeltilemeyecek bir öneri olduğu ve yeni baştan kaleme alınması gerektiği görüş ve inancındadır» görüşünü kamuoyuna duyurmuştur.

Şimdi Birliğimizin haklı olduğunu görüldüğünü belirtip övünmek istemiyoruz; geçen zamana ve harcanan emeklere acıyoruz. Türk toplumuna yaraşır, çağdaş, insan hak ve özgürlüklerine saygılı, demokratik kurumlaşmaya açık, işkenceyi ve ölüm cezasını yasaklayan, örgütlenme özgürlüğünü benimseyen, düşünce suçunu ve genel af engelini kaldıran bir Anayasa gereklidir. Türk toplumu, ANCAKLAR'la kısıtlı ve yüklü bir Anayasa değil, çağdaş hak ve özgürlüklerle dolu, insan onuruna saygılı bir Anayasaya lâyıktır. Türkiye Barolar Birliği, Anayasada yazılı «HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ» ilkesinin ve laik demokratik hukuk devleti ilkesinin ancak böyle gerçekleşeceğine inanmaktadır.

Anayasa değişikliği ile ölüm cezası konusundaki Anayasal çelişki de ortadan kalkacaktır. 17. maddede «... kimse, insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz» denilmiş, 87. maddede ise TBMM'nin görev ve yetkileri sayılırken «Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek» hükmü konulmuştur. Ölüm cezasını kabul etmek, bunu insan haysiyeti ile bağdaşır bir ceza türü olarak benimsemek demektir. Çağdaş modern devlet anayasalarının hiçbirinde böyle bir anlayış yoktur.

Modern ceza hukukunda cezanın amacı, suçlunun ıslahıdır. Ölüm cezası yerine suçluyu ıslah edici kurumlar, çareler, cezalar bulunmalıdır. Bunlar bulunamıyor ve **ÖLÜM CEZASI ÇARE OLARAK GÖRÜLÜYORSA BUNA BAŞVURAN HER DEVLET, İNSANINA YENİK DÜŞMÜŞ, ÇARESİZLİĞİNİ KABUL ETMİŞ DEVLETTİR.**

Ayrıca, üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi'nce kabul edilen ve ölüm cezasının kaldırılmasına dair (6) numaralı protokolün ülkemiz tarafından onaylanması, insan onuru ile bağdaşmayan ölüm cezasının yasalarından çıkarılması da zorunlu hale gelmiştir.

Anayasa değişirken artık toplumsal bir gereklilik haline gelen genel affın önünü tıkayan engeller de kaldırılmalı, siyasi suçlar da af kapsamına alınabilmelidir. Toplumun barış ve huzuru için, geçmişteki yaraları sarmak açısından genel af kaçınılmaz hale gelmiştir.

YASALAR - KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Son yıllarda, yasama tekniğine ters düşerek çıkarılan yasalar çoğaldı. Bir yasa, hatta yasanın bir maddesi, iyice düşünülmeden üstüste değiştirilir oldu. Bir yasa ile, hiç ilgisi olmayan bir başka yasanın değiştirilmesi, hatta bir yasa ile pekçok yasa maddesinin değiştirilmesi olağanlaştırıldı.

Nadiren başvurulması gereken Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi, sık sık kullanılmaktadır. Üstelik bazen bu yol, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına karşı işletilmekte, içinden çıkılmaz hukuki aksaklıklar yaratılmaktadır. Yasama organı, yürütmenin olur - olmaz her isteğini olumlu karşılayıp gereksiz yetkiler tanımamalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının çoğalması, gelişigüzel ve hukuka aykırı yasa ve KHK çıkarıldığıının en belirgin işaretidir. İptal edilen bir yasayı ya da KHK'yi aynen çıkarmak, ilgisi olmayan yetki yasasına dayanmak, yürürlük süresini yeni ve tutarlı bir hukuksal düzenleme nedeniyle değil de aykırı bulunan kuralı yürütmek için kullanmak, Anayasa Mahkemesi kararlarını saygıyla karşılamamak, hukuk devleti ilkesiyle ve hukukun üstünlüğü kavramıyla bağdaşmamaktır.

Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun gibi temel yasalar toplumda ve ilgili kuruluşlarda yeterince tartışılmadan, aksaklıkları giderilmeden yukarıda belirtilen sakıncalı biçimde acele ile değiştirilmeye kalkışılmamalıdır. Özellikle hazırlanmış olan Türk Ceza Yasası Taslağı, demokrasiye, insan haklarına ve hukukun temel kurallarına aykırıdır. Taslakta, düşünce suçları korunmakta, aynı nitelikte yeni suçlar yaratılmakta, devletin kişiyi ezmesine yol açan maddeler korunmakta ve yenileri getirilmektedir. Böyle değişikliklerin topluma yarardan çok zararı vardır.

CEZAEVLERİ VE İŞKENCE

Son aylarda cezaevlerinde hükümlü ve tutuklulara gayri insani ve küçültücü muamele yapıldığı sık sık söylenip yazılmaya başlandı. Bu muameleleri protesto edip açlık grevi yapan iki hükümlü yaşamını yitirdi.

Devletin güvencesi altında olan tutuklu ve hükümlülerin ve onların yakınlarının, can güvenliğinden endişe etmeleri, hukuku ve adaleti son derece zedelemektedir.

Ülkemizin de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, «Hiç kimsenin işkence veya zalimane, gayri insani veya küçültücü muameleye tabi tutulmamasını» öngörmektedir. Devlet, cezaevinde bile olsa vatandaşını korumak, yaşatmak ve insan haklarına saygı göstermekle yükümlüdür.

Adalet Bakanlığınca Cezaevleri Tüzüğü'nün değiştirilme çalışmalarının tamamlandığı ve cezaevlerinin Avrupa standartlarına göre düzenleneceği belirtilmektedir. Cezaevlerinde «Disiplin sağlamak» görüntüsü altındaki gayri insani ve küçültücü muamelelere son verilmeli, cezaevleri ve infaz sistemi, vakit geçirilmeden çağdaş, uygar demokratik ülkelerdeki gibi insan hak ve onuruna yaraşır düzeye getirilmelidir.

Bazı cezaevlerinde avukatların hükümlü ve tutuklularla görüştürülmemeleri savunma hakkını zedelemektedir. Cezaevi yetkilileri, bu konuda titizlikle uyarılmalıdır. Ayrıca bazı cezaevlerinde girişte, avukatlar, haksız ve yakışsız muameleye tabi tutulmaktadırlar. Müvekkilleri ile görüşmeye giden avukatların üstleri, çantaları aranmakta, belgeleri karıştırılıp incelenmektedir. Avukatın üstünün aranması, hâkimin ve savcının üstünün aranması kadar ters bir uygulamadır; durdurulmalıdır. Hükümlü ve tutuklu görüşe gelmeden ve geldikten sonra aranır. Avukatın suç teşkil edecek bir şey verdiği tesbit edilirse yetkilimakamlardan önce Baro'su gereken en şiddetli cezayı verir.

Aydın Cezaevi'nde inceleme ve gözlem yapmak isteğimizi büyük bir anlayışla karşılayan ve Türkiye Barolar Birliği'ne gereken ilgi ve kolaylığı gösteren Adalet Bakanı sayın Oltan Sungurlu'ya teşekkür ediyorum.

Gayri insani ve küçültücü muameleler sadece cezaevlerinde yapılmıyor. Cezaevleri dışında kolluk güçlerinin işkence yaptığı da biliniyor. Kolluk güçleri karşısında susmak, insanın temel haklarından. İşkence ile insanın suskunluğunu yıkmaya kalkışmak, onu kötü muamele ile zorla koşturmak, doğanın bu en anlamlı canlısına karşı cinayet işlemektir.

Biz, işkence ile, işkence emrini veren ya da işkence edenlerin kişilik ve düşünceleri açısından ilgilenmiyoruz. İster sağcı ister solcu olsun insana işkence yapılmasının karşısındayız. İşkence ile ilgilenmemizin temel nedeni, yüce adalet duygusu ile ilgilidir. İşkence ile itiraf elde edilince savunmanın hiçbir anlamı kalmıyor. İşkenceye dayanamayıp asılsız itiraf-ta bulunulması, gerçek suçlunun da ortaya çıkmasını önlüyor, adaleti yanıltıyor.

Yetkililerin «İşkence yok» demesi ile ülkede işkence yok olmuyor. Mahkeme kararlarına kadar geçen işkence olayları, işkence gerçeğini yansıtır.

Abdülhamit Anayasası'nda bile yasaklanmış işkenceyi günümüz Türkiye'sinde tartışmaktan büyük üzüntü duyuyorum. İster hükümette görev alsın, ister bakanlıkta çalışsın, ister yargıç, savcı ve avukat olsun tüm Türk hukukçularını insan onuruna saygı için adaleti sonsuzlaştırmak ve

güzelleştirmek için işkenceye karşı birlikte mücadeleye ve çözüm aramaya çağırıyorum.

Çare ve çözümlerin en önemlisi, 10.8.1988 tarihli Resmi Gazete'de onaylandığı ilan edilen «İŞKENCEYE KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ»nin 1. maddesinde çok açık ve geniş tanımı yapılan işkenceyi, ceza kanununa göre suç saymak ve bu tanımı CMUK'nun «sorguda yasak uygulamalar» başlığı altında 135. maddesine yazmak 136. maddeye, sanığın müdafii hazır bulunmadan sorgusunun yapılamayacağını eklemek, etkili kanuni, idari, adli ve gerekli başkaca tedbirleri almaktır.

BULGARİSTAN'DAN GÖÇ VE GÜNEYDOĞU OLAYLARI

Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak gelmiş olan ve gelmek isteyen soydaşlarımızın ve Güneydoğu'daki vatandaşlarımızın çektiği sıkıntılar ve karşılaştıkları sorunlar, hepimizi üzmemekte, tedirgin etmektedir. Sorunların çözümü için, küçük politik hesap ve duygular ötelenip bütün siyasi partilerin biraraya gelerek süratle, kalıcı, inandırıcı ve geçerli birer DEVLET POLİTİKASI oluşturmalarını yararlı görmekteyiz.

Adli yılın açılışı dolayısıyla ülkenin, yargının, adaletin, mesleğin ve meslektaşlarımızın sorunlarının bir kısmına değinmeye çalıştık. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği olarak sorunların çözümünün izleyicisi olacağız, gerekli mücadeleyi yılmadan, usanmadan ve yüksünmeden yapacağız. Hiçbir baskı, engel, sınırlama, inandığımız yoldan bizi döndüremez. Kendi görev ve sorumluluğumuzun gereğini yaparken, başkalarının da üstlendiği yükümlülükleri, görevleri yapmasını isteyeceğiz.

Haksızlıklara, hukuksuzluklara, usulsüzlüklere, gözyumarak, adamsendecilikle, sessiz oturarak, yargının sorunları çözümlenemez; adalet yüceltilip devletin temeli yapılamaz.

Sözlerimi, sessiz oturmayı yeğleyenleri uyarıcı tarihsel bir örnekle noktalamak istiyorum.

Duruşmaları 14.7.1949'da sona eren Nürnberg Mahkemesi, 3. Reich'in mensuplarını, Hitler döneminin savaş suçlularını yargıladı ve 99 kişiye muhtelif cezalar verdi. Dönemin önemli hukukçularından, Adalet Bakanlığı görevini de üstlenmiş olan Ernst Jahning, duruşmalarda uzun süre sustu, konuşmadı, ifade vermekten kaçındı. Sonra vicdanına, ülke sevgisine yenik düşerek konuştu.

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

Birisi için, «Toplama kamplarına gönderdiği her kişinin mallarından çalarak servet yapmış yaşlı bir adam», ikincisi için «Emir almayı iyi bilen bir Alman. İnsanları, gözünü kırpmadan sterilizasyona gönderen adam», üçüncüsü için de «Çürük, kokuşmuş bir bağınaz, içindeki şeytanın esiri» demiştir. Sonuncu olarak kendisini tahlil ederken kendisine seslenip «Ernst Jahning! hepsinden kötü, çünkü onların ne olduğunu biliyordu, onlara ayak uydurdu. Ernst Jahning! gırtlığına kadar pislik içinde, çünkü ONLARLA YÜRÜDÜ» demiştir.

Bizler, yüksek yargı organları mensupları yüce yargıçlar, savcılar, avukatlar, tüm hukukçular Bir gün Ernst Jahning gibi pişman olmak, utanç duymak istemiyorsak, SESSİZ OTURMAK İŞİMİZE GELMESİN. Bunu bir yaşam biçimi olarak benimsemeyelim. Hukuk adına yapılan çirkinlikleri, ayıpları görelim. Ayıplarla yürümeyelim, onlara ayak uydurmayalım; hep birlikte devletin temeli olan adaleti sağlamlaştıralım, onu yüceltelim diyorum, sağlıklı ve başarılı bir yargı yılı diliyor, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

FRANSA'DA MAHKEMELER KURULUŞU (*)

Cahit NALBANTOĞLU (**)

● ANLATIM DÜZENİ : Giriş. I — Adli yargı mahkemeleri. İlk derece mahkemeleri : A — Hukuk mahkemeleri: a — Tribunaux d'instance. b — Tribunaux de grande instance. B — Ceza mahkemeleri: a — Polis mahkemeleri (Tribunaux de Police). b — Ceza mahkemeleri (Tribunaux correctionels). c — Ağır ceza mahkemeleri (Cour D'assises). d — Çocuk mahkemeleri. C — Özel görevli mahkemeler: a — Ticaret mahkemeleri (Tribunaux de commerce). b — İş mahkemeleri (Conseil de prud'home). c — Tarımsal kira anlaşmazlıklarını çözümlenmekle görevli olan (Tribunaux paritaires de beaux ruraux) kuruluşu. d — Sosyal güvenlik anlaşmazlıklarıyla ilgili mahkemeler (Contentieux securité sociale). Üst mahkemeler. İstinaf mahkemesi (Cour d'Appel). Yargıtay (Cour de Cassation). II — İdari yargı mahkemeleri: 1 — İdare mahkemeleri (Tribunaux Administratifs). 2 — Danıştay (Conseil d'Etat).

Ülkelerin kendilerine özgü özellikleri açısından göze çarpan bazı değişik durumlar dışında, Orta Avrupa yargı sistemi ve mahkemeler kuruluşu bakımından genellikle bir benzerlik bulunduğunu söylemek yanlış olmaz.

Hukuk sistemindeki yaklaşım ölçüsünde, ülkemiz yargı kuruluşu da benzerlikler gösterdiğinden, Fransız mahkemeler kuruluşu yönünden bizdekine hemen hemen yakın bir sistemin varlığı gözlenmektedir.

Genel anlamda sınıflandırma yaptığımız takdirde, bizde olduğu gibi Adli ve İdari yargı olarak ayırım yapmak gerekmektedir.

I — ADLİ YARGI MAHKEMELERİ

Görev alanları yönünden hukuk ve ceza mahkemeleri şeklinde sınıflandırmak mümkün olduğu gibi, dereceleri itibariyle de ilk derece mahkemeleri olarak sulh ve asliye mahkemelerini, üst derece mahkemesi olarak istinaf mahkemelerini ve son başvurma yeri olarak Yargıtayı zikretmek gerekmektedir.

Bu genel derece ve sınıflandırmanın yanibaşında, Fransız mahkemelerini isimlendirmek gerekirse aşağıdaki tablo ile karşılaşmakta olduğumuzu görürüz :

(*) Mesleki inceleme.

(**) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi.

İlk derece mahkemeleri :

A — Hukuk mahkemeleri: Olağan mahkemeler olarak iki bölümde ifade etmek mümkündür.

a) Tribunaux d'instance : Belli bir miktara kadar olan davalara bakmakla görevli hukuk mahkemesidir.

b) Tribunaux de grande instance : Belli miktarı aşan ve başka mahkemelerin görevlerine girmeyen davalara bakmakla görevlidirler ve kurul halinde çalışırlar. Her iki mahkemenin ceza davalarına bakan bölümleri de vardır.

B — Ceza mahkemeleri :

a) Polis mahkemeleri (Tribunaux de Police) : Kabahat türünden suçlara ve ona paralel bazı yasaklara aykırı eylemleri yargırlar. En küçük idari birimlerde polis mahkemesi mevcuttur.

b) Ceza mahkemeleri (Tribunaux correctionnels) : Polis mahkemeleriyle ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar dışındaki eylemleri yargırlar. Bizdeki asliye ceza mahkemelerini karşılar durumdadır.

c) Ağır ceza mahkemeleri (Cour d'assises) : İlke olarak her ilde bir ağır ceza mahkemesi kuruluşuna yer verilmiştir. Görevleri kanunda belirlenmiştir.

Ağır ceza mahkemelerinin ülkemizdeki ağır ceza mahkemelerinden farklı yönleri vardır.

Birincisi, Bizdeki gibi devamlı görev yapmaları sözkonusu değildir. Ağır cezayı gerektiren bir dava açıldığı zaman, sadece açılmış olan bu davayı görmek üzere mahkeme kurulu oluşturulur ve o dava sonuçlanıncaya kadar yargılamaya devam edilir. Davanın sonuçlanınca o kurulun çalışması da sona ermiş olur.

İkincisi, bizde bulunmayan j ü r i kuruluşudur. İçlerinden biri jüri başkanı ve sözcüsü olmak üzere, değişik meslek mensuplarından dokuz kişilik bir kurul halindedir. Jürinin saniği suçlu bulup bulmamasına göre, mahkeme kurulunu oluşturan yargıçlarla ortaklaşa ceza uygulamasına gidilmektedir.

d) Çocuk mahkemeleri : Her ağır ceza merkezinde, belirli yaşın altındaki küçükler için çocuk mahkemesi bölümleri bulunduğu işaret etmek gerekmektedir.

Ağır ceza mahkemelerinin bir özelliği de, kararlarının istinaf mahkemesi denetimine tabi olmamasıdır. Ağır ceza mahkemesi kararları doğrudan yargıtay incelemesine sunulmaktadır.

Ceza yargılaması içerisinde sorgu hakimliği (Juge d'instruction) ve suçlama dairesi diyebileceğimiz (Chambre d'accusation) dan da söz etmek gerekmektedir. Bizde bu gün için kaldırılmış bulunan ilk soruşturma kurumunu oluşturmakta ve soruşturma sonucu düzenlenen dosya, suçun niteliğine göre asliye ceza mahkemesine yada (Chambre d'accusation) kanalı ile ağır ceza mahkemesine sevkedilmektedir.

C — Özel görevli mahkemeler :

Yukarıda sözünü ettiğimiz genel görevli mahkemelerden başka bazı özel davalara bakan mahkemeler de vardır.

a) **Ticaret mahkemeleri (Tribunaux de commerce)**: Bu mahkemeler belli süreler için seçilmiş meslek mensupları tarafından yönetilir ve ticari işlere bakarlar.

b) **İş mahkemeleri (Conseil de prud'homme)**: Belli süreler için seçilen işçi ve işveren temsilcilerinden oluşmakta ve belirli konular için ayrı ayrı iş bölümü yapmak suretiyle çalışmaktadırlar.

c) **Tarımsal kira anlaşmazlıklarını çözümlenmekle görevli olan (Tribunaux paritaires de beaux ruraux)** kuruluşu da yine belirli sürelerle seçilen meslek mensuplarından oluşmaktadır.

d) **Sosyal güvenlik anlaşmazlıklarıyla ilgili mahkemeler (Contentieux securité sociale)** genel ve tarımsal sosyal sigorta konularındaki davalara bakmakla görevlidir.

Üst Mahkemeler :

İstinaf Mahkemesi (Cour d'Appel): Bütün il merkezlerinde bulunmayıp, bölge mahkemeleri olarak belli sayıdaki büyük il merkezlerinde kurulmuştur. Ağır ceza mahkemesi dışındaki diğer adli yargı mahkemeleri kararlarından belli miktar ve nitelikleri taşıyan bölümleri ikinci derece inceleme yeri olarak istinaf mahkemelerine gitmektedir. Bu mahkemeler kurul halinde çalışmaktadırlar. Sözü edilen işlevleri nedeniyle, yargıtay incelemesine sunulacak işleri belli bir aşamada sonuçlandırarak yargıtayın yükünü azaltma görevini de üstlenmiş olmaktadır.

Kuşkusuz, her istinaf mahkemesi nezdinde bir istinaf Cumhuriyet Savcısı ile yeteri kadar savcı yardımcısı (substitut) da görev almış durumdadır.

Yargıtay (Cour de Cassation): Adli yargı zımsiyesi üstünde son başvurma yeridir. Kuşkusuz istinaf mahkemeleri kararlarına karşı Yargıtaya başvurma olanağı vardır. Bunun dışında, yukarı bölümde de işaret edildiği gibi, ağır ceza mahkemesi kararları için de doğrudan Yargıtaya başvurma yolu açık bulunmaktadır.

Ayrıca, mevcut olan Devlet Güvenlik Mahkemesi (Cour de Sûreté de l'Etat) kararları da doğrudan Yargıtay incelemesine tabi olmaktadır.

Ülkemizdeki Yargıtay kuruluşu ile karşılaştırdığımız zaman, çok az sayıda Yargıtay dairesi ve üyesi bulunduğunu görmekteyiz. Tüm Yargıtayda beş daire bulunmakta, bunlardan biri ceza işlerine, diğer dördü de özel hukukla (Medeni Hukuk, Ticaret, sosyal işler) ilgili dava ve işlere bakmaktadırlar.

Fransız yargı sisteminde bizdekinden farklı bir husus ta dikkat çekmektedir. İlke olarak, toplu mahkemelerde ve özel hukuk alanında, mahkeme üyelerinin birinin hukuki yada fiili engeli nedeniyle yokluğu halinde, baroda kayıtlı bir avukat, yeminli olarak, eksik olan üyenin yerine mahkeme kurulunda görev alabilmektedir.

II — İDARİ YARGI MAHKEMELERİ

1 — İdare Mahkemeleri (Tribunaux Administratifs): İdari işlem ve kararlara karşı kişilerin ilk derece mahkemesi olarak başvurdukları yargı yerleridir. Genel olarak her ilde bir idare mahkemesi kuruluşuna yer verilmiştir.

2 — Danıştay (Conseil d'Etat): İdari işlem ve kararlara ilgili başvuruları, Devlet Başkanı kararnamelerinin yorumuna ilişkin işlemleri incelemekle görevlidir. Belli konularda ilk derece mahkemesi görevi de yapmakla birlikte, idari davalarda son yargıyeri görevini üstlenmiştir.

Sözü edilen yapıları ve işlevleri bakımından, bizdeki idari mahkemeler ve Danıştay paralelinde oldukları söylenebilir.

Ayrıca, yine bizde olduğu gibi, idari ve adli yargı arasındaki uyumsuzlukları çözüme kavuşturmakla görevli bir **Uyuşmazlık Mahkemesi (Tribunal des Conflits)** bulunduğu da işaret etmekte yarar vardır.

SUÇA İTİLEN GENÇLER

O. Kadri KESKİN (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Gençlerin suça itilmelerinin önlenmesi. 2 — Suçlu çocuklar. 3 — Mevcut hukuki durum. 4 — Sorunlar - çözümler. 4.1 — Genel olarak. 4.1.1. — Eğitim. 4.1.2. — Sosyal geliştirme. 4.1.3 — Ekonomik geliştirme. 4.1.4 — Güvenin geliştirilmesi (düşük benlik tasarımı). 4.1.5 — Özel bürolar ve kolluk kuvveti. 4.1.6 — Çocuk eğitim, infaz ve islah hizmetleri birimi. 4.1.7 — İstatistiki değerlendirme. 4.2 — Soruşturma ve duruşma ile ilgili olarak. 4.2.1 — Prensipl. 4.2.2 — Soruşturmanın C. Savcılığınca yapılması. 4.2.3 — Kelepçe sorunu ve özel duruşma salonları. 4.2.4 — Duruşmanın gizliliği. 4.2.5 — Mahkemece müdafii tayini. 4.2.6 — Müşahade ve farik . mümeyiz raporu. 4.2.7 — Çocuk mahkemelerinin yaygınlaştırılması. 4.3 — İnfaz ve islah ile ilgili olarak. 4.3.1 — Yetişkinlerden ayrı değerlendirme. 4.3.2 — Gözlem merkezleri. 4.3.3 — İnfaz ve islah kurumlarındaki eğitim. 4.3.3.1 — Gardiyanların eğitimi. 4.3.3.2 — Kurumdaki sosyal, ahlâki, dini eğitim. 4.3.3.3 — Gözetim altında serbesti. 4.3.3.4 — İş eğitimi. 4.3.3.5 — Spor. 4.4 — Tahliye sonrası. 4.4.1 — İnfazdan sonraki korunmaya ait kanun. 4.4.2 — Korunmaya muhtaç çocuklar kapsamına alınma. 4.4.3 — Tahliye sonrası geçici barınma. 4.4.4 — Sabıka kaydı. S o n u ç.

Gençlik çağı; kişiliğe son çizgilerin vurulduğu, değişmelerin süratle gerçekleştirildiği güç bir hayat dönemidir. Bu dönemde genç, zaman zaman «deli» kanlı ise de, hiç bir zaman başı boş değildir. Gençlik çağındaki en önemli problemlerden biri, gençlerin suça itilmeleri, suç işlemleridir.

1. GENÇLERİN SUÇA İTİLMELERİNİN ÖNLENMESİ

Aslolan, gençlerin suça itilmelerini ve suç işlemlerini önlemektir. Bu dönemdeki suçluluğu, genel suç tanımı ile açıklamak ve genel hükümlerle cezalandırmak mümkün değildir. Çocuk ve genç suçluluğu hukukî olduğu kadar, kültürel, ekonomik ve sosyal, bunların sonucunda psiko-pedagojik bir problem olarak da ele alınmalıdır.

Kentlere başlayan göçler, oluşan gecekondu bölgeleri ve yaşamı, buralardaki eğitim yetersizliği, büyük ümitlerle göçülen bu yerlerde iş bulamama sonucu geçirilen psikolojik gerilim, çevrenin tesiri altında kalınarak taklitçiliğe özenme, gelenek ve göreneklerinden ayrılarak içine girmek istediği yaşantıya da ayak uyduramama, gücü dışında bir takım şey-

(*) Yargıtay 2. Ceza Dairesi Üyesi.

leri elde etme arzusu, aile şefkat ve sevgisinden, sıcak bir yuvadan uzak kalmanın meydana getirdiği kompleksler çocukları ve gençleri suça itici olmaktadır.

Diğer yönden, maddî açıdan hiç bir sorunu olmayan aile çevrelerinden yetişmiş, ama gene aynı çevrelerce ilgisizlik, topluma ve değerlere ters düşen davranışlar dolayısıyla psikolojik boşluğa, manevî tatminsizlik bunalımına itilmiş gençler ayrı bir genç suçlu grubunu oluşturmaktadırlar. Bunlar kendilerini özellikle uyuşturucu bataklığında bulmakta, yahut çeteler kurarak topluma isyanla kişiliklerini isbat edebileceklerini veya intikam alabileceklerini zannetmektedirler.

NETİCE olarak, maddî ihtiyaçlar ve tatminsizlik ile «manevî açlık» gençleri suça iten kaygan zeminlerdir.

Öyleyse bu zemîn sağlamlaştırılmalı, maddî imkanlar sağlanırken, gençler manen de tatmin edilmeli, özellikle Anayasa ve Millî Eğitim Temel Kanunu doğrultusunda Atatürk inkilâplarına ve milliyetçiliğine bağlı, Türk Milleti'nin; millî, ahlakî, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren, ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, laik, sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş gençler yetiştirilmelidir.

Görülüyor ki, gençlerin suça itilmesini önlemenin yolu zabıta tedbirlerinden değil, eğitimden geçmektedir.

2. SUÇLU ÇOCUKLAR

Türk Hukuk sistemine göre «SUÇLU ÇOCUK», kanunlarımızda suç sayılan bir harekette bulunan, 18 yaşını doldurmayan kişidir.

Ülkemizde gençlerin suça itilmeleri ile ilgili istatistikî araştırmalar çok sınırlı olmakla birlikte; çocukların işledikleri suçlar, oranlarına göre sırasıyla hırsızlık, cinsel suçlar, kişiye yönelik şiddet suçlarıdır.

Hırsızlık suçlarında ekonomik ve sosyal etkenler önde gelmekte ise de, özellikle çevreden kaynaklanan yanlış ve tesirsiz yönlendirmeler ile ilgisizliğin de büyük katkısı bulunmaktadır.

Cinsel suçlar, özellikle geri kalmış yörelerle kırsal kesimlerde ya tamamen eğitimsizlikten, ya da buldukları dar çevrelerdeki sakım (yanlış) geleneklere uyarak adeta erkekliklerini ancak böyle isbat edebilecekleri zannıyla büyümüşlük ve erkeklik taslamalarından kaynaklanmaktadır.

Gençlerin işlediği kişiye yönelik şiddet suçlarında ekseriya tarla, su ve sınır uyuşmazlığına veya kan gütme sebebine dayanan adam öldürme fiilleri başta yer almaktadır. Cezası idama kadar varan bu ağır suçlarda, çocuk ve gençlerin yaşları sebebiyle az ceza alacakları bilindiğinden tahrik, teşvik ve kandırılma ile gençler bu suçları işlemeye itilmekte, tahrikçiler ise fiillerini isbat çok zor olduğundan kurtulmaktadırlar.

3. MEVCUT HUKUKİ DURUM

1979 yılında, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun çıkartılmış, ancak uzunca bir süre bu Kanun yürürlüğe girememiş, nihayet 1987 yılı sonunda Ankara, İstanbul, İzmir ve Trabzon olmak üzere pilot olarak seçilen 4 ilde Çocuk Mahkemeleri kurulmuştur.

Türk Ceza Kanunu ile 2253 sayılı Kanun'a göre :

Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmeyenler hakkında takibat yapılamaz. Ancak bazı tedbirlerin uygulanması mümkündür.

11 - 15 yaş arasındaki suçlu çocuklara, farik ve mümeyyiz olmaları halinde verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların yarısı indirilir ve cezaları çocuk islahevlerinde infaz edilir. Eğer ceza verilmiyecekse kanundaki tedbirler uygulanabilir.

15-18 yaş arasındaki suçlu çocuklara verilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların 1/3'ü indirilir ve cezaları çocuk cezaevlerinde infaz edilir.

4. SORUNLAR - ÇÖZÜMLER

4.1. Genel Olarak

4.1.1. Eğitim

Gençlik Türkiye'nin teminatı, yarının idareci kadrosudur.

Bu itibarla, çocuklarımıza ve gençlerimize geleceğin büyükleri oldukları şuuru verilmeli, onlar Türkiye'nin sorunlarını bilecek ve çözecek şekilde yetiştirilmelidir.

Basın-yayın organlarında şükran şayan müsbet yayınlar vardır.

Ne var ki; kanlı katilleri hikaye eden, müstehcen yazı ve resimleri kapsayan, suçluların tavır ve hareketlerini öven, cinsel merakları eğitim dışı amaçlarla uyararak gençleri kötü yola iten yayınlara karşı müessir tedbirler alınmalıdır. İster yazılı, ister görüntülü olsun bu tip yayınlarda adeta suç tekniği öğretilmekte, suç olağan, çekici, heyecanlı hatta yararlı

bir faaliyet imiş gibi gösterilerek suçlu cana yakın sempatik bir kişi olarak sunulmakta; adalet mekanizması ve polis gülünç ve aciz şekillerde verilerek adaletten kurtulmanın kolay olduğu imajı yaratılarak, suç ve suçlunun reklamı yapılmakta ve bütün bunlar yapacağı tahribat hiç nazara alınmaksızın maddî kazanç aracı olarak kullanılmaktadır.

Bu itibarla başta TRT. olmak üzere tüm kitle iletişim araçları milli ve manevi değerlere, genel ahiâk esaslarına ters düşmeyen yayınlar yapmalıdır.

Gençler başarılı olmalarını engelleyen tembellik, kötü arkadaş ve kötü çevre, kötü kitaplar ve yayınların menfi ortamından kurtarılmalıdır. Kendilerine başarılı olmanın şartları sayılabilecek iradeli ve terbiyeli olmaları, çok çalışmaları, manevi terbiye ve sevginin ahlak üzerindeki müsbet tesirleri ailesi ve diğer kurumlar tarafından iyice öğretilmelidir. Zira unutulmamalıdır ki tembellik ve parazitlik her türlü ahlaksızlığın anası; çalışkanlık, sevgi ve saygı ise başarının, yüksek ahlakın, ruh ve beden sağlığının temel şartı ve en değerli kaynağıdır.

4.1.2. Sosyal Geliştirme

Genel olarak köylerle şehirlerin yoksul kesimlerinde yaşayan aileler sosyo-ekonomik ve kültürel yetersizlikleri sebebiyle çocuklarına gerekli bakımı verememekte ve onlara rehberlik yapamamaktadırlar.

Bunların çocuklarına gerekli bakım ve eğitimi verebilmeleri için bir takım kurum ve programlar aracılığı ile yardımcı olunmalıdır. Çocuk suçluluğunu önleme çalışmaları Aile Danışma Büroları, Gençlik Merkezleri kurularak, sosyo-ekonomik ve kültürel açıdan yetersiz olan gecekondü bölgelerinde başlatılıp bu konuda bir denemeye girilebilir.

4.1.3. Ekonomik Geliştirme

Her konuda olduğu gibi, aslında bu konuda da sosyal ve ekonomik faktörler adeta içiçedir. Maddî problemleri halledilmiş, eğitim düzeyi yüksek aile çocuklarının içinde buldukları manevî bunalım ve tatminsizlikten kaynaklanan suça itilmeleri bir yana, suçlu çocuk problemi genelde büyük ölçüde ekonomik yoksulluğa da dayanmaktadır. Gerek suç nevi ve gerekse suç yerleri bakımından bu durum kolayca anlaşılmaktadır. Bu konuya da mutlaka ağırlık verilmeli ve gençlerin maddî yönden asgarî ihtiyaçları karşılanılmalıdır. Bu noktada, halk arasında Fakir Fokara Fonu olarak adlandırılan Sosyal Yardım Fonu hakikaten fevkalade başarılı ve yararlı fonksiyon ifa etmektedir.

4.1.4. Güvenin Geliştirilmesi (Düşük Benlik Tasarımı)

Suçlu gençlerde kendine güvenme suçsuzlara göre düşük düzeydedir. O halde bunların kendilerine güven ve saygılarını artırıcı serbest zaman

etkinlikleri ile, psikolojik danışma ve rehberlik hizmetlerinin yer aldığı Gençlik Merkezleri gecekondü bölgelerinden başlayarak yaygınlaştırılmaktadır.

Ayrıca, çocukların ve gençlerin kendilerine güvenmelerini kaybetti-ri faaliyetleri ile onları suç işlemeye iten veya yönelten kişilerle, kurum ve dernek yöneticilerine uygulanan cezaî müeyyideler artırılmalıdır.

4.1.5. Özel Bürolar ve Kolluk Kuvveti

Çocuk suçluluğunun önlenmesi konusunda ileri ülkelerde Çocuk Polis Büroları kurulmuş ve en iyi elemanlar bu bürolarda görevlendirilmiştir. Bu polisler, özel eğitim görmüş ve büronun gereğine uygun çalışmalar yapmak üzere yetiştirilmiş kişilerdir.

Bu konuda Türkiye'de de büyük illerde Emniyet Müdürlüklerine bağlı küçükleri Koruma Şubeleri kurulmuştur. Ancak bu Şubeler, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir talimatı ile kurulmuşlardır. Oysa, ileri ülkelerde olduğu gibi Küçükleri Koruma Şubelerinin gerekli kanunî düzenlemelerle kuruluş, yetki ve sorumlulukları belirlenmeli, modern çalışma imkanları ile donatılarak başta büyük şehirler olmak üzere tüm yurt düzeyinde yaygınlaştırılması sağlanmalıdır.

Ayrıca, suçlu çocuklarla ilgilenecek özel bir kolluk kuvveti kurulmalı, bunlar özel eğitimden geçirilmeli ve üniforma giymemelidirler. Bu konuda mevzuatta gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

4.1.6. Çocuk Eğitim - İnfaz ve İslah Hizmetleri Birimi

Suçlu gençlerin cezalarının infaz ve ıslahları ile ilgili düzenlemeler genel hükümlerden ayrı olarak ele alınmalı ve ilgili mevzuatta ayrı bir bölümde değerlendirilmelidir.

Buna paralel olarak da, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ayrı bir Çocuk Eğitim, İnfaz ve İslah Hizmetleri birimi kurulmalıdır. Bu birim, gencin suç işlediği andan tahliye sonrası hizmetlere kadar geçen zaman içinde gereken programları oluşturmalı, suçlu çocukların ıslah ve cezalarının infazı ile ilgili işleyleten sorumlu olmalıdır.

4.1.7. İstatistikî Değerlendirme

Suç işleyen çocuklarla ilgili istatistikî bilgiler son derece sınırlıdır. Hele resmî kayıtlara geçmeyenlerle ilgili hiç bir araştırma yoktur. Bu da genel değerlendirmenin sağlıklı yapılmasını, güçleştirmektedir. Resmi kayıtlara geçen ya da geçmeyen suç işleyen çocukların suç türlerine göre özel istatistikî araştırmalar yapılarak değerlendirilmelidir.

4.2. SORUŞTURMA VE DURUŞMA İLE İLGİLİ OLARAK

4.2.1. Prensip

Bugünkü sistemde önce ceza uygulaması düşünülmekte, tedbir sonra gelmektedir. Oysa, yeni Türk Ceza Kanunu tasarısında olduğu gibi aslolan önce tedbirin alınması, fayda getirmediği takdirde cezaî müeyyidelerin uygulanması olmalıdır.

4.2.2. Soruşturmanın C. Savcılığınca Yapılması

Sanık küçüğün polis veya jandarmaya çağırılması, ya da soruşturmanın bunlar tarafından yapılmasında onu ruhsal bunalımlara iten bir takım bozukluklar olabilir. Sorgu esnasında çocuğa karşı yanlış tutum ve davranışlar, onda bir takım bilinçaltı çöküntüler doğurabilir. Bu da ileride topluma kazandırılma çalışmalarında en büyük engel olabilir.

Onun için, 2253 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki amir hüküm gereği; küçüklerin soruşturmaları mutlaka C. Savcıları ve Yardımcıları tarafından bizzat yapılmalıdır. Bugünkü kanuna aykırı ve yanlış uygulama önlenmelidir.

4.2.3. Kelepçe Sorunu ve Özel Duruşma Salonları

Suç zanlısı çocuklara tıpkı yetişkinler gibi kelepçe vurulmakta ve bu da psikolojik yönden olumsuz etkiler yapmakta, hatta zaman zaman böylesine fotoğraflar gazetelerde yer almakta ve kamu oyunun da bunu tasvip etmediği görülmektedir.

2253 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki açık hükme rağmen, henüz bu amaçla ayrılmış duruşma salonları olmadığından küçüklerin duruşmaları da genel salonlarda yapılmakta, küçüğün bilinçaltında hiç de müsbet olmayan izler kalmaktadır.

4.2.4. Duruşmanın Gizliliği

2253 sayılı Kanun'un 25 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 375. maddesine göre 15 yaşını bitirmeyen çocukların yargılamaları gizli yapılmakta ise de, 15-18 yaş arasındakilerin yargılamaları alenidir. Bu durum çocuğun teşhiri şeklinde ortaya çıktığından, çocuk yönünden bir takım olumsuzluklara sebebiyet vermektedir. Kendini büyük görme, toplumdaki nefret etme veya topluma kin besleme... gibi.

4.2.5. Mahkemece Müdafî Tayini

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesinde, müdafî yoksa 15 yaşını bitirmemiş sanığa mahkemece bir müdafî tayin edilebileceği öngörülmüştür. Ancak, burada bir mecburiyet getirilmeyip müdafî tayini takdire bırakılmıştır. Bu konuda mecburiyet hükmü getirilmelidir.

4.2.6. Müşahade ve Farik-Mümeyyiz Raporu

2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 20. maddesindeki amir hüküm gereği, ceza ve tedbir uygulamasından önce, çocuk ve gençlerin işledikleri suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, aklı, ruhî durumunun uzman kişilerce tesbit edilmesi ve çocuğun psiko-sosyal ve ekonomik inceleme raporunun hazırlanması söz konusudur. Ancak uygulamada, maalesef bu türde yeteri kadar bir inceleme yapılmadığı gözlenmektedir. Çocukların farik ve mümeyyiz raporları alınırken de sadece tabip raporu ile yetinilmeyip, böylesine bir uygulamanın yaygınlaştırılması çocukların işledikleri suçların yargılaması bakımından çok yerinde olacaktır.

4.2.7. Çocuk Mahkemelerinin Yaygınlaştırılması

Çocuk mahkemelerinin gerek nicelik gerekse nitelik açısından istenilen düzeyde olmaması, suça yönelen ve suçlu çocukların yeniden topluma kazandırılmasında yeterli etkiyi sağlayamamaktadır.

Bu gün sadece 4 ilde kurulmuş olan Çocuk Mahkemelerinin sayısı artırılarak, bütün Türkiye geneline yayılmalıdır.

11-18 yaş çocukluk ve gelişme evresi olarak kabul edilip, rüşt için 18 yaşın bitirilmesi aranıldığı halde, 2253 sayılı Kanun ancak 15 yaşından küçüklere uygulanabilmekte ve ancak 11-15 yaş arası çocuklar Çocuk Mahkemesinde yargılanmaktadır. Bu sınır 18 yaşa çıkartılarak, Çocuk Mahkemelerinin şahıs itibarıyla yetkisi genişletilmelidir.

4.3. İNFAZ VE ISLAH İLE İLGİLİ OLARAK

4.3.1. Yetişkinlerden Ayrı Değerlendirme

Suçlu gençler, en başından itibaren adeta yetişkin suçlular gibi değerlendirilmekte, bu durum fiiliyatta imkansızlıklar sonucu infazda da devam etmektedir.

Ayrı çocuk tutukevleri olmadığından, tutuklanan çocuklar genel cezaevlerindeki çocuk koşullarına konulmaktadır. Çocukların cezalarının çocuk ıslahevleri ve çocuk cezaevlerinde infazı gerekmekte ise de; bugün için sadece Sinop'ta çocuk cezaevi, Ankara, İzmir ve Elazığ'da da Çocuk İslahevi bulunmaktadır. Böyle olunca da, maalesef belirttiğimiz uygulama geçerli olmaktadır. Esasen aynı binada ama ayrı koşullarda, temasın tam olarak kesilebilmesi de mümkün değildir.

Bu da sonuç olarak; çocukların çeşitli şekillerde istismarına, bir takım cinsel sapmalara, yahut çocuğun suça ve kabadayılığa adeta özendi-

rilmesine yol açmakta, netice olarak suçlu çocuğun yeniden sosyalleştirilmesini güçleştirmektedir.

Ayrı binalar ve ayrı statüler şeklinde çocuk ceza ve islahevleri mutlaka yaygınlaştırılmalıdır.

4.3.2. Gözlem Merkezleri

Suç işleyen çocukların ferdi sosyal özelliklerini yeterince gözlemek açısından gözlem merkezlerinin olmaması bir eksikliklerdir. Suçlu çocukların yaş ve kişisel özelliklerine göre sağlıklı bir biçimde sınıflandırılması ancak gözlem merkezlerinde gerçekleştirilebilir. Özellikle Çocuk Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde bu merkezler mutlaka kurulmalıdır.

4.3.3. İnfaz ve İslah Kurumlarındaki Eğitim

4.3.3.1. Gardiyanların Eğitimi

Adalet Bakanlığınca gardiyanların meslek içi eğitimleri gerçekleştirilmekte ise de, modern psikoloji ve pedagojinin verileri ışığında bu daha da geliştirilmeli ve hizmet personelinin davranışlarının suçlu gençlerin olumlu yönde değiştirilmesine yardımcı olması sağlanmalıdır.

4.3.3.2. Kurumdaki Sosyal, Ahlakî, Dinî Eğitim

İnfaz ve islah kurumlarındaki en yoğun çalışma kuşkusuz suçlu gençlerin hayata bakış açısının müsbet yönde değiştirilmesi, topluma uyumu sağlanarak iyi ve yararlı vatandaş olmasının sağlanması, sonraki döneme hazırlanmasıdır. Bu bakımdan suçlu çocukların kurumlarda özel olarak eğitilmeleri şarttır. Bu noktada, kurumdaki öğretmenlere büyük görev düşmektedir.

Ayrıca, bu çocukların dinî ve ahlakî bakımdan yetiştirilerek topluma kazandırılması için din görevlilerine de büyük sorumluluklar düşmektedir. Bu itibarla, bir kısım infaz ve islah kurumlarında esasen var olan din görevlilerinin etkinlikleri sağlanmalı ve olmayan kurumlarda da din görevlilerine yer verilmelidir.

Hükümlü çocuğu infaz veya islah kurumunda özel bir eğitim uygulanmalı, genel eğitimin yanı sıra, bunların topluma kazandırılmalarında çok önemli rolü olan sosyal kişisel çalışma, bireysel terapi, sosyal grup çalışması ve grup terapisi gibi uygulamalara gereken önem verilmelidir.

4.3.3.3. Gözetim Altında Serbesti

Türkiye'de halihazırda suç işlemiş çocukların bakım ve eğitimi (treatment) için sadece çocuk islah kurumlarındaki uygulamalar söz konusudur. Çocuk Mahkemeleri Kanununda da toplum içinde bakımı öngören

bazı tedbirler bulunmaktadır. Gözetim altında serbestî, yani çocuğun ailesi içinde ve bulunduğu çevreden ayrılmadan bazı kurallara uyarak hayatını sürdürmesi tedbiri, bunların en önemlisidir. Ancak gözetim altında serbestî tedbirinin, Çocuk Mahkemelerince şimdiye kadar uygulanmadığı görüldüğünden; çocukların bakım ve eğitimi (Tretman) açısından çocuk ıslah kurumlarındaki uygulama önem kazanmaktadır.

4.3.3.4. İş Eğitimi

Çocukların ıslahevlerinde mevcut atelyelerde bazı iş kolları açısından eğitimi gerçekleştirilerek, onların topluma hazırlanması ve kazandırılması sağlanmaktadır. Fakat imkan ve sayının yeterli olduğu söylenebilir. Ancak, iş eğitimi çocuğun yeniden sosyalleştirilmesinde bir araç olmaktan çıkartılıp, kurum döner sermayesini artırmada bir amaç olarak görülmemelidir. Atelye çalışmaları bahane edilip, çocukların yeniden sosyalleştirilmesinde en önemli araçlardan biri olan sosyal grup çalışmaları engellenmemelidir. Çocukların ıslahında problemlerini çözmeye yönelik, sosyal kişisel serbest zaman faaliyetlerine katılmayı, eğitim ve öğrenimlerini engelleyici bir nitelik almamalıdır.

Çocukların küçük bir bölümünün Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunundan yararlanması sağlanmıştır. Ancak, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nun 2. maddesi değiştirilerek çocuk ıslahevleri ve çocuk cezaevleri iş yurttaşlarının, kanun kapsamına alınması yararlı olacaktır. Bu suretle sigortası yapılan ve nitelikli meslekî eğitime tabi tutulan suçlu çocuk, geleceğine güvenle bakacak ve meslekî kabiliyet kazanmak için özen gösterecektir.

4.3.3.5. Spor

Sporun geliştirilmesi ile suçlu çocukların bedenlerinin gelişmesi, biriken potansiyel enerjinin deşarjı, netice olarak sağlam bedende sağlam kafanın bulunması sağlanabilir ve suçlu çocuğun mazisindeki kötü günleri unutarak, istikbalindeki sağlam ve parıltılı yolu görmesine yardımcı olunabilir.

4.4. TAHLİYE SONRASI

Tahliye sonrası hizmetlere ilişkin gerek kanunî, gerekse kurumsal eksiklikler, suç işlemiş çocukların yeniden topluma kazandırılmasını büyük ölçüde güçleştirmektedir.

4.4.1. İnfazdan Sonraki Korunmaya Ait Kanun

5 Yıllık Kalkınma Programlarında, 1963 yılından beri tahliye sonrası hizmet programları üzerinde durulmaktadır. Ancak «Cezaların İnfazın-

dan Sonraki Korunmaya Ait Kanun» henüz çıkartılmamış olduğundan, tahliye sonrası problemlili çocuk ve gençlere gereken hizmet verilememektedir. Bu da suçun önlenmesinde ve suçlu çocukların topluma kazandırılmasında olumsuz bir etkidir.

İsrahevlerinden salıverilen çocukların bazı sosyal nedenlerle geldikleri çevreye dönmelerinde sakıncalar bulunabilmektedir. İşlediği suç nedeniyle hoş karşılanmama, işsiz kalma, eğitim imkanlarından yoksun bırakılma ve bütün bunların neticesi yeniden suça yönelme mümkündür. Çocuğun iyileştirildikten sonra tekrar kaybedilmemesi için, tahliye sonrası bir müddet gözetim altında korunması gerekir. Patronaj sistemi olarak anılan bu sistemde çocuğun topluma uyumu sağlanarak, ona maddi ve manevi yönden destek olunacak ve toplum yeni suçluların meydana getirdiği zararlardan korunacaktır.

Ayrıca, tahliye sonrası işe alma, bu gençler için işyeri ve eğitim kurumlarında kontenjan ayırma gibi hususlarda mevzuata yaptırım gücü olan müeyyideler eklenilmesi de yararlı olacaktır.

4.4.2. Korunmaya Muhtaç Çocuklar Kapsamına Alınma

Suçlu çocuklar, aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuklar kapsamında olmalıdır. Bunun için 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanununda gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Böylece Çocuk Mahkemeleri Kanununun 10. maddesine göre suç işlemiş çocukların bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına yerleştirilmeleri mümkün olabilecektir.

4.4.3. Tahliye Sonrası Geçici Barınma

Tahliye sonrası, bakıp gözetilecek kimsesi olmayan veya çeşitli sebeplerle ailelerinin yanına gitmesinde sakınca görülen çocuklar için gerekli kanunî düzenlemeler yapılarak, bunların barınabileceği kurumlar oluşturulmalıdır.

4.4.4. Sabıka Kaydı

2253 sayılı Kanun'un 34. maddesine göre küçükler hakkında adli sicil geçirilen bilgiler adli işlemler ve seçim işleri dışında başka hiç bir iş ve konu için kullanılamaz. Şu halde yasal değişiklik gerçekleştirilerek Kanunda açıkça belirtilen adli organlar ve seçim işlerinde yetkili kurumlar dışında başka bir iş ve konu için bunların adli sicil kayıtları istenildiğinde (sabıkasız) olduklarına dair kaydın verilmesi sağlanmalıdır.

S O N U Ç

Gençlerin suça itilmelerinin önlenilmesi ve topluma kazandırılmalarında en büyük görev eğitimcilerdir.

Gençlerimiz; Anayasa, kanunlarımız, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda :

- Şövenist olmadan milliyetçi,
- Yobaz olmadan dinine bağlı,
- Mutaassıp olmadan millî ve manevî değerlerine sahip, ahlaklı,
- Atais ve dinsiz olmadan laik,
- Taklitçi olmadan medeniyetçi,
- Komünist olmadan sosyal adaletçi,
- Disiplinsiz ve anarşist olmadan demokrat,
- İhtilalci olmadan inkilapçı,
- İsyankâr olmadan kanunlara saygılı,
- Mürai olmadan terbiyeli,
- Dalkavuk olmadan saygılı,
- Müteceviz ve küstah olmadan cesur,
- Kibirli olmadan vakur,
- Patavatsız olmadan doğru sözlü,
- Şahsiyetsiz olmadan müsamahakâr

olarak yetiştirildiklerinde sorun büyük ölçüde halledilmiş olacaktır.

● USUL HUKUKU

SORUMLULUK DAVASININ AÇILMAMIŞ SAYILMASI

Ahmet İYİMAYA (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Giriş. II — Davanın açılmamış sayılması kavramı. III — Davanın açılmamış sayılmasının hukuki niteliği. A — Davanın açılmamış sayılması yargılama hukuku yaptırımıdır (müeyyidesidir). B — Davanın açılmamış sayılması yaptırımı yasaca öngörülme haller için uygulanmaz. C — Davanın açılmamış sayılması yaptırımı nihai karar niteliğindedir. IV — Davanın açılmamış sayılmasının hüküm ve sonuçları. V — S o n u ç.

I — GİRİŞ

Davanın açılmamış sayılması, yargılama hukuku kökenli bir kavramdır. Davanın uzun süre tâkipsiz bırakılmasına karşı öngörülmüş bir çaredir.

Biz bu yazımızda, davanın açılmamış sayılması kavramını, tüm-yapısı ile ele alacak değiliz. Daha çok kavramın hukûkî niteliği ve doğurduğu sonuçlar üzerinde durulacaktır.

İncelememizde «sorumluluk davasının» seçilmesi, varılan sonuçların kimi davalar açısından başkalık göstermesinden ve bu durumda yazı hacminin aşılacak olmasındandır.

II — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KAVRAMI

Hukuk yargısında taraflar, belli ölçüde özgürdürler. Ancak bu özgürlüğün, yargılama hukûkunun amaç ve işlevlerini aşacak boyuta kadar süreceği düşünülemez. «Devlet»'in de süje olduğu ve birtakım üstlenmeleri bulunduğu dava ilişkisinin somut olaya uyarlanması, tarafların hoşgörülemez tutumları yüzünden biteviye sürdürülemez. Davayı izlememek, kimi usûl işlemlerini yerine getirmemek, davayı ortadan kaldırabilir. Yargılama normu tarafından düzenlenen bu duruma «davanın açılmamış sayılması» denmektedir (1).

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

- (1) Prof. Üstündağ, Saim. Medenî Yargılama Hukûku. İst. 1989. Shf. 506, Y8HD. 8.7.1984 t, 6827/7043-E/K. (YKD. 1984. Sayı: 11. Shf. 1675, Öktemer, Semih. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 409/2 Maddesi Hükümü Hakkında Düşünceler, Adalet Dergisi. 1971. Shf. 15 ve civ.)

Davanın açılmamış sayılması, «davayı terk» hallerinden birisidir (2). Davanın geri alınması (3) ve davadan vazgeçme (4) kavramlarından tamamen başkadır. Davanın açılmamış sayılması, koşulların oluşması ile kendiliğinden ortaya çıkan ve tarafların istemelerine bağlı olmayan «yasal sonuç»'tur. Ferağat ve geri almada, taraf irâdeleri kurucu unsurdur.

III — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Açılmamış sayılmanın hukukî niteliği üzerinde durulmamıştır. Nitelendirme, «açılmamış sayılmanın doğurduğu hukûkî sonuçlar»ın tutarlı bir temele oturtulması için zorunludur. Uygulamada, nitelendirmeye gidilmemiş olduğundan «davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarında» farklı çözüm ve kararlara ulaşılmaktadır. HMUY.'da «açılmamış sayılmanın sonuçları» bir fıkra hâlinde düzenlenebilirdi. Bu düzenlemenin yasa- ma tekniği bakımından aşırı zorluğu da bulunmamaktadır.

Yargılama hukukunun usta ve ustaları, bizi hoşgörmek zorundadırlar. Bilgi ve yoğunluk düzeyimizin, bu yükün altından sıyrılacak ağırlıkta olmadığına bilincindeyiz. Medenî Hukuk-Yargılama Hukuku arasındaki ilişki sorununda sürdürülen ve sorunumuzla yakından bağlantılı tartışmanın, bu kısa yazıda ortaya konması olanağı bulunmamaktadır (5). Bu itibarla nitelendirme çabasında önerilen düşüncenin olgunlaştırılmaya muhtaç olduğunu söylemek, yanlış olmaz.

A — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI, YARGILAMA HUKUKU YAPTIRIMI (MÜEYYİDESİ)'DİR

Buyurucu hukuk normları, sùjelerin uymaları gereken, aksine davranamayacakları kurallardır. Hukuk düzeni, yalnızca kurallara uygun davranışları sağlamakla değil, kurallara aykırı davranışları önlemekle kurulur. Aykırı davranışı önleyen hukuksal çarelere, bir bütün olarak «müeyyide/yaptırım» denmektedir (6).

(2) HMUY. 425. Y2HD. 15.4.1980 t, 2999/3285-E/K. (YKD. 1980. Sayı: 9. Shf. 1209).

(3) Prof. Kuru, Bakî. Hukuk Muhakemeleri Usûlü. Ank. 1979. Shf. II/1158 ve civ., III/2558. HMUY. 185/1.

(4) Prof. Kuru, Bakî. age. Shf. III/2958.

(5) Prof. Aslan, Ramazan. Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ank. 1989. Müellif «...Maddi hukukla usûl hukuku bir birlik oluşturmadan birbirini tamamlayacaklardır...» demektedir. (Shf. 42).

(6) Prof. Aral, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İst. 1975. Shf. 67, 75, 58 ve civ. Prof. Önen, Mes'ut. Hukûkun Temel Kavramları, İst. 1985. Shf. 85 ve civ.

Yargılama hukuku kuralları, kamu düzeniyle ilgili olduklarından, genellikle buyurucu (7) niteliktedir. Davanın yürütülmesi ile ilgili taraf ve mahkeme işlemlerini düzenleyen yargılama hukuku normları, buyurucu karakterdedir. Bu normlara aykırı davranmak, birtakım sonuçlar getirir. Bu bağlamda «açılmamış sayılma», sözügeçen kuralları çiğnemeyi önlemenin zorlama aracını (yaptırımını/müeyyideyi) oluşturur.

Yaptırım kavramının yalnızca medenî hukuka özgü bir kavram olduğu sanılmamalıdır (7-a). Ancak medenî hukuktaki kimi yaptırım çeşitlerinin (hükümsüzlük, yokluk vs.) yargılama hukukunda da geçerli olabilip olamayacağı tartışmalıdır (8).

-
- (7) Prof. Bilge, Necip. Hukuk Başlangıcı, Ank. 1987. Shf. 67 ve civ. Prof. Üstündağ, age. Shf. 55, 84. Prof. Aslan, Ramazan. age. Shf. 45 ve civ.
- (7-a) Prof. Bilge, age. Shf. 67. Yazar, isâbetli olarak kamu hukûkunda yaptırımın genel olarak «İPTAL» türünde olduğuna değinmektedir.
- (8) Prof. Aslan, Ramazan. age. Shf. 46. dip not: 134. Maddî işlemlerde geçerli olan kuralların kıyâsen usûl hukûkuna aktarılamayacağını benimseyen müellife katılmak zordur.

Yasaya aykırı kesin hükmün yargılamanın yenilenmesi yolu dışında dolaylı olarak etkisiz kılınması yöntemi bakımından, Y13HD.sinin 29.12.1983 t, 6332/9338-E/K sayılı kararı ilginç bir yaklaşım getirmiştir. Kararda şu sonuca varılmıştır: «...Esâsen, haksızlığı apaçık olan bazı kararlara karşı, bazı şartlarla (örneğin; bu davada olduğu gibi) bir maddî tazminat davası açılabilmesine imkân tanımak ve böylelikle hükümle doğan zararların giderilmesine olanak sağlamak adaletin temelinde dayanır. Gerçekte de bir hüküm, dürüstlük kurallarına, çelişkili davranma yasağına, ahlâka aykırı bir şekilde hileli yollarla elde edilmiş ise, hükümle mahkûm edilen taraf, Usûl Kanûnundan tamamiyle ayrılmış bir tazminat davası ile hükmün haksız etkilerini ortadan kaldırmalıdır. Usûl Hukûkunun amacı mevcut hakkın ortaya çıkarılması, adaletin sağlanmasıdır. Dava hakkının mevcut olmadığına aşikâr olan ahvâlde bir kimsenin kesin hüküm kurallarına dayanmasının kabulü, usûl hükümlerinin konuluş amacına aykırı düşer ve ortada bir dava hakkı yokken, zuhûlen tesis edilen ve kesinleşen bir hükmün davacısına tanıdığı hakkı teslim etmek, şekil hükümlerine dayanarak iyi niyet kurallarını ortadan kaldırmak sonucunu doğurur ki, bu durumun toplum içinde yaratacağı huzursuzluk daha büyük olur, kamu düzeni bozulur.

Somut olaylarla belirlenen anılan davalının eylemleri esas alındığında bu kabul şeklinin kesin hüküm konusu olan her uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması neticesini doğuracağı şeklinde ileri sürülecek itiraz ve kuşkuvarın da vârit olmaması gerekir. Bir kimsenin kendi ayıbına dayanarak şekli usûl hükümlerinin arkasına saklanmak suretiyle hak araması, savunmada bulunması da, bizatihi Medenî Yasa'nın 2. maddesindeki afâki iyi niyet kurallarına aykırılığı oluşturur. Nitekim Yargıtay'ın bu görüşü benimseyen kararları da mevcuttur. (Y.K.D. 1975/12. Shf. 36; A.B.D. 1969/4. Shf. 721. Prof. Dr. Saim Üstündağ, Me-

Yargılama hukukunda da yokluk ve hükümsüzlük hallerinin varolduğunu kabûleden müellifler bulunmaktadır (9). Örneğin görünürde kesinleşmiş mahkeme kararlarının hükümsüzlüğünün tesbiti davasının dinitlenebileceği ifâde olunmaktadır (10).

Bize göre davanın açılmamış sayılması yaptırım çeşitleri içerisinde «İPTAL KATEGORİSİ»'ne girmektedir. İptâl, ilişkiyi kurulduğu andan itibaren geriye doğru ortadan kaldıran bir yaptırım türüdür. HMUY'da, açılmamış sayılma terimi yerine, aynı anlama gelmek üzere «İPTAL» teriminin kullanıldığı olmuştur. Örneğin bu terime ıslâhla ilgili hükümlerde rastlanmaktadır (11).

Davanın açılmamış sayılmasının «İPTAL» türünde yaptırım olduğu düşüncesi, bu yaptırıma ait sonuçların kabûlünü de içerir. Buna göre :

a) Davanın açılmamış sayılması, açılmama nedeninin gerçekleşmesi ile kendiliğinden oluşur. Tarafların açılmamış sayılmayı ortadan kaldırmaları olanaksızdır. Açılmamış sayılma kararının verilmemiş olması, geç verilmesi veya hiç verilmemesi sonuca etkili değildir (12).

denî Yargılama Hukûku. Cilt: II, Kanun Yolları ve Tahkim, 3.cü Bası, 1977, İstanbul. Shf. 112, 113...» (Yasa Hukuk Dergisi, 1984, Eylül. Shf. 1262-1264).

9) Prof. Üstündağ, age. Shf. 667 vd. Müellif, hukuka ve ahlâka aykırılığı açık hükümlerin hükümsüzlüğünün (yaptırımın) ve bu durumun tesbitinin dava edilebilirliğini benimsemektedir. Örneğin, davanın geri alınmasından sonra (HMUY. 185/2) davanın esasî ile ilgili olarak verilen karar, hükümsüzdür. Üstündağ, Rosenberg/Schwab gibi ünlü hukukçuların da aynı görüşte olduğunu belirtmektedir (Üstündağ, age. Shf. 669) Prof. Sungurbey, İsmet. Medenî Hukuk Sorunları, İst. 1980. Shf. 602 vd. (dipnotta). Av. Acar, Bülent..... Yargısal Kararların Yargıcın İstenmezliği (Reddi Hâkim) Kurumuyla Sınırlı Olarak İncelemesi ve Eleştirisi. (Yasa Hukuk Dergisi, 1985 Kasım. Shf. 1517 ved.) Değerli araştırmacı Acar, yargı işlem ve kararlarının hükümsüzlüğü sorununu tez düzeyinde bâkîr bir problem olarak görmekte, sorun karşısında bilgi düzeyinin yetersizliği alçak gönüllülüğünü açıklamayı esirgememektedir. Yargılama hukûku yaptırımlarının teorik temele oturtulması amacı yolunda tez düzeyinde derinleşmeyi hukûkun bilim kanadından beklemek, hakkımız olmalıdır.

(10) Prof. Üstündağ, age. Shf. 669.

(11) HMUY. Md. 88. Prof. Yılmaz, Ejder. Medenî Yargılama Hukukunda Islâh. Shf. 286 ve civ.

(12) Prof. Kuru, Baki. age. Shf. III/2956. Prof. Alangoya, Yavuz. Yargılama'nın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açıdan 1711 S.A.K. İle Değiştirilen 409. Madde Açısından Düşünceler (HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum. İst. 1976. Shf. 112, 114); Prof. Eren, Fikret. Borçlar Hukûku. Ank. 1987. Shf. I/365. Prof. Akipek

b) Açılmamış sayılma, hüküm ve sonuçlarını ilişkinin kurulduğu (davanın açıldığı) tarihe kadar geriye götürür (13).

c) Açılmamış sayılan davanın esası ile ilgili olarak kurulan nihâî karar, hükümsüzdür (14). Mahkemenin hukûken varlığını yitirmiş, itibârî olarak yokolmuş ve iptâl olunmuş bir davayı çözüme bağlaması mümkün değildir. Bu şekilde sağlanmış ve kesinleşmiş çözümün (kararın) hükümsüzlüğünün tesbiti dava edilebilir (15).

B — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI YAPTIRIMI, YASACA ÖNGÖRÜLMİYEN HALLER İÇİN UYGULANAMAZ

Hangi hallerde davanın açılmamış sayılacağı hususu, bir yasa sorudur. Yasada öngörülen haller dışında, mahkemenin «davanın açılmamış sayılması» çözümüne ulaşması, yargılama hukukunun yapı ve işlevi ile bağdaşmaz.

Davanın açılmamış sayılması yaptırımının uygulanacağı haller, yargılama hukûku normlarında oldukça sınırlı tutulmuştur. Açılmamış sayılma yaptırımına yolaçan sebepler, genellikle taraf işlemleri ile ilgilidir. Tarafların kimi işlemleri hiç veya süresinde yerine getirmemeleri, birtakım usûlî kaçınma yükümlülüklerine uymamaları, bu zorunlu yaptırımı gerektirmiştir.

İş-alanı, görev, yetkisizlik itirazları üzerine kabûl yönünde verilen nihâî karar'dan sonra davanın ilgili mahkemeye sevki için hiç veya süresinde başvurmamak (16), dava dilekçesinin iptâlinden sonra süresinde veya hiç yeni dava dilekçesi vermemek (17), tebliğât ve yargılama gider-

(Güral) Jâle. Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi. Ank. 1953. Shf. 100 ve civ. Ulukapı, Ömer. Medenî Usûl Hukûkunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi ve Bundan Doğan Sonuçlar (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Shf. 192, 195. Dr. Doğan, Mehmet. Gıyapta Yargılama. Ank. 1979. Shf. 240. Prof. Kuru/Prof. Aslan/Prof. Yılmaz. Medenî Usûl Hukûku. Ank. 1986. Shf. 429. YHGK. 22.2.1984 t, 654/131-E/K. (YKD. 1985, Sayı: 2. Shf. 159) Kararda, açılmamış sayılma sebebinin (yenilememenin) gerçekleşmesi ile, açılmamış sayılmanın kendiliğinden doğacağına değinilerek, «...Davanın açılmamış sayılması hususunda bir karar verilmemiş olması, bu sonucu değiştirmez», denmektedir.

(13) Bkz. dip-not-12'deki kaynaklar.

(14) Bkz. dip-not-9'daki kaynaklar.

(15) Prof. Üstündağ, age. Shf. 667-668 (Benzeri sorunda aynı görüş).

(16) HMUY. Md. 193.

(17) HMUY. Md. 193. Prof. Kuru, age. Shf. II/1105-1107, 1111. Prof. Bilge/Prof. Önen. Medenî Yargılama Hukuku. Ank. 1978. Shf. 442. Y13HD. 1.10.1973 t, 354/368-E/K.

lerini yatırmamak (18), işlemden kaldırılmış dosyayı yasada öngörülen sürede yenilememek (19), dosyanın (davanın) yasada öngörülen sayıda işlemten kaldırılmasına neden olmak (20) ...davanın açılmamış sayılması yaptırımının uygulandığı hallere örnek olarak gösterilebilir.

Mahkemenin açılmamış sayılma yaptırımı yerine birbaşka nihâî karara (örneğin davanın reddine gibi) ulaşması hâlinde, yorumla bu gibi kararların açılmamış sayılma kararı olduğunu benimsemek gerekir (21).

C — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI YAPTIRIMI, NİHAÎ KARAR NİTELİĞİNDEDİR

Davanın açılmamış sayılması yaptırımının uygulanması ile mahkeme, dosyadan elini çekmektedir. Yaptırım kararı, temyize tâbidir. Karardan geri dönülmesi olanağı yoktur. Yaptırımın uygulama koşullarının doğması olması, ancak kanun yoluyla tartışma konusu yapılabilecektir (22).

Açılmamış sayılma kararları kesinleşmedikçe, açılan yeni dava için bekletici sorun teşkil eder. Özellikle, kararın temyiz edilmiş olması ve muhtemel bozma durumunda, açılmamış sayılma kararının verildiği dava, yeni dava yönünden derdestlik ilk-itirazını oluşturur. Ancak kararın kesinleşmesi hâlinde, açılmamış sayılma, sebebin gerçekleştiği anda hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, yeni dava da bu sebepten sonra açılmış olacağından, derdestlikten sözedilemeyecektir (23).

IV — DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Davanın açılmamış sayılmasının hüküm ve sonuçlarının yasaca düzenlenmediği, «AÇILMAMIŞ SAYILMA» yaptırımının öngörülmesi ile yetinildiği yukarda belirtilmişti. Sorunun çözümü, hukuk bilimi ve uygulamadaki biçimleme içinde aranacaktır. Tutarlı ve çelişmeyen çözüme ulaşmak için, teorik bir temele ihtiyaç vardır. Bizce, çözümde hareket noktası, davanın

- (18) Teb. K. Md. 4/II. Harç. K. Prof. Kuru, age. Shf. II/1115, IV/3695.
 (19) HMUY. Md. 409/5.
 (20) HMUY. Md. 409/6.
 (21) Prof. Kuru, age. Shf. III/2956. Y15HD. 26.2.1976 t, 5430/742-E/K (YKD. 1976, Sayı: 7. Shf. 1030 vd.) Aygün, Mustafa. Davanın Açılmamış Sayılması. Shf. 847 vd.
 (22) Aygün, Mustafa. age. (Yargıtay Dergisi. 1979. Sayı: 4. Shf. 851) Uluocak. age. Shf. 196. Özdemir, Şükrü. Davanın Yenilenmesi Ve Açılmamış Sayılması. (HMUK.nunu değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum. Shf. 41 vd. Prof. Kuru/Prof. Yılmaz. 1711 Sayılı Kanuna Göre Giyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi. (Aynı sempozyum. Shf. 268 ve civ.).
 (23) Prof. Kuru, age. Shf. 2960.

açılmamış sayılmasının hukûkî niteliğinde aranmalıdır. Davanın açılmamış sayılmasının «İPTÂL MÜEYYİDESİ» türünde bir yaptırım olduğu benimsenince, varılacak çözümlerde tutarlılık sağlanacaktır. Esâsen bütün müellifler, «açılmama sebeplerinin oluşması ile, açılmamış sayılmanın kendiliğinden ortaya çıktığını» kabûl etmektedirler. Bu kabûl, iptâl müeyyidesinin bir başka yolla anlatımıdır (24).

Bu noktadan hareketle denebilir ki, «davanın açılmamış sayılması, davanın açılması ile doğan hüküm ve sonuçları ortadan kaldırır» (25) :

1 — Açılmamış sayılma kararından sonra açılan «yeni dava», eski davadan tamâmen bağımsızdır. Eski davanın yeni davaya usûlî bir etkisi yoktur :

a) Açılmamış sayılan davadaki iddiayı (talebi) ve savunmayı değiştirmek/genişletmek mümkündür. Başka deyimle önceki davadaki «iddia ve müdafaayı tevsî» yasağının yeni davada fonksiyonu bulunmamaktadır (26). Aksi halde açılmamış sayılmanın anlamı olmaz. Yeni davada davacı tercih edeceği talebi davaya konu kılabilecek, davalı ise, istediği savunmayı (ilk-itirazlar, itirazlar, defiler) yapabilecektir.

b) Açılmamış sayılan davaların maddî hukuk kurallarındaki süreleri (zamanaşımı ve hak düşürücü müddetleri) kesme işlevi ortadan kal-

(24) Bkz. Dipnot-12'deki kaynaklar.

(25) Y4HD. 3.7.1981 t, 8686/9461-E/K. Kararda aynen şöyle denmektedir : «...Davacı, 5.4.1978 günlü dilekçe ile açmış olduğu 978/106 esas sayılı davanın 27.2.1979 günlü oturumuna gelmediğinden, Usulün 409/1. maddesi gereğince dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilip bir yıl içinde dava yenilenmediğinden, 12.5.1980 gününde de dava açılmamış sayılmış ve önceki dosyanın kaydı, Usulün 409/5. maddesi gereğince 12.5.1980 gün 106/96 sayılı kararıyla kapatılmıştır. Bu durumda ilk dava ile meydana gelen hukukî sonuçlar tamâmen ortadan kalkmış sayılır. Davacı da, yeniden harç vermek suretiyle 30.6.1980 gününde, bu son davayı açmış bulunmaktadır. Son dava, ilk davadan tamamen ayrı ve bağımsız bulunan bir dava niteliğindedir. Bu itibarla mahkemece yapılacak iş, harcı verilmek suretiyle yeniden açılmış bulunan, bu davadaki tarafların iddia ve savunmalarını inceleyip sonucuna göre bir karar vermektir. Davanın açılmamış sayılması hakkındaki 12.5.1980 günlü kararın ilk davadan feragat şeklinde yorumlanması ve yeniden harç verilerek 30.6.1980 tarihinde açılan davanın da açılmamış sayılmasına karar verilmiş bulunması usûl ve yasaya aykırıdır...» (Karar, yayınlanmamıştır).

(26) Prof. Kuru. age. Shf. III/2962. Müellif aynen şöyle demektedir: «Açılmamış sayılmasına karar verilen davadaki davayı değiştirme veya savunmayı genişletme yasağı, yeni davada uygulanamaz». Prof. Alangoya, agm. Shf. 111-112. Dipnot-81. Uluocak, age. Shf. 196.

kar (27). Yeni davada, davalı, süre aşımı veya düşümü savunmasında bulunabilecektir.

c) Açılmamış sayılan dava dosyasındaki delillerin, yeni davada kesin bağlayıcılığı yoktur. Açılmamış sayılan dava dosyası (Oradaki kanıtlar), aynı konuda açılacak yeni dava için takdiri delil oluşturur. Sözgelimi bilirkişi raporunun kesinleştiği, usulî müktesep hakkın olduğu savunması dinlenemeyecektir (28).

2 — Açılmamış sayılma, davanın fizikî varlığını elbetteki sona erdirmemektedir. Bu bakımdan açılmamış sayılma, hukûkî zarûretin doğurduğu fiktif ve itibarî kurumdur. Bu bağlamda, açılmamış sayılan dava dosyasının malzemelerinde gözlenen maddî hukuk işlemlerinin akibeti sorulabilir. Örneğin dava dilekçesinde, cevap lâyihasında «alacak/borç miktarı açıkça tahdîd edilmiş, sözgelimi benim alacağım 500 TL.'dir denmiş ise, durum ne olacaktır?» Taraf beyanları yönünden dava malzemeleri, senet oluşturabilir. (HMUY. 287 vd. BK. 14) Açılmamış sayılan dava malzemelerinde (özellikle tutanak ve lâyihalarda)ki beyanların senet niteliği taşımaları hâlinde, senedin etkinliğinin açılmamış sayılma kararı ile ortadan kaldırılması olanaksızdır. Ancak senet nitelemesine giderken somut olay da gözetilerek titiz davranılmalıdır. Davaya son veren usûl işlemleri (sulh, feragat, kabul...) de bir yönüyle maddî hakkı ilgilendirdiği, bu işlemler hak üzerinde tasarruf sağladığı, tasarruf işlemlerinin yapılması anında hakkı o ölçüde sona erdirdiği veya tanıdığı için, açılmamış sayılmanın bunları söndürücü etkisi bulunmamaktadır. Esasen bu gibi hallerde, sonuç, açılmamış sayılma nedeninden önce doğmaktadır. Aynı şekilde dava dilekçesinin borçluyu temerrüde düşürmesi sonucu, açılmamış sa-

(27) BK. 133/2. Prof. Kuru, age. Shf. III/2961. Özdemir, Şükrü. agm. Shf. 61. Aygün, Mustafa. agm. Shf. 850. Prof. Postacıoğlu. Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İst. 1975. Shf. 525.

(28) Prof. Alangoya, agm. Shf. 112 ve civ. Prof. Kuru, age. Shf. III/2962. Y8HD. 10.3.1986 t, 2076/2361-E/K. Kararda şöyle denmektedir: «...Açılmamış olan bir dava hiç açılmamış sayılır ve bütün neticeleri ile ortadan kalkar. Ancak taraflar bu dosyada dayandıkları taktirde delil olarak gözönünde tutulabilir. Yoksa o dosyadaki bozmaya göre karar verilemez. Hâl böyle olunca, yeni davada tarafların gösterdikleri delillerin toplanması ve uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesi gerekir. Davacının gösterdiği tanıkların çağrılıp dinlenmeleri, ayrıca davalı tarafın göstereceği delillerin toplanması ve bundan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, önceki davada toplanan delillere dayanılarak hüküm tesisi usûl ve Yasaya aykırı ve temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün BOZULMASINA...». (Karataş, İzzet/Sinmaz, Burhan, Zilyedlik Nedeniyle Gayrimenkûl Hukuk Davaları. Ank. 1989. Shf. 975) Aynı şekilde bkz. Y8HD. 19.3.1987 t, 2964/3111-E/K. (Karataş, İzzet/Sinmaz, Burhan. age. Shf. 972-973).

yılma ile etkisizleşmez. Burada dava dilekçesi, temerrüt ihtarı işlevini görmüş ve işlev tebliğ ile tükenmiştir (29).

3 — Açılmamış sayılan davadaki manevî tazminat tutarı, yeni davada değiştirilebilecek midir?

Yargıtay Yüksek 9.HD.si soruna olumsuz cevap vermektedir (30). Yargıtay'ın dayandığı gerekçe «açılmamış sayılan davada manevî tazminatın tahdid edildiği ve manevî tazminatın bölünemezliği»'dir.

Yüksek Mahkemenin çözümüne katılmak zordur. Açılmamış sayılan davadaki iddiânın (talebin) değiştirilmesi ve genişletilmesi özellikle mümkündür. Bu noktada doktrin ve içtihatla duraksama yoktur (31). Esasen açılmamış sayılma yaptırımının temel işlevi budur.

Davada manevî tazminatın miktar olarak belirtilmesi, onun tahdidi anlamına gelmez. Davanın ikâmesi tarihindeki koşullara ve konjonktüre göre istenen miktar, bir iddiâyı (talep hakkını) oluşturur. Davanın herhangi nedenle açılmamış sayılması, aradan geçen uzun süre, önceden istenen manevî tazminatı anlamsız bir tutara düşürmüş olabilir. Yeni davada manevî tazminatın yüksek tutulması (daha doğrusu emsâllere uyarlanması), iddiânın tevsiidir. Yeni davada iddiâ (talep) tevsi olunabilir. Çün-

(29) Davanın açılması ile temerrüdün oluştuğu görüş ve uygulaması, yanlıştır. Temerrüt için, ihtarın borçluya ulaşması gerekir. Bu itibarla dava dilekçesinin temerrüt fonksiyonunu görmesi için tebliğ şarttır (BK. 101).

(30) Y9HD. 9.6.1987 t, 3403/5726-E/K. Kararda şu sonuca varılmıştır: «...Davacılar, eş, 4 çocuk ve 1 kardeşin açtıkları önceki maddî ve manevî tazminat davasında eş ve çocuklar 300'er bin, ölenin 1 kardeşi ise 200.000 TL. manevî tazminat istemişler; fakat davayı tâkip etmediklerinden HUMK'nun 409. maddesi uyarınca dava müracaata bırakılmış; müracaat tarihinden itibaren kanûni süre geçmekle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren süre geçtikten sonra da davayı açarak eş 3 milyon, çocuklar 2'şer milyon ve bu defa önceki davada bulunmayan 4 kardeşte katılarak 5 kardeşten her biri 1'er milyon TL. manevî tazminat talep etmişlerdir.

Bu arada eş, 5.2.1986 tarihinde evlenmiştir. Manevî tazminat niteliği itibariyle, bölünemez ve sonradan arttırılamaz. Davacılar, yukarıda sözüedilen ve açılmamış sayılmasına karar verilen davada talep ettikleri miktarları sonradan arttıramayacaklarına göre, hükmedilecek manevî tazminat miktarlarının önceki davadaki miktarları geçmemesi gerekir. Sonradan bu davada, davacı olarak bulunan diğer 4 kardeş için de taktir olunacak manevî tazminat miktarlarının, diğer kardeşe taktir olunacak manevî tazminattan fazla olamayacağı gözönünde tutulmalıdır.

Mahkemenin, bu esaslara riayet etmemesi doğru değildir...» (Karar, yayımlanmamıştır). Aynı şekilde bkz. Y9HD. 20.10.1987 t, 6651/9414-E/K. (Karar, yayımlanmamıştır).

(31) Bu yazının muhtelif dipnotlarındaki bütün kaynak ve içtihatlar.

kü açılmamış sayılma, manevî tazminat talebini düşürmüştür. Nitekim aynı Yüksek Dâire, maddî tazminat talebinin iptâl olduğu, istenmedikçe yeni davaya mahkemece eklenemeyeceği görüşündedir (32). Maddî ve manevî tazminat ikilisinde farklı çözüme gitmenin usûlî izâhı yoktur.

Manevî tazminatın bölünemezliği düşüncesi, zarar ve tazminat analizini gözardı eden yanlışlık içindedir. Manevî zararın bölünemezliği (daha doğrusu aritmetik veya başka valörle ölçülemezliği) doğrusu, manevî tazminat kavramına yanlış olarak monte edilmiştir. Oysa para ile takdir olduğu (başka türlü manevî tazminata hükmolunmadığı) zaman, manevî tazminat para borcunu oluşturur ve şimdilik kaydı konarak manevî tazminat kısmî davaya konu edilebilir (33). Manevî tazminatın bölünemezliği gerekçesinin baz alınması mümkün değildir. Manevî tazminat bölünemez olsa dahî, açılmamış sayılan davada «TALEP OLUNMAMIŞ» sayılır ve hükümden düşer. Talebin yokluğunda, yeni talepte eski talebi var saymak, yalnızca hukuk değil, mantık kalıplarına da uymaz.

Öteyandan sorumluluk davasının öbür davalara nazaran farklı yapısı vardır. Yargılama hukûkunun ve yargının Sorumluluk Hukûkunun çağ-

- (32) Y9HD. 28.11.1988 t, 8846/11315-E/K. Yüksek Dâire, doğru olarak şu çözüme ulaşmıştır: «...100.000 TL.'ye ilişkin önceki maddî tazminat davası tâkip edilmeyerek HUMK'nun 409. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğine göre, sadece davacının aynı olay için sonradan açtığı davada istenilen 700.000 TL. maddî tazminata karar vermek gerekirken açılmamış sayılmasına karar verilen davadaki 100.000 TL.'de eklenerek 800.000 TL. maddî tazminata karar verilmiş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...» (Karar, yayınlanmamıştır) Talep miktarının, fazlasından açıkça vazgeçme irâdesi olmadıkça, «tahdit ifade etmeyeceği» yönünde. (BK. 1, 18. Rosenberger, § 83, 11, 5. Prof. Üstündağ, Sâim. Medenî Yargılama Hukûku. Shf. 234'den naklen) Dr. Mutluay, Metin. (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi. 1983. Sayı: 1. Shf. 101 vd.).
- (33) Manevî tazminatın bölünebilirliği analizi için bkz. İyimaya, Ahmet. İş-Hukûku Yönünden Manevî Tazminatın İbrâsı. (ABD. 1988. Sayı: 1. Shf. 36 vd.) Çenberci, Mustafa. İş Kanunu Şerhi. Ank. 1986. Shf. 733. no: 111. Oradaki Y10HD kararları. Bir kararda şu sonuca varılmıştır: «...Davacılar, ziyadeye ilişkin haklarını açıkça saklı tutmak suretiyle manevî tazminat haklarının ilk-davada sadece bir kesimini istemiş olmalarına, asıl tazminat hakkının istenilenin ÇOK ÜSTÜNDE bulunmasına ve özellikle bu davadaki biçimiyle manevî tazminatın BÖLÜNÜP saklı tutulmuş diğer kesiminin ikinci bir dava ile istenmesine, yasaca bir engelden sözedilemeyeceğine, tersi görüşün belirgin olarak HAKKANİYET kurallarıyla bağdaşmaz bir nitelik taşıyacağına göre.. davanın reddi bozma nedenidir». (Y10HD. 4.7.1975 t, 2390/4490-E/K. (Çenberci, age. Shf. 733. no: 111. Aynı şekilde, Y10HD. 30.12.1976 t, 4099/8992-E/K).

daş eğilimlerini, çözüm üretiminde gözardı etmesi düşünülemez. Düşünce-mizi, bu eğilimler de desteklemektedir (34).

4 — Açılmamış sayılan sorumluluk davasında «fazlaya ait hakkın saklı tutulmamış olması», yeni davada iddianın (talebin) artırılmasını önlemez. Esasen kısmî davanın belirlenmesinde fazlaya ait hakkın saklı tutulması, şimdilik gibi kayıtlar yerine, edimin bütünlüğüne nazaran talebin daha az olup olmaması ölçüsüne bakmak gerekir. Bu kayıtların yokluğunda açılan kısmî tazminat davasının geriye kalan bölümü için vazgeçmenin varlığından çok, geriye kalan bölümü için henüz aktivitenin (irade izharının) mevcut olmadığı yorumuna gitmek gerekir (35).

- (34) Sorumluluk hukuku, borçluyu sorumlu kılmaktan çok zararı reel ölçüde karşılamak ve zarar göreni korumak eğimindedir (Prof. Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ank. 1981. Shf. 13). Müellif, haklı olarak gelişen ekonomik ve teknolojik ağın oluşturduğu tehlike alanında, zarar görenin öne geçtiği, ilkelerin buna göre kurulmak gerektiği, hukukun bu eğilime girdiği gerçeğini açıklıkla ortaya koymaktadır: «...Tazminat hukukunda eskiden zarar verenden hareket edilirken, artık zarar gören ön plana alınmıştır. Tazminat hukuku böylece sorumlu kılmaktan çok, zararı karşılamak anlamını taşımaya başlamıştır...». Prof. TERCİER/DECHENAUX (Özdemir çev.) Sorumluluk Hukuku, Ank. 1983. Shf. 7. Prof. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükmüleri, Ank. 1986. Cilt: 2. Shf. 147.

Yargıtay Yüksek 4. Hukuk Dairesi, sorumluluk davasında «zarar görenin korunması» ilkesini çok sıkı biçimde gözetlemekte, kavramların yorumunda ve olası usûl hukuku problemlerinin giderimi uğruna, bu kavrama öncelik tanımaktadır. Y4HD. 16.6.1988 t, 1950/6115-E/K. (Kararda şöyle denmektedir: «...Motorlu araçların kiralınmasında «uzun süre» kavramını belirli bir gün sayısı ile sınırlamak, zarar görenleri korumak için getirilmiş olan tehlike sorumluluğunun amacına ters düşer. Zarar görenler, ekonomik açıdan güçsüz olabilecek kimselerle veya dava ve icra sırasında tebligat-ınfaz gibi işlemlerin zorlanması, hatta yapılmaması gibi durumlarla karşı karşıya bırakılmamalıdır...» (YKD. 1988/10. Shf. 1361; ABD. 1988/4. Shf. 618).

Açılmamış sayılan davanın çok uzun sürmesi, dava tarihinde talep edilen miktarın ekonomik anlamını yitirmesi, zarar görenin bilgisizliği yüzünden talebin olması gerekenin altında bulunması, açılmamış sayılan davalarda çokca rastlanan olgulardandır. Hakkaniyet, adalet ölçümünde, bu olguların gözetilmesini emreder.

- (35) Prof. Üstündağ, İddiâ ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı. İst. 1967. Shf. 176 ve dev. Ünlü hukukçu Pohl, «Davayı Kazanan Davacının mahfuz tutmadığı mütebaki alacaklara kesin hükmün şumûlü var mıdır?» adlı makalesinde, bu konuda aynen şöyle demektedir: «...d — Mahfuziyet kaydının ileri sürülmemesinden muhtemel mütebaki kısımdan artık FERAGAT EDİLDİĞİ manasının çıkarılması da caiz değildir. Zira feragat neticesine varabilmek için, muteber bir FERAGAT BEYANININ veya irâdesinin tesbit edilmesi gerekir. Bu tesbit edilemediği müddetçe,

V — SONUÇ

1 — Davanın açılmamış sayılması, dava ilişkisinin taraflarının özgürlüklerini sınırlayan ve davaların izlenmemesini önleyen «yargılama hukuku yaptırımını»dır. Davanın açılmamış sayılması yaptırımına yolaçan nedenler, yasalarda sınırlanmıştır. Yasada yer almadıkça, bu yaptırımın uygulanması olanağı yoktur. Açılmamış sayılma kararı, nihaî karar niteliğindedir.

2 — Açılmamış sayılma yaptırımı, nedenin gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğar. Bu hususta mahkemenin açılmamış sayılma kararını vermemesi, geç vermesi ... sonuca etkili değildir. Açılmamış sayılma yaptırımı, etkisini açılmamış sayılma nedeninin gerçekleştiği andan davanın açılması tarihine kadar götürür. Bu bakıma yaptırım «İPTAL» türündedir.

Açılmamış sayılma nedeninin doğmasına rağmen mahkemenin esasa ilişkin bir karar vermesi (örneğin, davayı kabul etmesi) ve bu hükmün -her nasılsa- kesinleşmiş olması hâlinde kararın hükümsüzlüğü yönünde bir dava açılabilir. Çünkü hukuken mevcut olmayan dava, karara bağlanmış olmaktadır. Kesin hüküm için varlığı zorunlu «müddeâbih-dava konusu» unsuru, bu gibi hallerde gerçekleşmediğinden «kesin hüküm itirazı» dinlenemez (HMUY. 237/2).

Yargılama hukukunun, medenî hukuktaki hükümsüzlük teorilerinden rehabilite edilerek yararlanması ihtiyacı vardır.

3 — Davanın açılmamış sayılması yaptırımı, davanın açılması ile doğan hukûkî sonuçları ortadan kaldırır. Açılmamış sayılma yaptırımından sonra, aynı konuda açılan dava, «yeni ve bağımsız» davadır. Açılmamış sayılan davadaki taleple bağlılık, iddia ve savunmayı değiştirme, genişletme yasağı, usûlî kazanılmış hak gibi durumların yeni davada etkinliği (bağlayıcılığı) bulunmamaktadır. Münhasıran davanın açılmasının sonuçlarına ilişkin bu çözümün ayırık durumlarına, yazımızda işaret olunmuştur.

davacının bu davranışı, «DAVANIN GERİ ALINMASI veya NETİCE-İ TALEBİN DAVA EDİLMEMESİ» şeklinde değerlendirilmelidir». (Prof. Üstündağ, İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı. Shf. 182'den naklen) Ayrıntı için bkz. İyimaya, Ahmet. Kısmî Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar. (Yargıtay Dergisi. 1985. Sayı: 3. Shf. 194 vd.) Y10HD. 17.3.1975 t, 421/1496-E/K. Yasada özel hüküm olmadıkça zımnî feragat sonucuna varmanın olanaksızlığı için bkz. Prof. Yılmaz, Ejder. Medenî Yargılama Hukukunda Islah. Ank. 1982. Shf. 268.

4 — Açılmamış sayılan davadaki «talep» te iptâl olduğundan artık o davadaki talebin artırılmayacağı savunmasında bulunulmaz. Yüksek 9.HD.si'nin manevî tazminata özgü karşı görüş ve içtihadının (uygulamasının), yargılama hukuku, sorumluluk hukukunun işlev ve eğilimleri ve hakkaniyet açılarından gözden geçirilmesi gerekir. Aynı düşünce ile, «açılmamış sayılan davada fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmaması», yeni dava bakımından alacaklı aleyhine sonuç doğurmaz.

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA TARAFLARIN İSTİCVABI
(HUMK. m. 230-235)

Oruç Hâmi ŞENER (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** : § 1 — İsticvabın tanımı ve fonksiyonu. A — Tanımı. I — Genel olarak. II — İsticvabın uygulanmasına ilişkin örnekler. B — Fonksiyonu. § 2 — İsticvabın benzer müesseselerle mukayesesi. A — Tarafların dinlenilmesi. B — Şahit. § 3 — İsticvapta tarafın kendisinin dinlenilmesi. A — Ana kural. B — İstisnaen üçüncü kişiler de isticvap edilebilir. § 4 — İsticvabın konusu. § 5 — İsticvabın yapılma usulü. A — Çağrı safhası. I — İsticvap kararı. II — İsticvap davetiyesi. III — Taraf isticvap için çağrıldığı duruşmaya gelmez veya gelip de cevap vermezse uygulanacak müeyyide. 1 — 3156 sayılı Kanundan önceki durum. 2 — 3156 sayılı Kanundan sonraki durum. B — İsticvap safhası. § 6 — İsticvap bitiminde düzenlenen tutanak. **S o n u ç.**

§ 1 — İSTİCVABIN TANIMI VE FONKSİYONU

A) Tanımı

I. Genel Olarak

Hukuk yargılamasının temel amacı adaletli karar vermektir (1). Kararın adaletli olması ise, kararın taraflar arasındaki uyumsuzluğu, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırması vede toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demektir (2).

Bu amacı gerçekleştirmede kanunkoyucu hâkime bazı yetkiler tanımıştır. Bu tanınan yetkilerin en önemlisi, tarafları isticvap etme yetkisidir (m. 230).

İsticvap bir tarafın (veya tarafların) kendi aleyhine olan belli bir veya birkaç vakia hakkında sorguya çekilmesi (3) demek olup, bir tarafın ancak m. 230-235'deki usule göre sorguya çekilmesine verilen isimdir.

Bu yol sayesinde hâkim, davanın çekişmeli ve karanlık noktaları hakkında istediği şekilde aydınlanabilir ve kanaatlerini kuvvetlendirebilir. Böylece, tarafları isticvap edebilmek hususunda bu yetki, bir yandan da-

(*) **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**
Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi.

(1) Yılmaz s. 6 vd.; Üstündağ s. 215.

(2) Yılmaz s. 7 vd.

(3) Kuru/Arslan/Yılmaz s. 252.; Kuru C. 2 s. 1341.

va malzemesinin toplanmasında taraflara yardımcı olmak, öte yandan davanın çekişmeli ve karanlık noktalarının aydınlatılmasına veya sabit görülmesine yarayan deliller elde etmek ve gereğinde davanın çözümünde kullanmak için tanınmıştır (4).

II. İsticvabın Uygulanmasına İlişkin Örnekler

1) Özellikle isticvap boşanma davalarında büyük önem arz etmektedir. Gerçekten genç evliler ana ve babalarının baskısı ile boşanma davaları açmaktadırlar. Genellikle vekille takip ettirilen bu davalarda isticvap halinde genç eşlerin boşanma istemedikleri çoğu defa görülmektedir. Özellikle bu tür boşanma davalarında hâkim, isticvap yoluyla mutlaka tarafları dinlemeli ve bunun sonucuna göre karar vermelidir (5).

2) Davacı adi yazılı bir senede dayanmıştır. Davalı ise imzasını inkar etmiştir. Bu durumda mahkemenin m. 308 vd. ki prosedürü uygulanarak incelemeye girişmesi gereklidir. Mahkemenin m. 309 a göre isticvaba giderek, davacı tarafa davetiye çıkarması zorunludur (6).

3) Tapuda kayıtlı olan gayrimenkulün haricen alım satımı geçerli değildir (MK. m. 634). Dava konusu gayrimenkul, davalıya 5.4.1938 tarihli senet ile satılmış ve davalı bu senedi ibraz etmiştir. Bu halde, geçerli bir akıt sözkonusu olduğu için, ibraz edilen adi senette ödendiği bildirilen para hakkında her iki tarafın m. 230-235 hükümlerine göre isticvap edilmesi gerekir (7).

4) Özellikle 3156 sayılı Kanundan önce gıyapta yürüyen davalarda, isticvap büyük önem taşımaktaydı. Zira bu tür davalarda, davalı isticvap edilerek oturuma çağrılmakta, eğer yine gelmezse 234 üncü maddedeki ikrar etmiş sayılma müeyyidesinin uygulanması mümkündü. 3156 sayılı

(4) Berkin s. 630.

(5) Bilge-Önen s. 484.; Karafakih s. 156.; Postacıoğlu s. 567. Ancak hemen belirtelimki, MK. 150 inci maddesi evlilik davaları açısından bazı özel hükümler getirmekle birlikte, hâkimin dava malzemesini re'sen temin edeceği yolunda bir düzenleme getirmiş değildir. Dava yine davacı tarafından açılacaktır. Davacı feragat yolu ile davasını sona erdirebilecektir. Buna karşılık, kamu yararı düşüncesiyle boşanma davasının temelini teşkil edecek vakıalar açısından davalının beyanlarını ispat gereğini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. Davanın kabulü ve ikrar etkisizdir (Alangoya s. 134.; Duman s. 720.). Dolayısıyla hâkim 234 üncü maddedeki müeyyideyi burada uygulayamaz. Bu tip boşanma davalarında tarafların isticvabından amaç, kanımca, doğru vakıaların ortaya çıkması içindir. Kamu düzeni düşüncesi de bunda etkili olmaktadır.

(6) 4.HD 2.3.1965, 63/13583 (Ersoy s. 219).

(7) 4.HD 9.4.1957, 2532/1927 (Atasayan s. 366).

Kanunun geçici maddesine göre, gıyap kararı kaldırılmış olmakla birlikte, 6.4.1985 tarihinden önce açılan davalarda, yukarıda belirttiğim esaslar dahilinde delil elde edilebilir (8).

B) Fonksiyonu

Hâkim, isticvap yoluyla, tarafları kimsenin müdahalesi olmaksızın yalnız huzuruna alır, onları isticvap eder. Bu ise pek çok gerçeği ortaya çıkartabilir. Çünkü, çoğu kez davalar avukat ile takip edilmekte ve avukatta müvekkilini haklı çıkartmak için bazı vakıaları gizli tutabilmektedir (9). Buna karşılık isticvap müessesesi sayesinde, çoğu kez taraflar hukukçu olmadıkları için, hakikati olduğu gibi anlatmakta ve böylece davanın hukuki niteliği tamamen ortaya çıkmaktadır.

Kuşkusuz isticvabın daha önemli bir fonksiyonu, davanın çözülebilmesi için önemli bir delil olan «ikrarın» elde edilmesinde görülmektedir. «Taraflardan birinin ikrarı hâkimin ağzına düşen tatlı bir meyva gibidir, şüphesiz bu tatlı meyveyi elde edebilmek için bazen ağacı sallamak gerekir» (10). İşte bu işlevin yerine getirilmesinde, hâkimin en büyük yardımcısı isticvap müessesesi olmaktadır.

Ancak dava ile ilgili vakıaları en iyi taraflar bilecekleri için, isticvabın davanın aydınlatılabilmesinde iyi bir usul olduğu söylenebilir de, taraflar kendi davalarında en şüpheli tanık oldukları için isticvap başlı başına bir ispat aracı olarak kabul edilemez. Ama isticvap ile delil elde edilebilir. Bu da büyük ölçüde davanın aydınlatılabilmesine hizmet edebilecektir (11).

§ 2 — İSTİCVABIN BENZER MÜESSESELERLE MUKAYESESİ

A) Tarafların Dinlenilmesi

Hâkim m. 213'e göre davanın her safhasında tarafları veya vekillerini çağırarak birbirlerinin huzurunda dava konusu vakıalar hakkında taraflardan açıklama isteyebilir. Böylece, davacının veya davalının iddia ve savunmalarının açıklanmasını isteyebilir.

(8) HGK 23.12.1964, 9/751 (Erdoğan s. 346; Olguç s. 692); 4.HD 8.2.1973, 1599/1444 (Erdoğan s. 347) Kanımca, 3156 sayılı Kanundan sonrada yoklukta devam eden davalarda aynı usulün tatbik edilmesi suretiyle ikrar elde edilmesi mümkündür.

(9) Karafakih s. 156; Öztekin-Kazancı s. 129.

(10) Ansay s. 249.

(11) Kuru C. 2 s. 1343; Önen s. 185; Bilge-Önen s. 484. Üstündağ, bu konuda karşıt görüştedir. Yazara göre: İsticvap bir ispat vasıtası olup niteliği icabı, diğer delillerle birleştirilen bir ispat vasıtasıdır (Üstündağ s. 663).; İsticvabın delil olduğuna ilişkin bir diğer görüş için bkz. (Anıl s. 341).

Keza aynı şekilde hâkim, m. 75/2 gereğince müphem ve çelişik görüldüğü iddia ve sebepler hakkında taraflardan açıklama isteyebilir. Buna hâkimin «aydınlatma ödevi» denir. Burada hâkim çekişmeli vakıaların ispat edilmesini değil, aksine müphem ve çelişik konuların bertaraf edilmesi ve noksanların giderilmesini amaçlamaktadır (12).

Bu iki madde birlikte yorumlanmalıdır (13). Buna «hâkimin tarafları dinlemesi» denmektedir. Bu kavram ile isticvap birbirinden ayrı kavramlardır.

Öncelikle isticvapta, 230 uncu maddeye göre tarafın kendisi isticvap edilir. Buna karşılık tarafların dinlenilmesinde, tarafın vekili de dinlenebilir.

Keza, tarafların isticvabı belirli bir usule tabi olduğu halde (m. 230 vd.) tarafların dinlenilmesi herhangi bir kurala tabi değildir.

İsticvapta usulüne uygun davetiye tebliğ edilen taraf, geçerli bir özürlü olmaksızın gelmezse m. 234'deki ikrar müeyyidesi ile karşılaşır. Halbuki tarafların dinlenilmesinde, gelmeyen taraf için, bu derece kesin bir müeyyide yoktur.

Görüldüğü gibi isticvaptan, tarafların dinlenilmesi (75/2, 213) arasında, önemli nitelik farkları vardır. Fakat, taraf çağrıldığı oturuma gelerek sorulan sorulara cevap verirse sonuç bakımından hangi usule göre çağrıldığıнын önemi yoktur (14). Ancak, taraf çağrıldığı oturuma gelmezse, o zaman m. 234'deki ikrar müeyyidesinin uygulanabilmesi için, tarafın 230 uncu maddedeki usule göre çağrılması gereklidir.

B) Şahit

Şahitle isticvap arasında da önemli farklar mevcuttur:

Şahit, davanın taraflarından başka üçüncü kişidir. Buna karşılık isticvapta tarafın kendisi isticvap edilir.

Şahitler kural olarak yeminli dinlenir. Buna karşılık isticvapta taraflara yemin verdirilmez. Ancak m. 230 gereğince, hâkim isticvap edilecek tarafa gerçeği olduğu gibi anlatması hususunda tavsiyede bulunabilir.

Keza şahit olarak çağrılan herkes gelmeye mecburdur. Eğer meşru bir sebebi olmaksızın davet edilen şahit gelmezse binüzyüzelli liraya kadar para cezasına mahkum edilir ve kendisinden mahkeme masrafları alınır. Ayrıca hâkim şahidin ihzaren celbine de karar verebilir (m. 253).

(12) Alangoya s. 160; Kuru C. 2 s. 1342; Üstündağ s. 662.

(13) Alangoya s. 160.

(14) Kuru C. 2 s. 1342.

Buna karşılık taraf isticvap için çağrıldığı halde gelmezse, sadece sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılır. Yoksa, isticvap için çağrılan tarafın ihzaren celbi mümkün değildir (m. 234).

§ 3 — İSTİCVAPTA TARAFIN KENDİSİNİN DİNLENMESİ

A) Ana Kural

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 3156 sayılı Kanunla değişik 230 uncu maddesinin ilk cümlesinde, hâkimin taraflardan birini veya her ikisini re'sen veya talep üzerine isticvap edebileceği belirtilmiştir. Demek ki kural olarak tarafın kendisi isticvap edilir.

Tarafın vekili (m. 75/2 ve 213'e göre) dinlenebildiği halde, isticvap edilemez. Ancak vekilin isticvap sırasında hazır bulunabilmesi mümkündür (m. 233).

Kanunumuz 231 inci maddesinde :

«İsticvap edilecek şahıs mahcur veya yaşı onaltıdan küçük ise hâkimin taktirine göre ya kendisi veya velisi veya vasisi ve hükmü şahıs ise mümessili isticvap olunur.» hükmünü getirmiştir.

Bu ifade tarzından anlaşıldığı üzere kanunkoyucu isticvap için temyiz kudretinin varlığını aramış ve isticvap edilecek şahıs mahcur veya onaltı yaşından küçük ise, hâkimin taktir hakkını kullanarak, ya kendisini ya da veli veya vasisini isticvap edebileceğini belirtmiştir.

Bu ifade tarzı Nöşatel Usul Kanunundan yanlış çevrilmiştir. Zira, Nöşatel Usul Kanununun 205 inci maddesinde (m. 231) «en aşağı onaltı yaş suretiyle» tabiri yer almaktadır. O halde denilebilir ki, onaltı yaşından küçük olanların mutlaka kanuni temsilcisi isticvap edilecek, onaltı yaşından büyük olanlarda ise, hâkim taktir hakkını kullanarak, ya küçük veya mahcurun kendisini ya da kanuni temsilcisini isticvap edebilecektir (15). Ancak hemen belirtelim ki, bu şekilde bir yorum tarzı, Kanunumuzun ifade biçimi karşısında mümkün değildir.

Eğer davanın bir tarafında tüzel kişi var ise, tüzel kişinin isticvabı mümessilleri vasıtasıyla yapılır (m. 231). Örneğin, bir derneğin taraf olduğu davalarda yönetim kurulu üyeleri (231 inci madde anlamında «mümessil» oldukları için) isticvap yoluyla dinlenebilir. Keza bir limited şirketin taraf olduğu davalarda, 1) Delillerin gösterilmesi sırasında şirketin idarecisi olanlar, 2) Delillerin gösterilmesinden önce idarecilik sıfatı sona erse bile, davanın açıldığı sırada şirketin idarecisi olan kimseler,

(15) Ansay s. 249.; Bilge-Önen s. 485 dn. 9.

3) Şirketin oy çokluğuna sahip ortakları ancak isticvap yoluyla dinlenebilir (16). Çünkü bunlar 231 inci maddeye göre «mümessil» sayılırlar.

Davaya müdahale halinde, müdahilin de isticvabının mümkün olduğu görüşüne (17) kısmen katılmıyorum. Şöyleki :

Öncelikle davaya müdahale ikiye ayrılır. Bunlar :

- 1) Fer'i Müdahale (m. 53 vd.),
- 2) Asli Müdahale.

Fer'i müdahale iki taraf arasında derdest olan bir davaya, taraflardan birisinin davayı kazanmasında hukuki bir menfaati bulunan bir üçüncü şahsın bu tarafa yardım için katılmasını ifade eder (m. 53). Fer'i müdahil davada taraf değildir. Sadece katıldığı tarafın yardımcısıdır. Dolayısıyla, katıldığı tarafın görüşüne aykırı bir beyanı, mesela ikrarı gözönünde tutulamaz (18).

İsticvabın fonksiyonunu anlatırken (19) belirttiğim gibi, isticvap ikrar elde etmek için gidilen bir yoldur. Fer'i müdahilin ikrarı eğer, katıldığı tarafın görüşüne aykırı ise, lehine katıldığı tarafı bağlamayacaktır. Bu nedenle fer'i müdahilin isticvabından bir yarar elde edilemeyeceği kanaatindeyim.

(16) Umar s. 95.

(17) Duman s. 717.

(18) Bu hususu Yargıtay bir kararında açıkca ifade etmiştir. Şöyleki:
«Kural olarak bir dava sonunda verilen hüküm, Usul Yasasının 237. maddesi hükmünce ancak o davanın tarafları yönünden kesin hüküm etkisini haizdir, üçüncü kişileri bağlamaz. Ancak, üçüncü kişi bir dava sırasında davaya, taraflardan birinin yardımcısı olarak katılmış ise, bu taktirde dava sonucunda verilen hüküm davada taraf olmayan üçüncü kişinin hukuki durumunda dolayısıyla etkiler. İşte bunu sağlayan müesseseye (fer'i müdahale) denmektedir. Şu halde, fer'i müdahale; bir kişinin, diğer iki kişi arasında görülmekte olan davaya, onlardan birinin kazanmasındaki yararı dolayısıyla yardım için davaya dahil olmasıdır. Usul Yasasının müdahale ile ilgili hükümleri, müdahale eden tarafa, katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağını sağlar. Müdahil katıldığı tarafın netice talebini destekleyecek hukuki sebepleri savunabileceği gibi, çekişmeli olgulara ait kanıtlarda ikame edebilir, çünkü o katıldığı tarafın bir yardımcısı olur; davanın bir tarafı ya da onun temsilcisi olmaz. Yardımcı olmak nedeniyle de ancak katıldığı tarafın görüşüne uygun olduğu oranda ileri sürebileceği istekler gözönüne alınır. Katıldığı tarafın görüşüne aykırı bir beyanı, mesela ikrarı gözönünde bulundurulmaz.» HGK. 11.11.1981, 11-2751/733 (YKD. 1982/4 s. 470-475).

(19) Bkz. yuk. s. 61.

Buna karşılık müdahalenin diğer bir çeşidi olan asli müdahalede, asli müdahil isticvap edilebilir. Çünkü :

Asli müdahale kanunda düzenlenmemiştir. Ancak gerek ilmi içtihatlarda, gerekse Yargıtay içtihatlarında asli müdahalenin mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir (20). Asli müdahale, iki kişi arasında belli bir şey ve hak üzerinde dava devam ederken, üçüncü bir kişinin dava konusu şey ve hak üzerinde, hak sahibi olduğunu iddia ederek bir dava açmasıdır (21). Diğer bir anlatımla, asli müdahale ayrı bir davadır ve müdahilin böyle bir dava açmakta hukuki yararı vardır. O halde denilebilir ki, asli müdahil birlikte görülen iki davadan birinin tarafıdır. Dolayısıyla, dava da taraf olduğu için m. 230'a göre isticvap edilebilmesinin mümkün olduğu kanaatındayım.

B) İstisnaen Üçüncü Kişiler de İsticvap Edilebilir

Yukarıda belirttiğim gibi, bir davada kural olarak yalnız taraflar isticvap olunur. Ancak bir kanun hükmü ile menfaatlerine dokunulması ihtimali olan üçüncü kişilerin de istisnaen isticvap edilebileceği kabul edilebilir (22).

Bu konuda temel örnek, 2644 sayılı Tapu Kanununun 31 inci maddesini değiştiren 5520 sayılı Kanundur. Gerçektende, 5520 sayılı Kanunla değişik 2644 sayılı Tapu Kanununun 31/2 inci maddesinde :

«Gayrimenkul mallardaki yüzölçümü, tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıpta bu fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırcada bir değişiklik olmadığına mahkemece karar verilmişse sicile karar vechile kayd olunur.

Mahkeme gayrimenkulün başında inceleme yapar ve bitişik gayrimenkuller maliklerini dinler.» hükmü getirilmiştir.

Bu tür davalara uygulamada «miktar tezyidi davaları» denmektedir. Bu davalarda kanun, bütün sınır komşularını dinlemek mecburiyetini getirmiştir. Bitişik gayrimenkul maliklerini dinlemeden, davacıların komşularıyla mülkiyet uyumsuzluğu olup olmadığını saptamadan varsa bu uyumsuzluk çözümlenmeden bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Sınır komşuları bizzat geldiği taktirde bir zorluk yoktur. Ancak bu tür

(20) Ansay s. 135.; Bilge-Önen s. 265-266.; Üstündağ s. 322-323.; Kuru C. 3, s. 2525.; Keza 2.HD 12.11.1976, 5716/2615 (İKİD. 1976 s. 5129).; 7.HD 27.9.1977, 3691/9590 (YKD 1978/11 s. 1647-1648); 7.HD 6.2.1978, 6143/1215 (YKD. 1978/9 s. 1481-1482).

(21) Kuru C. 3, s. 2524; Üstündağ s. 322.

(22) Kuru C. 2, s. 1345.

davalarda hâkim, dinlenilmesi gereken sınır komşularına gelmemesi ihtimalini nazara alarak 234 üncü maddeye uygun olarak davetiye çıkarılmalıdır. Zira «dinlenir» şeklindeki ifadeden kanunkoyucunun muradı budur. Bu sebeple sınır komşularına çıkarılacak davetiyede «gelmediğinde ve sorulan sorulara cevap vermediğinde komşusu olan davacının taşınmazını belirlemek için gösterdiği kabulüne ilişkin kararın ileride bir mülkiyet uyuşmazlığında kesin hüküm varmış gibi kendisini bağlayacağı hususu» açıkça yazılmalıdır (23). Özel kanundaki bu hüküm yukarıda belirttiğimiz ana kuralın önemli bir istisnasını teşkil eder. Zira burada, davanın tarafları dışında üçüncü şahıslar (sınır komşuları) dinlenilmektedir.

§ 4 — İSTİCVABIN KONUSU

HUMK'nun 230 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında :

«İsticvap müddeabihe ve onunla münasebeti olan hallerde vakialara taalluk etmek gerekir» denilmektedir.

O halde tarafın isticvabı, davanın konusuna ve onunla bağlantısı olan durumlarda yapılır. Davanın konusu ve onunla bağlı olan durumlar ancak maddi vakıalar olmak gerekir (24). Çünkü m. 230/2 gereğince dava konusu olan çekişmeli, anlaşılamayan maddi vakialardır.

Hemen belirtelim ki, tarafın gelmemesi halinde m. 234'deki, sorulacak vakıaları ikrar etmiş sayılma müeyyidesi uygulanacağı için, bunun doğal sonucu olarak bir taraf ancak kendi aleyhinde olan maddi vakıalar hakkında isticvap edilebilir. Yoksa kendi lehine olan vakıalar hakkında isticvap edilemez, ancak 75/2 ve 213 üncü maddeye göre dinlenebilir.

§ 5 — İSTİCVABIN YAPILMA USULÜ

A) Çağrı Safhası

I. İsticvap Kararı

HUMK'nun 230 uncu maddesi gereğince hâkim, bir tarafın isticvabına kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine karar verebilir.

Medeni Yargılama Hukukunda geçerli, taraflarca hazırlama ilkesi gereğince, Hâkim iki taraftan birinin söylemediği şeyi ve iddia sebeplerini kendiliğinden dikkate alamayacağı gibi, her iki tarafın iddia ve savunma-

(23) 1.HD 9.6.1977, 5293/6741 (YKD 1977/9 s. 1209).

(24) Duman s. 716.; Postacıoğlu s. 565.; Kuru C. 2, s. 1344.; Üstündağ s. 663.

larıyla da bağlıdır (m. 75/1, 74). Keza 76 ıncı maddede, «Hâkim re'sen Türk Kanunları mucibince karar verir.» denildiğine göre, yukarıdaki hüküm maddi olaylara ait olduğu açıkça anlaşılmaktadır (25).

Taraflarca hazırlama ilkesi delilleride kapsar (26). Yani kural olarak, deliller taraflarca gösterilir. Kanunkoyucu bu şekildeki ana kurala bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalardan biride, tarafların re'sen isticvabına imkan veren 230/1 inci maddede yer alan hükümdür. Gerçekten kanunkoyucu kararların adil olabilmesi için (26) bu istisnayı kabul ederek, hâkime re'sen tarafların isticvabına karar verebilmek imkânını tanımıştır. Ayrıca taraflardan birinin talebi üzerine de hâkim isticvaba karar verebilir (27).

HUMK'nun 230 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki «edebilir» şeklindeki ifadeden anlaşıldığı gibi, isticvap talebinin kabulünde hâkim takdir hakkına sahiptir (28).

II. İsticvap Davetiyesi

Re'sen veya talep üzerine isticvap için çağrılmasına karar verilen taraf çıkarılacak ihtarlı davetiye ile davet olunur. Davetiyede «geçerli bir özü olmaksızın gelmediği veya gelipte tertip olunan soruları cevaplandırmadığı taktirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı» açıkça belirtilmelidir (m. 234).

Bu şekilde düzenlenen davetiye mutlaka asile tebliğ edilmelidir (29). Bu durum Tebligat Kanununun 11 inci maddesinin önemli bir istisnasını teşkil eder.

Gerçekten de, Tebligat Kanununun 11 inci maddesince :

«Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.

Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat, kanunlara göre bizzat kendisine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır.» hükmü getirilmiştir.

(25) İBK. 4.6.1958, 15/6 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, Ankara 1980, C. 5, s. 98); HGK 25.11.1967, 375/567 (Anıl s. 333). Hemen belirtelim ki, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda isticvap hükümleri uygulanmaz.

(26) Kuru C. 2, s. 1333.

(27) 2.HD 16.11.1954, 5511/5397 (Çatalkaya/Tarikoğulları/Özcan s. 344); HGK 10.4.1980, 1-44/1503 (İKİD. 1980/2 s. 7846); Keza, bkz. dn. 7 deki HGK.

(28) 1.HD 9.12.1947, 5615/5017 (Atasayan s. 367; Çatalkaya/Tarikoğulları/Özcan s. 245).

(29) 4.HD 25.12.1964, 617/6193 (Erdoğan s. 346).

Bu hüküm gereğince, tebligat yapılacak olan kimsenin, iradi veya kanuni temsilcisi varsa, tebligat, mutlaka bu iradi veya kanuni temsilciye yapılmalıdır. Aksi halde, yani tebligat asile yapılırsa, yapılan bu tebligat geçersiz sayılacaktır (30).

Ancak bazı hallerde kanunlar, tebligatın bizzat asile yapılması gerektiğini belirtebilir. Bu hallerde ise, tebligat (geçerli sayılabilmesi için) mutlaka asile yapılmalıdır. Tebligat Kanununun yukarıda belirttiğimiz 11 inci maddesinin 2 inci fıkrasına bakıldığında, tebligatın asile yapılması: gerekeceği kuralı sanki «yanlızca kanuni mümessil» bulunması haline ilişkinmiş gibi anlaşılmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, 11 inci maddenin 2 inci fıkrasındaki istisna yalnız kanuni mümessil açısından değil, vekil açısından da kabul edilmiştir. Aksi taktirde istisnanın yalnızca kanuni mümessil açısından kabul edilmesinin mantıklı bir açıklaması olmaz (31).

İşte tebligatın asile yapılması gereken hallerden biride 232 inci maddeye göre isticvab'dır. Kanunkoyucu 232 inci maddede tebligatın mutlaka için asilin mahkemeye gelmesi şarttır (32). Eğer yanlışlıkla davetiye vekilin isticvabı mümkün olmadığından, yetki verilmiş olsa dahi isticvap için asilin mahkemeye gelmesi şarttır (32). Eğer yanlışlıkla davetiye vekile tebliğ edilirse, tebligat geçersiz olduğu için, ikrar etmiş sayılmaya ilişkin 234 üncü madde uygulanamaz, bu halde tekrar asile davetiye çıkarılarak tebliğ edilmesi gereklidir (33).

Bu şekilde kendisine isticvap davetiyesi tebliğ edilen taraf aynı mahkemede isticvap olunur.

(30) Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında:

«...Takibin taliki kararı 17.11.1975 gününde davacı vekiline tebliğ edilmiş ve bu vekil aynı gün icra tetkik merciine hitaben gönderdiği bir dilekçe ile müvekkilinin kendisini azlettiğini bildirmiştir. Ancak sözü geçen dilekçe davalı alacaklıya tebliğ edilmemiştir. Usulün 68 inci maddesine göre, müvekkil namına işlem yapan vekil, istifa ettiğini veya azlolunduğunu dava zaptına kayıt veya tebliğ ettirip karşı tarafa bildirmediğe, istifa veya azlin o taraf hakkında hükmü yoktur. O halde takibin taliki kararının 17.11.1975 gününde, davacı vekiline tebliği üzerine 7 günlük süre vekaletin devam etmekte olması nedeniyle o tarihte başlamıştır...» 13.HD 2.1.1977, 226/643 (YKD. 1977/9 s. 1271) Keza benzer nitelikteki kararlar için bkz. HGK 3.5.1972, 2-696/292 (İB. 1972/7-8 s. 732-734); 9.CD 1.12.1982, 3792/3925 (YKD. 1983/3 s. 451).

(31) Yılmaz/Çağlar s. 100.; Moroğlu/Muşul s. 54.

(32) Karafakih s. 123.; Berkin s. 441.

(33) Bu husustaki ayrık hal için bkz. m. 231 ve yuk. s. 63-64'deki 231 inci maddede hakkındaki açıklamalar.

Ancak isticvap olunacak kimse, mahkemenin yargı çevresi dışında oturuyorsa, istinabe yoluyla isticvap olmalıdır (m. 232). Kaynak Nöşatel Usul Kanununun 206 ıncı maddesinde (m. 232) olduğu gibi, bu konuda hâkime taktir hakkı tanınarak gerekirse yargı çevresi dışında bulunan tarafı kendi mahkemesine davet edebilme yetkisi tanınmalıydı (34). Gerçekten, istinabe yoluyla dinleme oldukça uzun sürmekte ve işlerin yoğunluğu sebebiyle bir çok kez sorulacak sorular açık olarak yazılamamakta veya eksik yazılmakta, bu ise, davaların gereksiz yere uzamasına sebep olmaktadır. Bende bu gerekçeyle, tarafın davanın görüldüğü mahkemeye davet edilmesi hususunun taktirinin, hâkime tanınması gerektiği kanaatindeyim. Ancak bu fikrimi olması gereken açısından belirtiyorum. Çünkü kanun 232 inci maddede «istinabe yoluyla isticvap olunur» dediği için bu hüküm emredici niteliktedir (35).

III. Taraf isticvap için çağrıldığı duruşmaya gelmez veya gelipte cevap vermezse uygulanacak müeyyide

Bundan önceki bölümde belirttiğim gibi, isticvapta belirli bir usule uyulmak mecburiyeti vardır. Bu usule uygun olarak çağrıldığı halde duruşmaya gelmeyen veya gelipte cevap vermeyen kimseye uygulanacak müeyyide «hazırlanan soruları ikrar etmiş sayılma»dır. Ancak bu konuda ayrıntılı açıklamada bulunmadan önce, 3156 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapan Kanundan önceki duruma değinmek gereklidir. Çünkü 3156 sayılı Kanunun geçici maddesine göre, bu kanun, yürürlük tarihi olan 6.4.1985 tarihinden sonra açılacak davalara uygulanacaktır. Kanun bu hükmün istisnalarını tek tek saymıştır. Bu sayılanlar arasında 234 üncü madde bulunmamaktadır. O halde, 234 üncü maddede yapılan değişiklik de, 6.4.1985 tarihinden sonra açılacak davalara uygulanacaktır. Buna karşılık 6.4.1985 tarihinden önce açılan davalar eski usule tabidir. Bu sebeple 3156 sayılı Kanundan önceki durumu incelemek yerinde olacaktır (36).

(34) Kuru C. 2 s. 1349.; Bilge-Önen s. 486.

(35) Kuru C. 2, s. 1349.; Aynı görüşü savunan bir kararda ise: «.....Mahkemelerin istinabe yoluyla yardımlaşmalarını sağlayan hükmün amacı yargı çevresi dışında oturanları, masrafa, sıkıntıya katlanmaları ve zaman kaybına uğramalarını önlemektir..... Davacı taraf Fatma'ya yemin teklif ettiğine göre ve Fatma'da Almanya'da olup, Almanya ile Türkiye arasında Adli Yardım anlaşması olduğuna göre, usulün 343. maddesine göre istinabe yoluyla yemin işlemi yerine getirilmelidir...» 2.HD 13.3.1973, 1627/1564 (Olgaç s. 693).

(36) Kuru, bu konuda haklı olarak, eski usulün 6.4.1985 tarihinden önce açılan davalarda yıllarca daha uygulanacağını ve bununda bazı güçlükleri beraberinde getireceğini belirtmektedir (Kuru C. V, s. 4593).

1) 3156 sayılı Kanundan Önceki Durum

Usulüne uygun davetiye ile davet edildiği halde, geçerli bir özürlü olmaksızın gelmeyen taraf, öncelikle diğer tarafın o celse için yaptığı ve mahkemenin taktir edeceği masraflar ile, o celsenin mahkeme masraflarının ödemeye mahkum edilir (3156 sayılı Kanundan önceki m. 234/1).

Ancak, 234 üncü maddedeki «ikrar etmiş sayılma» müeyyidesinin uygulanabilmesi için, mutlaka ikinci bir isticvap davetiyesinin tebliğ edilmiş olması gereklidir (37). Bu davetiyede, mutlaka «davete uyup gelmediği veya gelipte kendisine sorulacak sorulara cevap vermediği taktirde, hazırlanmış olan soruların konularını teşkil eden vakıaları ikrar etmiş sayılacağı hususu» açıkça bildirilmelidir.

2) 3156 sayılı Kanundan sonraki durum

HUMK'nun 234 üncü maddesi hükmü 3156 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve isticvap davetiyesi, doktrinin yapıcı eleştirileri sonunda (38) bire indirilmiştir. Bu değişiklik isabetlidir. Çünkü, mahkeme en azından bir celse kazanmakta ve davayı daha süratle sona erdirebilmektedir.

Böylece 3156 sayılı Kanundan sonra, hazırlanan soruların konularını teşkil eden vakıaları ikrar etmiş sayılma, müeyyidesinin uygulanması için, doğrudan doğruya ihtarlı davetiye çıkartılması gereği, benimsenmiştir.

Yukarıda belirttiğim gibi, «ikrar etmiş sayılma» müeyyidesinin uygulanabilmesi için mutlaka davetiyeye «geçerli bir özürlü olmaksızın gelmediği veya tertip olunan soruları cevaplandırmadığı taktirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı» açıkça yazılmalıdır. Eğer bu şekilde yazılmadan, davetiye gönderilirse, bu usulsüz bir davetiye olup, tarafa «ikrar etmiş sayılma» müeyyidesi uygulanamaz. Bu halde taraf gelirse mesele yoktur. İsticvaba geçilir. Ancak gelmezse 234 üncü maddeye uygun davetiye tekrar çıkartılmalıdır.

Ancak hemen belirtelim ki, bazı hallerde hâkime «ikrar müeyyidesini» uygulayıp uygulamama konusunda takdir hakkı tanınmalıdır (39). Özellikle dava konusunun temelini oluşturan maddi vakıalar kamu düzenine ilişkin olabilir. Bu durumda, tarafın gelerek ikrar etmesi nasıl önem-

(37) HUMK'nun 234 üncü maddesini yorumlayan Yargıtay, bir kararında : «.....İkinci isticvap davetiyesi gönderilmeden ikrar elde edilip hüküm tesis edilemeyeceğini» hükme bağlamıştır. 13.HD 9.4.1979, 1352/1826 (YKD. 1979/12 s. 1856).

(38) Öztuna s. 12.; Duman s. 719.

(39) Duman s. 720.

li değilse, gelmeyerek veya gelipte cevaptan kaçınarak ikrar etmiş sayılması da öyle önemli değildir (40).

Belirlenen günde taraf gelmezse ancak makbul bir özü varsa ve bu özrünü ispat ederse, vakıyı ikrar etmiş sayılamaz. Özü makbul olup olmadığını, hâkim taktir eder. Hastalık ve sakatlık gibi haller, makbul bir özü olarak kabul edilmelidir.

Hemen belirtmeliyim ki, yasada açık kural bulunmamakla birlikte, mahkemeye gelemeyecek kadar sağlık engeli bulunan kimsenin bulunduğu yere hâkim bizzat giderek tarafı isticvap edebilecektir (41).

Çıkarılan ve tebliğ edilen ihtarlı davetiyeye uyararak taraf gelir ancak, sorulan soruları cevaplandırmazsa, sorulan soruların konularını teşkil eden vakıaları ikrar etmiş sayılır (m. 234) (42). Bilindiği gibi hukukta susmak, kural olarak, ikrar sayılmaz. Aksine inkar sayılır. Ancak kanun-koyucu isticvapda getirdiği istisnai hükümlerle susmayı, ikrar saymıştır.

B) İsticvap Safhası

Eğer 234 üncü maddeye uygun olarak kendisine isticvap davetiyesi tebliğ edilen taraf gelirse, isticvap safhasına geçilir.

Hâkim dinlenilmek üzere huzuruna gelen tarafın kimliğini titizlikle tespit etmelidir. Dinlenilmesine karar verilen taraftan başka birinin hâkim huzuruna gelmesi ve dinlenilmesi halinde, bunu yapanlar hâkimi yanıltarak sahte tutanak düzenlettirdikleri için Türk Ceza Kanunu'nun 342 inci maddesine göre cezalandırılırlar (43). Keza bu durum m. 445/7 gereğince bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil eder.

(40) Duman s. 721.; Keza bir başka örnek için bkz. dn. 5.; Hemen belirtelim ki, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, gelmeyen tarafın ikrar müeyyidesine çarptırılacağı belirtilmiştir (Duman s. 720). Bu görüşe katılmıyorum. Çünkü re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda m. 230 anlamında isticvap mümkün değildir. Ancak taraflar dinlenebilir (m. 75/2, 213). Keza, bkz. dn. 25.

(41) Duman s. 718.

(42) HUMK'nun 234 üncü maddesindeki bu durum, kaynak Nöşatel Usul Kanunundan farklı olarak düzenlenmiştir. Kaynak Nöşatel Usul Kanununa göre, sorulan ve cevapsız bırakılan konuların ikrar edilmiş sayılacağı hususu, hâkimin taktirine bırakılmıştır (Berkin s. 637, dn. 10). Bizim Kanunumuzun ifade tarzından anlaşılacağı gibi, hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır.

(43) Bu hususu Yargıtay bir kararında açıkça belirtmiştir. Şöyleki :
«...Sanık Şahin Karagiray'ın karısı Hayriye Karagiray aleyhine açmış olduğu boşanma davasında, davayı gören hâkimin, karısını mahkemeye getirmesi yolundaki ikazına uyarak evlilik dışında beraber yaşadığı di-

İsticvap sırasında şahitler hazır bulunamaz. Mahkeme gerekirse, tarafı isticvaptan sonra şahitlerle yüzleştirebilir. Bu husus kaynak Nöşatel Usul Kanununun 207 inci maddesinin 1 inci fıkrasında (m. 233) açıkca belirtilmiştir. Gerçekten de bu maddede :

«Hâkim tarafından yüzleştirme kararı verilmesi hali istisna, taraf şahitlerin yokluğunda isticvap olunur» hükmü yer almaktadır. Bizim 233 üncü maddede bu yolda yorumlanmalıdır (44).

İsticvap sırasında isticvap edilecek tarafın vekilide hazır bulunabilir. Bu şekilde isticvap olunacak kimse, kendisine dava konusuyla ilgisi olmayan soruların sorulmasını engelleyebileceği gibi, gereksinme duyacağı hukuk güvencesi ile heyecanlanması, şaşırması ve etkilenmesi de mümkün olmaz (45).

İsticvap sırasında hazır bulunan vekil, davanın aydınlatılabilmesi için önemli gördüğü noktaların sorulmasını hâkimden isteyebilir. Ancak hemen belirtelim ki, vekil müvekkiline sorulan sorulara cevap vermekten ve verilecek cevapları telkin ve ima etmekten kaçınmalıdır (m. 233). Vekil bu yasağa uymaz ise, 70 inci maddede yer alan hüküm gereğince, derhal dışarı çıkartılmalıdır. Hatta gerekirse hâkim isticvap sonrası oturumlar için, yeni bir vekil göndermesini asile tebliğ edebilir ve kendisine süre verebilir (m. 70).

İsticvap sırasında öbür tarafın hazır bulunmasında herhangi bir şa-kınca yoktur. Ancak 233 üncü maddenin 1 inci fıkrasında «yalnız mahkeme kâtibi hazır bulunur.» şeklindeki hüküm, diğer tarafın hazır bulunmasına imkan olmadığı hissini vermekte ise de (46), 233 üncü maddenin 2 inci fıkrasındaki «diğer tarafta aynı selahiyete haizdir.» cümlesi, keza 235 inci maddedeki «alenen her iki taraf muvacehesinde okunduktan sonra» şeklindeki ifade tarzı karşısında, diğer tarafın da hazır bulunabileceği açıkca anlaşılmaktadır.

ğer sanık Suriye Kılıç'ı hâkim huzuruna getirerek bunun karısı Hayriye Karagiray olduğunu söylediği ve Suriye'nin de bu beyanı doğruladıktan sonra boşanmaya muvafakat ettiğini bildirdiği; oluş ve kabulden anlaşılmasına göre suçun resmi varaka düzenlemekle görevli boşanma davasını gören hâkimi igfal etmek suretiyle ona sahte tutanak düzenletilmesinden ibaret olduğu ve Türk Ceza Kanunu'nun 342 inci maddesinin uygulanmasının gerektiği gözetilip.....» 6.CD. 25.5.1971 2989/3050 (İKİD. 1972/134, s. 847).

(44) Kuru C. 2, s. 1350.; Duman s. 718.

(45) Duman s. 722-723.

(46) Postacioğlu s. 565.; Ansay s. 250.; Duman s. 718.; Önen s. 186.; Bilge-Önen s. 486.

İsticvap yeminsiz yapılır. Ancak hâkim, isticvap olunacak tarafa doğruyu söylemesi hususunda tavsiye de bulunabilir (m. 230/1). Bu şekilde verilecek tavsiye sadece ahlâkî bir değer taşır (47). Yoksa buna uymamanın herhangi bir müeyyidesi yoktur (48).

İsticvap olunacak kimse tıpkı tanıklar gibi, hâkim tarafından yöneltilen sorulara sözlü olarak cevap verir. Sorulacak soruları tahmin ederek hazırladığı yazı ve notları kullanması yasaktır (49). Yazılı notlara bakamayacağı yasağı kaynak Nöşatel Usul Kanunun'da mevcut ise de, bizim Kanunumuza alınmamıştır. Ancak 269 uncu madde kıyasen burada uygulanmak suretiyle bu sonuca varılabilir (50). Keza 269 uncu maddede belirtildiği üzere, taraf tarihleri ve rakamları hatırlayabilmesi için notlarına bakması gerektiğini bildirirse, hâkim derhal notlarına bakmasına izin verebilir (51). Ancak hâkim, 269 uncu maddenin 4 üncü cümlesinde yer alan, «belirlenecek celsede yeniden istismarına veyahut tayin edilen müddet zarfında malûmatını yazılı imzası altında mahkeme kalemine vermesi» hükmünü kıyasen uygulayamaz. Çünkü, kanımca bu halde isticvaptan beklenen amaç gerçekleşmez.

Keza sağır ve dilsiz kişilerin isticvabının nasıl yapılacağı da kanunda gösterilmemiştir. Bu halde de, 270 inci maddedeki, sağır ve dilsiz tanıkların sorguya çekilmesi usulünden kıyasen yararlanılabilir (52). Buna göre, sağır ve dilsiz olan taraf okuma-yazma biliyorsa sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve yazdırılır. Okuma-yazmayı bilmiyorsa, özel işaretiyle anlayan bilirkişi aracılığıyla isticvap olunur.

(47) Umar s. 95.

(48) Doktrinde isticvap sırasında sorulacak sorulara doğru cevap verilmesi halinde, mahkemeye karşı yalan söylemenin kötülüğünün bir görünüşü olduğundan bahisle m. 421 ve 422'nin geniş yorumlanarak yalan söyleyen taraf hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir (Berkin s. 636.; Bilge-Önen s. 485.). Kanımca bu şekilde bir düşünce tarzı zorlamadan ibarettir. Çünkü isticvapda davanın tarafları, kendi davaları olduğu için en şüpheli tanıklırlar. Kanunkoyucu bu durumu nazara alarak 230 uncu maddede «yeminsiz olarak tarafın isticvap edilebileceğini» belirtmiştir. Keza, taraf kendi aleyhine olan vakıalar hakkında isticvap edildiği için pek çok halde doğruyu söyleyemeyecektir. O halde denilebilir ki, isticvap müessesesinden elde edilecek en önemli fayda, «taraf gelmediği takdirde sorulacak soruların konularını teşkil eden vakıaları ikrar etmiş sayılması» durumunda elde edebilir. İşte bu gerekçeyle m. 421 ve 422'nin uygulanmasının zorlama olduğu kanaatindeyim. Kanunkoyucu dahi getirdiği hükümlerle bir müeyyide murat etmediğini göstermektedir.

(49) Ansay s. 250.; Bilge-Önen s. 486.

(50) Bilge-Önen s. 486.

(51) Ansay s. 250.; Bilge-Önen s. 486.

(52) Duman s. 718.

Türkçe bilmeyen şahıslar da, tercüman aracılığıyla isticvap edilebilirler.

§ 6 — İSTİCVAP BİTİMİNDE DÜZENLENEN TUTANAK

İsticvap bittikten sonra tutanak düzenlenir. Bu tutanak her iki tarafa açıkça okunur ve altı hâkim, zabıt kâtibi ve isticvap edilen kimse tarafından imzalanır. Cevap verildikten sonra yapılan değişiklikler ve çıkmalar tutanağa yazılır ve imzalanır. İmzasız çıkmaların bir hükmü yoktur. Eğer isticvap edilen taraf zaptı imzalamaktan kaçınırsa, kaçınma nedeni yazılır ve yine hâkim tarafından imzalanır (m. 235). Eğer tarafın zaptı imzalamama sebebi bilinmiyorsa, imzalamama sebebinin bilinmediğinden bahisle, sadece hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması yeterlidir.

Tutanakta sorulan sorular ve bu sorulara karşı verilen cevaplar açıkça yazılmalı ve imzalatılmalıdır. Aksi halde taraf «ikrar» etmiş sayılamaz. Çünkü ikrarların imzayla onanması gereklidir. Eğer imzalanmazsa sadece hâkime takdiri delil sağlanmış olur. Hemen belirtelim ki, taraf iradesiyle imzalamamışsa yukarıda belirttiğimiz gibi ikrar edilmiş sayılır.

Ayrıca hüküm veren hâkimin tutanakta sıfat ve yetkisi belirtilmelidir. Tutanağın hâkim tarafından imzalanmaması bir bozma sebebidir (53).

SONUÇ

Yukarıdan beri, Medeni Yargılama Hukukunda belkide gerçeğe varma yolunda en önemli kurumlardan birini ayrıntılarıyla açıklamaya çalıştım. Bütün bu açıklamalarımdan anlaşılacağı gibi, isticvap yoluyla çelişik ifadeler ayıklanarak daha sıhhatli sonuca varılmaya çalışılır. Bu yol syesinde hâkim, davanın çekişmeli ve karanlık noktaları hakkında istediği şekilde aydınlanabilir ve kanaatlerini kuvvetlendirebilir.

Ayrıca isticvap için usulüne uygun olarak davet edilen, ancak gelmeyen veya gelip de kendisine sorulacak sorulara cevap vermeyen taraf, hazırlanmış olan soruların konularını teşkil eden vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır. Bu ise hâkime büyük kolaylık sağlayacak ve adaletin gerçekleşmesine çok büyük yardım teşkil edecektir.

Uygulamadan izlenimlerimize göre, çok önemli fonksiyonları olan bu kurum gereken yoğunlukta uygulanmamaktadır. Halbuki hâkim, davanın tahkikat bölümünün her aşamasında isticvap müessesesine başvuru-

arak «ikrar» elde edebilir ve davayı en kısa zamanda çözümlenebilir. Bu ise mahkemelerin işyükünü o derece azaltacaktır.

KISALTMALAR DİZİNİ

AD	: Adalet Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
dn	: Dipnot
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihat Birleşme Kararı
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
m	: madde (1)
MK	: Medeni Kanun
s	: sayfa
sa	: sayı
vd	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ALANGOYA, Y.** : Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.
- ANIL, Y. Ş.** : Hukuk Davalarında Hâkimin Kendiliğinden Yapacağı İncelemeler. (AD. 1982, sa. 2, s. 332-345).
- ANSAY, S. Ş.** : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960.
- ATASAYAN, T.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İçtihatlar Külliyesi, Ankara 1954.
- BERKİN, N.** : Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihîsiz).
- BİLGE/ÖNEN** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978.
- ÇATALKAYA/TARIKOĞULLARI/ÖZCAN** : Yeni İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1965.
- DUMAN, İ. H.** : Hukuk Mahkemesinde Tarafların Sorgusu. (AD. 1985/3, s. 715).
- ERDOĞAN, C.** : Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2. Bası, Ankara 1983.

(1) Yalnızca «m» kısaltması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümlerini gösterir. Eğer başka bir yasa hükmünden söz ediliyorsa, orada sözkonusu yasa ayrıca belirtilmiştir.

- ERSOY, R.** : İzahlı Notlu ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.
- KARAFAKİH, İ. H.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- KARAOK, H.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2. Bası, 1957.
- KURU, B.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1980.
- KURU/ARSLAN/YILMAZ** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1986.
- MOROĞLU/MUŞUL** : Tebligat Hukuku, C. 1., Genel İlkeler ve Adli Tebligat, İstanbul 1985.
- OLGAÇ, S.** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1977.
- ÖNEN, E.** : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- ÖZTEK/KAZANCI** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1954.
- ÖZTUNA, S.** : Adalet Hizmetlerinin Çabuklaştırılması Konusunda Usul Kanunları ile, Diğer Mevzuatta Yapılması Uygun Bulunan Değişiklikler Hakkında Düşünceler. (YD. 1985/1-2, s. 12 vd.)
- POSTACIOĞLU, İ. E.** : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- UMAR, B.** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Mehaz Neuchatel Kantonundaki Tatbikatı, İstanbul 1967.
- ÜSTÜNDAĞ, S.** : Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, 3. Bası, İstanbul 1984.
- YILMAZ, E.** : Medeni Yargılama Hukukunda, Islah, Ankara 1982.
- YILMAZ/ÇAĞLAR** : Tebligat Hukuku, Ankara 1983.

● MEDENİ HUKUK

ELBİRLİĞİ ORTAKLIĞI (Kavram - Hukuki Niteliği - Kuruluşu)

Cem EMİNKÂHYAGİL (*)

● ANLATIM DÜZENİ: G i r i Ő . § 1 — İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında elbirliği fikri. I — İsviçre Medeni Kanunu. II — Türk Medeni Kanunu. § 2 — Terminoloji sorunu. B i r i n c i K ı s ı m . § 3 — Kavram. I — Tanım. II — UNSURLARI. A — Ortaklar arasında kanunun tayin ettiği şahsi bir ortaklık ilişkisinin bulunması. B — Ortakların mülkiyet hisselelerinin tayin edilmemesi. III — Hukuki niteliği. İ k i n c i K ı s ı m . § 4 — Elbirliği ortaklığının kuruluşu. I — Hukuki bir olaydan doğan elbirliği ortaklığı halleri. A — Miras Şirketi (miras ortaklığı). B — Tüzel kişilik kazanmış dernek. II — Hukuki muameleden doğan elbirliği ortaklıkları. A — Mal ortaklığı. 1 — Şahsi malları. 2 — Mahfuz malları. a — Umumi mal ortaklığı. b — Sınırlı mal ortaklığı. c — Kazanılmış mallara münhasır ortaklık. d — Uzatılmış ortaklık. B — Aile mal ortaklığı (aile Şirketi emvâli) C — Miras Şirketinin mukavele ile uzatılması. D — Adi ortaklık (adi Şirket). S o n u Ő .

G İ R İ Ő

§ 1 — İSVİÇRE VE TÜRK MEDENİ KANUNLARINDA ELBİRLİĞİ FİKRİ

I — İSVİÇRE MEDENİ KANUNU

Elbirliği ortaklığı hâlinde mülkiyet, Cermen Hukukundan gelen bir toplu mülkiyet çeŐidir.

İsviçre Medeni Kanunu, Cermen karakterli bir kanundur.

İsviçre Medeni Kanununun aynı haklar kitabının 18 inci babında, 652-654 üncü maddelerde elbirliği ilkesinin yalnız mülkiyet bakımından genel hükümlerini tespit etmiştir (1).

İsviçre Medeni Kanununda elbirliği ortaklıkları karı koca umumi mal ortaklığı (215-228); uzatılan ortaklık (229-236); sınırlı mal ortaklığı (238); kazanılmış mallara münhasır ortaklık (239-240); aile Şirketi emvali mukavelesi (336-348); kanundan doğan miras Şirketi (602-606) ve nihayet mahkeme içtihatlarının ve doktrinin çabası ile tevazzuh eden miras Şirketinin sözleşme ile uzatılması halindeki ortaklıktır. İsviçre Borçlar Kanununda, adi Şirketin de aksi açıklıkla sözleşilmemiŐse, elbir-

(*) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

(1) AYİTER, N.: Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları, Ankara 1961, sh. 56.

liği ile ortaklık sonucu doğuran bir sözleşme olarak düzenlenmesi yoluna gidilmiştir (530-551). İsviçre Borçlar Kanununun ticaret şirketleri olan kollektif ve komandit şirketler (552-593; 594-619) elbirliği ilkesine göre kurulmuş, firma sahibi ortaklıklardır (2).

II — TÜRK MEDENİ KANUNU

Ticaret Kanunumuz, bütün ticari şirketlerin tüzel kişiliğe haiz olduğunu belirtmiştir. Buna göre, İsviçre Medeni Kanununun ve ticaret hukukuna ilişkin hükümleri hariç bırakılmak suretiyle, Borçlar Kanununun 1926 yılında Türkiye'de resepsiyonu ile, kollektif ve komandit şirketler hariç, İsviçre Medeni Kanununda mevcut bütün elbirliği ortaklığı neveleri Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununa girmişlerdir (3).

Çalışmamızda, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunundaki elbirliği ortaklıklarının kuruluşlarını ayrı ayrı inceleyeceğiz. Bu ortaklıkların hiçbirinin tüzel kişiliği olmadığından, tüzel kişilerle benzer noktalarını ve benzemeyen noktalarını «elbirliği ortaklığının hukuki niteliği» başlığı altında toplamış bulunuyoruz.

Bundan önceki safhada, elbirliği ortaklığının bir tanımı yapılarak, bu tanımdan çıkan unsurları çalışmamızda açıklamaya çalışacağız.

§ 2 — TERMİNOLOJİ SORUNU

SAYMEN/ELBİR; «iştirak halinde mülkiyette ortaklar arasında mülkiyete fiili iştiraktan başka, bir de şahsi münasebetler mevcuttur. Hatta iştirak halinde mülkiyet bu şahsi münasebetlerden doğmaktadır. Bunun için, iştirak halinde mülkiyetin bu şahsi münasebetlere tâbi olduğu söylenir. Buna Almanca «Gesamthand Eigentum» ve Fransızca «propriete en main commune» yani «tek elden mülkiyet» veya «elbirliği ortaklığı» veya «ortak mülkiyet» adı verilmektedir (4).

AYİTER ise, «M.K. aile mal ortaklığına ait olan 326 ve 327 inci maddelerde «şarikler şirketi elbirliği ile işletirler». «Şirket bütün azasının elbirliği ile idare olunur.» gibi ibareler gördük. Bu ibareler bize Gesamthand'ın tam türkçesi mukabili gibi geldi ve Gesamthand prensibi mukabilini elbirliği prensibi ile ifade etmeğe karar verdik.» (5) diyerek, Türk hukukunda elbirliği ortaklığı terimini ilk defa kullanmıştır.

(2) AYİTER, N. : age. sh. 57.

(3) AYİTER, N. : age. sh. 57.

(4) SAYMEN/ELBİR. : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, sh. 237.

(5) AYİTER, N. : age. sh. 60.

SAYMEN/ELBİR, «M.K. umumi prensiplerini sevkedem 629-631 inci maddelerinde kullanılan iştirak halindeki mülkiyet tâbirine mukabil, bu nevi mülkiyeti doğuran muhtelif sebeplerin nizamlandığı müesseselerde kanun yeknesaklığını bozan birbirinden ayrı terimler kullanılmaktadır.» (6) diyor. AYİTER ise, bunun sebebini şöyle açıklıyor: «M.K.nun tercümesinin adamakıllı koordine edilmeden kanunlaşması, terimlerin yerinde kullanılmamasının tercüme hatasından olduğunu belirtiyor.» (7).

Mal ortaklığında 211 inci maddenin 2. fıkrası, «...Karı ve koca, mal ortaklığına giren mallara ve gelirlere **şayian** sahip olur...» diyor. Bu son ibare ile ortaklıkta iştirak halinde mülkiyetin cari olduğu anlaşılıyor. Bu maddenin Almanca metni şöyledir; «Külli mal ortaklığı karı ve kocanın mameleklerini ve gelirlerini, eşlerin her ikisine birlikte ve **bölünmeden** ait olan bir ortaklık malı haline getirir.». Aile şirketi emvâline ilişkin 329 uncu madde, «Şirkete dahil olan mallar şeriklerin **müşterek** mülküdür. Bu maddenin Almanca metni şöyledir: «Aile şirketi emvâlinin mamelekine dahil kıymetler bütün şeriklerin iştirak halinde mülküdür» (8).

Miras şirketine ilişkin 581 inci madde, «Mirasçı birden ziyade ise terekedeki haklar ve borçlar taksime kadar **müşa** kalır...». Bu maddenin Almanca metni ise şöyledir: «Murisin mirasçısı birden ziyade ise bunlar arasında taksime kadar, mirasın intikali neticesi terekeye ait olan **bütün hak ve mükellefiyetlerin ortaklığı mevcuttur.**» (9). Bu maddelerin İsviçre asıllarının sözkonusu terimleri böyle kullanılmaktadır.

I. K I S I M

§ 3 — KAVRAM

Elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet), M.K. m. 629-631 de düzenlenmiştir, fakat bunun dışında iştirak halinde mülkiyetin temelini, hukuki dayanağını oluşturan şahsi münasebetler olduğunu düşünürsek, kanun bu şahsi münasebetler dolayısıyla meydana gelen iştirak halindeki mülkiyete ait özel kuralları da ayrıca düzenlemiş bulunmaktadır.

Medeni Kanunumuzun 629 uncu maddesi, elbirliği mülkiyetini (iştirak halinde mülkiyet) tarif etmemekle beraber, bu kavramı açıklamak üzere, «Kanun mucibince veya bir mukavele ile iştirak teşkil eden kim-

(6) SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 258.

(7) AYİTER, N. : age. sh. 58.

(8) AYİTER, N. : age. sh. 58.

(9) AYİTER, N. : age. sh. 59.

seler bir şeye malik olurlarsa herbirinin hakkı, o şeyin tamamına sâri olur.» demektedir. Bu hükümden elbirliği mülkiyetinin ne olduğunu anlamak mümkün olmamaktadır. Elbirliği mülkiyetini (iştirak halinde mülkiyet) daha açık bir şekilde düzenlemiş bulunan İsviçre Medeni Kanununun 652 inci maddesinin Almanca metni daha fazla bir fikir vermektedir. Bu maddeye göre, «Kanundan veya mukaveleden ötürü bir ortaklık bağı ile bağlı bulunan kimseler, bu ortaklıkları sebebiyle bir şeyin mülkiyetine sahip olurlarsa, bunlar iştirak halinde maliktirler ve herbirinin hakkı, şeyin tamamına sâridir.» (1).

I — TANIM

Elbirliği mülkiyeti, kanunun öngördüğü şekilde şahsi ve temel bir ortaklık ilişkisi içinde bulunan kişiler arasında, bu ortaklık sebebiyle mevcut olan ya da iktisap edilen ve hakkın tamamı paylara bölünmeden ortaklardan herbirine diğerleri ile birlikte ait olan bir topluluk mülkiyeti çeşididir (2).

II — UNSURLARI

A — Ortaklar Arasında Kanunun Tayin Ettiği Şahsi Bir Ortaklık İlişkisinin Bulunması

Elbirliği mülkiyetinde şey ile şahıslar arasındaki münasebet ikinci derecededir. Esas olan ortaklar arasında daha önce mevcut olması gereken ve ortaklığı sağlayan kanundan veya kanunun saydığı sözleşmelerden doğan kişisel bir ortaklık ilişkisinin bulunmasıdır (3). Elbirliği mülkiyetinde, ortaklar arasında şahsi ve hukuki bir bağ olduğunu görüyoruz. Ortaklar arasındaki ilişki, bir amacın elde edilmesi için girişilmiş bir ilişkidir. Ortaklar arasında böyle bir bağ yoksa elbirliği mülkiyeti söz konusu olmaz. Elbirliği mülkiyetinin temelini teşkil eden bu şahsi münasebet, ya hısımlıktan (mirasçılık) ya güvene dayalı bir sözleşmeden (adi şirket) yahut hem hısımlık ve hem sözleşmeden (aile mal ortaklığı) doğar (4).

-
- (1) AYİTER, N.: Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet) Ankara 1961, sh. 5. GÜRSOY/EREN/CANSEL.: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, sh. 459. OĞUZMAN/SELİÇİ.: Eşya Hukuku, İstanbul 1978, sh. 326.
 - (2) AKİPEK, J. G.: Türk Eşya Hukuku, 2. Kitap-Mülkiyet, Ankara 1973, sh. 45; GÜRSOY/EREN/CANSEL.: age. sh. 459.
 - (3) SAYMEN/ELBİR.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, sh. 256; TEKİNAY, S. S.: Eşya Hukuku C. 1, İstanbul 1978, sh. 430; OĞUZMAN/SELİÇİ.: age. sh. 327; AKİPEK, J. G.: age. sh. 45.
 - (4) ÖKTEM, İ.: Kollektif Mülkiyette İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946, sh. 11; SAYMEN/ELBİR.: age. sh. 257.

Mülkiyete tekaddüm eden şahsi münasebet, her zaman elbirliği mülkiyetini doğurmaz. Birden ziyade kişi, ancak kanunun elbirliği ortaklığı mülkiyetine vücut vereceğini kabul ettiği bir mukavele ile münasebete giriştikten sonradır ki bir eşyanın bu çeşit maliki olabilirler. M.K.nun 629 uncu maddesi bu fikri yeteri kadar açıklıkla ifade etmemekte ve elbirliği mülkiyetinin mukavele ile her zaman vücuda getirilebileceği yolunda yanlış bir zanna elverişli bulunmaktadır (5).

B — Ortakların Mülkiyet Hisselerinin Tayin Edilmemesi

Elbirliği mülkiyetinde malikler paydaş değil sadece ortakdırlar (6). Ortakların eşya üzerinde bağımsız, tek başına serbestçe tasarruf edebilecekleri miktarı belirlenmiş payları yoktur (7). Örnek: Bir taşınmaz, elbirliği mülkiyetine konu olsa, tapu kütüğünde ortakların sadece isimleri yazılır; fakat onlara herhangi bir hisse ayrılmaz (8). Mülkiyet hakkının tümü aynı anda birden çok kişiye aittir ve bu kişiler, aynı anda mülkiyet hakkının tümüne sahiptir. Buna göre, elbirliği mülkiyetinde her ortağın mülkiyet hakkı, eşyanın tamamına sâridir. Her ortağın hakkı, mülkiyete konu olan eşyanın tamamına yayılmış, tümünü kapsamıştır (9). Ortakların somut, belirli bir payı olmadığı için, tek başlarına mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanamazlar (10). Hiç bir ortak, payından müstakilen tasarruf edemez, idari bir muamele yapamaz, bu pay tek başına haczedilemez ve iflâs masasına sokulamaz, dahilen de ortakların yapacakları bilumum muameleler ittifakla icra olunur (11).

Elbirliği mülkiyetinde hisselerin tayin edilmemiş olması, bu mülkiyete esas teşkil eden ortaklık münasebetinde bile bir hisseden bahsedilmeyeceğini ifade etmez (12). Elbirliği mülkiyetinde paydan bahsedildiği zaman, bundan sadece, her ortağın ortaklık mallarında haiz olduğu ekonomik (mamelekî) talepler bütünü anlaşılmalıdır. Kısaca, elbirliği mülkiyetinde, müşterek mülkiyette olduğu gibi, üzerinde tasarruf edilebilen ba-

(5) TEKİNAY, S. S. : age. sh. 432.

(6) TEKİNAY, S. S. : age. sh. 433; AKİPEK, J. G. : age. sh. 48.

(7) ÖKTEM, İ. : age. sh. 12; GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 462.

(8) TEKİNAY, S. S. : age. sh. 433; GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 465'de «Ortaklar, tapu sicilinde pay gösterilmesini talep etseler bile, tapu sicil muhafızının bunu reddetmesi gerekir. Buna rağmen, tapuda gerek ortaklık mallarının tamamı, gerekse her bir taşınmaz mal yönünden bir pay gösterilmişse, bu geçersiz olup, re'sen terkin edilir.»

(9) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 460; ÖKTEM, İ. : age. sh. 12; TEKİNAY, S. S. : age. sh. 434.

(10) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 462.

(11) SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 256; ÖKTEM, İ. : age. sh. 12.

(12) TEKİNAY, S. S. : age. sh. 435; SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 236.

ğimsız, belirli bir pay değil, «uyuyan, gizli ve beklenen bir pay» söz konusudur (13). Ortakların ancak nazari olarak bir hisseleri mevcut olduğundan ve iştirak devam ettikçe bu hisseler hiç bir zaman söz konusu değildir. Ancak, iştirak sona erince bu hisseler malın taksimi hususunda pratik bir rol oynar (14).

Elbirliği ortaklığı halinde mülkiyette ortakların, ortaklık mameleki ve dolayısıyla mülkiyet hakkı üzerinde bölünmüş payları olmadığına göre sadece ortaklığa vücut veren şahsi münasebetten doğan hakları vardır (15). Bu haklardan bir kısmı doğrudan doğruya ortaklık sıfatına bağlı olan haklardır, bir kısmı ise daha ziyade mameleki mahiyette olan haklardır. Ortaklık sıfatına bağlı olan haklar, mahiyetleri icabı başkalarına devredilemez. Örnek: Ortaklığın son bulmasını istemek hakkı. Mameleki mahiyette olan haklar içinde en önemlisi ortakların, ortaklık mameleki üzerindeki hakkıdır. Bu hak, ortaklığın son bulması halinde ortaklık mamelekinin tasfiyesi sonucunda kalacak bakiyenin muayyen bir oranda kendilerine verilmesini istemek hususunda ortaklardan her birinin sahip olduğu iştirak hakkıdır (16).

III — HUKUKİ NİTELİĞİ

Elbirliği ortaklığında mülkiyet hakkının süjesi kimdir? Elbirliği ortaklığının tüzel bir kişiliği varmıdır? Bu soruları cevaplayarak elbirliği ortaklığının hukuki niteliğini açıklamaya çalışacağız.

Tüzel kişilik, «muayyen bir gayenin tahakkuku maksadı ile ve başlı başına müstakil bir mevcudiyeti haiz olmak üzere teşkilâtlanmış, haklara ve borçlara sahip olma iktidarı, hukuk nizamı tarafından bahşedilmiş bulunan şahıs ve mal topluluklarıdır» (17).

Tüzel kişiliğin unsurları önce, bir şahıs veya mal topluluğu, ikincisi teşkilâttir. İnsanların veya malların bir arada durması tüzel kişiliğin teşekkülü için zaruri olan topluluğu ifade etmez. Tüzel kişiliğin teşekkülü için kanuna veya ahlâka aykırı olmayan bir gaye olması gerekir. Şahıs veya mal topluluğunun tüzel kişilik denilen birlik haline gelmesi teşkilâtlanması ile kabildir. Elbirliği ortaklığında tüzel kişiliğinin unsurlarının biri olan teşkilâtlanma unsuru yoktur.

(13) GÜRSOY/EREN/CANSEL.: age. sh. 462 ve dipnot (113) de belirtilen yazarlar.

(14) SAYMEN/ELBİR.: age. sh. 236; ÖKTEM, İ.: age. sh. 13.

(15) AKİPEK, J. G.: age. sh. 48.

(16) AKİPEK, J. G.: age. sh. 48.

(17) AKİPEK, J. G.: Türk Medeni Hukuku, C. 1, cüz 2. sh. 225.

Hukuki bir olaydan doğan elbirliği ortaklığı hallerinden biri olan miras şirketinde, terekeye dahil hakların hâмили mirasçılar olup, bu haklar mirasçılar dışında bir süjeye ait olmazlar. M.K.umuz, miras şirketine tüzel kişilik vermek istemiş olsa idi, onu bir teşkilât ile donatması ve organlarını tâyin eylemesi gerekirdi (18). Yâni, miras şirketinde tüzel kişiliğin unsurlarından olan muayyen bir gaye, organlar ve temsil yoktur.

Miras şirketinde ortaklık için yapılacak muameleler, bütün mirasçıların iştirak veya muvafakatı ile yapılır. Mirasçılarının bu işlerle uğraşmamaları veya aralarında anlaşmazlık çıkması halinde, tayin olunacak temsilci onlar nâmına terekeyi idare eder ve gereken muameleleri yapar. Miras şirketindeki temsilci, tüzel kişilik adına değil, ortaklar adına işlemler yapar.

Tüzel kişiler kendilerini meydana getirmiş olan şahıslardan ayrılarak, başlı başına bağımsız bir varlık haline gelmektedir. Tüzel kişilerin mameleki kendisini kuranların mameleklerinden tam anlamı ile ayrıdır. Elbirliği ortaklığında, ortaklık mamelekenin elbirliği ile hareket eden ortaklar dışında bir süjeye ait olduğu iddia olunamaz (19).

Mülkiyet, ortakların bütününe ait olduğundan eşya üzerinde ortakların doğrudan doğruya hakları yoktur. Elbirliği ortaklığında her bir ortak, kendi hukuki kişiliğini muhafaza etmekte, hepsi bir arada hak sahibi durumunda olduklarından, birliği meydana getiren şahıslardan başka teşkilâtlanmış bir kişilik mevcut bulunmamaktadır (20). Buna göre, ortaklar birbirinden tamamen ayrı ve müstakil olarak şahsi hüviyetlerini muhafaza etmektedirler (21).

Elbirliği ortaklığında, ortaklara borçlu olan bir kimse, borcunu öderken onların dışında bir süjeye yani bir tüzel kişiliğe değil, doğrudan doğruya ortakların hepsine öder.

Elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği olduğunu varsayarsak, mallar üzerindeki mülkiyet tek kişi mülkiyetidir. Toplu mülkiyet çeşitlerinden biri olan elbirliği mülkiyetinden bahsetmek tamamen yanlış olurdu. Tüzel kişiliğe ait tek kişi mülkiyetinden bahsedildi.

SAYMEN/ELBİR, «İştirak halinde bulunan ortaklar 3. şahıslarla olan münasebetleri bakımından bir birlik manzarası arzederler. Ortakların

(18) AYİTER, N. : age. sh. 70.

(19) KARAHASAN, M. R. : Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C. 2, Ankara 1977, sh. 113; GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 461; AYİTER, N. : age. sh. 5.

(20) KARAHASAN, M. R. : age. sh. 113; ÖKTEM, İ. : age. sh. 9.

(21) SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 236.

hakları tam bir iştirak şeklinde tecelli eder; öyleki her bir şerikin mameleki, iştirak halinde malik buldukları mallarından ayrı bir hüviyet taşır. İştirak halinde malik bulunanlar, harice karşı bir tek şahıs gibi görünebilirler, fakat bunlar müstakil bir tüzel kişilik teşkil etmezler.» (22) diyerek, elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği olmadığını belirtmektedirler.

II. KISIM

§ 4 — ELBİRLİĞİ ORTAKLIĞININ KURULUŞU

Elbirliği ortaklığı ya kanunun öngördüğü hukuki olaylar ile veya kanunun öngördüğü hukuki muamelelerle (kanunda böyle bir mülkiyete vücut vereceği kabul olunan bazı ortaklık mukaveleleri) vücut bulur (1).

Elbirliği mülkiyetinin kuruluş yolları sınırlı bir şekilde sayılmıştır (2). Aynı haklarda mukavele serbestisi ancak kanunen muayyen olan hususlara taallük ettiğinden aynı hakların adedi, muhteva ve şumulü, kanunen muayyen ve mahduttur (Numerus clausus: kapalı sayı). Buna göre taraflar, bir mameleke ilişkin rejimin elbirliği ortaklığı olmasını istiyorlarsa kanundaki belli sözleşme tiplerinin birini seçmeğe mecburdurlar, bu ortaklık sözleşmeleri dışındaki başka sözleşmelerle elbirliği ortaklığı ilişkisi kurmaları mümkün değildir (3).

OĞUZMAN/SELİÇİ'ye göre, iştirak halindeki mülkiyetin tesisinde herşeyden önce ortada bir elbirliği ortaklığı bulunmalıdır. İkinci şart da, mülkiyet hakkının böyle bir ortaklık tarafından kazanılmasıdır (4). Mülkiyet hakkının kazanılması ya ortaklığın meydana geldiği anda, ya da daha sonra vâki olur. Ortaklık kurulmasına ilişkin sözleşmeler kural olarak, elbirliği mülkiyetini kurmaya yarayan hukuki bir sebep niteliğindedir.

Mülkiyetin kazanılabilmesi için, taşınırlarda zilyetliğin ortakların tümüne birden geçirimi (nakli) ve taşınmazlarda ise, tescilin talep edilip yapılması gerekir (5). Elbirliği ile mülkiyette ortaklığı doğuran bağın ne olduğunun belirtilmesiyle yetinilir ve ortakların isimleri birer birer yazılır (6). Tapuda, mülkiyet sütununa ortaklık payları işlenemez (7).

(22) SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 236.

(1) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 463; OĞUZMAN/SELİÇİ. : age. sh. 328; AYİTER, N. : age. sh. 69; TEKİNAY, S.S. : age. sh. 431.

(2) AYİTER, N. : age. sh. 69; GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 463.

(3) AYİTER, N. : age. sh. 69.

(4) OĞUZMAN/SELİÇİ. : age. sh. 328.

(5) AKİPEK, J.G. : age. sh. 51; GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 465.

(6) KARAHASAN, M.R. : age. sh. 114; AKİPEK, J.G. : age. sh. 51.

(7) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 466 da «...taşınmaz mal bir bütün

I — HUKUKİ BİR OLAYDAN DOĞAN ELBİRLİĞİ ORTAKLIĞI HALLERİ

A — Miras Şirketi (Miras Ortaklığı)

Kaynağını doğrudan doğruya kanunda bulan, kanundan ötürü elbirliği mülkiyetine vücut veren tek yol, miras ortaklığıdır (8). Miras ortaklığında, mirasçılarının birbirleri ile ve tereke ile olan ilişkileri, kanunun 17'inci babının birinci faslında 581-585'inci maddelerde düzenlenmiştir. Miras ortaklığı kanundan ötürü elbirliği mülkiyetine vücut verdiği için miras bırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile miras ortaklığının doğumunu bertaraf etmesi veya mirasçılarının anlaşarak aralarında miras ortaklığının meydana gelmeyeceğini kararlaştırmaları da, hukuken bir değer taşımaz (9).

Miras ortaklığının söz konusu olması için miras bırakanın birden çok kanuni veya mansup mirasçı bırakması gerekir. Murisin tek mirasçısı var ise, miras ortaklığı söz konusu olmaz. Bu tek mirasçı bütün mameleke M.K. m. 539'a göre halef olur (10).

AYİTER, miras ortaklığını şöyle açıklıyor; «Murisin vefatında onun mamelekini teşkil eden haklar ve borçlar dağılmaksızın bir bütün halinde kalırlar. Bu hak ve borçların nihai olarak mirasçılara vâsıl oluncaya kadar ayrı bir hususi mamelek halinde yaşadıkları bu safhaya kanun, miras şirketi demiştir» (11). Buna göre, mirasçılar mirasın açılması anında mirası iktisap ediyor ve kanundan ötürü kendilerini bir ortaklık münasebeti içinde bulduklarından, terekeye dahil malların mülkiyeti kendiliğinden miras ortaklığına geçer. Burada mirasçılar, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki elbirliği mülkiyetini tescil ve zilyetliğin devrinden önce kazanırlar. Çünkü, miras ortaklığı ölüm olayı ile doğrudan doğruya kanundan doğduğu için iktisap, sebep ve muamelesinin kaynağı bizzat kanundur (12). Her bir mirasçının, kendi payına düşen mal ve hakları iktisap edebilmesi için sözü geçen malın o mirasçıya devredilmesi gerektir. Görüldüğü gibi, birden fazla mirasçının bulunduğu durumlarda iki ayrı intikal vardır. Birincisi, mirasın açıldığı anda miras bırakana ait

olarak tapu siciline tescil edilirken, bütün ortakların adları ile aralarındaki ortaklık ilişkisinin çeşidinin -miras ortaklığı, mal ortaklığı gibi- gösterilmesi gerekir (TSN. md. 34)

(8) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 463; TEKİNAY, S. S. : age. sh. 431.

(9) KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, N. : Miras Hukuku, İstanbul 1978, sh. 675.

(10) AYİTER, N. : age. sh. 70.

(11) AYİTER, N. : age. sh. 69.

(12) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 465.

hakların miras ortaklığına; ikincisi ise, miras ortaklığına ait hakların teker teker her bir mirasçıya geçmesini sağlamaktadır (13).

Mülkiyet hakkı ve dolayısıyla iştirak halinde mülkiyet hakkı, ancak maddi mallar yâni eşya üzerinde olabilir. Maddi olmayan mallar, yani alacak ve haklar üzerinde mülkiyet hakkı tesis olunamaz, buna karşılık murisin bıraktığı mallar özel bir mamelek mahiyetindedir. Tereke mamelekinin içine maddi mallar (eşya) girdiği gibi, maddi olmayan mallar (alacaklar ve haklar) da girer. Terekedeki maddi olmayan mallar üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu olamayacağından, mirasçıların bunlar üzerinde ancak iştirak halinde alacak hakları veya iştirak halinde hak sahiplikleri bulunabilir (14).

Medenî Kanunumuzun miras hukuku sisteminin tabii ve mantıkî sonucu olarak ve kezâ sosyal hayatta görülen ihtiyaca binaen, doktrinde iştirak halinde mülkiyet hakkına paralel olarak, iştirak halinde alacak hakkı ve iştirak halinde borç kavramları ortaya konmuş ve bunlar hakkında iştirak halinde mülkiyet hakkına ilişkin iştirak hali prensip ve kullarının kıyas yolu ile uygulanması kabul olunmuştur (15).

Sonuç olarak, mirasçıların terekeye dahil menkul ve gayrimenkulleri üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakları, terekedeki maddi olmayan mallar (hak ve alacaklar) üzerinde de iştirak halinde hak ve alacakları vardır.

Müteveffanın borçlarından dolayı mesuliyet konusunda İsviçre ve Türk Medenî Kanunları mirasçıların müteselsil mes'uliyetlerini kabul ve tanzim etmiştir (MK. m. 582, 616). Buna göre, miras ortaklığı üyesi mirasçılar miras bırakandan geçen borçlar için alacaklılara karşı, hem kişisel olarak, hem de müteselsilen sorumludurlar. Bu konuda kanun, elbirliği ile hareket kuralına alacaklıları korumak maksadı ile bir istisna getirmiştir. Müteselsil mes'uliyetin sonucu olarak, alacaklı, alacak hakkını isterse, mirasçıların hepsinden, isterse bunlardan birinden ve bunu takiben diğerinden isterse, yalnız birinden talep ve tahsil edebilir (16). Müteselsil mes'uliyet sadece, müteveffanın borçlarından dolayı mevcuttur.

B — Tüzel Kişilik Kazanmamış Dernek

Hukuki bir olaydan elbirliği ortaklığının 2 inci hâli, tüzel kişilik kazanmamış dernektir. Henüz kuruluş safhasında bulunan, yahut şekil nok-

(13) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : age. sh. 660.

(14) İMRE, Z. : Türk Miras Hukuku, İstanbul, 1978, sh. 661.

(15) İMRE, Z. : age. sh. 661.

(16) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : age. sh. 699; İMRE, Z. : age. sh. 694.

sanı gibi bir sebeple kanunen şahsiyet iktisap edemeyen (M.K. m. 45/2) bir derneğin adi şirket hükmünde olacağını M.K. m. 55 bildirmektedir.

SAYMEN/ELBİR'e göre, adi şirkette tüzel kişilikten mahrum bulunduğu ve malları ortaklar arasında iştirak halinde mülkiyete tâbi olduğuna göre, şahsiyeti haiz olmayan bir derneğin de malları (tüzel kişiliğe haiz olamayacağından) derneği kurmaya kalkışanlar arasında iştirak halinde bir mülkiyet teşkil edecektir (17). Fakat Ayiter, tüzel kişilik kazanmamış derneklerin hukuki bünyesi ile adi şirketin hukuki bünyesi birbirinden çok farklı olduğunu belirtmektedir. Tüzel kişilik kazanma şartlarını sıkı tutan rejimler, bir çok derneğin tüzel kişilik kazanmamasını doğurur. Kanun böyle bir derneğe adi şirket hükmündedir demekle, bunlar adi şirkettir demek istememiştir. Adi şirket, fert ve şahıs esaslı üzerine kurulmuştur. Tüzel kişiliği olmayan dernek üyelerinin artmasına, ek silmesine rağmen mevcudiyetini devam ettirir. Burdaki durum, bir topluluğun tüzel kişilik iktisap etmeden de mevcut olduğu bir ön safhadır. Kanun yapıcı bu safhayı tanzim için, şirket hukukuna atıfta bulunmuştur (18).

II — HUKUKİ MUAMELEDEN DOĞAN ELBİRLİĞİ ORTAKLIKLARI

A — Mal Ortaklığı

Mal ortaklığı gerek Türk, gerekse İsviçre Hukukunda, akdi mal rejimidir. Mal ortaklığı, eşler arasında ya evlenme sözleşmesi ile (M.K. m. 171-173) yahutta hâkimin eski usulün iadesine karar vermesiyle (M.K. m. 179/2) meydana gelir.

Mal ortaklığında, karı ve kocanın bütün malları ve gelirleri kaynaşarak, bunlardan bir tek mamelek meydana gelmektedir. Mal ortaklığında ortaklık malları iktisadi ve hukuki bakımdan bir bütün teşkil etmektedir (19). Şu anlamda ki,

1 — Ortaklık mallarını hâsil eden karı ve kocanın şahsen getirdikleri malları (şahsi malları) üzerinde onların artık münferit mülkiyet hakları kaybolur; bu mallar üzerinde iştirak halinde mülkiyet ilişkisi doğar. Şahsi mallar, karının-kocanın şahsi malları diye ikiye ayrılır: Karının şahsi malları: Karının evlenirken sahip olduğu mallar ile evlilik sırasında

(17) SAYMEN/ELBİR. : age. sh. 261.

(18) AYİTER, N. : age. sh. 82.

(19) TEKİNAY, S. S. : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1978, sh. 356; AKINTÜRK, T. : Aile Hukuku, Ankara 1975, sh. 154; ÖZTAN, B. : Aile Hukuku, Ankara 1979, sh. 164; FEYZİOĞLU, N. F. : Aile Hukuku, İstanbul 1979, sh. 261.

ivazsız veya miras yolu ile iktisap ettiği mallardır (20). Kocanın şahsi malları : Evlenirken sahip olduğu mallarla, evlenmeden sonra ivazsız ve miras yolu ile iktisap ettiği mallardır (21).

2 — Ortaklık malları yanında, eşlerin bir de kendi mülkiyetlerinde kalan **mahfuz malları** vardır. Mahfuz malları, karı ve koca kendi hesaplarına idare ve intifa ederler. Mahfuz malların tâbi olduğu hükümler, mal ayrılığı hükümleridir (M.K. m. 184). Hangi malların mahfuz mal olduğu, ya evlenme mukavelesi ile veya eşlerden birine bir mal bağışlayan üçüncü şahısların iradesi ile yahutta kanunla tayin edilir (M.K. m. 182, 183). Karı kocadan her birinin kişisel eşyası karının, iş veya sanatının yürütülmesine yarayan mallar, karının ev işleri dışındaki çalışmasının ürünü olanlar, mahfuz mallardan bulunduğunu emredici bir hüküm halinde belirtmiştir (M.K. m. 183). Bunlar, yasa gereği mahfuz mal sayılırlar. Bir malın mahfuz mal olduğunu isbat yükü, onu iddia eden eşe veya üçüncü şahsa aittir (M.K. m. 185). Kanun, tereddüt halinde bir malın ortaklık malı olduğu karinesini kabul etmiştir.

Mal ortaklığında, karı koca arasında elbirliği ortaklığı vardır. Malların yönetimi kocaya aittir, fakat mülkiyet iştirak halinde olduğundan kötü idareden doğan zararlardan karı da sorumludur (22). Kanun, iyiniyetli üçüncü şahısların, karı koca arasındaki mal rejimine ait özelliklerinden zarar görmemeleri için bir «mal rejimi sicili» tutulmasını öngörüyor. Bu sicil, noterler tarafından tutulur. Tescile tâbi olan hususlar, notere ayrıca ilân ettirilmelidir. Eşler arasında yapılan evlenme sözleşmesinin yapılması sadece eşler arasında şahsi nitelikte hak ve borçlar doğurur. Bunun üçüncü şahıslara etkili olabilmesi için evlenme sözleşmesinin noterce tescili ve ilânı gerekir (M.K. m. 237). Evlilik sözleşmelerinin tümü değil, sadece eşler tarafından üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmesi arzu edilen maddeleri tescile tâbidir (M.K. m. 238/1). İlânda ise, sadece eşlerin kabul ettikleri usulün hangisi olduğu belirtilmekle yetinilir (M.K. m. 240/son). Sözleşmenin tescil ve ilânı ile karı kocanın mahfuz tuttuğu mallar dışındaki malları, tek kişi mülkiyetinden elbirliği mülkiyetine dönüşür.

Mal ortaklığında evlenme sözleşmesi, mal rejimi siciline tescil edildiği anda ortaklığa dahil taşınmaz mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti doğmuş olur. M.K. m. 642/2'ye göre, «...karı koca malları hakkındaki usul icabı vuku bulan mülkiyet tebeddülleri sicili mahsusuna kayıt ve ilân edilmesini müteakip re'sen tapu siciline de kayıt olunur.». Ancak, burada ta-

(20) ÖZTAN, B.: age. sh. 159; AKINTÜRK, T.: age. sh. 149.

(21) ÖZTAN, B.: age. sh. 159; AKINTÜRK, T.: age. sh. 149.

(22) AKINTÜRK, T.: age. sh. 154; ÖZTAN, B.: age. sh. 164; TEKİNAY, S. S.: age. sh. 358.

pu siciline re'sen yapılacak tescil, kurucu değil bildirici bir nitelik taşıyor (23).

a — Umumi mal ortaklığı

M.K. m. 211/4, umumi mal ortaklığını tarif etmektedir. Bu hükme göre, «karı-kocanın bütün mallarına ve gelirlerine şâmil olan mal ortaklığı usulüne, umumi mal ortaklığı usulü denir».

AKINTÜRK'e göre, «karının şahsi malları ve kocanın şahsi malları onların mülkiyetinden çıkararak, iktisadi ve hukuki bakımdan bir küle teşkil ederler. Karı ve koca bu mallar, daha doğru bir deyimle «ortaklık malları» dediğimiz bu iktisadi ve hukuki küle iştirak halinde malik olurlar (M.K. m. 211/2) (24). Yâni eşler, mahfuz malları dışındaki mallara iştirak halinde malik iseler, aralarında umumi mal ortaklığı vardır (25).

Kadın ve erkek, evlenme sözleşmesinde taraf olmak ehliyetini, nişanlanma ile iktisap ederler (M.K. m. 171). Evlenme sözleşmelerindeki hükümler yalnız evlilik içinde geçerlidir.

Evlenme sözleşmesinin geçerliliği için, resmî şekil şartı öngörülmüştür (26). Eşler, evliliğin devamı esnasında ortaklık sözleşmesi akdederse, böyle bir sözleşme sulh hâkiminin onaylamasını gerektirir (M.K. m. 173/2). Hükümün gerekçesi, eşlerin menfaatini korumaktır. Mahkeme, bu sözleşmeyi onaylamayabilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, mahkemenin yetkisi, karı ve kocanın menfaatlerini kontrol etmektir. Burada, kanun alacaklıların menfaatini korumak için başka çareler düzenlemiştir (M.K. m. 171, 180, 181).

b) Sınırlı mal ortaklığı

Sınırlı mal ortaklığı, karı ve kocanın evlenme sözleşmesinde bazı malların, özellikle gayrimenkullerin ortaklığa dahil olmaması şartı ile kabul ettikleri bir mal ortaklığı nev'idir (M.K. m. 233).

AYİTER'e göre, Medeni Kanununun karı ve kocaya sözleşme ile mahfuz mal tesisi imkânını veren sözleşmelerden biridir (27).

(23) GÜRSOY/EREN/CANSEL. : age. sh. 465.

(24) AKINTÜRK, T. : age. sh. 154.

(25) ÖZTAN, B. : age. sh. 164; AKINTÜRK, T. : age. sh. 154.

(26) AYİTER, N. : age. sh. 83: Taraflar, bu sözleşmeyi noter önünde yaparlar, resmi şeklin yokluğu sözleşmenin gerek eşler arasında gerek üçüncü şahıslar bakımından hükümsüz olmasını doğurur. Resmî şekil, sözleşmenin taraflar arasında geçerliliğini sağlar. Üçüncü şahıslara etki gösterebilmesi için tescil ve ilân olunması lâzımdır.

(27) AYİTER, N. : age. sh. 86.

c) Kazanılmış mallara münhasır ortaklık

Eşler tarafından evlenme sözleşmesinde şahsi malların ortaklığa dahil olmayacağı ve fakat sadece evliliğin devamı esnasında kazanılmış malların ortaklığa dahil olacağı kararlaştırıldığı takdirde, kazanılmış mallara münhasır ortaklık kurulmuş olur (M.K. m. 234).

d) Uzatılmış ortaklık

Umumi mal ortaklığında, ölüm halinde kanun ortaklığı tasfiyeden kurtarabilmek için başka bir sözleşme tipine geçme imkânını vermiştir. Bu sözleşme, uzatılan ortaklıktır (M.K. m. 225). Karı ve koca ve müşterek fûruğlar arasında öyle bir râbıta vardır ki, sağ kalan eşle çocukların ortaklığa devam edebilmeleri imkânının kanunca tanınması bir çok faydalar temin edebilir (28). Uzatılan ortaklık, sağ kalan eş ile, onun müteveffadan olan çocuklarının hepsi veya birkaçı arasında akdedilir. Kanun, bu sözleşmeyi hemen umumi mal ortaklığından sonra düzenlemiştir. Bu durum sadece, umumi mal ortaklığının uzatılabileceği, onun nevîleri olan sınırlı ve kazanılmış mallara münhasır ortaklıkların uzatılamayacağını göstermektedir (29). Uzatılan ortaklığın zaruri tarafı, sağ kalan eşdir. Sağ kalan eşin böyle bir sözleşmede taraf olmak istememesi sözleşmeye hiçbir surette vücut vermez. Kanun, uzatılan ortaklığı hiç bir şekilde tâbi tutmamıştır. Açık hattâ gizli bir anlaşma yeterlidir. Çocuklardan küçük olanlarla ortaklığa devam, sulh hâkiminin iznine bağlıdır (30). Bu izin bir şekil şartı değil, sulh hâkimi tarafından küçüğün menfaatleri yönünden yapılacak tetkik neticesi verilecek icazet niteliğini taşımaktadır.

B — Aile Mal Ortaklığı (Aile şirketi emvâli)

Medeni Kanun, m. 323'e göre, «hısımlar terekedeki hisselerinin tamamını veya bir kısmını bırakmak veya ortaya diğer mallar koymak suretiyle aralarında şirketi emvâl tesis edebilirler». Aile mal ortaklığı ancak hısımlar arasında kurulur (M.K. m. 323). Bunlar kan ve sıhri hısım olabilirler. Kanun, bu hısımların bir akit yaparak, kendi malları üzerinde iştirak halinde «mülkiyet şeklinde bir ortaklık vücuda getirmelerine imkân vermektedir (M.K. m. 323).

Aile mal ortaklığı, bütün ortakların veya mümessillerin imzalayacağı bir resmi senetle kurulur (M.K. m. 324). Sonuç olarak, aile mal ortaklığı, aile hukuku veya miras hukukuna ait münasebetler dolayısıyla birbirine bağlı bulunan şahısların bir mamelekle olan münasebetlerini düzenleyen sözleşmedir (31).

(28) AYİTER, N. : age. sh. 86; TEKİNAY, S. S. : age. sh. 358.

(29) AYİTER, N. : age. sh. 87.

(30) AYİTER, N. : age. sh. 87; ÖZTAN, B. : age. sh. 167.

(31) AYİTER, N. : age. sh. 88; TEKİNAY, S. S. : age. sh. 577.

C — Miras Şirketinin Mukavele İle Uzatılması

Miras şirketi taksim ile son bulur. Kanun, her mirasçıya taksimi talep etmeğe ilişkin bir hak tanımıştır (M.K. m. 586). Bu hak, sözleşme ile sınırlanabilir. M.K. m. 583'ün «...veya mukavele ile şüyu idameye mecbur olmayan mirasçı» ibaresi ile ne gibi bir sözleşmeyi kastetmek istemiştir? Burada, tarafların sözleşme ile bir müddet için miras şirketini uzatabileceklerini, mirasçıların mukavele ile taksim talebinde bulunmayı kabul edebileceklerini kasdetmektedir (32).

Mirasçılar, ortaklığı devam ettirmek hususunda herhangi bir mükellefiyet altına girmezler. Miras şirketinin sözleşme ile uzatılması halinde, paylaştırmayı geciktirmeye ilişkin açık veya örtülü (zımnî) bir sözleşme söz konusu değildir ve fiilen uzayan miras ortaklığı her mirasçı tarafından M.K. m. 583/1'e dayanılarak, her zaman bir paylaşırma talebine konu olabilir (33). Acaba, mirasçılar arasında gerçekleşen böyle bir sözleşme belirli bir şekle bağımlıdır? Böyle bir sözleşme aile mal ortaklığı kurmak demek değildir. Buna göre, aile mal ortaklığında kanun tarafından aranılan şekil şartlarına yani M.K. m. 324 uyarınca resmi şekle uyulmadan, alelâde yazılı şekilde bir sözleşme olarak yapılabilir (34).

D — Adi Ortaklık (Adi şirket)

Borçlar Kanununun 520-541 inci maddelerinde düzenlenmiş olan ve bazen Medeni hukuk ortaklığı denilen tiptir (35). B.K. m. 520, matlabı bakımından adi şirketin tanımını vermekte ise de, bu tanım aslında ortaklık akdinin genel tanımıdır: «Şirket bir akittir ki, onunla iki veya daha ziyade kimseler, sâylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler». Bu sözleşmenin esaslı unsuru, gayenin müşterek olmasıdır. Çünkü, ortakların emek ve mallarını müşterek bir gayenin elde edilmesi için birleştirmiş bulunmaları, şirketin teşekkülü bakımından zaruri bir şarttır.

Adi şirket akdi, şekle tâbi değildir, sözlü yapılabilir (36). Ancak, ortaklık unsurlarının mevcut olduğunu gösterecek noktalarda irade uygunluğunun ispatlanabilmesi gereklidir. Bu yapılabiliriyorsa, ortaklar için sözleşme geçerlidir, zirâ Borçlar Kanunu, ticaret ortaklıklarında olduğu gibi, ortaklık sözleşmesinde bulunması zorunlu hususları tespit etmiş değildir (37).

(32) AYİTER, N. : age. sh. 90.

(33) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : age. sh. 683.

(34) İMRE, Z. : age. sh. 714; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. : age. sh. 684.

(35) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU. : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1977, sh. 16.

(36) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU. : age. sh. 47; AYİTER, N. : age. sh. 90.

(37) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU. : age. sh. 47.

Ortaklar, ortaklık sözleşmesinin belirli bir şekle -yazılı veya resmî-bağlı olmasını kararlaştırabilirler. Bu takdirde, kararlaştırılan şekil, sıhhat şartıdır (B.K. m. 16 f. 1). Akit, kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça, taraflar bununla sorumlu tutulamazlar (38).

Şirket akdi, şekle tâbi olmamakla bittabi üzerlerinde tasarruf edinmeleri ancak, şekil şartı ile kabil olan bir obje, şirket sermayesi olarak getirilmek isteniyorsa şirket akdinin de, gerekli şarta uyularak yapılması lâzımdır (39).

S O N U Ç

Toplu mülkiyetin normal ve genel şekli hisseli mülkiyettir; elbirliği mülkiyeti kanunun tayin ettiği belli hallere inhisar eden istisnai bir mülkiyet çeşididir. O halde, iştirak halindeki mülkiyete yol açan ortaklık ancak kanunun ekndisine bu vasfı tanıdığı bir ortaklık olabilir.

Elbirliği mülkiyetinde ne fizikî ne de ideal anlamda bir pay söz konusu değildir.

Elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği yoktur, fakat burada yarı teşkilâtlanmış bir topluluk vardır. Bunun sebebi de, ortakların iradelerinden ayrı bağımsız bir iradenin mevcut bulunmamasıdır. Zaten iştirak hali doğuran her münasebet, bir gaye ihtiva ettiğinden, ortakların iradeleri bu gayeyi gerçekleştirir, bağımsız bir tüzel kişilik değil.

Türk Medeni Kanununda elbirliği ilkesinin uygulanmaması, getirilen müesseselerin Türk halkının çoğunluk bir kısmının haberdar olmaması ile açıklanabilir. AYİTER'e göre, bu müesseseler Türk halkı tarafından bilinse bile, fazla tatbik edileceğini zannetmemektedir (1).

İslâm Hukukundan intikal eden karı koca mal ayrılığı geleneği, mal sözleşmelerinin tatbiki için elverişli bir zemin teşkil etmemektedir.

Aile mal ortaklığı kanunumuzda düzenlenmiş olmasına rağmen uygulanmamaktadır. Halbuki, aile mal ortaklığı denen bu müesseseden Türk halkı yararlanmalıdır. Çünkü, ziraî gayrimenkullerin ve tarlaların miras yolu ile parçalanmasından doğan ekonomik sakıncaları geniş ölçüde önlemeye yarayan bir müessesedir. Zaten, aile mal ortaklığı daha ziyade te-reke mallarının taksim edilmeyerek, mirasçıların ortak mülkiyetleri altında bırakılması için akdedilir. Bizce aile mal ortaklığının, geçimini çiftçilikle sağlayan aileler için, onların aydınlatılması ve yararı anlatılmalı-

(38) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU. : age. sh. 47.

(39) AYİTER, N. : age. sh. 92.

(1) AYİTER, N. : age. sh. 184.

dır. Çünkü, Türk ekonomisindeki üretime elverişli tarlaların parçalanarak verimli üretimin yapılmasının engellendiği gözlenmektedir. Aile mal ortaklığı, tarlaların geniş ölçekte kullanılmasını sağlayacak, tarlalar arasındaki sınırlar, toprak israfını önleyecek tarımsal gübreleme, sulama, tohumlama işlemlerini kolaylaştıracak, toprak parçalanmadığı için uygun nadaslama yapılabilecek ve verim artmış olacaktır. Bu da, Türk çiftçisinin refah seviyesini yükseltecektir.

Medeni Kanunumuzun iştirak halindeki mülkiyet hükümleri miras ortaklığına geniş bir uygulama kazandırmıştır. Çünkü, miras ortaklığı kaynağını doğrudan doğruya kanundan bulmaktadır. Miras ortaklığına ait bir çok Yargıtay kararı bulunması, bu müessesenin iştirak halindeki mülkiyet hükümlerinin gerekli olduğunu göstermektedir.



B İ B L İ Y O G R A F Y A

- AKINTÜRK, T.** : Aile Hukuku, Ankara 1975.
- AKİPEK, J. G.** : Türk Eşya Hukuku, 2. kitap-Mülkiyet, Ankara 1973.
- AYİTER, N.** : Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet) Ankara 1961.
- BERTAN, S.** : Ayni Haklar. Cilt, 1, M.K. 618-764. maddelerinin Şerhi, Ankara 1976.
- ERDOĞAN, C.** : Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüuyu) Dava ve İlkeleri, Ankara 1975.
- FEYZİOĞLU, F. N.** : Aile Hukuku, İstanbul, 1979.
- GÜRSOY/EREN/CANSEL.** : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- İMRE, Z.** : Türk Miras Hukuku, İstanbul 1978.
- KARAHASAN, M. R.** : Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Cilt 2, Ankara 1977.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** : Miras Hukuku, İstanbul 1978.
- KÜLEY, M. M.** : Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959.
- OĞUZMAN/SELİÇİ** : Eşya Hukuku, İstanbul 1978.
- ÖKTEM, İ.** : Kollektif Mülkiyette İştirak Halinde Mülkiyet, İstanbul 1946.
- ÖZSUNAY, E.** : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1978.
- ÖZTAN, B.** : Aile Hukuku, Ankara 1979.
- POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1977.
- SAYMEN/ELBİR** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- TEKİNAY, S. S.** : Eşya Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1978.
- TEKİNAY, S. S.** : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1978.

● CEZA HUKUKU

CEZA HUKUKUNDA «CEBİR» KAVRAMI

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Pozitif hukukta cebir. 2 — Cebir-tehdit ayrımı. 3 — Cebirin özellikleri. 4 — Cebirin tanımlanması. 5 — Cebirin bağımsız nazara alınması.

1 — Pozitif Hukukta Cebir

«Cebir» kavramı suçun ya «unsur»u, ya «şiddet sebebi» olarak kanunda yer almaktadır. Bazen «mazeret sebebi»dir. Cebir yerine «şiddet» kelimesi (TCK 174, 193/2 308/2, maddelerde olduğu gibi) bazen de «cebir ve şiddet» birlikte (TCK 175/2, 201, 254/3, 258, 304/2, 416, 429, 430, 436. maddelerde olduğu gibi) kullanılmıştır. «Zor kullanmak» deyişi de cebir anlamındadır (TCK 188, 384. maddelerde olduğu gibi). Cebirin şahıslara veya eşyaya karşı olmasında da (TCK 308. maddede olduğu gibi) fark görülmüştür. Eşya üzerinde «tehdit» (manevi cebir) mümkün değildir.

«Rıza hilafına» olmak her zaman «cebir» anlamına gelmez (kşz. 193, f. 1, 2). Failin «kendi fiilinden başka sebep»den dolayı «mukavemet edemeyecek» durumda olan mağdura karşı işlenen suç (TCK 416) kavramı «cebir»e eşit sayılmıştır. «Uyuyan kadın» hali de böyle sayılabılır. Bu haller cebir sayılmaz, fakat istifade edilmiş, fırsat kötüye kullanılmıştır.

Kullanılan cebre «mukavemet edemeyecek halde bulunmak» (TCK. 416) kanunda bazen aranan bir haldir. Cebir ile «zararlı sonuç» arasında «nedensellik bağı» bulunmaktadır. Başkasının meydana getirdiği sonuçtan yararlanan kişi -eğer suçta ortak değilse- cebirin suç unsuru olduğu halde nedensellik bağı içinde değildir (1).

2) Cebir - Tehdit Ayrımı

Esasında cebir kavramına «tehdit» dahil sayılır, çünkü tehdit «manevi cebir»den ibarettir. Fakat uygulamada «tehdit» ayrıca nazara alınmaktadır.

Tehdit gelecekte bir kötülüğü, cebir harekete ilişkin bir kötülüğü ifade eder.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

(1) Garraud, V, 924-937, s. 317.

Cebir ve tehdit birbirinden farklı, vasıta açısından da farklıdır. Fakat zorlamayı sağlamak açısından aynı olayda birleşebilirler (2). Buna mukabil tehditi «zaruret hali» içinde mütalaa edenlerde vardır (3).

Gerek «cebir» (şiddet), gerek tehdit bir noktada birleşir, her ikisi de «irade»yi tümünden yoketmiş değildir, «karar serbestisi»ni kaldırmış, failce istenilen «netice»yi sağlamıştır.

Cebir ile tehdit farkı şöylece açıklanabilir. Cebir de «fizik güç», tehdit de «manevi (maddi olmayan) güç» bahis konusudur (4).

İrade fizik enerji (cebirle) veya manevi enerji (tehditle) ile belli bir yöne «azmettirilmiş»tir.

3) Cebirin Özellikleri

Cebirden genel veya özel anlamda, geniş veya «teknik» anlamda bahsedilebilir. «Tehdit» dahi genel anlamda cebirdir. Cebirin etkilerini fizik veya manevi olarak ayırmak da mümkündür. Cebir «kesin» veya «görelî» (izafi) olarak da ayrılabilir. Kesin cebir iradeyi tümünden yok eder, görelî cebir seçim olanağını kaldırır.

Cebirin içeriği, biçimi (şekli) konusu, etkisi (sonucu) incelenmelidir. Fizik güç şahıs veya eşyaya zarara dönüşür. Maddî, fizik güç cebirin konusudur. Cebir, bir «ilişki» doğurur: Fizik güç-fizik zarar vücut tamamlığına en ağır zarar müessir fiil ve adam öldürmede görülür, yaşamın sona ermesi, akıl veya beden hastalığı cebirin verdiği zarardır.

Cebirin «selbi fiil» ile husulü imkansız değildir. Yanlışlıkla bir kimseyi kilitleyenin yanlışlığını anlamasına rağmen serbest bırakmamasının da cebir sayılacağını ileri sürenler vardır (5).

«Hiyle» kavramı da cebir ve tehdit gibi aynı sonucu verir, irade yanlış yola sevk edilmiştir. Yalnız hiylede kişi aldatılmıştır, iradesinin yarıltıldığını bilmemektedir.

Telkin ipnotizma gibi kavramlar gerek tıp, gerek hukukta anlamı kesinleşmiş kavramlardan değildir. Bunlara «iradenin biyolojik yok olması» denilebilir. Telkin veya ipnotizmada bulunan kişi de özel bir «güç»ün varlığı söz konusudur. Mağdur'un hareketi adeta otomatik, bilinçsiz ve iradesizdir. Hukuk, bunları «ehliyetsiz» sayar, bazı yazarlar ise

(2) Manzini, VIII, s. 694.

(3) bk. Hipel, Manuale di diritto penale (Napoli, 1936) s. 63, nt. 1,2.

(4) bk. Pecoraro-Albani (A.) Il Concetto di violenza nel diritto penale (Milano, 1952), s. 14.

(5) Pecoraro-Albani, s. 58.

bu hallerde de «cebir»i kabul ederler, çünkü şuur ve irade yok olmuştur (6) «isnadiyet» kaldırılmıştır.

4) Cebirin Tanımlanması

Türk Ceza Kanunu cebri tanımlamamış, fakat cebirin etkilerini kabul etmiş, bu etkilere kanunda yer vermiştir.

Mağdurda anlamak ve istemek iradesinin bulunmadığı hallerde (Örneğin uyuşturucu madde ve aşırı alkol alınmasında) cebir düşünülemez, fakat sonuç aynıdır.

Kanun «eşya üzerinde cebir» kavramını «eşya üzerinde kuvvet sarfı» (TCK 308) olarak işaret eder. Buna mukabil «şahıs üzerinde cebir» hali için «eşya üzerinde değil de eşhasa karşı şiddet» demeyi (TCK 308/2) uygun görmüştür.

Yeni İtalyan ceza kanunu (m. 392) eşya üzerinde cebri tanımlamak ihtiyacını duymuş ve «Ceza Kanunu açısından eşya üzerinde cebir» eşyaya zarar veren veya tahsisini değiştiren güç olarak cebri kabul etmiştir.

5) Cebirin Bağımsız Nazara Alınması

Yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 613) ipnotik bir telkin ile yahut alkol veya uyuşturucu madde veya her hangi bir vasıta ile bir kimseyi rızası olmaksızın anlamak ve istemek açısından ehliyetsizliğe düşüren faili cezalandırır ve maddenin başlığı «cebirle sağlanan ehliyetsizlik»dir. Fail, bir suç işlemek niyeti ile hareket etmiş, suç işlenmiş ise ceza artırılır.

Cebre maruz kalanın işlediği suçtan sorumlu olmaması nedeni ile 613. maddedeki cezasızlık sebebi aynı değildir. 613. maddede mağdur mekanik bir şekilde suçu işlemiştir (7).

İtalyan Kanununda bu madde «manevi özgürlüğe karşı cürümler» faslında tehdit (m. 610, 612), «cebir ve tehdit ile başkasını suç işlemeğe sevk etmek» (m. 611) suçlarından hemen sonra yer almaktadır (8).

613. madde dar anlamda cebir'i değil, ona eşit bir hali cezalandırır. Cebir ve tehditte ve 613. maddedeki halde «irade serbestisi» farklı şekilde yok edilmiştir. 613. maddedeki halde mağdur ne yaptığının farkında değildir.

(6) bk. Pecoraro-Albani, s. 43.

(7) Pecoraro-Albani (A.) Costringimento fisico, Enciclopedia del diritto, XI, s. 242; aynı yazar bk. Concetto di violenza nel diritto penale (Milano, 1962) s. 69.

(8) bk. Maggiore (G.), Principi di diritto penale (I. Balogna, 1937), ss. 336, 337.

Esasen İtalyan Kanunu (m. 46) «karşı koymanın imkansız olduğu maddi cebir» sonucu suç işlenmiş ise işleyene ceza verilemeyeceğini öngörmektedir. Suçu işleyen kişi (zorla bir senet yazıp imzalayan veya bir tren makasını zorla kapamayan) gerçek suçlu değildir. Başkasının adeta, aletidir. Suça neden olan cebri kullanandır (9).

Bu hükümlerin Kanunumuza alınması isabetli olacaktır.

(9) Maggiore, I, s. 336.

ANAYASAYI İHLAL SUÇUNDA «HAZIRLIK HAREKETLERİ . İCRA HAREKETİ»

Prof. Dr. Çetin ÖZEK (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Sorun. II — Türk Ceza Kanununun 146. maddesindeki suç tipi açısından «icra hareketi»nin zorunluluğu ve niteliği. A — Korunan hukuki değer ve suç tipinin hukuksal niteliği. B — «...teşebbüs edenler...» kavramı. C — İcra hareketine başlanıldığında sorumluluk. III — Askeri Yargıtay Kararlarının değerlendirilmesi. Özet.

I — SORUN

1 — Devletin şahsiyeti aleyhine işlenen cürümlerin yarattığı zarar tehlikesi ağır olduğu ve devletin varlığının korunması önem taşıdığı için, devletin şahsiyetine karşı suçlara yönelik bazı «hazırlık başlangıcı» ve «hazırlık hareketleri» özel suç tipi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. TCK'nun 141., 142. maddeleri «hazırlık başlangıcı hareketlerini», 168-170, 171. maddeleri de «hazırlık hareketlerini» cezalandırmaktadır. Bu suç tipleri, esas itibariyle, «hazırlık hareketleri» cezalandırılmadığı için istisnai suç tipleridir. Sorun da bu açıdan doğmaktadır. Gerçekten, cezalandırılan «hazırlık hareketleri» ile, «hazırlık hareketlerinin» yöneldiği «amaç suç»larla, «icra hareketleri»nin birbirinden ayrılması sorunu, uygulamada tereddütlere yol açmakta ve Askeri yargı ile sivil yargıda birbirinden farklı uygulamalar kendisini göstermektedir. Özellikle, TCK'nun 168. maddesinde düzenlenmiş bulunan «silahlı çete suçu»nun kapsamının ne zaman aşıldığı ve ne zaman bu maddede değinilen, TCK'nun 125, 131, 146, 147, 149 ve 156. maddelerinin «icra hareketi»ne başlanmış sayılacağı hukuksal bir sorun olarak belirlemektedir. Bu sorun, özellikle Askeri Yargıtay tarafından sık sık uygulanan 125. ve 146. madde açısından doğmaktadır. Biz bu yazımızda, esas itibariyle, «Anayasa'yı ihlal suçu» (TCK 146) açısından soruna eğilmekle beraber, bu konuda belirttiğimiz hususlar, TCK'nun 168. maddesinde belirtilen diğer «amaç suç»lar açısından da geçerli niteliktedir.

2 — Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 12.5.1987 gün ve 1987/739 E., 1987/2514 sayılı Kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1987, s. 1423-1426), bilimsel verilere uygun olarak, Ceza Kanununda özel olarak ceza-

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Emekli Öğretim Üyesi.

landırılan «hazırlık hareketleri»nin alanının aşılmasıyla, kendiliğinden TCK'nun 146. maddesinin ihlali sonucunun doğmayacağı görüşü benimsenmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu görüşü, failin fiilinin Anayasa'yı ihlal neticesini yaratmaya uygunluğunun aranması, bilimsel verilere ve mukayeseli hukuktaki görüşlere uygun nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'ne göre :

«TCK'nun 146. maddesinde yer alan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs suçunda, suçun tehlike suçu oluşunun tabii sonucu olarak ancak kastedilen neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğuran eylemlerin teşebbüs kabulü mümkündür.

Bu nedenle, eylemin kastedilen neticeyi elde etmeye uygun ve elverişli olması ve elverişli vasıtalarla zorlayıcı eylemlere girilmiş bulunulması, başka bir deyimle kastedilen neticeyi yani Anayasayı tebdil, tağyir veya ilga sonucunu doğurabileceğine objektif olarak ihtimal verilen icrai hareket olarak belirmesi gereklidir.

Eylemin elverişli olup olmadığının ise genel ve soyut bir belirleme dışında, eylemin işlenme şekli, zamanı ve diğer bütün şartları birlikte değerlendirmek suretiyle saptanmak gerekir. Mezkur eylemin, elverişli vasıta ve icra başlangıcı yönünden yapılacak değerlendirilmesinde örgütsel bağlılığı ve ülke genelindeki organik bütünlüğü ve bu yönden taşıdığı vahamet derecesi ile toplumdaki etkinliği suç niteliğinin tayininde önem taşımaktadır. Bu itibarla, Anayasayı cebren değiştirmek amacı yönünde olmakla beraber, bu amaca ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemler TCK'nun 146. maddesi kapsamına girmez.

Bu görüşlerin ışığı altında sanıkların sabit olan eylemlerinin incelenmesi ve hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.....»

Yukarıda açıklanan belirlemeler dahilinde incelendiğinde, tebliğnamede işaret olunduğu üzere eylem, mahkemenin de kabul ettiği 12 Eylül 1980 sonrasında bu tür örgütlerin dağıtılıp etkisiz hale getirildiği dönemde, yeniden örgütlenmeye yardım amacına dayalı ve şahsa karşı işlenmiş olup, örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük yönünden vahamet taşımamakta ve toplumda etkinlik yaratacak bir niteliği de bulunmamaktadır. Bu itibarla gaye suçun gerçekleştirilmesine

yönelik cebre dayalı icrai hareket olarak kabulü, bu gayeye ulaşma tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz bir eylem niteliği taşıması nedeniyle mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle mahkemenin, eylemin TCK'nun 146. maddesi kapsamına girdiği yolundaki kabulünde isabet görülmemiştir.»

3 — Askeri Yargıtay Daireler Kurulu ise, aralarında bazı çelişkiler bulunmakla beraber, birçok kararında belirli ve şematik bir görüşle, TCK'nda yer alan ve hazırlık hareketlerini cezalandıran suç tiplerini aşan, cebre dayanan her hareketin «amaç suça/zarar neticesine» yönelik icra hareketi oluşturduğunu kabul etmektedir. Örneğin, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 25.2.1982 gün ve 1982/34/35 sayılı Kararında:

«Sanığın yasa dışı örgütün üyesi olduğu kabul edildikten sonra, eylemlerin teşkil ettiği suç vasfı bakımından TCK'ndaki yasa dışı örgütlerin mahiyetleri üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

...Türkiye'de örgütler değişik mahiyet ve özellikler arz etmekte olduğundan bu özellikler gözönüne alınarak failerin eylemlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Herhangi bir örgüt silahlanmış olup da bir kısmı silahlı hücreler halinde, bir kısım hücreler silahlı eylemlere geçmiş, diğer bir kısım hücreler ise, bilinçlendirme, şartlandırma, ortamı oluşturma, tahrik, teşvik, propaganda, safhasındaki çalışmalar içerisinde olabilir. Eğer genelde örgütün amacı anayasal düzeni değiştirmek ise, silahlı eyleme geçenler için TCK'nun 146/1. maddesinin, aynı amaç için silahlı vaziyette bekleyenlere 168/1., diğerleri için 168/2, 169. maddelerin uygulanması gerekecektir. Şayet failin mensup olduğu örgütün amacı anayasal düzeni değiştirmek olmakla birlikte hiçbir silahlı eylemi yoksa ve örgüt silahlı yöntemler dışında çalışmakta ise, bu halde örgütün mensupları hakkında örgütün niteliğine ve amacına göre TCK'nun 141. maddesi uygulanacaktır.»

denilmektedir.

Daireler Kurulu'nun 7.10.1982 gün, 170/170; 3.12.1981 gün, 141/40 sayılı Kararları da aynı görüşü benimseyen kararlara örnektirler. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun belirtilen görüşü doğrultusunda birçok Daire Kararı da mevcut bulunmaktadır.

4 — Askeri Yargıtay'ın belirtilen görüşü, Yargıtay 9. Ceza Dairesi Kararından farklı olarak, devlete karşı işlenen suçların hukuki niteliğini, hazırlık hareketlerinin özel olarak cezalandırılmasındaki amacı, suç

tiplerinin unsurlarını, «teşebbüs» durumunun genel koşullarını gözönünde bulundurmayan, şematik bir anlayışı ifade etmektedir.

Böylece, Askeri Yargıtay, TCK'nun 168. maddesi kapsamını aşan, TCK'nun 125, 131, 146, 147, 149 ve 156. maddelerindeki amaçlardan birine yönelik her fiili «icra hareketi» olarak kabul etmiş olmaktadır. Bu anlayış, hazırlık hareketlerini cezalandıran TCK'nun hükümlerinin «amaç suç»a yönelik hazırlık hareketlerinin tümünü kapsadığı ve özel olarak cezalandırılan hazırlık hareketleri dışında hazırlık hareketi olamayacağı yanılgısına varmaktadır. Gerçekten, TCK'nun 141, 142. maddeleri, «hazırlık başlangıcı hareketlerini», 168-170., 171. maddeleri de «hazırlık hareketlerini» cezalandırmaktadır. «Hazırlık başlangıcı» ve «hazırlık hareketlerinin» özel suç tipi olarak belirlenmesi, «amaç suç»a yönelik başkaca hazırlık hareketlerinin işlenemeyeceği anlamına gelmez. Diğer bir deyişle, Ceza Kanununun, devletin şahsiyetine karşı işlenen belirli hazırlık hareketlerini suç olarak düzenlemesi, özel olarak cezalandırılan hazırlık hareketleri kapsamını aşan her fiilin «amaç suç»a yönelik icra hareketi sayılması sonucunu yaratmaz. Örneğin, 168. madde kapsamını aşan, fakat 146. maddedeki suç tipinin icra hareketi niteliğini kazanmayan başkaca fiiller de işlenebilir; bu fiiller de hazırlık hareketi niteliğindedir. Nasıl herhangi bir suç tipi açısından hazırlık hareketlerinin sona ermesi icra hareketine başlamak anlamına gelmiyorsa, 168. madde sınırının aşılması da, kendiliğinden, TCK'nun 146. maddesini ihlal eden icra hareketlerine başlanıldığı anlamına gelmez. 146. maddeyi ihlal eden bir fiilin varsayılabilirliği için «fatto diretto a...../teşebbüs» kavramına uygun bir fiilin varlığı zorunludur (**PANAGIA**, *Il delitto politico nel sistema penale Italiano*, Padova 1986, 127 v.s. - **MARCONI**, *I delitti contro la personalita della stato*, Milano 1984, 368).

5 — TCK'nun belirli amaçlara yönelik hazırlık hareketlerini özel suç tipi olarak düzenlemesinin amacı devlete karşı suçların hazırlık hareketlerini tahdidi olarak belirlemek, sınırlamak değildir; bu suç tiplerine uygun hazırlık hareketlerinin dışında hazırlık hareketi olamayacağını saptamak değildir. Genel kural, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması olduğu için, devletin varlığına karşı «ağır zarar tehlikesi» yaratacak nitelikteki hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla, söz konusu «istisnai suç tipleri» kabul edilmiştir. Bu durumda vurgulamak gerekir ki, devlete karşı suçlara yönelik hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, hazırlık hareketlerini sınırlamak için değil, esasında cezalandırılmayan bazı fiillerin cezalandırılmasını sağlamak içindir.

Eski Roma ve Germen hukuklarında dahi mevcut bulunan «silahlı çete» suçu, demokratik siyasal yaşamın Avrupa'da egemen olmasından

sonra da varlığını sürdürmüştür. İlk olarak Fransız Ceza Kanununun 96. maddesinde yer alan «silahlı çete» suçu, küçük İtalyan devletlerinin ceza kanunlarına yansımış ve daha sonra 1889 Kaynak Ceza Kanununda da yerini almıştır. Bazı önemli farklılıklar olmakla beraber, Türk Ceza Kanunundaki «silahlı çete» suçu, 1889 İtalyan Ceza Kanununun 131. maddesinin karşılığı olmaktadır.

168. maddedeki suç, gerçekte, aynı maddede belirtilen suçlara yönelik hazırlık hareketini cezalandırmaktadır. Kural olarak, hazırlık hareketleri cezalandırılmamasına rağmen, devletin korunan menfaatlerinin önemi gözönünde bulundurulup, devlet aleyhine zarar neticesi yaratacak fiilleri engellemek amacıyla, bazı hazırlık başlangıcı ve hazırlık hareketlerini müstakil suç saymıştır. «Silahlı çete» suçu da, belirtilen amaç çerçevesinde kabul edilmiş bir «zarar tehlikesi» suçudur.

«Silahlı çete»nin, silah kullanılmasını, amaca erişmek için araç olarak kabul etmesi, organize ve disiplinli niteliği, devletin korunan hukuki değerlerinin zarara uğraması açısından yakın ve ciddi bir tehlike olarak kabul edilmiş ve bu nedenle, «silahlı çete» fiili, devlete karşı suçlarda cezalandırılan hazırlık hareketlerinin en ağırı, sonuca en yakını olarak kabul edilmiştir (MARCONI, 320 - PANAGIA, 150 - GALLO-MUSCO, Delitti Contro L'Ordine Costituzionale, Bologna 1984, 17 v.s.). Belirtilen durumda, 168. maddede tek tek sayılan yasa maddelerindeki suç tipleri «amaç suç»u oluşturmaktadır. «Silahlı çete» oluşturulmasının, «araç suç» olarak kabul edilmesinin nedeni de, «amaç suç tipi» ile korunmak istenen hukuki değer açısından «ağır ve yakın zarar tehlikesi» yaratıldığının var sayılmasıdır.

Belirtilen durumda, 168. maddede hazırlık hareketini cezalandıran özel bir suç tipinin yer almış olması, bu suç tipinin kapsamını aşan fiillerin mutlaka icra hareketi sayılacağı anlamına gelmez. **Esasen, bir fiilin «icra hareketi» niteliğinde bulunup bulunmadığı, TCK'nun 168. maddesi kapsamını aşıp aşmadığına göre değil, o fiilin 146. maddedeki suç tipi açısından «teşebbüs» niteliğinde bulunup bulunmadığına göre saptanmak gerekir.** Bu nedenle de, TCK'nun 146. maddesindeki suç tipinin özellikleri üzerinde durmak zorunluluğu vardır.

II — TCK'NUN 146. MADDESİNDEKİ SUÇ TİPİ AÇISINDAN «İCRA HAREKETİ»NİN ZORUNLULUĞU VE NİTELİĞİ

A — Korunan hukuki değer ve suç tipinin hukuksal niteliği

1 — Bilindiği gibi, TCK'nun 146. maddesi, devletin «ilke», «siyasal iktidar», «ulus» öğelerinden, «siyasal iktidar düzeni ve fonksiyonları aley-

hine işlenen bir fiili cezalandırmaktadır. TCK'nun 146. maddesi, genel anlamda, devletin siyasal iktidar düzeninin hukuka aykırı yöntemlerle (cebren) değiştirilmesine «teşebbüs» edilmesini suç saymıştır. 146. maddede kullanılan (Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya.....cebren teşebbüs edenler.....» ifadesi, genel anlamda, devletin siyasal iktidar düzeninin hukuka aykırı yöntemlerle değişmesine yönelik icra hareketlerinin cezalandırılacağını ifade etmektedir. Korunan hukuki değer bunca önemli olduğu için, yukarıda değinildiği gibi, devletin siyasal iktidar düzenine karşı işlenecek fiillerin hazırlık hareketleri dahi istisnai suç tipleri olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, siyasal iktidar düzeninin hukuka aykırı bir biçimde değiştirilmesine yönelik hazırlık hareketi niteliğini aşan fiillerin (icra hareketlerinin) tamamlanması halinde, esasen, bu fiillerin cezalandırılabilme olanağı büyük ölçüde ortadan kalkacağı için «amaç suç» açısından da bazı özellikler kabul edilmiştir. Hazırlık hareketlerinin ayrıca cezalandırılmış olması, «amaç suç» tipinin işlenmesi açısından bir özellik yaratmaz. «Amaç suç» ile ilgili özellikler, doğrudan doğruya «amaç suç»u düzenleyen suç tipinde yer almaktadır. Örneğin, hazırlık hareketinin suç sayılmış olması, «amaç suç» bakımından icra hareketinin aranmaması sonucunu yaratmaz. **Diğer bir deyişle, «amaç suç»un işlenişiyle ilgili özellikler, bu suç tipini düzenleyen Yasa maddesinde (TCK 146) açıkça belirtilmiş özelliklerle sınırlıdır; TCK'nun 146. maddesinde açıkça belirtilen özel durumların dışında kalan hallerde genel kurallar uygulanır.** Genel kurala aykırı olarak hazırlık hareketinin cezalandırılması, TCK'nun 146. maddesinin genel kurallarla bağdaşmaz bir biçimde uygulanabilmesi olanağını yaratmaz.

2 — Öğretide «peşinen tamamlanmış suç» olarak isimlendirilen suç tiplerinden birini de, TCK'nun 146. maddesinde yer alan suç tipi oluşturmaktadır. Buna göre, her ne kadar «hareket»ten ayrı «netice» suç tanımında yer almaktaysa da, suçun tamamlanabilmesi için neticenin gerçekleşmesi aranmaz; esasen, netice gerçekleşmişse, artık o fiili cezalandırmak olanağı ortadan kalkar. Bu açıdandır ki, Yasada belirtilen «zarar neticesini» yaratacak nitelik ve nicelikteki fiillerin icrasına başlandığında, fiilin tamamlanmış hali için öngörülen ceza «icra hareketlerine» de uygulanır (MANZINI, Trattato di Diritto Penale, Torino 1926, IV, s. 15 - PANAGIA, 138).

TCK'nun 146. maddesindeki suç tipinin icrasına başlandığında, faile, suçun tamamlanmış halinin cezasının uygulanabilmesi nedeniyle, bu suç tipinin «salt tehlike suçu» veya «salt hareket suçu» olarak yorumlanması, nitelendirilmesi yerinde değildir. Gerçekten, «salt hareket suçu» veya «salt tehlike suçu» hukuka aykırı hareketten ayrı, hukuka aykırı netice-

nin öngörülmediği suç tipleri için kullanılan deyimlerdir. TCK'nun 146. maddesinde, hareketten ayrı netice belirtilmiştir. Bu açıdan, **146. madde-deki suç türü, «neticesi hareketten ayrı suç niteliğindedir.** Bu nitelikteki suç tipinin özelliği, teşebbüs derecesinde kalan fiillerin dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılması; ceza uygulaması açısından «teşebbüs» ile, «tamamlanmış suç» ayrımının yapılmamasıdır. Genel olarak, bir fiilin cezalandırılabilmesi, Kanunda öngörülen neticenin gerçekleşmesine bağlıdır. Fiil, ancak bu durumda «suç tipine» uygundur. Teşebbüs derecesinde kalmış fiiller, suç tipine uygun olmadığı halde, TCK'nun 61. ve 62. maddelerindeki özel hüküm nedeniyle, indirilmiş cezayla cezalandırılan fiillerdir. Yasa koyucu, tamamlanmış fiilin cezalandırılabilmesindeki olanaksızlıkları gözönünde bulundurup, icra hareketinin neticeye ulaşmasını engellemek amacıyla, fiile ait icra hareketleri başladıktan sonra, neticenin oluşmaması halinde dahi, fiilin suçun tam cezasıyla cezalandırılabilmesini öngörmekle, hukuka aykırı neticeye yönelik icra hareketleri başladıktan sonra, cezalandırma açısından «teşebbüs», «tamamlanmış suç» ayrımını ortadan kaldırmıştır. Böylece, TCK'nun 61. ve 62. maddelerindeki teşebbüs hükmü, 146. maddenin ceza yaptırımı açısından uygulama olanaklarını yitirmiştir. 146. maddenin, korunan hukuki değeri gözönünde bulundurarak, teşebbüs durumunu özel olarak düzenlemesi, bu suç tipinin, «teşebbüs suçu», «salt hareket suçu», «salt tehlike suçu» olarak nitelendirilmesine olanak vermez. Zira, yukarıda da değinildiği gibi, **146. maddede hareketten ayrı «netice» söz konusudur. Ceza uygulaması açısından, teşebbüs kurallarının uygulanmayışı, fiilin hukuki niteliğini değiştirmez (ÖZEK, Siyasal İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967, s. 120-122, 150-153 - PETROÇELLI, Il Delitto Tentato, Padova 1955, s. 21,23 - MALINVERNI, Scopo e Movente Nel Diritto Penale, Torino 1955, s. 122).**

3 — Yukarıda belirtilen nedenlerle, salt tehlike, suçun netice unsuru oluşturmamakta, icra hareketinin yarattığı zarar tehlikesinin ağırlığı ve zarar doğduktan sonra fiilin cezalandırılmasındaki olanaksızlık, «icra hareketi» ile «zarar neticesinin» aynı ceza ile cezalandırılması sonucunu yaratmaktadır.

Belirtilen durumda, bir fiilin 146. maddeyi ihlal edici nitelikte bulunup bulunmadığı, icra hareketi sayılıp sayılmayacağı sadece yarattığı zarar tehlikesi gözönünde bulundurularak saptanamaz. Bir fiilin, 146. maddeyi ihlal etmiş sayılabilmesi için, teşebbüse ait genel kuralların gözönünde bulundurulması zorunludur. Zira, «fiil», esas itibarıyla, «teşebbüs durumunda» kaldığı zaman icra hareketi sayılıp 146. madde kapsamında olacaktır. Öyleyse, 146. maddede öngörülen «zarar neticesine yönelik icra hareketi» niteliğinde bulunmayan fiiller işlendiğinde, devletin anaya-

sal düzenini değiştirmeye teşebbüs de söz konusu olamaz. Ceza uygulaması açısından, tamamlanmış suç ile teşebbüs derecesinde kalmış suç arasındaki ayrımın ortadan kaldırılması, herhangi bir fiilin 125. maddede ihlal edici fiil olarak nitelendirilmesine olanak vermez. **Fiil unsuru ile ilgili yapısal öğeler açısından 146. madde bir ayrıcalık kabul etmemiştir.** 146. maddedeki özellik, sadece «teşebbüs/tamamlanmış suç» arasındaki cezalandırma farkını ortadan kaldırmaktan ibarettir. Belirtilen durumda, bir sanığın fiilinin 125. madde kapsamında olup olmadığının teşebbüs kurallarına göre saptanması gerekir (**CRESPI/STELLA/ZUCCALA**, Commentario breve al Codice Penale, Padova 1986, 440-441 -**PETROCELLI**, 51 -**FLORIAN**, Dei delitti contro la sicurezza dello Stato, in. Trattato di diritto penale, II/1, Milano, 209).

B — «.....teşebbüs edenler.....» kavramı

1 — TCK'nun 146. maddesinde, Anayasa'yı «tağyir ve tebdil veya ilgaya.....cebren teşebbüs edenler.....» cezalandırılmaktadır. Aşağıda da değinileceği gibi, bazı Askeri Yargıtay kararlarında ise, failin, TCK'nun 146. maddesinin cezalandırdığı amaçlara yönelik işlediği her fiilin, TCK'nun 146. maddesini ihlal edeceği görüşü yer almaktadır. Bu görüş biçimi, somut olayın, salt sübjektif değerlendirmesi demektir. Esasen, **TCK'nun 168. maddesi kapsamını aşan her şiddet fiilinin, icra hareketi niteliğinde ve ağırlığında olup olmadığını araştırmaksızın failin amacı nedeniyle bu tür fiillerin 146. maddeyi ihlal ettiğini kabul etmek, gerçekte faili kastı/saikli nedeniyle cezalandırmak demektir.**

Gerçekte ise, «.....teşebbüs eden» ifadesi, maddede belirtilen neticeleri doğurmaya yönelik ve uygun fiilin varlığını ifade etmektedir. Nitekim, TCK'nun 146. maddesinin kaynağı olan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 118. maddesinde de, 1930 İtalyan Ceza Kanununun 283. maddesinde de «...un fatto diretto» terimi kullanılmaktadır. Bu terim, 1930 İtalyan Ceza Kanununun 56. maddesine göre, «teşebbüs» durumunu ifade etmektedir. «Teşebbüs eden» deyişi, Kaynak Yasa'daki deyişin tam karşılığı olarak 146. maddede yer almıştır. Böyle olunca, kişi tarafından işlenen fiilin 146. madde kapsamında olup olmadığı, hem sübjektif, hem objektif ölçülere göre değerlendirme yapılarak saptanmak gerekir. Diğer bir deyişle, fiilin işlenmesindeki failin kastı ile birlikte, fiilin hukuka aykırı netice açısından somut ve uygun tehlike yaratıp yaratmadığı, bu nitelikte olup olmadığı da araştırılmak zorundadır (**FLORIAN**, 207 -**CRESPI/STELLA/ZUCCALA**, 441 -**MANZINI**, (1926), IV, 20 -**MANZINI/NUVOLONE**-(1981), IV, 487, 489 -**PANAGIA**, 127-130 -**MARCONI**, 368).

2 — Fiilin, önlenmek istenen hukuka aykırı zarar neticesi açısından somut tehlike yaratması, fiilin 146. maddeye göre cezalandırılabilme-

si için zorunludur. Failin hareketlerinin zarar neticesi açısından somut tehlike yaratması, işlenilen fiilin 146. maddedeki zarar neticesine yönelik icra hareketi olması demektir.

Esasen, yukarıda da belirtildiği gibi, 146. madde, neticesi hareketten ayrı bir suç tipini tanımladığına, maddede getirilen özellik, salt ceza uygulaması açısından tamamlanmış suç, teşebbüs derecesinde kalmış suç ayırımını ortadan kaldırmakla sınırlı bulunduğuna göre, bir fiilin 146. maddeye göre cezalandırılabilmesi, o fiilin «icra hareketi» niteliğinde bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle, «teşebbüs eden» terimi, icra hareketine başlanmasını ifade etmektedir (FLORIAN, 207-209 - MANZINI, (1926), IV, 20-21 - PANAGIA, 138).

3 — Belirtilen durumda, failin fiilinin icra hareketi niteliğinde bulunup bulunmadığı araştırılmadan, salt iradesi nedeniyle 146. madde kapsamında görülmesi, fiilin değil, iradenin cezalandırılması sonucunu doğurur. Halbuki, «ceza sorumluluğunun şahsiliği» anayasal kuralı çerçevesinde, kişinin kendi kusurlu fiilinden dolayı cezalandırılması mümkündür. Diğer bir deyişle, çağdaş demokratik ceza sorumluluğu «fiil + kusurluluk» sorumluluğudur. Fiilin niteliği belirlenmeden, salt irade nedeniyle fiilin 146. maddeye göre cezalandırılması, belirtilen ilkeye aykırıdır. Ayrıca, salt sübjektif değerlendirmeye hükme varılması, 146. maddenin açık hükmüne de aykırı düşmektedir.

Zanardelli'nin Kaynak Yasa ile ilgili Raporunda da, bu tür maddelerin uygulanabilmesi için, tam anlamıyla bir fiilin varlığının gerekli olduğu, zarar neticesine yönelik icra hareketlerinin varlığının saptanmasının zorunluluğu dile getirilmiştir (Relazione Ministeriale Sui Libri Secondo e Terzo Del Progetto di Codice Penale, presentato allo camera dei deputati da S.E. Il Ministro di Grazia e Giustizia dei Culti (ZANARDELLI) nel 22 Novembre 1887, Roma-Torino-Napoli, UTET 1888, s. 23-25).

4 — Yukarıda belirttiğimiz gibi, «teşebbüs eden» ifadesi, 146. maddede belirtilen zarar neticesine yönelik teşebbüs durumunu ifade ettiğine göre, bir fiilin 146. madde kapsamında olup olmadığı, teşebbüs kuralı uygulanmak suretiyle saptanmak gerekir. Bu açıdan da, fiilin elverişli vasıtalarla icrasına başlanmış olması gerekir. Fiilin icra hareketine başlanması, o ana kadar fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin zarar neticesini yaratmaya uygunluğu demektir. Belirtilen durumda, failin somut olayda işlediği fiillerin, 146. madde kapsamında görülebilmesi, bu fiillerin zarar neticesini yaratmaya uygun nitelikte bulunmasına bağlıdır. Somut durum da gözönünde bulundurulduğunda, nitelik ve nicelik bakımından önlenmek istenen zarar neticesini yaratmağa uygun olmayan fiiller, TCK'nun 168. madde kapsamını aşıya dahi, 146. maddedeki suçun

icra hareketi olarak kabul edilemez. Ancak, amaca yönelmek açısından etken, yoğun, tekrarlandığında zarar neticesini doğurabilecek fiiller icra hareketi sayılabilir; ancak bu durumda, somut, yakın «zarar neticesi tehlikesi» varsayılabilir (FLORIAN, 349 - MANZINI, (1926), 20 - PANAGIA, 130-131 - RAGNO, Il delitto alto tradimento, Milano 1974, 149).

İtalyan öğretisinde ve uygulamasında da kabul edildiği gibi, tesadüfi, ihtimale dayanan uygunluk söz konusu olmaz. Bu durumda, varsayıma dayanılarak suçlama yapılmış olur. Ceza sorumluluğu ise, varsayıma dayandırılmaz. Bu açıdandır ki, TCK'nun 146. maddesinin uygulanabilmesi, somut, belirgin ve muhakkak zarar netice tehlikesi yaratacak fiiller açısından söz konusu olabilir. Bu değerlendirmenin, olayın somut koşullarına göre yapılması, somut varsayımlarla kural konulmaması gerekir (CRESPI/STELLA/ZUCCALA, 441 - BRICOLA-ZAGNEBELSKY. *Gurisprudenza Sistemica di Diritto Penale*, P.S.I, Torino 1981, 7-9 - GALLO/MUSCO, *Delitti Contro L'Ordine Costituzionale*, Bologna 1984, 176 v.s.).

Bir fiilin zarar neticesine uygunluğu, somut olayda, işlenen fiilin nitelik açısından hukuka aykırı neticeyi yaratmağa elverişliliği, devamı halinde, zarar neticesinin doğabilecek olması demektir. Anayasa'yı ihlal fiili, ancak cebren işlendiğinde suç teşkil ettiğine göre, kullanılan cebren de netice yaratmağa elverişliliği aranmak gerekir. **Kısacası, fiilin icrasının kesildiği durum, tam anlamıyla teşebbüs durumu olmak gerekir;** cezalandırma dışında, suç genel teorisine bir ayrıcalık getirilmiş değildir (PANAGIA, 130-132 - MANZINI/NUVOLONE, (1981), 32 - ÖZEK, 142-150).

C — İcra hareketine başlanıldığında sorumluluk

1 — «Amaç suç»un icra hareketine başlanıldığında, bir takım hazırlık hareketlerini gerçekleştirdikten sonra «amaç suç»un icra hareketlerine başlayan failin ne şekilde cezalandırılması gerekeceği öğretide tartışmalıdır (Bu tartışmalar için ÖZEK, 344-356). Suç teşkil eden «hazırlık hareketleri»ni işledikten sonra «amaç suç»un icra hareketlerine giren kişinin, hazırlık hareketleri tamamlanmış suç teşkil ettiği için, hem hazırlık hareketleri nedeniyle, hem de «amaç suç»un gerektirdiği ceza ile cezalandırılmasının yerinde olacağını savunmuştuk (ÖZEK, 352 v.s. - ÖZEK, *Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Suçlarda Cezalandırılan Hazırlık Hareketleri*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1963, No: 3). Şimdi, 1963 yılında savunduğumuz bu görüşün yerinde olmadığı kanaatine vardığımızı itiraf etmek isteriz. Gerçekten, belirli bir «amaç suç»a yönelik ve esasında bir bütün teşkil eden «hazırlık hareketi + amaç suç» fiili nedeniyle birden fazla ceza verilmesi sonucunu doğuran görüşümüzde isabet bulunmadığını anlıyoruz. 1963 yılında, mesleğin henüz başında bulunan bir kişinin bilgi yetersizliğinin doğurduğu bu görüşün yanlışlığı-

nı içtenlikle belirtmeyi görev sayıyoruz. Yanılgır görüşümüzün uygulamada rağbet bulmaması, tesellimiz olmaktadır.

2 — Fail tarafından gerçekleştirilen somut ve maddi fiillerin, 146. maddedeki suç tipi açısından icra hareketi niteliğinde bulunması zorunluluğu, hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerin 146. maddeye göre cezalandırılmaması sonucunu yaratmaktadır. Propaganda, konuşma, yayın gibi dolaylı hazırlık hareketleri, 146. madde kapsamı dışındadır. Aynı şekilde, maddi ve cebri fiil niteliğinde bulunmakla beraber, 146. maddedeki suç açısından icra hareketi sayılamayacak fiiller de, «doğrudan doğruya hazırlık hareketi» niteliğinde bulunsalar dahi, yine 146. maddeye göre cezalandırılmaz. **«Doğrudan doğruya hazırlık hareketi» niteliğindeki fiiller, ister «devlete karşı işlenen cezalandırılan hazırlık hareketleri» niteliğinde bulunsun, ister herhangi bir genel suç tipine uygun, 146. madde kapsamında kabul edilemez (MANZINI, (1926), 21 - FLORIAN, 349 - MARCONI, 370 v.s. - MANZINI/NUVOLONE, (1981), 487).**

3 — Anayasa'yı ihlale yönelik fiil, 146. madde açısından icra hareketi niteliğinde olmadığı halde, Yasa'da mevcut herhangi bir suç tipine uygunsa, bu suç tipine göre cezalandırılır. 146. maddedeki suç tipinin icra hareketi niteliğinde olmayan fiil, 168 veya 171. maddedeki suç tipine uygun olabileceği gibi, **ikinci durumda, 146. madde açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan fiil, müstakil bir suç teşkil etmektedir. Bu müstakil fiilin mutlaka devlete karşı işlenen ve özel olarak cezalandırılan hazırlık hareketlerinden olması da zorunlu değildir.**

Bu nedenledir ki, 168 veya 171. madde boyutlarını aşan her fiilin, 146. maddenin icra hareketi olduğunu kabul etmek hatalı bir değerlendirmedir.

4 — Gerçekten, TCK'nun 168. ve 171. maddeleri, devlete karşı işlenen suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğindeki fiilleri cezalandırmaya yönelik özel suç tipleridir. **Bir fiilin 168., 171. maddeler kapsamında dışında kalması veya kapsamını aşması, buna rağmen fiilin yarattığı tehlike ve neticeye uygunluk açısından 146. maddedeki suçun icra hareketi niteliğinde olmaması mümkündür.** Örneğin, bir silahlı çete mensubunun, silahlı çete faaliyeti kapsamını aşan bir fiil işlemesi durumunda, bu fiil, yoğunluk, etkenlik, zarar neticesine uygunluk bakımından 146. maddedeki suçun icra hareketi niteliğinde bulunmaması mümkündür. İşlenen bu fiil, Yasa'da mevcut herhangi bir suç tipine uygunsa, o suç tipinin öngördüğü ceza ile cezalandırılabilir. Bu fiilin, 168. maddenin boyutlarını aştığı ileri sürülerek, kendiliğinden 146. maddeyi ihlal ettiğinin kabul edilmesi, 146. madde açısından icra hareketi niteliğinde bulunmayan bir fiilin, 146. maddeye göre cezalandırılması gibi bir sonuç doğurur.

Halbuki, o kişi tarafından işlenen fiilin 146. maddede belirtilen zarar neticesini yaratmak açısından mutlak uygunsuzluğu da söz konusu olabilir. Bu durumda, 146. madde açısından «işlenemez suç» söz konusudur. **168. madde boyutlarını aşan her fiil, 146. maddeye göre cezalandırıldığında, gerçekte, Ceza Yasamızın sistemiyle bağdaşmaz bir biçimde «işlenemez suç» cezalandırılmış olur (MANZINI, (1926), 21).**

5 — Devlete karşı işlenen zarar suçlarının ve bu arada TCK'nun 146. maddesindeki suçun işlenebilmesi, genellikle, örgütlü ve yoğun fiillerin varlığına bağlıdır. Esasen, somut zarar neticesi tehlikesi, bu türden örgütsel fiillerin varlığı halinde söz konusu olabilir. Yasa da, «tamamlanmış suç-teşebbüs derecesinde kalmış suç» ayrımını, ceza uygulaması açısından ortadan kaldırırken, fiilin «vehametini» neticeye yakınlığını öngörmüştür. **Bu açıdan, somut «zarar neticesi tehlikesi» yaratmayan fiilleri 146. madde kapsamında görmek, bu maddedeki suç tipinin özelliklerinin mantığı ve amacıyla bağdaşmaz.** Bu türden suçların işlenmesi, genellikle aynı amaçla işlenen, birbirini izleyen, birbiri ile nedensellik bağı içinde bulunan ve gittikçe ağırlaşan birçok fiilin işlenmesini zorunlu kılar. **Diğer bir deyişle, genellikle, «müterakki suç» durumu söz konusudur. «Amaç suç», belirli suç basamaklarından çıkılarak işlenir. «Amaç suç»a erişene kadar, failin işlediği hukuka aykırı tipik fiiller, 168 ve 171. maddeler gibi özel suç tiplerine veya bunlar dışında kalan genel suç tiplerine uygun olabilir.** Failin, birbirini izleyen fiillerinin kesildiği anda işlediği fiil hangi suç tipine uyuyorsa, fail, o suç tipinin öngördüğü ceza ile cezalandırılır. «Amaç suç» tipinin öngördüğü cezanın faile uygulanması, failin fiilinin «amaç suç» tipi açısından icra hareketi niteliğinde bulunmasına bağlıdır (PANAGIA, 138 - VENTURA, La Fedelta alla Repubblica, Milano 1984, 102 v.s.).

Örnek vermek gerekirse, bir silahlı çete mensubunun adam öldürmesi, 168. maddedeki suç tipinin kapsamını aşmaktadır. Fakat bu fiil somut koşullar çerçevesinde değerlendirildiğinde, «amaç suç»un işlenmesi açısından uygun nitelikte ve önemde değilse, **fail 146. maddeye göre değil, TCK'nun 448-450. maddelerine göre cezalandırılmak gerekir; «müterakki suç» söz konusu olduğu için, fail ayrıca, 168. maddeye göre cezalandırılmaz.**

Gerçekten, 168. madde kapsamını aştığı halde, 146. maddedeki suçun icra hareketi niteliğini taşımayan ve başka bir «suç tipini» ihlal eden fiil, 168. maddeye göre daha ağır ve tipik bir fiil olduğu için, fail ayrıca 168. maddeye göre cezalandırılmaz. **Zira, fail, «amaç suç» işlemek amacıyla faaliyete girip, önce TCK 168. maddeye uygun «silahlı çete» içinde yer aldığı ve daha sonra 146. madde açısından icra hareketi niteliğinde**

bulunmayan bir «suç tipi»ni ihlal ettiği için «müterakki suç» durumu söz konusudur. «Müterakki suç» türünde fail «suç basamaklarında» bir üst basamağa göre cezalandırıldığında, daha hafif nitelikteki suç nedeniyle cezalandırılmaz (DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, İstanbul 8. Bası, No: 540 v.s.).

III — ASKERİ YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1 — TCK'nun 146. maddesindeki suç ile hazırlık hareketleri arasındaki ayrımı belirlemeğe yönelik hukuksal ölçüler ışığında, Askeri Yargıtay kararlarını değerlendirmek istiyoruz; bu nedenle, Askeri Yargıtay kararlarında kabul edilen görüşleri kısaca belirlemek gerekir.

Gerçekte, Askeri Yargıtay kararları arasında tam bir uyumun varlığını ileri sürmek mümkün değildir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu ve Daireler kararları TCK'nun 146. maddesinin yaygın bir biçimde uygulanması, icra hareketi sayılamayacak fiilleri bu maddeye göre cezalandırmak, 146. maddenin tarihsel niteliği, «cezalandırma mantığı ratio legis» yasal unsurları ile çelişkiye düşmek açısından birbirleriyle uyumludur. Buna karşılık, belirtilen sonuçlara varılırken kullanılan ölçülerde ve sorumluluğu yaygınlaştırmak derecesinde farklılıklar mevcuttur.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 3.12.1981 gün ve 1981/141-140 sayılı Kararında ve bu Karar doğrultusunda verilmiş bulunan, 1. Dairenin 25.6.1980 gün ve 19197/232 sayılı, 10.3.1982 gün ve 1982/477-479 sayılı; 2. Dairenin 22.4.1981 gün ve 1981/54-132; 3. Dairenin 15.6.1982 gün ve 1982/477-439 sayılı; 4. Dairenin 31.8.1982 gün ve 1982/585-683 sayılı; 5. Dairenin 6.10.1982 gün ve 1982/495, 571 sayılı kararlarda ve benzerlerinde, TCK'nun 168. maddesinin kapsamını aşan fiillerin kendiliğinden TCK'nun 146. maddesini ihlal etmiş sayılacağı görüşü kabul edilmekle beraber 168. maddenin kapsamının aşılması kavramı bir ölçüde sınırlandırılmıştır.

Belirtilen türden kararlarda devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların derecelendirilmesi yapılırken bu tür suçlar sanki, hep aynı aşamalardan geçerek işlenmiş gibi «şematik» bir anlayışla, bir aşamadan diğereğine geçişin koşullarının belirlenmesine çalışılmıştır. Bu belirleme çerçevesinde :

- a) Silahlı çete kapsamında kalan fiillerin TCK 168, 169. maddeye göre,
- b) «İleri eylem safhasındaki» fiillerin TCK 146/1. maddeye göre,
- c) Niteliği ne olursa olsun, «ileri eylem safhasındaki» bir fiille irtibatlı fiillerin ise TCK 146/3. maddeye göre cezalandırılacağı kabul edilmiştir.

Bu görüş çerçevesinde, «yazılama yapmak», «bilinçlendirmek», «silahlı olmayan eylem» TCK'nun 146. maddesi kapsamı dışında görülmektedir. İleri eylem safhası ise, «silahlı eylem» olarak kabul edilmektedir; **bir eylemin «ileri eylem safhası» oluşturup oluşturmadığı, bu fiil ile 146. madde arasında nedensellik bulunup bulunmadığına değil, 168. madde kapsamını aşip aşmadığına göre saptanmaktadır.**

2 — Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 7.10.1982 gün ve 1982/170-170 ve 25.2.1982 gün ve 34/35 sayılı Kararları ve bu Kararlar doğrultusunda verilmiş bulunan 1. Daire'nin 13.10.1982 gün ve 1982/504-646; 3. Dairenin 2.11.1982 gün ve 1982/645-721 sayılı; 1. Dairenin 22.9.1982 gün ve 1982/563 sayılı Kararları ve benzerlerinde ise, bir fiilin TCK'nun 146/1. maddesine aykırı sayılabilmesi açısından «ileri eylem safhası» dahi aranmamakta ve TCK'nun 168. madde kapsamını aşan bir fiilin «anayasayı ihlal amacı» ile işlenmiş olması yeterli görülerek sorumluluk yaygınlaştırılmaktadır. TCK'nun 146. maddesinde, «teşebbüs edenler» ifadesinin kullanıldığını, ayrıca suç işlemek ile ilgili hareketlerin gösterilmediğini, silahlı eyleme geçmiş bir çete mensubunun artık 168. madde kapsamında düşünülmeceğini kabul eden bu tür kararlar silahlı çetenin silahlı eylemini ve anayasayı ihlal amacını TCK'nun 146. maddesinin ihlali için yeterli saymıştır. 168. madde kapsamını aşan fiilin, «amaç suç»un işlenmesine uygunluğu, bu konudaki nedensel değeri ise önemsenmemiştir. Bu kararlarda, «amaç» ve «silahlı eylem» amaç suçun işlenmesi konusunda tehlike yarattığı iddiasıyla 146. madde kapsamında görülmüştür. Sonuçta da, 146/1. maddeye uygun bir fiil bulunmadan bazı fiiller 146/3. maddeye göre cezalandırılmış, «yazılama», «silah bulundurma», «bilgilendirme» gibi fiiller dahi 146/3. madde kapsamında sayılmıştır.

Görülüyor ki, 168. madde ile 146. madde arasında ayırım yapmak, süreklilik gösteren hareketlerin hazırlık hareketi mi, icra hareketi mi olduğunu saptamağa yönelik Askeri Yargıtay kararları arasında farklılıklar bulunmakla beraber, bu kararların tümü, 168. madde kapsamını aşan fiillerin kendiliğinden 146. madde kapsamında görülmek gerekeceği konusunda birleşmektedirler. Kararların ayrıldıkları husus, gerçekte, 168. madde kapsamının hangi durumda aşılmış sayılmasıyla ilgilidir. Kararların hepsinde 146. maddedeki suç tipine ilişkin «icra hareketi» saptanırken, 146. maddede belirtilen «hukuka aykırı netice» ile «hukuka aykırı hareket» arasındaki nedensellik bağının ihmal edildiği; saptamanın TCK'nun 168. maddesine göre, bu maddenin cezalandırma alanının aşılp aşılmadığı noktasında düğümlendiği görülmektedir. **Bu anlayış, 168. madde kapsamının aşılmasıyla, 146. maddenin icra hareketinin başlayacağı yanılığını içermektedir. Halbuki, bir hazırlık hareketinin sona erme-**

si, icra hareketinin sona ermesi, icra hareketinin başlaması kavramıyla özdeşleşmiş değildir.

3 — Askeri Yargıtay, genellikle 146. maddedeki suçun «tehlike suçu» olduğu görüşüne dayanmakta ve suçun kanuni tarifinde neticenin de belirtildiği gerçeğine dikkat edilmeyerek, bu maddedeki suç «şekli suç» anlayışıyla nitelendirilmektedir. Askeri Yargıtay'ın 146. maddede «teşebbüs eden» teriminin kullanıldığını ve suçun işlenebilmesi için ne gibi fiillerin gerçekleştirilmesi gerekeceğinin belirtilmediğini vurgulayan ve hareket ile Maddede belirtilen neticeler arasında «nedensel değer» aramayan anlayışı, öğretilerde terkedilmiş bulunan «şekli suç» anlayışını anımsatmaktadır.

«Şekli suç» terimi, eski öğretilerde, salt hareketten ibaret sayılan, ayrıca neticenin bulunmadığı ileri sürülen suç türleri için kullanılan bir deyimdir. Günümüzün öğretisi, salt hareket suçunun olamayacağını, salt hareketten ibaret gözükken suçlarda dahi, hiç değilse «tehlike» niteliğinde bir neticenin var olduğunu, hareketin yapılması ile, neticenin de birlikte gerçekleştiği suç türlerine «neticesi harekete bitişik suç» denilmesinin yerinde olacağını kabul etmektedir (**DÖNMEZER-ERMAN**, I, İstanbul 9. bası, 370 v.s.). Bu açıdan, 146. maddenin «tehlike suçu» olduğu varsayılrsa dahi, bu maddedeki suçun «neticesiz, şekli suç» olarak nitelendirilmesi olanağı yoktur.

Kaldı ki, 146. maddedeki suç «tehlike suçu» da değildir. «Tehlike suçu» deyimi, herhangi bir zarar ihtimali olmasa dahi, tehlikenin netice olarak kabul edildiği suç türleri için kullanılır. Örneğin, demiryollarına karşı işlenen fiillerde, kanuni tarifte belirli bir zarar neticesi yer almadığı halde, yaratılan tehlikenin cezalandırılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, «tehlike suçlarında», «tehlike» netice olup, kanuni tarifte ayrıca bir zarar neticesi söz konusu değildir. Bu açıdan da, tehlikeyi yaratan her hareket hukuka aykırı fiil sayılır.

146. maddede ise, hukuka aykırı, önlenmek istenen «netice» belirtilmiştir. Kanun yapıcı, salt tehlikeyi 146. maddeye göre cezalandırmamıştır. «Zarar neticesi» doğurmaya elverişli ve uygun hareketleri, bu hareketler hukuka aykırı neticeye ulaşmamış olsa, fiil teşebbüs derecesinde kalsa dahi, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmıştır.

Bu açıdandır ki, 146. maddedeki suç, salt tehlike suçu olmayıp, «zarar suçu»dur. Sadece, fiil tamamlanıp, hukuka aykırı netice gerçekleştiğinde, o fiilin cezalandırılması olanağı kalmayacağı için zarar tehlikesini yaratan icra hareketlerinin de, teşebbüs derecesinde kalsa dahi, tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu açıdandır ki,

«zarar tehlikesi» suçun türünü belirlememekte, sadece, ceza uygulaması açısından etken olmaktadır. Bu etkenlik de, teşebbüs derecesinde kalmış suç ile, tamamlanmış suç arasında TCK'nun 61. ve 62. maddelerinin düzenlediği ayrımın ortadan kalkması şeklinde belirmektedir.

Bu anlayış çerçevesinde, 146. maddede kullanılan «teşebbüs edenler» deyimini de, salt sübjektif açıdan değerlendirilip, icra hareketi niteliğinde bulunmayan bazı fiillerin TCK'nun 146. maddesine göre cezalandırılması sonucunu yaratmaktadır. Böylece, bilimsel verilerle ve 146. maddenin mantığıyla, yasal unsurlarıyla çelişen kararlar oluşmaktadır.

4 — Askeri Yargıtay kararlarının bazılarında, yukarıda da değinildiği gibi, silahlı eylemlerin işlenmesine başlandıktan sonra, amacı «anayasayı ihlal» olan kişilerin de, kendilerinin silahlı bir eylemi olmasa dahi, TCK'nun 146. maddesine aykırı olacağı kabul edilmektedir. Böylece, bir silahlı çetenin yurt çapındaki eylemi, bu eylemlere katılmayan kişilerin de TCK'nun 146. maddesine göre sorumluluk sebebi olarak kabul edilirken, gerekçe failin «anayasayı ihlal amacının» bulunmasıdır. Failin amacının «anayasayı ihlal» olduğunu kabul edip, somut eylemine bakılmaksızın o kişinin TCK'nun 146. maddesine göre cezalandırılması, salt iradenin, kastın cezalandırılması demektir. Bu anlayış, «sübjektivist», «salt kusur/kişilik kusurluluğu» temeline oturtulan ve demokratik sistemlerde uygulanması olanağı bulunmayan bir ceza sorumluluğu sisteminin uygulanması demektir (Belirtilen antidemokratik, totaliter anlayış için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, II, no. 906). Kaldı ki, Anayasa «ceza sorumluluğunun şahsiliği» ilkesini, ceza sorumluluğunun temel kuralı saymıştır. «Ceza sorumluluğunun şahsiliği», «fiil+kusur» sorumluluğunu ifade eder. Bu açıdan da, «salt fiil sorumluluğu/objektif sorumluluk» da, «salt kusur sorumluluğu/irade sorumluluğu» da, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve dolayısıyla demokratik ceza sorumluluğuyla bağdaşmaz.

Askeri Yargıtayın, failin «anayasayı ihlal amacı» ile hareket etmesini, o kişinin TCK'nun 146. maddesine göre cezalandırılması için yeterli görmesinin nedeni failin iradesinin korunan hukuki değer açısından «zarar tehlikesi yaratması» ve 146. maddede sadece «teşebbüs eden» ifadesinin kullanılmış olup, ayrıca hangi fiillerin işlenmesi gerekeceği konusunda bir açıklık bulunmadığı inancındadır. Böyle bir anlayışın, gerek ceza sorumluluğunun genel kuralları, gerek siyasal iktidar düzenine karşı işlenen suçların sistematığı açısından yerinde olmadığı kanısındayım.

Önce şunu belirtmek gerekir ki, 146. maddede «teşebbüs edenler» denilmekle, cezalandırılan fiilin «icra hareketi» niteliğinde bulunması zorunluluğu açıkça ifade edilmiş olmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, 146. madde «teşebbüs kavramı açısından bir özellik getirmemiştir.

Maddenin getirdiği özellik, teşebbüs durumunun da tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasından ibarettir. 146. maddedeki suç «salt tehlike suçu» değildir. Bu açıdandır ki, bir kişinin fiili, 146. maddede belirtilen neticeleri yaratmağa elverişli olduğu, hareketi ile netice arasında nedensellik bağı kurulabilecek durumda, kişi «teşebbüs eden» durumunda sayılabilir. Kişinin fiili bu açıdan değerlendirilmeksizin, salt varsayılan amacı nedeniyle, TCK'nun 146. maddesine göre cezalandırıldığında, hem 146. maddenin unsurlarına hem de ceza sorumluluğu ile ilgili, anayasal nitelikteki genel kurallarıyla çelişkiye düşülmüş olur. **Bir fiilin 146. maddeyi ihlal ettiğinin kabul edilebilmesi için, kişinin eyleminin somut ve objektif olarak neticeyi yaratmağa yeterliliğinin saptanması ve bunun için de failin hukuka aykırı fiilinin kaldığı durumla, Maddede öngörülen «netice» arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde, düşünsel olarak kurulabilmesi gerekir. Nedensellik bağının düşünsel olarak kurulabilmesi ise, somut fiilin hukuka aykırı neticeyi yaratabileceğinin saptanmasına bağlıdır; bu nedenledir ki, icra hareketinin varlığı konusunda soyut ve kuramsal belirlemeler yapılamaz, sonuç somut olayın yarattığı somut zarara göre saptanmak gerekir (GALLO, Il Delitto di Attentato nella Teoria Generale Del Reato, Milano 1966, 253-255).**

146. maddede, teşebbüs derecesinde kalmış fiil ile tamamlanmış suçun aynı ceza ile cezalandırılmasının nedeninin, «teşebbüs derecesinde kalmış fiilin yarattığı ağır zarar tehlikesi» olduğu doğrudur. Fakat, 146. madde, «teşebbüs edenler» diyerek, ancak, gerçek anlamında «teşebbüs durumunun», «ağır zarar tehlikesi» yaratacağını da 146. madde kabul etmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle, 146. maddedeki suç tipinin tarihsel gelişimi içinde olduğu gibi, bilimsel olarak, günümüzde de, cezalandırmadaki özel düzenlemenin mantığı, ancak gerçek anlamda icra hareketlerinin 146. madde kapsamında sayılabilmesine olanak vermektedir. **Askeri Yargıtay ise, «zararın gerçekleşmesi tehlikesi»nin cezalandırıldığını belirtirken, bu tehlikeyi fiil'den değil, failin amacından çıkarmaktadır.**

«Yakın zarar tehlikesi», Askeri Yargıtay'ın deyişiyle, «gerçekleşme tehlikesi» olarak isimlendirilebilir. «Zarar tehlikesini», «vahameti» belirleyen ve doğuran husus failin iradesi olmayıp, işlediği fiildir. Esasen, 146. maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak ittifak kuran, silahlı çete oluşturan kişinin iradesi «tehlikeli» niteliktedir. **Salt iradenin «tehlikeliği» 146. maddeye göre cezalandırılacak olsaydı, ittifak kurulması veya silahlı çetenin oluşturulmasıyla suçun tamamlanmış sayılması gerekirdi. Türk Ceza Kanunu, «ittifak» ve «silahlı çete kurmak» suretiyle irade birleşmelerini ayrıca suç saydığına, 171. ve 168. maddeler de, Türk Ceza Kanununun 146. maddeye de atıf yapıldığına göre, 146. maddenin ceza-**

landırdığı olgu «irade», «irade birleşmesi» dışında kalan hususlardır. Diğer bir deyişle, hukuka aykırı irade doğrultusunda işlenen icra hareketidir. İrade birleşmesi «tehlike» yaratır. 146. madde «ağır zarar tehlikesi»ni cezalandırmaktadır. «Ağır zarar tehlikesi»ni yaratan ise irade olmayıp, icra hareketidir.

Görülüyor ki, Türk Ceza Kanununun konuyla ilgili sistematığı dahi, «matuf fiil» kavramının icra hareketini ifade ettiğini göstermektedir.

5 — Askeri Yargıtay'ın «ileri eylem safhası» anlayışıyla verdiği kararlar, TCK'nun 146. maddesinin uygulanabilmesi açısından «fiil» unsuruna önem vermesi açısından daha objektif bir nitelik taşımaktaysa da, TCK'nun 168. maddesi kapsamını aşan her eylemi TCK'nun 146. maddesi kapsamında saydığı için, sorumluluğu yaygınlaştırmak açısından, «anayasayı ihlal amacı» ölçütünü kullanan kararlarla birleşmektedir. Gerçekten, «ileri eylem safhası» anlayışında «ileri eylem» TCK'nun 168. maddesine göre suç teşkil eden eylem ölçü alınarak saptanmaktadır. Diğer bir deyişle, bir fiilin TCK'nun 146. maddesinin icra hareketi sayılabiliş, sayılamayacağı önemsenmemekte, gerçekleştirilen eylemin 168. madde kapsamında olup olmadığı önemsenmektedir. Böylece, TCK'nun 168. maddesi kapsamını aşan her fiil, kendiliğinden, TCK'nun 146. maddesinin icra hareketi olarak nitelendirilmektedir. Askeri Yargıtayın iki guruba ayırdığımız kararları arasındaki fark, birinin sadece failin «amaç»ını önemseyip, işlediği fiili gözönünde bulundurmaması, ikincisinin ise amaçla birlikte kişisel fiili de hüküm tesisinde değerlendirme konusu yapmasıdır. Fakat, her iki halde de, 168. madde kapsamını aşan fiil 146. maddedeki suçun «icra hareketi» sayılmaktadır.

Bir eylemin TCK'nun 146. maddesindeki suçun «icra hareketi» olup olmadığı, 168. maddeye göre değil, 146. maddedeki suç tipinin unsurlarına göre belirlenmek gerekir. 168. madde kapsamını aşan her fiili, 146. maddenin icra hareketi saymak, birbirinden farklı kavramları özdeşleştirmek demektir. Kaldı ki, 146. maddedeki suç işlemek için «silahlı çete» oluşturulması, TCK'nun 168. maddesindeki suçun işlenmesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Esasında, 146. maddeye tam anlamıyla uygun fiillerin, ayrıca «silahlı çete» oluşturulmadan işlendiği de tarihsel gerçektir.

146. maddedeki hukuka aykırı neticelere yönelik iradeyle işlenmesine girilen ve teşebbüs derecesinde kalan fiil, 146. madde açısından icra hareketi niteliğinde de olmayabilir. Bu durumda, işlenen fiil, cezalandırılan özel hazırlık hareketleri suç tiplerinin kapsamını aşmıştır. Fakat, 146. maddedeki suçun icra hareketi niteliğinde de değildir. Durum böyle olunca, işlenen fiil, güdülen amaç ne olursa olsun, müstakil bir fiildir

ve hangi suç tipine uyuyorsa, o suç tipinin öngördüğü ceza ile cezalandırılır. Böyle bir fiil, teşebbüs derecesinde kalmışsa, fail de işlediği fiilin uygun olduğu suç tipine teşebbüs nedeniyle cezalandırılmak gerekir. Bu fiil, ne cezalandırılan hazırlık suç tipine uygundur, ne de 146. maddedeki suçun icra hareketidir. Bu açıdan da, fiilin kendisine özgü suç tipine göre ve teşebbüs hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması gerekir (**MANZINI**, (1926, 221). Kaynak Kanunla ilgili Zanardelli'nin Kral'a verdiği Raporda da aynı husus belirtilmiştir (Relazione a S.N. Il Re Del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'Udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del Testo definitivo del Codice Penale, Pubblicata il 29 Dicembre 1889, s. 56).

6 — Kanaatimizce, Askeri Yargıtay'ın 168. maddeyi aşan fiilleri 146. madde kapsamında gören görüşü, Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenmiş cezalandırılan hazırlık hareketleri dışında hazırlık hareketi bulunamayacağı kanısına dayanmaktadır. Halbu ki, hazırlık hareketleri derece derece olabilir. Önceden öngörülemeyecek muhtelif hazırlık hareketleri somut olayda ortaya çıkabilir.

TCK'nun 141, 142, 168 ve 171. maddeleri, özel olarak öngörülen, «hazırlık hareketlerini» müstakil suç tipi olarak düzenlemiş ve cezalandırmıştır. Devletin varlığına karşı gerçekleştirilen bazı hazırlık hareketlerinin müstakil suç tipi olarak düzenlenmiş bulunması, bu hazırlık hareketleri dışında başkaca hazırlık hareketi türü olamayacağı anlamına gelmez. 141, 168, 171. maddelerde yer alan hazırlık başlangıcı ve hazırlık hareketleri, başka suç tiplerine göre cezalandırılmayan «dolaylı hazırlık hareketleri»dir. Bu suç tiplerinin boyutunu aşan, fakat 146. madde açısından icra hareketi niteliği taşımayan bazı fiillerin faillerce işlenmesi mümkündür. **Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde öngörülemeyen, fakat niteliği bakımından icra hareketi olarak kabul edilemeyecek bazı fiiller işlenebilir. Bu fiiller de, «doğrudan hazırlık hareketleri», eğer başkaca bir suç tipine uygun ise, o suç tipinde öngörülen ceza ile cezalandırılır. Bu açıdan, 168 veya 171. maddelerin boyutlarını aşan bir fiilin, 146. madde açısından icra hareketi niteliğinde olup olmadığı hususunun da «olayın akışına» göre değerlendirilmesi gerekir.** Böyle bir değerlendirmede, esasında, başka bir suç tipine uyan 168. maddenin boyutunu aşan fiilin, 146. madde bakımından icra hareketi niteliği taşımadığı saptanabilir. Böyle bir saptama yapıldığında, o fiilin uygun olduğu suç tipinin cezasıyla cezalandırılması gerekir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun kararları ve bu kararlar doğrultusundaki daire kararları, 168. ve 171. maddelerin kapsamını aşan her fiili «amaç suç»u ihlal edecek fiil olarak görmekle, özel olarak ceza-

landırılan hazırlık hareketlerinin kapsamı dışına çıkmanın hemen «amaç suç»un işlenmesi anlamına geleceği esasından hareket etmektedirler. Halbuki, özel olarak cezalandırılan hazırlık hareketleri ile «amaç suç» ayrı suç türleridir.

Yukarıda da değinildiği gibi, bu tür suçlar, gittikçe ağırlaşan, belirli bir süreç içinde gelişen muhtelif fiillerin gerçekleştirilmesini gerektirir. Bu açıdan, «müterakki suç-gelişimli suç» türü söz konusudur. Fiillerin gelişim aşamalarında 141, 168, 171. maddeler, belirli suç basamaklarını kapsamına alır. 146. madde ise, son basamağı ifade etmektedir. Fakat 141, 168 ve 171. maddelerin kapsamına aldığı gelişim aşamalarıyla, sonucu cezalandıran 146. madde arasında başkaca basamaklar, aşamalar da mevcut olabilir. Bu aşamalarda işlenen fiiller, uygun düştükleri suç tiplerinin öngördüğü cezalarla cezalandırılmak gerekir.

7 — Nitekim, Sivil Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin kararları, özel olarak cezalandırılan hazırlık hareketleri kapsamını aşan her fiilin 146. maddenin ihlali anlamına geleceğine yönelik bir anlayış içinde değildir. Aksine «zorlayıcı eylem»in netice yaratmağa uygunluğu ve failin «anayasa-yı ihlal» amacıyla hareket etmesi aranmaktadır. Her ne kadar bazı kararlarda gerçekte icra hareketi niteliğinde bulunmayan fiiller dahi 146. madde kapsamında görülmüş ise de, bunun gerekçesi, bu fiillerin 168. madde kapsamını aşmış olmak şeklinde değildir; bu tür fiillerin netice yaratmaya uygunluğu varsayıldığı için 146. madde uygulanmıştır. Bu konuda Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 24.4.1979 gün ve 1666/1925 sayılı, 10.11.1975 gün ve 36/40 sayılı, 20.2.1975 gün ve 2/6 sayılı, 4.4.1979 gün ve 4335/1376 sayılı kararları örnek gösterilebilir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin yukarıda değindiğimiz 12.5.1987 gün ve 739/2514 sayılı Kararıyla, 146. maddenin uygulanma koşulları ile ilgili ve bilimsel verilere uygun bir görüşün benimsendiği görülmektedir. Gerçekten, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 739/2514 sayılı Kararında, «Anayasayı, cebren değiştirmek amacı yönünden olmakla beraber, bu amaca ulaşmak tehlikesi doğurmayan yetersiz ve önemsiz eylemler TCK'nun 146. maddesi kapsamına girmez. Örgüt üyesi olan sanıkların, örgütün niteliğine göre bu üyelikten ve ayrıca icra ettikleri eylemden dolayı cezalandırılmaları gerekir» görüşü benimsenmiştir. Her ne kadar «müterakki suç/geçişli suç» söz konusu olduğu için örgüt üyesinin daha ileri aşamalı bir başka «tipe uygun» hazırlık hareketi niteliğinde fiil işlemesi halinde iki ayrı maddeden dolayı ceza verilmesi yerinde değilse de, Yargıtay'ın silahlı çete kapsamını aşan eylemin Anayasa'yı ihlal neticesine uygun bulunmaması halinde, 146. maddedeki suçun icra hareketi sayılamayacağı şeklindeki görüşü bilimsel verilere uymaktadır. Yargıtay, böylece, hem

168. madde kapsamını aşan fiillerin mutlaka 146. maddedeki suçun icra hareketini teşkil edeceği yanılığısına düşmemiş, hem de bir fiilin icra hareketi sayılabilmesi için «hukuka aykırı netice» açısından nedensellik değeri taşıması zorunluluğunu kabul ederek, öğretiyeye, 146. maddenin unsurlarına uygun, Askeri Yargıtay'ın kararlarıyla çelişen bilimsel bir görüşü dile getirmiştir.

Ö z e t

Şimdiye kadar belirtmeğe çalıştığımız hususları özetlemek gerekirse, aşağıdaki saptamaları sıralayabiliriz :

1 — TCK'nun 146. maddesi, «teşebbüs edenler»in suçun tamamlanmış cezası ile cezalandırılacağını belirtmekle, sadece cezalandırma açısından bir özellik getirmiş, teşebbüs derecesinde kalmış suç/tamamlanmış suç ayrımını bu açıdan kaldırarak, genel kuraldan ayrılmıştır.

2 — Belirtilen nedenle, 146. maddedeki suç tipi «salt tehlike suçu» değildir. Hareketten ayrı «netice» vardır; fakat, cezalandırma açısından neticenin gerçekleşip, gerçekleşmemesi önem taşımamaktadır.

3 — Maddenin hukuksal yapısı ve niteliği ve Maddede kullanılan «teşebbüs edenler» ifadesi, 146. maddenin sadece «icra hareketlerini» cezalandırdığını göstermektedir. Bu açıdan, herhangi bir suçta «netice» doğmadığı durumda, o zamana kadar gerçekleştirilen hareketlerin «icra hareketi» niteliğinde olup olmadığı araştırılıyorsa, aynı araştırmanın 146. madde açısından da yapılması zorunludur. Bu açıdan, failin eyleminin, neticeyi yaratmaya uygunluğunun, netice ile hareket arasında muhtemel nedensellik bağının varlığı, hem somut olayda, araştırılmak gerekir. Soyut, şematik ve önceden saptanmış ölçülere göre bir eylemin «icra hareketi» olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

4 — Devlete karşı işlenen suçlara hazırlık hareketlerinin, özel suç tiplerine göre cezalandırılması, 146. maddenin uygulanma koşulları açısından bir özellik ve ayrıcalık yaratmaz. Korunan hukuki değerın önemi nedeniyle, yasa yapıcılar, genel kuraldan ayrılarak bazı hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını öngörmüşlerdir. Böylece, «amaç suçu»a yönelik «zarar tehlikesi» önlenmek, suçun icrasına başlanması engellenmek istenilmiştir. Genel kurala getirilen bu ayrıcalıklı durum, 146. maddenin unsurlarına bir özellik getirmiş değildir.

5 — Devletin şahsiyetine karşı suçlara yönelik bazı hazırlık hareketlerinin özel suç tipi oluşturması :

a) 146. maddenin işlenebilmesi için mutlaka bu hazırlık hareketlerinin gerçekleştirilmesi zorunluluğunu yaratmadığı gibi,

b) Bu özel suç tiplerinde yer alan hazırlık hareketlerinin dışında, başkaca hazırlık hareketi olamayacağı anlamına da gelmez. Yasa belirli hazırlık hareketlerinin mutlaka cezalandırılmasını öngörmüştür, başkaca hazırlık hareketinin olamayacağı veya diğer hazırlık hareketlerinin, TCK'nun 146. maddesindeki suçun «icra hareketi» sayılacağı konusunda bir yasal düzenleme söz konusu değildir.

6 — Değinenilen nedenle, Askeri Yargıtay'ın 168. madde kapsamını aşan her fiilin, 146. maddenin «icra hareketi» olacağı anlamına gelen görüşü yerinde değildir ve Yasanın sistematığı ve hukukun genel kurallarıyla uyumsuzdur.

7 — 168. madde kapsamını aşan eylemin 146. maddenin «icra hareketi» olacağı anlayışı, Askeri Yargıtay'ı bu konuda, soyut/şematik ölçüler aramağa yöneltmiştir. Bu ölçütlerden, «anayasayı ihlal amacı» ölçütü, salt iradeyi cezalandırdığı, fiili bir kenara ittiği için, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine, çağdaş ceza sorumluluk anlayışına ve 146. maddenin açık ifadesine aykırıdır. «İleri eylem aşaması» anlayışı ise, «ileri eylemi» bilimsel anlamda «146. maddedeki suçun icra hareketi» olarak anlamayıp, 168. madde kapsamını aşan fiil olarak kabul ettiği için yerinde değildir. 168. madde kapsamındaki eylemi aşan fakat 146. maddedeki suçun icra hareketi niteliğini kazanmayan fiiller olabilir. Örneğin, bir kişinin öldürülmesi, 168. maddedeki suç tipinin kapsamını aşan bir fiildir; fakat, somut olayda bu adam öldürme fiili «anayasanın ihlali» sonucunu doğurmaya uygun olmadığı için 146. maddedeki suçun icra hareketi sayılamaz. Bu durumda, özel olarak cezalandırılmayan bir hazırlık hareketi söz konusudur.

8 — Devlete karşı suçlar «müterakki/geçişli suç» niteliğindedir. Diğer bir deyişle, «anayasayı ihlal» amacıyla harekete geçen bir kişi, gittikçe ağırlaşan suç tiplerini, birbiriyle nedensel bağımlılık içinde ve aynı amaçla işleyebilir; bir açıdan birbirini izleyen basamaklarla, «amaç suç»a erişilmiş istenilir. Türk Ceza Yasası açısından duruma bakıldığında, şu sıralamayı yapabiliriz :

- a) Düşünce açıklamak-hazırlık başlangıcı (TCK 142).
- b) Düşünce etrafında örgütlenme-hazırlık başlangıcı (TCK 141).
- c) İttifak-hazırlık hareketi (TCK 171).
- d) Silahlı çete-hazırlık hareketi (TCK 168, 1697).
- e) Özel suç tipine girmeyen, genel suç tiplerinden birine uygun hazırlık hareketi (adam öldürme, müessir fiil, yağma gibi suçlar)
- f) Amaç suç/amaç suça teşebbüs (TCK 146).

Yapılan sıralamada da görülebileceği gibi, silahlı çeteyi aşan, fakat «icra hareketi» sayılmaması gereken «basamak da olabilir. Aynı şekilde, «ittifak» suçunu aşan «silahlı çete» oluşturması sayılmayan hazırlık hareketleri de olabilir. Örneğin, silah, malzeme çalarak «çete oluşturma-ğa» kalkışıldığında, «amaç suç»a yönelik, özel olarak cezalandırılmayan hazırlık hareketi işlenmiş olur.

Belirtilen durumlarda, «müterakki suç/geçişli suç» söz konusu olduğu için, bir üst aşamaya geçildiğinde, daha önceki suç aşamalarının cezası uygulanmaz. Örnek vermek gerekirse, bir silahlı çete mensubu, 146. maddenin icra hareketi sayılmayacak bir şekilde «adam öldürme» suç işlese, sadece bu suç nedeniyle cezalandırılmak gerekir.

9 — TCK'nun 146/3. maddesinin uygulanabilmesi için de, 146. maddedeki suçun icrasına başlanmış olması ve kişinin bu icra hareketine 146/3. maddede belirtilen şekilde katılmış olması gerekir.

CEZÂİ SORUMLULUĞUN GELİŞİMİ

Doç. Dr. Nevzat TOROSLU (*)

● **ANLATIM DÜZENİ** ; A — Başkasının fiilinden sorumluluk. B — Objektif sorumluluk. C — Kusurlu sorumluluk. Ç — Kişilik yönünden sorumluluk.

Halen ceza hukukunda hakim olan «fiilin sübjektifliği ilkesi» suçtan söz edilebilmesi için, failin tipe uygun ve zararlı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığını, ayrıca bu fiilin psikolojik yönden de faile bağlanabilmesi gerektiğini, yani suçu oluşturan fiil ile fail arasında sadece nedensel bir bağın değil, aynı zamanda psişik bir bağın da bulunmasını ifade eder. Bu husus, cezaî sorumluluğun sübjektifleştirilmesi sürecinin bir sonucudur ve insan düşüncesinin (uygarlığın) çok önemli bir zaferini oluşturur. Nitekim ceza hukuku tarihi, cezaî sorumluluğun çeşitli aşamalardan geçtiğini ortaya koymaktadır. Bu aşamalar: a) başkasının fiilinden sorumluluk, b) objektif sorumluluk, c) kusurlu sorumluluk ve nihayet ç) kişilik yönünden sorumluluktur (1).

A. BAŞKASININ FİİLİNDEN SORUMLULUK

Başkasının fiilinden sorumlulukta, kişi, gerçekleşmesine hiç bir nedensel katkıda bulunmadığı, tamamen başkaları tarafından gerçekleştirilen bir fiilden sorumlu tutulmaktadır. Henüz devlet ceza hukukunun ortaya çıkmadığı çok eski dönemlere özgü olan ve kişiyi sadece ulus (gens) veya kabile biçiminde beliren yegane sosyo-politik gerçekliğin bir unsurundan ibaret sayan bir anlayışın ürünü olan bu tür sorumluluk, örneğin çocukların işledikleri suçlardan ötürü babanın ve bunun tam tersi babanın işlediği suçlardan ötürü çocukların cezalandırılması biçiminde yahut ailenin veya kabilenin bir üyesinin işlediği suçlardan ötürü tüm ailenin veya kabilenin yahut aile veya kabile reisinin sorumlu tutulması biçiminde kendisini gösteriyordu.

Bu tür sorumluluk çağımızda da, özellikle insanlığın hastalıklı dönemlerinde, terörist amaçlarla yeniden ortaya çıkmaya başlamıştır. Rehinelere kurşuna dizilmesi, kanlı misillemelerde bulunulması, siyasi suç-

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) MANTOVANI: Diritto penale, Padova 1979, s. 253.

larla itham edilenlerin yakınlarına işkence edilmesi örneklerinde olduğu gibi (2).

Anayasamızın 38. maddesinde «Ceza sorumluluğu şahsidir» denilerek, başkasının fiilinden sorumluluk yoluna gidilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar TCK.nun 60. maddesinde böyle bir sorumluluğun söz konusu olduğu ileri sürülmüş ise de, bu doğru sayılamaz. Zira burada belli bir hukuki durumda bulunan kişinin, engelleme imkânına sahip olduğu halde gerekli dikkat ve basireti göstermeyerek bir kabahatin işlenmesini önlememesinden, yani kendi taksirli davranışından ötürü cezalandırılması durumu hükme bağlanmaktadır (3).

B. OBJEKTİF SORUMLULUK

Buna karşılık, kişinin kendi fiilinden sadece maddi nedensellik bağına dayanılarak, yani fail ile fiil arasında herhangi bir psikik bağ aranmaksızın sorumlu tutulması halinde objektif sorumluluk söz konusudur. Bu tür sorumlulukta sadece zarara neden olma cezalandırmayı haklı göstermeye yeterlidir. Fail hareketinin sonuçları yönünden en basit bir hafiflikle kınanmasa dahi, bu sonuçlardan sorumlu tutulur. Objektif sorumluluk, neden olduğu sonuç yönünden failin psikik tutumu üzerinde herhangi bir araştırmayı gerektirmez. Yeter ki, sonucu doğuran hareket failin iradesinin ürünü olsun (4).

Çok basit ve insanın iç davranışlarının önemini henüz kavramamış bir hukuk anlayışının ifadesi olan bu tür sorumluluk ceza hukukunun ilk dönemlerinin ve daha sonra da Cermen halkının hukuk anlayışından etkilenen ceza hukukunun özelliğidir. Günümüzde bazı ceza kanunları (Norveç ve Danimarka Ceza Kanunları gibi) objektif sorumluluğun her türlü kalıntısını ortadan kaldırırken, diğerleri, bu arada Türk Ceza Kanunu bu tür sorumluluğun izlerini taşımaya devam etmektedirler (5). Bu tür sorumluluğun tipik örnekleri kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve basın yolu ile işlenen suçlardır.

(2) MANTOVANI: s. 253, 254.

(3) EREM: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984, s. 629; DÖNMEZER-ERMAN: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, İstanbul 1982, s. 344.

(4) ANTOLISEI: Manuale di diritto penale, par. gen., Milano 1963, s. 287 vd., MANTOVANI: s. 254; NUVOLONE: Il sistema del diritto penale, Padova 1975, s. 341 vd.

C. KUSURLU SORUMLULUK

Kusurlu sorumluluğun kabulü ile, kişi ancak kasıtlı veya taksirle ortaya koyduğu için psikolojik yönden de kendisine ait olan fiilinden sorumlu tutulmaktadır. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için, kişinin bunu maddî olarak gerçekleştirmesi yetmez; aynı zamanda kusurlu olarak gerçekleştirmiş olması da aranır. İnsan düşüncesinin çok önemli bir zaferi olan bu husus, insanın zararlı hareketini kaba güçlerin zararlı hareketlerinden ayırmayı gerektiren ve çağdaş ceza hukuku düzenlerinin giderek daha çok uymaya çalıştıkları ve artık vazgeçilmesi mümkün olmayan bir uygarlık ilkesini oluşturur (6).

Geleneksel hukukî düşüncede kusurluluk, özünde, daima işlenen belirli bir fiil yönünden kusurluluk olarak anlaşılmıştır. Bir başka deyişle, kusurluluğun konusu failin kişiliği değil, daima işlenen belirli bir fiil olmuştur ve dolayısıyla kınama yargısının konusu da kişinin oluş biçimi değil, onun yaptığıdır. Asırlar boyu süren olaylardan sonra sağlam bir yapıya ulaşan işlenen «fiil yönünden kusurluluk ilkesi» binsekizyüzlü yılların liberal ceza hukukunun temel taşlarından biri haline geldi. Bu ilke, kınama yargısının failin kişiliğini de kapsayacak biçimde genişletilmesini ve böylece kanunilik ilkesi ile garanti altına alınmış olan hukukî belirliliğin ve güvenliğin ihlal edilmesini önlemek için, hareket ile fail arasında net bir ayırım yapıyor ve sadece birincisinin, yani hareketin hukukî tartışma alanına ait olduğunu kabul ediyordu. Söz konusu ilke, halen çağdaş hukuk devletinin köşe taşlarından biridir (7).

Ç. KİŞİLİK YÖNÜNDEN SORUMLULUK

Cezaî sorumluluğun sübjektifleştirilmesi sürecinin en ileri aşaması «kişilik yönünden sorumluluk» biçiminde ortaya çıkmıştır. Buna göre kusurluluk yargısının konusunu, bir önceki anlayışın aksine, işlenen somut fiil değil, failin kişiliği oluşturur. Bu tür kusurluluk anlayışı, hareket

(5) Bununla beraber objektif sorumluluk halleri olarak nitelendirilen hallerde failde «çok hafif taksir»in (BATTAGLINI: La questione della «responsabilità oggettiva» nel diritto penale, Ri. Pen. 1936) veya «öngörülebirliliğin» (CAVALLO: La responsabilità obbiettiva nel diritto penale, Napoli 1937) gerektiği ileri sürülerek bu tür sorumluluğa karşı çıkmıştır.

Bu hallerde failde bir taksir kalıntısının bulunduğu kabul edilse bile, bunun konumuz yönünden önemi yoktur. Çünkü, kanun bu gibi hallerde sorumluluk için failde çok hafif de olsa bir taksirin bulunduğu ortaya konulmasını aramamaktadır (NUVOLLONE: s. 342).

(6) MANTOVANI: s. 254.

(7) MANTOVANI: s. 254.

ile fail arasındaki ayırımı reddeder ve insanı yaptığından çok, yaşam biçiminden veya varoluş biçiminden ötürü cezalandırır.

Söz konusu anlayış, özünde, totaliter rejimlere uygun bir anlayıştır. Zira bu tür rejimler, ideolojik olarak, insana bütünü ile, yani hareketleri ve iç davranışları ile hükmetmek ve onu bütün yönleri ile hukuk alanına sokmak istediğinden, fail ile hareket arasındaki ayırımı reddederek, insanı yaptığı için değil, oluş biçiminden ötürü cezalandırmaya gidebilir (8).

Nitekim, 40'lı yılların Nasyonsosyalist Almanya'sında geliştirilen «fail kusuru» (colpa d'autore) anlayışı, işlenen fiilden dolayı sorumluluk anlayışının yerine kişinin yaşam biçiminden veya varoluş biçiminden ötürü kusurluluk anlayışını koymuştur. Buna göre kınanan, o anda yapılan hareketten çok failin tüm yaşam biçimi, bir başka deyişle, manevî yönden farklı bir kişiliğe sahip olabilecek iken suça eğilimli, kötü bir kişiliğe sahip olmasıdır (9).

Nazi rejimi tarafından konan bazı normlara dayandırılan ve özellikle itiyadi suçlar için öngörülen cezanın ağırlaştırılmasını haklı göstermeyi amaçlayan fail kusuru anlayışı ağır biçimde eleştirilmiştir (10). Bir kere fail kusuru anlayışı insanın kendisine farklı bir psikik fizyonomi oluşturabileceğini varsaymaktadır. Somut failin böyle bir imkâna sahip bulunup bulunmadığının belirlenmesi, insan karakterinin doğuştan gelen yönlerini, irsî eksikliklerini ve biyopsişik anormalliklerini aşabilip aşamayacağına, aşabilecekse bunun oranının belirlenmesini gerektirir. Ancak yargıcın böyle bir belirlemeyi nasıl yapabileceği, yani somut failin olduğundan farklı olma imkânına sahip bulunup bulunmadığını, sahip ise bunun hududunu nasıl belirleyeceğini anlamak mümkün değildir. Bu durumda yargıca verilmek istenen görev insan üstü bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan, kişinin oluş biçimi itibarıyla özel bir kusuru ortaya konulabilse ve bunun sınırları belirlenebilse dahi, böyle bir kusur hukuken önem taşımaz. Nitekim devlete, hukuk devletine bireyi kötülüğünden ötürü kovuşturma ve ona sınırlayıcı önlemler uygulama yetkisi tanınmamaktadır. Çünkü bütün bunlar sosyal hayatın korunmasını ve gelişimini sağlamak yönünden zorunlu değildir. Öz kötülük, kendiliğinden, herhangi bir hukukî varlığı ihlal etmediği gibi, toplum için bir tehlike

(8) MANTOVANI: s. 256, 257.

(9) «Fail kusuru» anlayışı için bak. BETTIOL: *Azione e colpevolezza nella teoria dei tipi di autore*, Riv. it. 1942; ANTOLISEI: s. 243, penale, Milano 1980, s. 327 vd.

(10) Bak. ANTOLISEI: s. 244 vd.; MANTOVANI: s. 257 vd.; PAGLIARO: s. 328.

de oluşturmaz. Sadece bireyin gelecekte cürmî hareketler işleme imkânının azlığı veya çokluğu olarak anlaşılan «suç işleme yeteneği» (capacità a delinquere) toplum için tehlike oluşturabilir. Müsbet hukuk alanında da itiyadi suçlarda cezalandırılan, kişinin kendi kusuruyla geldiği durum değil, tekrarlanmış ve bu itibarla tek bir eylemin sahip olamayacağı bir kötülükle yüklü olsa bile, daima bir davranıştır (11).

(11) PAGLIARO: s. 328.

● İCRA VE İFLAS HUKUKU

KAMBYO SENETLERİNE İLİŞKİN ÖZEL TAKİP YOLUNA KONU OLABİLECEK SENETLER

Talih UYAR (*)

● **ANLATIM DÜZENİ :** Birinci Bölüm. Bonoda (Emre muharrer senetde) geçerlik (şekil) koşulları. A — Zorunlu (kesin) şekil koşulları. B — Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları. C — İsteğe bağlı (ihtiyari) koşullar. İkinci Bölüm. Poliçede geçerlik koşulları. A — Zorunlu (kesin=mutlak) şekil koşulları. B — Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları. C — İsteğe bağlı (ihtiyari) şekil koşulları. Üçüncü Bölüm. Çekde geçerlik koşulları. A — Zorunlu (kesin=mecburi) şekil koşulları. B — Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları.

Kambiyo senetlerine ilişkin özel takip yolları, sadece «kambiyo senetleri» için kabul edilmiştir.

«Kambiyo senedi», «ticari senet», «para senedi» kavramları aynı anlama gelirler. Bu sözcükler; **p o l i ç e**, **b o n o** ve **ç e k**'i kapsarlar. Nitekim, İcra ve İflas Yasamızın 167 nci maddesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

Gerek **icra memuru** - İ.Y. mad. 168/I uyarınca - ve gerekse **Tetkik Mercii hâkimi** - İ.Y. mad. 170a/II gereğince - «**takip konusu yapılan senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunup bulunmadığını**» ve «**alacaklının, kambiyo senetlerine ilişkin özel takip yoluna başvurabilip başvuramayacağını**» keñdiliğinden (re'sen) araştırmak zorunda olduğundan, «kambiyo senetlerinin nitelikleri» hakkında -çok kısa da olsa- bilgi verilmesi yararlı görülmüştür.

Aşağıda **ö n c e** -uygulamada; diğer kambiyo senedi türlerine oranla daha çok karşılaşılan. **bono**'ların (emre muharrer senetlerin) **geçerlik koşulları** (unsurları) ayrıntılı biçimde incelenmiş ve **sonra** da **p o l i ç e** ve **ç e k**'lerin **geçerlik koşullarına** -**bono**'lar hakkındaki açıklamalara atıfta bulunularak- daha kısa olarak değinilmiştir.

(*) **Manisa Barosu Avukatlarından - Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.**

B i r i n c i B ö l ü m

**BONO'DA (EMRE MUHARRER SENET'DE) GEÇERLİK (ŞEKİL)
KOŞULLARI**

«Belirli şekil koşullarına bağlı ve belirli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren, kıymetli evrak niteliğini taşıyan bir borç senedi» (1) (2) olan **bono** (emre muharrer senet), Ticaret Yasamızda dört madde halinde (TY. mad. 688-690) düzenlenmiş ve 690. maddedeki yollama gereğince, «niteliğine aykırı düşmedikçe» p o l i ç e h a k k ı n d a k i h ü k ü m l e r i n bu kıymetli evrak türüne de uygulanması öngörülmüştür.

Bono'nun şekil koşulları (öğeleri, unsurları), TY. mad. 688 ve 689'da belirtilmiştir.

Bu maddelere göre, bir senedi «bono (emre muharrer senet)» yapan koşulları d o k t r i n d e k i (3) guruplandırmaya uygun olarak :

A) Zorunlu (kesin=mutlak mecburi) şekil koşulları,

B) Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları,

C) İsteğe bağlı (ihtiyari) koşullar,

olmak üzere üç başlık altında incelemek mümkündür.

Biraz sonra daha yakından inceleyeceğimiz bu «zorunlu koşullar» bonoda ne zaman tam olarak yazılmış olmalıdır? Senedin alacaklı ve

(1) **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 339.

(2) Bono örneği:

VÂDE	TÜRK LİRASI	KURUŞ
1.3.1988 (2)	100.000 (4)	— —

Bu emre muharrer senet⁽¹⁾ karşılığında, 1.3.1988 tarihinde⁽²⁾ Ali Yıldırım'a⁽³⁾ veya emrühavalesine, yalnız yüz bin lira⁽⁴⁾ ödeyeceğim. Bedeli malen alınmıştır. Uyuşmazlık halinde İzmir Mahkeme (ve icra daireleri) yetkili olacaktır.

B o r ç l u : Basri Borçsever

1.1.1988⁽⁶⁾

Atatürk Bulvarı, No: 1/1 Ankara⁽⁵⁾

Pul - İmza⁽⁷⁾

(1 — «Emre muharrer senet» (ya da «bono») kelimesi, 2 — Vâde 3 — Lehtarın ismi, 4 — Ödenecek para miktarı, 5 — Düzenleme (keşide) yeri, 6 — Düzenlenme (tanzim: keşide) tarihi, 7 — Borçlunun imzası.)

(3) **DOMANIÇ, H.** a.g.e. sh: 343 vd. - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 586 vd. - **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, sh: 310 vd. - **POROY, R.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, sh: 237 vd. - **İMREGÜN, O.** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, sh: 625 vd. - **TUNA, E.** Ticaret Hukuku Pren-

borçlusu olan taraflar, aralarında anlaşarak, yasa gereği bonoda mutlaka bulunması gereken koşulların hepsini tam olarak içermeyen bir senet düzenleyip, bunu tedavüle çıkarabilirler mi? Uygulamada bu konuda duyulan gereksinimleri gözönünde tutan yasa yapıcı, T.Y. mad. 592 hükmüyle bu soruya olumlu cevap vermiştir (4). Tedavüle çıkarken, tamamen doldurulmamış olan bu tür bonolara (emre yazılı senetlere), a ç ı k b o n o (emre yazılı senet) denilmektedir.

A) ZORUNLU (KESİN) ŞEKİL KOŞULLARI

Aşağıda teker teker incelenen bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması, senedin «bono» niteliğini kaybetmesine neden olur. Bu bakımdan bu koşullara; zorunlu (kesin) şekil koşulları» denilmektedir.

Bu koşullar, **t a k i p (icra ve iflas) h u k u k u** bakımından da çok önem taşırlar. Gerçekten, **icra memuru**, alacaklının «kambiyo senetlerine ilişkin özel takip usulü»ne göre takibe koymak istediği senedi inceleyerek, bu bölümdeki koşulların senette bulunup bulunmadığını araştırdıktan sonra, onun «takip talebi»ni kabul ya da red edecektir (İ.Y. mad. 168/1). İcra memurunun bu konudaki yanlış takdiri, **İ.Y. mad. 168/3 ve 170a** hükümlerine göre «borçlunun» ve **İ.Y. mad. 16** hükmüne göre de «alacaklının» ş i k a y e t i n e yol açar.

Gerek **icra memuru** «takip talebi» üzerine -İ.Y. mad. 168/1 uyarınca - ve gerekse **Tetkik Mercii** «usulüne göre kendisine yapılan başvurularda» - İ.Y. mad. 170a/11 uyarınca - takip dayanağı senedin **b o n o** (emre muharrer senet) niteliğini taşıyıp taşımadığını ve dolayısı ile **İ.Y. mad. 167-170b** hükümlerine göre, alacaklının «özel takip usulü»nden ya-

sipleri, C: III, sh: 168 vd. - **BOZER, A.** Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, sh: 132 vd. - **ERMAN, E.S.** Polişe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, sh: 22 vd. - **EROL, N.** Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, sh: 76 vd. - **ŞİMŞEK, E.** Ticari Senetler, sh: 344 vd. - **AKGÜN, M.Z.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 97 vd. - **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. Cilt, sh: 1399 vd. - **ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M.** Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları, sh: 266 vd. - **TÜRKEŞ, Ş.** Tatbikatta Bonolar, sh: 7 vd. - **ERİŞ, G.** Açık Emre Yazılı Senet ve Bazı Sorunlar (Yar. D. 4/1-2, sh: 176 vd.) - **EDGÜ, E.** Ticaret Hukuku, III, Kıymetli Evrak, sh: 107 vd. - **TUNA, E.** Kıymetli Evrak, sh: 270 vd. - **KINACIOĞLU, N.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 291 vd. - **OĞUZOĞLU, A.Ç.** Uygulamada Bono ve Çek, sh: 17 vd. - **GÜRBÜZ, A.H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, sh: 220 vd.

- (4) Bknz: 12.HD. 2.7.1980 T. 4337/5793 - 2.6.1980 T. 4087/4694 - 22.3.1979 T. 2267/2482 - 15.3.1978 T. 2444/2453 - 20.5.1979 T. 2852/5020 - 16.2.1976 T. 10864/1442 - 15.9.1975 T. 5317/7191 - HGK. 7.6.1974 T. E: 1971/12 - 112, K: 663.

rarlanıp yararlanamayacağını, az sonra inceleyeceğimiz bu «zorunlu (kesin) şekil koşulları»na göre değerlendirecektir.

TY. mad. 688'de öngörülmüş olan «zorunlu (kesin) şekil koşulları» beş tane'dir :

1 — «Bono» ya da «emre muharrer senet» sözcüğü (TY. mad. 688/1):

Bu sözcüklerden birisi senet metninde yer almalıdır (5). Senedin altına ya da üstüne yazılamaz. Yasa yapıcının bu husustaki titizliğinin nedeni, bir «adi senet»e sonradan «bono» (ya da «emre muharrer senet» sözcüklerini eklemek suretiyle, adi senedin, kambiyo senedi haline getirilmesini önlemektir.

Önemi nedeniyle belirtelim ki, düzenlenen senet, az sonra inceleyeceğimiz «bononun diğer tüm zorunlu geçerlik koşulları»nı içermekle beraber, sadece senet metninde «bono» (emre muharrer senet) sözcüğü bulunmuyorsa -örneğin; bu senet karşılığında A...'ya veya emrühavalesine yüz bin lira ödeyeceğim...» şeklinde düzenlenmişse- ya da senette yazılı bulunan «emre muharrer» sözcüğü çizilmişse (6), bu senet «emre muharrer senet» (bono) sayılmaz ve bu senede «emre yazılı ödeme vaadi» denilir. Bu tür senetler «bono» hükmünde sayılırsa da, İY. mad. 167 vd. hükümleri bunlar hakkında uygulanmaz (TY. mad. 742) (7).

«Bono»nun mutlaka Türkçe olarak düzenlenmesi zorunluluğu yoktur, yabancı bir dilde de düzenlenebilir. Ancak bu taktirde, senet metninde, o yabancı dildeki «bono» karşılığı sözcüğün bulunması gereklidir (TY. mad. 688/1) (8). Senedin yabancı dilde düzenlenmesi halinde, o dildeki «bono» karşılığı sözcüğün senet metninde bulunması zorunlu olduğundan, bono metninin iki dilde -örneğin; yarısının İngilizce, yarısının Almanca olarak- düzenlenmesi mümkün değildir. Daha doğrusu, bu durumda, düzenlenmiş olan senet «bono» niteliğini taşımaz... (9).

2 — Koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir parayı ödeme vaadi: «Ödeme vaadi»: a) hem koşulsuz (kayıtsız şartsız) olması ve: b) hem de belirli bir bedele (yani, paraya) ilişkin olmalıdır.

a) **Yüksek makheme;** bononun arkasına (ya da metnine) «hangi durumlarda (koşullarda) senet bedelinin tahsil edilebileceği»nin yazılmış

(5) Bknz: İİD. 22.4.1971 T. 4460/4611; 31.10.1966 T. 10530/10678.

(6) Bknz: 12.10.1983 T. 8184/7433.

(7) Bknz: İİD. 31.10.1966 T. 10530/10678.

(8) Bknz: İİD. 22.4.1971 T. 4460/4611; 31.10.1966 T. 10530/10678-23.11.1981 T. 7344/8747.

(9) TUNA, E. a.g.e. sh: 271.

olması halinde' (10) 'bononun teminat olarak ve taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye (protokole) bağlı olarak düzenlendiğinin anlaşılması halinde' (11) «**kayıtsız şartsız bir ödeme vaadi**»nin söz konusu olamayacağını ve bu nedenle düzenlenen senedin «bono» sayılamayacağını belirtmiştir.

Senet metninde, «müşteri senetleri ile değiştirilecektir» sözcükleri yazılı bulunan senet «bono» sayılır mı? **Yüksek mahkeme** önceleri (12) «bu tür senetlerin 'bono' sayılmayacağını» -kanımızca da doğru olarak belirtmişken, daha sonra (13) -ekseriyetle- «bu yazının, senedin bono niteliğine etkili olmayacağını» kabul etmiştir...

Senet metninde, «**bedel**» alternatif biçiminde; örneğin, «...yüzbin lira veya bin Amerikan Doları ödeyeceğim» şeklinde belirtilemez. Çünkü, bu tür belirtmede «belirlilik» yoktur.

Bonoda miktarı belirtilen para «Türk parası» olabileceği gibi, «yabancı para» da olabilir (TY. mad. 623) (14).

Senet metninde «para miktarı» hem y a z ı v e hem de r a k a m ile gösterilmiş olup da, her ikisi arasında fark varsa, «yazı ile olan» geçerli sayılır (TY. mad. 588/1) (15). Ancak, paraya ilişkin rakamda değişiklik (tahrifat) yapılmışsa, TY. mad. 588 hükmü uygulanmaz (16). Örneğin; senette «para miktarı» rakamla (100.000) şeklinde belirtildikten sonra, yazıyla (iki yüz bin) olarak açıklanmış ve senedin 100.000'e ilişkin rakamına bir (0) eklenerek, rakam (1000.000) yapılmışsa, bu senet, «iki yüz bin liralık bir senet» olarak da işlem görmez.

Senette, rakamla ifade edilen «bedel miktarı»nda sonradan değişiklik (düzeltme) yapılmışsa, bu düzeltmenin altının borçlu tarafından ayrıca imza edilmesi gerekir (17).

-
- (10) Bknz: 12.HD. 2.4.1987 T. 3914/4717; 12.3.1987 T. 7860/3446; 20.1.1987 T. 4825/377; 24.11.1986 T. 2352/12855; 13.10.1986 T. 323/10391; 27.11.1985 T. 4547/10156; 12.11.1985 T. 3308/9466; 10.6.1985 T. 7584/5781; 10.6.1985 T. 7583/5780 6.6.1985 T. 21/5671 vb.- 12.HD. 24.8.1987 T. 12287/8654.
- (11) Bknz: 12.HD. 24.3.1987 T. 7665/4010; 12.3.1987 T. 7805/3468; 26.2.1987 T. 192/2727; 25.11.1986 T. 2571/12961; 25.11.1986 T. 2581/12971; 23.10.1986 T. 900/11048; 9.10.1986 T. 167/10253; 29.7.1986 T. 14194/8494.
- (12) Bknz: 12.HD. 23.2.1978 T. 1787/1831.
- (13) Bknz: 12.HD. 5.3.1981 T. 2123/427.
- (14) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri sh: 108 vd.
- (15) Bknz: 12.HD. 26.11.1986 T. 2138/13000.
- (16) Bknz: 12.HD. 16.3.1987 T. 8003/3589; 3.3.1987 T. 6882/2956; 19.2.1987 T. 7079/2298; 26.11.1986 T. 2377/13041; 27.6.1985 T. 840/6411.
- (17) Bknz: 12.HD. 25.3.1986 T. 9980/3252.

Senet bedeli yalnız yazı ile veya yalnız rakamla birden fazla kez gösterilmiş ve bunlar arasında fark varsa, «en az olan bedel» geçerli olur (TY. mad. 588/II).

3 — Kime ya da kimin emrine ödenecekse onun adı ve soyadı (lehtarın ismi); (TY. mad. 688/5); Bono, kime ya da kimin emrine düzenlenmişse, onun gerçek kişi ise; «adı ve soyadı» tüzel kişi ise; ticaret ünvanı (ticaret şirketlerinde), adı (derneklerde) bonoda belirtilmelidir.

Senette «lehtar» olarak gösterilen kişinin «gerçek» ya da «tüzel» kişiliğe sahip olması gerekir (18). Bu nedenle, senette; «**M.R. Mirasçıları**» (19) nın, «...Adi ortaklığı (20)»nın ya da «Konya Ecza Deposu» (21), «Mit-Kay Ticaret» (22), «Birlik Ticaret» (23), «Erin Ticaret» (24), «Sarıhan Kardeşler» (25), «Elvan Ticaret» (26), «Özdur Ticaret» (27), «Hasan Ay, Osman Ay ve Ort.» (28), «Kamberoğlu Kundura» (29), «Bilgisayar Öğretim Merkezi» (30), «Madran Dağıtım» (31), «Moda Gool» (32), «Derya Pancur» (33), «Bizim Mobilya» (34) şeklindeki «**firma ismi**»nin lehtar olarak gösterilmiş olması halinde, düzenlenen senet «bono» olarak geçerli olmaz... Eğer senette hem «firma ismi» ve hem de «firma sahibi gerçek kişinin ad ve soyadı» «Sinka Konfeksiyon- C...Ş...» şeklindeki birlikte gösterilmişse, bu senet «bono» niteliğini taşır (35).

Senette lehtarın «gerçek ya da tüzel kişi» olarak isim veya ünvanının tam (noksansız) olarak belirtilmiş olması gereklidir? **Yüksek mahkeme** bazı kararlarında «lehtarın adının (ticaret ünvanının) tam

-
- (18) Bknz: 12.HD. 23.6.1987 T. 10835/7850; 18.5.1987 T. 10308/6564; 24.4.1987 T. 9372/5706; 1.12.1986 T. 2749/13268; 21.10.1986 T. 481/10929; 2.9.1986 T. 14886/8924.
- (19) Bknz: 12.HD. 23.11.1981 T. 7207/8805.
- (20) Bknz: 12.HD. 26.6.1985 T. 7764/6324.
- (21) Bknz: 12.HD. 23.6.1987 T. 10835/7850.
- (22) Bknz: 12.HD. 18.5.1987 T. 10308/6564.
- (23) Bknz: 12.HD. 24.4.1987 T. 9372/5706.
- (24) Bknz: 12.HD. 1.12.1986 T. 2749/13268.
- (25) Bknz: 12.HD. 21.10.1986 T. 481/10929.
- (26) Bknz: 12.HD. 2.9.1986 T. 14886/8924.
- (27) Bknz: 12.HD. 25.6.1986 T. 13107/7418.
- (28) Bknz: 12.HD. 8.5.1986 T. 11724/5458.
- (29) Bknz: 12.HD. 17.4.1986 T. 10779/4476.
- (30) Bknz: 12.HD. 8.4.1986 T. 10421/4060.
- (31) Bknz: 12.HD. 3.4.1986 T. 10052/3871.
- (32) Bknz: 12.HD. 19.12.1985 T. 5923/11351.
- (33) Bknz: 12.HD. 20.5.1985 T. 15094/4874.
- (34) Bknz: 12.HD. 9.5.1985 T. 14520/4430.
- (35) Bknz: 12.HD. 17.3.1987 T. 8170/3636.

ve noksansız olarak yazılması zorunlu değildir, lehtarın anlaşılacak şekilde belirtilmiş olması yeterlidir» şeklinde -kimi kez oybirliği (36) ile, kimi kez oy çokluğu (37) ile. kanımızca da isabetli olarak bu soruyu cevaplamışken, bazı (yeni) kararlarında (38) (39) aksi görüşü -oy çokluğu ile. kabul etmiştir...

Senette «lehtar» olarak gösterilen 'firma'nın tam ticaret ünvanı noksansız olarak belirtilmediği için, tüzel kişiliğe sahip bulunup bulunmadığı -şikayet üzerine- Tetkik Merciiinde uyumsuzluk konusu olursa, «lehtarın tüzel kişiliğe sahip olduğu» Tetkik Merciiinde ileri sürülerek kanıtlanabilmeli yani senet metnindeki noksan belirtme, tek başına senedin bono niteliğini kaybetmesine neden olmamalıdır. **Yüksek mahkeme** bazı kararlarında «oybirliği ile (40) bazı kararlarında «oyçokluğu» ile» (41) aynı görüşü savunmuştur...

Senette hiç «lehtar» belirtilmemişse, bu senet «bono» olarak geçerli olmaz (42). Lehtar kısmı boş olarak düzenlenip tedavüle çıkarılan senedin bu boş kısmına daha sonra senedi ciro yoluyla eline geçiren hâmil tarafından doldurulmuş olması halinde senet «Bono» niteliğini kazanmaz (43).

Lehtar kısmındaki çizme ve düzeltmeler (silintiler) keşideci tarafından imzalanmış olmadıkça, senet «bono» olarak geçerli olmaz (44). «Adi ortaklık» adına ya da emrine düzenlenen bonolarda, «adi ortaklığı oluşturan ortakların ad ve soyadlarının yazılması gerekir. Sadece -tüzel kişiliğe sahip olmayan- adi ortaklık adına düzenlenen bono geçerli olmaz (45).

Bonoda birden fazla lehtar gösterilebilir. Uygulamada «iki şekilde» bu durumla karşılaşılmaktadır; a) Birden fazla kişinin alternatif olarak -örneğin: «(A)'ya yada (B)'ye ödeyiniz» şeklinde -

(36) Bknz: 12.HD. 26.11.1979 T. 8459/9009; 2.2.1979 T. 1438/1496.

(37) Bknz: 12.HD. 18.1.1979 T. 11199/199; 9.12.1976 T. 10512/12482.

(38) Bknz: 12.HD. 7.5.1984 T. 3300/5657.

(39) Ayrıca bknz: **ERBEN, E.** Bono, Poliçe ve Benzeri Kıymetli Evrakta, Lehtar veya Muhatap Sıfatı ile Yer Alan İsimlerin Hukuki Geçerliliği (ABD. 1976/6, sh: 1005 vd.).

(40) Bknz: 12.HD. 25.11.1986 T. 1715/12914; 22.4.1980 T. 1530/3715; 12.6.1979 T. 5450/5437; 30.4.1979 T. 3325/3929.

(41) Bknz: 12.HD. 9.4.1979 T. 2262/3103; 20.3.1979 T. 1206/2264; 15.3.1979 T. 1841/1247; 8.5.1978 T. 3281/4095.

(42) Bknz: 12.HD. 17.12.1985 T. 5250/11221; 9.5.1985 T. 5662/4416; 29.5.1984 T. 6005/6900; 28.11.1983 T. 8305/9549.

(43) Bknz: 12.HD. 8.11.1984 T. 12687/11555.

(44) Bknz: 12.HD. 10.12.1985 T. 5010/10811.

(45) Bknz: 12.HD. 26.6.1985 T. 7764/6324.

senette lehtar olarak gösterilmişse -bu şekilde kambiyo senedi düzenlenip düzenlenemeyeceği doktrinde (46) tartışmalı olmakla beraber- senette lehtar gösterilenlerden herbirinin, senette yazılı hakkı tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak kullanabileceği kabul edilmelidir. **b)** Birden fazla kişi senette «(A)'ya ve (B)'ye ödeyiniz» şeklinde, birlikte lehtar olarak gösterilmiş olabilirler. Uygulamada daha çok bu tür senetlerle karşılaşılmaktadır. Bu durumda, senetteki alacak hakkı bölünemez nitelikte olduğundan, lehtarlar ya «birlikte» ya da «içlerinden biri diğerini temsilci atayarak» senet bedelini talep edebilir. Yoksa, her biri tek başına hareket ederek, senet bedelinin ne tamamını ve ne de kendi payını «icra yolu ile» (47) talep edemez. **Yüksek mahkeme**, önceleri (48) «alacaklılar arasında teselsül bulunup bulunmadığının araştırılmasını, teselsül yoksa alacaklıların isteyebileceği alacak miktarının yargılamayı gerektireceği» gerekçesiyle, alacaklılardan birinin tek başına takipte bulunamayacağını» kabul etmişken, **son içtihatlarında** (49) bu görüşünden dönerek, «senetteki borcun para borcu olduğunu, bu borcun ise bölünebilir borçlardan olması nedeniyle, lehtarlardan birinin kendi payı oranında -örneğin, iki lehtar varsa, birisinin senet bedelinin yarısını, üç lehtar varsa, senet bedelinin üçte birini talep edebileceğini» belirtmiştir.

Bonoda lehtarın (müstefidin) belirtilmesi, hak sahibinin (meşru hâmilin) saptanmasında rol oynar.

Ayrıca belirtelim ki, bono, niteliği gereği «emre yazılı senet» olduğundan, ayrıca senet metninde «emrû havalesine» sözcükleri yer almasa bile -örneğin; «bu bono karşılığında A'ya bin lira ödeyeceğim» şeklinde -yine senet «bono» niteliğini taşır. Keza, bonoda yazılı olan «emrû havalesine» sözcükleri çizilmiş de olsa, yine senet «bono» niteliğini taşır (50).

4 — Keşidecinin imzası (TY. mad. 688/7) : Bonoyu düzenleyen kişinin, bunu «el yazısı ile» imzalaması gerekir (TY. mad. 668/1). Bu nedenle, borçlunun «mühürünü» (51) ya da «parmak izini» (52) içeren se-

(46) **ÖZTAN, F.** Ticari Senetlerde Birden Fazla Lehtar Gösterilmesi (**BATİDER**, 1978, C: IX, S: 4, sh: 1022 vd.).

(47) Lehtarlardan birinin kendi payını «dava yolu ile» talep edebileceğine dair bknz: 11.HD. 14.9.1973 T. 3304/3341 (RKD. 1973 T. 2/2, sh: 521 - **ÖZTAN, F.** a.g.m. sh: 1020, dipn. 37).

(48) Bknz: 12.HD. 11.10.1977 T. 8055/8265 - 22.9.1977 T. 6930/7320.

(49) Bknz: 12.HD. 23.1.1981 T. 34/546 - 28.10.1980 T. 6342/7695 - 18.9.1979 T. 6061/6909 - 19.2.1979 T. 542/1290.

(50) Bknz: 12.HD. 31.3.1983 T. 118/2409 - 12.HD. 20.10.1981 T. 6012/7655.

(51) Bknz: 12.HD. 12.4.1984 T. 1760/4490.

(52) Bknz: 12.HD. 22.4.1985 T. 14009/3852; 12.1.1981 T. 8292/29; 11.10.1977 T. 8083/8133; 10.4.1972 T. 4020/3985.

netler, usulüne göre -yani; BY. mad. 14/II, 15; HUMY. mad. 297'ye göre onaylanmış da olsalar (53), bono olarak geçerli değildirler.

Senette birden fazla borçlu bulunup da, bunlardan bir kısmı senedi imzalamış bir kısmı ise «mühür» ya da «parmak izi» kullanmışsa, bu senet, el yazısı ile senedi imzalamış olanlar bakımından «imzaların bağımsızlığı» ilkesi (TY. mad. 589) gereğince, «bono» niteliğini taşır (54), (55), (56).

Senedin geçerliliği için, borçlu tarafından hem pul üzerine ve hem de açığa imzalanmış olmasına gerek yoktur. Tek imza yeterlidir (57).

Senedi «tanık» sıfatıyla imzalamış olan kişi de «keşideci» (borçlu) durumunda olmadığından, senet bedelinden sorumlu tutulamaz (58).

Keşidecinin imzası notere onaylatılabilir, ancak, uygulamada buna pek rastlanmamaktadır (59).

Bono'da keşidecinin imzasının bulunması yeterlidir. Ayrıca, «keşidecinin ismi»nin yazılmış olması gerekli değildir (59a).

5 — Düzenlenme (tanzim) tarihi : Düzenlenme tarihi bulunmayan senet, bono niteliğini taşımaz (60). «Adi senet sayılır (61).

Düzenlenme tarihinin senede, «gün», «ay» ve «yıl» olarak atılması gerekir (62). Bu tarih kalemle, daktilo makinası ile ya da kaşe (damga) ile (63) atılabilir.

(53) Bknz: 12.HD. 17.2.1976 T. 1560/1585.

(54) Bknz: 12.HD. 31.12.1984 T. 10529/13792; 27.3.1984 T. 1131/3638; 21.1.1982 T. 26/267.

(55) **MOROĞLU, E.** Bonoda İmza (İçtihat Notu) (BATİDER, 1968, C: IV, S: 4, sh: 714 vd.).

(56) Aksi görüş: Bknz: İİD. 28.4.1967 T. 1487/1789 (BATİDER, 1968, C: XIII, S: 3, sh: 563).

(57) Bknz: 12.HD. 14.10.1980 T. 6099/7410.

(58) Bknz: 12.HD. 1.12.1986 T. 2432/13256; 17.12.1980 T. 9817/8861.

(59) **VURAL, P.** İcra ve İflas Kanunu ve Noterlik Kanunu Açısından Noterlik Senetleri (İcra İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu'na sunulan bildiri, sh: 111).

(59a) Bknz: 15.HD. 17.3.1987 T. 2065/1085; 3.12.1985 T. 4489/10382; 8.10.1970 T. 8963/9371.

(60) Bknz: 12.HD. 19.3.1987 T. 8269/3756; 12.3.1987 T. 7797/3462; 22.12.1986 T. 21.4.1986 T. 10376/4592.

(61) Bknz: 11.HD. 3.7.1975 T. 1973/4642.

(62) Bknz: İİD. 3.12.1968 T. 11310/11329.

(63) Bknz: 12.HD. 6.10.1986 T. 14973/10017 - 12.HD. 20.12.1984 T. 9545/13289; 26.9.1984 T. 6524/9594; 15.9.1981 T. 5269/6729.

Düzenlenme tarihinin, senedin belirli bir yerine yazılması yasada öngörülmemiş olduğundan, bu tarih imzanın üstüne ya da senedin herhangi bir yerine atılabilir (64).

Senedin «düzenlenme tarihi» ve «vade tarihi» aynı olabilir. Bu durum, senedin geçerliliğini etkilemez (65). Fakat, senetteki «düzenlenme tarihi»nin, «vade tarihi»nden sonraki bir tarih olarak yazılmış olması halinde, senet «bono» niteliğini taşımaz (66).

Düzenlenme tarihi, genellikle, senedin düzenlenip lehtara verildiği sırada atılırsa da, böyle hareket edilmesi zorunlu değildir. TY. mad. 690/II gereğince, bonolara da uygulanan TY. mad. 592 hükmüne göre, «tedavüle çıkarılırken» bononun düzenlenme tarihi atılmamış olabilir. Başka bir deyişle, tedavüle çıkarılmadan veya tedavüle çıkarılırken düzenlenme tarihinin atılmasında yasal bir zorunluk yoktur. Bu şekilde, düzenlenen bonolara «**eksik bono**», «**açık bono**» dendiğini biraz sonra belirteceğiz. Uygulamada önceleri -daha doğrusu; 7.6.1974 T. E: 1971/12-112, K: 663 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararının (67) kabulüne kadar- düzenlenme tarihinin senet üzerinde, senet lehtara verilirken bulunması istenmekte idi. Bunun aksinin, yani, düzenlenme tarihinin, lehtar tarafından senede atıldığı -bilirkişi incelemesi (raporu) ile- saptanınca, senedin kambiyo senedi niteliğini taşımadığına (ve dolayısı ile, takibin iptaline) karar verilmekte idi. Anılan Hukuk Genel Kurulu kararından sonra, artık bu tür uygulamaya son verilmiş olup, TY. mad. 592 doğrultusunda, kambiyo senetlerinin (ve bunlar arasındaki bonoların) düzenlenme tarihini içermeyen tedavüle çıkarılabileceği ve düzenlenme tarihinin, «keşideci ile arasındaki anlaşmaya uygun olarak» lehtar (ya da senedi ondan devralan hâmil) tarafından, sonradan senet üzerine atılabileceği kabul edilmiştir (68). Bu durumda, «düzenlenme tarihi»nin, senede, «aradaki anlaşmaya uygun olarak atılıp atılmadığı» konusunda çıkacak uyuşmazlıkta, isbat yükünün, senetteki düzenlenme tarihinin aksini ileri süren borçluya düşeceği ve borçlunun «düzenlenme tarihinin aradaki anlaşmaya aykırı olarak atıldığı» iddiasını y a z ı l ı k a n ı t ile isbat etmesi gerekeceği (69) bu konuda -eskiden olduğu gibi- «bilirkişi incelemesi yapılamayacağı» kabul edilmiştir (70).

(64) Bknz: 12.HD. 2.7.1980 T. 5464/5810.

(65) Bknz: 12.HD. 12.5.1975 T. 2528/4404.

(66) Bknz: 12.HD. 1.12.1986 T. 2736/13219; 9.5.1985 T. 14524/4435; 6.12.1984 T. 9636/12707; 2.4.1984 T. 190/3921; 25.4.1983 T. 3647/3221.

(67) Bknz: (Orjinalinde dipnot yoktur. YD.)

(68) Bknz: 12.HD. 5.6.1986 T. 7137/6799; 12.11.1985 T. 3797/9400; 4.7.1985 T. 1174/6733; 10.12.1984 T. 13995/12805.

(69) Bknz: 12.HD. 2.2.1987 T. 5620/1051; 11.11.1986 T. 1424/12086; 22.1.1985 T. 10795/353; 6.2.1984 T. 11581/1063.

(70) Bknz: 12.HD. 12.11.1979 T. 8717/8581.

Tedavüle çıkarılırken düzenlenme tarihi atılmamış olan senet (bono) ya «**e k s i k**» senet (bono) olarak ya da «**b e y a z (açık)**» senet (bono) olarak düzenlenmiştir. Eğer, senetteki noksanlığın -örneğin; düzenlenme tarihinin- daha sonra alacaklı tarafından senede konulması kararlaştırılarak, senet borçlu tarafından imzalanıp lehtar verilmişse, bir «**a ç ı k (beyaz) b o n o**» var demektir. Eğer, senet düzenlenirken, senetteki noksanlığın -örneğin: düzenlenme tarihinin- daha sonra alacaklı tarafından senede konulması, kararlaştırılmadan senet borçlu tarafından imzalanıp lehtara verilmişse, ortada bir «**e k s i k b o n o**» var demektir. «Eksik bono»ya alacaklı daha sonra düzenlenme tarihini kendiliğinden atamaz. Aksi takdirde, bu davranışı «özel (hususî) evrakta sahtekârlık suçu olur (71).

Bir bononun, «**beyaz (açık) bono**» olarak mı yoksa «**eksik bono**» olarak mı düzenlendiği konusunda çıkacak uyuşmazlıkta, **i s b a t y ü k ü**, «bononun, eksik bono olduğunu» ileri süren borçluya düşer. Çünkü, gerek uygulamadaki gereksinimler ve gerekse T.Y. mad. 592 hükmü, düzenlenmiş olan bononun, karine olarak açık (beyaz) bono olarak kabulünü gerektirir. Borçlu, «düzenlenme tarihi»ni koymadan imzalayıp alacaklıya verdiği bononun, «adi senet şeklinde kalmak üzere, eksik bono olarak» düzenlendiğini ve «alacaklıya daha sonra düzenlenme tarihini atma yetkisini vermemiş olduğunu» **y a z ı l ı k a n ı t l a** isbat etmek suretiyle, alacaklının kendiliğinden düzenlenme tarihi atarak bono haline dönüştürdüğü senedi -ve icra takibini- iptal ettirebilir ve ayrıca alacaklının T.C.Y. mad. 345'e göre «hususî evrakta sahtekârlık suçu»ndan dolayı cezalandırılmasını sağlayabilir.

«Beyaz (açık) bono» olarak düzenlenmiş bir senede, düzenlenme tarihi en geç ne zaman atılabilir? **Kanımızca**, «ödememe protestosunun çekilebileceği sürenin sonuna kadar» düzenlenme tarihi senede atılabilir. Ödememe protestosu düzenlendiği anda, senede düzenlenme tarihi atılmış olmalıdır. Senet için düzenlenen protesto evrakında, düzenlenme tarihinin bulunmadığının belirtilmiş olmasına rağmen, icraya konulan senette düzenlenme tarihinin bulunması halinde, senedin kambyo senedi niteliğini kaybettiği sonucuna varılmalıdır.

Yüksek mahkeme, senedin bankaya «tahsil cirosu ile» tahsil için verilmesinden sonra, «düzenlenme tarihi»nin banka tarafından atılmış olması halinde, **ö n c e l e r i**; (72) «senedin bono niteliğini taşımayacağını» -ve yapılan kambyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takibin iptali

(71) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), sh: (Orjinalinde sayfa numarası yoktur. YD.)

(72) Bknz: 12.HD. 18.3.1981 T. 869/2560; 2.7.1980 T. 4337/5793.

gerektiğini belirtmişken, s o n r a (73) bu içtihadından dönerek «düzenlenme tarihinin bu aşamada da atılabileceğini» -oy çokluğu ile- kabul etmeye başlamıştır...

Yine **Yüksek mahkeme**, senet fotokopisinde, senedin düzenlenme tarihinin görülmemesi fakat icra memurluğunun kasasında bulunan senet aslında düzenlenme tarihinin yazılı olması halinde, ö n c e l e r i (74) «fotokopide düzenlenme tarihinin gözükmemesinin neticeye etkili olmayacağını, düzenlenme tarihinin senedin icraya konulmasından sonra atılmış olduğunun usulen ispat edilmesi gerektiğini» belirtmişken, d a h a s o n r a (75) «senet fotokopisinde düzenlenme tarihinin görülmemesinin, senet aslında düzenlenme tarihinin, senedin icraya konulmasından sonra atılmış olduğunu göstereceğini» (ve bu nedenle, yapılan takibin iptali gerekeceğini) belirtmeye başlamıştır.

İcra memurluğunun kasasındaki senet aslında «düzenlenme tarihi» yazılı olduğu halde, borçluya gönderilen -alacaklı veya vekilince tasdik edilmiş olan- senet suretinde düzenlenme tarihinin belirtilmemiş olması halinde, 'senet aslında mevcut olan düzenlenme tarihinin alacaklı (vekili) tarafından senet suretine yazılmasının unutulmuş olduğu'nun kabul edilecek yoksa 'senet aslına düzenlenme tarihinin takipten sonra mı atıldığı'mı farz edilecektir? **Yüksek mahkeme**, önceleri (76) birinci görüşü kabul etmişken, sonra (77) ikinci görüşü benimsemiştir... Buna karşın **Yüksek mahkeme** (78), «protesto evrakında bulunan ve noterce düzenlenen senet suretinde düzenlenme tarihinin yazılı olmamasının, senet aslında düzenlenme tarihinin sonradan alacaklı tarafından yazıldığını göstermeyeceğini» kabul etmiştir...

Düzenlenme tarihi «takip tarihinde» alacaklı vekili tarafından yazılabilir mi? **Yüksek mahkeme** (79), «alacaklı vekilinin takip anında senede düzenlenme tarihini yazmasının, senede 'bono' niteliğini vermeyeceğini» belirtmiştir.

Düzenlenme tarihi'nin senette bulunması şu bakımlardan önem taşıyor: a) Bonoyu düzenleyen kişinin (keşidecinin) ehil olup olmadığı, bo-

(73) Bknz: 12.HD. 19.4.1982 T. 3144/3302; 8.2.1978 T. 1186/1066.

(74) Bknz: 12.HD. 16.1.1985 T. 10882/176; 20.4.1984 T. 2525/4910.

(75) Bknz: 12.HD. 11.6.1987 T. 10712/7408; 23.2.1987 T. 987/2486; 24.12.1985 T. 5314/11509; 16.10.1984 T. 7498/10482.

(76) Bknz: 12.HD. 26.11.1985 T. 3975/10080.

(77) Bknz: 12.HD. 18.6.1987 T. 11259/7648.

(78) Bknz: 12.HD. 26.6.1986 T. 13401/7511; 14.12.1985 T. 11670/1276; 25.3.1982 T. 1855/2399.

(79) Bknz: 12.HD. 11.2.1986 T. 7215/1501; 6.3.1978 T. 1945/2075.

nonun düzenlenme tarihine göre saptanır. **b)** «Görüldüğünde ödenecek bonolar»da, borçluya karşı üç yıllık zamanaşımı süresi, senet bir yıl içinde ibraz edilmemişse, bu bir yılın geçmesinden itibaren işlemeye başlayacağından, senedin, düzenlenme günü bu konuda önem taşır. **c)** «Görüldüğünde ödenecek bonolar», düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde, ödenmek üzere borçluya ibraz edileceğinden, bu ibraz durumunun saptanmasında, senedin düzenlenme tarihi önem taşır. **d)** «Görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmek üzere düzenlenen bonolar»ın, düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerektiğinden, bu gerekliliğe uyulup uyulmadığının tesbiti bakımından, düzenlenme gününün bilinmesine gerek vardır.

Senette, birden fazla «düzenlenme tarihi» varsa, bu senet «bono» sayılır mı? **Kanımızca**, bu tür senetleri «bono» saymamak gerekir. Çünkü, böyle bir durumda, hangi düzenlenme tarihi, az önce belirttiğimiz sorunlara ışık tutacaktır? Örneğin: keşidecinin ehliyeti hangi tarih itibariyle araştırılacaktır? «Görüldüğünde ödenecek bono»larda, 'ibraz süresi', 'zamanaşımı süresi' hangi tarih esas alınarak belirlenecektir? Bu nedenle biz, **yüksek mahkemenin** (80) «iki düzenlenme tarihinin mevcudiyeti halinde, senedin geçersiz olacağını belirten bir yasa hükmü bulunmadığı» şeklindeki görüşüne katılmıyoruz.

Bonodaki yazılarla «düzenlenme tarihi»nin, değişik yazı ve mürekkeple yazılmış olması, senedin geçerliliğini etkilemez (81).

B — ALTERNATİF ZORUNLU (MECBURİ) ŞEKİL KOŞULLARI

Bunlar bonoda ayrıca gösterilmediği takdirde, bonoda bulunan diğer bir kayıt, bu koşulun yerini alır. Ancak, bu kayıt da senette yoksa, senet bono niteliğini taşımaz.

Bonoda «alternatif şekil koşulları» i k i t a n e ' d i r :

1 — Düzenlenme (tanzim = keşide) yeri : Bonoda «düzenlenme yeri» açıkça gösterilmiş olmalıdır (TY. mad. 688/6). Eğer, «düzenlenme yeri» gösterilmemişse «**senedi düzenleyen kimsenin adının yanında yazılı olan yer**» düzenlenme yeri sayılır (82). Bu da senette yazılı değilse, senet bono niteliğini taşımaz (83). Adi «keşide yeri»; el yazısı ile yazılabileceği gibi, daktilo ile de yazılabilir (84). Kaşe (damga) ile de basılabilir (85).

(80) Bknz: 12.HD. 3.4.1986 T. 1005/3875; 20.3.1984 T. 147/3220.

(81) Bknz: 12.HD. 20.2.1987 T. 6948/2437; 6.10.1986 T. 29/9952; 2.12.1983 T. 10874/9845; 7.2.1977 T. 944/1120; 9.11.1973 T. 10238/9744.

(82) Bknz: 29.6.1987 T. 11525/8037; 20.3.1986 T. 9465/3059.

(83) Bknz: İİD. 26.6.1967 T. 6144/6403.

(84) Bknz: 12.HD. 16.3.1982 T. 1362/2000.

(85) Bknz: 12.HD. 14.11.1985 T. 4015/9603; 26.2.1985 T. 12032/1750.

2 — Ödeme yeri : Bonoda «ödeme yeri» açıkca gösterilmelidir (TY. mad. 688/4). Eğer, ödeme yeri gösterilmemişse, «düzenlenme yeri», ödeme yeri sayılır. «Düzenlenme yeri» de gösterilmemişse, «senedi düzenlenenin adının yanında yazılı yer» hem düzenlenme yeri ve hem de ödeme yeri sayılır (86).

Senedi düzenleyeninin adının yanında da herhangi bir yer yazılı değilse, senet bono niteliğini taşımaz (TY. mad. 689/3), adi senet sayılır.

Gerek **icra memuru**; alacaklının «takip talebi» üzerine İY. mad. 168/1 uyarınca- ve gerekse **Tetkik Mercii**; kendisine yapılan başvurularda İY. mad. 170a/II uyarınca- takip dayanağı bonoda, yukarıda belirtilen «alternatif zorunlu şekil koşulları»nın bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. Çünkü, bu koşulların bulunmaması halinde, alacaklının elindeki senet «adi senet» sayılacağından, alacaklı «kambiyo senetlerine ilişkin özel takip yolu»na başvuramayacaktır.

C — İsteğe bağlı (ihtiyari) koşullar : Bu koşullar, bonoda bulunması zorunlu olmayan ve bu bakımdan bulunmaması, senedin bono niteliğine etkili olmayan koşullardır.

Takip hukuku yönünden bu koşulların yokluğu takibin yürütmesini etkilemediğinden, gerek **icra memuru** İY. mad. 168/1 uyarınca- ve gerekse **Tetkik Mercii** İY. mad. 170a/II uyarınca- bu koşulların varlığını, alacaklının «kambiyo senetlerine ilişkin özel takip yolu»ndan yararlanması bakımından araştırmaz.

Ancak hemen belirtelim ki, bonodaki isteme bağlı koşulların yokluğu takibin yürütmesini etkilemezse de, bu koşulların şu ya da bu şekilde varlığı (senette yer alması) takibi etkiler.

Bononun «isteme bağlı koşulları» u y g u l a m a d a pek çok uyuşmazlıklara neden olmaktadır (87).

Burada, uygulamada en fazla görülen ve çeşitli uyuşmazlıklara neden olan bononun isteğe bağlı (ihtiyari) koşullarından sadece **takip hukuku** bakımından önem taşıyanlarına kısaca değinilecektir. Bunlar : **1 — Vade koşulu ve muacceliyet kaydı 2 — Bedel kaydı 3 — Yetki kaydı 4 — Faiz kaydı 5 — Masraf ve vekalet ücreti kaydı 6 — Keşidecinin ismi.**

(86) Bknz: İİD. 26.6.1967 T. 6403/6403.

(87) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Emre Muharrer Senetlerde İhtiyari Kayıtlar (ABD. 1971/1, sh: 29 vd.).

1 — Vade koşulu ve muacceliyet kaydı : TY. mad. 690'daki yollama gereğince, p o l i ç e'lerin vadeye ilişkin TY. mad. 615-619 hükümleri, b o n o'lar hakkında da uygulanır. Yollama yapılan TY. mad. 615'de öngörülen -yani; **a)** Görüldüğünde, **b)** Görüldükten belirli bir süre sonra, **c)** Keşide gününden belirli bir süre sonra, **d)** Belirli bir gün ş e k l i n d e - vadelerden birinin bonoya konulmuş olması mümkünse de, zorunlu değildir. Çünkü, «vadesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi gereken bir bono» sayılır (TY. mad. 689/II) (88).

Bonoya vade konmaması, bononun geçerliliğini etkilemezse de, bonoya, yasada (TY. mad. 615) öngörülen -ve az önce belirttiğimiz- dört tür vadeden başka bir vade (89) veya bu vadelerden birden fazlası (90) konamaz. Bu takdirde, senet «bono» niteliğini kaybeder (TY. mad. 615/II).

Senedin «vade» ve «düzenlenme» tarihleri a y n i t a r i h olabilirse de (91) «vade tarihi» düzenlenme tarihi»nden ö n c e k i bir tarih olamaz (92).

U y g u l a m a d a, bonolara konulması alışkanlık haline gelmiş olan; «...bu bono vadesinde ödenmediği takdirde, bundan sonraki bonoların da muacceliyet kesbedeceği (vadelerinin gelmiş sayılacağı)...» ş e k l i n d e k i kayıt geçerlimidir? **Doktrinde** (93) bu konuda çok değişik görüşler ileri sürülmüş ve **Yargıtay** uzun süre bu değişik görüşlerin etkisi altında değişik görüşlere taraftar olmuştur (94). Ancak son zamanlarda, yüksek mahkemenin bonolara konan bu kayıtları «geçersiz (hiç yazılma-

- (88) Bknz: 12.HD. 12.5.1987 T. 9741/6428; 5.3.1987 T. 7533/3137; 27.2.1986 T. 8641/2241; 21.5.1985 T. 14617/4948; 19.4.1983 T. 1910/3065.
- (89) Bknz: 12.HD. 9.4.1984 T. 1850/4274.
- (90) Bknz: 12.HD. 17.2.1987 T. 6912/2148; 16.12.1986 T. 3049/14520; 25.4.1986 T. 15030/9571; 29.7.1986 T. 14195/8495; 21.4.1986 T. 10620/4686.
- (91) Bknz: 12.HD. 12.5.1975 T. 2528/4404.
- (92) Bknz: 12.HD. 30.6.1986 T. 13591/7573; 7.12.1983 T. 8707/10014; 18.10.1982 T. 6956/7356; 19.4.1982 T. 2866/3304.
- (93) **DOMANIÇ, H.** a.g.e. sh: 752 vd.- **ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M.** a.g.e. sh: 322 vd.- **KARAYALÇIN, Y.** a.g.e. sh: 316- **AKGÜN, M.Z.** a.g.e. sh: 121- **ŞİMŞEK, E.** a.g.e. sh: 91- **ERMAN, E. S.** a.g.e. sh: 194- **BERKİN, N.** İflas Hukuku, sh: 147- **KİRİN, Y.** Polişe, Bono ve Çekte Zamanaşımı (İBD. 1978/1-2-3, sh: 88)- **TAYLAN, E.** Taksitle Satışlar (Yasa D. 1980/6, sh: 801 vd.).
- (94) Bknz: İİD. 9.2.1970 T. 1592/1453 (RKD. 1970/6-7, 2/2, sh: 104)- TD. 24.10.1969 T. 1950/4978 (BATİDER, C: 5, S: 4, sh: 821)- İİD. 15.4.1966 T. 4233/3478 (**ERMAN, E.S.** a.g.e. sh: 194)- İİD. 21.4.1966 T. 4416/4175 (ABD. 1966/3, sh: 595)- İİD. 28.1.1964 T. 781/1158 (**TUNCAY, S./DEMİRHAN, H.D.** a.g.e. sh: 158)- Bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 2, sh: (yazının orijinalinde sayfa numarası yoktur. YD.)

mış)» saydığını, mahkemeden İY. mad. 257/II'ye göre ihtiyati haciz kararı alınmadıkça, «BY. mad. 224 hükmünün kambiyo senetleri hakkında uygulanmayacağını» belirttiğini görüyoruz (95).

Kanımızca, bonolara uygulamada konulduğu görülen «istenebilirlik (muacceliyet) koşulları, «kambiyo hukuku» ile bağdaşmadığından geçersiz sayılmalıdır. Bu koşulların geçersizliği, kuşkusuz senedin «kambiyo senedi» olma niteliğini etkilemez. Eğer, taraflar aralarında yaptıkları a y r ı b i r s ö z l e ş m e d e , «düzenlenen senetlerden birisinin vadesinde ödenmemesi halinde, diğerlerinin de istenebilir hale geleceğini (muaccel olacağını)» kararlaştırmışlarsa, bu sözleşme gereğince, günü gelmemiş olan senetler de takip konusu yapılabilirdir. Bu durumda, senetlerin istenebilir hale gelmesi, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmenin kapsam ve koşullarına göre saptanmalıdır. Burada artık, BY. mad. 224'ün koşulları ve senedin «taksitle mal satımına ilişkin olup olmadığı» na bakılmamalıdır (96).

2 — Bedel kaydı : Keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiye b e d e l i l i ş k i s i denilir (97). Bu ilişki hakkında, senede «**bedeli malen alınmıştır**», «**bedeli nakden alınmıştır**» vb. şeklinde kayıt konabilir. Ancak, böyle bir kaydı içermeyen senet de «bono» niteliğini taşır (98).

Uygulamada «bedel kaydı» özellikle borçlular tarafından «senedin karşılıksız olduğu», «karşılıksız kaldığı», «hatır senedi olduğu» iddialarıyla açılan «olumsuz tesbit davaları»nda önem taşımaktadır (99).

3 — Yetki kaydı : Ticaret Yasasında, bonoların «zorunlu» ve «isteğe bağlı (ihtiyari)» koşulları arasında, «takip yerinin tayini konusunda bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, uygulamada, senetlere konulması alışkanlık hale gelmiş olan «yetki kaydı»nın geçerli olup olmadığı **doktrinde** duraksama konusu olmuştur. **Bir görüşe göre** (100) «bonoyu düzenleyen kişi, senedi lehtara verirken, düzenleyen kişi ile lehtar arasında bir akdi ilişki doğmaktadır ve lehtar bonoda yazılı kayıtlar dahilinde bonoyu kabul ettiğinden, bonodaki yetki kaydı da lehtar tarafından benimsenmiş olmaktadır. Bu nedenle, bonolardaki yetki kaydı geçerlidir». Bu-

(95) Bknz: 12.HD. 22.9.1983 T. 5190/6586; 3.2.1981 T. 9247/951; 1.12.1980 T. 6772/8525.

(96) Aynı doğrultuda, Bknz: 12.HD. 2.4.1986 T. 3503/3799; 23.5.1985 T. 15304/5108; 16.2.1982 T. 8058/9519; 26.1.1982 T. 109/374; 18.1.1982 T. 8983/33.

(97) **KARAYALÇIN, Y.** a.g.e. sh: 114.

(98) Bknz: 12.HD. 10.10.1980 T. 5416/6907.

(99) Bu konuda a y r ı n t ı l ı a ç ı k ı l a m a için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, sh: 125 vd.; 529 vd.

(100) **KARAYALÇIN, Y./İMREGÜN, O./KALPSÜZ, T.** Tahkim Haftası, sh: 166.

na karşın, **diğer bir görüşe göre** (101); «ciro edilmemiş bonolarda sadece lehtarın imzası bulunacağından, bunlardaki yetki kaydı kural olarak geçerli değildir. Çünkü, yetki sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Bir sözleşmenin yazılı şekilde yapıldığından bahsedilmek için, yazılı sözleşmenin iki tarafının da imzasını içermesi gerekir. Bu söylenenler, ciro edilmemiş olan böylece sadece borçlunun imzasını içeren bonolardaki yetki kaydı içindir. Buna karşın, alacaklı bu bonoyu bir başkasına ciro etmişse, bonodaki bütün hususları bu arada «yetki kaydı»- imzası ile kabul etmiş sayılacağından, yetki kaydının yazılı şekil koşulu tamamlanmış olur ve bundan sonra, yetki kaydı; borçlu, alacaklı ve cirantalar için hüküm ifade eder».

Yargıtay ise, bonolardaki «yetki kaydı»nın mutlak olarak geçerli olduğu kanısındadır (102).

Bonolara, yetki kaydının bu şekilde isteğe bağlı olarak konulabileceğini belirttikten sonra, **birden fazla mahkemenin** yetkili olarak gösterilebilip, gösterilemeyeceği hususuna kısaca değinelim; **Doktrinde** (103), «tarafar yetki sözleşmesi ile yalnız bir yer mahkemesini yetkili kılabilirler, birden fazla mahkemenin yetkili olduğunu kararlaştıramazlar. Çünkü, HUMY. mad. 22'de «mahkemeler» (çoğul) değil «mahkeme» (tekil) denilmektedir» denilmiştir.

Yargıtay'ın 11 ve 12. Hukuk Daireleri arasında bu konuda görüş ayrılığı bulunduğunu görüyoruz. Gerçekten; **11. Hukuk Dairesi**; öteden beri «birden fazla mahkemenin yetki sözleşmesinde yetkili mahkeme olarak gösterilebileceğini» kabul etmesine rağmen (104), **12. Hukuk Dairesi** -özellikle- son içtihatlarında; «2 yerin yetkili gösterilmesinin mümkün bulunmadığını» belirtmiştir (105).

Bonodaki yetki kaydında sadece «mahkeme»den bahsedilmiş de olsa, bu kayıt «icra daireleri» için de geçerli olur (106).

Yukarıdaki kurallara göre bonoya konulan «yetki kaydı» gereğince, senet hâmilinin takip ve dava yerini seçmede -genel hükümlerde olduğu gibi- tercih (opsiyon) hakkı var mıdır? Yani, senet hâmili dilerse yetkili

(101) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. baskı, sh: 166; 3. baskı, sh: 360; Tahkim Haftası, sh: 254, 447.

(102) Bknz: 12.HD. 27.1.1981 T. 8876/664 - 12.11.1980 T. 6778/8065 - 14.2.1980 T. 11068/1234.

(103) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 363.

(104) Bknz: 11.HD. 4.4.1974 T. 1307/1158 (YKD. 1975/10, sh: 63 - 3.12.1973 T. 4677/4822 (RKD. 1974/9-12, 2/2 sh: 346).

(105) Bknz: 12.HD. 18.9.1979 T. 683/6925.

(106) Bknz: İİD. 16.2.1968 T. 1794/1610 (İBD. 1968/5 - 6, sh: 376).

kılınan yerde dilerse -genel yetkili olan- borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerde, icra takibi yapabilir mi? **İsviçre Federal Mahkemesi** ile **Yargıtay** arasında bu konuda görüş ayrılığı vardır. **Federal Mahkeme**, senetteki yetkili mahkemenin gösterilmiş olmasının, alacaklının yetki yönünden «ikametgâh mahkemesi» ile «yetkili olarak seçilen mahkeme» arasındaki tercih hakkını kaldıracağı görüşündedir (108). **Yargıtay ise**; öteden beri, bu konuda «senette yetkili mahkemenin gösterilmiş olmasının, genel yetkili olan borçlunun ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini kaldırmayacağı» görüşünü savunmuştur (109).

Senede eklenen «yetki kaydı» gereğince, **c i r o i l e** senedin hâmilili durumuna gelmiş olan kişi, keşideci hakkında, senette yetkili kılınan yerde takip yapabilirse de, acaba, aynı yerde **kendisinden önce gelen cirantalar** -rücu için gerekli koşullar gerçekleştiği takdirde (TY. mad. 642)- hakkında da takip yapılabilir mi? Başka bir deyişle, «yetki kaydı», **keşideci** ile birlikte **c i r a n t a l a r ı** da, son hâmile karşı bağlar mı? **Ciro** ile **ciranta**, ancak senetten doğan hakları hâmile devretmiş olduğundan ve kendisi de yetki sözleşmesine taraf olmadığından, uyumsuzluk halinde **keşideciyi takip için** yetkili kılınan yer icra dairesi ve mahkemesi, **cirantalara rücuda** hâmile hak sağlamaz (110). Ancak, **ciranta**, **keşideci ile birlikte** takip ve dava ediliyorsa, o zaman HUMY. mad. 9 gereğince yalnız «keşideci» için yetkili olan mahkeme ve icra dairesi «ciranta» için de yetkili olur.

Bononun isteğe bağlı koşullarından olan «yetki kaydı»nda **a l a c a k l ı** kendiliğinden değişiklik yaparsa -örneğin; senette «...uyumsuzluk halinde Ankara mahkeme ve icra daireleri yetkilidir» denildiği halde, alacaklı bunda; «.....Ankara ve Manisa mahkemeleri...» şeklinde değişiklik yaparsa yani «ve Manisa» sözcüklerini senet metnine eklerse ya da senette yetkili mahkemeyi (ve icra dairesini) gösteren kısım boş bırakılmış olduğu halde, alacaklı bu boşluğu «keşideci ile aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak» kendiliğinden doldurursa- alacaklının bu eylemi **kanımızca** suç sayılır (111). Ayrıca böyle tek taraflı olarak üzerinde değişiklik yapılmış senede dayanan takibin de -Tetkik Mercii tarafından- iptali gerekir.

(107) Aksi görüş: **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 364.

(108) Bknz: Journal des Tribunaux, 1960, sh: 99 (Naklen; **SENGİR, T.** Emre Muharrer Senetlerde Yetki; Ad. D. 1964/3-4, sh: 321).

(109) Bknz: 12.HD. 5.6.1980 T. 4554/4011 - 16.9.1980 T. 5173/6453.

(110) **ŞİMŞEK, E.** a.g.e. sh: 61 vd.

(111) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları), sh: 688 vd.).

4 — Faiz kaydı : TY. mad. 690/II'deki yollama gereğince, bonolara «faiz kaydı» konabilir. Bu hususta, poliçelere ilişkin TY. mad. 587 hükmü uygulanır. Aslında, bonodaki «belirli para (meblâğ)» koşulu gereğince, «faiz koşulu»nun da bonolara konulamaması gerekirdi... Bu nedenledir ki, Ticaret Yasası, her tür bonolarda değil ancak; **aa)** Görüldüğünde, **bb)** Görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenecek bonolarda, «faiz koşulu»nun geçerli olabileceğini belirtmiştir. Diğer bonolarda ise, «faiz koşulu» geçersiz olup, yazılmamış sayılır ve bu durum, bononun geçerliliğine etkili olmaz (TY. mad. 587/II) (112).

Bonoda **faizin başlangıcı** gösterilmemiş ise, faiz bononun «düzenlendiği tarihten itibaren» başlar ve vadeye kadar devam eder. Bono vadesinde ödenmezse, hepsi üzerinden, «gecikme faizi» hesap edilir. Çünkü, vade tarihine kadar işleyecek faiz «asıl meblâğ (kapital) faizi»dir.

Hemen belirtelim ki, u y g u l a m a d a bonolara bu tür «faiz kaydı» konulduğu pek görülmemektedir. Daha çok; «...bu bono vadesinde ödenmezse %.....faizi ile birlikteödemeyi kabul ediyorum» şeklinde kayıtlar konulmaktadır. Esasen, bonoya böyle bir kayıt konulmasa bile alacaklı, icraya başvurduğunda, **vadeden itibaren** ticari gecikme faizini (%30) borçludan isteyebilir. Eğer, bonoda «ticari faiz oranı» %30'dan fazla olarak gösterilmişse, bu oran %30'a indirilerek hesap edilir (113).

5 — Masraf ve vekalet ücreti kaydı : Medeni Usul Hukukunda olduğu gibi, İcra Hukukunda da, h a r ç v e m a s r a f l a r sonuçta haksız çıkan tarafa yüklenir. İY. mad. 15 ve 59 gereğince; harç ve masraflardan borçlunun sorumlu tutulması «yasada bunun aksinin yazılı olmaması» koşuluna bağlı tutulmuştur. Gerçekten 2548 sayılı yasanın 1. maddesi gereğince u y g u l a m a d a «cezaevi harcı» adı ile anılan harca alacaklı katlanmaktadır. Acaba, taraflar, düzenledikleri bonoya; «bononun vadesinde ödenmemesi üzerine, alacaklının icraya başvurması halinde, bu harcin da borçlu tarafından ödeneceğini -örneğin; «.....bu bono vadesinde ödenmediği takdirde, 2548 sayılı yasa gereğince ödenmesi gereken cezaevleri harcını da ödeyeceğim...» şeklinde kayıt koyabilirler mi? **Yargıtay**, ö n c e l e r i (114) bu tür kayıtların geçerli olduğunu» kabul ederken, s o n r a bu içtihadından dönerek (115) «bu kayıtlarla

(112) Bknz: İİD. 13.6.1967 T. 5855/5959.

(113) Bknz: İİD. 13.6.1967 T. 5855/5959.

(114) Bknz: 13.11.1958 T. 5957/5945 - 1.4.1955 T. 1880/1995 (OLGAÇ, S./KÖY-MEN, H. İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1960, sh: 2047).

(115) Bknz: 12.HD. 26.2.1987 T. 6754/2692; 5.6.1986 T. 12776/6780; 21.4.1986 T. 10705/4696; 21.2.1985 T. 12026/1582; 30.1.1985 T. 11061/709.

rın buyurucu bir hüküm olan 2548 sayılı Yasanın 1. maddesine aykırı ve geçersiz olduğunu» kabul etmiştir.

Bonolara, icra (takip) giderleri arasında önemli bir yer tutan **avukatlık (vekalet) ücreti** hakkında bir kayıt konulabilir mi? Uygulamada genellikle; «**borç vadesinde ödenmezse, borcun %20 (25, 30 vb.) oranında vekalet ücreti ödemeyi kabul ediyorum.**» şeklinde kayıtların bonolara eklendiği görülmektedir. Bilindiği gibi, bir taraftan yasa (İİY. mad. 138/III) diğer taraftan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri», icra işlerinde, borçluya yüklenecek (borçludan alınacak) vekalet ücretini ayrıca düzenlemişlerdir. Alacaklı ile borçlunun düzenledikleri bonoya «avukatlık asgari ücret tarifesinin öngördüğünden az ya da çok oranda, miktarını (yüzdelerini) belirterek koyacakları» yukarıdaki şekildeki bir kayıt, taraflarca «vekalet ücreti» olarak isimlendirilmiş olsa dahi, «vekalet ücreti» sayılmayıp, «cezaî şart» sayılır (116). Bu nedenledir ki, icra memurunca «vekalet ücreti» takdir olunurken, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaz (İİY. mad. 138/III). 538 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, fıkraya eklenen bu cümle ile, «son zamanlarda, borç senetlerine eklenmesi alışkanlık haline gelmiş olan yukarıda belirttiğimiz şekildeki kayıtların, icra memuru tarafından gözönünde bulundurulmayacağı» belirtilmek istenmiştir (117).

6 — Keşidecinin ismi : Bonoda keşidecinin isminin belirtilmesine gerek yoktur (118). Bononun geçerli olabilmesi için, keşidecinin **sadece imzasını içermesi yeterlidir**. Uygulamada, bir zorunluk olmamasına rağmen, bonolara -poliçelerde olduğu gibi- keşidecinin isim ve soyadı da yazılmaktadır.

Borçlunun bonoyu, «asıl ad ve soyadı ile» değil de, «çevresinde tanıdığı adı ile» imzalaması, bononun geçerliliğini etkilemez (119).

İkinci Bölüm

POLİÇE'DE GEÇERLİK KOŞULLARI

«Belirli bir miktar paranın, hâmile ödenmesi hususunda koşulsuz (kayıtsız ve şartsız) havale emrini taşıyan, özel şekil koşullarına bağlı,

(116) Bknz: İİD. 13.6.1967 T. 5855/5959; 28.1.1964 T. 771/1148.

(117) Bknz: Senato Tutanak Dergisi, 1/22-4-6, sh: 472 (Naklen; **KURU, B.** İcra Hukuku, sh: 55, dipn. 42).

(118) Bknz: İİD. 463/531.

(119) Bknz: 15.HD. 17.3.1987 T. 2065/1085; 12.HD. 3.12.1985 T. 4489/10382; İİD. 8.10.1970 T. 8963/9371.

kıymetli evrak niteliğinde bir senet» (1) ya da daha kısa bir deyişle; «belirli bir kişi emrine (ayrık olarak; adına) diğer bir kişiye verilen ödeme yetkisini içeren bir senet» (2) olan p o l i ç e (3) Ticaret Yasasında oldukça ayrıntılı biçimde (mad. 583-687) düzenlenmiştir.

TY. mad. 583'de gösterilmiş olan poliçenin «şekil koşulları»nı -bono- larda olduğu gibi- **doktrindeki** guruplandırmaya bağlı kalarak (4) üç g u r u p t a incelemek mümkündür :

- A — Zorunlu (kesin=mutlak) şekil koşulları,**
B — Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları,
C — İsteme bağlı (ihtiyari) koşullar.

A) ZORUNLU (KESİN=MUTLAK) ŞEKİL KOŞULLARI

- 1 — Poliçe kelimesi,
 2 — Koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir paranın havalesi,
 3 — Ödeyecek kişinin (muhatabın) adı ve soyadı,
 4 — Kime ve kimin emrine ödenecekse onun (lehtarın) adı,
 5 — Keşidecinin imzası,
 6 — Keşide (düzenlenme) tarihi.

Yukarıda belirtilen «zorunlu şekil koşulları» hakkında, b o n o l a r için daha önce yapılan ayrıntılı açıklamalar aynen geçerli olduğundan, burada aynı hususların tekrarından kaçınılmıştır.

B) ALTERNATİF ZORUNLU (MECBURİ) ŞEKİL KOŞULLARI

1 — Keşide yeri : Poliçe'de «keşide yeri» ayrıca ve açıkça belirtilmemişse, keşidecinin isminin yanında yazılı yerde, poliçenin keşide

(1) **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 137.

(2) **POROY, R.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 114.

(3) **Poliçe örneği:**

VÂDE	TÜRK LİRASI	KURUŞ
1.3.1988 (3)	50.000 (2)	— — —

İstanbul 1.2.1988(7)

Bu poliçe⁽¹⁾ karşılığında, yukarıda yazılı ellibin lirayı⁽²⁾ 1.3.1988 tarihinde⁽³⁾ bay Ali Can'a⁽⁴⁾ veya emrühavalesine ödeyiniz.

Ödeyecek⁽⁵⁾

Mehmet Yılmaz

1318 sok. No: 4 İZMİR

Veli Yıldırım

Pul - İmza⁽⁶⁾

(1 — Poliçe kelimesi, 2 — Ödenecek para, 3 — Vâde, 4 — Lehtarın ismi, 5 — Ödeyecek kimsenin (muhatabın) adı ve soyadı, 6 — Keşidecinin imzası, 7 — Keşide yeri ve keşide tarihi).

(4) **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 140 vd. **ÖZTAN, F.** Kıy-

edilmiş (düzenlenmiş) olduğu kabul edilir (TY. mad. 584/IV). Eğer, poliçeye «keşide yeri» yazılmadığı gibi, «keşidecinin ismi yanında» da bir yer gösterilmemişse, o senet poliçe sayılmaz (TY. mad. 584/I).

«Keşide yeri», icra takibinde yetkili icra dairesinin belirlenmesinde etkili olduğu için, takip hukuku bakımından da önem taşır.

2 — Ö d e m e y e r i : Poliçe'de ödeme yeri ayrıca ve açıkça belirtilmemişse, poliçeyi ödeyecek kişi ya da kurumun adı yanında gösterilen yer, «ödeme yeri» sayılır (TY. mad. 584/III) (5). Eğer, «ödeme yeri» ayrıca gösterilmediği gibi, ödeyecek kimsenin ismi yanında da bir yer belirtilmemişse, düzenlenen senet «poliçe» sayılmaz (TY. mad. 584/I) (6).

«Ödeme yeri», icra takibinde yetkili icra dairesinin belirlenmesinde etkili olduğu için, takip hukuku bakımından da önem taşır.

C) İSTEME BAĞLI (= İHTİYARI) ŞEKİL KOŞULLARI

1 — V a d e : Vade denince, poliçe bedelinin muaccel olduğu yani ödemenin yapılması gereken gün» anlaşılır.

Ticaret Yasası, poliçe bedelinin ancak «vade günü» muaccel olacağını belirtmişse de, ayrıık olarak, TY. mad. 625'de öngörülmüş olan hallerde «vadeden önce» de, poliçe bedeli ödenebilir (muaccel) hale gelir.

Poliçelerde -bonolarda olduğu gibi- d ö r t t ü r vade söz konusu olur (TY. mad. 615) (7). Muhtelif vadeli poliçeler hükümsüz olur (8).

2 — Protestodan ayrıcalığı (muafiyeti) gösteren kayıt (masrafsız iade, protestosuz vb.) (TY. mad. 634),

metli Evrak Hukuku, sh: 207 vd.-**KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, sh: 102 vd.-**POROY, R.** a.g.e. sh: 115 vd.-**İMREGÜN, O.** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, sh: 597 vd.-**TUNA, E.** Kıymetli Evrak, sh: 95 vd.-**BOZER, A.** Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, sh: 53 vd.-**EDGÜ, E.** Ticaret Hukuku, III. Kıymetli Evrak, sh: 47 vd.-**ERMAN, E.S.** Poliçe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, sh: 21 vd.-**EROL, N.** Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, sh: 25 vd.-**ŞİMŞEK, E.** Ticari Senetler, sh: 325 vd.-**AKGÜN, M.Z.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 49 vd.-**DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: 2, sh: 1399 vd.-**ÖGÜTÇÜ, T./ALTIN, M.** Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları, sh: 245 vd.-**KINACIOĞLU, N.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 121 vd.-**GÜRBÜZ, A.H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, sh: 220 vd.

(5) Bknz: İİD. 21.11.1968 T. 10180/10702; 24.5.1968 T. 5669/5534.

(6) Bknz: 12.HD. 20.11.1979 T. 8342/8861.

(7) **ERMAN, E.S.** Poliçe ve Bonolarda Vade Uzatmaları ve Bunun Hukuki Sonuçları, Ad. D. 1970/12, sh: 745 vd.).

(8) Bknz: 12.HD. 20.2.1986 T. 1839/1996.

- 3 — Cirantaların ödememe ya da kabul olunmama hallerinde sorumluluğ olamayacaklarını göstermek için koydukları kayıtlar (TY. mad. 591),
- 4 — Avali belirten kayıtlar (TY. mad. 613),
- 5 — Retrete ilişkin kayıtlar (TY. mad. 641),
- 6 — Faiz koşuluna ilişkin kayıtlar (TY. 587),
- 7 — Karşılığın devrine ilişkin kayıtlar (TY. mad. 645),
- 8 — Yetki kaydı,
- 9 — Hakeme başvuru (tahkim) kaydı,
- 10 — Bedel kaydı.

Ü ç ü n c ü B ö l ü m

ÇEK'DE GEÇERLİK KOŞULLARI

Sadece bir bankaya hitaben yazılabilen, yasal şekil koşullarına bağlı, kıymetli evraktan sayılan ve sadece paraya (nakte) ilişkin olabilen özel bir «havale senedi» (1) olan çek (2), Ticaret Yasamızın 692-735 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

1 — Çek'in geçerlik koşulları TY. mad. 692 ve 693'de gösterilmiştir. Bunları, doktrindeki (3) guruplandırmaya bağlı kalarak, iki grupta inceleyebiliriz :

(1) **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 368.

(2) Çek örneği:

TÜRK LİRASI

İzmir, 8.2.1988⁽⁴⁾

50.000⁽²⁾

Türkiye İş Bankası A.Ş.

Kemeraltı Şubesi - İZMİR⁽³⁾

Bu çek⁽¹⁾ karşılığında, bay Enver Yıldırım'a veya emrine yalnız elli bin lira⁽²⁾ ödeyiniz.

Bekir Tok

-İmza-⁽⁵⁾

(1 — Çek kelimesi, 2 — Ödenecek para, 3 — Ödeyecek bankanın ismi, 4 — Keşide yeri ve tarihi, 5 — Keşidecinin imzası).

- (3) **DOMANIÇ, H.** a.g.e. sh: 369 vd. - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 631 vd. - **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, sh: 268 vd. - **POROY, R.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, sh: 250 vd. - **İMREGÜN, O.** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, sh: 629 vd. - **TUNA, E.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 291 vd. - **BOZER, A.** Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi, sh: 139 vd. - **EDGÜ, E.** Ticaret Hukuku, III Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 126 vd. - **ERMAN, E.S.** Polişe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait

A — Zorunlu (Kesin=mecburi) şekil koşulları,

B — Alternatif zorunlu (mecburi) şekil koşulları.

«Poliçe» ve «bono»lardaki «isteme bağlı (ihtiyari) kayıtlar» bunlarda söz konusu olmaz.

«Poliçe» ve «bono»lardan farklı olarak, çekte sadece bir tür vade bulunduğundan; poliçe ve bono'lardaki «vade»ye ilişkin açıklamalar burada geçerli değildir. Çünkü, TY. mad. 707/1 gereğince; «çekler görüldüğünde ödenir, buna aykırı her çeşit kayıt yazılmamış sayılır».

Yüksek mahkeme; çeşitli kararlarında; «çekte çeke yazılan herhangi bir tarihin yazılmamış sayılacağını» (4), «çek üzerine yazılan 'gününde geçerlidir' sözcüklerinin yazılmamış sayılacağını» (5) belirtmiştir.

A — ZORUNLU (KESİN=MECBURİ) ŞEKİL KOŞULLARI

1 — Çek kelimesi,

2 — Koşulsuz olarak (kayıtsız şartsız) belirli bir paranın havale emri,

3 — Ödeyecek (muhatap) bankanın ismi : TY. mad. 694 gereğince, hukukumuzda çek sadece bir banka üzerine çekilebileceğinden başka bir deyişle, çeklerde «ödeyecek kişi» (muhatap) olma ehliyeti sadece bankalara ait olduğundan, bankalardan başka gerçek ya da tüzel kişiler üzerine keşide edilen çekler, Borçlar Yasasındaki «havale» hükmünde olur (TY. mad. 694/II).

Özel Takip Yolları, sh: 23 vd.-**EROL, N.** Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, sh: 170 vd.-**ŞİMŞEK, E.** Ticari Senetler, sh: 371 vd.-**AKGÜN, M.Z.** Ticari Senetler, sh: 135 vd.-**DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: 2, sh: 1413 vd.-**ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M.** Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları, sh: 279 vd.-**KINACIOĞLU, N.** Çekte Şekil Şartları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969, C: 1, S: 1, sh: 1 vd.)-**KINACIOĞLU, N.** Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 309 vd.-**SELÇUK, S.** Çek Keşidesinin Koşulları ve Karşılıksız Çek (Ad. D. 1974/4-5, sh: 259 vd.)-**İLALAN, F.** Modern Çek ve Çek Hukukumuz, sh: 57 vd.-**KALPSÜZ/EREM/ÇELEBİCAN** İktisadi ve Hukuki Yönden Çek, sh: 55 vd.-**OĞUZOĞLU, A.Ç.** Uygulamada Bono ve Çek, sh: 69 vd.-**OĞUZOĞLU, A.Ç.** Her Yönüyle Çek Sorunları, sh: 16 vd.-**GÜRBÜZ, A.H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, sh: 220 vd.

(4) Bknz: 12.HD. 8.5.1986 T. 11740/5462; 12.2.1985 T. 4850/1120; 3.3.1983 T. 399/1570; 23.11.1982 T. 8204/8621.

(5) Bknz: 11.HD. 7.5.1981 T. 1850/2241.

4 — Keşide (düzenlenme) günü (tarihi) : Keşide günü yazılmamış senet, çek sayılmaz (6). Çekte belirtilen «keşide günü», çekin gerçek düzenlenme tarihi olabileceği gibi, olmayabilir de.

Çeke sondaki bir tarih konarak, ibraz süresi uzatılabilir (7) ya da önceki bir tarih konarak, ibraz süresi kısaltılabilir.

Çeklerde «vade» olmadığı halde, u y g u l a m a d a çok kez taraflar, çeke, keşide gününü, sonraki bir tarih olarak atarak, «çekin, çekte gösterilen bu tarihte ödeneceğini» kararlaştırmaktadırlar. Halbuki, TY. mad. 707 «keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek üzere ibraz olunan bir çekin, ibraz günü ödeneceğini» hükme bağladığından, keşide gününden sonraki bir tarih taşıyan çek de ibrazında ödenir ve bankada karşılığının bulunmaması halinde takip konusu yapılabilir (8). Bu husus ayrıca, «keşide tarihi» çekin ön yüzünün herhangi bir yerine -örneğin, üst kısmına (9)- yazılabilir. Keşide tarihinde sonradan bir değişiklik (düzeltme) yapılmışsa, bunun geçerli olabilmesi için, keşideci tarafından imzalanmış olması gerekir (10).

5 — Keşidecinin imzası : Çek'in geçerli olabilmesi için, keşideci tarafından imza edilmiş olması gerekir. Bunun dışında ayrıca, «keşidecinin ad ve soyadı»nın da çeke yazılmış olması zorunlu değildir (11).

B — ALTERNATİF ZORUNLU (MECBURİ) ŞEKİL KOŞULLARI

1 — Ö d e m e y e r i : Çekte ödeme yeri ayrıca belirtilmemişse, ödeyecek bankanın (muhatabın) ismi yanında gösterilen yer «ödeme yeri» sayılır.

Eğer, ödeme yeri ayrıca gösterilmemişse, ödeyecek bankanın (muhatabın) yanında herhangi bir yer de yazılmamışsa çek, ödeyecek bankanın iş merkezinde ödenmek üzere düzenlenmiş sayılır. Örneğin; çekte sadece «Türkiye İş Bankası A.Ş.» denmiş, ayrıca bir yer ismi belirtilmemişse, çek, bu bankanın merkez şubesinde ödenir.

2 — K e ş i d e (düzenlenme) y e r i : Çek'de «keşide yeri» ayrıca belirtilmemişse, çek; «keşidecinin ad ve soyadının yanında yazılı olan yerde» düzenlenmiş (keşide edilmiş) sayılır (TY. mad. 693/III) (12).

(6) Bknz: 12.HD. 13.10.1975 T. 5926/8187.

(7) Bknz: 12.HD. 26.1.1984 T. 11103/650.

(8) Bknz: Yuk. dipn. 7.

(9) Bknz: 12.HD. 1.4.1986 T. 10124/3686.

(10) Bknz: 12.HD. 29.11.1984 T. 9253/12384.

(11) Bknz: 12.HD. 21.5.1985 T. 15180/4993.

(12) Bknz: 12.HD. 26.3.1987 T. 8473/4181; 6.8.1981 T. 5481/6567.

Eğer, ödeme yeri ayrıca gösterilmemişse, ödeyecek bankanın (mu-
yadı yanında da bir yer ismi yazılmamış ise, düzenlenen senet çek nite-
liğini taşımaz (13). U y g u l a m a d a bu tür çeklere çok rastlan-
maktadır. Genellikle, çek keşide eden kişiler, çeke, adreslerini de içeren
kaşelerini basmaksızın sadece imzalarını atıp, çeki lehtarına vermektedir-

Eğer, keşide yeri çekte ayrıca belirtilmemiş ve keşidecinin ad ve so-
yadı dahi yazılmaksızın, sadece imza ile yetinildiğinden, imzanın yanın-
da- herhangi bir yer ismi yazılı olmadığı gibi, ayrıca «keşide yeri» de
-örneğin; tarih yanına, altına. yazılmadığından, düzenlenen belge «çek»
niteliğini taşımamaktadır. **Yargıtay'ın** son zamanlardaki kararlarında bu
hususla çok açık-seçik olarak değinilmekte ve bu şekilde düzenlenen çek-
lere dayanılarak yapılan takiplerin iptaline karar verilmektedir (14).

«Keşide yeri»nin tam isminin yazılmasına gerek yoktur. Bu yer, «İST»
(15), «B. KÖY» (16) şeklinde kısaltılarak da belirtilebilir.

«Keşide yeri»nin mutlaka, keşidecinin ad ve soyadının yanına yazıl-
ması zorunlu değildir, çekin herhangi bir yerine yazılabilir (17).

«Keşide yeri» elle yazılabileceği gibi kaşe (damga) ile de basılabi-
lir (18).

«Keşide yeri» çeke sonradan -yani çek düzenlendikten sonra da- hâ-
mil tarafından da yazılabilir. Bu yerin «anlaşmaya aykırı olarak yazılmış
olduğu» borçlu tarafından y a z ı l ı b e l g e i l e kanıtlanmadıkça,
çek geçerliliğini korur (19).

İcra Memurluğundaki (kasadaki) çek aslında «keşide yeri» yazılı
bulunmamasına rağmen; borçluya gönderilen -alacaklı ya da vekili tara-
findan tastik edilmiş- çek s u r e t i n d e v e y a çek f o t o -
k o p i s i n d e «keşide yeri»nin yazılı olmaması halinde, «çeke keşide
yerinin, alacaklı (ya da vekili) tarafından icra takibinden sonra yazılmış
olduğu» kabul edilecek takip bu nedenle iptal mi edilecektir? **Yüksek
mahkeme** (20) çek f o t o k o p i s i n d e «keşide yeri»nin görülme-

(13) Bknz: 12.HD. 27.4.1987 T. 9491/5715; 20.3.1987 T. 8299/3825; 5.2.1987 T.
6453/1312; 20.1.1987 T. 4866/400.

(14) Bknz: Yuk. Dpn. 13.

(15) Bknz: 12.HD. 5.8.1986 T. 14592/8702; 17.10.1983 T. 6202/7609.

(16) Bknz: 12.HD. 27.10.1980 T. 6054/7719.

(17) Bknz: 12.HD. 26.2.1985 T. 11949/1730; 1.10.1979 T. 7475/7436.

(18) Bknz: 12.HD. 11.5.1987 T. 10098/6324.

(19) Bknz: 12.HD. 24.6.1986 T. 13114/7331; 11.6.1984 T. 5228/7440.

(20) Bknz: 12.HD. 17.11.1986 T. 13352/12448; 13.11.1986 T. 1866/12182; 18.6.1984 T.
5496/7767.

mesi halinde -keşide yerinin, alacaklı (ya da vekili) tarafından icra takibinden sonra senede eklendiği kabul edilerek- «yapılan takibin iptali gerektiğini» belirtmiştir. Çek suretinde «keşide yeri»nin yazılı olmaması halinde ise, önceleri (21) «keşide yerinin, çek sureti çıkarılırken yazılmasının unutulmuş olabileceği» kabul edilerek «yapılan takibin iptali gerekmiyeceği» belirtilmişken, sonra (22) «çek suretinde keşide yerinin yazılmamış olması halinde, takibin iptali gerekeceği» kabul edilmiştir...

«Keşide yeri», çekin düzenlendiği yeri belirten ve muhatap bankayı ifade eden «ödeme yeri»nden farklı bir yer olduğundan, «muhatap banka şubesinin bulunduğu yeri» gösteren şehir ismi, «keşide yeri» sayılmaz (23).

«Keşide yeri» bulunmayan çek, çek niteliğini kaybeder ve ancak yazılı delil başlangıcı olarak lehtarın, keşideci hakkında açacağı temel ilişkiye dayanan 'alacak davası'nda, **yazılı delil başlangıcı** sayılır (24). Ayrıca belirtelim ki, «keşide yeri»ni içermediği için «çek» sayılmayan belge «havale» hükmünde olup, ayrıca keşideci-borçlunun «borç ikrarını» içermediğinden, bu belgeye dayanarak alacaklı Tetkik Merciiine başvurup-başladığı genel haciz yolu ile ilamsız takibe karşı borçlunun yaptığı «itirazın kaldırılmasını» isteyemez (25). Çünkü, elindeki keşide yerini içermeyen çek İY. 68'de öngörülen belgelerden değildir...

II — Bono ve poliçe'lerden farklı olarak, çek'lerde, «lehtar»ın yazılıp yazılmaması önemsiz olduğundan, lehtarın isminin belirtildiği durumlarda da, bunun gerçek ya da tüzel kişiliğinin bulunmaması belgenin çek sayılmasına engel olmaz (26).

Çek'in geçerli olması için, keşidecinin imzası yeterli olduğundan, ayrıca keşidecinin ad ve soyadının yazılmamış olması, çeki geçersiz kılmaz (27).

Çek .poliçe ve bono gibi. yasa gereği «emre yazılı senet»lerden olduğundan, çek metninde «emre yazılı değildir», çek arkasında «ciro edilemez» kayıtları bulunsa dahi, çek yine çek niteliğini korur sadece «alacağın devri» yoluyla devredilebilir (TY. mad. 700/II) (28).

(21) Bknz: 12.HD. 12.5.1981 T. 3538/4840.

(22) Bknz: 12.HD. 23.11.1981 T. 7275/8736.

(23) Bknz: 12.HD. 8.7.1986 T. 13862/8095; 17.12.1985 T. 5242/11214; HGK. 9.5.1984 T. 12/579-524; 2.11.1983 T. 6524/8326; 15.3.1983 T. 716/1964.

(24) Bknz: 11.HD. 26.11.1984 T. 6661/7481.

(25) Bknz: 12.HD. 13.10.1986 T. 307/10376.

(26) Bknz: 12.HD. 18.1.1979 T. 11204/200.

(27) Bknz: 12.HD. 21.5.1985 T. 15180/4993.

(28) Bknz: 12.HD. 17.6.1980 T. 3901/5254; 29.11.1979 T. 8196/9119.

MAHKEME KARARLARINDA ÇEVRE SORUNLARI

Ender Kamil BOYACI (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Çevre sorunlarının tanımı, çevre sorunları ile ilgili mevzuatımızdaki başlıca düzenlemeler, «komşu hakkı» tanımı, Medeni Kanun ile taşınmaz mülkine yükletilen ödevler ve Anayasa hükümlerinin karşılaştırılması. 2 — 1982 Anayasasında «Çevrenin Korunması» ile ilgili tasarının 62. maddesinin gerekçesi. 3 — Hangi eylem ve davranışların taşkınlık sayıldığı, yargısal içtihat örnekleri. 4 — «Çevre sorunlarında sorumluluğun niteliği ve dayandığı esaslar» devletin ve kamu tüzel kişilerinin taşınmazlarının verdiği zararlar ile özel hukuk tüzel ve özel kişilerinin taşınmazlarının verdiği zararlar arasındaki farklar, taşınmaz mülkünün sorumlu tutulması için olumlu ve olumsuz şartlar. 5 — Çevre sorunlarında taşkınlığı belirleyen ölçütler, Yargıtay ve Danıştay kararları, kanunda yer almayan diğer bazı ölçütler. 6 — Taşkın müdahaleler sonucunda meydana gelen hukuka aykırı durumların ne suretle giderilebileceği, eski halin iadesi, içtinap (kaçınma) ve tazminat davaları. 7 — Çevre kanununa işlerlik kazandırılması için önerilerimiz.

— | —

«Hızla artan nüfus; sağlıksız, plânsız büyüyen şehirler; gittikçe azalan yeşil sahalara; artan trafik problemleri; koyu, durgun ve pis denizler; gündün güne çoğalan gürültü; dumanlı, isli, puslu, kirli bir semâ... Çevrenin her geçen gün tabiiğini kaybederek dejenere olması... İşte bütün bunlar 'çevre sorunları' olarak tarif ediliyor...(1)».

«Çevre Sorunları» ile ilgili mevzuat hükümleri: A — Medenî Kanununda (özellikle 656. ve 661. maddeler), B — Borçlar Kanununda (özellikle 58. madde), C — 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda, D — 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nda (özellikle 20. madde), E — Belediyeler Kanunu'nda (özellikle 15. madde), F — Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nda (özellikle 4. madde), G — İl İdaresi Kanunu'nda (özellikle md. 9 ve 11), H — Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nda (3. ve 25. md.) toplanmış bulunmaktadır.

Yerel mahkemelerin ve Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararları, eskiden «kokunun giderilmesi», «gürültünün önlenmesi», «bacadan çıkan dumanın verdiği zararın tazmini» gibi konulara inhisar ederken, sanayileşme hamlesi ile birlikte fabrikaların çevreye zarar vermeleri, örneğin duman ve çevreye kimyasal maddeler saçmaları; ham petrol ve petrol ar-

(*) **Kocaeli Barosu Avukatlarından.**

(1) Taşkın Tuna: Çevre Kirliliği, 3. Basım, İstanbul 1983, Yeni Asya Y. s. 7

tık maddelerinin üreticileri zarara uğratmaları gibi konular da içtihatlar-
da ve kararlarda gündeme gelmiştir.

«Çevre etkileri» yaratan müdahaleler, Medenî Kanunda «Komşu Hak-
kı» kenar başlıklı 661. maddede düzenlenmiştir :

«Bir kimse mülkünü kullanırken, hele sınaî işler yapar-
ken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıklardan çekin-
meğe mecburdur.

Hususiyle mazarrat veren ve gayrimenkulün mevki ve
mahiyetine ve mahallî örfü göre komşular arasında hoş görü-
lebilecek dereceyi geçen gürültüler ve sarsıntılar yapmak ve
düman ve kurum ve rahatsızlık veren sair toz, buğu, koku
çıkartmak memnudur...»

661. maddenin yaptırımını «Mâlikin mesuliyeti» başlıklı 656. madde-
de düzenlenmiştir :

«Bir mâlikin hakkını tecavüz etmesinden dolayı bir zara-
ra uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse eski ha-
lin iadesini veya tehlikenin izalesi için lâzım gelen tedbirlerin
yapılmasını talep edebilir ve uğradığı zarar ve ziyanı ayrıca
tazmin ettirebilir...»

Bir taşınmaz üzerinde doğup, diğer bir taşınmaz üzerinde etkisini
hava, su, toprak vasıtasıyla gösteren, katı, sıvı, gaz ve ses halindeki mü-
dahaleler «Maddî (olumlu) müdahaleler» olarak tanımlanmaktadır. Bu
müdahaleler, komşuda, daha genel olarak çevrede rahatsızlık, sıkıntı ve
zarar yaratmaktadır. Bu müdahalelerin önlenmesi ve bunlardan doğan
zararların giderilmesi, sadece komşunun korunmasını değil, çevrenin ko-
runmasını da sağlayacaktır (2).

Medenî Kanunda sözü edilen «Komşu hakkı» kavramına Yargıtay
8 Hukuk Dairesinin 9/5/1968 tarihli ve 2551/2741 sayılı içtihadı ile
açıklık getirilmiştir. «Komşu» denilince yanlış olarak çoğu kere, «birbi-
rine bitişik taşınmazlar» anlaşılabilir ve uzakta bulunan taşınmazlara
verilen zararlar 661. ve 656. maddenin kapsamı dışında mütala edilmiş-
ti. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bu yanlış düzelterek :

«Buradaki k o m ş u dan maksat, yalnız birbirine bitişik olan ya-
pılar değil, içindekilerin herhangi bir davranışı ile, uzakta veya yakında
bulunan diğer yapılar ile ilgili taşınmazlardır...» (3) tanımını vermiş ve

(2) Dr. İ. Sahir Çörtoğlu: Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin
Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara 1982, s. 105.

(3) Nihat Okurer - Mehmet Raşit Dereli - Orhan Onur: Yargıtay Sekizinci
Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Zilyedliğe Dayanan Tescil ve Müdahale-
lerin Men'i Davaları, Ankara 1970, s. 554.

bir sebze bahçesine çok uzaklardan akıtılan pis su sızıntılarının önlenmesi yolundaki yerel mahkeme kararının davalı tarafından temyizi üzerine, hükmü onamıştır.

«Çevre Sorunları» kavramı içinde, «Medenî Yasa ile taşınmaz mâlikine yükletilen ödevler» konusu da yer almaktadır (4).

M.R. Karahasan, Medenî Kanununun 618. maddesiyle 1961 Anayasası'nın 36. maddesi arasındaki çelişkiye işaret etmektedir: M.K. 618, bireyci (liberal) anlayıştan (görüşten) esinlenmiş ise de, 1961 Anayasası'nın 36. maddesi (1982 Anayasası'nın 35. maddesi) sosyal (modern) bir mülkiyet anlayışını benimsemiş, mutlak-tekelci-sınırsız bir mülkiyet hakkını kaldırıp, eşya üzerindeki en geniş egemenlik hakkını ifade eden bu kavramı, yetki ve ödevler düzeyine indirgemıştır.

Ancak, 1982 Anayasası'nın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlıklı bölümünde mülkiyetle ilgili bir hüküm yer almamakta, mülkiyet hakkı «Kişinin hakları ve ödevleri» başlıklı ikinci bölümde kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi güvenliği ve hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve korunması, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti v.b. klâsik özgürlükler listesinin sonunda yer almaktadır. Halbuki, Danışma Meclisi'nce hazırlanan tasarısının «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlıklı üçüncü kısmında 43. madde olarak yer alan «Mülkiyet ve miras hakları» başlıklı (III) sayılı bölümde «Genel Kural» (şimdiki Anayasanın 35. maddesi hükmü) belirtildikten sonra istisnalar gösterilmiştir. Her nedense Millî Güvenlik Kurulunca Anayasa gözden geçirilip son şekli verilirken, mülkiyet hakkı, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünden çıkarılıp kişinin hakları ve ödevleri bölümüne konulmuştur ki, bu bir anlamda geriye döndürür. Ancak bu durumda bile, mülkiyetin (özellikle taşınmaz mülkiyetinin) sosyal ve ekonomik içerikten yoksun bulunduğu, sınırsız olduğu, taşınmaz mâlikine hiçbir ödevin yükletilemeyeceği sanılmamalıdır. Nitekim, 1982 Anayasasınının 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir... Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...» hükümleri getirilerek çevre sorunlarının çözümünü Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümüne almıştır. M.K. 657. maddesinden başlayarak madde madde sayılan «Gayrimenkul mülkiyetinin takyitleri» (sınırlamaları) aynen yürürlüğünü sürdürdüğünden, mülkiyet hakkının «sınırsız» olduğu esasen ileri sürülemez.

(4) Mustafa Reşit Karahasan: Türk Medenî Kanunu-Eşya Hukuku, İki Cilt, Ankara 1977, s. 804.

M.K. 661. maddesi, hem özel hukuk niteliğindeki (taşınmaz mülki- ne yükletilen) bir ödev, hem de komşular yararına konmuş olan bir ödev olarak düzenlenmiştir.

Burada «komşuluk hukukundan doğan bir ödev», «Taşkınlıklardan kaçınma ödevi» sözkonusu olduğu gibi, hangi davranışların «taşkınlık» sayılması gerektiği, hangi eylem ve tutumların ise «komşular lehine olan katlanma ödevleri» kapsamında kaldığı yargısal içtihatlarla (inançlara) bırakılmıştır.

— II —

Çevre sorunları ile ilgili olarak, Yargıtay ve yerel mahkeme kararlarına tek tek değinmeden önce, 1982 Anayasa tasarısının (Danışma Mec- lisi tasarısının) 62. maddesinde yer alan «Çevrenin korunması» başlıklı hükmün gerekçesini buraya aynen yazmakta yarar gördük:

«Sanayileşen toplumların son yıllarda karşılaştıkları önemli sorun- lardan biri çevre kirlenmesidir. Sanayileşme ve bununla gelişen kırsal ke- simden şehirlere göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükü karşılaştırmış, sonuçta tabiattaki insan-tabiî bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur. Flora değişmeye başlamış, tabiat, sular, topraklar ve hava o derece kirlenmiştir ki, artık bu üç ortamdan hayat çekilmeye veya in- sanlar için büyük tehlikeler oluşturmaya başlamıştır.

«Ülkemizde de, çevrenin kirlenmesi denizlerimizin diplerini bozma- ya, havası kirli şehirleri yaşanmaz hale getirmeye, bütün bu sorunlarla insanlarımızı karşı tehlikeler hâsıl etmiştir.

«Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlen- mesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Bu sebepler ne- deni sonunda, komşuluk ilişkileri içinde duman, toz ve gürültü çıkarma- ma gibi tâbirler, ya da Umumî Hıfzıssıhha Kanunu tedbirlerinin yetme- diği anlaşılmış, Devletin daha etkili tedbirleri alması gerekli olmuştur.

«Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve devlet denetimi de ge- reklidir.

«Çevreyi koruyucu fiilî tedbirler ve faaliyetler de gereklidir. Suların temizlenmesi, artıkların değerlendirilmesi veya örtülmesi, hava kirliliği için filtreleme ve süzme, ağaçlandırma ve benzeri tedbirler böyledir.

«Çevre korunmasının bu önemli ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde Devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır.

«Bu sebeple Devlet hem kirlenmeyi önlemeli, hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi, bu arada ağaçlandırılması için gereken tedbirleri almalıdır...»

Gerçekten «Çevre Kanunu» çıkmadan önce mevzuatımızdaki hükümler çevre sorunları önlemede yetersiz kalmış, Medenî Kanununun 661. maddesi kıyas yoluyla kapsamı genişletilerek, Medenî Kanununun 1. maddesine göre «hâkimin kendisi kanunkoyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak ise» davaya ona göre hükmetmesi yolundaki çabalar, çevre etkileri yaratan müdahaleleri önleyememiş ve nihayet Avrupa'daki bir çok ülkenin çıkarttığı «özel Çevre Kanunları»ndan yıllar sonra (o da olağan olmayan bir dönemde) 2872 sayılı Çevre Kanunu yürürlüğe konmuştur.

Ancak, bu konudaki son söz, hâkimlerin ve mahkemelerindir.

— III —

HANGİ EYLEM VE DAVRANIŞLAR, «TAŞKINLIK» SAYILMAKTADIR?

«Bir kimsenin mülkünü kullanırken... komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıktan çekinme» yükümlülüğü MK. 661. maddesine konmuş, ancak «taşkınlıkların» neler olabileceği yargısal içtihatlarla bırakılmıştır.

A) Gürültü :

1 — Kullanılan bıçkı makinalarının davacıyı gürültüyle rahatsız etmesi (1.HD. 31.12.1973 - 12341/9921)

2 — Tezgâhların çalışması sırasında çıkan gürültüden davacının rahatsız olması, uyuyamaması, iki kişinin konuşmasının dahi anlaşılabilmesi (14. HD. 9.1.1975 - 3975/82).

3 — Fabrikalardan çıkan gürültüler (1.HD. 3.3.1955 - 1412/1200).

4 — Ekmek fırınlarından çıkan gürültüler (5.HD. 20.9.1972-8172/8490).

5 — Kasap ve işkembeci dükkânlarından çıkan gürültüler (5.HD. 22.12.1971, 1.HD. 25.10.1973-9247/7880 - 1.HD. 3.6.1975-4251/5755).

Motorlu taşıt araçlarından ve hava alanlarından doğan gürültülerin önlenmesine dair içtihatlarla konu olmuş bir davaya tesadüf edemedik. Halbuki taşınmazı üzerindeki yerde motorlu taşıt araçları ile gürültü çıkaran bir kişiye karşı MK. 661. md. göre dava açılabilir; başka ülkelerde hava alanlarına inip kalkan süpersonik uçaklarla, demiryollarındaki tren gürültülerinin önlenmesi konusunda açılmış davalar vardır. (Konutların üzerinde alçaktan uçan uçakların uçuşlarını yasaklatmak için dava açmak mümkündür.) Son olarak, 11 Aralık 1986 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Gürültü Kontrol Yönetmeliği, bu konuyu düzenlemiştir.

B) Sıvılardan gelen müdahaleler :

1 — Davalının evinin çatısına biriken yağmur sularının davacıya zarar vermesi (1.HD. 17.12.1973-11829/9431).

2 — Tabiat olaylarından doğan taşkın sulara MK. 656 ve 661. md. uygulanmaz (5).

3 — Suların sebep olduğu sızmalar (1.HD. 9.2.1976, 1421/1191, 3.HD. 18.9.1950, 9721/5899, 14.HD. 19.2.1976, 505/987, 4.HD. 28.12.1976, 3318/11471, Danıştay 12.D. 25.12.1968, 2602/2456, Danıştay 12.D. 11.6.1966, 3352/2078).

4 — Rutubet (nem) (1.HD. 15.10.1964, 6431/5485, 5.HD. 28.12.1952, 5354/4778, Hukuk G.K. 3.3.1954, 3-26/27).

5 — Suların kirletilmesi :

a) Fabrikalardan çıkan pis sular (1.HD. 8.10.1964, 6229/5258).

b) Kanalizasyon suları (1.HD. 23.10.1950, 2604/3937, 7.HD. 16.5.1974, 8190/2966, 1.HD. 12.5.1978, 4774/5433).

c) Gübre ve küsbe yığınlarından sızan pis sular (1.HD. 1.2.1962-312/828) (1.HD. 21.10.1977, 10271/10676).

C) Koku :

Yargıtay kararlarında at yetiştirme yerlerinden ve manejerlerden gelen kokular, «taşkınlık» sayılmıştır: 1.HD. 15/10/1964-6431-5485; 1.HD. 21.10.1977, 10271/10676,

Hayvanlardan gelen kokular dışında en çok helâ, tuvalet ve mezbalardan gelen kokular (1.HD. 8/3/1954, 2780-6222, 8.HD. 3/7/1967, 3973-3642, 1.HD. 8/5/1975, 4351/4656), işkembeci dükkânlarından gelen kokular (1.HD. 25/10/1973, 9247/7880 - 1.HD. 3/6/1975-5251/5755) kahvehanelerden gelen kokular (5.HD. 1/3/1976, 22/2345), kasap dükkânlarından gelen kokular (5.HD. 22/12/1971 - 10048/11512) MK. 661 ve 656. maddelerine göre taşkınlık sayılarak müdahalenin menine karar verilmiştir.

Yargıtay 1.HD.nin 22.12.1978 t., 11639/13491 sayılı kararında, «bir kimsenin denizi doldurmasıyla meydana gelen koyda sağlığa zararlı maddelerin toplanması neticesi deniz suyunun pis kokmasını, komşu taşınmaz mâliki tarafından açılan davada, MK. 661 anlamında bir müdahale olarak nitelemiştir...» (6).

(5) Çörtoğlu, a.g.e. s. 117.

(6) Çörtoğlu, s. 128.

D) Hava kirlenmesine yol açan is, duman, kurum, toz (aynı zamanda çevreyi kirleten, bitkileri öldüren toz) :

«Hava-Su, Toprak Kaynaklarının ve Temizliğinin Korunmasına Dair Kanun Tasarısı»nın üçüncü maddesinde «Hava kirlenmesi, havanın doğal yapısında bulunan ana madde miktarının zararlı şekilde değişmesi veya yapısına is, toz, gaz vb. yabancı unsurların girmesi sonucu canlı ve cansız varlıklar için sakıncalı bir nitelik kazanması» olarak tanımlanmaktadır (7).

Yanma sonucu ortaya çıkan gaz veya dumanlar, endüstri tesislerinden ve eksozlardan çıkan gazlar, radyoaktif artıklar, havanın yapay olarak kirlenmesine yol açmaktadır.

Motorlu araçlardan çıkan gazlar da, ısıtma ve endüstri tesislerinden çıkan gazlar kadar havanın kirlenmesinde etkili olmaktadır. Hava kirliliğini önlemek ve havayı temizlemek herşeyden önce tekniğe düşen bir ödevdir. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıklarda duman, is, kurum gibi müdahaleleri kaynağında önleyecek önlemleri almakla yükümlüdür.

Yargıtay 1.HD.nin 8/10/1964 t., E. 6229-K. 5258 sayılı kararında «Bir tarım bölgesinde fabrika kurulmamalıdır; şundan ötürü ki, duman ve çevreye saçacağı kimyasal maddeler, fabrikaya ait pis sular, bu komşu tarım toprağına sahip kişileri zarara uğratır. Onların da MK. md. 661 uyarınca zararlı eylemlerin önlenmesini istemeleri haklarıdır...» (8) denilmiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 30/3/1961 t., E. 960/2466-K. 1795 sayılı ilâmına göre, «komşu fabrikanın bacalarından çıkan dumanlar»dan bahçesinin harap olduğunu ve meyvelerinin yenilmez hale geldiğini ileri süren bahçe sahibi, MK. 661. md. gereğince müdahalenin önlenmesini isteyebilir (9).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15/4/1985 t., E. 985/2902-K.5733 sayılı kararı ile Gebze Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 8/11/1983 t., E. 983/160-K. 983/363 sayılı kararını şu gerekçe ile onamıştır :

«Davacı, davalıya ait çimento fabrikasından çıkan ve çevreye yayılan tozların taşınmazına verdiği zararın tazminini istemiştir. Mahkeme, isteği kabul ederek tazmin kararı vermiştir.

1 — Dava Medenî Kanununun 656. ve 661. maddelerinde düzenlenen objektif sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Buna göre taşınmaz sahibi

(7) Çörtoğlu, s. 106.

(8) M.R. Karahasan, TMK, Eşya Hukuku, s. 915, s. 1004.

(9) a.g.e., s. 915, 1005.

komşuya verdiği zararlardan kusur olmasa da sorumludur. Yeter ki, Kanunun aradığı unsurlar (komşuluk ilişkisi - hukuka aykırılık - zarar - illiyet bağı) gerçekleşmiş olsun.

a) Taşınmazın mâlikinin sorumluluğunda komşuluk ilişkisi belli bir uzaklık ve yakınlık ölçüsüyle sınırlandırılmamıştır. Bir taşınmazın ve üzerindeki tesislerin kullanılmasının olumsuz etkisinin ulaşabildiği yer komşuluk kavramı içindedir, uzaklığın ölçü olarak şu veya bu miktara ulaşmış olması komşuluk ilişkisine etkili olmamaktadır. Örneğin, bir fabrika artıklarının karıştığı nehir sularının yüzlerce kilometre uzaklıkta verdiği zararlar, Medenî Kanununun 656. ve 661. maddelerinin uygulanmasında, komşuluk ilişkisi içinde değerlendirilir.

Bu nedenle davalının çimento fabrikasından çıkan, toz-duman gibi maddelerin ulaştığı yerlerdeki zararın komşuluk ilişkisi içerisinde değerlendirilmiş olması doğrudur.

b) Davalıya ait taşınmazda bulunan çimento fabrikasının duman-toz vs. gibi artıklarının çevreye yayılarak komşu taşınmazlara zarar verdikleri, yeterli olduğu anlaşılan bilirkişi raporlarıyla anlaşılmıştır. Bu eylemli durum, davalının taşınmazını komşuya zarar verecek biçimde aşkın ve taşkın olarak kullandığının açık kanıtıdır. O halde olayımızda hukuka aykırılık tartışılmayacak biçimde gerçekleşmiştir.» (10).

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 7/6/1983 tarihli ve E. 983/5302-K. 983/5953 sayılı kararı ile Gebze 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Gebze-Kalburcu Köyü sınırları içinde bulunan Gübre Fabrikaları T.A.Ş. fabrikasının (süper fosfat fabrikasının) çıkarttığı kimyasal maddelerin, gazların, tozların ve artıkların meyva ağaçlarına ve meyvalara verdiği zararın giderilmesine dair 11/12/1981 tarihli, E. 980/225-K. 981-440 sayılı kararını onaylamıştır (11).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8/9/1982 tarihli, E. 982/6465-K. 982/7427 sayılı kararı ile Balıkesir Çimento Fabrikası'nın çevreye zarar vermesi nedeniyle, Balıkesir 2. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 15/1/1982 tarihli, E. 979/690-K. 982/1 sayılı zararın giderilmesine ve tazminat ödetilmesine dair kararını şu gerekçe ile onaylamıştır :

«...özellikle davalının sorumluluğunun kusursuz sorumluluktan kaynaklanmasına (MK. md. 656 ve 661) ve zararın da davalı çimento fabrikasının çıkarttığı tozların, bitkilerin gelişme ve verimine etkisi sonucu oluştuğunun anlaşılmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itiraz-

(10) Kocaeli Gazetesi, 2.8.1985.

(11) Bu karar yayınlanmamıştır.

larının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...» (12).

E) Yer sarsıntısı, ışık, kıvılcım, sıcaklık, nükleer artıklar nedeniyle doğan müdahaleler :

1. Yer sarsıntısı : Yer sarsıntıları, bir taşınmaz üzerinde doğmakta ve diğer komşu taşınmazları da etkisi altında bulundurmaktadır (13). Yargıtay 1.HD. 8/5/1978 t., 4975-5150 sayılı kararında kalorifer tesisatının çalışması sırasında yaptığı sarsıntıları, MK. 661. maddesi anlamında müdahale saymıştır.

2. Işık, kıvılcım, sıcaklık ve nükleer artıklar :

M.K. 661'inci maddede müdahale türleri sınırlandırılmamış ve örnek olarak sayılmamıştır. Işıkla yapılan müdahalelere örnek olarak, büyük kentlerdeki ışıklı reklâm panolarının verdiği rahatsızlık sayılabilir: Yargıtay 5.HD. 23/9/1971 t., 6434/7380 sayılı kararında böyle bir davada müdahalenin menine karar vermiştir. Cadde ve yolların, stadyumların ışıklandırılmasında kullanılan projektörlerin komşulara verdiği zararlar da bu türden bir müdahaledir.

Danıştay kararlarında, kömürle çalışan eski tip trenler zamanında lokomotiften sıçrayan kıvılcımların çevrede yangına sebebiyet vermesi idarî bir kusur olarak değerlendirilmiş ve zararın giderilmesine karar verilmiştir: Danıştay 12.D. 30/11/1971, E. 969/3328-K. 971/2270... (14), 12.D. 30/11/1971, E. 969/948-K. 971/2776 (15).

Yargıtay 5.HD. 20/9/1972, E. 8172-K. 8490 sayılı kararında bir binanın altında yapılan ekmek fırınının ana yapıya zarar vermesini, fuel-oil yakılmasından hasil olan kurumun binanın elektrik tesisatını ve havasını bozduğunu, fırının kullanılmasından doğan gürültülerin diğer kat mâliklerini rahatsız ettiğini, ayrıca DEVAMLİ HARARET dolayısıyla binanın mukavemetinin azaldığını belirterek, bir deponun fırın olarak kullanılmasından doğan gürültü, sarsıntı ve sıcaklığı ortadan kaldıracak tedbirleri almak zorunluluğuna işaret edilmiştir (16).

Son dönemde SSCB'ne bağlı Ukrayna Cumhuriyeti'ndeki Çernobil kentindeki nükleer enerji santralinde meydana gelen arıza sonucunda çevreye radyasyon yayılması, nükleer enerjinin barışçı amaçlarla kullanılması sırasında meydana gelecek çevre sorunlarını gündeme getirmiş-

(12) Bu karar da yayınlanmamıştır.

(13) Çörtoğlu, s. 151.

(14) Yüksel Esin: Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1973, s. 138-139.

(15) Yüksel Esin: a.g.e., s. 206.

(16) Resmî Kararlar Dergisi, 1973, II/2, s. 109-111.

tir: Nükleer enerji konusunda bizde, «Atom Enerjisi Komisyonu Kurulması hakkında Kanun» (Resmî Gazete, 4/9/1956-9398, Kanun no: 6821-27/8/1956) çıkarılmış, bu kanunun ikinci maddesinde «Atom enerjisi ile ilgili bütün çalışmalarda riayeti lüzumlu sıhhi emniyet tedbirlerini ihtiva eden nizamname ve talimatname projelerini hazırlamak» Atom Enerjisi Komisyonuna bir ödev olarak yüklenmiştir. «Nükleer Enerji Sahasında Hukukî Mesuliyete Dair Sözleşme» (Avrupa İktisadî İşbirliği Teşkilâtınca kabul edilmiştir) 8/5/1961 t., ve 299 sayılı Kanunla onaylanarak iç hukuk mevzuatı haline gelmiştir. Sözleşmenin 11. Maddesi, 17/6/1971 t., 1414 sayılı Kanunla kabul edilerek «Nükleer enerji nedeniyle doğacak zararların ne suretle tazmin edileceği», cinsi, şekli, şümulu ve tazminatın adil şekilde taksimi, millî hukuka bırakılmıştır. Ancak 1971 yılından bu yana bu konuda hiçbir yasal düzenleme (kanun vs.) çıkarılmamıştır. Yani, Türkiye'de kurulan nükleer enerji santrallerinden birinde «Çernobil olayı» benzeri bir facia meydana gelirse, sorumluluk getiren yasal bir dayanak bulunamayacaktır. Nükleer tesislerden sızan gazlar, sadece komşuyu değil, Çernobil olayında olduğu gibi denizaşırı ülkeleri bile olumsuz yönde etkileyecektir. Hukuk tekniği bakımından bu müdahalelerin «taşkın nitelik» taşıyıp taşımadığı, MK. 661/II. maddenin kalıpları içinde değil, kendisine özgü kanunlarla belirlenmesi şarttır. İsviçre ve Federal Almanya'da bu konuda özel kanunlar çıkarılmıştır. (İsviçre'de: Atom Enerjisinin Barışçı Amaçlarla Kullanılması ve Radyasyonlara Karşı Korunma Federal Kanunu 23 Aralık 1959'da; Federal Almanya'da: «Atom Enerjisinin Barışçı Amaçlarla Kullanılması ve Tehlikelerine Karşı Korunma Kanunu 23 Aralık 1959'da kabul edilmiş, bazı maddeleri 3 Aralık 1976'da değiştirilmiştir) (17).

Türkiye'de nükleer enerji santrallerinin yapımına başlanmak üzere bulunduğu şu dönemde, İsviçre ve Federal Almanya kanunları esas alınarak havanın, suyun, toprağın nükleer sızmalardan korunması, nükleer enerjiden zarar görenlere adil bir tazminat ödenmesi kanunla düzenlenmelidir.

Enerji santrallerine bağlı olarak çevrenin korunması ve doğal güzelliklerin bozulmasının önlenmesi, dinlenme yerlerinin bu niteliklerini yitirmemesinde de kamu yararı vardır. Bunu gözetmek yönetimin göreviyse de, aynı amaca ulaşmak için çaba harcayan herkesin konu ile ilgili kabul edilmesi gerekir (Scenic Hudson Preservation Conferenca... kararı) (18).

(17) Çörtoğlu, s. 155-156.

(18) Doç. Dr. İlhan Özyay: Gökova'ya Ağıt, Milliyet, 4 Şubat 1985.

(«Hudson»un Manzarasını Koruma Grubu'nun Federal Enerji Komisyonuna açtığı dava).

Son olarak «Hava kalitesinin korunması yönetmeliği» (Resmî Gazete, 2 Kasım 1986) is, duman, toz, gaz, buhar ve aerosol halindeki emisyonları kontrol altına almak ve hava kirlenmesini önlemek amacına yöneliktir.

— IV —

ÇEVRE SORUNLARINDA SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ VE DAYANDIĞI ESASLAR

Çevre sorunları ile ilgili kanun metinlerinde ve mahkeme kararlarında, taşınmaz mülkiyetinin sözkonusu edilmesi nedeniyle, burada sorumluluğu sözkonusu olan mâlik «taşınmaz mâlikidir». Taşınır mâlikleri arasında komşuluğa benzer bir ilişki düşünmek güçtür (19).

Taşınmaz mâlikinin çevre sorunları ile ilgili sorumluluğu, kusura dayanmamaktadır. MK. 656. maddesinde sorumluluğun şartları arasında kusur unsuru sayılmadığı gibi, kurtuluş beyyinesine (kanıtına) da yer verilmemiştir. (Yukarıda değinilen Yargıtay 4.HD. 15/4/1985 t., E. 985/2902-K. 3733 sayılı karar, 4.HD. 8/9/1982 t., E. 982/6465-K. 7427 sayılı kararda olduğu gibi...) Taşınmaz mülkiyetinin sınırlarının açık bir biçimde tesbit edilememesi, böyle objektif bir sorumluluğun kabulünde etken olmuştur.

Özel hukuktaki özel ve tüzel kişilerin MK. 656 ve 661. maddelerine göre taşınmaz mâliki olarak, komşuluk hukuku esaslarına göre (mülkiyet hakkı sahibi olarak) meydana gelen zarardan kusursuz ve objektif olarak sorumlu tutulacağı ilmî ve kazaî içtihatlarda üzerinde ittifak edilen bir konu ise de, Kamu tüzel kişilerinin ve Devletin kamu emlâkinin kullanılması dolayısıyla verilen zararlardan MK. 656. maddeye göre sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda tartışma vardır :

Siddik Sami Onar, Jale Akipek gibi müellifler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yalnız özel emlâke giren bina ve yapı eserleri için değil, kamu emlâkinden sayılanlar için de BK. md. 58 ve MK. md. 656'ya göre sorumlu olacaklarını kabul ederlerken (20), İlhan Ulusan «bugünkü içtihadı göre, Devletin yürüttüğü faaliyetler nedeniyle, yol açtığı çevre etkilerine karşı, bunlar MK. 661. madde anlamında taşkınlık niteliği taşısalar dahi, doğan zararın MK. 656. madde yardımıyla karşılanmasını

(19) Prof. Dr. Halûk Tandoğan: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 189.

(20) S.S. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1966, Cilt: III, s. 1745, Jale Akipek: Gayrimenkul mâlikinin mes'uliyetinin hukukî niticeleri, İstanbul 1955, s. 42.

isteme olanağı yoktur.» demektedir (21). Aynı müellife göre, (o zamanlar 440 sayılı kanuna tâbi bulunan) Kamu İktisadî Teşebbüsleri «Komşuluk hukuku çerçevesinde yol açtıkları taşkınlıklara bağlı olarak doğan zararlardan, Medenî Kanunun komşuluk hukukuna ilişkin kuralları (MK. 656-661) çerçevesinde sorumlu tutulabileceklerdir...» (22).

Yargıtay 1.HD. 23/10/1950 t., E. 2604-K. 3937 sayılı kararında, lağımın taşması ve pis su sızması neticesinde bir eve vaki zararın MK. 661'e göre (umumun istifadesine mahsus olan yol Belediyelerin ve Devletin umumî mallarından sayılarak) komşuluk münasebetleri çerçevesinde giderilmesi kabul edilmişken, 4.HD. 11/12/1972 t., E. 3234-K. 9415 sayılı kararında, davalı idarenin asfalt karıştırıp hazırlaması sonucunda davacının şeftali ve fasulye ürününün hasara uğraması ile ilgili bir tazminat davasında, «Devletin veya kamu kuruluşlarının özel mülkiyet dışındaki taşınmazlarının kullanılmasında sübjektif haklarının sınırlarında Medenî Yasanın komşuluk hakları hususundaki kuralları uygulanamaz. Ortada hizmet kusuru yüzünden meydana gelen bir zarar durumu vardır...» gerekçesiyle MK. 661. maddesinin uygulanamayacağına hükmedilmiştir (23).

Yargıtay'ın 11/2/1959 t., E. 17/K. 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, Belediye, Karayolları veyahut Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü veya İstanbul Belediyesi Sular İdaresi gibi âmme teşekkülleri tarafından verilen kararlar üzerine, plân ve projesine göre bir yol yapılması dolayısıyla evinin duvarı yıkılan veya bodrum katını sel basan, bir su tesisi yapılması neticesinde tarlasındaki sular çekilip ağaçları veya mahsulleri kuruyan veya tarlası artık ekin ekilemez hale gelen yahut tarlasının kenarından geçen derenin kuruması yüzünden tarlası susuz kalan veya su tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmal yüzünden tarlasını sular basıp bu suların getirdiği kumlardan dolayı tarlası artık ekin ekilemeyecek duruma düşen kimsenin uğradığı zararlar gibi zararlarda, zararın idarî fiillerden doğduğuna, idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul mâliki olma sıfatına dayanmaması itibarıyla Medenî Kanunun komşuluk haklarına ilişkin bir tazmin alacağının dahi sözkonusu olamayacağına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27/4/1977 t., E. 76/33-K. 77/23 sayılı kararında da, yapılan kazı sonucu, tarlasının, yön değiştiren dere yatağı içinde kalmasından ötürü uğradığı zararın tazmini için Karayolları İda-

(21) İlhan Ulusan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977, s. 238.

(22) a.g.e. s. 241.

(23) Mustafa Reşit Karahasan: Tazminat Davaları, İstanbul 1976, s. 332-333.

resi aleyhine açılan davanın, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemiş olması ve İdareye hizmet kusuru isnad edilmiş olması dolayısıyla, Danıştay'da görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay'ın daha yeni bir kararında (4.HD. 28.12.1979-E. 13010/K. 1476) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında komşuluk hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmaması hususunda bunların taşınmazlarının tapuya tescile tâbi olup olmamasına göre ayırım yapmakta, yollar, köprüler, parklar gibi yerlerin, tapuya tescile tâbi olmamaları nedeniyle, menfaati umuma ait yerlerin gerek yapımından ve gerekse bakım ve muhafazasından doğan zararlara ilişkin davaların 11/2/1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince idarî yargı merciinde görülmesi icabettiği; hastahanelerin, okulların, Devlet dairelerinin menfaati umuma ait yerlerden olmakla birlikte, bu gibi yerlerin tapuya tescile tâbi olmaları nedeniyle, bunların bakımı, yapımı, onarımı ve korunması ile ilgili hizmetlerden doğan zararların özel hukuk hükümlerine göre giderilmesi (BK. 58, MK. 661-663, 648-651) lâzım geldiği kabul edilmiştir. Devletin «taşınmaz mâliki» olarak faaliyetlerinde komşuluk hukukuna ilişkin Medenî Hukuk kurallarının uygulanacağı anlaşılmaktadır. 4.HD. 28/12/1979 t., E. 13010/K. 1476 sayılı içtihadta, davacının tazminat isteğine konu olan meselede, davalı idarenin mensupları için yaptırdığı lojman sözkonusu olduğundan, bu gibi dairelerin (yapıların) yapımı ve bakımı hususunda Devletin fertler gibi hareket ettiği de kabul edilmiştir. Prof. Dr. Halûk Tandoğan, aksi kanaatte olup, kamu hizmetine tahsis edilip tapuya tescil edilmiş binaların, yapım ve bakım eksikliğinin idarî bir eylem olduğunu, bu dairelerin yapımı ve bakımı konusunda Devletin fertler gibi hareket ettiğinin söylenemeyeceğini belirterek, 4.HD.nin 28.12.1979 E. 13010-K. 1476 sayılı kararına iştirak etmemektedir (24).

Çevre sorunlarında taşınmaz mâlikini sorumlu tutabilmek için, taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkını aşması (tecavüz etmesi), bu aşma sonucunda komşular için bir zararın ortaya çıkması veya ortaya çıkması tehlikesinin bulunması, gibi olumlu şartların yanısıra, illiyet bağının kesilmemiş olması gibi olumsuz bir şart da aranmaktadır (25).

Ne gibi hallerin «taşkınlık» sayılacağına yukarıda değinmiştik. Yargıtay 4.HD. 29.12.1978 t., E. 3173/K. 15053 sayılı içtihadında (26), Doç. İlhan Ulusan'a yollama yapılarak, taşkınlığı «taşınmazın yeri, niteliği ve

(24) Prof. Halûk Tandoğan, a.g.e. s. 195-196.

(25) Prof. Halûk Tandoğan, a.g.e. s. 190-206.

(26) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, 1979, sayı: 8, Sayfa: 1127 vd.

yöresel örf ve âdet kuralları gereğince, komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları tahammülü aşacak biçimde, etkilerini komşu taşınmazlar üzerinde gösteren fiiller» olarak tanımlama yapmıştır.

Burada bir sorun daha ortaya çıkmaktadır: Taşınmaz mülkiyetine kamu yararına konulmuş olan sınırlamaların, yâni mülkiyetin kamu yararından doğan yasal sınırlamalarının aşılması halinde, MK. 656'ya dayanılarak mâlike karşı dava açılabilir mi?

Tandoğan'ın verdiği bir örneğe göre 27), İmar Kanununa dayanarak İstanbul Belediyesinin hazırladığı İmar Yönetmeliğinin 77. maddesine göre, patlayıcı maddeler bulunan yerler ile sivri ve yüksek tesisata yıldırımsavar (paratoner) konulması zorunlu iken, bu zorunluğun yerine getirilmemesi nedeniyle binaya yıldırım düşmesi ve yangın çıkması sonucunda komşu bundan zarar görürse MK. 656. maddeye göre tazminat istenebilecektir. Ancak, burada, «kamu hukukundan doğan sınırlamalara aykırı davranışlar dolayısıyla, eğer bu sınırlamalar aynı zamanda özel kişilerin yararlarını korumak amacını da hedef alıyorsa, MK. 656. maddesi uyarınca mâlikten tazminat istenebileceği» gerekçesiyle tazminat istenebilir. Başka bir örnekte de, imar plânında saptanan belirli kat sayısından fazla inşaat yapılmaması yasağına uyulmaması durumunda meydana gelen zararın aynı gerekçe ile giderilmesinin istenebileceği belirtilmektedir.

Mâlikin mülkiyet hakkını kötüye kullanmasının, MK. 656. md. anlamında «mülkiyet hakkını bir çeşit aşma» sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır: Burada mâlikin kusuru ve komşunun zararı varsa, BK. 41'e göre sorumlu olur, aksi halde MK. 656 uygulanır, görüşüne karşılık, ağır basan görüş, MK. 2. maddesi anlamında objektif hüsnüniyet kurallarının her hâl ve şartta uygulanması, taşınmaz mâlikinin hakkını kötüye kullanması halinde de MK. 656. md.nin uygulanması gerektiğidir (28).

Çevre sorunlarında, mâlikin mülkiyet hakkını aşmış olması için hukuk düzeni tarafından onaylanmayan bir davranışta bulunması şartı da aranmaktadır (29). Doğal olaylar nedeniyle meydana gelen zararlarda taşınmaz mâliki sorumlu tutulamaz: Sel baskını, çığ, yıldırım düşmesi gibi olaylarda durum böyledir.

Mâlikin davranışı olumlu, icraî nitelikte bir eylem olabileceği gibi (duman çıkaran bir fabrika kurmak, gürültü yapan bir tamirhane açmak, koku yayan ahır yapmak vs.), mâlikin başkalarını zarardan koru-

(27) Tandoğan, a.g.e. s. 197.

(28) Tandoğan, a.g.e. s. 198.

(29) Tandoğan, a.g.e. s. 199 - Karahasan, a.g.e. s. 333-334.

mak üzere bazı önlemler almakla yükümlü olması ve bu yükümlülüğü yerine getirmemiş bulunması da MK. 656. maddeye göre sorumlu tutulmasını gerektirir: Toprak kayması sonucunda mâlikin evinin komşunun evi üzerine çökmesi tehlikesi belirir ve gerekli önlemler de alınmazsa, mâlik sorumlu tutulur. Ancak, mâlik burada, doğal güçlerin önceden görülebilecek ve önlenilecek sonuçlarını engelleyecek önlemleri almadığından dolayı sorumlu tutulabilir, bu önlemleri almamakta, kusuru bulunmasa da (temyiz kudretinden yoksun olması, zararın vukua geldiği anda başka bir yerde bulunması vs. hallerinde de) kusursuz olarak sorumlu olur. Yargıtay 4.HD. 21/1/1969 t., E. 1785-K. 3947 sayılı kararında arsasında kazı yaparak büyük bir çukur meydana getiren mâliki, buraya yağmur sularının dolması sonucunda gerekli önlemleri almaması nedeniyle bir komşu çocuğunun düşüp boğulması nedeniyle MK. md. 656'ya göre sorumlu tutmuştur (29).

Taşınmaz mâlikinin davranışının mülkiyet sınırları «içinde» kaldığı ve hukuka aykırı olmadığı halde, komşusunu, normal bir komşuluğun hoş göstereceği dereceyi aşan ölçüde rahatsız etmesi halinde durum ne olacaktır, burada tazminat ödenmesi gerekir mi?

İsviçre Federal Mahkemesi bu durumda «kanunda boşluk» olduğunu kabul ederek, «ıztırar haline kıyasen» verilen rahatsızlık için hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine karar vermiştir (30). «Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı» isimli eserinde Doç. İlhan Ulusan, yöresel örfe uygun ve kaçınılmaz ve dolayısıyla hukuka da uygun olan taşkınlıklardan doğan zararın, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak «kanundaki boşluğun» bu suretle giderilmesi görüşündedir (31).

Yargıtay 1.HD. 22/12/1978 t., E. 11639-K. 13491 sayılı içtihadta, komşu parsel sahibi davalının, deniz kıyısını «yasaya uygun» olarak doldursa bile, bu eylemin komşuluk ilişkisinin hoşgörü ve katlanma sınırlarını aşan bir sonuç meydana getirmesi halinde bunun önlenmesini isteyebileceğine hükmedilmiştir (32). Burada davacı, davalının mâlik olduğu taşınmazın denize bakan cephesini izinsiz olarak doldurduğunu, bu suretle yalı şeridini bozduğunu, deniz suyunun normal hareketini önlediğini, doldurulan kısmın meydana getirdiği yapay çıkıntıdan ötürü dalgaların sürüklediği yabancı maddelerin kendi taşınmazı önünde birikinti yaptığını, bu durumun sağlık açısından tehlike doğurduğunu, çevreye dayanılmaz kokuların yayılmasına yol açtığını... ileri sürerek kendisine ait

(30) numaralı dipnot yazının orjinalinde yoktur. YD.)

(31) Ulusan, a.g.e. özellikle s. 195-197.

(32) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, Yıl: 1979, Nisan (4) sayısı, s. 471-472.

taşınmazın deniz cephesini davalının doldurmaya zorlanması suretiyle sakıncalı durumun giderilmesini istemiştir. Yargıtay 1.HD. doldurma işleminin yasal koşullara uyularak yapılıp yapılmadığını araştırmak zorunluluğu olmadığına değinerek, davacının doldurmayı kabullendiğini, doldurmadan doğan sakıncaların ve rahatsızlıkların giderilmesini istediğini belirtmiştir. Doldurma yasal olarak yapılsın, ya da yapılsın, her iki halde de, komşuluk haklarıyla bağdaşmayan bir sonuç meydana gelmişse bunun giderilmesi istenebilir. Doldurma, birikinti, koku, kirlilik vesair yönlerden normal bir kişinin dayanamayacağı sonuçlar husule getirmişse, yetkili bilirkişiler tarafından önerilen önlemleri almaya davalının zorlanması suretiyle davanın kabul edilmesi gereklidir.

Yargıtay 4.HD. 29/12/1978 t., E. 978/3173-978/15053 K. sayılı içtihadında ise (33), komşu tarladaki toprağın üzerine yığılıp kalın bir tabaka oluşturan çimento tozu ve artıklarını çevreye yayan bir fabrika aleyhinde açılan, tarlanın ıslahı, birikintilerin kaldırılması, nakli, gübreleme için gerekli giderlerle, bir yıllık tarla gelirinin verilmesi istekli davada, «kanundaki boşluk» konusuna temas etmeksizin, «komşuluğun gereği olarak beliren çevre etkilerine komşu taşınmaz mâliki ilke olarak katlanma yükümü altındadır. Ancak, bu etkiler aşırı bir düzeye ulaştığında ya da MK.nun 661. maddesindeki deyimle «taşkınlık» niteliği arzettiğinde, komşu taşınmaz mâliki bu taşkınlıklara yasal yollardan karşı koyma yetkisini kazanır» (komşu taşınmaz mâlikinin katlanma yükümü kalkar, onun yerini bu taşkınlıklara karşı koyma yetkisi alır) görüşü belirtilmiştir.

Mâlik davranışının kişisel bir eylem biçiminde olabileceği gibi, taşınmaz üzerinde bir işletme kurmak şeklinde de olabileceği belirtilmektedir (34).

Kişisel eyleme örnek olarak, halı dövmek, gürültülü oyunlar oynamak; taşınmaz üzerinde işletme kurulmasına örnek olarak da, fabrika, işletme, atölye, aşçı dükkânı, kasap dükkânı vs. kurmak verilebilir.

Taşınmaz mâlikini sorumlu tutabilmek için, mâlikin davranışının taşınmazın kullanılması veya işletilmesiyle bir bağılılığı bulunması gerekir. Böyle bir «bağılılık» yoksa mülkiyet hakkını aşmaktan söz edilemez. Bu ilginin mevcut olup olmadığının tesbiti için taşınmazın tahsis yönüne, mâlikin eyleminin gayesine, eylemin süreklilik gösterip göstermediğine dikkat edilmelidir (35). Bir taşınmazın işletilmesiyle ilgili ve komşuları rahatsız eden eylemler, devamlı veya tekrarlanan fiillerdir.

(33) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, Yıl: 1979, Ağustos (8) sayısı, s. 11-27-1131.

(34) Tandoğan, a.g.e. s. 200.

(35) Tandoğan, a.g.e. s. 200.

Taşınmaz mâlikinin MK. 656 ve 661. md. göre sorumlu tutulabilmesi için «Mülkiyet hakkının aşılması sonucunda komşular için bir ZARAR ortaya çıkmalı veya ORTAYA ÇIKMA TEHLİKESİ bulunmalıdır...» (36).

Komşular için ortaya çıkan zarar, a) Doğrudan doğruya taşınmazın aynı üzerinde maddî etkisi olan zarar, b) Taşınmazın değerinin azalmasına neden olan zarar, c) Kişileri rahatsız etmek ve taşınmazın satım değerini veya gelirini, müşterilerini azaltmak biçiminde olabilir.

a) Taşınmazın aynı üzerinde maddî etki yapan zararlara örnek olarak komşu taşınmazdan sızan sularla davacının zarara uğraması (1.HD. 17.12.1973-E. 11829-K. 9431), suların sebep olduğu sızmalar (1.HD. 9.2.1976-1421/1191, 3.HD. 18.9.1950, 9721/5899) verilebilir.

b) Taşınmazın değerinin azalmasına neden olan zararlara örnek: bir yapının deniz görmesine engel olacak tarzda inşaat yapılması (Danıştay 6. Dairesi'nin 23/6/1971, E. 969/4045-K. 971/2077 sayılı kararında, davacı Belediye Başkanlığının imar plânında hiç değişiklik yapılmadan bu bölge için kabul edilen inşaat nizamına aykırı olarak blok şeklinde ve çapraz şekilde yapı yapılmasına müsaade ettiğini, bu yapının kendi binasından denizin görülmesine mâni olduğunu, Çan Seramik Fabrikasına ait bu yapının diğer binaların değerini de çok etkilediğini ileri sürerek inşaat ruhsatının iptalini istemiş, daire bu isteği haklı bularak ruhsatı iptal etmiştir) (37).

c) Kişilerin rahatsız edilmesi, taşınmazın satım değerinin, gelirinin, işletmenin müşterilerinin bu yoldan azaltılması şeklinde beliren zararlara örnek olarak da şunlar verilebilir :

1 — Şehrin iyi evler bölgesinde işletilmek istenen kebabçı dükkânından çıkan koku ve dumanların komşu gayrimenkul sahiplerini rahatsız etmesi (İsviçre F.M. kararı, 65 II 128, J.d.T. 1939. s. 620) (38).

2 — Bir manej yerindeki ahırların fena koku çıkartması ve sinek üremesine neden olması (İsv. F.M. kararı, 40 II 445) (39).

Sadece gürültü, koku gibi maddî rahatsızlıklar değil, çirkin görünüş veya tiksindirici davranışların yarattığı sıkıntı, hastalığın bulaşması gibi korkular, çevre için sürekli yangın ve patlama tehlikesi kaygısı da MK. 656. maddeye dayanılarak dava açılması hakkını vermektedir. Bazı

(36) Tandoğan, a.g.e. s. 200.

(37) Danıştay Dergisi, Yıl: 1972, Sayı: 5, Sayfa: 193.

(38) Suad Bertan: Aynı Haklar, Cilt: 1, Ankara 1976, s. 821.

(39) Suad Bertan: a.g.e. s. 822.

müellifler (Pierre Engel) göz zevkini tırmalayıcı yapıların dahi MK. 656. maddesine göre dava konusu yapılabileceğini savunmaktadırlar (40).

Meydana gelen zarar şeylere veya kişiliğe (beden tamlığına) ilişkin de olabilir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 20/6/1968 t., E. 968/3621-K. 968/3671 sayılı kararında «zarar doğmadan da dava açılmasını mümkün» saymaktadır (41). Bu karara konu olan davada, davacı, davalının ziyedi bulunduğu tarlasına mevsiminde harman yapmakta ve rüzgâr tesiriyle bu harmandan gelen saman tozlarının bitişikteki kendi yerine ekmiş bulunduğu tütünlerine gelmekte olduğundan sözü geçen harman yapma fiilinin önlenmesine karar verilmesini istemiş, Yargıtay, köylerde harman savurmayı taşkın bir davranış ve komşuluk hakkına tecavüz saymamışsa da, İsviçreli Medenî Kanun şârihlerinden Prof. Dr. C. Wieland'a yollama yapılarak, bu gibi hallerde henüz bir zarar doğmadan da dava açılmasının caiz olduğunu hükme bağlamıştır.

Yeni bir mezbaha kurulmasını önlemeye dair komşu gayrimenkul sahibinin MK. 661 (İsv. M.K. 684) md. uyarınca müracaatını, Federal Mahkeme kabul etmiştir. (İsv. F.M. Kararlar D. 84 II 15, J.d.T. 1958, s. 259) (42).

Çevre kirlenmesinden doğan zararları önlemek amacıyla çıkarılan «Çevre Kanunu», «Çevreyi kirletenler veya çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar» hükmünü getirmiştir (Md. 3/f). Bu kanun çıkana kadar Yargıtay, MK. 656. maddesine göre kanundaki boşluğu doldurmuş, çimento, soda, akü fabrikalarının, petrol tasfiyehanelerinin çevreye verdiği zararları, komşuluk hukuku esaslarına göre gideren kararlar almıştır: 1.HD. 25/12/1981, E. 81/14350-K. 14955, 4.HD. 29.11.1979, E. 979/9355-K. 13322, Yargıtay H.G.K. 28/3/1979, E. 79/11-613, K. 335, 4.HD. 24/6/1975, E. 985/4694-K. 6147 (43).

Burada bir problem daha ortaya çıkmaktadır: Taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkını aşması sonucunda zarara uğrayan herhangi bir üçüncü şahsın mı, yoksa yalnız komşuların mı MK. 656. maddesine dayanacağı tartışmalıdır. Tandoğan, MK. 656 ve 661'deki objektif sorumluluğun, komşuların birbirlerine karşı etki olanakları gözönünde tutula-

(40) Tandoğan, a.g.e. s. 201.

(41) Okurer-Dereli-Onur, a.g.e. s. 554-556.

(42) Bertan, a.g.e. s. 822.

(43) Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1982, Şubat 1981, Şubat 1980, Kasım 1985 sayıları.

rak konması nedeniyle, a) Komşu taşınmazın mâliki, b) Sınırlı bir nesnel hak veya kişisel bir hak dolayısıyla komşu taşınmazın dolaylı ya da dolaysız zilyedi olanların, bu hükmü ileri sürebileceklerini belirtmektedir (44).

Çevre sorunları açısından, probleme bakılırsa, MK. 661'de sözü geçen taşkınlıklar bakımından iki taşınmazın komşu sayılması için mutlaka bitişik olması gerekmemektedir: Yargıtay 8.HD. 9/5/1968 t., E. 2551-K. 2741, 1.HD. 12/5/1978, E. 4774-K. 5433 sayılı içtihatlarda belirtildiği gibi, «Medenî Kanununun 661. maddesindeki komşudan maksat, birbirine bitişik taşınmazlar değil, içindekilerin herhangi bir davranışı ile uzak ve yakında bulunan ve zarara uğrayan diğer taşınmazlardır» (45), «Bir taşınmazın uzaklığı, ne olursa olsun öteki taşınmazın kullanılmasından doğan taşkınlık ve zararın ETKİ ALANI İÇİNDE GİRDİĞİ DURUMLARDA taraflar komşu sayılır.» (46).

Komşuluğun yalnızca yatay olmadığı, dikey olabileceği de kabul edilmektedir (47). Kat mülkiyeti durumunda değişik katların mâlikleri de komşu durumundadırlar. Uçakların havada uçarken çıkardığı gürültü nedeniyle hava sahasının dibindeki toprakta bulunan kişiler de «komşu» kavramına dahildirler.

Sükna hakkı, üst hakkı, intifa hakkı sahipleri, kiracılar, komşu taşınmaz mâlikininin mülkiyet hakkını aşmasından zarar gördükleri veya zarar görme tehlikesi karşısında buldukları takdirde MK. 656'dan yararlanabilirler. Yukarıda değinilen Yargıtay 8.HD.nin 20/6/1968 t., E. 3621-K. 3671 sayılı kararında davacı, mâlik değil, zilyed durumundadır.

Prof. Tandoğan, ziyaretçilerin, taşınmazın yanından gelip geçenlerin, seyyar satıcıların, MK. 656. maddeden yararlanamayacağını ileri sürerken (48), Doç. Ulsan, «nesnel ve nisbî hakların dışında mâlikin rızasıyla taşınmazdan yararlananlardan da 656. maddeye dayanabilirler...» düşüncesindedir (49). Federal Mahkeme, balık avı kiracısına 656. maddeye (İsv. M.K. md. 679) dayanmak olanağı tanımamıştır (50).

(44) Tandoğan, a.g.e. s. 201.

(45) Okurer-Dereli-Onur, a.g.e. s. 554.

(46) Yargıtay Kararları Dergisi, C. IV, s. 7 (Temmuz 1979), s. 1091.

(47) Tandoğan, a.g.e. s. 203.

(48) Tandoğan, a.g.e. s. 203.

(49) Ulsan, a.g.e. s. 181.

(50) Tandoğan, a.g.e. s. 203.

SORUMLULUĞUN OLUMSUZ ŞARTI - İLLİYET BAĞININ KESİLMEMİŞ OLMASI

Zarar verici fiil ile zarar arasındaki bağlantıya «illiyet bağı» adı verilmektedir, buna «sebebiyet rabıtası»da denilmektedir (51).

Taşınmaz mâlikinin sorumluluğu halinde, mâlik kendi eylemiyle zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru dolayısıyla kesildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18/1/1977 t., E. 4028-K. 450 sayılı kararında, mâlikin taşınmazı kullanmasına izin verdiği üçüncü kişinin mülkiyet hakkını aşar zararlı davranışından bu taşkınlığın farkında olmasa bile sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (52).

Çevre Kanunu, 3/f maddesinin ikinci cümlesinde «Çevreyi kirletenlerin veya çevreye zarar verenlerin» kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, sözkonusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabileceklerini hükme bağlamıştır. «Gerekli her türlü tedbir» ise kanunda, «Çevre korunmasına ilişkin önlemler ve yasaklar» başlıklı bölümde 8 ilâ 16. maddelerde gösterilmiştir.

— V —

ÇEVRE SORUNLARINDA TAŞKINLIĞI BELİRLEYEN ÖLÇÜTLER

Bir kullanmanın «taşkınlık» sayılıp sayılmıyacağını kanun, o gayrimenkulün yerine, mahiyetine ve mahallî örfе göre tâyin edileceğini belirtmektedir (53).

Mahallî (yöresel) örf, çevre etkileri yaratan müdahalelerin belli bir yörede normal, olağan karşılanması demektir. Başka bir deyişle, bir yöresel örf ve adetin doğması ve değişmesi için, belirli bir yörede oturanların, ortaya çıkan çevre etkileri yaratan müdahaleleri, o yörenin koşullarına uygun olması nedeniyle KATLANILABİLİR olduğunu uzun süre kabullenmiş olmaları gerektir (54).

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 20/6/1968 t., 3621/3671 sayılı kararında «bu gibi ekimler ve harman yapmalar, köylerde 'taşkın bir davranış' niteliğini taşımamaktadır» gerekçesiyle «Köyler genel olarak, ekim,

(51) Aytekin Ataay: Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1965, s. 342.

(52) Tandoğan, a.g.e. s. 204.

(53) Suad Bertan, Aynı Haklar, C. I, s. 816.

(54) Çörtoğlu, s. 183.

ziraat ve hayvancılık ile uğraşan çevreler olduklarından, köylerde mevcut mahallî örfе göre, davacı, kendi tarlasında mevsimi gelince harman yapmak hakkını haizdir ve çok kere buna da mecburdur...» hükmünü vermiş ve MK. 661'e göre açılan davayı reddeden yerel mahkeme kararını onaylamıştır.

Yine 8.HD. 8/10/1968 t., 4569/4837 sayılı kararda da aynı mealde bir hüküm verilmiştir.

Yöresel örf ve adete veya taşınmazın yersel durumuna (mevkiine) göre neye katlanması gerektiği konusunda bir ayırım yapmak oldukça güçtür. Bu ölçütün belirlenmesinde hâkim, bilirkişi incelenmesinden yararlanıp rapor almak zorundadır: 1.HD. 20/1/1975-446/357 - 1.HD. 15/11/1977, 9993-11498 sayılı kararlarda «teamüle uygun şekilde istifadeye devam edilip edilemeyeceği konusunda bilirkişi mütalaası alınması» istenmiş ve ayrıca bilirkişi raporlarının sakıncalarına da değinilmiştir. Yargıtay 1.HD. 15/11/1977, 9993-11498 sayılı kararda, bilirkişilerin garip bir takdir ölçüsü kullanmalarına işaret edilmiştir (55).

Yargıtay 14.HD.nin 9/1/1975 t., E. 974/3975-K. 975/82 sayılı kararında, «Davacının evinde durulamaz dereceye vardırılan gürültünün hoşgörülükle karşılanamayacağı, komşu hakkının korunmasının öncelikle geldiği» belirtilerek davacının sözü edilen zararının ne suretle izale edilebileceği de yerinde ve uzman bilirkişi aracılığıyla saptanarak bunun sonucuna göre hüküm kurulması istenmiştir (56).

Yargıtay 4.HD. 29/12/1978 t., E. 978/3173-K. 978/15053 sayılı kararda «Hâkim, her somut olayın özelliğini, yâni taşınmazın yerini, niteliğini, yöresel örf ve âdet kurallarını gözeterек komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları tahammülün sınırını, dolayısıyla bir taşkınlığın var olup olmadığını saptamak, çıkar çatışmalarını çözümlmek ve olaya en uygun düşecek şekilde fedakârlığı denkleştirmekle yükümlüdür» deniyor (57).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13/1/1954 t., E. 5/1-K. 1 sayılı kararında bu konuda bir başka değer ölçüsü konarak; «Anayasa'nın teminat altına aldığı mülkiyet hakkının ise kanun hükümleri dışındaki geleneklerle veya dinî tesirlerle kayıt altına alınması tecvîz edilemez...» denilmektedir. Bu içtihat, gelenekçi ve tutucu görüşlere aşırı bir değer verilmemesi için çıkarılmıştır.

(55) Çörtoğlu, s. 184-185.

(56) Yargıtay Kararları Dergisi, C. I, Sayı: 5 (Mayıs 1975), s. 114.

(57) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, Sayı: 8 (Ağustos 1978), s. 1127.

Bir taşınmazın kullanılış biçimi, o yöre halkının arasında aynı şekilde geçerli ve normal bir kullanma ve işletme biçimi olmasıyla bir örf ve âdet kuralı sayılmaktadır. Hâkim, önüne gelen bir davada «normal kullanma» veya «taşkınlık» olup olmadığını, aynı durum ve nitelikteki birçok taşınmazın karşılaştırılmasından yararlanabilir.

Taşınmazın kullanma biçimi, aynı bölgedeki diğer taşınmazların kullanılmasyla benzer veya önemli derecede benzerlik göstermekteyse, bu kullanma biçimi normaldir. Yöresel örf ve adet, halkın görüşüne göre belirlenir. Bu arada Belediye zabıta ve imar yönetmelikleri de nazarı itibare alınmalıdır.

Medenî hukukun tamamlayıcı kaynağı olarak örf ve âdet hukuku, MK. 1. maddesinde yer almışsa da, örf ve âdet hukuku kuralları, kanun hükümlerini kaldırıcı (ilga edici) rol oynayamazlar. Türk Medenî Kanununun devrimci niteliği buna engeldir. Örf ve âdet hukukunun süreklilik, genel inanç (opinio necessitatis) ve Devlet yaptırımını unsurları olması gerekir.

Taşkınlığın saptanmasında hâkim, MK. 661/II. maddesine göre, taşınmazın mevkiine bakacaktır: Müdahaleye neden olan taşınmazın bulunduğu yerin özelliği (köy, kent, sanayi bölgesi, tatil veya dinlenme bölgesi vs.) dikkate alınarak, mâlike düşen kaçırma ve komşu taşınmaz mâliklerine düşen katlanma ödevinin kapsamı belirlenecektir: Yargıtay 1. HD. 8/10/1964 t., E. 6229-K. 5258 sayılı kararında, «Bir ziraat bölgesinde bir fabrika kurulmamalıdır; zira, fabrikanın dumanı ve etrafa saçacağı kimyevi maddeler, fabrikaya ait pis sular, bu komşu ziraat arazisine sahip kişileri zarara uğratar ve onların da işte bu 661. maddeye uygun bu zararlı eylemlerin önlenmesini istemeleri haklarıdır (58).

İmar Kanunu, imar tüzükleri vs. gereğince hazırlanan «nâzım plân» ve «tatbikat plânları» taşkınlığın saptanmasında büyük ölçüde yol gösterici niteliktedir: 3 Mayıs 1975 tarihli ve 3194 sayılı yeni İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plân, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir (md. 1). Kanunda, konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması çeşitleri sayılmaktadır (md. 5). Kanunda «bölge plânı» diye bir terim geçiyorsa da, Çevre Hukuku yönünden bu bölgelerin neler olduğuna dair bir hüküm yoktur. 18/6/1957 t. li İmar Nizamnamesi (R.G. 17/7/1957-9657) ticaret, sanayi, ikamet ve yeşilsaha gibi belgeleri saymıştı.

(58) Senai Olgaç: Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul 1967, s. 658.

Danıştay'ın bazı kararlarında, belediyenin ruhsat verirken tesislerin mevkiilerini tâyin yetkisine sahip olduğuna işaret edilmiş, meselâ benzin istasyonları ile yıkama-yağlama yerleri yapılamayacak bulvar ve caddele-ri tesbit konusunda belediyenin yetkili olduğuna değinilmiştir. (6. Dairenin 26/9/1968 t., E. 63/1074-K. 68/2467 sayılı kararı) (59). Burada yö-resele örf ve âdet değil, imar plânı sözkonusu olmaktadır.

Başka bir idarî davada, davacı, bir inşaat ruhsatına göre yapılacak 6,5 m. irtifaidaki inşaat sebebiyle otelinin güney cephesinin ışık ve ha-vasının kesileceğini ve bu suretle menfaatinin haleldar olacağını ileri sür-müş, iddia inşaat ruhsatları ile ilgili bulunmadığından dava reddedilmiş-tir (60).

Eski (6785 sayılı) İmar Kanununun 52. ve yeni (3194 sayılı) İmar Kanununun 40. maddesinde Çevre Hukuku yönünden bir düzenleme geti-rilmiştir: Arsalarda ,evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selâme-tini ihlâl eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu gö-rülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlit eden tesislerin, hususî mecra, lâğım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurları-nın giderilmesi (çukurların doldurulması, enkazların kaldırılması) ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Eski ka-nunda tebliğe uyulmadığı takdirde belediyece mahzurun giderileceği ya-zılı iken, yeni kanunda Belediye ve Valilikçe mahzurun giderileceği, mah-zur tevlit edenlerin faaliyetlerinin durdurulacağı belirtilmiştir.

Ancak bu hüküm uygulamada işlerlik kazanamamıştır: Yalnız bir davada «Tehlikeli kuyu ağzının kapatılmasının» doğru olduğuna karar verilmiştir (Danıştay 6.D. 7/10/1968, E. 63/2876-K. 68/2585). İzmit şeh-rini pis koku ile rahatsız eden bir deri fabrikası, «çevreye pis koku saç-tığı ve arıtım tesisi yapmadan üretime geçtiği için» Kocaeli Valiliğince kapatılmış, fabrika yöneticileri Sakarya İdare Mahkemesine başvurarak «yürütmeyi durdurma kararı» alınmasını talep etmişler, Sakarya İdare Mahkemesi verdiği ara kararla «yürütmeyi durdurma» isteğini reddetmiş, ancak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan gelen bir kurul, jet hızıyla inceleme yapıp bir rapor yazarak çevreyi kirleten bu fabrikayı yeniden (valiliğe emir vererek) açtırmışlardır (61).

(Daha önce İzmit'te bir deri, bir maya, bir sentetik madde fabri-kası aleyhine (Kocaeli Barosu yönetim kuruluna 3.975 İzmitli vatanda-

(59) Cebbar Maraşlıoğlu - Nafi Ulusman - Doğu Tolon - Osman Uzun: Açıkla-malı - İctihatlı İmar Kanunu, Ankara 1971, s. 29.

(60) Maraşlıoğlu ve arkadaşları, a.g.e. (6.D. 9/6/1968, E. 67/2120-K. 68/1895) s. 15-16.

(61) Kocaeli Gazetesi, 1 Mayıs 1986.

şın verdiği vekâlet ve yetki ile) çevre kirliliği ve pis koku nedeniyle tesbit yaptırılıp, Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tedbir kararı verilmiş, ancak eda davası açılmadığı için tedbir düşmüştü).

İsviçre'de kantonların bölgesel düzenlemelerinde veya inşaat hukukunda, çevre etkileri yaratan müdahalelere karşı korunmaya ilişkin kamu hukuku niteliğinde bir hüküm konmuşsa, bu tür hükümlerle mülkiyet hakkının içeriğinin belirlendiği öğretide kabul edilmektedir (62).

Yargıtay, oturmaya (iskâna), tarıma ve sanayie ayrılan bölgelerde oturan kişilerin müdahaleleri önleme taleplerini, dava konusu taşınmazların karakterlerine göre farklı çözümlere bağlamaktadır :

a) Bir tarım bölgesinde bir fabrika kurulamayacağına dair 1.HD. 8/10/1964 t., 6229/5258 sayılı karara yukarıda değinmiştik.

b) Davalının harman yerinin çok eskiden beri mevcut olması ve davacının evinin de eski olmasıyla yeniden ihdas olunmuş bir halin mevcut bulunmaması ve mahalli örf'e göre harman savurmanın, komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi geçer rahatsızlık veren toz yaptığının kabulünün mümkün olmayıp, katlanması gereken zarurî bir hal olarak mütalâası, 8.HD.nin 8/10/1962 t., E. 4569-K. 4837 sayılı kararında gösterilmiştir (63).

c) «Yurdun her köşesinde sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar, örf ve teamüller birbirine benzemediği için, hâkim taşınmazın durumuna, vasıf ve mahiyetine, yerel âdete ve komşusu ile kendisi arasındaki özel ilişkiye, çevrenin özelliklerine göre hangi hareketlerin taşkınlık teşkil edebileceğini (takdir yetkisine dayanarak) belirlemek durumundadır (Yargıtay 4.HD. 29/11/1979 t. E. 979/9355-K. 979/13322) (64).

d) «Bencil ve hoyrat bir dünyada tek başına yaşaması olanaksız olan insanoğlunun sanayileşme çabası içerisinde doğayı unutup çevreyi kirlettiği ve komşuluk müessesesini de geçmişe bıraktığı bir gerçektir.» özdeyişine yer veren, Yargıtay 1.HD.nin 25/12/1981 t., E. 981/14350-K. 1981/14955 sayılı kararı, Çorum Belediyesini Çorum Çimento Fabrikasının çevreye verdiği zarar konusunda «komşu» kapsamında değerlendirecek müdahalenin önlenmesine ve zararın giderilmesine karar vermiştir (65).

e) Yargıtay 1.HD. 21/10/1977 t., E. 977/10271-K. 1977/10676 sayılı kararında (66), hayvan besiciliği yapan ve geçiminin buna bağlı ol-

(62) Çörtoğlu, a.g.e. s. 195.

(63) Okurer-Dereli-Onur, a.g.e. s. 554.

(64) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 7 - Şubat 1981 - Sayı: 2, s. 166.

(65) Yargıtay Kararları Dergisi: Cilt: 8 - Temmuz 1982 - Sayı: 7, s. 921-927.

duğunu savunan davalının hayvan ahırındaki gübrelik ve küspeliğin çevre sağlığına zarar verdiği iddiasıyla açılan davada, davalının komşusuna zarar verme halinin önlenmesine, kararda sınırlandırılan sahada ve ahırda besicilik ve hayvan beslemesinin men'ine ve ayrıca küspe ve gübrenin derhal kaldırılmasına dair yerel mahkeme kararını; «Bir kimsenin taşınmazında hayvan beslemesinin yasaklanması başkadır, hayvan beslemesinden doğan sakıncaların giderilmesi için bazı önlemler almağa zorlanması başkadır. Mahkemenin davalıyı taşınmazını kullanmaktan men etmeyip kullanma şekliinden doğan mahzurların giderilmesini sağlayacak tedbirleri almaya mecbur etmesi gerekli iken yazılı şekilde karar vermesi doğru değildir...» gerekçesiyle bozmuştur.

f) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28/3/1979 t., E. 979/11-613-K. 979/335 sayılı kararında «zarar veren ve taşınmazların bulunduğu mevkie ve niteliklerine ve mahallî örfе göre, komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi geçen duman, gaz ve kokunun mevcut olup olmadığını ve kapsamının saptanması ile önlenmesi için alınması gerekli önlemlerin belirlenmesi amacıyla, uzman bilirkişilerden görüş alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir» (67).

g) Deniz dolgusu yapmak suretiyle, yosunların ve deniz teressübâtının (tortularının) vs. artıkların toplanmasına yol açan davalı tarafın, davacıya bundan dolayı zarar verip vermediğinin bilirkişi marifetiyle tesbiti gerektiğine dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/1982 t., E. 980/1-2327-K. 178 sayılı kararında, dava konusu fiil ve sonuçlarının hoş görü ve olağan tahammül sınırlarını aşacak tarzda komşuyu rahatsız edip etmediğinin tesbiti istenmektedir (68).

h) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 9/12/1953 t., E. 3/310-K. 130 sayılı kararında, «Fabrikanın inşa yeri ve muhiti gözönünde tutularak davalının sınaî faaliyeti için mıntika intihap ederken MK. 661. maddesinde işaret ettiği şekilde bir hareketinin mevcut olup olmadığı ve fabrika bacasından çıkan gazların zararını izale için gerekli tertibatın alınıp alınmadığının» araştırılması istenmiştir (69).

i) 1.HD.nin 3/3/1955 t., 1412/1200 sayılı kararında, «Davalıya ait fabrikanın şehrin ikametgâh mıntikasında kâin olduğu tesbit edilmiştir. Fabrikanın kâin olduğu mıntıkaya göre rahatsızlık olup olmadığı bilirkişiye sorulmak lâzımdır...» içtihadı getirilmiştir (70).

(66) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 4 - Şubat 1978 - Sayı: 2, s. 182-186.

(67) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 6 - Şubat: 1980 - Sayı: 2, s. 192-195.

(68) İlmî ve Kazaî İctihatlar Dergisi, Cilt: 23-Mart 1983-Sayı: 267, s.1706-1708.

(69) Çörtoğlu, a.g.e. s. 195.

(70) Çörtoğlu, a.g.e. s. 195.

j) Yargıtay 3.HD. 14/3/1952 t., 3209/2425 sayılı kararında, «Bir mesken mıntıkasında gayrimenkul sahibi olan kimselerin bir teshin (ısıtma) tesisatı vücuda getirmeleri... mahallî ihtiyaca ve iktisadî gayeye uygun olduğundan... komşulardan herbirinin diğerinin gayrimenkulünü tahsis ettiği gayeye, mevkii ve mahiyetine ve mahallî örfe uygun olarak işletmesine mâni olmamak kaidedir» denilerek, taşınmazın bulunduğu mevkiin karakterine göre hüküm kurulması gerektiğine işaret edilmiştir (71).

k) Bir taşınmazın sanayi bölgesi içinde bulunması, kendisinin MK. 661. maddede yazılı yükümlülüklerin dışında kalması sonucunu da doğurmaz (72). Murgul Bakır işletmelerinden çıkan gazlar, o bölgedeki bitkilere zarar verdiğinden arazi sahiplerine bankaca (Etibank) tazminat ödenmiştir (73).

l) ..Eskiden İstanbul'da, Haliç'te Defterdar denilen semt, halkın oturma yeri olduğu halde zamanla bu bölgenin mahiyeti değişmiştir. Eskiden «aşırı hareket» olarak kabul edilen kullanmalar şimdi bölgenin değişen mahiyetine göre bir taşkınlık sayılmaz hâle gelmiştir (74).

m) İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, Zürih'te blok halinde yapılan bir binada oturanların otomobillerini koyabilmeleri için avluda (altı otomobil için) garaj yeri ayrılması üzerine açılan dava sonunda, böyle bir yerden çıkması mümkün olan gürültüyü Federal Mahkeme aşırı kullanma olarak kabul etmemiştir; ancak ayrıca bu yere kamyon konulmaması ve başkalarına kiraya verilmemesi gerektiğine bu kararda işaret olunmuştur (Federal Mahkeme Kararlar Dergisi, 53 II 30, J.d.T. 1928, s. 110) (75).

n) Federal Mahkemenin yeni bir kararında, yöresel örfe uygunluk tesis edilse bile, taşınmazın özel durumunun ihmal edilmemesi gerektiğini, boyunlarında çingirak taşıyan hayvanların, bağımsız bir çiftliğin etrafında bulunmalarıyla, bir köyde veya o köyün oturma çevresinde rahatsızlık vermeleri arasında ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir (76).

Çevre etkileri yaratan müdahalelerin taşkın olup olmadığının saptanmasında, hâkimin gözönünde tutacağı diğer bir ölçüt, «taşınmazın niteliği (mahiyeti)dir. Davacının ve davalının taşınmazlarının taşıdığı özellikler, taşınmazın tahsis ciheti, taşınmazın mevkiinden farklı bir ölçüt-

(71) Çörtoğlu, a.g.e. s. 195.

(72) Çörtoğlu, a.g.e. s. 195.

(73) Bertan, a.g.e. s. 817.

(74) Bertan, a.g.e. s. 817.

(75) Bertan, a.g.e. s. 820.

(76) Çörtoğlu, a.g.e. s. 196.

tür: Taşınmazın işletme tarzı, taşınmazın bulunduğu yere, bölgeye göre de değişmektedir.

a) Modern tesisleri bulunan bir domuz besleme yerinin işletilmesini Federal Mahkeme bir taşkınlık olarak görmemiştir.

b) Bir taşınmazdaki tavus kuşlarının, beç tavuklarının gece vakti yaptıkları gürültüler, Federal Mahkemece hoş görülmemeyen bir taşkınlık olarak kabul edilmiştir.

c) Bir pisinden (yüzme havuzundan) çıkan gürültünün MK. 661 (İsv. M.K. 684) anlamında taşkınlık olduğunu Federal Mahkeme kabul etmiştir.

ç) Villaların bulunduğu bir bölgede bir helâdan çıkan kötü kokuları ve tebehhuratı Federal Mahkeme bir taşkınlık olarak kabul etmiştir.

d) Hem işyeri ve hem de ev bulunan bir yerde, demir çubuklar yapmaya yarayan bir atelye kuran kimseye karşı, atelyenin işletilmesinden, aşırı kullanma hareketlerinin meydana geleceğini ileri sürerek komşunun açtığı davada, normal bir adam üzerinde meydana getireceği etkiye göre taşkınlık sayılamayacağı gerekçesiyle dava F.M.ce reddedilmiştir (77).

Taşınmaz tahsis ciheti, ikamete, tarıma, sanayie ayrılmış bir nitelikte olup olmadığı, davacı taşınmazının hangi amaca tahsis edilmiş olduğu hüküm kurulurken ve bilirkişi incelemesi yaptırılırken dikkate alınmalıdır.

Çevre etkileri yaratan müdahalelerin «taşkın» nitelikte olup olmadığı konusunda en büyük görev davaya bakan hâkime aittir: Hâkim, Medenî Kanunun «Kanun takdir hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hâkim, hak ve nisfetle hükmeder» şeklinde 4. maddesini uygulayarak MK. 661. maddesine göre açılan davalarda hüküm tesis edecektir.

Dr. İ. Sahir Çörtoğlu, kanunda yer almayan diğer bazı ölçütlerden de hâkimin yararlanabileceğini kaydederek, şu ölçütleri vermektedir (78):

- A) Somut yarar durumu,
- B) Çevre etkileri yaratan müdahalelerin zararlılığı,
- C) Kişisel durumlar,
- Ç) Ekonomik ve Sosyal Çıkarlar,
- D) Zaman Faktörü,

(77) Bertan, a.g.e. s. 820-822.

- E) Müdahalelerin Çokluğu,
- F) Müdahalelerin Süresi,
- G) Taşınmaz Mâlikinin Kusuru,
- H) Zarar Görenin Önlem Alma Yükümlülüğü.

A) Somut yarar durumu

Hâkim, çevre etkileri yaratan müdahalelerin taşkın olup olmadığına hükmederken, ilk olarak tarafların her ikisinin yararlarını dikkate alacak, bunun yanında çoğu kamusal alana ait olan diğer yararları da büyük bir itina ile gözönünde tutacaktır.

Yukarıda değinilen Yargıtay 1.HD.nin 21/10/1977 t., E: 977/10271-K. 977/10676 sayılı kararında, «mahkeme davalının taşınmazında hayvan beslemesini önleyerek taşınmazın kullanılmasını yasaklamayıp, onu, kullanma biçiminden doğan sakıncaların giderilmesini sağlayacak önlemleri almaya zorlamalıdır...» denilmektedir.

B) Çevre etkileri yaratan müdahalelerin zararlılığı

MK. 661. maddesinde «hususiyile mazarrat veren» müdahalelerden söz edilmektedir. Zarar verici müdahalelerin taşkınlığı kabul edilse bile, her zarar MK. 661. maddesi anlamında bir taşkınlık sayılamaz. Kanunda «gürültü, sarsıntı, duman, kurum, rahatsızlık veren sair toz, buğu, koku» zarar verici taşkınlıklar olarak gösterilmiştir.

Yargıtay 5.HD.nin 1/4/1963 t., 509/1630 sayılı kararında, evvelce tarla olarak kullanılan bir yerin harman yeri haline getirilmesinden dolayı, komşu taşınmaz mâlikinin tozdan rahatsız olmasını «komşu arasında hoş görülebilecek dereceyi geçmeyen miktarına davacının tahammül etmek mecburiyetinden» bahisle taşkınlık saymamıştır (79).

C) Kişisel durumlar

Hâkim, hüküm verirken, (müdahalenin taşkın olduğunu saptarken) davacının sübjektif duyarlılığını değil, aynı durumdaki vasat ve normal bir insanın «objektif» duyarlılığını gözönünde tutacaktır: «Demir çubuklar yapmağa yarıyan bir atelye kuran kimseye karşı, bu atelyenin işletilmesinden, aşırı kullanma hareketlerinin meydana geleceğini ileri sürerek komşu gayrimenkulün sahibi bir dava açmıştır. Dava konusu atelyenin bulunduğu yer hem iş ve hem ev bölgesi mahiyetinde olduğundan kullanmanın aşırı sayılıp sayılmayacağını tâyin için de fazla hassas bir adamda meydana getireceği etkilere göre karar verilemeyeceğini ve normal bir

(78) Çörtoğlu, a.g.e. s. 197-208.

(79) M.R. Karahasan, Eşya Hukuku, C. II, s. 1004.

adam üzerinde böyle bir işletmenin etkisi olmayacağı gerekçesiyle Federal Mahkeme bu davanın reddini isabetli bulmuştur FMKD. (79) II 47, J.dT. 1954, s. 295 (80).

1.HD. 5/5/1978 t., 4975-5150 sayılı kararda da, mahkemece gürültünün özellikle sağlık bakımından «normal» bir kimsenin tahammül sınırlarını aşan sakıncalı bir düzeye ulaşmış olduğunun tesbiti istenmiştir (81).

Ç — Ekonomik ve sosyal çıkarlar

Mahkeme kararlarında davacı ile davalının ekonomik ve sosyal menfaatlerinin gözönünde bulundurulması da, Federal Mahkeme ve Yargıtay kararlarında belirtilmektedir.

Federal mahkemenin bir kararında, davalıya ait bir tuğla fabrikasının nehre akıttığı suların, davacının yetiştirdiği balıklara zarar vermesi ile ilgili bir davada, davalının tuğla fabrikasının ekonomik yönden davacının balıklarından daha önemli olduğu, bu nedenle burayı kullanmada önceliğe sahip olduğu şeklindeki talebini kabule değer bulmamıştır (82).

Yargıtay 1.HD. 25/12/1981 t., E. 981/14350-K. 981/14955 sayılı kararında, «Davalı (çimento fabrikası), alınması zorunlu olan önlemleri «büyük proje ve yatırımları gerektirdiği» bahanesiyle sürüncemede bırakmış, lüzumlu emek ve para harcamasını yapmadan «komşular ölsün, benim fabrikamın bacası tütsün» gibi başışlanması mümkün olmayan ağır bir kayıtsızlık ve kusurlu bir davranış içinde yirmi yıldır bu «haksız fiilini» sürdürülmüştür...» görüşüyle, davalının «büyük proje ve yatırımları» gerektirdiğinden bahisle, duman, toz ve gaz artıkları ile Çorum'u kirleten çimento fabrikasının önlem almamasını kabule şayan bulmamıştır. «Büyük bir işletmeye ve güçlü bir teknik kadroya sahip bulunan davalının bütçesi içerisinde otuz milyon lira, sayısı hemen belirlenemeyecek kadar çok insanın hayatının tehlikeden kurtarılması için gözden çıkarılması, özveri sayılabilecek bir para değildir. «Büyük proje gerekeceğine» ilişkin savunmanın ciddi olmadığı, içtenlikten uzak kaldığı ve gerçeklere aykırı düştüğü, uzman bilirkişilerin çok sayıdaki bilimsel raporlarında açıklanmıştır...» denilerek tarafların ekonomik ve sosyal çıkarları, davalının tam bir ilgisizliği belirtilerek gösterilmiştir (83).

Burada, hâkim, 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesini daima gözönünde tutmalıdır: Mülkiyet hakkının kullanılması

(80) Bertan, a.g.e. s. 821.

(81) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 4-1978 Ağustos-Sayı: 8, s. 1275.

(82) Çörtoğlu, a.g.e. s. 201.

(83) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 8-Temmuz 1982-Sayı: 7, s. 921-927.

toplum yararına aykırı olamaz. Ayrıca «çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir» biçimindeki 56/11. madde de hâkimin çevre sorunları ile ilgili davalarda taşkınlığı ve zararı saptamasında yol gösterici ve emredici niteliktedir.

MK. 661, ilk bakışta sanıldığı gibi yalnızca özel hukuk nitelikli bir madde değildir. Çörtoğlu'nun da isabetle işaret ettiği gibi, «karma nitelikli bir kuraldır» (84). 661. maddenin amacı, kamu yararlarının korunması değildir, yalnızca komşu taşınmazlar arasında vaki uyumsuzluklarda uygulanır... denilemez. Hâkim, hüküm verirken Anayasa'nın 35, 56. maddeleri ile Çevre Kanununa bakacak, toplum yararına ekonomik ve sosyal ilkeleri komşuluk hukukunda da dikkat nazarına alacaktır.

D — Zaman faktörü

Taşkınlık hakkında karar vermede, davanın açıldığı anda mevcut olan ilişkilerden hareket edilir (85). Ancak, yakın gelecekte ortaya çıkabilecek taşkınlıklar nedeniyle zarar doğmadan da dava açılabilmesini Yargıtay kabul etmektedir: 8.HD. 20/6/1968 t., 3621/3671 sayılı kararda Wieland'a gönderme yapılarak, «bu gibi hallerde henüz bir zarar doğmadan da dava açılması caizdir» denilmiştir.

Davacının kendi taşınmazında uğradığı zarar verici müdahaleyi önceden görebilecek durumda bulunması da bir istisna yaratmaz: Yargıtay 7.HD. 26/4/1955 t., 9696/4774 sayılı kararında «Davacılar a ait mülke zarar veren durumun kadim olması zararın önlenmesine dair talebin kabulüne engel teşkil etmez...» hükmü verilmiştir (86).

Yargıtay HGK.nun 3/3/1954 t., 3-26/27 sayılı kararında da, «Davacının duvarının daha sonra inşa edilmiş olması su mecrasının sahibi davalıyı MK. 661'nci maddesinde yazılı mükellefiyetlerden tahlis etmez...» denilmiştir (87).

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin eski bir kararında da, «Def'i zarar davasında müddet ve kıdem mevzuu bahis olmayacağına ve tecavüz tarihine göre müruruzaman iddiası nazara alınmayacağına mebni gayrı varit olan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikine» karar verilmiştir (1.HD. 23/12/1937) (88).

(84) Çörtoğlu, a.g.e. s. 202.

(85) Çörtoğlu, a.g.e. s. 202.

(86) Çörtoğlu, a.g.e. s. 203.

(87) Çörtoğlu, a.g.e. s. 204.

(88) Kâmil Tepeci: Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenîsi, Cilt: 2, Ankara 1946, s. 132.

Çevre etkileri yaratan müdahalelerle karşılaşan bir taşınmazı satın alan veya MK. hükümlerine göre iktisap eden bir kişi, iktisap tarihinden önceki zamanda bunların varlığını bilse dahi, taşkın müdahalelere katlanmak zorunda değildir.

Çevre etkileri yaratan müdahalelerin, daha önce zarar verici ve şikayet konusu yapılan etkileri mevcut değilken, daha sonra çevrenin ve taşınmazların niteliklerinin değişmesi ile taşkın ve zarar verici bir kimliğe bürünmesi mümkündür: Yargıtay 1.HD. 21/10/1977 t., 10271/10676 sayılı kararında, 10 yıl önce çevresi tarla olan bir yere davalının ahır tesis etmesi, daha sonra çevrenin ikametgâhlarla, konutlarla dolması karşısında, davalının komşularını rahatsız edecek tarzda kokular, pislikler yayan ahırının işletilmesini MK. 661 anlamında bir «mazarrat» saymıştır (89).

E — Müdahalelerin çokluğu

Bir taşınmazdan çeşitli biçimlerde mazarrat veren (çevre etkilerine yol açan) taşkınlıklar ortaya çıkıyorsa, bunların her biri kendi başına «taşkın» sayılmasa dahi, bunların tümünün müşterek etkisi taşkınlığı meydana getirebilir.

Keza, taşkınlıklar birden çok taşınmazlara aitse, her ayrı müdahale tek başına taşkın ise, bunların önlenmesi talep ve dava edilebilmektedir: 4.HD. 19/2/1976 t., 4988/1723 sayılı kararda (90).

«Mesafeye rağmen teknik bakımdan hiçbir etki önlemesi sağlanmamış bir fabrikadan, onun tesislerinde kullandıktan sonra çıkan SO₂ gazının bu zararı da herhalde müstakilen veya diğer fabrikaların dumanları ile beraber sağlayacağı anlaşılırsa eylemin sabit kabulü doğru olur...» içtihadına varılmıştır. Bu davada, davalı şirketin fabrika bacasından inşa yerinin hatalı oluşu nedeniyle çıkan duman ve gazların davacının meyva ağaçlarını ve mahsulünü zarara uğrattığı gerekçesiyle tazminat istenmiştir.

İzmit şehrini leş gibi kokutan Fürsan, Pakmaya, Maga Deri Sanayii ve Lifli Rulo fabrikaları aleyhine, İzmitli 3975 vatandaşın vekâlet verdiği Kocaeli Barosu Yönetim Kurulu üyesi avukatlarca yaptırılan tesbit ve daha sonra alınan tedbir kararına esas olan olayda, dört ayrı fabrikanın çevre kirliliği yarattığı iddia edilmişti (91). Bu olayda her bir fabrika, kokuyu ve kirliliği kendisinin yaratmadığını savunmuştur. Hakkında ted-

(89) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 4, Şubat 1978, Sayı: 2, Sayfa: 182.

(90) İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, Cilt: 16, Mart 1976, Sayı: 183.

(91) Milliyet Gazetesi, 23 Kasım 1984/Sayfa: 4434.

bir kararı verilen Maga deri fabrikası sahibi ise, «benden başka arıtma tesisi olmadan çalışan 26 işyeri vardır» tarzında bir savunma yapmıştı.

Bu durumlarda MK. 661. maddenin sözkonusu olamayacağı, ancak BK. 41, 58 ve 59. md. göre talep ve dava açılabilceği zikredilmiştir (92).

F — Müdahalelerin süresi

MK. 661 anlamında bir müdahalenin «taşkın» sayılabilmesi için kural olarak bir süre devam etmesi gerektiği kabul edilmekte ise de, kısa süreli, hatta sadece bir kez ortaya çıkan müdahaleler de gerektiğinde (diğer şartlar da varsa) taşkın sayılabilir.

G — Taşınmaz mâlikinin kusuru

661. maddede, bu maddenin uygulanabilmesi için müdahalenin kaynağı olan taşınmaz mâlikinin kusurunun da gerekli olup olmadığı belirtilmemiştir: Taşkın müdahalelerin yasaklanmasının kusura bağlı tutulması uygulamada reddedilmektedir. Prof. Tandoğan, 661. maddeyi «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» bahsinde ele almaktadır (93). Esasen, 661. maddenin bağlantılı olduğu 656. maddede de kusursuz (objektif) sorumluluk esası kabul edilmiştir. «Modern eğilimlere göre, başkaları için tehlike yaratan işlerden veya şeylerden doğan zararlardan sorumlulukta önemli olan husus, tehlike yaratan bir işten veya şeyden zarar doğmuş bulunmasıdır. Bu çeşit sorumlulukta kusur aranmaz ve meydana gelen zarardan, tehlike yaratan işten veya şeyden kâr sağlayan, yani iktisadî bakımdan yararlanan kimse sorumludur.» (94).

Bu konuda «tehlike sorumluluğu»nu geniş ölçüde kabul etmiş bulunan Sovyetler Birliği Medenî Kanununun 404. maddesini de burada zikretmekte yarar vardır. Bu maddeye göre; «Faaliyetleri çevreleri için özel bir tehlike taşıyan şahıslar ve teşebbüsler, bu arada demiryolları, tramvaylar, fabrikalar, tutuşabilecek malzeme ticareti yapanlar vs. zararın mücbir bir sebepten, zarar görenin kasdından veya ağır ihmalden ileri geldiğini isbat etmedikçe büyüyen tehlike kaynağından doğan zararlardan sorumludurlar...»

İdarî davalarda ise, Danıştay, çevreye zarar veren idarî eylemlerde «hizmet kusuru» kavramı üzerinde durmaktadır (12.D. 5/10/1971-E. 968/2563-K. 971/2130); (12.D. 15/12/1970-E. 969/2521-K. 970/2316); (12.D. 30/11/1971-E. 969/3328-K. 971/2770) (95).

(92) Çörtoğlu, a.g.e. s. 206.

(93) Prof. Dr. Halûk Tandoğan: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

(94) Ataay, Medenî Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1965, s. 394.

(95) Y. Esin, a.g.e. s. 86-87, s. 114-115, s. 138-139.

Ancak «Kusursuz sorumluluk» nedeniyle de idarece tazminat ödemesi 12.Dairenin çeşitli kararlarıyla hüküm altına alınmıştır. (Petrol boru hattının döşenmesi sırasında çevreyi taşkından koruyan doğal engellerin yok edilmesi nedeniyle sel baskını meydana gelmesi, sulama tesislerinin yapılması, bakımı, onarımı ve işletilmesi hizmetlerinde çevreye zarar verilmesi gibi) (96).

H — Zarar görenin önlem alma yükümlülüğü

Zarar görenin müdahalenin taşkınlığını kendi önlemleriyle azaltma yolundaki yükümlülüğü, 661. maddeye göre çok dar bir çerçevede sözkonusudur (97). Yargıtay 4.HD. 29/12/1978 t., E. 978/3173-K. 978/15053 sayılı kararında, «Şayet davacı, her Ekim yılı normalin üstünde de olsa bazı giderlere katlanmak, örneğin tarlasını bir ya da iki defa daha fazla sürmek, daha fazla gübre kullanmak suretiyle daha büyük bir zararı önlemesi mümkün ise (bu giderleri ve yapılan fazla giderlere rağmen yine de eksik ürün almak yönünden yoksun kaldığı kârı davalıdan almak suretiyle) bu şekilde zararın çoğalmasına engel olabilecek idiyse, aksi davranışı yüzünden çoğalan zararını davalıdan isteyemeyecektir (98) ...prensibi getirilmiştir.

Zarar gören komşu, kendisinin alması gereken önlemleri almamış ise, taşkın müdahalenin yasaklanmasını talep edemeyecektir.

— VI —

TAŞKIN MÜDAHALELER SONUCU MEYDANA GELEN HUKUKA AYKIRI DURUMLARIN GİDERİLMESİ

Çevre Hukuku açısından önemli bir konu da, taşkın müdahaleler sonucunda meydana gelen hukuka aykırı durumların ne suretlerle giderilmesi gerektiğidir. Bu konuda, MK. 661. madde ile birlikte taşınmaz mülkünün sorumluluğunu düzenleyen MK. 656. madde hükümleri ele alınmalıdır.

1 — Zarar tehlikesinin giderilmesi (eski halin iadesi davası)

Bu dava, MK. 618. maddesinde düzenlenmiş bulunan müdahalenin men'i davasının özel bir çeşidi olup, taşkın müdahaleler sonucu meydana gelen hukuka aykırı durumun halen devam etmekte olması, tekrar etme tehlikesinin bulunması hallerinde açılabilir. Bu davada, taşkın müdahalenin sınırlandırılması veya bunların yasaklanması istenebilir.

(96) Y. Esin, a.g.e. s. 181-201.

(97) Çörtoğlu, a.g.e. s. 208.

(98) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, Sayı: 8, Ağustos 1979, s. 1130-1131.

Yargıtay eski bir kararında «Zarar ika ettiği iddia olan fabrika» hakkında yerel mahkemece verilen bir kapatma kararını «fabrikanın kapatılmasından başka bir suretle, izalesi mümkün olup olmayacağı ehli fen ve ihtisastan sorulup alınacak malumata göre zararın sureti izalesine hüküm verilmek iktiza ettiği» gerekçesiyle bozmuştur (1.HD. 1/9/1935 t.li karar) (99).

Taşkın müdahalelerin sınırlandırılması, Yargıtay kararlarına göre, a) önlemlerle, b) zaman yönünden sınırlama getirilerek, c) taşınmazın tahsis yönünün değiştirilmesi ile mümkündür.

a) Önlemler : Duvarların izole edilmesi (1.HD. 5/5/1978, 4975-5150) (100) demir kapının yağlanması (5.HD. 21/10/1971, 7432/84), toz ve samanın geçmemesi için çit yapılması (1.HD. 28/4/1969, 3031/2469) (101), buğdayın rüzgâr vasıtasıyla savrulması yerine harman makinasının kullanılması (5.HD. 1/4/1963-506/1630) (102), duman ve kokuyu önlemek için baca konulması (1.HD. 25/10/1973, 9247/7880), bacanın yükseltilmesi (5.HD. 23/3/1970, 1255/1540) (103).

b) Zaman yönünden sınırlama getirilmesi : Danıştay 6. Dairesi'nin 13/9/1955 t., 55/3595-55/1658 sayılı kararında, İstanbul eski Belediye Zabıta yönetmeliğinin saat 23'den sonra gürültü yapmayı yasaklayan hükümüne göre, hoparlörle yayın yapan bir çalgılı gazinonun saat 23'den sonra hoparlörünün kesilmesi ile ilgili davada, yönetmeliğin iptali için açılan dava reddedilmiştir (104).

c) Taşınmazın belli bir yerine, taşkın müdahalelere neden olan tesisin taşınması : Bu konuda Çörtoğlu, 1.HD.nin 28/4/1969 t., 3274/2634-ve 11/11/1969 t., 7639/6691 sayılı kararlarını misal vermektedir (105).

Eski halin iadesi için gerekli önlemlerin neler olacağını davacı göstermek zorunda değildir. Davalı, hâkime önerilerde bulunabilir. Hâkim de davalıdan öneri isteyebilir.

Zarar tehlikesinin giderilmesi davalarında, Yargıtay, taşkın müdahaleleri sınırlamak veya ortadan kaldırmak için hâkimin uzman bilirkişiler marifetiyle mahallinde inceleme yaptırıp rapor almasını şart koşturmaktadır :

(99) Kâmil Tepeci, a.g.e. C. II, s. 131.

(100) Yargıtay K.D. 1978/8, s. 1275,

(101) Çörtoğlu, a.g.e. s. 214.

(102) Karahasan, a.g.e. s. 1004.

(103) Karahasan, a.g.e. s. 1002.

(104) Çörtoğlu, a.g.e. s. 147.

(105) Çörtoğlu, a.g.e. s. 214.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21/12/1983 t., E. 981/1-610, K. 1365 sayılı kararı (106), 1.HD.nin 25/12/1981, E. 981/14350-K. 981/14955 sayılı kararı (107), bu yönde olup, 1. Daire kararında «Mahkemeye izlenmesi gereken yol, öncelikle uzman bilirkişiler kurulunca yerine getirilmesi önerilen önlemlerin alınmasının parasal yönden neden ibaret bulunduğunun kesin olarak saptanması ve bu önlemlerin davalı tarafından yerine getirilmesine, davalının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde ise aynı önlemlerin bizzat davacı tarafından alınmasına ve karşılığı paranın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine hükmetmekten ibarettir...» denilmektedir.

Mahkeme, mücerret olarak taşkınlığın önlenmesine karar veremez. Taşkınlığın ne suretle önleneceği, davalının nasıl tedbir alması gerektiği hükümde açıkça gösterilmelidir (108).

Önlemlerle taşınmazın taşkın müdahaleleri giderilemeyecek olursa, en son çare olarak taşınmazın o şekliyle işletilmesini, kullanılmasını yasaklamak, faaliyetten men etmek gerekecektir: 5.HD. 1/3/1976 t., 22/2345 sayılı kararda, tâyin edilen süre içinde rahatsız edici durumun izale edilmemesi halinde kahvehanenin faaliyetten men edilmesini kabul etmiştir (109). 1.HD. 21/10/1977 t.li, 10271/10676 sayılı kararında ise, taşınmazın kullanılmasını yasaklayan mahkeme kararını bozarak, kullanma biçiminden doğan sakıncaların giderilmesini sağlayacak önlemlerin alınmasının zorunluğuna işaret etmiştir (110).

2 — Zarar tehlikesinin önlenmesi - Kaçınma (İçtinap) davası

Bu davada, taşınmaz mâlikinin henüz başlamamış, yalnızca tasarlanmış olan zarar verme tehlikesi taşıyan davranış ve girişimlerinin, yakın bir gelecekte taşkınlık ve zarara neden olması ihtimali varsa, bunların önlenmesi istenebilir. Zarar doğmadan da dava açılabilmesine dair yukarıda zikredilen 8.HD. 20/6/1968 t., 3621/3671 sayılı karar buna bir misaldir. Yargıtay HGK.nun daha eski bir kararında «halen tahakkuk etmiş bir zarar bulunmadığı» gerekçesiyle açılan içtinap davasını kabul etmemesi (YHGKK, 28/11/1951, 3/108-206) (111) isabetli değildir.

3 — Zararın giderilmesi (tazmini)

Bu dava, BK. 41. madde ve devamındaki hükümler anlamında bir davadır. Sadece 656. maddede, kusursuz sorumluluk esası vardır, BK.

(106) İlmî ve Kazâî İçtihatlar Dergisi, C. 24, s. 2522.

(107) Yargıtay Kararları Dergisi, C. VIII, S. 7, Temmuz 1978, s. 926.

(108) Karahasan, s. 1002'deki 1.HD. 8/11/1973 t., 10066/8159 sayılı karar.

(109) Yargıtay Kararları Dergisi, C. III, S. 4, Nisan 1977, s. 493.

(110) Yargıtay Kararları Dergisi, C. IV, S. 2, Şubat 1978, s. 182-186.

(111) Çörtoğlu, a.g.e. s. 219.

41. maddeye göre ise kusurlu sorumluluk isbat edilecektir. Tazminat davasında, zararlar taşkın müdahaleler arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğunu isbat yükümlülüğü vardır. Yargıtay 4.HD. 24/6/1985 t., E. 1985/4694-K. 985/6147 sayılı kararında (112), «başka kuruluşların davalı ile birlikte petrol ve petrol artıklarını birlikte Batman Çayı'na atıklarını anlaşıldığına göre, kusurlu ortak illiyet sözkonusudur ve sorumlular arasında tam teselsül vardır. Kusurlu ortak illiyette kendiliğinden oluşan zarar da tek ve aynı zarar olduğundan, birlik ve bütünlük arzettiğinden, davalı zararın tümünden sorumludur» şeklinde bir kazaî içtihat ortaya koymuştur.

Taşkın müdahaleler sonucu ortaya çıkan zarar, sadece taşınmazlar üzerinde değil, kişilere ve eşyalara ilişkin de olabilir. Taşınmazın uğradığı zarar, onun tahrip olması, değerinin azalması, insanları rahatsız etmek suretiyle satış değerinin veya gelirinin azalması şeklinde olabilir. Yargıtay 4.HD.nin 29/12/1978 t.li E. 978/3173-K. 978/15053 sayılı kararında, Teoman Akünal-İlhan Ulsan ve Kenan Tunçomağ gibi müelliflere gönderme yapılarak, zararın kapsamını belirlemede kullanılan fark teorisi ile somut zarar teorisinin mukayesesine girilmekte, temyiz incelemesine konu edilen taşınmazın zarara uğramamış haline göre o yerdeki gerçek sürüm değeri ile zarara uğramış halindeki gerçek sürüm değerinin neden ibaret bulunduğunun ve aradaki farkın tesbiti ve zararın böylece belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır (113).

Hükmedilen tazminatla eski hale gelecek taşınmazın yine bir süre sonra aynı şekilde zarara uğraması üzerine, bu zararın giderilmesi için davalının yeniden bir tazminat ödemekle yükümlü tutulması sonucunu doğuracak çözümü Yargıtay kabul etmemektedir: Bu çözüm, tazminat hukukunun genel kurallarına ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine aykırı bulunmaktadır. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku kitabında bu esaslara işaret etmektedir (114).

MK. 656. maddeye göre açılan davada, hâkimin tazminat miktarını belirlerken, taşınmaz mâlikinin kusurlu bir hareketi bulunmadığından dolayı tazminatta indirim yapamayacaktır. Ancak mâlikin «munzam kusuru» tazminatın ağırlaştırılmasına neden olabilir (Yukarıda değinilen Çorum Çimento Fabrikasına ait davada olduğu gibi). Taşkın müdahale sonucunda bir insanın ölümü veya cismanî zarara uğraması halinde, MK. 656. md. değil, BK. 45 ve devamı hükümleri uygulanacaktır. Burada manevî tazminat da istenebilir (BK. 47).

(112) Yargıtay Kararları Dergisi, C. XI, s. 11, Kasım 1985, s. 1620-1622.

(113) Yargıtay Kararları Dergisi, C. V, s. 8, Ağustos 1979, s. 1127-1131.

(114) Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 261.

4 — MK.nun 656. maddesindeki bir boşluk

Yöresel örfе uygun, önemli ve fakat kaçınılmaz müdahaleler karşısında MK. 656. md. uygulanmamaktadır. Federal mahkeme bu konuda bir boşluk bulunduğunu kabul etmiştir (115). Yukarıda değinilen Yargıtay 4.HD. 29/12/1978 t.li kararda da yöresel örfе uygun kaçınılmaz müdahalelere işaret edilmiştir. Ancak boşluk doldurulmamıştır.

Anılan kararda, olayda ortaya çıkan müdahalelerin (çimento tozunun tarlayı kaplaması) yöresel örf ve adet kurallarıyla bağdaşır bağdaşmadığı tartışılmamış, müdahalenin taşkınlık teşkil edip etmediğine işaret edilmeden, birtakım müelliflere gönderme yapılarak fedakârlığın denkleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Yargıtay HGK.nun 14/9/1983 t., E. 980/1-2378-K. 983/814 sayılı kararında ise, yöresel örf ve adet kurallarının da gözetilmesi gerektiği, bu esasa göre bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm kurulmasının doğru olmadığı tartışılmıştır. Bu karar boşluğun doldurulmasında ileri bir adımdır (116).

— VII —

ÇEVRE KANUNU

Türkiye’de çevre ve hava kirliliği birçok yerde had safhaya vardıkandan sonra çıkartılan «Çevre Kanunu», çevreyi kirleten kuruluşlar için komik para cezaları getirmekten ötede bir işleve sahip olmamıştır.

11/8/1983’den bugüne kadar yaklaşık üç yıllık uygulama süresi içinde Çevre Kanununa göre verilen bir mahkeme kararına rastlayamadık. Valilik ve Belediyeler, İmar Kanununa göre, çevreyi kirleten işyerlerini kapatmaya devam ederlerken, İzmit’teki Maga Deri Fabrikası olayında olduğu gibi, üstten gelen bir emirle kapanan işyerleri arıtma tesislerini yapmadan tekrar açtırılmaktadır.

Bu kanunu yürütmek için kurulan «Çevre Genel Müdürlüğü», «Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı» çevre kirliliğinin toplum sağlığı yönünden tehlike yarattığı hallerde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’na kirlenmeye yol açan faaliyetlerin durdurulması için öneride bulunsalar bile, Bakanlık siyasal bir tavırla, kirlenen çevredeki tehlikeli işyerlerini kapatmaya yanaşmamaktadır.

Toplu Konut Fonuna milyarlar akarken, «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu» para toplayamamaktadır.

(115) Çörtoğlu, a.g.e. s. 223.

(116) Yargıtay Kararları Dergisi, C. X, S. 6, Haziran 1974, s. 841-844.

Beş çevrebilimci Türkiye'deki çevre kirlenmesini tartışırken, ülkemizde siyasî iktidarlarla değişmeyecek bir «çevre politikası»nın oluşturulmasının şart olduğunu belirtmişlerdir (117).

Çevre Kanununu işlerliğe kavuşturmak için şunları öneriyoruz :

1 — Hava ve suların kirlenmesinde ve gürültüde, ayrıca tüm öteki çevresel kirlenmeye bir «standart» getirilmelidir.

2 — Kirliliğin izlenmesi ve denetimi için yeterli teknik adam yetiştirilmelidir.

3 — Çevre Kirliliğini Önleme Fonu işletilmeli, «Kirleten öder» ilkesi ödünsüz olarak uygulanmalıdır.

4 — Devlet, önce kendi kuruluşlarından başlayarak çevre temizliğinde öncü ve örnek olmalıdır.

5 — 16 Şubat 1976 günü Akdeniz'deki devletlerin imzalarına açılan «Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme» ile iki protokol ve ekleri (Barselona Konvansiyonu) 31 Ekim 1980 t., 2328 sayılı Kanunla onaylanmış olup, sözleşmeye uyulmalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKİPEK, Jale : Gayrimenkul Mâlikinin Mes'uliyetinin Hukukî Neticeleri, İstanbul 1955.

ATAAY, Aytekin : Medenî Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1965.

BERTAN, Suat : Aynî Haklar, Cilt: I, Ankara 1976.

ÇORTOĞLU, Sahir : Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara 1982.

ESİN, Yüksel : Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap; Esas, İdarenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1973.

KARAHASAN, M. Reşit : Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, İki Cilt, Ankara 1977.

KARAHASAN, M. Reşit : Tazminat Davaları, İstanbul 1976.

MARAŞLIOĞLU, Cebbar; **ULUSMAN**, Nail; **TOLON**, Doğu; **UZUN**, Osman : Açıklamalı, İçtihatlı İmar Kanunu, Ankara 1971.

- OKURER**, Nihat; **DERELİ**, Mehmet Raşit; **ONUR**, Orhan : Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Zilyedliğe Dayanan Tescil ve Müdahalenin Men'i Davaları, Ankara 1970.
- OLGAÇ**, Senai : Kazai ve İlmî İçtihatlarla Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul 1967.
- ONAR**, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1966, Cilt: III.
- TANDOĞAN**, Halûk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TEPECİ**, Kâmil : Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenîsi, Cilt: 2 Ankara 1946.
- TUNA**, Taşkın : Çevre Kirliliği, İstanbul 1983.
- ULUSAN**, İlhan : Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.

6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN 108/SON MADDESİNİN UYGULAMASI
(SUÇ NAKİL VASITALARININ MÜSADERESİ)

Erkal KIZILAY (*)

Bilindiği gibi 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 108/SON maddesi «Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı, cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsadere sine hükmolunur.» şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak, bu madde hükmünün uygulamasında günümüzde hukukçular hâkimlerimiz arasında farklı görüşlerin bulunduğunu görmekteyiz. Bazıları bu maddenin uygulanmasını Türk Ceza Kanununun genel hükümleri içinde düşünerek vasitanın müsadere edilmesinde asıl suç nakil vasıtası mâlikinin bu kaçak orman malının taşınmasını bilip bilmediği, olayda kötü niyetinin var olup olmadığının araştırılmasının gerekeceği ve bunun sonucuna göre vasitanın müsadere edilebileceği görüşünü taşıırken, bir başka türlü düşünenlerimiz ise, olayda müsadere keyfiyeti için vasitanın kaçak orman malının naklinde kullanılmasını yeterli bulmakta ve ayrıca suç nakil vasıtası mâlikinin olayla irtibatlandırılmasına ihtiyaç duymamaktadır.

Gerçekten, kaçak orman malını nakleden suç nakil vasıtasının müsadere edilip edilmemesi keyfiyetinde Türk Ceza Kanunumuzun ve Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun genel hükümleri içinde mi değerlendirileceğiz, yoksa Anayasamızın orman mülkiyeti ve orman suçları için getirdiği özel hükümlerini ve Anayasamızın bu özel hükmüne göre hazırlanmış ve yürürlükte olan 6831 sayılı Orman Kanununun orman suçlarının takibi ile ilgili özel cezai hükümlerini mi esas alacağız. Bu konuların aydınlığa kavuşmasında büyük yarar bulunmaktadır.

6831 Sayılı Orman Kanunu'nun bugün yürürlükte bulunan 108/SON maddesi hükmüne bir değer biçebilmek için biraz geri yıllara ve uygulamalara bakmakta büyük fayda vardır.

1937 tarihli 3116 sayılı Cumhuriyetimizin ilk Orman Kanunu uygulamaya konduğunda konumuzla ilgili 120 nci madde kaçak orman malını taşıyan canlı cansız nakil vasıtalarının müsadere keyfiyetinde T. Ceza Kanunumuzun 36 ncı maddesinin genel uygulaması esas alınmış ve

(*) **Orman Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri.**

maddeye aynen «Müsadere olunacak malları taşıyan vasıtalar dahi suçta medhali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla zapt ve müsadere olunur» ibaresini taşıyordu.

Bu cezai hüküm uygulamada ormanların korunmasında hiçbir müesseriyet sağlamıyor, üçüncü kişilere ait olup suçta kullanılan taşıtların zorlamasını olanaksız hale getiriyor ve sonuçta orman mallarının kaçak biçimde vasıtalarla nakline ait kaçakçılığın önü alınamıyor vede ormanların büyük çapta tahribine engel olunamıyordu.

24.3.1950 tarihli 5653 sayılı Kanunla 3116 sayılı Kanunun 120 nci maddesinde tadilat yapılarak Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesindeki genel uygulama esasından ayrıldı. Kaçak orman mallarının naklinde kullanılan nakil araçlarının müsadere keyfiyetinde «Bu malların taşınmasında kullanılan tarım işlerinde çalıştırılması kabül canlı vasıtalar dışındaki nakil vasıtaları her kime ait olursa olsun müsadere olunur.» hükmü getirildi.

Böylece orman suçlarının takibinde, cezai uygulamada T. Ceza Hukukumuzun temel ve genel prensiplerinden ihtiyaç sebebi ile ve bilerek farklı uygulamaya geçilmiş oldu. Gerçekten insan sağlığı ve memleket ekonomisi için büyük değer taşıyan orman varlığımızı sıradan bir malmış gibi düşünemeyiz. Onun sorumsuz ve bilinçsizce tahribine, yok olmasına, ormanlardan kolayca kesilerek kaçak bir biçimde orman dışına çıkarılmasına, nakledilmesine, satılmasına imkan veren, bu işleri kolaylaştıran, teşvik eden bir tutum ve davranış içinde olamayız.

Nitekim, 1956 tarihli 6831 sayılı ORMAN KANUNU'nun 108/SON maddesi parlamantomuzda görüşülürken bugün tartışma konusu yapılan çok şeyler söylenmiş olaylar aydınlatılmıştır. Bilgilerimizi tazelemek ve bugün tekraren gündeme konmak istenen konuyu aydınlatmak maksadıyla isim vermeden o günler görevli parlamenterlerimizin konuşmalarından bölümler aktarmakta yarar olacaktır.

Giresun mebusu bir önerge verir ve bu önergesinde «...sahipleri tarafından kaçak naklinde kullanılan veya kullanılmada malumatı olanların nakil vasıtaları idarece zapt ve mahkemece müsadere hükmolünür.....» şeklinde 108/SON maddesinin düzeltilmesini ister. Rize mebusu cevap verir önerge hakkında ve derki «.....Muhterem arkadaşlar, memleketimizde orman kaçakçılığı yapanlar, bilhassa orman içindeki köylülerin ufak tefek kaçakçılığından maada bunun dışında kaçakçılığı benimsemiş, kaçakçılığı sanat ittihaz etmiş kamyon, motor gibi büyük vasıtalarla kaçak kereste nakledenlerdir..... 3116 numaralı Orman Kanununun 125 inci maddesindeki bu hüküm tatbik sahasına geçtiği zaman,

bütün idare ve adliye meslekinde vazifeli kimseler ne zaman kamyonlara ve diğer vasitalara bu kanunla el koymak selahiyetini buldular, orman kaçakçılığı haddi asgariye indi. Şimdi biz bu tadile veya hakiki sahibi bulma yoluna gidersek ki, zaten bilirsiniz, kamyonlar şöförlerin sevk ve idaresindedir. Kamyon sahibinin bulunmadığı zaman da şöför orman içinde bu vasitalara ağacı, keresteyi yükler, kaçırır.....bu çeşit kaçakçılık ormanların tahribine gider. Daha evvelki kanunda da bu madde vardır ve böyle motorlu vasıtaların müsadereyle kaçakçılık önlenmiştir. Binaenaleyh, bu hükmün burada yaşaması lazımdır. Yoksa motorlu vasıtalarla ormanlarda büyük tahribata yol açarız.» der.

Çorum mebusu sorar «.....Farzedelimki, köylünün kendisine ait olmamakla beraber komşusunun bu kanunla ve diğer mevzuatlarla müsadere sine cevaz vermediği vasitalardan birini almış ve kullanmışsa bu, müsadere edilecek midir? Muvakkat Encümen'den Rize mebusu hemen cevap verir «.....Edilecektir. Sebep şudur; hileli şer'iyeye sapsak suretiyle oradaki vasıta benim değil, Mehmed'in der, benim değil Ahmed'in der. Birbirlerine atarak kaçakçılığı yine yaparlar...» der ve aynı Rize mebusu bir başka parlamenterin konuşmasında da «.....Köylü kendi hayvanının müsadere edileceğini biliyor. Bu bakımdan bir başkasının hayvanını bulup, bir at veya bir vasıta kiralayıp bu şekilde kaçakçılık yapmaması için, suçu diğer birisinin üzerine yüklememesi için bu maddeyi buraya koyduk. Bu madde kaçakçılığı önlemek gayesinden başka herhangi bir sebeple konmamıştır. Kaçakçının suçu birbirlerinin üzerine atmak suretiyle bir hileli şer'iyeye tarafından sapsamamasını temin için bu maddeyi koydur.» der.

Meclis zabıtlarında «Bursa mebusu «...Ormanlarda en büyük kaçakçılığı temin eden vasıta kamyonudur. Bilhassa orman yolları yapılmaya başladıktan sonra kaçakçılığın miktarı daha artmış bulunmaktadır.. Bu itibarla kaçak kereste ve odunla yakalanan kamyonların müsadere şarttır..... ceza hükümleriyle birlikte kamyonun müsadere etmek suretiyle kaçakçılığın önüne geçebiliriz.» şeklinde konuşurken Kastamonu mebusu «...Bu umumi müsadere prensipleri dışında istisnai bir hükümdür...» der.

27.8.1956 tarihli Meclis müzakerelerinde 108/SON maddesi görüşülürken son olarak Muvakkat Encümen Reisi Ordu mebusu «...Realile olarak şunu arz edeyim ki, bu memleketin serveti, sıhhati olan ormanları koruma babında Meclis olarak, Hükümet olarak, Millet olarak çok hassas davranmak mecburiyetindeyiz. Aksi halde bu servet elimizden gider ve bu memleket bir çöl olur..... Ormanları baştan sona vakıf olarak bırakalım, kesilsin... Bu olmaz arkadaşlar.Bugün bizimle beraber yaşayan diğer memleket ormanları iftihar edilen birer servet, birer hazine

mahiyetindedir. Şimdi bu kadar intifa hakları tanındıktan sonra, mahza ormanı tahrip etmek, şahsen kaçakçılığı kendisine bir sanat ittihaz etmek suretiyle hareket edenler hakkındaki müeyyideleri şöyle hafifletelim böyle hafifletelim dersek, bu yerinde bir hareket olmaz. Bu müeyyideler kötü için değildir, kastı mahsusla hareket edenler hakkındadır, ağır olmalıdır...» şeklinde konuşur ve sonuçta bugün uygulamada olan 6831 sayılı Orman Kanununun 108/SON maddesi yürürlüğe girer.

Kanun metninin uygulamasındaki 1956 yıllardaki tartışmaları 1966 yıllara taşıdığımızda konunun bu defada Anayasa mahkememizin gündemine girdiğini görmekteyiz.

1966'lı yıllarda Yenice Sulh Ceza Mahkemesi'nce, 1969'lu yıllarda Kıbrısık Sulh Ceza Mahkemesince «6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» deyiminin, Anayasa'nın 33 (o tarihteki Anayasa'nın) maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları hükümlerine, Anayasanın 10 ncu maddesinin ikinci ve 36 ncü maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı olduğu görüşü ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.

İlgili mahkemeler Anayasaya aykırılık iddialarında: Anayasada yer alan «temel hak ve hürriyetlerden», «cezaların şahsiliği» prensibinden ve «Genel Müsadere cezası konulamaz» hükmünden «Mülkiyet haklarından» bahisle görüş ve iddialarını ortaya koymaktadırlar.

Anayasa Mahkemesindeki değerlendirmelerde ise :

«Zoralımı ceza mı tedbir mi olduğu konusundaki bilimsel tartışmalar bir yana bırakılırsa, suçta kullanılan eşyanın zoralımı, genellikle ceza olarak nitelendirilmektedir..... Mahkeme zoralım cezasının değil, bu cezanın suçla ilgisi bulunmayan kişilere uygulanmasını öngören hükmün Anayasanın 33 ncü maddesine aykırı olduğu kanısındadır. İtiraz gerekçesinde, Anayasa'nın 33 ncü maddesinin son fıkrasından sözedilmektedir. Bu fıkra ile genel zoralım cezası yasaklanmıştır. İtiraz konusu fıkra da yer alan zoralım, genel zoralım cezası değildir. Gerekçenin tümü incelendiğinde, aykırılık görüşünün son fıkradan bir önceki fıkraya konulan «ceza sorumluluğu şahsidir.» kuralına dayandığı anlaşılmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Bu kural, bilim alanında «cezaların yalnız suç işleyenlerle ortakları hakkında uygulanması.», başka bir deyimle «herkesin, ancak kendi eyleminden sorumlu tutulabileceği, suç işlemedikçe, ya da işlenmesine katılmadıkça kimseye ceza sorumluluğu yüklenilemeyeceği.» şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kural, tam bir kesinlikle uygulanacak olursa, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülebilir. Lakin sosyal düzen ve toplum

yararı amacı ile genel kurula istisna teşkil eden hükümler konulması zorunluluğu meydana çıkmış ve bunun gerekli olduğu doktrinde de kabul edilmiştir. Kanunlarımızda yer almış bulunan bazı ceza hükümleri bu düşünceye göre düzenlenmiştir. (Örneğin: T.C. kanunu madde 60. 1918 sayılı Kanun değişik md. 35/2. «kaçakçılık suçunu işlememiş veya buna katılmamış olan bir kimsenin suçta kullanılan aracının zorunluluğu gibi» 1918 sayılı Kanun md. 47).

«Burada, bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükletiliyor gibi görülmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuki nedeni sorumlu tutulananın kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu dikkat ve itinaı göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında sebebiyet ilgisi de (illiyet rabitası) kurulmuş olmaktadır. Söz konusu hükme yönetilen Anayasa'ya aykırılık itirazının da bu hukuki esas açısından incelenmesi gerekir.»

«6831 sayılı Kanununun 27. maddesinin son fıkrasına göre damgasız ve nakliyesiz orman ürünleri kaçak sayılır: 108. maddenin dördüncü fıkrasında ise kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün taşıtların kime ait olursa olsun, zorunluluğu öngörülmüştür. Kanunu bilen veya kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kuralı uyarınca bildiği varsayılan kimse taşıtının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen taşıt sahibinin, yasak eylem işlendiğinde, kusurlu sayılması ve kusurlu davranışının sonucu olan zorunluluğu cezasını görmesi gerekir.»

«Anayasa, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak, tedbirleri almak ve ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyete ve eyleme müsaade etmemekle Devleti ödevli kılmıştır. İtiraz konusu hükmün, Devlete bu alanda Anayasa ile verilmiş ödevlerin kapsamı içine giren bir niteliği olduğuda ortadadır. Kaldı ki yine Anayasa, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi nedenlerle kanunun bir hakkı ve hürriyeti, özüne dokunmaksızın, sınırlayabileceğini kabul eylemektedir. İtiraz konusu hükmün, orman kaçakçılığını önleme ereğiyle konulmuş bulunduğundan, bu ereğin kamu yararını güttüğünde kuşku yoktur. Sınırlamanın bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunduğu da düşünülemez.»

6831 sayılı Orman Kanununun 108/SON hükmü bu sebeplerle cezaların şahsiliği prensibine aykırı görülmemiştir.

108/SON madde hükmünü mülkiyet hakkının dokunulmazlığı esastan incelenirse bu konuda da Anayasaya aykırılık olmayacaktır. Ni-

tekim Anayasamızın ormanla ilgili hükümlerinde ormanların tahribine yol açacak eylemlere ve işlemlere imkan veren hükümler yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi yukardaki ifadelerle 6831 sayılı Orman Kanununun 108/SON maddesini Anayasaya aykırı görmemiştir.

Mahalli mahkemelerimizin, Yüksek yargı organı durumunda olan Yargıtayımızın genel görüşüne gelince, 6831 sayılı Orman Kanununun 108/SON maddesinde yer alan «kime ait olursa olsun» sözünden hareketle kaçak orman emvali naklinde kullanılan suç nakil vasıtalarının müsaderesine hükmetmektedir. Ancak, zaman zaman bu kararların aksine hükümlerde raslamaktayız. Örneğin Yargıtay 3. Ceza Dairemiz 12.11.1975 gün ve 7018-7143 sayılı ilamında kaçak orman malını naklederken yakalanan bir traktör ve romörkün suç sahibine ait olmaması sebebiyle bunların iadesine ilişkin mahalli mahkeme kararını ONAMIŞTIR. Bu onama kararına karşı ise C. Başsavcılığı 28.11.1975 gün ve 3/40 sayılı İtiraznamesiyle hükmün bozulmasını istemiştir.

Ceza Genel Kurulu, yapmış olduğu toplantıda ve müzakerede mahalli mahkemenin ve bunu onayan Yargıtay 3. Ceza Dairemizin kararını bozarken:

«6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108/4. maddesiyle: Ceza Kanununda yer alan 36. maddedeki genel müsadere hükümlerinden farklı olarak kaçak orman emvalinin naklinde kullanılan canlı ve cansız her türlü taşıt aracının (kime ait olursa olsun) idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükümlenacağını emretmektedir. Ve bu hükmün mahiyeti tartışılmayacak kadar açıklık içindedir.»

«Bu kural kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı Yasanın 47 nci maddesinden daha ileri ve kesindir. Güdülen amaç ise Milli servetimiz olan ormanlarımızın korunmasını ve bunlara karşı yapılan tecavüzlerin bir bakıma önlenmesini sağlamaktır.»

«Araç sahibi emanetende verse kaçak orman emvalinin naklinde kullanılması halinde bunun yasal sonucuna katlanması gerekir.»

«Aracının kaçakçılıkta kullanılmasını önleyici tedbirleri almaması sorumluluğunun nedenini oluşturmaya yeterlidir. Cezanın ağırlığı yasadaki bir hükmün uygulanmasına engel olamaz. Bunun istisnasını ancak aracın sahibinin bir iradesi dışında alınması hali teşkil edebilir. Bu nedenlerle mâlikin yanıltılarak ve örneğin sanığın bir hizmet için emaneten aldığı hallerde uğranılacak ağır zararları önlemek gibi bir gerekçe ile nakilde kullanılan vasıtanın sahibine iade edilebilmesinin mümkün olduğunun kabulü yasanın bu açık hükmüne aykırıdır ve genellikle orman ka-

nunun sözü edilen 108 maddesinin 4. fıkrasını uygulanamaz hale getirir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun öteden beri görüş ve içtihadıda bu yoldadır.»

«Böyle iken mahkemece: sanık Hüseyin Büyük'ün ev nakli için emaneten başkalarından aldığı traktör ve römorkla dönüşte temin ettiği odunları ve çam kalasını naklederken yakalandığı M. Ali Duran'ın da traktörün kendisine römorkunda Akif Aktepe'ye ait bulunduğu yolundaki beyanlarına dayanılarak aracın sahiplerine iadesine karar verilmesi uygulamalara usüle ve yasaya aykırı görülmüştür.

Bu itibarla C. Başsavcılığı'nın itirazının kabulüne özel daire onama kararının kaldırılmasına ve hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA karar verilmelidir.»

Görüldüğü gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulumuz 6831 sayılı Orman Kanununun 108/4. maddesinin uygulamasında suç nakil vasıtalarının kaçak orman emvali naklinde kullanılması halinde vasitanın kime ait olursa olsun suçun subutu halinde müsadere edileceği görüşündedir.

Yıllar önce 1918 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin (6829 sayılı Kanunla değişik) uygulamasında da ihtilafa düşülmüş, mahalli mahkeme kararı ve Yargıtay Özel Daire kararlarındaki uygulama görüş farklılıkları sonuçta Yargıtay İctihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulunda görüşülmüş ve 5.4.1950 gün ve E. 21 K. 7 sayılı ilâmlarıyla; «1918 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde hususi hüküm mevcut olmasından dolayı nakil vasıtasının müsaderesi karar verilmesi için Türk Ceza Kanununun 10 uncu maddesi gereğince 36 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki fiilde medhali olmayan kimselere ait olmamak şartının aranmasına mahal olmadığına ve kaçak eşya naklinde kullanılan vasitanın sahibi başka bir şahıs olduğu ve malını başka işlerde kullanılmak üzere verdiği takdirde dahi kaçakçının o vasıtayı kaçakçılık işine tahsis ederek kaçak malı bilerek nakletmesi o vasitanın mezkur 47 nci maddenin sarahati dairesinde müsadere için kâfi olup mal sahibinin bu hususta rıza ve muvafakatının inziham etmesi icabetmiyeceğine ilk oturumda üçte iki çoğunluk olmadığından ikinci oturumda mutlak çoğunlukla karar verilmiştir.»

Orman suçlarının takibine ilişkin cezai hükümlerin uygulamasını genel ceza hukukumuz içinde düşünemeyiz. Anayasamız da buna imkan vermez. Anayasamızda orman mülkiyetide genel mülkiyet hukukundan ayrı tutulmuştur. Örneğin hazineye ait taşınmazlar, satılabilir, özel mülke konu olabilir, trampa ve kira hukukun konusu olabilir ve istisnaları hariç zamanaşımı ve zilyetlikle iktisap edilebilirken yine hazine malı sayılan ormanlarımız hazine malı statüsünden ayrı bu işlemlerin hiçbirisine konu olamamaktadır.

Anayasamızın 169 uncu maddesi «.....Devlet ormanları kanuna göre, devletçe yönetilir ve işletilir» demiştir. Bu ibaredeki «kanun» özel kanun olan 6831 sayılı Orman Kanunudur. Bu kanun orman suçlarında ormanların korunmasına yönelik özel cezai hükümleride getirmiştir. Cezai hükümleri uygularken, özel kanunun özel cezai hükümlerinin maksat ve gayesini yok sayıp Genel hukukun içi de suçtu teşvik eden arayışlarda bulunmak mümkün değildir.

Günümüzde tartışılmak istenen konu kanunkoyucunun yüce meclisinde mebuslarca tartışılmış ve aydınlığa ve kanun hükmü ile sonuca bağlanmıştır. Bunları görmemezlikten gelemeyiz. Olayı tekraren güncel hale getiremeyiz. Orman varlığı Türk Devleti için büyük değer taşımaktadır. Bunların korunması ve devamlılığının sağlanması özel kanun içinde düşünülmüştür.

Sonucu özetlemek gerekirse kaçak orman mallarının naklinde kullanılan suç nakil vasıtaları kime ait olurlarsa olsunlar suçun subutu halinde idarece zapt edilmiş ise mahkemelerce müsadere edilecektir. Mahkemelerimize düşen görev vasıtaların kaçak orman malının naklinde kullanılıp kullanılmadığını tesbit etmekten ibarettir. Mahkemeler ayrıca suç nakil vasıtasının kime ait olduğunu suçla irtibatlandıramıyacaktır. Yeterki vasıta zor kullanılarak sahibinin elinden alınmamış, çalınmamış olsun.

Kaçak orman malını nakleden aracın resmi araba olması, özel araba olması veya yabancı menşeli araba olmasında bir anlam değişikliğine sebep olamaz. Kanun »kime ait olursa olsun» derken çok şeyi düşünerek hareket etmiştir. Amaç, orman suçlarının önlenmesi, kamu düzeni ile yakın ilgilidir.

3116 sayılı Orman Kanunu ilk uygulamaya konduğunda uygulama genel ceza hukuku içinde yürütülmüşken daha sonraki değişikliklerle bilinçli olarak ceza hukukunun genel hükmünden ayrılmış ve bu ayrılışın da Anayasamıza aykırı olmadığı görülmüştür.

● **FEDERAL MAHKEME KARARLARI**
(Borçlar Hukuku)

**SATIM - SATILAN ŞEYDEKİ AYIP - HATAYA DAYALI DÂVA İLE
GARANTİ DÂVASININ YARIŞMASI - SÖZLEŞMEYİ DEVAM
ETTİRME HAKKININ DÜŞMESİ - BEDELİN İADESİ
DÂVASININ ZAMANAŞIMI**

Çeviren

Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

1974 yılında «Picasso» imzasını taşıyan bir resmin satın alınması. 1985 yılında resmin sahteliğinin anlaşılması. 1986'da alıcının açtığı bedelin iadesi dâvası. Dâvanın, zamanaşımı nedeniyle önce kanton yargıları, sonra da karar düzeltilmesi sırasında Federal Mahkeme tarafından reddi.

Borçlar Kanunu madde 23, 24/1 bent 4, 31, 67/1, 197 vd.

1. Ayıpla sakatlanan bir şeyin satımı halinde, hataya dayalı dâva ile garanti dâvası (BK. 197 vd.) arasındaki yarışmayı kabul eden içti-hadın teyidi.

2. İlke olarak, bir san'at eserinin gerçeğine uygunluğu üzerinde düşülen hata, esaslı bir hatadır (BK. madde 24/1 bent 4) (gerekçe 2 a).

3. Haklarının düşmesini önlemek için, hatanın mağduru BK. madde 31'de öngörülen bir yıllık süre dışında, sözleşmenin yapılmasından itibaren, 10 yıllık bir süreye riayet etmek zorunda değildir (gerekçe 2 b).

4. Esaslı bir hatanın mağduru olan alıcı tarafından bedelin iadesi istemi, bir sebepsiz zenginleşmenin istirdat dâvasıdır. Bu dâvanın kesin zamanaşımı, bedelin ödenmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar (BK. 67/1) (gerekçe 3).

A c. Dame X, 7 Haziran 1988; RO 114 II 131.

A. 4 Ekim 1974'de (X), «Picasso» imzalı «Temmuz 46» tarihli bir resmi (A)'ya satar. Alıcı kararlaştırılan 25.000 İsviçre Franklık bedeli öder. Satıcı aynı gün yazılı olarak resmin gerçekliğini garanti eder. Zer-voş'un (ilâve) Picasso eserleri kataloğuna onu kaydettirecektir.

Alıcı resmin gerçek olup olmadığını tetkik ettirmez. 1985 yılında, alıcı onu satılması için bir galeride açık artırmaya çıkardığında kuşkular

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

KAYNAK: Journal des Tribunaux, 30.9.1988, Yıl: 136, Sayı: 15, Sayfa: 508-518.

ortaya çıkar. Galeri «Picasso Komitesine» müracaat eder. Bu komite, 6 Kasım 1985'de şu cevabı verir: Bu resim Picasso'nun değildir. (A) eseri geri alması ve bedeli iade etmesi için (bu arada ölen) (X)'in dul karısından satışın iptalini ister fakat sonuç alamaz.

B. 17 Temmuz 1986'da (A), Bremgarten bölge mahkemesinde bayan (X)'e karşı dâva açar. 25.000 İsviçre Frangı ve faizlerinin ödemesini talep eder. Esaslı bir hatanın varlığı (BK. madde 24/1 bent 4) sebebiyle satışın geçersizliğini öne sürer. Talî olarak, hile nedeniyle tazminat ister (BK. madde 31/3). Dâvalı zamanaşımı def'inde bulunur.

Önce bölge mahkemesi, sonra da Argovie Yüksek Mahkemesi (11 Haziran 1987 tarihli kararı ile) zamanaşımının varlığı nedeniyle talebi reddeder.

C. Dâvacı karar düzeltme isteminde bulunur.

Federal Mahkeme bu müracaatı reddeder ve Kanton Mahkemesi kararını onar.

GEREKÇELER

1. İhtilâf, satılan şeyin (açıkça) vaadedilen bir niteliğine ilişkindir. Bununla birlikte, daha önce kanton yargısı esnasında, bu garantiyi değil fakat sadece mutabakat sakatlığını ileri sürmüştür. Federal Mahkeme önünde de aynı şeyi tekrar eder.

a) Gerçek olduğu belirtilen bir sanat eserinin sahte olduğu meydana çıkarsa, satınalananın muhtelif çare ve dâva hakları vardır. Satıcı -bu dâvada olduğu gibi- şahsileşmiş ve belirlenmiş bir şey için vaadde bulunur ve onu teslim ederse sözleşme ifa edilmiştir (tam olmasa bile). Satınalanan ne BK.nun 97 vd. maddelerinde öngörülen ademi ifa nedeniyle ifa dâvasını, ne de tazminat dâvası açabilir (RO 82 II 416 c. 3 b, JdT 1957 I 184, aşağıdaki Van Gogh kararı). İctihada göre satınalanan BK.nun 23. maddesi vd. anlamında mutabakat sakatlığı sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini öne sürebilir. Bunun yanında BK. 197 ve müteakip maddeleri uyarınca bir garanti dâvası veya eksik ifa nedeniyle tazminat dâvası açabilir (RO 109 II 322 et les réf. JdT 1984 I 141). Bu dâvaların alternatif yarışması bazı kısıtlamalara tâbidir. Bu kısıtlamalardan biri, şeyin kusurlarına dair açılan garanti dâvası ile tazminat dâvasında inceleme ve kusurların haber verilmesi ve zamanaşımı hususları aynı hükümlere tâbidirler (RO 107 II 421, JdT 1982 I 381 Rés). Diğer bir kısıtlama, hayvan satınalıcısının hatayı ileri sürememesidir (RO 111 II 70c 3, JdT I 573 ss). Buna karşın satımla ilgili genel kural nedeniyle uzun zamandanberi dâvaların yarışmasını Federal Mahkeme kabul etmektedir. Şey

kusurlu olduğu zaman (özellikle, işaret niteliğinde olan veya gerçek olmayan garantiler durumunda) satılan, mutabakat sakatlığı nedeniyle satımın geçersizliğini de ileri sürebilir. Böyle bir durumda satılanın dâvası garanti davasının özel hükümlerine tâbi değildir (RO 108 II 104 c. 2a, JdT 1982 I 543 s).

Aynı şekilde uzun zamandanberi öğretide bir grup, satımda ifa tam olarak yerine getirilmediği zaman, münhasıran garanti dâvası açılabilceğini öğretmektedir (Becker, n. 22 ad art. 24 CO; Merz in *Mélanges Guhl*, pp. 85 ss; Cavin in *Traité de Droit Privé Suisse VII*, pp 107 ss. idem in *Sem. Jud* 1969 329 ss et 340 ss; von Büren, OR Allg. Teil p. 203; Engel *Traité des Obligations* p. 229; Guhl Merz et Kummer OR 7e éd, p. 353). Federal Mahkeme bu tezi doğrudan doğruya veya örtülü olarak daima reddetmiştir. Oftinger'i zikrederek hatta bir örf ve âdet kuralının değerini içtihadına devamlı olarak yer vermiştir (RO 98 II 21c, 3, JdT 1972 I 552). Aynı şekilde Federal Mahkeme tenkidi yumuşatmaktan da geri kalmamıştır (Mer 2 in RJB 1974 p. 47 et 1982 pp. 131 s.j Meier-Hayoz, in RJB 1987, pp. 73 ss et 81). Federal Mahkeme kendi tezine karşı olan tezi zikretmek veya esasa dair açıklama yapmaksızın onu reddetmekle yetinebilirdi (Gauch et Schluep, OR Allg. Teil 4e éd. n. 608a).

1916'da bile, Federal Mahkeme garanti dâvası ile hataya dayalı dâvanın alternatif yarışmasını kabul etmiştir (RO 42 II 497 c 3, JdT 1917 I 581). O tarihten beri, durumu sadece yeniden tetkik etmemiş, aynı zamanda bir çok kararında bu içtihadını teyid etmiştir. Doktrinın karşıtı olan tezde karar kılmıştır. Bunu, daha önce işaret edilen Van Gogh kararında özel bir şekilde derinleştirmiştir. O tarihten beri, ya bazı tamamlamalar yapmış veyahutta sadece bazı atıflarda bulunmuştur (RO 84 II 517 JdT 1959 I 309 j RO 88 II 412, JdT 1963 I 471, Rés.; RO 102 I 103, JdT 1977 I 64 Rés.; RO 106 II 34, JdT 1981 I 139). İchtihadını muhafaza ettiğine işaret etmiştir. Üstelik orada doktrinden bir grubun en yakın tarihlerde özellikle bu görüş tarzını tasvip ettiğini belirtmiştir (cf. notamment Giger, notes préliminaires 61 ss ad art. 197 à 210 CO; Bucher OR Allg. Teil, pp. 180 ss Keller et Lörtscher, Kavfrecht, 2e éd. pp. 102 s).

Van Gogh kararında bile, Federal Mahkeme Almanya ve Fransa'da hâkim olan görüşü özetlemiştir. Almanya'da içtihat ve yazarların çoğunluğu hataya dair hükümlerin alternatif uygulanabilirliğini reddederler (cf. les commentaires ad § 119 et 459 BGB et en autre Flume, *Das Rechtsgeschäft*, pp. 484 ss; Larenz, *Zehrbuch des Schuldrechts*, 13e éd., II/1 pp. 73 s et les réf. de Giger, loc. cit., n. 63).

Diğer yazarlar, dâvaların alternatif yarışmasını kabul etmektedirler. Taraf olarak satılanın en çok korunmaya lâyık taraf olması ve hakka-

niyete uymayan çözümleri ortadan kaldırması bakımından haklı olarak kısmen İsviçre içtihadına dayanmaktadırlar. (cf. notamment Schmidt in NJW 1962 pp. 710 ss et les réf. à la note 10). En yakın doktrin, Alman içtihadını münakaşa edilebilir bulmakta ve daha nüanslı bir çözüm teklif etmektedir (Westermann, rem. pré. 6 et n. 73 ss ad § 459 BGB). Fransa'da, içtihat ve doktrin ilke olarak dâvaların alternatif yarışmasını kabul etmektedir (Ghestin, Traité de Droit Civile II, pp. 317 ss; Cavin, op. cit. p. 114; Giger, op. et loc. cit. n. 63). Eğer bazı yazarlar garanti hakkının münhasır uygulanmasına bağlı kalıyor ise bu cismani şeylerin faydasını bozan kusurlar sebebiyledir (Planiol, Ripert et Esmein Tr-pratique de dr-civ. français, vol. 6, pp. 221 SJ n. 184).

b) Kanun aynı olaylar sebebiyle muhtelif dâvaların açılışını öngörüyorsa, özel bir hükmün yorum yoluyla diğerlerinden önde olmasını kabul etme durumu hariç, onun hükümleri alternatif nitelikte uygulanabilir. Bazı yazarlar, federal içtihadı tenkid etmek için bu son ihtimali ele almaktadırlar. Satım hukuku, BK. nun 24. md.sine göre «*lex specialis*» olup sadece bu uygulanır, demektedirler (von Tuhr et Peter, OR Allg. Teil, I p. 310 et n. 38a). Van Gogh kararıyla, hemen bu tezi safdışı etmek gerekir. Bu dâvalar muhtelif hukukî nedenlere dayanmaktadır. Hata nedenleriyle iptal dâvası, mutabakat sakatlığını gösterir; bu sözleşmenin oluşmasını ilgilendirir. Garanti dâvası, sözleşmenin ifasını bozan bir kusuru gösterir.

Hiç kimse garantiye dair hükümlerin, şeyin kusurları meselesini kökünden çözümlendiğini söyleyemez. Hataya dair hükümlerin alternatif uygulamasına bu hükümler hiç yer bırakmaz. Bunun kanıtı ise satım hukuku tarafından sadece hilenin sonuçlarının kendiliğinden düzenlenmesidir. Van Gogh kararı bu kanıtı cevap vermiştir. Bir yandan hataya dair hükümler ile diğer yandan garantiye dair hükümler birbirlerini yok etmeksizin üstüste gelen durumları öngörürler. Burada tam bir düzenlemeden bahsetmek olanağı yoktur. Üstelik, garanti hukuku satınalana, şeyin incelenmesi, kusurlarının bildirilmesi gibi özel vecibeler yüklemekte ve kısa bir zamanaşımı öngörmektedir. Satınalanan, hatayı öne sürerek bunlardan kurtulamaz. Pratik olarak, satınalanan sadece garanti dâvasının özel hükümlerini yerine getirmediği için satım hakkından doğan haklarını kaybetmiyse, hatayı öne sürebilir (Giger, n. 26 ss et 64 des rem. pré. ad art. 197 à 210 co.). Garanti hukukunda hileye ilişkin ihtirazi kayıtlara gelince (BK. md. 198, 199, 203 ve 210) bunları hataya yaymak mümkün değildir. Her iki mutabakat sakatlığının sonuçları birbirinden açık bir biçimde farklıdır (RO 108 II 107 c. 2 c, JdT 1982 I 545).

Bazı durumlarda, garanti dâvası satınalananın lehinedir. Akdin feshi ile bedelin tenzili arasında bir seçim yapabileceği gibi her iki halde de

tazminat talep edebilir. Satım esnasında kusurları satınalananın bildiğini ispat etmek, satıcıya düşer. Satınalana yüklenen zorunluluklar ise, maddî avantajların karşılığıdır. O halde, garanti dâvasıyla hataya dayalı dâvayı farklı biçimde düzenlemek ona düşer. Van Gogh kararı daha önce bütün bunları söylemiştir. Ayrıca, hataya dayalı dâva sınırlamalara tâbidir (BK. md. 25 ve 26). Zikredilen hükümler, mevcut olan menfaatleri tartmaya izin verir (Keller et Lörtrictions op. cit., p. 103). Yukarıda zikredilen kısıtlamaların anlam ve amacı hata ve hile halinde mevcut menfaatlerin aynı olduğunu kabule elverişli değildir.

İçtihat, BK. 97 ve müteakip, 41 ve müteakip maddelerini garanti dâvası ile yarışmada BK.nun 197 vd. maddelerinde belirtilen şartlara tâbi kılar. Buna karşın, hataya dayalı dâvayı aynı şartlara tâbi kılmaz. Bundan dolayı Federal Mahkemeye müracaat mantıksız olur (Merz, Melanges Guhl, pp. 106 s). BK.nun 97 ve müteakip maddelerine nazaran BK. nun 197 vd. maddeleri özel hüküm (lex specialis) teşkil ederler. Birinci hükümler, ikincilerine göre bir adım öndedir. Bu husus kanunun sisteminden doğan bir sonuçtur. Herhalükârda, her iki dâva sözleşmelerin ifasıyla ilgilidir. Bunların hukukî sebepleri aynıdır. O halde, genel dâva, özel dâva olarak ele alınmalıdır. Genel ifa dâvasında zorunlu tutulan bu sınırlama, maddî hata taraftarı bazı yazarlar tarafından garanti dâvasına münhasır olmak üzere ciddi şekilde tenkid edilmiştir. Cavin'e göre, (op. cit. pp. 110 s): mağdur akdî garantiyi düzenleyen hükümlere bağlı kalmaksızın haksız fiil sorumluluğunu daima ileri sürebilir. Bu nokta üzerinde (RO 90 88 c 1964 I 561) durmak gerekir mi? Sorun açık kalmaktadır. Nihayet (RO 109 II 335, JdT 1984 I 209) kararına göre BK. nun 373. maddesinin 2. fıkrası hata nedeniyle genel kurallara göre özel hüküm olarak öncelik taşır. Schöbi ne derse desin (1984 pp. 134 ss) karar hiçbir şekilde çelişkili değildir. Özel hüküm sadece ifa ile ilgili değildir. BK. md. 24'de olduğu gibi sözleşmenin yapılışıyla da ilgilidir. Muh-teva ve dayanakları itibariyle her iki hüküm de aynıdır.

c) Garanti dâvası ve hataya dayalı dâvanın alternatif olarak yarışması pratik nedenlerle de anlaşılmaktadır. Bucher'in (op. cit. 181 s.) haklı olarak tenkit ettiği gibi nitelik farkını ve kusuru açık olarak birbirinden ayırdetmek mümkün değildir; oysa yarışmanın rakipleri bakımından kusur, hataya dayalı dâva hariç olmak üzere garanti dâvasına da yer verir ve aksi fikir (cf. Oftinger BK genel kısmına dair Federal Mahkeme İçtihadı no: 33). Bu dâva gibi diğer dâvalar özel güçlükler ortaya çıkarmaktadır: Bazı yazarlar için bir tablonun gerçekliği bir kusur değildir. Fakat sadece mutabakat sakatlığına konu teşkil eder (Bucher op. cit. p. 182). Hisse senedi satışlarında da durum aynıdır. Kusur fikri,

hisse senedinin ekonomik değerine yayılır mı yoksa satılan hissenin içine dahil olan hakların varlığı ve kapsamı ile mi ilgili olur (RO 107 II 422, JdT 1982 I 381, Res; Cavin, op. cit. p. 115)? Alternatif yarışma, kanunun anlam ve amacına uygun düşen pratik çözümler getirir (RO 100 IV § 255 c. 1e, JdT 1975 I 425, RO 96 I 605).

Satımın önemi ve işleyişi, teknik ilerlemenin ve «kitle sözleşmesi»nin yaygınlaşmış uygulamanın tesiri altında ilerleme kaydetmiştir. Hiç kuşkusuz, korunmaya ihtiyacı olan taraf, kendisine kusurlu hizmetin verildiği alıcıdır (Buhler in RSJ 1978 pp. 1ss). Satınalananın, şeyi zamanında incelemeyi ve BK.nun 210. m.sindeki süre içerisinde garanti dâvasını açmayı ihmal etmesi durumu, hataya dayalı dâvayı reddetmemek için bir sebep teşkil eder. Sürelerin kesinliği işlemlerin emniyeti için gerekli kabul edilir. Gerçekte, bu durum satıcıyı tek taraflı olarak mükâfatlandırmakta ve alıcının menfaatlerini azaltmaktadır (Schmidt, in NSW 1962 pp. 711 et 713). Nihayet mevcut menfaatlerin farklılığı her iki dâvanın birbirinin alternatifi olarak yarışması için bir sebeptir.

d) Yeni bir incelemeye tâbi tutulan dâvada evvelki içtihat teyid edilmelidir. İchtihat değişikliği, özellikle uzun zamandan beri devam eden bir içtihat karşısında ciddi ve objektif gerekçelere dayanmalıdır (RO 111 la 162 c, 2a, JdT 1987 I 676 Rés; RO 111 II 310 c2). Doktrinde bazıları bu içtihadı inatla tenkit ettiler veya haklılığı üzerinde şüpheye düştüler. Doktrinde diğer bir kısım ise başından beri bunu kabul edip özellikle bugüne kadar onayladılar. Eğer bu iki tezden hiçbiri diğerine hâkim olmadı ise, bu kuşkusuz birinin diğerine faik olduğu haklı nedenler sebebiyledir. Hukukun emniyeti için yukarıda zikredilen ısrarlı itirazlar sebebiyle, hatta bu bir örf ve âdet kuralının değerinde olmasa bile, bu yerleşmiş içtihadı terketmek doğru olmaz. Bu dâvada olduğu gibi, belli bir cismin satışı ve şeyin belli bir niteliği söz konusu olduğunda, iddia edildiği gibi bir kusur meydana getiriyorsa satınalanan, şimdiye kadar olduğu gibi garanti veya hatadan birini seçme haklarına sahip olabilecektir.

2. Sözleşmenin yapılışı esnasında tarafların esaslı bir hataya düşmüş olmasını sözleşme zorunlu kılmamaktadır (BK. md. 23). Özellikle BK.nun 24. maddesinin 1. fıkrası 4. bendinde öngörülen hata esaslı hatadır. Âkit taraftan biri, eğer sözleşmenin esaslı bir noktasını teşkil eden belli bir hususta yanılmış ise bu hatayı (hatadan zarar gören için) sübjektif olarak ve (ticarî dürüstlük kurallarına göre) objektif olarak (RO 98 II 18, JdT 1972 I 550) ileri sürebilir.

a) Bir sanat eserinin gerçekliği sözleşmenin objektif olarak gerekli bir temel vasfıdır. Bu basit saik hatalarına konu teşkil etmez (arrêt Van Gogh. c. 7: RO 56 II 426 s.; RO 52 II 145 ss). Meşhur bir sanatkâr

söz konusu olduğu zaman, gerçeklik özel bir önemi ortaya çıkarır. O, sanat eserinin değerini etkiler. Satın alınan eğer onun gerçekliği üzerinde mukni olmasaydı, orijinal bir eser için saydığı parayı ödemeyecekti (Van Gogh kararı c. 7). Tüm açıklığı ile dâvacının durumu böyledir.

Zarar görenin edindiği yanlış algılama, acaba müşterek âkidinin gözünde sözleşme için gerekli esaslı bir noktaya mı dayanmalıdır? Mağdurun bu itibarın sözleşmenin kuruluşu için **sine qua non** bir şart olduğunu satıcının bilmesi gerekir mi? Öğretide ve içtihatla bu sorunun bir çok cevabı olmuştur (cf. RO 113 II 29, JdT 1987 I 366; von Tuhr, *Partie Générale*, § 37. von Tuhr et Peter, éd. 10c.; Keller et Schöbi *Allg. Lehren des Vertragsrechts*, 3e éd., pp. 168 ss; Gauch et Schluep. op. cit., no 592 s). Dâvada bu konuyu tartışmaya gerek yoktur. Satıcı resmin gerçekliğini özellikle garanti etmiştir. Kanton yargıları haklı olarak, satılancının sözleşmenin yapılışı esnasında resmin sahte olması halinde, alıcının hataya düştüğünü kabul etmişlerdir. Aynı şekilde taraflar Federal Mahkeme önünde de bu düşüncüyü korumuşlardır.

b) BK.nun 31. m.si hükmüne göre, hata ile sakatlanan sözleşmeye bağlı kalınmayacağı diğer tarafa beyan edilmeksizin bir yıl geçirilmişse bu sözleşme kabul edilmiş sayılır. Süre, hatanın ortaya çıktığı andan itibaren başlar. Dâvada, buna riayet edilmiştir. Bu noktaya itiraz da vaki olmamıştır. Bununla birlikte, başka sorunlar ortaya çıkmaktadır. Hataya dayalı dâva, bu sınırlamayı zaman içinde mi kabul etmektedir? Bu dâva mutlak bir sınırlamayı mı öngörmektedir? Sözleşmenin kuruluşundan itibaren belli bir sürenin geçmesiyle dâva artık dinlenmez mi?

BGB'nin § 121/2 sine göre hata nedeniyle iptal dâvası, sakat iradenin beyanından itibaren 30 yıl sonra zamanaşımına uğrar. İsviçre Kanunu bu anlamda hiç bir açık hüküm içermez. Hâkim kanaatine göre, hatanın mağduru sadece bir yıllık süre ile bağlıdır. İlke olarak sözleşmenin yapılışından itibaren uzun yıllar sonra bile, tutumu iyiniyet kurallarına aykırı değilse hâlâ hatanın mağduru mutabakat sakatlığını ileri sürebilecektir (von Tuhr trad. franç. ou von Tuhr et Peter, S 39 III, n. 22, Guhl. Merz et Kummer op. cit., p. 126; Bucher, op. cit., p. 187, Giliard, *Scriptum CO Partie Générale*. 388; Oğuzman, in RSJ 1963 pp. 265 ss). Bazı yazarlar, on yıllık zamanaşımını uygulamayı teklif ederler (par ex. Engel, op. cit., p. 233). Diğerleri onu uygulamazlar (Gauch et Schluep, op. cit., 689). Aynı şekilde Federal Mahkeme (RO 101 II 210, JdT 1976 I 637 Rés.).

On yıllık kesin zamanaşımının taraftarları (BK.nun 31. m.sindeki bir yıllık zamanaşımına ilâveten) von Tuhr'a dayanırlar (RDS 1897 pp. 1 ss et 1898 pp. 1 ss, Spec. p. 53 et p. 62). Bu yazara göre, ilgili süre çok uzundur. Yukarıda zikredilen metinlerde on yıllık mutlak süreyi ek süre

olarak kıyasen uygulamayı teklif etmez. Bu, ne onun Alman Hukukundaki şerhinden (p. 53 no 52), ne istirdat dâvasına dair onun açıklamalarından, ne de on yıllık genel zamanaşımı kuralına tâbi kıldığı (p. 62) istirdat dâvasından doğmaktadır. İstirdat ve iptâl birbirinden ayrı iki şeydir. BK. madde 31 sadece istirdadın iptali meydana getirdiğini söylemekle yetinmektedir. Hatanın mağdurunun henüz edasını yerine getirmediği için istirdat edecek bir şeyi de yoktur şeklinde anlamak mümkündür. BK.nun genel hükümlerine dair şerhin birinci basısında (éd. allem. 1924 et ed. franç. 1929, p. 275 n. 22), von Tuhr, BK.nun 60 ve 67. maddelerindeki gibi on yıllık ek bir süreyi 31. m.nin düzenlemediğini söylemektedir.

BK.nun 31. m.sinde kanun, sadece bir yıllık bir süreyi öngörüyor; BK.nun 60 ve 67. m.lerinde kanun bir yıllık sürenin yanında on yıllık kesin süreyi de öngörmektedir. Aradaki fark açık seçiktir. Kanunkoyucu onu bu şekilde istemiştir. Üstelik, BK.nun 31. m.si bir zamanaşımı süresini öngörmemekte, fakat bir hak düşürücü süreyi öngörmektedir (RO 101 II 209, JdT 1976 I 636 Rés; Oser et Schönerberger, n. 22 ad art. 31, CO; Becker, n. 5, ad art. 31 CO).

c) Dâvacı -zamanın geçmesiyle- mutabakat sakatlığını öne sürme hakkını kaybetmemiştir. 1985 yılı sonbaharında (Le comité Picasso), tablonun gerçekliğine dair şüphelerini teyit ettiği zaman; hata sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini hâlâ öne sürebilirdi. Bilinmesi lâzım gelen diğer bir şey de .daha ileride görüleceği gibi- o anda bedelin iadesini talep dâvasının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususudur.

3. Sakat sözleşme alıcıyı bağlamadığından alıcı, bedelin iadesini haksız zenginleşmeye dair hükümlere göre isteyebilir (RO 102 II 99 c. 1, JdT 1977 I 62 Rés). BK.nun m. 67/1 hükmüne göre, istirdada hakkı olduğunu öğrendiği günden başlamak üzere bir yıl ve herhalükârda, bu hakkın doğuşundan itibaren on yıl sonra alıcının dâva hakkı zamanaşımına uğrar. Alıcının hakkını öğrendiği an, onun ikinci süresinin işlemeye devam etmesini etkilemez (RO 64 II 134 c. 2, JdT 1939 I 191 Rés).

a) Dâvacı, gerekli zamanda bir yıllık süreyi kesmiştir. Bu husus itiraz konusu da yapılmamıştır. Dâvacı kesin süreyi de kesmiş midir? İhtilâflı olan husus budur. Onu çözümlmek için, hangi zamanda istirdat hakkının doğduğunu ve on yıllık sürenin son bulduğunu söylemek gerekir. Bu, edimin tarihi mi, yoksa geçersizlik tarihi midir? Burada bir *condictio sine causa* mı yoksa bir *condictio ob causam finitam* mı söz konusudur. Birinci halde, zamanaşımı edimin yerine getirilmesi anında; ikinci halde ise, sebebin son bulduğu anda işlemeye başlar (von Tuhr, op. cit., § 54 III; Oser et Schönerberger, n. 2 ad art. 67 CO; Engel, op. cit., p. 407 Keller et Schaufelberger, ungerechtfertigte Bereicherung p. 97).

Şimdiye kadar, Federal Mahkeme sorunu yeknesak biçimde çözümlenmiş değildir. RO 64 II 135 c. 2 (JdT 1939 I 191 Rés.) ve 92 II 179 c. 6c (JdT 1967 I 141), kararlarında sözleşmenin geçersizliğine dayalı istirdat dâvasını *condictio sine causa* olarak kabul etmiştir. RO 87 239 c. 7 kararlarında ise (JdT 1961 I 606) ve 109 II 327 c. 4c (JdT 1984 I 145s), mutabakat sakatlığına dayanan dâvayı *condictio ob causam finitam* saymıştır. Zaten, bu olayların hepsinde, dâvanın niteliği zamanaşımını tayin edici değildi.

b) Doktrin, esaslı hatanın sonuçlarına ilişkin muhtelif teorileri geliştirmiştir. Geçersizlik (Ungültigkeit) teorisine göre işin başından itibaren sözleşme geçersizdir; buradan açıkça veya belirleyici olaylarla hatayı mağdurun onaylaması durumu hariç hiçbir sonuç meydana gelmez (Gauch et Schlupe, op. cit., no 673 ss; Engel, op. cit., pp. 232 ss). Sözleşme askıya alıcı bir şart nedeniyle sınırlandırılmıştır. Geçersiz kılma teorisine göre (Anfechtung annullabilite'), sözleşme başlangıçta geçerlidir; fakat mutabakat sakatlığını öne süren mağdur tarafından feshedilebilir. Bu durumda sözleşme fesih şartı ile takyidlidir. Bu teori, belli bir süre değerini muhafaza etmiştir (Gauch et Schlupe, op. cit., no. 681). Nihayet, üçüncü bir teoriye göre, sözleşme kısmî geçersizlikle sakatlanmıştır (geteille Ungültigkeit). Hatanın mağduru için derhal geçersiz; fakat diğer taraf için geçerlidir. Biri için askıya alıcı, diğeri için fesih şartı ile takyitlidir. (von Tuhr, Peter, op. cit., p. 338 spec. n. 37a). Eğer hatanın mağduru haklı olarak onu ileri sürerse, dâvası istirdat dâvasıdır. Dâvanın niteliği teorinin kabulüne bağlıdır. Geçersizlik teorisine göre, dâva *actio sine causa*'dır; zamanaşımı ifadan itibaren işlemeye başlar. İptal edebilme teorisine göre, dâva bir *condictio ob causam finitam*'dır; zamanaşımı iptal edilebilme durumundan itibaren başlar. Kısmî geçersizlik teorisine göre, hatanın mağdurunun dâvası bir *condictio sine causa*; müşterek âkidin dâvası ise *condictio ob causam finitam*'dır (Gauch et Schlupe, op. cit., n. 1106; Oser et Schöenberger, n. 12 ad art. 62 CO; Bucher, op. cit., p. 693 n. 162; von Tuhr et Peter, op. cit., p. 338 n. 37a).

Başından beri anlaşıldığı üzere geçersizlik teorisine (tek taraflı veya iki taraflı) kanunun esasına ve amaçlarına uygundur. Sözleşme hatanın mağduru tarafından mutabakat sakatlığı öne sürülmeden önce geçersizdir. İşte Gauch'un tarihi araştırmalarla ikna edici bir şekilde kanıtladığı da budur (in Le centenaire de Code des Obligations, pp. 343 ss). Hazırlık çalışmaları esnasında açıkça tek taraflı geçersizliğin yerini iptal edilebilirliğin alması reddedilmiştir. Böylece, İsviçre Borçlar Hukuku veya açık bir şekilde iptal edilebilirliğe dayanan Alman Hukukundan ayrılmıştır. Kanunun karışık bir terminolojiden doğan kararsızlıklara son vermesi ve daha kolay bir uygulamaya dayanması gerekiyordu (Gauch et Schlupe, op.

cit., n. 682; Oser et Schöenberger, n. 1 ss ad art. 31 CO; von Tuhr in RDS 1898 pp. 44 ss). Bu tarihî yoruma getirilen tenkitler, (özellikle Piotet tarafından RJB 1985 pp. 148 ss) hiç ikna edici değildir. Geçersizlik teorisine göre, zenginleşme buna benzer olaylarda olduğu gibi borçlu olmayan bedelin ödenmesine kadar geri gider. İşte mutlak zamanaşımı o tarihten işlemeye başlar.

Zamanaşımı için, zaten iptal edilebilirlik teorisiyle aynı sonuca varılmaktadır. Bu teorinin taraftarlarına göre, sözleşme geriye etkili (ex tunc) olarak geçersizdir; ab initio olarak geçersiz kabul edilir (Gauch et Schluep, op. cit., 386). BGB'nin 142 §, bu durum, geçmişe etkili olmayı öngörmektedir. Çoğunlukla, Alman doktrini aynı şekilde varlığı son bulan bir sebepten doğan zenginleşmeyi kabul eder (Staudingeret Lorenz, 12e éd., n. 87 ad § 812 BGB et les réf.; Schmidt, in NJW 1962 p. 713). Ab initio olarak karşılıklı geçerliliği kabul etmek gerekir miydi? Bunun önemi yoktur. Ne olursa olsun, muamelenin yokluğu, sözleşmenin kuruluşu tarihine kadar geri gider (Karş. aynı yönde pozitif hukukta Le 200 BGB).

O halde dâvamızda, on yıllık zamanaşımı dâvacının bedeli ödediği Ekim 1974'den itibaren işlemeye başlamıştır. 1984 Ekiminde zamanaşımı dolmuştur. 1985 sonbaharında hatayı dâvacı ileri sürdüğü zaman istirdat dâvası zamanaşımına uğramış bulunuyordu. Bu nedenle mahkemenin aldığı karar onanmalıdır.

Birinci Hukuk Dairesi - MM. Raschein, Lev, Bourgknecht, Weibel et Walter. - Zürich avukatlarından Me Patrizia Villaloz - Holenstein et Me Felix Wiget.

FEDERAL MAHKEME KARARININ DAYANDIĞI MADDELER

<u>İBK</u>	<u>TBK</u>
23	23
24/1—4	24/1—4
31	31
67/1	66/1
197	194

KARARDA ZİKREDİLEN DİĞER MADDELER

<u>İBK</u>	<u>TBK</u>
25	25
26	26
60	60
67	66
97	96
198	195
199	196
203	200
210	207
373/2	365/2

«PICASSO» KARARI HAKKINDA

İrade Sakatlığı Nedeniyle İptal ve Borçlu Olunmayan Şeyin
Geri Alınması Dâvasında Zamanaşımı

Yazan
Paul PIOTET (*)

Çeviren
Dr. Kemal DAYINLARLI (**)

● ANLATIM DÜZENİ: I — Giriş. II — İrade sakatlığı halinde iptal sisteminin seçimi. III — Her iki teoride borçlu olunmayan şeyin geri alınması dâvasında on yıllık kesin zamanasını. A — Nispi butlan denilen teoride. B — İptal teorisinde. S o n u ç.

I — GİRİŞ

Picasso imzasını taşıyan orijinal olduğu doğrulanan bir tablonun satın alınışından onbir yıl sonra, satınalan tarafından sahte olduğu anlaşılır. Bunu takip eden yıl içinde esaslı hatayı (erreur essentielle) ileri sürer ve tablonun teslimi karşılığında bedelin iadesini ister. Federal Mahkeme (1) BK.nun 31. maddesindeki süre içinde öne sürülen hata nedeniyle geçersizliğini kabul eder; ancak bedelin ödenmesi anından başlayan BK. madde 65/1'de öngörülen on yıllık kesin sürenin aşılmış olması nedeniyle haksız zenginleşmeden doğan (enrichissement illégitime) istirdat dâvasının zamanasına uğradığı sonucuna varır. Oysa, geçersizliğin ileri sürülmesini kabul etmek borçlu olunmayan şeyin geri alınması mümkün değilse neye yarar? Bize göre burada Federal Mahkeme kararının kabul ettiği mantıklı fakat yetersiz sonuç doğuran uygulamada çoğunluğun kabul ettiği irade sakatlığı nedeni ile iptalin azınlığın kabul ettiği nispi butlan (nullité relative) denilen teoriye üstünlüğünün teyidi yer almaktadır.

II — İRADE SAKATLIĞI HALİNDE İPTAL SİSTEMİNİN SEÇİMİ

Nispi butlan «nullité relative» denilen teoriye göre sözleşme başından beri batıldır, fakat sözleşme mutabakatı sakat olan tarafça onaylanmak «ratification» suretiyle geçerli kılınabilir. İptal edilebilme sistemine

(*) Lozan Üniversitesi'nde Profesör.

(**) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK: Journal des Tribunaux, 30.9.1988, No: 15, I. Droit Fédéral, Sayfa: 519-523.

(1) ATF 114 11 131 ss = JdT 1988 I 517 ss, c. 3b.

göre, sözleşme başlangıçta tarafların mecbur olduğu hükümleri meydana getirmiştir; fakat hatanın mağduru (vs.) onu iptal edebilir; bu takdirde onaylama «ratification» iptalinden vazgeçme demektir. Sözleşmenin teşkiline dair 1956 yılında bir yazımızda iptal edilebilirlik lehindeki görüşlerimizi açıklamıştık (2). Bunlar hiç münakaşa edilmedi. Bu görüşlerimizin esasını aşağıda görüldüğü gibi (3) 1985 tarihli bir makalede yeniden dile getirmiş bulunuyoruz :

Sözleşme başındanberi batıl ve fakat geçerli kılınabilir ise, hiç müdahale edilmezse mantiken batıl kalır; başka bir deyişle, onaylama geçerli kılma müdahalesi belli bir süre içinde olmalıdır. Buna karşın, başlangıçtan itibaren geçerli ise onun iptali belli bir süre içinde olmalıdır; hata mağdurunun hiçbir müdahalede bulunmaması sözleşmeyi kesin olarak geçerli bırakır. İşte BK.nun öngördüğü bu son sistemdir.

İptal edilebilirlik sisteminde, onaylama sözleşmeyi iptal etme hakkından vazgeçmektir. O halde, gayet iyi anlaşılacaktır ki hakkın kullanılmaması, hakkın kullanılmasından vazgeçmeye dönüşür (bu demektir ki hak son bulmuştur). Buna karşın nispi butlan sisteminde onaylama batıl bir sözleşmeyi geçerli kılma hakkının kullanılmasıdır; bu hakkın kullanılmamasının kullanılmaya dönüştüğünü kabul etmek güçtür.

Ne doktrin, ne de Federal Mahkeme, bize kesin görünen bu görüşleri incelemiş değildir. Federal Mahkemenin zikredilen kararında tartışmaksızın ihtilâflı kısımdaki yorumumuza (4) karşı çıkarken, Gauch/Schluep (5) 1881 tarihli BK.nun hazırlık çalışmalarına iştirak edenlerden birisi olan P. Fr. von Wyss'in fikrine atıf yapmakla yetinmektedirler.

1881 BK.nun taslağı bir irade bozukluğu ile sakatlanmış sözleşmeyi nitelendirmek için «Anfechtbarkeit» tabirini kullanıyordu; bu terim muamelelerin başlangıçtan beri açıkça geçerliliğini zorunlu kılıyor ve hazırlık çalışmalarına (6) uygun olarak daha ileride iptalini mümkün kılıyordu.

(2) P. 124-131, spéc. 128 dernier alinea - 131.

(3) RJB 1985, p. 167.

(4) RJB 1985, P. 167-168.

(5) Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, I, 4e éd. 1984, p. 161, n: 682.

(6) Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2e éd, 1988 p. 210, n. 202; idem, in Das Obligationenrecht 1883-1983 Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des Schweizerisches Obligationenrechts, 1984, p. 148-149.

Von Wyss (7) tasarının sistemine karşı çıkmıyor; ancak «einseitige Unverbindlichkeit»dan bahsetmeyi tercih ediyordu; ve «Anfechtbarkeit» kelimesinin iptal edilmesini teklif etmişti. Bu kelime yanlış değil fakat ona lüzumsuz görünüyordu. Ayrıca, kuşkusuz («verwirrend») kelimesi ile karışıklığa sebebiyet veriyordu; çünkü adli bir iptali akla getirebilirdi (8). Gerçekten, von Wyss mutabakatı sakat olan kişiyi örtülü bir onay kariyesine karşı **«sadece garanti altına almak için yalnızca pasif davranmakla ve irade sakatlığını ileri sürerek borcunu reddetmekle yetinebilir»** şeklinde açıklamamaktadır. Bu savunma durumunu terketmek ve görünüşte geçerli olan sözleşmenin bazı dış etkenlere karşı mahkemede bir dâva yolu ile engellemek için butlan veya iptal dâvasını öne sürmemektedir. Ancak sebepsiz zenginleşmeden dolayı sadece bir istirdat dâvası açmaktadır (Çevirimizde bazı yerlerin altı tarafımızdan çizilmiştir). Esası değiştirmeyi öngörmeyen von Wyss'ın teklifi takip edilmiştir; ancak burada kanunun nispi butlan teorisine tahsis edildiğini söylemek mümkün değildir (9).

Nispi butlan denilen teorinin modern taraftarlarının yaptığı gibi von Wyss tek taraflı iptal edilebilirliği analiz etmiş görünmüyor. Hatta incelediğini farzetsek bile onun bu fikri kanunu uygulayan hâkimi bağlamaz. Sadece ve özellikle BK.nun 31. maddesinin yorumuna dair Federal Dairelerin görüşü hâkimi bağlar (10). Nispi butlan diye anılan teori karmaşık ve çelişkilidir. Bu teoriye göre onaylamama, onaylama değerini taşır ve derhal butlan meydana getirir. Bundan başka, mutabakatı sakat olan kişi onu ileri sürmedikçe herşey sanki sözleşme geçerli imiş gibi olur. Buna karşın, iptal teorisi açık ve tutarlıdır. Kendiliğinden herkes tarafından istenen sonuçlara da ulaşmaktadır. Sözleşme geçerlidir. Mutabakatı sakat olan taraf BK.nun 31. maddesinde öngörülen süre içinde müşterek âkidine tebliğ ettiği sade bir irade beyanı ile sözleşmeyi iptal eden inşai hakka sahiptir. Bu süre esnasında, hiçbir şey yapmama inşai iptal hakkının düşmesini, genel olarak onaylama hakkına dönüştürür; böyle bir durum kanun hükümlerine uygun düşer.

İptal, bu deyimle nispi butlan teorisi taraftarlarının verdiği anlamda, tek taraflı geçersizlik iddiasına rağmen çok iyi bilinen bir fikirdir.

(7) Bemerkungen zum Commissionalen Entwurfe erster Lesung eines schweizerischen Obligationenrechts, Berne 1987 p. 60-61.

(8) «Anfechten» hücum etmek anlamına gelir. Oysa, konuşma dilinde sözleşmeye, adliyede dâva açmakla saldırma yapılır; basit bir beyanla sözleşmeyi iptal ederken ona saldırılmaz: Hücum etmek bir savaşa başlamadır -burada hukukî savaş; birdenbire iptal değildir -burada sade bir irade beyanı ile-

(9) Bkz. Bucher, 6. dipnotunda belirtilenler.

(10) Bkz. örneğin ATF 78 I 29-30.

İrade sakatlığı halinde, iddia edilen nispî butlana benzeyebilen bir durum ehliyetsizlikten doğan durumdur. Reşit olmayan bir kişi kanunî temsilcisinin iradesine karşı rüşte erişmezden 10 gün önce ivazlı bir sözleşme yapsa bu geçersiz sözleşme bilahare eski ehliyetsiz kişi tarafından onaylanabilir. Fakat mantıken ve nispî butlan teorisine karşın, onaylama sözleşmenin geçerliliğe kavuşması için zorunludur. Diğer yandan, müşterek âkit onaylama için bir süre tespit edebilir, onaylama olmazsa sözleşmeden çekilebilir. Bu belli kanuni çözümler tamamen mantikî olmakla birlikte nispî butlan teorisinden çok uzaktırlar.

Yalnız iptal sistemi, onaylama sorunu bulunmayan, ve yalnız bir irade beyanı ile sözleşmeye son verme hakkı olarak (fransızca'da «résilier» ve almanca'da «ne pas le maintenir») deyimi ile ifade edilen BK.nun 21. maddesi hükmüne karşılık olur. Oysa, ikrahın müeyyidesinin diğer irade sakatlıklarındaki müeyyide ile aynı olduğu oybirliği ile kabul edilmektedir.

Kısaca, nazari planda, çoğunluk fikri olan- iptal teorisi kendini kabul ettirmiş görünüyor.

Nispî butlan teorisine karşı iptal teorisinin tercih edilmesi için Bucher'in (11) ileri sürdüğü iki teori arasındaki pratik ilk üç farkın hiç önemi yoktur ve bu farklar tatmin edici çözümleri hariç tutmamaktadır. Borçlu olunmayan şeyin istirdadı dâvasının zamanaşımına başka yoldan varmaktadır. Şimdi onu göreceğiz.

III — HER İKİ TEORİDE BORÇLU OLUNMAYAN ŞEYİN GERİ ALINMASI DÂVASINDA ON YILLIK KESİN ZAMANAŞIMI

A. Nispî Butlan Denilen Teoride

Federal Mahkemenin çözümü kuşkusuz doğrudur. Sözleşme batıl ve başındanberi sonuç doğurmadığından, geçerli de kılınmadığından gayet açıktır ki istirdat dâvası bedelin ödenmesinden itibaren mevcut olur. Gerçekten BK.nun 31. maddesinde öngörülen sürede irade sakatlığını ileri sürmeye izin vermek gerekir; ancak tüm istirdat taleplerini reddetmek bize göre açıkça tenkidi mucip görünmektedir.

Nispî butlan denilen teori, «sözleşmeyi devam ettirmeme beyanı»nın BK.nun 31. maddesinde tespit edilen on yıllık süreden sonra olabileceği anlamına gelmektedir; fakat ondan sonra sanki bu beyan yapılmamış gibi olmaktadır. Sözleşmeyi devam ettirmeme beyanının tek faydası iade etmedir; oysa iade hariç tutulmuştur.

(11) Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2e éd., 1988, p. 210-211 n. 55.

B. İptal Teorisinde

Kendi çözümünün kuşkusuz tatmin edici olmadığını müşahade eden Federal Mahkeme (12), durumun diğer teoride de aynı olduğunu, çünkü iptal taraftarlarının onun geçmişe etkili oluşunu kabul ettiklerini ilave ediyor ve özellikle bu noktada aksini söyleyen ve Federal Mahkemenin çözümünü «kabul edilmez» (inacceptable) olarak niteleyen Bucher'i (13) zikretmektedir.

Kanaatımıza göre, istirdat hakkının iptal anında doğmakta olduğu açıktır : Bu hak, sözleşmenin hükümleri doğmadıkça ve yerine getirilen edimin sebebi mevcut olmadıkça doğmaz. İşte özellikle, iptal sonuçlarını butlan sonuçlarına yaklaştıran bir geriye etkilikten bu nedenle bahsedilebilir. Burada iade edilmesi gerekeni tespit etmek söz konusudur; bunun, iade hakkının doğumu zamanı ile hiçbir ilgisi yoktur.

Federal Mahkeme gibi iptal teorisine göre somut olayda, dâvanın zamanaşımına uğradığını kabul etmek demek, istirdat hakkının daha doğmadan zamanaşımına uğradığını kabullenmek demektir. Böyle bir şey kabul edilemez. İstirdat alacağını doğuran iptaldir, işte zamanaşımı en erken o anda başlar (14).

SONUÇ

İradesi sakatlanan taraf, müşterek âkidine yönelttiği basit bir irade beyanıyla BK.nun 21. ve 31. maddelerinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi iptal etme hakkını haizdir.

Borçlu olunmayan şeyin geri alınması hakkı, iptal anında doğar ve on yıllık kesin süre işte o andan itibaren işlemeye başlar (BK. md. 67/1).

(12) ATF 114 11 p. 143 al. 3=JdT 1988 I p. 518.

(13) Dîpnot 11'de zikredilen, premier éd. 1979, p. 639 n. 162=2e éd. 1988, p. 699, n. 181.

(14) Karşılaştırmamız PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, IV Droit successoral p. 472, al. 3.

● **TÜRK HUKUKUNUN YABANCI
MAHKEMELERCE UYGULANMASI**

TÜRK MAHKEME KARARININ DEĞİŞTİRİLEREK TENFİZİ

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (*)

KONU

Davacı (F.M.), Türkiye'de ikamet etmektedir. Eşi (H.M.) ise uzun yıllardan beri Almanya'da çalışmaktadır. Davalı koca eşinin geçimi ile meşgul olmamakta ve herhangi bir yardımda bulunmamaktadır. Davacı bu yüzden eşi aleyhine nafaka davası açmış ve Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi de, 3 Haziran 1981 tarih ve 81/232 sayılı kararı ile davalı kocayı ayda 9.000 TL. ödemeye mahkûm etmiştir. Davalı koca da eşi aleyhine boşanma davası açmıştır.

Davalı koca mahkeme kararına rağmen nafakayı ödememekte direndiği için, davalı eşi Adalet Bakanlığı'na başvurarak alacağının Almanya'daki eşinden tahsili talebinde bulunmuştur.

Davacının talebi Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 20.6.1956 tarihli Newyork Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ilgili Alman Makamına intikâl ettirilmiş ve alacağın tahsili istenmiştir. Adalet Bakanlığı yazısında, alacaklının talebinin Türk Hukukuna göre haklı olduğu, kendisinin adlî müzaheretten yararlandırılması gerektiği ve konu Almanya'da mahkemeye intikal ettirildiği takdirde, çok düşük olan nafaka miktarının günün şartlarına göre yükseltilmesi talep edilmiştir.

Borçlu, Alman makamının ikazına rağmen nafakayı ödememekte ısrar ettiği için, Alman Makamı sözleşme hükümleri uyarınca alacaklıya bir avukat tutmuş ve Alman Mahkemesi'nde nafaka davası açılmıştır.

Bu davada, Alman Bidayet Mahkemesi tarafların müşterek millî hukuku olarak Türk Hukukunun uygulanmasını kararlaştırmıştır. Mahkeme, alacaklı eşin kişisel gelirinin davada hangi rolü oynadığı ve nafaka miktarının nasıl tesbit edildiği konusunda bilirkişi raporu alınmasını kararlaştırmış ve Yabancı Hukuk Hakkında bilgi edinilmesine ilişkin 7.6.1967 tarihli Avrupa Sözleşmesi Hükümleri çerçevesinde Türkiye Adalet Bakanlığı'ndan bu konularda bilgi talep edilmiştir. Adalet Bakanlığı raporunda Türk Medenî Kanununun ilgili maddelerini belirtmiş ve bunların yorumunu yaparak ezcümle; alacaklının kişisel gelirinin nihayet nafaka mik-

(*) **Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu
Koordinasyon Dairesi Başkanı.**

tarının tesbitinde gözönüne alındığını yoksa borçluyu nafaka yükümlülüğünden kurtarmayacağını bildirmiş ve nafaka miktarının eşlerin gelirleri gözönüne alınarak tamamen Hâkimin serbest takdir yetkisine göre belirlendiği bildirilmiştir. Alman Mahkemesi bu görüşleri değerlendirerek aşağıdaki kararı vermiştir.

Mahkeme Kararı

Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 3 Aralık 1987 tarih ve 3 UF 598/86 Sayılı Kararı

Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi, 3 Aralık 1987 tarihli oturumda;

Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 3 Temmuz 1981 tarih ve 81/232 sayılı kararının, davalının 8 Ağustos 1985 tarihinden itibaren 200 Mark (9.000 TL. yerine) ödemesi gerektiği şeklinde değiştirilerek tenfiz edilmesine,

Fazlaya ilişkin talebin reddine,
Mahkeme masraflarının davalıya yükletilmesine,
Karar vermiştir.

GEREKÇE

Davacı, hayat şartlarının çok önemli ölçüde değişmesi dolayısıyla Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararının değiştirilerek tenfiz edilmesini ve kendisine 200 Mark ödenmesini talep etmekte haklıdır.

Dava konusu olayda, davalının ikametgâhı Almanya'da olduğu için Alman Mahkemeleri yerel olarak milletlerarası açıdan yetkilidir (Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu m. 13). Alman Mahkemelerinin bu yetkisi davalı, Türkiye'de boşanma davası açmış olsa dahi mevcuttur.

Dava konusu olan Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı Almanya'da tanındığı ve Alman Hukuk alanında bağlayıcı kuvveti haiz olduğu için, Alman Mahkemeleri, bu kararın değiştirilmesi davasında yetkilidir.

Ancak, sözkonusu kararın değiştirilmesi davasında usul hukuku açısından Alman Hukukunun mu yoksa Türk Hukukunun mu uygulanacağı konusu açık değildir. Federal Mahkeme, 1 Haziran 1983 tarihli kararında bu soruyu cevaplandırmamıştır. Oradaki dava konusu olayda Yugoslav Hukuku, nafaka ilâmlarının değişen hayat şartlarına göre değiştirilmesini öngörüyordu. Bremen Eyalet Mahkemesi dava konusuna benzer bir olayda, HUMK.nun 323. maddesi çerçevesinde yine bir Türk Mahkemesi kararının değiştirilerek tenfizine karar vermiştir (9.1.1987 - 5 UF 100/86).

Aslında, Türk Hukukuna göre de, kesinleşmiş olan bir nafaka ilânının değiştirilmesi mümkündür. Türk MK.nun 164. maddesinden bu anlaşılmaktadır. Esasen bir nafaka kararının değişen hayat şartlarına uyumlu hale getirilmesi, adaletin de bir icabı olup milletlerarası alanda da kabul edilmektedir.

Bu bakımdan, bidayet mahkemesinin Türk maddî hukukundan hareket etmesi isabetlidir. Zira değiştirilmesi istenilen kararın temelinde Türk Hukuku yatmaktadır. Alman Medenî Kanununun Yürürlüğe Konulması Hakkındaki Kanunun 18. maddesi uyarınca da olayda Türk Hukuku uygulanmaktadır.

Türk Medenî Kanununun 152/1. maddesine göre, koca müşterek meskeni temin ile eş ve çocukların münasip veçhile geçimini sağlamakla yükümlüdür. 162/3. maddeye göre de hâkim bir eşin diğer eşe ödeyeceği nafaka miktarını belirlemektedir. TMK. nafakanın miktarı hakkında açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu konuda hangi ölçülerin esas alındığı Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararından anlaşılabilir. Türk Mahkemesi, davalının aylık gelirinin 1100 Mark olduğunu tesbit etmiş, bunun Türk parası karşılığının 49.500 TL. tuttuğunu belirttikten sonra bu miktarın 1/5'ini nafaka olarak hükmetmiştir.

Davacı talebini Türk parasındaki değer kaybına dayandırmıştır. Yabancı bir para birimindeki sürekli değer kaybının nafaka kararının değiştirilmesi sebebinin teşkil edeceği Alman Mahkemelerince kabul edilmektedir. 1981 yılında 100 TL. 2,21 Mark tuttuğu halde bu oran 1987 yılında 0,25 Mark'a düşmüş ve böylece çok yüksek bir değer kaybı ortaya çıkmıştır ki, bu kararın değiştirilmesini haklı göstermektedir.

Davalının, davacının da 1985 yılından beri çalıştığı ve şahsi geliri olduğu yolundaki itirazı nazara alınmamıştır. Esasen, ahdî hukuk bakımından Türk Mahkeme kararı bağlayıcı olduğu için, bu hususun gözönüne alınıp alınmaması da şüphelidir. Bidayet Mahkemesi bu son konuda Türk Hukuku hakkında mütalaa almış ve Türk maddî hukukuna göre nafaka talebinde bulunan eşin maddî durumunun, borçlunun nafaka yükümlülüğünü bertaraf etmeyeceğini tesbit etmiştir.

Davalı, eşinin Türkiye'de ayda 15.000 TL. kira aldığını ve ayrıca tarım işlerinden de 16.600 lira gelir elde ettiğini iddia etmiştir. Bu kabul edilse dahi, bu meblağlar Alman para birimine göre ayda 77,50 Mark tutmaktadır.

Davalının kendisi ise ayda ortalama 2130 Mark kazanmaktadır. Ankara Mahkemesi gibi, bu meblağın 1/5'ine hükmedildiği takdirde borçlunun ayda 426 Mark ödemesi gerekmektedir. Davacı ise 200 Mark iste-

mektedir. Buna ilâveten kendisinin de 77,50 Mark geliri olduğu kabul edilse bile, bu meblağların toplamı, borçlunun aylığının 1/5'inden daha az tutmaktadır. Kaldı ki, davalı, alacaklının gelirini ortaya koyacak delil de gösterememiştir. Kendisinin, karısının sabah evden çıkarak akşam döndüğünü beyan etmesi, onun bir işte çalıştığı ve geliri olduğu hususunda yeterli bir delil değildir.

Daire, somut olayda bidayet mahkemesinin nafakayı Alman para birimine göre tesbit etmesinde herhangi bir sakınca görmemektedir. Bu husus Türk maddî hukukuna da aykırı değildir. Zira, Türk Hukukunda nafakanın hangi para birimine göre hükmedileceği konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Böyle durumlarda, literatür de, mahkemenin pratik yaklaşımlarla nafakayı tesbit etmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. Mahkeme bu nedenle pratik düşüncelerle, Türk Mahkeme kararını değiştirmiş ve nafakayı Alman para birimi ile tesbit etmiştir. Borçlu Almanya'da çalışarak aylığını Mark olarak aldığı ve hakkında cebrî icra yoluna başvurmak gerektiği takdirde, bunun pratik faydaları ortadadır. Kaldı ki Türk Lirası Alman Markı'na oranla çok daha yüksek değer kaybına uğramaktadır. Öyleki bu durum devam ettiği takdirde, alacaklı sık sık nafakanın yükseltilmesi için dava açmak zorunda kalacaktır. Böylece, alacaklı bu zahmetten kurtarılmış ve kendisi oldukça düzenli bir gelire kavuşturulmuştur. Öte yandan, nafaka Türk parası olarak tesbit edilmiş olsaydı, bu meblağın Türk parası olarak Almanya'dan Türkiye'ye transferi de döviz hukuku açısından bir sorun olarak ortaya çıkacaktı. Bu son sakınca da nafakanın Mark olarak belirlenmesindeki isabeti açıkça ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, davacı haklı bulunmuş ve yukardaki kararın verilmesi gerekmiştir.

● BİBLİYOGRAFYA

1989 YILI YARGITAY DERGİSİ

(ÖZEL SAYI)

BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (*)

Konulara Göre (**)

I — GENEL KONULAR

COŞAR, Ahmet. Yargıtay'ın Kuruluşunun 120. Yıldönümü Nedeniyle Yaptıkları Konuşma. XV (1-4), 1989, 7-11.

ESER, Prof. Dr. Albin. Son Yüzyıl İçinde Almanyada'ki Ceza Düzenlemeleri, Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler. XV (1-4), 1989, 12-36.

KURU, Prof. Dr. Baki. Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri. XV (1-4), 1989, 37-57.

AŞÇIOĞLU, Çetin. Yargıtay'da İnsan unsuru ve Çalışma Yöntemi Sorunları. XV (1-4), 1989, 73-93.

COŞAR, Ahmet. Yargıtay'ın Kuruluşunun 120. Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Semineri Açış Konuşması. XV (1-4), 1989, 437-438.

OGUZMAN, Prof. Dr. Kemal. Yargıtay'ın Kuruluşunun 120. Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Seminerde Yaptıkları Konuşma. XV (1-4), 1989, 439-440.

NALBANTOĞLU, Cahit. Adaletle Saygı. XV (1-4) 1989, 610-615.

KESKİN, O. Kadri. Adliyecisi. XV (1-4), 1989, 616-618.

1 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

DAYINLARLI, Kemal. Tam Eser Sözleşmesi Hukuki Niteliği Fesih. XV (1-4), 1989, 386-389.

2 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

ÜNAL, Doç. Dr. Şeref. Türk Mahkeme Kararının Almanya Federal Cumhuriyetinde Tanınması ve Tenfizi. XV (1-4), 1989, 840-843.

II — USUL HUKUKU

ARSLAN, Doç. Dr. Ramazan. Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi. XV (1-4), 1989, 156-183.

YILMAZ, Doç. Dr. Ejder. Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti İle İlgili Bir İctihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri. XV (1-4), 1989, 202-232.

TUNALI, Prof. Dr. İbrahim/ZENTÜRK, Yrd. Doç. Dr. Zahit. Tıbbi Bilirkişilik. XV (1-4), 1989, 639-644.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

III — ANAYASA HUKUKU

ALİEFENDİOĞLU, Doç. Dr. Yılmaz. **Anayasa Mahkemesi ve Kimi Sorunlar.** XV (1-4), 1989, 639-644.

IV — CEZA HUKUKU

YENİSEY, Prof. Dr. Feridun. **Cezada Kanun yolu Reformu.** XV (1-4), 1989, 94-116.

YÜCEL, Dr. Mustafa T. İsvaç, **Danimarka ve Hollanda'da Savcılık Kurumu.** XV (1-4), 1989, 645-649.

V — MEDENİ HUKUK

KANETİ, Prof. Dr. Selim. **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına Göre Türk Medeni Kanununun Yorumlanması.** XV (1-4), 1989, 242-252.

SUNGURBEY, Prof. Dr. İsmet. **Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü.** XV (1-4), 1989, 253-288.

KILIÇOĞLU, Doç. Dr. Ahmet. **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması.** XV (1-4), 1989, 289-322.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. **Mirasçının Muvazaa Nedeniyle İptal Davası Açma Hakkı Var mıdır?** XV (1-4), 1989, 323-337.

ÇELİKTAŞ, Demet. **Medeni Kanunda ve Medeni Kanun Öntasarısında Nafaka.** XV (1-4), 1989, 650-703.

VI — MİRAS HUKUKU

ŞENER, Esat. **Miras Hukukunda Bir Takım Süreler.** XV (1-4), 1989, 704-721.

VII — BORÇLAR HUKUKU

YAVUZ, Nihat. **Paydaşlar Arasındaki Haksız İşgal tazminatı (Ecrimisil) Davasından Yararlanmadan Alıkoyma (İntifadan Men) Sorunu.** XV (1-4) 1989, 722-746.

VIII — TİCARET HUKUKU

İYİMAYA, Ahmet. **Hatır Taşımıcılığı.** XV (1-4), 1989, 747-771.

IX — İŞ HUKUKU

CENTEL, Doç. Dr. Tankut. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının Uygulamadaki Yönlendirici Etkileri.** XV (1-4), 1989, 361-369.

EKONOMİ, Prof. Dr. Münir. **Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi.** XV (1-4), 1989, 441-465.

KUTAL, Prof. Dr. Metin. **«Sendika Özgürlüğünün Korunması» Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri.** XV (1-4), 1989, 493-510.

ÇELİK, Prof. Dr. Nuri. **Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması ve Uygulanmasında Yargıtay Kararlarının Etkisi.** XV (1-4), 1989, 521-535.

OĞUZMAN, Prof. Dr. Kemal. **Toplu İş Uyuşmazlıkları Alanında Yargıtay Kararlarının Etkisi.** XV (1-4), 1989, 552-559.

TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan. **İş Kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları.** XV (1-4), 1989, 572-590.

ALPAR, Dr. Jur. Erol. **Türk Hukukunda Grev Hakkına Getirilen Sınırlamalar ve Çözüm Yolları.** XV (1-4), 1989, 772-813.

X — KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim. **Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı.** XV (1-4), 1989, 73-93.

XI — FİKİR HUKUKU

EREL, Doç. Dr. Şafak N. **Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay'ın 18.2.1981 Günlü, Esas 1980/1, Karar 1981/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Kararının İncelenmesi ve Tenkidi.** XV (1-4), 1989, 338-360.

XII — ÖZEL HUKUK

ARCAK, Ali. **Kamulaştırma Davalarının Açılması.** XV (1-4), 1989, 814-820.

KARTAL, Bilal. **Orman ve Anayasa Mahkemesi Kararı.** XV (1-4), 1989, 821-835.

—oOo—

Yazar Soyadlarına Göre (*)

— A —

ALİEFENDİOĞLU, Doç. Dr. Yılmaz	XV (1-4), 1989, 619-638
ALPAR, Dr. Jur. Erol	XV (1-4), 1989, 772-813
ARCAK, Ali	XV (1-4), 1989, 814-820
ARSLAN, Doç. Dr. Ramazan	XV (1-4), 1989, 156-183
AŞCIOĞLU, Çetin	XV (1-4), 1989, 58-72

— C —

CENTEL, Doç. Dr. Tankut	XV (1-4), 1989, 361-369
COŞAR, Ahmet	XV (1-4), 1989, 7-11; 437-438

— Ç —

ÇELİK, Prof. Dr. Nuri	XV (1-4), 1989, 521-535
ÇELİKTAŞ, Demet	XV (1-4), 1989, 650-703

— D —

DAYINLARLI, Kemal	XV (1-4), 1989, 836-839
-------------------	-------------------------

— E —

EKONOMİ, Prof. Dr. Münir	XV (1-4), 1989, 441-465
EREL, Doç. Dr. Şafak N.	XV (1-4), 1989, 338-360
ESER, Prof. Dr. Albin	XV (1-4), 1989, 12-36

(*) **Açıklama:** XV (Dergi cilt sayısı-15. cilt), 1-4 (Dergi sayısı), 1989 (Dergi yayın yılı), 619-638 (Dergi sayfa numarası).

- İ —
- İYİMAYA**, Ahmet XV (1-4), 1989, 747-771
- K —
- KANETİ**, Prof. Dr. Selim XV (1-4), 1989, 242-252
KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar XV (1-4), 1989, 323-337
KARTAL, Bilal XV (1-4), 1989, 821-835
KESKİN, O. Kadri XV (1-4), 1989, 616-618
KILIÇOĞLU, Doç. Dr. Ahmet XV (1-4), 1989, 289-322
KURU, Prof. Dr. Baki XV (1-4), 1989, 37-57
KUTAL, Prof. Dr. Metin XV (1-4), 1989, 493-510
- N —
- NALBANTOĞLU**, Cahit XV (1-4), 1989, 610-615
- O —
- OĞUZMAN**, Prof. Dr. Kemal XV (1-4), 1989, 439-440; 552-559
- S —
- SUNGURBEY**, Prof. Dr. İsmet XV (1-4), 1989, 253-288
- Ş —
- ŞENER**, Esat XV (1-4), 1989, 704-721
- T —
- TUNALI**, Prof. Dr. İbrahim
ZENTÜRK, Yrd. Doç. Dr. Cahit XV (1-4), 1989, 639-644
TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan XV (1-4), 1989, 572-590
- Ü —
- ÜNAL**, Doç. Dr. Şeref XV (1-4), 1989, 840-843
ÜSTÜNDAĞ, Prof. Dr. Saim XV (1-4), 1989, 73-93
- Y —
- YAVUZ**, Nihat XV (1-4), 1989, 722-746
YENİSEY, Prof. Dr. Feridun XV (1-4), 1989, 94-116
YILMAZ, Doç. Dr. Ejder XV (1-4), 1989, 202-232
YÜCEL, Dr. Jur. Mustafa T. XV (1-4), 1989, 645-649
-

● YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK VE VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Ali Rıza GENİŞ (*)

● YENİ SEÇİLENLER

● Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU

1930 yılında Darende'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1952'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Ocakçioğlu, sırasıyla; Yargıtay Raportörlüğü, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimliği ile Yargıtay Üye Yardımcılığı ve Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü görevlerinde bulunmuştur.

16.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İsmet Ocakçioğlu, Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Doktora yapmış ve Hukuk Doktoru ünvanını almıştır. Üye olarak Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, Birinci Başkanlık ve Dokuzuncu Hukuk Dairesinde çalışan Ocakçioğlu, 1982-1986 yılları arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği görevinde de bulunmuştur.

Fransızca bilen ve çeşitli meslek dergilerinde yayınlanmış güncel konulu yazıları ile «La Neutralité de la Turquie», «Anayasa ve Anayasa Mahkemesi» adlı iki eseri bulunan İsmet Ocakçioğlu, 25.9.1984 tarihinde Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Birinci Başkanvekilliğine, bu görevde iken 4.7.1989'da yine Büyük Genel Kurul tarafından Birinci Başkanlığa seçilmiştir.

● Haluk YARDIMCI

1932 yılında Diyarbakır'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1955'de bitirdikten sonra, kısa bir süre avukatlık yapan ve daha sonra Hâkimlik mesleğine geçen Yardımcı, sırasıyla Urfa Hâkimliği, Manisa Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Burhaniye Cumhuriyet Savcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

25.1.1979 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Beşinci Ceza Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulunca belirlenen adaylar arasından 15.6.1987'de Cumhurbaşkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine seçilen Haluk Yardımcı, bu görevinde bulunduğu sırada yine Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na belirlenen adaylar arasından 15.6.1989 günü Cumhurbaşkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na seçilmiştir.

● İ. Teoman PAMİR

İzmit 1932 doğumlu Pamir, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1956'da bitirdikten sonra, Salihli Hâkim Adayı olarak 1958 yılında mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Ilıç Hâkimliği, Şuhut Hâkimliği ve Zile

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

1977'de Yargıtay Üyeliğine seçilen İ. Teoman Pamir, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 19.9.1989 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Birinci Başkanvekilliğine seçilmiştir.

● Hakkı YAŞAR

1927'de Halfeti'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948 yılında bitirdikten sonra, 19.9.1950 günü Gaziantep Hâkim Adayı olarak göreve başlayan Yaşar, daha sonra sırasıyla; Altınözü Sorgu Hâkimliği, Gaziantep Sulh Hâkimliği, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Müşavirliği ve aynı Bakanlık Kanunlar Plânlama Araştırma Genel Müdürlüğü Başmüsavirliği görevlerinde bulunmuştur.

22.2.1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslek dergilerinde yayınlanmış yazıları ile «Suçluların Geri Verilmesi», «Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Sözleşmeleri» adlı eserleri bulunan ve Fransızca bilen Hakkı Yaşar, Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesinde Üye olarak da çalışmıştır. Bir ara Yayın Kurulu Üyeliği görevinde de bulunan Yaşar, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca belirlenen adaylar arasından 20.7.1989 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine seçilmiştir.

● İsmet YANIKÖMEROĞLU

1927'de Görele'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, Samsun Hâkim Adayı olarak 1952'de mesleğe başlayan Yanıkömeroğlu, sırasıyla; Uşak Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İspir Hâkimliği, Of Hâkimliği, Ordu Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Müfettişliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İsmet Yanıkömeroğlu, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından aynı Dairenin Başkanlığına 3.7.1989 günü seçilmiştir.

● D. Cemil SONBAY

20.9.1925 günü Hopa'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitiren Sonbay, 1949 yılı Kasım'ında Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Tunceli Hâkimliği, Fatsa Hâkimliği, Ünye Hâkimliği, Samsun Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Adalet Bakanlığı Müfettişliği, Başmüfettişliği, Müşavir Müfettişliği ile İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen D. Cemil Sonbay, Yüksek Hâkimler Kurulu İkinci Bölüm Başkanlığı da yapmıştır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından 13.9.1984 günü seçildiği Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Başkanlığına, 22.9.1989 günü ikinci kez seçilmiştir.

● **İ. Teoman OZANOĞLU**

16.6.1932 günü Kastamonu'da doğmuştur. 1956 Şubat'ında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Kastamonu Hâkim Adayı olarak 31.5.1957'de mesleğe başlayan Ozanoğlu, bu mesleğini sırasıyla; Bozova Sulh Hâkimliği, Andırın Hâkimliği, Eflani Hâkimliği, Gerede Sulh Hâkimliği ve Zonguldak Hukuk Hâkimliği ile Anayasa Mahkemesi Geçici Rapor-törlüğü görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

22.2.1980 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslek dergilerinde yayımlanmış güncel konulu yazıları ile «Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı» adlı üç ciltlik eseri bulunan ve Tasnif Kurulu Başkanlığı ile Yayın Kurulu Başkanlığı da yapan İ. Teoman Ozanoğlu, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, 14.11.1988 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

● **Türkan GÜVEN**

1938 Kilis doğumlu Güven, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, aynı yıl Ankara Hâkim adayı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Hilvan Hâkimliği, Mardin Hâkimliği ve Mersin Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21.9.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Çocuk Mahkemeleri konusunda çalışmalarda bulunan Türkan Güven, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından aynı Dairenin Başkanlığına 3.7.1989 günü seçilmiştir.

● **Lemi ÖZATAKAN**

20.8.1925 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1953 senesinde mesleğe başlayan Özatakan, daha sonra sırasıyla; Hafik Cumhuriyet Savcılığı, Şarköy Cumhuriyet Savcılığı, Beypazarı Cumhuriyet Savcılığı ve Bitlis Cumhuriyet Savcılığı ile Diyarbakır Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği ile aynı Kuruluşun Genel Sekreterliği görevlerinde bulunmuştur.

11.3.1977 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Lemi Özatakan, Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun belirlediği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından 17.10.1989 günü Anayasa Mahkemesi Yedek Üyeliğine seçilmiştir.

● **L. Muammer YULA**

1927 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Ardahan Hâkim Muavini olarak mesleğe başlayan Yula, bu mesleğini sırasıyla; Haymana Sorgu Hâkimliği, Ankara Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği, Cezaevi Mümressilliği, Adalet Bakanlığı Neşriyat Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Müşavirliği ve Başmüsavirliği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen L. Muammer Yula, Dördüncü Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Settar ATABEK**

1929 yılında Şavşat'ta doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958'de bitirdikten sonra, İdil Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1959 senesinde mesleğe başlayan Atabek, daha sonra sırasıyla; Of Hâkim Yardımcılığı, Of Sorgu Hâkimliği, Bafra Sorgu Hâkimliği, Bafra Hâkimliği, Bafra Hukuk Hâkimliği, Ankara Hâkimliği, Ankara Asliye Hukuk Hâkimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Settar Atabek, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Turgut UĞUR**

1930 yılında Kayseri'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957'de bitirdikten sonra, 1958 senesinde Silvan Cumhuriyet Savcısı olarak göreve başlayan Uğur, daha sonra sırasıyla; Mudurnu Sulh Hukuk Hâkimliği, Yozgat Sulh Hukuk Hâkimliği, Konya Sulh Hukuk Hâkimliği, Ankara Hâkimliği, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği, Ankara Dördüncü Ticaret Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Ondördüncü Asliye Hukuk Hâkimi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Turgut Uğur, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Kenan GÜVEN**

1931 yılında Nizip'te doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957 senesinde bitirdikten sonra, Koyulhisar Cumhuriyet Savcısı olarak 1960'da mesleğe başlayan Güven, bu mesleğini sırasıyla; Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcı Yardımcısı, Aksaray Cumhuriyet Savcısı olarak sürdürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Kenan Güven, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Sadrettin ÇELİK**

1931 yılında Ağrı'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, Ağrı Hâkim Adayı olarak 31.7.1959 günü mesleğe başlayan Çelik, daha sonra sırasıyla; Ağın Münferit Sulh Hâkimliği ve Hâkim Yardımcılığı, Kavak Hâkim Yardımcılığı, Iğdır Sulh Hâkimliği, Iğdır Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Karabük Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Sadrettin Çelik, Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Metin ERTUĞRUL**

1937 yılında Arpaçay'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960'da bitirdikten sonra, Beşiri Hâkim Yardımcısı olarak 1964 senesinde mesleğe başlayan Ertuğrul, bu mesleğini sırasıyla; Siirt Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Siirt Asliye Ceza Hâkimliği, Bilecik Asliye Ceza Hâkimliği, Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile Ankara Asliye Ceza Hâkimliği ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

İngilizce bilen ve çeşitli meslek dergilerinde yazıları yayınlanan, Londra Ağır Ceza Mahkemesi'nde mesleki incelemelerde bulunan, 1.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Metin Ertuğrul, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Yavuz Faik YAZICIOĞLU**

1934 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960'da bitirdikten sonra, Gemerek Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1964 senesinde mesleğe başlayan Yazıcıoğlu, bu mesleğini sırasıyla; Keskin Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Altındağ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Müşavirliği ve Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcı Yardımcılığı görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Yavuz Faik Yazıcıoğlu, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mehmet ÇETİN**

2.1.1935 günü Ezine'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1963'te mesleğe başlayan Çetin, daha sonra sırasıyla; Ortaköy (Çorum) Sulh Hâkimliği, Reşadiye Hâkimliği, Reşadiye Ceza Hâkimliği, Ünye Sulh Hâkimliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Çetin, Onaltıncı Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mater KABAN**

1939 yılında Çanakkale'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, Gülnar Cumhuriyet Savcısı olarak 1966 senesinde mesleğe başlayan Kaban, bu mesleğini sırasıyla; Hassa Cumhuriyet Savcılığı ile Giresun Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mater Kaban, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Ali Naci TUNCER**

1939 yılında Çaykara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962'de bitirdikten sonra, Doğubayazıt Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak 1967 senesinde mesleğe başlayan Tuncer, bu mesleğini sırasıyla; Kulu Cumhuriyet Savcılığı, Çubuk Cumhuriyet Savcılığı, Altındağ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü Müşavirliği, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Çeşitli meslek dergilerinde yazıları yayınlanan, 1978 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde medeni hukuk dalında master yapan, «Türkiye'de Personel Rejimi» ve «Yargıda Otomasyon» konuları üzerinde çeşitli derlemeleri ile konferansları bulunan ve 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Naci Tuncer, İkinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU**

1940 yılında Trabzon'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963'de bitirdikten sonra, 1969 Nisan'ında Hakkari Hâkimi olarak mesleğe başlayan Mollamahmutoğlu, sırasıyla; Çorum-Bayat Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Türk Ceza Kanununun Yorumu» ile «Ceza Genel Kurulu Kararları» adlı ortaklaşa yayınlanmış kitapları bulunan ve 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Sadık Mollamahmutoğlu, Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Dinçer ÖZBİLGİN**

1940 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1965'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 29.3.1968 günü mesleğe başlayan Özbilgin, daha sonra sırasıyla; Şırnak Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Siirt Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Şereflikoçhisar Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Dinçer Özbilgin, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **İhsan ULUSOY**

1947 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968'de bitirdikten sonra, 1972 senesinde Feke Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Ulusoy, bu mesleğini sırasıyla; Feke Hâkimliği, Şefaathli Sorgu Hâkimliği, Şefaathli Hâkimliği ve Eşme Hâkimliği ile Eşme Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İhsan Ulusoy, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Kutman ÖGE**

1944 yılında Baskil'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967'de bitirdikten sonra, 13.10.1972 günü Genç Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Öge, bu mesleğini sırasıyla; Ergani Sorgu Hâkimliği ve Dikili Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Üyesi iken, 6.12.1988 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Kutman Öge, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mustafa YAKUPOĞLU**

14.7.1935 günü Adana'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 11.7.1959'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 30.6.1961 yılında mesleğe başlayan Yakupoğlu, daha sonra sırasıyla; Hadim Hâkim Yardımcılığı, Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcılığı, Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Kırşehir Hâkimliği, Kırşehir Sulh Hâkimliği, Kırşehir Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Ankara Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Yakupoğlu, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Sadi UYSAL**

1937 Beypazarı doğumlu Uysal, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959'da bitirdikten sonra, Şemdinli Münferit Sulh Hâkimi olarak 1962 yılında mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Çekerek Hâkimliği, Güdül Hâkimliği ve Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Sadi Uysal, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Yaşar KORU**

Ankara 1939 doğumlu Kuru, 1961 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1966'da Çat Hâkimi olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Çat Sorgu Hâkimliği, Kâhta Sorgu Hâkimliği, Sarıkaya Hâkimliği ve Nallıhan Hâkimliği ile Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve halen Adalet Bakanlığı Hâkim Adayları Eğitim Merkezi'nde öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan Yaşar Kuru, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Erdem GÜYER**

22.12.1937 yılında Bor'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, Gürpınar Cumhuriyet Savcısı olarak 1966 senesinde mesleğe başlayan Güyer, bu mesleğini sırasıyla; Ayancık Cumhu-

riyet Savcı Yardımcılığı, Ayancık Cumhuriyet Savcılığı ve Amasya Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı iken, 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Erdem Güyer, İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Yalçın AYDEMİR**

13.1939 günü Eflâni'de doğmuştur. Haziran 1962'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra Malazgirt Hâkimi olarak 1967 yılında mesleğe başlayan Aydemir, daha sonra sırasıyla; Azdavay ve Hopa Hâkimlikleri ile Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Yalçın Aydemir, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mustafa Adnan SELÇUK**

26.10.1940 günü Yalvaç'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962'de bitirdikten sonra, aynı yıl Ankara Hâkim Adayı olarak göreve başlayan Selçuk, sırasıyla; Midyat Hâkim Yardımcılığı, Sultandağı Sorgu Hâkimliği, Sultandağı Hâkimliği ile Dörtöyl Hâkimliği ve Dörtöyl Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Master yapan ve Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Adnan Selçuk, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Müslim TUNABOYLU**

Pertek doğumlu Tunaboylu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Tutak Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlamış ve sırasıyla; Mucur Sorgu Hâkimliği ile Soma Hâkimliği ve Soma Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen, Kuleli Askeri Lisesi ile Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi iki yıllık Pedagoji mezunu da olan ve Medeni Hukuk Dalında Master yapan Müslim Tunaboylu, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **İrfan KILINÇ**

1933 Bor doğumlu Kılınç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960 yılında bitirdikten sonra, 1964'de Uludere Hâkimi olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Erciş Hâkimliği, Ilgın Ceza Hâkimliği, Emirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı iken, 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İrfan Kılınç, İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mustafa OSKAY**

1943 yılında Karaman'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1964'de bitirdikten sonra, 1969 senesinde Araban Hâkimi olarak mesleğe başlayan Oskay, daha sonra sırasıyla; Sincanlı Sorgu Hâkimliği, Ağrı Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Müfettişliği, Ankara İcra Tetkik Mercii Hâkimliği ve Ankara Asliye Hukuk Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği yaparak mesleğini sürdürmüştür.

Adalet Bakanlığı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi'nde yaklaşık iki yıl «İcra ve İflas Hukuku» ile «Tebliğat Kanunu» konularında ders veren ve 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Oskay, Sekizinci Hukuk Dairesi'nde Üye olarak görev yapmaktadır.

● **Hakkı DİNÇ**

1942 yılında Kemaliye'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1966'da bitirdikten sonra, 30.3.1971 günü Şırnak Hâkimi olarak mesleğe başlayan Dinç, bu mesleğini sırasıyla; Akdağmadeni Hukuk Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ve Ankara Dördüncü Sulh Hukuk Hâkimliği ile Ankara Yedinci Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Hakkı Dinç, İkinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Süleyman SAPANOĞLU**

1944 Elbistan doğumlu Sapanoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1967 yılında bitirdikten sonra, Şemdinli Hâkim Yardımcısı olarak 1972'de mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Gülnar Hukuk Hâkimliği, Fatsa Hukuk Hâkimliği ve Adapazarı Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Süleyman Sapanoğlu, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Mehmet YILDIZ**

1937 yılında Havza'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, Muradiye Hâkim Yardımcısı olarak 1964 senesinde mesleğe başlayan Yıldız, sırasıyla; Muradiye Hâkimliği, Çamlıhemşin Hâkimliği, Suşehri Hâkimliği, Malkara Hukuk Hâkimliği, Ceyhan Tapulama Hâkimliği ve Kütahya Hukuk Hâkimliği ile Beykoz Hukuk Hâkimliği görevlerinde de bulunmuştur.

23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Yıldız, Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

● **Gürol KINIK**

1938 Eğirdir doğumlu Kınık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, 1966 yılında Beytüşşebap Hâkimi olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Çal Hâkim Yardımcılığı, Çal Sulh Hâkimliği, Çal Ceza Hâkimliği ve Gaziantep Hâkimliği ile Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı iken, 23.11.1989 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Gürol Kınık, Beşinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

—oOo—

Yargıtay Onursal Birinci Başkanı
Sayın Ahmet COŞAR'ın,
1 Temmuz Onur Günü
Nedeniyle Düzenlenen
Törende Yaptığı Konuşma.
1.7.1989

«Yaşam bir süreçtir. Gelinen her aşamadan sonra bizler var olsakta olmasakta yaşam yine devam edecektir.

Bu devamlılık süreci içinde insan yaşamının her aşaması bir diğeri kadar önemli ve değerlidir. Bu bağlamda emeklilik olgusu da, bu onuru gören ve algılayan her kamu hizmeti yapan kişi için yaşamın bütünü için de ayrı ve yeni bir başlangıçtır».

Geçen yıl emekli olan değerli arkadaşlarımızı uğurlarken böyle demiştim. İşte şimdi bizlerde geçmiş yıllarda arkadaşlarımızı uğurladığımız noktadayız.

Yani, bir sonun ve bir başlangıcın eşiğindeyiz. Ne varki yaşam budur ve insan olarak hepimizin ortak yazgısı böyledir. Özetle yaşam, yaşayanlarıdır ve yaşayan kimse değişikliklere de hazır olmalıdır.

Ama yine de, Yargıç olarak eylemli görev süremizin sona ermesinden dolayı bir burukluk ve hüznün içinde olduğumuzu da içtenlikle belirtmek isterim. Hüznümüz ve burukluğumuz sevdiğimiz mesleğimizden, siz onurlu yargıçlardan oluşan bu yüce kuruluştan eylemli olarak ayrılıyor olmamızdandır.

Ama diğer yandan erdemli, özverili, sorumlu, üretici uğraş ve katkılarla geçen meslek yaşamımızın sonuna onurla ulaşmış olmaktan dolayı da mutlu ve huzurluyuz.

Hepimizin meslek yaşamınızın sonuna sağlıklı, mutlulukla ve huzur içinde ulaşmanız ve aynı onuru yaşamamız en içten dileğimizdir.

Bütün bunları, izinleri olursa benimle birlikte emekli olan diğer arkadaşlarım adına da ifade ettiğimi belirtmek isterim.

Kendi adıma söylemek istediklerime gelince; sizlerin teveccühleri ile üç yıla yakın bir süre bu yüce kuruluşun ve siz değerli yargıçların Başkanlığını yapmak zevkini ve onurunu yaşadım.

Bunun için sizlere bir kez daha içten teşekkürlerimi sunmak isterim.

Görev yaptığım süre içinde ve hiçbir zaman kendimi **bir fildişi kuledede oturuyor hissetmedim.**

Halkın içinden gelmiş, halkla bütünleşmiş bir insan olarak kapımı çalan ve sorunu olan her insana yardımcı ve çareci oldum. Bu ve benzeri alçakgönüllü davranışlarımın bir erdem olduğuna her zaman içtenlikle inandım. Erdemli insanların da bunu böyle algıladığını ve algılayacağını biliyor ve yaptıklarımın doğruluğuna inanıyorum.

Yine görev yaptığım süre içinde, sizlerin de önemli destek ve katkıları ile yüce Yargıtay'a hizmette kusur etmemeye çalıştığım inancındayım.

Bugün geriye dönüp baktığımda; başlangıçta hedeflenenlerin tümünün gerçekleştirildiği savında değilim.

Ama öyle inanıyorum ki; görev sürem içinde yüce Yargıtay'ı her düzeyde temsilde, bu büyük kuruluşun saygınlığını korumada ve varlığını duyurmada ve yine gücüm ile olanaklar oranında sorunları çözmeye her zaman ve koşulda titiz, duyarlı, sorumlu ve yürekli oldum.

Yetki ve görev alanımın ve buna bağlı olarak olanaklarımın elvermesi nedeni ile yapamadıklarımın üzüntüsünü yüreğimde her zaman duydum.

Bunu bilmenizi isterim.

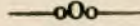
Ama yaptıklarımın da unutulmayacağını ve yeri geldiğinde anımsanacağını ummak ve **«Baki kalacak bu kubbede hoş bir seda olmak isterim».**

Bunun yanı sıra emekli olan diğer arkadaşlarıma da bundan sonraki yaşamlarında sağlık, mutluluk ve uzun ömürler dilerim.

Sözlerimi noktalarken, beni hep sevindiren bir gözlemimi de dile getirmeyi gerekli buluyorum: Türk Devlet geleneğinin gereği olarak bizim halkımız, tarih boyu Türk yargısına ve yargıcına güven duymuştur. Duy-

duğu bu güven nedeni ile yargıca Peygamber postunda oturan kişi gözüyle bakmıştır. Saygıdeğer yargıçlarımızın ve savcılarımızın bu güveni ilelebet koruyacaklarına inancım tamdır.

Sizleri en içten saygı dolu duygularla selamlarken, Türk yargısının her kademesinde görev üstlenen değerli yargıçlarımıza ve Cumhuriyet savcılarına, kadirbilir Adalet personeline sevgilerimi ve saygılarımı sunarım.



● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● Ahmet COŞAR

1924 yılında, Çumra İlçesi'nin Akören Kasabası'nda doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten sonra, 1948 Eylül'ünde Vezirköprü Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Coşar, bu mesleğini sırasıyla; Seydişehir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Konya Sulh Hâkimliği ile Konya Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

18 Eylül 1967'de Yargıtay Üyeliliğine seçilen ve çeşitli meslek dergileri ile günlük gazetelerde güncel konulu yazıları yayınlanan Ahmet Coşar, Birinci Hukuk Dairesi Üyesi iken Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından aynı Dairenin Başkanlığına 14.9.1979'da ilk kez, 22.9.1983 gününde de ikinci kez seçilmiştir.

11 Kasım 1986 günü, Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Birinci Başkanlığa seçilen Coşar, bu görevinden 1.7.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● Firuz ÇILINGIROĞLU

1924 yılında Erciş (Van)'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Çilingiroğlu, bu mesleğini sırasıyla; Ardahan Hâkimliği, Ardahan Cumhuriyet Savcılığı, Tekman Sulh Hâkimliği, Çivril Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Zeytinburnu Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcılığı ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

17.3.1970 günü Yargıtay Üyeliliğine seçilen Firuz Çilingiroğlu, Onbirinci ve Onbeşinci Hukuk Daireleri Üyeliklerinde de bulunmuştur. Yargıtay Birinci Başkanvekilliği görevinde bulunduğu sırada, Cumhuriyet Başsavcılığına 4.7.1981'de ilk kez, 24.6.1985 gününde de ikinci kez Cumhurbaşkanı tarafından atanan Çilingiroğlu, bu görevinden 1.7.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Esat ŞENER**

Siverek 1924 doğumlu Şener, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1946 yılında bitirdikten sonra, aynı yıl Diyarbakır Hâkim Adayı olarak göreve başlamış ve bu görevini sırasıyla; Tavas, Nazilli, Denizli, Fakılı, Ceyhan ve Kadıköy ile İstanbul Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

18.12.1964 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslek dergileri ile günlük gazetelerde yayınlanan yazılarıyla «Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi», «Açıklamalı İctihatlı Türk Medeni Kanunu» adlı yapıtları bulunan Esat Şener, beş kez seçildiği ve 23.9.1970 tarihinden beri yürüttüğü İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığından 1.7.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Halil Servet ÇOLAKOĞLU**

1923 yılında Görele'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, Adapazarı Hâkim Adayı olarak 1949 senesinde mesleğe başlayan Çolakoğlu, daha sonra sırasıyla; Sarıkamış, Şereflikoçhisar, Foça ve Akhisar Cumhuriyet Savcılıkları ile Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Halil Servet Çolakoğlu, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken, aynı Dairenin Başkanlığına 24.12.1985 günü seçilmiştir. «Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku» adlı yapıtı bulunan Çolakoğlu, Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığından 8.11.1988 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Ümmet ÇEVİK**

1924 yılında Elbistan'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947-1948 öğretim yılında bitiren Çevik, Elbistan Hâkim Adayı olarak 1950'de göreve başladıktan sonra, 1952'de Hopa Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, 1954'de Oğuzeli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, 1960'da Kastamonu Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, 1964'de Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, 1968'de Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, 1974'de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı ve 1976'da Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak çeşitli yurt yörelerinde mesleğini sürdürmüştür.

1977 senesinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ümmet Çevik, Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken, aynı Dairenin Başkanlığı'na 27.1986 günü seçilmiş, bu görevinden de 1.7.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Celal Kadri VAROL**

1924 yılında Kütahya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, aynı yıl Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Varol, bu mesleğini sırasıyla; Kırıkhan ve Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Altındağ Cumhuriyet Savcılığı ile Ankara Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

17.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Celal Kadri Varol, Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliği, Yargıtay Genel Sekreterliği görevlerinde bulunduktan sonra, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, 1.2.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Mehmet TEKİNÖZ**

1924 yılında Bursa'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949'da bitirdikten sonra, aynı yıl Bursa Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Tekinöz, daha sonra sırasıyla; Siirt Hâkimliği ve Sivas Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde de bulunmuştur.

18.9.1973 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Tekinöz, Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, 1.7.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Ali SOLAK**

1924 Develi doğumlu Solak, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1945 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1947'de mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Kırıkhan ve Çorum Hâkimlikleri, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği ile Altındağ Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

1977 Martında Yargıtay Üyeliğine seçilen Solak, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 5.1.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Turgut Kaya ÜLKÜ**

İnegöl 1924 doğumlu Ülkü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, 1949 yılında Manisa'da Avukatlık stajına başlamış, daha sonra sırasıyla; Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavir Avukatlığı, Karapınar Hâkimliği, Demirci Hâkimliği, Nevşehir Hâkimliği ve Ankara Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

11.3.1977 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Turgut Kaya Ülkü, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 1.10.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Safer Sezai AYTAN**

1924 yılında İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1950 senesinde mesleğe başlayan Aytan, daha sonra sırasıyla; Ardahan Hâkimliği, Amasya Hâkimliği, Fatsa Hâkimliği, Çanakkale Hâkimliği ve Zeytinburnu Hâkimliği ile Kadıköy Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

19.7.1984 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve «İcrada Takip Yolları» adlı yayımlanmış eseri bulunan Safer Sezai Aytan, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, bu görevinden 23.9.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Ahmet Cemal KARADENİZ**

Beşikdüzü, 10 Nisan 1924 doğumlu Karadeniz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, Trabzon Hâkim Adayı olarak aynı yıl mesleğe başlamıştır. Daha sonra sırasıyla; Konya, Eleşkirt, Ünye ve Rize Cumhuriyet Savcı Yardımcılıkları ile Giresun ve Altındağ Ceza Hâkimlikleri görevlerinde bulunan Ahmet Cemal Karadeniz, 19.2.1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, İkinci Ceza Dairesi Üyesi iken, 10.4.1989 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Temel ÇAĞLAYAN**

1926 yılında Trabzon'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten iki yıl sonra, Trabzon Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Çağlayan, bu mesleğini sırasıyla; Kars Hâkimliği, Uluborlu, Maçka, Gümüşhane ve Keskin Cumhuriyet Savcılığı, Ankara ve Altındağ Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

Yenimahalle Cumhuriyet Savcısı iken, 26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Temel Çağlayan, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyeliği görevinde de bulunmuştur. Açıkta iken, kendi isteği üzerine 4.1.1989 günü emekliye ayrılmıştır.

● **Uğur TÖNÜK**

Şebinkarahisar 1934 doğumlu Tönük, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1959 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Solhan Cumhuriyet Savcılığı, Sinop Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, İstanbul Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

26.5.1986 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Uğur Tönük, Yedinci Ceza Dairesi Üyeliğinden, 16.9.1989 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **VEFAT NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR**

● **Burhanettin EKİZ**

1341 yılında Mersin'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, Konya Hâkim Adayı olarak 1949 senesinde mesleğe başlayan Ekiz, bu mesleğini sırasıyla; Mutki Hâkimliği, Ergani Hâkimliği, Elmalı Hâkimliği, Tarsus Hâkimliği ve tekrar Elmalı Hâkimliği ile Antalya Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunarak sürdürmüştür.

Eylül 1973'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Burhanettin Ekiz, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, 30.8.1989 günü vefat etmiştir.

Yeni seçilen; OCAKÇIOĞLU, YARDIMCI, PAMİR, YAŞAR, YANIKÖMEROĞLU, SONBAY, OZANOĞLU, GÜVEN, ÖZATAKAN, YULLA, ATABEK, UĞUR, GÜVEN, ÇELİK, ERTUĞRUL, YAZICIOĞLU,

ÇETİN, KABAN, TUNCER, MOLLAMAHMUTOĞLU, ÖZBİLGİN, ULUSOY, ÖGE, YAKUPOĞLU, UYSAL, KORU, GÜYER, AYDEMİR, SELÇUK, TUNABOYLU, KILINÇ, OSKAY, DİNÇ, SAPANOĞLU, YILDIZ ve KINIK'a yeni görevlerinde başarılar; emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan COŞAR, ÇİLİNGİROĞLU, ŞENER, ÇOLAKOĞLU, ÇEVİK, VAROL, TEKİNÖZ, SOLAK, ÜLKÜ, AYTAN, KARADENİZ, ÇAĞLAYAN ve TÖNÜK'e yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar; vefat eden **EKİZ**'e de Tanrıdan rahmet dileriz.

● **YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER,
TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER**

● **YASALAR**

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
4.10.1988	19949	1	Kanun No. 3471 Kabul Tarihi : 28.9.1988 Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında 28.6.1985 Tarih ve 248 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulüne Dair Kanun.
4.10.1988	19949	1	Kanun No : 3472 Kabul Tarihi : 28.9.1988 Devlet Memurları ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aylıklarının Ödeme Zamanının Değiştirilmesine Dair 9.9.1987 Tarih ve 289 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulüne Dair Kanun.
4.10.1988	19949	2	Kanun No : 3473 Kabul Tarihi : 28.9.1988 Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
4.10.1988	19949	4	Kanun No : 3474 Kabul Tarihi : 28.9.1988 Uluslararası Çalışma Teşkilatı Anayasasında Yapılan Değişikliklerin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
13.10.1988	19958	1	Kanun No : 3475 Kabul Tarihi : 29.9.1988 27.7.1967 Tarihli ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
14.10.1988	19959	1	Kanun No : 3477 Kabul Tarihi : 6.10.1988 28.3.1983 Tarihli ve 2809 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesinin (f) Bendinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi ve 18.8.1981 Tarihli ve 2507 Sayılı Denizcilik Yüksekokulu Kanununun Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
16.10.1988	19961	1	Kanun No : 3480 Kabul Tarihi : 13.10.1988 Malûller İle Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
25.10.1988	19970	1	Kanun No : 3476 Kabul Tarihi : 6.10.1988 1163 Sayılı Kooperatifler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
25.10.1988	19970	7	Kanun No : 3478 Kabul Tarihi : 12.10.1988 21.6.1927 Tarihli ve 1111 Sayılı Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
25.10.1988	19970	8	Kanun No : 3481 Kabul Tarihi : 20.10.1988 İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunu.
28.10.1988	19973	1	Kanun No : 3479 Kabul Tarihi : 12.10.1988 3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
5.11.1988.	19980	1	Kanun No : 3482 Kabul Tarihi : 26.10.1988 3100 Sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun, 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun ve 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
5.11.1988	19980	5	Kanun No : 3483 Kabul Tarihi : 26.10.1988 26.5.1927 Tarihli ve 1050 Sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanunun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin 27.2.1979 Tarihli ve 24 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
5.11.1988	19980	8	Kanun No : 3484 Kabul Tarihi : 26.10.1988 4353, 5539, 6200 ve 6760 Sayılı Kanunlarda Yer Alan Parasal Sınırların Saptanmasına İlişkin 11.12.1978 Tarih ve 17. Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
5.11.1988	19980	9	Kanun No : 3485 Kabul Tarihi : 26.10.1988 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
5.11.1988	19980	9	Kanun No : 3486 Kabul Tarihi : 26.10.1988 Milletlerarası Para Fonu İle Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankasına Katılmak İçin Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
5.11.1988	19980	9	Kanun No : 3487 Kabul Tarihi : 27.10.1988 12.3.1982 Tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
5.11.1988	19980	10	Kanun No : 3489 Kabul Tarihi : 27.10.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
5.11.1988	19980	10	Kanun No : 3490 Kabul Tarihi : 27.10.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
5.11.1988	19980	10	Kanun No : 3491 Kabul Tarihi : 27.10.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Arasında Konsolosluk Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
8.11.1988	19983	1	Kanun No : 3488 Kabul Tarihi : 27.10.1988 Uygulanma İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
11.11.1988	19986	1	Kanun No : 3493 Kabul Tarihi : 3.11.1988 6831 Sayılı Orman Kanununda, 1475 Sayılı İş Kanununda, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda ve 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklikler Yapılmasına ve Bu Kanunlardaki Bazı Cezaların İdarî Cezaya Dönüştürülmesine Dair Kanun.
16.11.1988	19991	1	Kanun No : 3492 Kabul Tarihi : 2.11.1988 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 30 uncu Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
17.11.1988	19992	1	Kanun No : 3495 Kabul Tarihi : 10.11.1988 20.6.1987 Tarih ve 3399 Sayılı Konya İli Merkezinde Karatay, Selçuklu ve Meram Adıyla Üç İlçe Kurulması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
17.11.1988	19992	2	Kanun No : 3496 Kabul Tarihi : 10.11.1988 4759 Sayılı İller Bankası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
17.11.1988	19992	2	Kanun No : 3498 Kabul Tarihi : 10.11.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Finlandiya Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
17.11.1988	19992	2	Kanun No : 3499 Kabul Tarihi : 10.11.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Belçika Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alman Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
17.11.1988	19992	2	Kanun No : 3500 Kabul Tarihi : 10.11.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi ve Vergi Kaybını Önleme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
22.11.1988	19997	1	Kanun No : 3497 Kabul Tarihi : 10.11.1988 Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun.
22.11.1988	19997	2	Kanun No : 3501 Kabul Tarihi : 10.11.1988 Uyumu Sağlanmış (Armonize) Mal Tanımı ve Kodlama Sistemi Hakkında Uluslararası Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
25.11.1988	20000	1	Kanun No : 3494 Kabul Tarihi : 9.11.1988 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 Sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
29.11.1988	20004 (Mük.)	1	Kanun No : 3502 Kabul Tarihi : 10.11.1988 5383 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi

Resmi Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
			Hakkında 474 Sayılı Kanunun Adının ve Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
6.12.1988	20011	1	Kanun No : 3504 Kabul Tarihi : 30.11.1988 Hava Seyrüseferinin Emniyeti İçin İşbirliğine Dair 13 Aralık 1960 Tarihli Uluslararası Hava Seyrüseferinin Emniyeti İçin Avrupa Teşkilatı (Eurocontrol) Sözleşmesini Değiştiren Protokole İlişkin Diplomatik Konferansın Nihaî Senedinin; Eurocontrol Sözleşmesini Değiştirmek Üzere 12 Şubat 1981 Tarihinde Brüksel'de İmzalanan Protokol ile Eklerinin ve 12 Şubat 1981'de Brüksel'de İmzalanan Yol Ücretlerine İlişkin Çok Taraflı Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
10.12.1988	20015	1	Kanun No : 3505 Kabul Tarihi : 3.12.1988 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun.
14.12.1988	20019	1	Kanun No : 3506 Kabul Tarihi : 7.12.1988 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Ek Maddeler İlave Edilmesine, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve 10 Haziran 1949 Tarihli 5435 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
14.12.1988	20019	5	Kanun No : 3507 Kabul Tarihi : 7.12.1988 2972 Sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
14.12.1988	20019	7	Kanun No : 3508 Kabul Tarihi : 7.12.1988 Kayseri İl Merkezinde Melikgazi ve Kocasinan Adıyla İki İlçe Kurulması Hakkında Kanun.
14.12.1988	20019	10	Kanun No : 3509 Kabul Tarihi : 7.12.1988 Türkiye Cumhuriyeti ile Fransa Cumhuriyeti

Resmî Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			ti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmasının Onaylanması Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
27.12.1988	20032	1	Kanun No : 3511 Kabul Tarihi : 10.12.1988 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
9. 1.1989	20044 (Mük.)	1	Kanun No : 3514 Kabul Tarihi : 23.12.1988 Katma Bütçeli İdareler 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu.
9. 1.1989	20044 (Mük.)	463	Kanun No : 3513 Kabul Tarihi : 23.12.1988 1987 Malî Yılı Kesinhesap Kanunu.
9. 1.1989	20044 (Mük.)	485	Kanun No : 3515 Kabul Tarihi : 23.12.1988 1987 Malî Yılı Katma Bütçeli İdareler Kesinhesap Kanunu.
21. 1.1989	20056	1	Kanun No : 3516 Kabul Tarihi : 11.1.1989 Ölçüler ve Ayar Kanunu.
21. 1.1989	20056	7	Kanun No : 3517 Kabul Tarihi : 12.1.1989 Radyo ve Televizyon Verici İstasyonlarının Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
21. 1.1989	20056	9	Kanun No : 3518 Kabul Tarihi : 12.1.1989 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.
22. 1.1989	20057	1	Kanun No : 3519 Kabul Tarihi : 12.1.1989 3167 Sayılı Avcılık Kanununun 12 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.
10. 2.1989	20076	1	Kanun No : 3520 Kabul Tarihi : 1.2.1989 Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
24. 2.1989	20090	1	Kanun No : 3522 Kabul Tarihi : 16.2.1989 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir

Resmi Gazete

Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi; 308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine ve 352 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
28. 2.1989	20094	1	Kanun No : 3521 Kabul Tarihi : 15.2.1989 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
28. 2.1989	20094	2	Kanun No : 3523 Kabul Tarihi : 23.2.1989 852 Sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
8. 3.1989	20102	1	Kanun No : 3525 Kabul Tarihi : 2.3.1989 3308 Sayılı Çıracılık ve Meslek Eğitimi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
18. 3.1989	20112	1	KanunNo : 3524 Kabul Tarihi : 2.3.1989 Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
20. 4.1989	20145	1	Kanun No : 3526 Kabul Tarihi : 12.4.1989 Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek 8 Sayılı Protokolün Onaylanmasına Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20. 4.1989	20145	1	Kanun No : 3527 Kabul Tarihi : 12.4.1989 Avrupa İkamet Sözleşmesinin Onaylanmasına Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20. 4.1989	20145	2	Kanun No : 3528 Kabul Tarihi : 12.4.1989 1475 Sayılı İş Kanununun 26 ncı Maddesine Bir Fıkra ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20145	2	Kanun No : 3529 Kabul Tarihi : 12.4.1989 Uydular Aracılığı ile Deniz Haberleşmesi Uluslararası Teşkilatı Sözleşmesi ve İşletme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20. 4.1989	20145	3	Kanun No : 3531 Kabul Tarihi : 13.4.1989 2972 Sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Mu-

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			tarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 7.12.1988 Tarih ve 3507 Sayılı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20145	3	Kanun No : 3533 Kabul Tarihi : 13.4.1989 Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşmanın ve Eki Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20145	3	Kanun No : 3534 Kabul Tarihi : 13.4.1989 Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20145	4	Kanun No : 3535 Kabul Tarihi : 13.4.1989 Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20. 4.1989	20145	4	Kanun No : 3536 Kabul Tarihi : 13.4.1989 Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20145	4	Kanun No : 3537 Kabul Tarihi : 13.4.1989 Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Konfederasyonu Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
28. 4.1989	20152	1	Kanun No : 3538 Kabul Tarihi : 19.4.1989 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
20. 4.1989	20152	2	Kanun No : 3539 Kabul Tarihi : 20.4.1989 Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiye Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
20. 4.1989	20152	3	Kanun No : 3541 Kabul Tarihi : 20.4.1989 19.6.1987 Tarih ve 3392 Sayılı 103 İlçe Kurul-

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			ması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
29. 4.1989	20153	1	Kanun No : 3540 Kabul Tarihi : 20.4.1989 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
4. 5.1989	20158	1	Kanun No : 3542 Kabul Tarihi : 26.4.1989 3194 Sayılı İmar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
4. 5.1989	20158	2	Kanun No : 3554 Kabul Tarihi : 27.4.1989 16.6.1964 Tarihli ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerine Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun.
4. 5.1989	20158	3	Kanun No : 3555 Kabul Tarihi : 27.4.1989 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanununun 10 ncu Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
12. 5.1989	20163	1	Kanun No : 3556 Kabul Tarihi : 4.5.1989 Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Devlet Planlama Komitesi Arasında İşbirliğine Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
12. 5.1989	20163	2	Kanun No : 3557 Kabul Tarihi : 4.5.1989 Avrupa Konseyi İmtiyaz ve Muafiyetleri Umumî Anlaşmasına Ek Üçüncü Protokolün Onaylanmasına Dair 29.8.1961 Tarihli ve 358 Sayılı Kanuna Ek Kanunun 1 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
15. 5.1989	20166	1	Kanun No : 3543 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Karayolları Genel Müdürlüğünün 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Malî Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	11	Kanun No : 3544 Kabul Tarihi : 26.4.1989 İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Malî Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	31	Kanun No : 3545 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Orman Genel Müdürlüğünün 1968, 1969, 1970,

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	47	Kanun No : 3546 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Devlet Üretim Çiftlikleri Genel Müdürlüğünün 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	64	Kanun No : 3547 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Hacettepe Üniversitesinin 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	71	Kanun No : 3548 Kabul Tarihi : 26.4.1989 İstanbul Üniversitesinin 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	94	Kanun No : 3549 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Vakıflar Genel Müdürlüğünün 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	114	Kanun No : 3550 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	131	Kanun No : 3551 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Tekel Genel Müdürlüğünün 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	147	Kanun No : 3552 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Ege Üniversitesinin 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.
15. 5.1989	20166	164	Kanun No : 3553 Kabul Tarihi : 26.4.1989 Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.

Resmi Gazete

Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
24. 5.1989	20174	1	Kanun No : 3558 Kabul Tarihi : 18.5.1989 3418 Sayılı Kanun ile 5422 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 5.1989	20177	1	Kanun No : 3559 Kabul Tarihi : 18.5.1989 Ana Maddeler İçin Ortak Fon Kurulmasına Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
27. 5.1989	20177	1	Kanun No : 3560 Kabul Tarihi : 18.5.1989 Türkiye Cumhuriyeti ile Bangladeş Halk Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
27. 5.1989	20177	1	Kanun No : 3561 Kabul Tarihi : 18.5.1989 Malmemurlarının Kayyım Tavın Edilmesine Dair Kanun.
7. 6.1989	20188	1	Kanun No : 3565 Kabul Tarihi : 31.5.1989 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
7. 6.1989	20188	3	Kanun No : 3566 Kabul Tarihi : 31.5.1989 Kazadan İşe Edilemeyen Erbaş ve Erler ile Askeri Okul Öğrencilerine Tayin Bedeli Verilmesi Hakkında Kanun.
7. 6.1989	20188	4	Kanun No : 3569 Kabul Tarihi : 1.6.1989 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
13. 6.1989	20194	1	Kanun No : 3568 Kabul Tarihi : 1.6.1989 Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebe Malî Müşavirlik ve Yeminli Malî Müşavirlik Kanunu.
13. 6.1989	20194	20	Kanun No : 3570 Kabul Tarihi : 8.6.1989 28.2.1982 Tarihli ve 2629 Sayılı Kanun ile 28.2.1985 Tarihli ve 3160 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Uçucu Personel Tazminat Verilmesi Hakkında 338 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
17. 6.1989	20198	1	Kanun No : 3572 Kabul Tarihi : 14.6.1989 İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
17. 6.1989	20198	3	Kanun No : 3573 Kabul Tarihi : 14.6.1989 18.1.1984 Tarihli ve 2972 Sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
17. 6.1989	20198	3	Kanun No : 3574 Kabul Tarihi : 14.6.1989 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
17. 6.1989	20198	4	Kanun No : 3576 Kabul Tarihi : 14.6.1989 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 Sayılı Kanunla Değişik Geçici 8 nci Maddesinin 4 üncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
20. 6.1989	20201	1	Kanun No : 3571 Kabul Tarihi : 14.6.1989 827 Sayılı Rıhtım Resmi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 3074 Sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu ve 79 Sayılı Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ile 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 2.3.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı ve 29.5.1986 Tarihli ve 3294 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
20. 6.1989	20201	6	Kanun No : 3575 Kabul Tarihi : 14.6.1989 11.4.1928 Tarih ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 41 nci Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna 7 Ek ve 3 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
21. 6.1989	20202	1	Kanun No : 3578 Kabul Tarihi : 15.6.1989 4 İl ve İlçe Kurulması Hakkında Kanun.
29. 6.1989	20210	1	Kanun No : 3579 Kabul Tarihi : 5.6.1989 2514 Sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun Bazı

Resmi Gazete

Tarihi :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
29. 6.1989	20210	2	Kanun No : 3583 Kabul Tarihi : 16.6.1989 14.6.1934 Tarihli ve 2510 Sayılı İskan Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun.
29. 6.1989	20210	2	Kanun No : 3584 Kabul Tarihi : 16.6.1989 T. Cumhuriyeti ile Japonya Arasında Hava Servisleri İçin Anlaşma ile Bu Husustaki Mektup'un Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
4. 7.1989	20215	1	Kanun No : 3580 Kabul Tarihi : 15.6.1989 Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun.
4. 7.1989	20215	4	Kanun No : 3581 Kabul Tarihi : 16.6.1989 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
4. 7.1989	20215	4	Kanun No : 3582 Kabul Tarihi : 16.6.1989 3294 Sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
4. 7.1989	20215	5	Kanun No : 3585 Kabul Tarihi : 16.6.1989 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
23.11.1989	20351	1	Kanun No : 3587 Kabul Tarihi : 8.11.1989 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Geçici 4 üncü Maddesinin üçüncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
23.11.1989	20351	1	Kanun No : 3588 Kabul Tarihi : 16.11.1989 Noterlik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
30.11.1989	20358	21	Kanun No : 3589 Kabul Tarihi : 23.11.1989 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
7.12.1989	20365	1	Kanun No : 3590 Kabul Tarihi : 30.11.1989 4759 Sayılı İller Bankası Kanununun 28 inci

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
			Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
12.12.1989	20370	1	Kanun No : 3591 Kabul Tarihi : 6.12.1989 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Ek 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
12.12.1989	20370	1	Kanun No : 3592 Kabul Tarihi : 6.12.1989 3512 Sayılı 1989 Yılı Bütçe Kanununa Bağlı (A) İşaretli Cetvelin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kısımı ve (B) İşaretli Cetvelde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

● KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Resmî Gazete			Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
13.10.1988	19958	7	Karar Sayısı : KHK/343 2879 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
25.10.1988	19970	9	Karar Sayısı : KHK/341 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
25.10.1988	19970	10	Karar Sayısı : KHK/344 Sigorta Murakabe Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
25.10.1988	19970	11	Karar Sayısı : KHK/346 2949, 3202 ve 7471 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
26.10.1988	19971	1	Karar Sayısı : KHK/338 2629 Sayılı, 3160 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan ve Uçucu Personele Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı :
14.11.1988	19989	1	Karar Sayısı : KHK/348 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
21.11.1988	19996	1	Karar Sayısı : KHK/347 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
9.12.1988	20014	1	Karar Sayısı : KHK/350 Doğal Gazın Kullanımı Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
29.12.1988	20034	1	Karar Sayısı : KHK/352 Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi, 308 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
16. 2.1989	20082	1	Karar Sayısı : KHK/360 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
28. 2.1989	20094	3	Karar Sayısı : KHK/353 İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
2. 3.1989	20096	1	Karar Sayısı : KHK/357 Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 219 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname.
9. 3.1989	20103	1	Karar Sayısı : KHK/358 78 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetveller ile 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.

Resmi Gazete			Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
23. 3.1989	20117	1	Karar Sayısı : KHK/364 190, 354 ve 355 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
11. 4.1989	20136	1	Karar Sayısı : KHK/366 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 3466 Sayılı Uzman Jandarma Kanununda Yer Alan Aylık Gösterge Rakamlarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
4. 5.1989	20158	5	Karar Sayısı : KHK/367 Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Avrupa Topluluğuyla İlgili Birimler Kurulması ve 190 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
14. 6.1989	20195	1	Karar Sayısı : KHK/368 Çeşitli Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
15. 6.1989	20196	1	Karar Sayısı : KHK/369 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
11. 8.1989	20249	1	Karar Sayısı : KHK/376 2629 Sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13 ncü Maddesinin (d) Bendinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
11. 8.1989	20249	2	Karar Sayısı : KHK/377 78 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetveller ile 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
31. 8.1989	20268	1	Karar Sayısı : KHK/372 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında

Resmi Gazete			Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı :
Tarhi :	No :	Sayfa :	
			Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
2.11.1989	20330	1	Karar Sayısı : KHK/382 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
2.11.1989	20330	2	Karar Sayısı : KHK/386 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
2.11.1989	20330	3	Karar Sayısı : KHK/390 7.11.1985 Tarihli ve 3228 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
6.11.1989	20334	1	Karar Sayısı : KHK/374 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 19 uncu Maddesinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
6.11.1989	20334	3	Karar Sayısı : KHK/379 190 ve 354 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.
6.11.1989	20334	8	Karar Sayısı : KHK/387 Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname.
6.11.1989	20334	9	Karar Sayısı : KHK/388 Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
8.11.1989	20336	3	Karar Sayısı : KHK/378 Pasaport Kanunu, Devlet Memurları Kanunu, Yüksek Öğretim Kanunu, Öğretim Personel Kanunu ve Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile 190 ve 281 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname-

Resmi Gazete			Kanun Hükümünde Kararnamenin Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
			lerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.
8.11.1989	20336	7	Karar Sayısı : KHK/391 Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu Kurulmasına İlişkin 77 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
9.11.1989	20337	1	Karar Sayısı : KHK/389 Çevre Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname.
13.11.1989	20341	1	Karar Sayısı : KHK/383 Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname.

● TÜZÜKLER

Resmi Gazete			Tüzüğün Adı :
Tarihi :	No :	Sayfa :	
21. 9.1988	19936	1	Karar Sayısı : 88/13159 Fındık İhracatının Murakabesine Dair Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
17. 4.1989	20142	2	Karar Sayısı : 89/13956 Hakeme ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
29. 4.1989	20153	17	Karar Sayısı : 89/13969 Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
17. 7.1989	20224	2	Karar Sayısı : 89/14111 Petrol Tüzüğü.
18. 8.1989	20256	1	Karar Sayısı : 89/14367 Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzüğün 21. maddesinin Değiştirilmesine Dair Tüzük.
23. 8.1989	20261	1	Karar Sayısı : 89/14400 Türkiye'de Harp Silah ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Tüzüğün Adı :
			Hakkında Nizamnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
1. 9.1989	20269	1	Karar Sayısı : 89/14381 Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük'ün 13 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Tüzük.
2. 9.1989	20270	1	Karar Sayısı : 89/14348 İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurulun Kuruluşu ve Çalışma Esasları Hakkında Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
9. 9.1989	20277	1	Karar Sayısı : 89/14389 İş Teftişi Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
5.10.1989	20303	1	Karar Sayısı : 89/14477 Grev ve Lokavtlarda Mülki İdari Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzük.

● YÖNETMELİKLER

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
12.10.1988	19957	5	Karar Sayısı : 88/13246 Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik'in Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
22.10.1988	19967	40	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin; 883 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Yönetmelik.
9.11.1988	19984	2	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin; 1554 üncü Maddesine Fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
18.11.1988	19993	4	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 682, 735 ve 1500 üncü Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
7.12.1988	20012	2	Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 55 inci Maddesinin (e) Bendine Bir Alt Bent İlâve Edilmesine Dair Yönetmelik.
10.12.1988	20015	13	Karar Sayısı : 88/13539 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
13.12.1988	20018	5	Karar Sayısı : 88/13530 Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
30.12.1988	20035	1	Bağ-Kur Sigortalıların Başvurma Usulleri ile Uymak Mecburiyetinde Oldukları Esaslar ve Tesçille İlgili İşlemler Hakkında Yönetmelik.
6. 1.1989	20041	3	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği Değişikliğinin 678 inci Maddesinin 3 Numaralı Altbendinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
8. 1.1989	20043	2	2521 Sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10 uncu Maddesinin (b) Bendinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
15. 1.1989	20050	2	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 1 Nolu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
19. 1.1989	20054	1	Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
27. 1.1989	20062	2	Trafik Para Cezalarının Tahsilinde ve Takibinde Uygulanacak Esas ve Usuller ile Kullanılacak Belgeler Hakkında Yönetmelik.
9. 2.1989	20075	40	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 862 nci Maddesi ile İlgili Ek: 13 No'lu Cetvele İlave Yapılmasına Dair Yönetmelik.
21. 2.1989	20087	3	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 323 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

Resmi Gazete

Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
10. 3.1989	20104	19	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2167 Sayılı Kanunla Değiştirilen 102. Maddesinde Belirtilen Yol Paraları ile Zaruri Masraf Karşılıklarına İlişkin Yönetmelik'in Değişik 4. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
2. 4.1989	20127	1	Karar Sayısı : 89/13878 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
11. 4.1989	20136	4	Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
20. 5.1989	20170	21	3.2.1973 Gün ve 14437 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 1357 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
18. 6.1989	20199	34	Silah ve Mermilerin İthalı ile Satışına Dair Yönetmelik.
8. 7.1989	20219	9	16.6.1985 Tarih ve 18786 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
22. 7.1989	20229	27	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 12 ve 114 üncü Maddeleri ve 1 No'lu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
30. 7.1989	20237	5	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
7. 8.1989	20245		1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 862. Maddesi ile İlgili Ek 13 No'lu Cetvele İlave Yapılmasına Dair Yönetmelik.
19. 9.1989	20287	4	Patlayıcı Maddelerin Yok Edilme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik.
24. 9.1989	20292	38	Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Sözleşmesi Personel Yönetmeliğinin 14 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarihi :	No :	Sayfa :	Yönetmeliğin Adı :
30. 9.1989	20298	16	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik.
1.11.1989	20329	27	Karar Sayısı : 89/14578 Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkında Yönetmelik.
9.11.1989	20337	21	İskân Kanunu Uygulama ve Özel İskân Fonu Yönetmeliği.
14.11.1989	20342	1	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 381 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 412, 440, 1348 ve 1381 inci Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve 1 No'lu Ekine Bir Bend İla ve Edilmesine Dair Yönetmelik.

● DÜZELTME

Yargıtay Dergisi : Özel sayı cilt 15, Ocak - Ekim 1989 sayı 1 - 4
Prof. Dr. Tahir Çağa'nın konuşmaları aşağıdaki şekilde düzeltilecek.

Sahife	Satır	Doğru metin
144	19	«ferit tedbirler alınabilir. O uzun çalışmanın da bendeniz pek»
144	24	satır sonundaki «fiksiyon» sözü «seksiyon» olacak
144	27/28	«sında, teknoloji alanında başarı gösterilirse her iş hallolunacaktır sanılıyor. Hayır. Kanımca bütün bu ça-»
145	10/11	«tüm adını da. Bir ziyaretim sırasında bana istinafların kurulması hakkındaki fikrimi sordu. Cevaben sayın»
145	38/39	«cümenine niyabeten tetkik eden dört kişilik bir komisyon, içinde tesadüfen bendeniz de vardım, teklif etti, yüzde 10 olsun»
146	3/4	«dava beş sene, müddeabih katlanıyor. Hatta çoğunluğu kazanmış olsanız bile faiz bunu alıp götürüyor. Onun için bu gibi şey-»
194	31	«yoksun kalma tazminatının tesbitinde bilirkişiye mi gitmeli yoksa»
194	33	«İstifade ederseniz bilirkişi sakıncası kalkıyor. Bu konu benim do-»
194	37/38	«terk etti, aktiviteye geçti. Mortalitede durum şöyle: ilgilinin muhtemel yaşam süresince, yani ölüncüye kadar çalışacağı farz edilerek»
195	2/4	«lâl Sarç'la beraber muracaat ettik İstatistik Genel Müdürlüğüne bu cetveller varsa gönderin diye. Yok dediler, onbeş yirmi sene sonra belki olur diye»
195	26	son kelime «buluna-» olacak.

Sahife	Satır	Doğru metin
195	29/30	«yasağı üç gündür. Bir çok derdimizin budur kaynağı hanımefendiler, beyfendiler. Onun için aksine mülâhazayı ben-»
195	39	«şünsün, değiştirsin. Ona da riayet lâzım. Biz kural çiğnememeye,»
196	3	İleride kanun değiştirilsin, deliller arasından çıkarılsın, hâkime yar-»
383	31	«lekette bu müesseseye, ilkeye kar-»
384	9	«imtihan yaparlar, «Klausurprüfung» dedikleri. Bunu başaramazsa-»
386	26	«da, konuları seçerken bir hususa itina gösterdik. O da şu idi: Aynı»
386	34	«Büyük ana babaların torunlarla şahsi münasebet hakkı yoktur.»
387	14	intikali sözü intikal olacak.
387	17	«Hangisi asıl, hangisi istisnadır? Tabii bu problemi çözmenin pratikte»
391	37	«son kelime İstanbul değil Lüksemburg olacak.»
392	5	«ya dayanmıyor' İsviçre Federasyo-»
420	28/30	«ledeceğim. Hedemann diye çok maruf, tanınmış bir Alman hukuk bilgini vardır. Bunun bir yazısından nakledeceğim. Malûmu Âliniz Alman Medeni Kanunu 1.1.1900 tarihinde yürürlüğe»
420	36	«ve bu paragrafa bir de isim takıldı diyor: «Königin- paragraph». Ya-»
421	4/8	«diniz mi? Cevaben pek üzerinde durmadım demiş. O da lütfen inceleyin demiş. Sonra 1870 te kurulmuştur biliyorsunuz Almanya Konfederasyonu. Medeni Kanunun meriyetinden önce de Roma Hukukunun iktibası dolayısıyla «bona fides» prensibi cari idi. Ne kadar uygulanmış-»
421	19	«Hedemann'a»

Sahife	Satır	Doğru metin
421	29/32	«özel norm yoktur. Bir norm özeldir dersek kime hangi norma nazaran? Özel norm deyince mutlaka onun genel bir normu olmak lâzımdır. Nedir mefhum? O da şu: Kanun bir hükümlle düzenlemiştir bir meseleyi, yahut meseleler silsilesini. «Abstrait» (mücerret, soyut) oldukları»
421	34/36	«Sonradan kanun vazı bunlar içinden özellik arzeden bir kategori için ayrı hüküm vazetmiştir. İşte özel norm budur. Ölçüsü de şudur: Bir hükmün diğerine nazaran özel norm olması için,»
421	son satır	«olgu kısmıdır, bu kısımlar arasındaki rölyasyon söz konusudur. Özel normun şartlarını»
422	6/7	«uygulanır; biri ya da diğeri uygulanır. Bazen de özel norm «exclusive» olur, yani yalnız o uygulanır, genel norm uygulanmaz. Binaena-»
422	13	«hukukta akdi feshedersiniz. Pekâlâ, alıcı bunu bırakarak akitlerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesini düzenliyen 96. ve müteakip maddelere, 107. maddeye -ki bunlar genel normlardır. müsteniden hak ileri süremez mi? Süre. İttifak var bu gün doktrinde ve tatbikatta. Hani özel norm varken ge-»

Not : Satırlar yukarıdan aşağı sayılacaktır.

