

Devlet Mektebi

31 Ağustos 1978

YARGITAY DERGİSİ

KURULUŞ : OCAK 1975

Cilt : 4

Temmuz — 1978

Sayı : 3



25 Eylül 1978

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

Sahibi : **Yargıtay Adına Birinci Başkan Cevdet MENTEŞ**

Genel Yönetmen : **Yargıtay Tetkik Hâkimi Ö. Faruk KARACABEY**

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

- Dergide yayımlanan yazılar yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.
- Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir. Aksi halde telif ücreti ödenmez.
- Dergide yayımlanan yazılar Yargıtay Dergisi'nden alındığı belirtilerek iktibas edilebilir.
- Gönderilen yazılar yayımlansın veya yayımlanmasın geri verilmez, yayımlanmayan yazılar için gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur.

Derginin sayısı 30.— TL., abone bedeli 120.— TL. dir.

Abone işleri için Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 17 15 36

25 63 50/265

Yayın Kurulu :

Başkan : A. Nusret OZANALP (7 nci Hukuk Dairesi Başkanı)

Üye : Muammer YAZAR (8 nci Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Ali ARCAK (5 nci Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Ali Rıza ÖNDER (9 uncu Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : Şemsettin İYİOL (11 nci Hukuk Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
I — GENEL OLARAK HUKUK :	
a) Prof. Dr. Faruk EREM	Adliye Ve Basın Haberleri ... 241-243
b) Halûk HADİMOĞLU	Yargı Denetiminin İşlerliği ... 245-253 (Sibernetik Bir Yaklaşım)
II — CEZA HUKUKU :	
a) Muhtar ÇAĞLAYAN	Yargıtay İctihatlarının İşığı Altında Tatbikatçıların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi 255-272
III — MİRAS HUKUKU :	
a) Esat ŞENER	İntifa Hakkını Seçen Eşin Tenkis Davası Açması ve Mal Ortaklığı Rejiminde Furuun Saklı Payının Azalması 273-279
IV — TİCARET HUKUKU :	
a) Edip ŞİMŞEK	Kambiyo Senetleri ve Hukukî İlişki Sorunu 281-296
b) İsmail DOĞANAY	Türk Ticaret Kanununun (Ziraat Sigorta) İle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme ... 297-315
c) Gönen ERİŞ	Açık Emre Yazılı Senet (Bono) Ve Bazı Sorunlar (II) ... 317-326
V — ORMAN HUKUKU :	
a) H. Avni USLUOĞLU	Ormanlarda İade Yasası ... 327-332
VI — SOSYAL GÜVENLİK :	
a) Orhan ÖZDİL	Hukukî Himaye Sigortası ... 333-356

VII — İŞ HUKUKU :

Refet ÖZDEMİR

Fransız İş Hukukunun Oluşu-
mu 357-367

VIII — HUKUK USULÜ :

a) Orhan YILMAZ

Taşınmaz Mallara İlişkin Da-
valarda Yetki 369-382

IX — BİBLİYOGRAFYA :

a) İbrahim KARAER

Yargıtay Kütüphanesi Hukuk
Makaleleri Bibliyografyası ... 383-388

X — YARGITAY'DAN HABERLER

a) Ali Rıza GENİŞ

Vefat Ve Emeklilik Nedeniyle
Aramızdan Ayrılanlar Yeni
Seçilenler 389-390

XI — YARGITAY YAYINLARI :

..... - 391

GENEL OLARAK HUKUK

ADLIYE VE BASIN HABERLERİ

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM*

1) **Teknik gelişme** : Çağımızda haber yayımı basın imkânlarına bağlı değildir. Radyo, televizyon, hatta sinema yeni imkânlar getirmiştir. Usul Kanunlarının mahkemelerin aleniyetine ilişkin hükümleri ile bunun sonucu sayılan adliye haberlerinin en geniş şekilde yayımı arasında ne dereceye kadar hukuka uygunluğun mevcut olduğunda tereddüt etmek mümkündür. Yapıldıkları tarihlere nazaran Usul Kanunlarının, bu yeni teknik imkânları, öngörmüş oldukları düşünülemez.

Adalet haberlerinin nizamlanmasında hususi hukuk, ceza hukuku, idare hukuku, basın hukuku ve usul hukuku açısından düşünmek zorunluğu vardır. Halbuki çok defa bu hukuk dalları birbirine karşıt ihtiyaçları temsil eder.

2) **Halk hükmü** : Adalet haberleri, "mahkeme hükmü" nden evvel peşin, gayri resmî, sorumsuz, fakat daha etkili bir "halk hükmü" nün verilmesine sebep olabilmektedir. Bu hükümlerden hangisinin, geçen zamana dayanabileceğini, diğerinin daha haklı olduğunu, ispatlayacağı evvelden bilinmez. Resmî adaletin hatasız olabilmesi elbette mümkündür ve fakat bu imkân "iyi bir adalet hakkı" nın bütün kanunî ve fiilî şartlarının mevcut olmasına bağlıdır. "Halk hükmü" ise hiç bir zaman bu teminata ulaşamayacaktır. Bu hükmün sınırı da yoktur. Halbuki hiçbir insan her şeyiyle sanık değildir.

"Basında, ceza dâvalarına dair haberler neşredilebilmelidir. Fakat dâvadan evvel veya dâva sırasında dâvanın objektifliğine (tarafsızlığına) zarar verebilecek yayınlar hukukun üstünlüğü prensibine uygun değildir" (1).

* Türkiye Barolar Birliği Başkanı

(1) *Primauté du droit et droits de l'homme* (Genevre, 1966), (1955 Atina kongresi kararları), s. 33.

3) **Eğilimli basın** : Bazı memleketlerde üçüncü şahısların dâva dosyasını incelemek hakkı vardır (2). Böyle bir hakkın duruşmaların âleniyetinin tabii bir sonucu sayılması mümkün müdür? Bu hak kabul edilirse adliye haberlerine en geniş imkânı tanımakta mahzur görülmeyecektir, duruşmaların radyo (hatta televizyon) ile verilmesi sakıncalı sayılmayacaktır. Fakat her halde duruşmadan "seçme parçalar" verilmesinde bir tarafa eğilimli olmamak ölçüsüne ihtiyaç vardır. Aksi halde bu "haksızlık" aşırı derecede yayılarak pek büyük bir haksızlık haline gelebilir.

Eğilimli yayının en sakıncalı şekli kötülöklere duyulan merakı, bazı karanlık duyguları sömürmek suretiyle satış sağlamak isteğidir.

4) **Kanunumuzda yer almayan gizlilik sebepleri** : Norveç Kanunu'na göre sanığın özel hayatına ilişkin hususlarda mahkeme gizlilik kararı verebilir. Danimarka'da babalık dâvası gizlidir, bu hususta mahkemenin verdiği kararda bahis konusu olan kişilerin, isimleri yayınlanamaz, boşanma dâvalarının gizli görülmesine mahkeme res'en veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verir, iki tarafın açık rızası olmadıkça boşanma kararları neşredilemez. İsveç Kanunu'nda benzer hükümler vardır.

Buna mukabil İrlanda Kanunu'na göre mahkemeler, siyasi suçlara ilişkin dâvalarda gizlilik kararı veremezler. Japon Anayasası'na göre (n. 82) siyasî meselelerde basın işlerinde temel haklara ilişkin konularda duruşma âleni olacaktır.

5) **Kesin yasak koyan sistemler** : İngiltere'de duruşmaların radyo ile verilmesi, sinema, televizyon, fotoğraf çekilmesi, yayınlamak için karikatür yapılması yasaktır. Fakat duruşma teybe alınabilir. Sanığın mahkemede çekilmiş fotoğrafının veya çizilen karikatürün, hâkimin, jüri üyelerinin taraflardan birinin fotoğrafının yayınlanması suçtur (Criminal Justice Act 1925). Bu yasak herhangi bir kimsenin mahkemenin bulunduğu binaya girerken veya çıkarken çekilmiş fotoğrafına da şâmindir.

Amerikan Federal Devletleri'nden bazılarının kanunları sanıklara, dâvalarının televizyona alınmasını red hakkını tanımışlardır. Gerçekten dâvaların âleniyeti kavramı ile "sun'i âleniyet" arasında bir fark olsa gerektir.

(2) Onzieme conference de l'international Bar association (Lozan, 1966), Rapport général, s. 7; bk. Concas (L.), La garanzia penale del segreto istruttorio (Milano, 1963), s. 29.

Almanya'da (mahkemelerin kuruluşu hakkındaki kanun, 1877, 1964) yayınlanmağa matuf banda alma, duruşma başladıktan sonra televizyon, radyo, sinema çekimi yasaktır. 1965 kanununa göre sinema ve televizyon çekici aletlerinin duruşmanın başlamasından evvel salona sokulmasına müsaade edilebilir. Karikatür yapılması yasak değildir. Bununla beraber Alman Mahkemeleri'nde yeknesak bir usul takip edilmediği bildirilmektedir (3).

İrlanda'da duruşmalar mahkeme salonlarından naklen yayınlanamaz. Fakat duruşmalara ait basında çıkan haberler radyoda yayınlanabilir. Mahkemenin kendi ihtiyacı için teyp kullanıp kullanamayacağı incelenmektedir. Dâvaya yabancı da olsa herhangi bir şahsın duruşmaları banda almasına müsaade edilemez. Duruşma esnasında sinema ve televizyon çekilemez. Duruşmada fotoğraf çekmek kesin surette yasaktır.

İsviçre'de radyo yayımı, sinema, fotoğraf, televizyon çekilmesi men edilmiştir.

6) **Serbestiyi kabul eden sistemler** : Meksika'da, sinema, televizyon, fotoğraf çekilmesi, karikatür yapılması, teyp kullanılması yasak değildir.

Norveç'de (Mahkemelerin kuruluşu hakkındaki kanun, 1915, 1965) duruşmaların herhangi bir şekilde nakli ve yayımı mümkündür.

7) **Usul Kanunumuzda boşluk** : Duruşmalarda fotoğraf çekilip çekilmeyeceği hakkındaki Usul Kanunumuzda açık bir hüküm yoktur. CMUK. na göre (m. 373) duruşma alenîdir, bu aleniyetin daha tesirli hale gelebilmesini sağlamak bakımından fotoğraf çekilmesinin yasak olmadığı sonucuna varmak gerekir. Fakat TCK. nun 546. maddesine göre "meclis ve mehafillerin meşguliyet veya huzur ve rahatını ihlâl etmek" ve 547. maddesine göre de "itidâl ve muvazene haricinde bir hal ile başkasını incitmek veya huzur veya rahatını ihlâl etmek" suçtur. Bu sebeple mahkemelerde fotoğraf çekmek her ne kadar yasak değil ise de bunun mahkemenin ve sanıkların huzurunu bozacak dereceye varması lâzımdır. Ceza Kanununun bu hükümlerinin yeterli sayılmasına imkân yoktur.

Bizce, mahkemelerin aleniyeti ve sanığın (hatta bazı dâvalarda dâvacının) teşhir edilmesi birbiri ile alâkalı kavramlar değildir. Bir dâva teşhiri meşru kılarca adalet, amacından ve ciddiyetinden çok şey kaybeder. Mahkemelerde fotoğraf çekmek yasağı açık bir hükümle konmalıdır.

(3) Adı geçen rapor, s. 8.

YARGI DENETİMİNİN İŞLERLİĞİ (Sibernetik Bir Yaklaşım)

Halûk HADİMOĞLU*

İÇERİK :

- 1 — Giriş
- 2 — Yargı Erkinin Özellikleri
- 3 — Yargı Denetimi
- 4 — Denetimin İşlerliği
- 5 — Sonuç

1 — GİRİŞ :

Çağlar boyu insanoğlu, yargı erkinin gerekliliğinden hareketle, onun gücüne ve etkinliğine özel bir önem göstermiştir. Toplumsal düzenin, insanoğlunun mutluluğuna yönelik ve sağlıklı bir biçimde sürdürülüp geliştirilmesi amacı, yargı erkinin önemini daha da belirginleştirmektedir.

Toplumsal düzenin bu amaç doğrultusunda geliştirilmesi yargı erkinin üstünlük ve etkinliğinin sağlanmasını gerektirmekte, bu da, özellikle yargıçların denetiminin işlerliğini zorunlu kılmaktadır. Ancak, bir mekanizmanın denetimi; o bölümün toplum içindeki yer ve işlevi ile özelliklerinin bilinmesi ve bu doğrultuda saptanması ile işlerlik kazanır.

2 — YARGI ERKİNİN ÖZELLİKLERİ

Genel olarak "kuvvetler ayrılığı" ilkesini benimsemiş bulunan Anayasa'mız; "Cumhuriyetin Temel Kuruluşu" başlığını taşıyan 3. kısımdaki 132-152. maddelerinde, Yargının devlet düzeni içindeki yerini, işlev ve özelliklerini belirlemiştir.

Yargıçların kişisel güvenceleri, 133. ve 134. maddelerde gereken açıklık ve kesinlikle sağlanmıştır. Görevlerinin yürütümü açısından,

* Müfettiş Hâkim.

132. maddede "hiçbir organ, makam ve merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" biçiminde, olumsuz etkenleri kaldıran ve "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır" deyişiyle de etkinliği sağlayıcı hükümler koymuştur.

132. Maddede "Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm" verecekleri belirtilen yargıçların, görevlerini yürütümde bağımsızlıklarının da ilk ve ana ilke olarak kabulü gerekmektedir. Bu bakımdan, kanımızca, yargıçların denetiminin gerekiriliğinden, nasıl ve ne ölçüde yapılabileceğine, diğer deyişle, etkinlik ve işlerliğin sağlanmasına kadarki tüm sorunlar, 132. maddedeki "hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar" deyişinin çözüm ve yorumuna bağlanmaktadır.

Yasa koyucunun "bağımsızlık" ilkesine verdiği önem; yargıçların kişisel ve görevsel bütün nitelik ve özellikleri 132-136. maddelerde ayrıntılı biçimde belirlendiği halde, denetimlerine ilişkin ve 1488 sayılı Yasa ile getirilen hükümleri, salt bir yasama yöntemi dışında, Yüksek Hâkimler Kurulu'na ilişkin 144. maddeye eklemesinde, söz konusu ilkenin ağırlık ve bütünlüğünü koruma çabası vurgulanmaktadır. Bağımsızlık ilkesinin anlamı ve yorumu ise, yargıç denetiminin tarihsel ve yasal gelişiminin bilinmesini gerektirir.

3 — YARGI DENETİMİ

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki Cumhuriyet döneminde yargıçlar, 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 83. maddesine dayanılarak "Adliye Vekili'nin nezaretinde" bulunmuş, Adalet Bakanı bu hak ve yetkisini, normal olarak, belirli süreler içinde Bakanlık müfettişlerinin yaptığı denetlemeler aracılığı ile kullanmıştır.

1961 Anayasası yargı erkini, kuvvetler ayrılığı ilkesinin de gereği olarak, yönetim erkinin etki alanından çıkarmağa, başlı başına ve bağımsız bir kişilik kazandırmağa yönelik bir sistem benimsemiştir. Yargı gücü, kendi içinden seçeceği kişilerden kurulu bir organ olan Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından yönetilecektir. Bu sistem, doğaldır ki, tam anlamıyla bir "otokontrolü" de bünyesinde taşımaktadır. Böylece, hakkındaki şikâyetlerin Yüksek Hâkimler Kurulu'nca bizzat yada üst dereceli yargıçlar aracılığıyla soruşturulması bir yana, ilke olarak, kendi vicdanından başka onu kayıtlayacak hiçbir etki gücünün bulunmayacağı yargıç; içinden çıktığı Türk Ulusu'nun kendisine gösterdiği bu

büyük güvenin oluşturduğu sorumluluk bilinciyle kendini yönetecek ve denetleyecektir.

Ancak, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun mali bağımsızlığının bulunmaması, otokontrola ve olağan şikâyet ve ihbarların gereken süratle sonuçlandırılmasına olanak bırakmamış, bu durum; çalışan erdemli yargıcın belirlenemediği, başarısına uygun bir düzeye oturtulamadığı, giderek şevk ve gayreti düşüren bir güvensizlik, hatta kırgınlık ortamını yaratmış, Türk Ulusu'nun bizzat 1961 Anayasası ile gösterdiği büyük güvenin önemli ölçüde zedelenmesine yolaçmıştır. Bu oluşum, o dönemde yargı erkinin toplumdaki etkinliğine karşı tepki niteliğindeki 1971 yılı sonrası Anayasa değişiklikleri çerçevesinde, 1488 sayılı yasa ile, Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı müfettiş hâkimler aracılığıyla yargıcın denetlenmesi sistemini sonuçlamıştır. Ancak, yine belirtelim, bu düzenlemede, "Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı" temel ilkesi titizlikle korunmuştur. Sorun, bu ana ilkenin ışığı altında denetlemenin nasıl ve ne biçimde yapılabileceği, işlerlik kazanacağı, bir yerde, ne ölçüde bağdaşabileceği noktasında düğümlenmektedir.

Konumuzun yargıç denetimine özgü olduğu açıklamayı gerektirmez. Yargıç hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin, yine hâkim sıfatını taşıyan ve yönetici organa (Yüksek Hâkimler Kurulu) bağlı kişilerce soruşturulmasının gereği ve yararında, tartışma götürür bir yan bulunmadığı kuşkusuzdur.

Bu noktada; görevde bağımsızlık ile dışsal denetimin bağdaşmaz ve çelişkili olduğu, denetimin anlamsızlığı ve gereksizliği bir yana, temel ilkeye aykırılığı da öne sürülebilir. Ama, yasa koyucunun, bağımsızlığı, yargıcın özellikle bir hükme, yargısal sonuca ulaşmada ve bunu açıklamada hiçbir etki altında kalmaması amacıyla belirlediği kuşkusuzdur. Yoksa, bağımsızlık, yargıcın salt görevini yürütüm sürecinde onu bağlayıcı ve yönlendirici hiçbir etkenin bulunmayacağı, eski deyimle "lâyüsel" olacağı anlamına gelmez. Zaten, asıl ideal ve etkin denetim biçimi olan "özdenetim" de kendini bu lâyüsellikten kurtarma amacına yöneliktir. O halde, otokontrol yeterli görülmeyle, bağımsızlık ilkesi ile bağdaşır bir dışsal denetimin de gerekliliğine ve yararlılığına ulaştığımız bu aşamada; bu günkü uygulamayı gözlemleyerek ve ondan hareketle, denetimin işlerlik derecesini yada işlerliğe nasıl ulaşabileceğini belirleyebiliriz.

Müfettiş Hâkimler eliyle denetimin 5 yılı aşkın uygulamasında; görevde bağımsızlık ilkesi, temel bakış açısı ve ölçütü olarak, titizlikle korunmaktadır. Bu anlamda, "emir, talimat, telkin ve tavsiye" söz konusu olmamakta; sadece, 45 sayılı Yasanın 63/son maddesine göre,

“Yüksek Hâkimler Kurulu’nun, görevlerine giren işlerde uyarmak amacıyla tebligat yapmak yetkisi” çerçevesinde, hatırlatmalarda bulunmaktadır. Olağan denetim ise, görevin özellikle, yargılama yöntemi yasalarına ve kurallarına uygun biçimde yürütülüp yürütülmediği noktasında yoğunlaşmakta ve kuşkusuz, başarılı ve erdemli hâkimin belirlenmesi açısından yararlı olmaktadır.

Ancak, görevde bağımsızlık ilkesine uyumlu olarak, ister “uyarmak amacıyla tebliğ” yoluyla, ister yasa ve yöntemlere uygun ve tutarlı bir çalışma çizgisi gösteremeyenin belirlenmesi biçiminde olsun; bu denetimin işlerliği ne ölçüde sağlanmaktadır? Basit deyişle, olağan denetim, bir yargıcın belirlenen bir noktadan ilerisine hemen ulaşmasını, kendisini yenilemesini ve aşmasını sağlayabilmekte midir? Bir örnekle açalım: Yargıca “bir davada, dosyayı zamanında incelemesi, duruşmaya yeterince hazırlıklı çıkmayışı sonucu oturumun ertelenişi, bir keşifte çözümlenmesi mümkün davanın sürüklenişi vb.” konulardan, kısacası, en çok yakınılan “davaların olabilen süratle sonuçlandırılmamasına” ilişkin noktalardan yapılacak “uyarmak amacıyla tebliğin” hemen uygulanmasını, diğer deyişle, benzeri durumlardan sakındırıcı, çekindirici ve tebliğe uygun davranmasını sağlayıcı olmaktadır mıdır? İşte bu nokta, denetimin işlerliği konusuna dayanmaktadır.

4 — DENETİMİN İŞLERLİĞİ :

İşlerlik, her sistemin, özellikle denetimin temel amacıdır. İşlerlik kazanmayan denetim, eski deyimle “hikmeti vücudunu” yitirir, yarar yerine zararından söz edilebilmesine yol açar.

İşlerlik sözcüğünden amacımız; “etkin, yapıcı ve yönlendirici” bir oluşumdur. Zaten, bu 3 kavramı bünyesinde taşımayan bir oluşumun işlerliğinden sözedilemez. İşlerliği bilimsel bir yaklaşımla irdelemek, gözlemlemek ve belirlemek için, konuya Siberetik açıdan bakmaya çalışacağız.

Güdübilim Teknolojisi bakımından, yargı denetimini, çeşitli toplumsal-siberetik ünite ve sistemlerin biri olarak ele alalım: Sistemin amacı adaletin işlerliğinin sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesi için, Müfettiş Hâkimler denetim ünitelerine giderler. Belli bir denetim dönemi açısından yoğunlaşan biçimde; yargıcın çalışmasını, bilgi ve başarı derecesini; örnekleme olarak seçilen dosyaların incelenmesi ve diğer güvenilir bilgi kaynaklarına başvurulması yoluyla saptamağa çalışırlar. Bu saptamalar; kendi denetim-siberetik sistemiyle içiçe, ama görevin yürütüm biçimi bakımından ayrı bir başka sistem olan yargı erki temsilcilerinin, sistemlerinin amacına ne ölçüde yak-

laştıklarını yada amaçtan ne miktar sapma olduğunu belirlemeye yöneliktir. Bulgu ve veriler, amaçtan sapmalar düzenli bir biçimde (rapor) Yüksek Hâkimler Kurulu'na (motor) iletilir (geri-bildirim). Yetkili bölümler "geri-bildirimi" inceler; normal bir süre sonrasında, yargı sisteminin ögesi (yargıç) hakkında kesinkes bir değişimi yada amaçtan sapma derecesine göre ağır bir müeyyideyi sonuçlayacak nitelik ve ağırlıkta konular ileilmemişse, amaca daha çok yaklaşımını sağlayacak (rota düzeltilmesi) hatırlatmalarda (uyarmak amacıyla tebliğ) bulunur. Böylece, Müfettiş Hâkimlerin aracı olarak yaptığı saptama ve geri-bildirimler (bilgi alışverişi) sonucu, Motor (Yüksek Hâkimler Kurulu), sistem ünitelerinin amaçtan (sağlıklı ve hızlı bir adalet hizmeti) sapmalarını düzeltecek ve amaca yaklaştıracaktır.

Bu oluşum, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun yargıç hakkında -duygusal, kişisel yanılğı ve abartmalar bir yana- oldukça sağlıklı bir kaniya ulaşmasını, buna göre, ünitenin (yargıç) sistem içinde en iyi yararlanılabileceği yere oturtulmasını (ayarlama) sağlayabilmekte, belki de, başlıca yararı bu noktada toplanmaktadır. Yalnız bu konuda da olanaksızlıkların, yanılğı ve gecikmelerin kaçınılmaz payı unutulmamalıdır. Üzerinde durduğumuz husus, denetim-siberneti ksisiteminin, amaçtan sapmaları hemen kendi bünyesi içinde düzeltebilmesine ne ölçüde ve nasıl ulaşabileceğidir?

Konuyu, en çok yakınılan "davaların olabilen süratle sonuçlanmaması" amacına uygun bir örnekle açalım : Bir yargıç hakkında, bu amaca yönelik biçimde, "davaları zamanında incelemeye, duruşmalara yeterince hazırlıklı çıkmadığı vb." hususlarına ilişkin geri bildirimde bulunulmuştur. Güdümbilim Teknolojisinin (negatif feedback) mekanizması, belirtilen "amaçtan sapmanın"; -tıpkı belli bir soğutma derecesine ayarlanmış buzdolabının ısınması ve derecenin yükselmesi halinde, termostat mekanizmasının kendiliğinden sistemi o amaca (ayarlanan derece) çıkıncaya kadar çalıştırması yada insan vücudunun adrenalin-insülin ayarlaması gibi- hemen ve kendiliğinden düzeltilmesini gerektirir. Buna göre, sibernetik açıdan, Müfettiş Hâkimin geri-bildirimi ile Yüksek Hâkimler Kurulu'nun (motor) düzeltimi "hemen ve kendiliğinden" olabilmelidir. Ancak bu takdirde, hem de benzeri konularda başka sapmaları, aynı yanılğı yada kusurun yinelenmesini önleyecek biçimde, denetimin işlerliğı sağlanabilir.

"Aynı kusurun yinelenmesi" diyoruz. Çünkü, insan-dışı sistemlerde neden-sonuç bağıntısı (Determinizm) geçerlidir. Diğer deyişle, belli nedenler doğmadan, o nedenlerin evvelce doğurduğu bir sonuç yeniden oluşmaz. Ama insanoğlu, çoğu kez duygusal etkenlerle, önce-

den düzeltilen yada belirtilen bir yanılığı, doğması için gereken mantıksal nedenler bulunmasa bile, yineleyebilir. Bu psikolojik faktörün bir ölçüde ortadan kaldırılması, yanılığın yinelenmesinin önlenmesi, sapmaların "hemen düzeltilmesine" bağlıdır.

Sibernetik'in "zaman ve sistem içi" kavramlarının karşılığı olarak kullandığımız "hemen ve kendiliğinden" öğelerinin yargı denetiminin işlerliğinin iki temel koşulu olduğunu vurguladığımız bu noktada; bu 2 öğenin sistemin bugünkü oluşumunda ne ölçüde uygulanabileceğine geliyoruz. Müfettiş Hâkimin raporunun yetkili bölümlere intikali üzerine, belki de hiçbir başka denetim sisteminde görülmeyen bir süratle, ilgili hâkime uyarma amacıyla tebliğin yapılması sağlanmaktadır. Ancak, denetimde, yanılığın yada kusurun saptanması üzerinden geçmesi normal sayılacak, diyelim 2 ay sonrasında, uyarma amacıyla tebliğin yargıca ulaşması durumunda; yargıcın, bu iki aylık sürede de aynı yanılığın-kusuru tekrarladığının da örneğinin, yine dosyaları gereksiz incelemeye alma, oturuma hazırlıklı çıkmama vb. kabulü gerekir. Bu oluşumun; yargıcı yukarıda belirtilen duygusal bir kayıtsızlığa götürmesi yanında, kuşkusuz, denetimin kaçındırıcı etkenliğini ve işlerliğini büyük ölçüde ve olumsuz yönde etkilediği kanısındayız.

5 — SONUÇ

Müfettiş Hâkimler Kurulu, belirtildiği üzere, "Hâkim Teminatını" haiz Müfettiş Hâkimler aracılığıyla, yönetici Yüksek Hâkimler Kurulu bünyesinde, görünüşte dışsal ama amacı ve niteliği açısından içsel denetimi sağlayan bir Anayasal kuruluştur. Yargı erkinin bağımsızlığı ne ölçüde gerekli ve geçerli ise, O'nu yöneten Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsızlığından da -parasal bağımlılık bir yana- o denli söz edilebilir. O halde, bağımsız bir Anayasal kuruluş olarak Yüksek Hâkimler Kurulu, gerçekte otokontrolün salt biçimsel bir değişime dönüştüğü, yönetim ve denetimin kendi bünyesinde bütünleştiği bu sistem içinde de, denetimin amaca uygun tam bir işlerliğini sağlayacak güç ve etkinliğe de sahiptir.

Sorunun çözümünün çıkış noktası, yönetim-denetim bütünleşmesindedir. Yönetim, bünyesindeki denetim örgütüne duyacağı tam bir güvenilirlikle; "hemen ve kendiliğinden" sapma düzeltmelerinin yapılabileceği, daha bir işlerlik kazanmış denetim ortamını bir ölçüde yaratabilir. Örneğin, Müfettiş Hâkimi, "sağlıklı ve daha süratli bir adalet" amacı doğrultusunda, yargıcın tüm çalışmasını gözleme ve saptama sonucu, amaçtan sapmaları "hemen ve kendiliğinden" düzeltebilme bakımından yargıçla diyalog kurma vb. yetkilerle donatabilir.

Böyle bir uygulama, müfettiş hâkimin tüm çalışma ve temaslarının tutanakla belgelenmesi (denetimin denetlenmesi) yoluyla sağlanabileceği gibi; sözü edilen 45 sayılı Yasanın 63/son maddesi başındaki "Yüksek Hâkimler Kurulu.." sözcüklerinin, yönetim-denetim bütünleşmesi göz önüne alınarak, bünyedeki denetim örgütünü de içine alan bir biçimde geniş yorumu da, sanırız, aynı sonuca götürür.

Ancak, denetimde daha fazla işlerlik sağlamanın en kısa ve kesin çözümünü biçiminde görünen bu yorum ve uygulamanın; yargıç denetiminin sağlıklı, tutarlı ve eşgüdümlü (koordineli) yürütümü açısından olduğu kadar, bizzat yaklaşıma çalıştığımız Gündümbilim Teknolojisi bakımından da sakıncaları, sisteme aykırılık ve çelişkileri doğacaktır. Bir kez, Müfettiş Hâkimlerin denetime ve varılması düşünülen amaca bakış açıları farklı olabileceği gibi; denetim biçimi yönünden de çeşitli yorum ve anlayışlara sahip olmaları, denetimin işlerliğinde ve amaca (sağlıklı ve daha süratli bir adalet) ulaşmada neyin, ne ölçüde önem kazandığı konusundaki görüş ve ölçütlerinin (kriter) birbirinden ayrı olması kaçınılmazdır. Bu durum; farklı görüş, anlayış ve öznel yargıların amaca göre değerlendirilip tutarlılığının ve eşgüdümün sağlanmasını; diğer deyişle, sapma düzeltmelerini, kusur ve yanlışları saptayan organ (Müfettiş Hâkimler) dışında bir kuruluşun yapmasını gerektirir.

Böylece, yargı denetiminde nesnellik, yargı hizmetinin ve denetiminin ülke düzeyinde tek tip anlayış ve yorumla yürütülmesi sağlanmış olacaktır. Saptanan kusur ve yanlışların, bir kez de, Yargı sisteminin düzenleyici merkezi ve karar organı (Motor) Yüksek Hâkimler Kurulu'nca incelenerek, sapma ve rota düzeltmelerini (uyarma amacıyla tebliğ) yapmasını, yargıcın çalışmasının 2 kademeli bir incelemeye bağlanması yargıç açısından da bir güvence sağlamaktadır.

Diğer yandan, Müfettiş Hâkimin bizzat "sapma düzeltimi" yapması; yargı denetimi-sibernetik sisteminin geri-bildirim mekanizmasının ortadan kaldırılmasını, düzenleyici-Merkezin işlevinin (fonksiyon) bir ölçüde yitirilmesini sonuçlar. Başka deyişle, sistemin bütünlüğünü bozucu aykırılık ve çelişkileri de beraberinde getirir.

Yönetim-denetim bütünleşmesi açısından düşünülen ve amaçtan sapmaları tesbit eden organın (Müfettiş Hâkim) bizzat rota düzeltimi yapmasının belirlenen bu sakıncaları ve tutarsızlıklarına göre; yargı denetiminin amaçtan sapmaları süratle kendi bünyesi içinde düzeltebildiği, yukarda "hemen kendiliğinden" sözcükleriyle ifade ettiğimiz ve Gündümbilim Teknolojisinde "kabul edilebilir maksimum cevap sü-

resi" biçiminde tanımlanan ve işlerliği giderek artırılan bir denetim düzenine nasıl ulaşılabilir?

Düzenleyici-ayarlayıcı Merkez-Karar Organının (Y.H.K.) yoğun iş hacmine, tebliğin gerektirdiği zaman vb. bürokratik engellere göre; amaçtan sapma geri-bildirimlerinin değerlendirilip "kabul edilebilir maksimum cevap süresini" giderek azaltan biçimde karşılanması, rota düzeltmelerinin (uyarma amacıyla tebliğ) bugünkü uygulamaya nazaran daha süratli biçimde yapılması olanaksızdır. Yüksek Hâkimler Kurulu'nun mevcut yasal kuruluş ve işleyişinde köklü bir değişiklik de, bugün için söz konusu değildir.

O halde, yönetim ve denetim öğelerinin bütünü olarak Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kuruluş ve işleyişinde sayısal, biçimsel ve kökten bir değişimin düşünülmediği bugünkü oluşumu temel kabul ettiğimiz takdirde; "daha bir işlerlik kazanmış denetim" amacına ulaşmayı, biz yine Güdumbilim'in "sürekli bilgi alışverişi" ilkesinde buluyoruz. Bu ilke açısından, öncelikle, tüm yargıçlarıyla Yüksek Hâkimler Kurulu'nu, "Yargı erkinin bütünlüğü" içinde düşünmek gerekir. Bu anlayış çerçevesinde, Yargı Erkinin Motor-Merkezi-Yüksek Hâkimler Kurulu ile sistemin yargısal üniteleri (yargıçlar) arasında sürekli bir haberleşmenin sağlanmasının; özellikle, Merkezin, yargı ünitelerine düzenleyici-ayarlayıcı bilgileri sık sık iletmesinin yararları belirginleşir.

Bu açıdan, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun her denetim döneminde edindiği izlenimleri ve bilgileri, "sağlıklı ve daha süratli bir adalet" amacı bakımından yararlı gördüğü her hususu yargıçlara sürekli olarak iletmesinde büyük yarar görüyoruz. Esasen, yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamına girmeyen hususlarda, yargıçlar genel nitelikte hatırlatıcı ve uyarıcı bildirimlerde bulunmaya Yüksek Hâkimler Kurulu ne derecede yetkili ise, o ölçüde de görevli sayılmalıdır. Nitekim, bu anlayış doğrultusunda, 2 yıllık denetim uygulamasından edinilen izlenim ve bilgilere göre en önemli nitelikte sayılan hususlar, Yüksek Hâkimler Kurulu'nca, 26.5.1975 gün ve 39 sayılı Rapor halinde tüm yargıçlara iletilmiştir. Amaçtan sapmaların önceden önlenmesine yönelik bu bildirimlerin sık sık ve ayrıntılı biçimde sürdürülmesinde büyük yarar vardır.

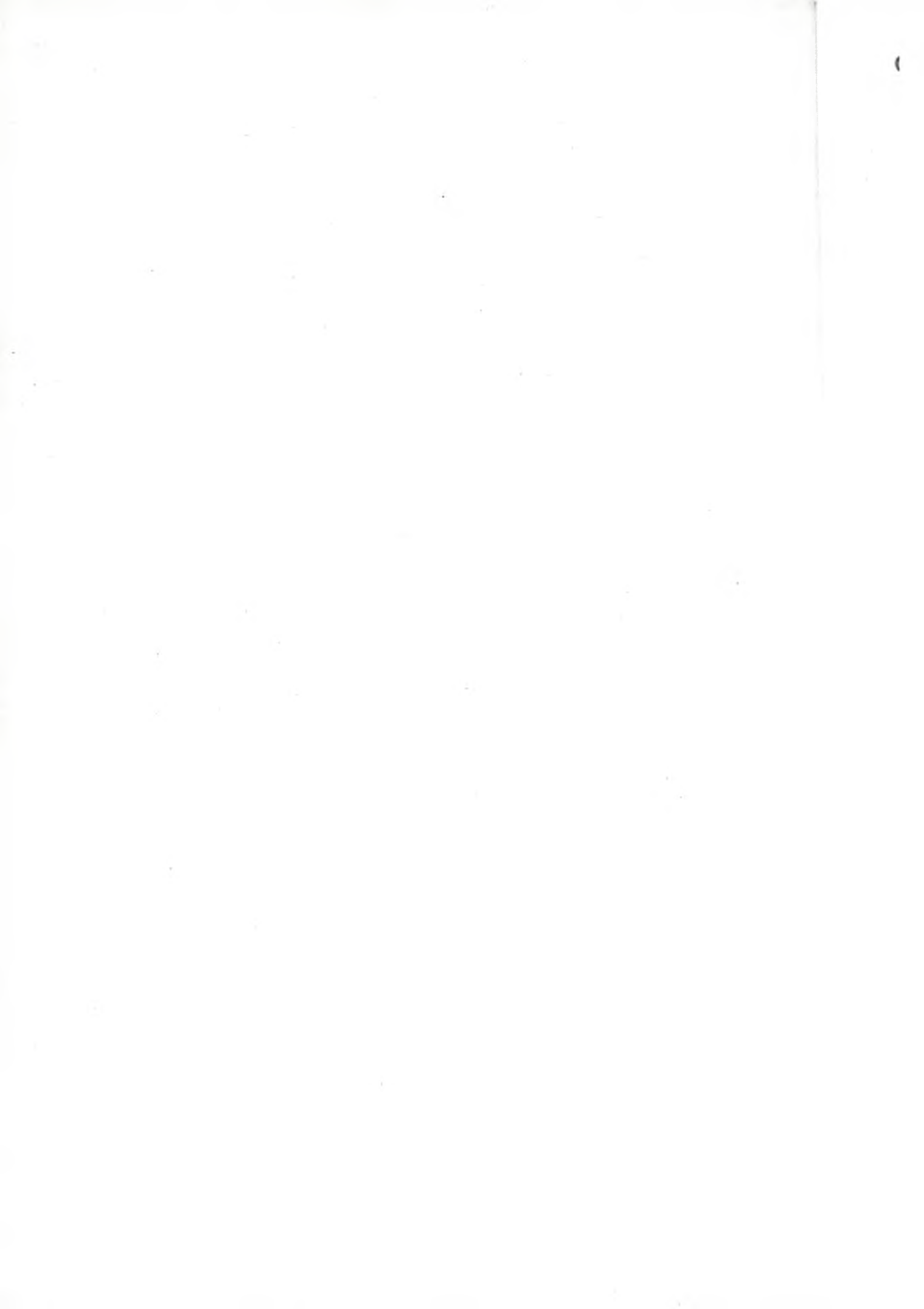
Hatta, Merkez (Y.H.K.) ile yargı üniteleri (yargıçlar) arasında, yargı erkinin amacına ulaşma yol ve çareleri açısından, tam bir açıklıktan da yana olabiliriz. Diyelim, A ilçesindeki bir yargıcın yanılğı yada kusurunun diğer tüm yargıçlara da iletilmesi, en azından, bu ve benzeri bir hataya düşmekten kaçındırıcı ve çekindirici olacaktır. Gerçek-

253
Değerlendirme Müşahade

ten, Yargıtay kararlarının yargıçlarca izlenmesi, Yargıtay'ın görüşlerine uyumlu ve tutarlı kalınması ve içtihatların adı anılan Kurum'ca yayınlanması yasal zorunluluğunun ortaya konuşu da aynı amaca yöneliktir. İşte, Hâkimler Kurulunca, yargıçlara sürekli olarak hatırlatıcı-uyarıcı bilgi ve haber iletişimi de aynı sonucu sağlayacaktır.

Bu sürekli iletişim, Yargı Erki-Merkez organının düzenleyici ve ayarlayıcı işlevinin de gereğidir. Sorunun çözümü bu açıdan gözlenildiğinde, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, -nasıl atama ve yükseltme kararları yayınlanıyorsa- tüm diğer kararlarının da; yargıcın afişe edilmesini sağlama amacıyla disiplin cezasına ilişkin bölümleri dışında, Genel Sekreterlik'çe, bültenler halinde ve sürekli olarak yargıçlara iletilmesi, giderek, sağlanabilir.

Gerçekte, tüm kamu kuruluşlarında, "amaca göre etkin ve tam işlerlik kazanmış bir denetim" sağlanmasının, yaklaşıma çalıştığımız Gündümbilim Teknolojisi açısından yeniden gözden geçirilmesinde yarar vardır. Sorunun, tüm kuruluşların denetiminin işlerliğinin sağlanmasına yansıtılması, Anayasa'nın 2. maddesindeki "sosyal hukuk devleti" doğrultusunda çözüm yollarının aranmasını zorunlu kılar. Bu bakış açısı, umarız ki, yargı denetiminin işlerliği konusunda gereken yasal değişiklikleri ve çözüm yollarını, amaca uygun yeni yorum ve uygulamaları da beraberinde getirecektir.



**YARGITAY İÇTİHATLARININ IŞIĞI ALTINDA, TATBİKATÇILARIN
YANILDIKLARI NOKTALAR ÜZERİNDE BİR İZAH DENEMESİ**

M. Muhtar ÇAGLAYAN (*)

Gerek yazılı emir ve gerek istilâm dolayısıyla Bakanlığa gelen yazılar ve dosyalar üzerinde yaptığımız inceleme sonucu, hâkim ve Cumhuriyet Savcısı meslekdaşlarımızın yanıldıklarını saptadığımız bazı önemli noktaların, Yargıtay içtihatlarının ışığı altında izahını yapmayı uygun bulmaktayız.

CEZA KARARNAMESİ TANZİMİ KONUSU :

1) Bilindiği gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1696 sayılı kanunla değişik 386. maddesine göre; (Sulh hâkimlerinin görevi dahilinde bulunan ve kabahat nev'inden olan suçlara, sulh hâkimi duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir).

Maddenin ikinci fıkrasında; (Bu ceza kararnamesi ile, ancak hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebileceği) tesbit olunmuş, üçüncü fıkrada da; (Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine, «Cezaların infazı hakkında kanun» gereğince para cezasına da hükmolunabileceği) gösterilmiştir.

Bilindiği üzere, kanunumuzun kabul eylediği sisteme göre; işlenen bir suçtan dolayı, fail hakkında duruşma yapılabilmesi ve hüküm tesisi; ancak, onun aleyhinde dâva açılması sayesinde mümkün olabilir. Suç faili hakkında kamu dâvası ya da şahsî dâva açılmadıkça mahkeme; re'sen, kendiliğinden işe el koyamaz ve ceza dâvasını yürütemez. Başka bir deyişle, hâkim; dâvacısı olmayan bir işe, önüne getirilmeyen bir dâvaya bakamaz.

Cezaî kovuşturma için, suç faili hakkında evvelemerde «Kamu dâvası»nın açılması şart olduğu cihetle, CMUK.nun 147. maddesinde; (ilk ve son tahkikatın açılması, kamu dâvasının açılmasına bağlı-

(*) Adalet Bakanlığı'n da Yetkili Ankara Hâkimi.

dır) diye bir hüküm sevkolunmuştur. Kamu dâvası da; ya iddianame ile mahkemeye, ya da talepname ile sorgu hâkimliğine açılır.

Kanun, belirli bazı suçlarda, suçtan zarar gören kimseye, Cumhuriyet Savcısını tahrike hacet kalmaksızın, hem suç failine, suçun kanununda tesbit olunan cezasının hükmedilmesini istemek, hem de -zarara uğramışsa- şahsi haklarını hüküm altına aldirmek hak ve yetkisini tanımıştır ki; buna, «Şahsî dava» diyoruz.

Öte yandan, kanun bazı suçlardan dolayı, istisnaen fail hakkında dava açılmasına lüzum görmemiş, sadece ilgili makamlarca düzenlenen suç zaptının sulh hakimliğine tevdiini yeterli saymıştır. Örneğin, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 63. maddesi, 394. sayılı Hafta tatili hakkındaki kanunun 9. maddesi gibi.

Burada, halli gereken ve hâkimlerimizi çoğu zaman yanıltan noktadır: Hakkında ceza kararnamesi tanzimi mümkün olan suçlarda, iddianame ile mahkemeye dava açılması şart mıdır? Yoksa, düzenlenen suç tutanağının mahkemeye tevdi yeterli midir?

Şu ciheti önemle belirtelim ki; işlenen bir suçtan dolayı, mahkemece duruşma yapılabilmesi ve hüküm tesisi için, fail hakkında kamu davası, ya da şahsi dava açılması «genel kural» dır. 6085 sayılı kanunun 63 ve 394 sayılı kanunun 9. maddelerinde tesbit olunan hükümler, kaidenin istisnasıdır.

Şu halde diyeceğiz ki; bir suçtan dolayı, fail hakkında iddianame ile kamu davası açılmaksızın, mahkemece duruşma yapılabilmesi; ancak, kanunda, yetkili makamlarca düzenlenen tutanağın sulh ceza mahkemesine tevdi olunacağı, yolunda açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır.

Öte yandan, CMUK.nun 1696 sayılı kanunla değişik 386. maddesinde; hangi tür suçlar hakkında sulh hâkiminin, duruşma yapmaksızın, ceza kararnamesi düzenleyebileceği ve ceza kararnamesiyle hangi cezalar hükmolunabileceği gösterilmiştir. Sulh ceza mahkemesinin görevine giren ve kabahat nev'inden olan suçların hepsi hakkında ceza kararnamesi verilebilir. Şunu da önemle belirtelim ki; TCK.nun üçüncü kitabının muhtevasını teşkil eden kabahat fiillerinden ötürü duruşma yapılabilmesi, ancak iddianame ile dava açılmasına bağlıdır. Meğer ki; kanunda, iddianameye gerek olmaksızın, düzenlenen suç tutanağının, yetkililerce doğrudan Sulh ceza mahkemesine tevdi olunacağı yolunda bir hüküm mevcut bulunsun.

Bütün bu izahatın, sorunu çözümlenmeye yeterli olduğunu sanıyoruz.

Şu halde, Bir suçtan dolayı ceza kararnamesi düzenlenmesi, -ilgili kanununda açık bir hüküm bulunmadıkça- iddianame olmaksızın, sadece suç zaptının mahkemeye tevdiini geçerli saymaz ve ceza davasının yürütülmesini mümkün kılmaz. Kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça, ceza kararnamesine bağlanabilecek suçlar hakkında da iddianame tanzimi suretiyle, mahkemeye dava açılması lazımdır.

2) Ceza kararnamesi bahsinde hâkimlerimizin yanıldıkları başka bir nokta da şudur :

CMUK.nun değişik 386 ncı maddesine göre; ceza kararnamesinin, duruşma yapılmaksızın düzenlenmesi lazımdır. 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 64. maddesinin ikinci fıkrasında; (Trafik mahkemelerindeki duruşmaların, 3005 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğu) belirtilmiştir.

Şu halde, anılan kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin duruşmaları 3005 sayılı kanuna göre yapılacaktır. Bu tür suçlarda ceza kararnamesi tanzimi kanuna aykırıdır. Birkaç sene önce, hemen ekseri hâkimlerimiz, trafik suçlarını, -hem de matbaada bastırılmış olan- ceza kararnamesi ile karara bağlamakta idiler. Bu krarnameler, yazılı emir üzerine, Yargıtayca bozulmuş ve «cezanın çektirilmemesine» karar verilmiştir. Yargıtay ceza dairesinin içtihadı, «Resmi Kararlar Dergisi» nde yayımlanmasına ve hatta, Adalet Bakanlığının buna ilişkin 22.2.1974 gün ve 6323 sayılı yazısının; Yüksek Hâkimler Kurulu başkanlığının 30.3.1974 gün ve 1974/7 sayılı genelgesiyle bütün mahkemelere ve hâkimlere duyurulmak üzere, Adalet komisyonu başkanlıklarına gönderilmesine rağmen, halen de hâkim meslektaşlarımızın, Trafik suçlarına ilişkin işlerde ceza kararnamesi düzenlediklerine tanık olmaktayız. Bu kararlar, Bakanlıkça verilen yazılı emre binaen, Yargıtay'ın ceza dairesince bozulmakta ve «ceznin çektirilmemesine» de karar verildiği için, bunun doğal sonucu olarak da işledikleri suçlar sanıkların yanlarına kalmaktadır.

ŞARTLA SALIVERİLME KONUSU :

3) Bilindiği gibi, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda, hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapisle 24 yılını çekmiş olup da tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar, talepleri olmasa dahi şartla saliverilirler. (647 sayılı kanunun 1712 sayılı kanunla değişik 19/1. maddesi)

Demek ki; kanuna göre kaide olarak, şartla salıverme için hükümlünün

a — Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda, hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olması;

b — Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunması; Gerekmektedir.

Bu unsur ve şartların gerçekleşmesi halinde, cezaevi idaresince verilen gerekçeli mütalaa;

a — Ya hükmü veren mahkemeye;

b— Ya da, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki, hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme, bu mütalaaı uygun görürse, salıverme kararı derhal yerine getirilir. (647. Sayılı kanun. Madde. 19/4)

Şu halde, iyi hallilik ve bunun sonucu olmak üzere, şartla salıvermeye ilişkin mütalaa, cezaevi idaresince; sadece bu vasıfları haiz hükümlüler hakkında düzenlenip, mahkemenin tasvibine arz edilecektir.

Şartla salıvermede, gözönünde tutulması gereken önemli noktalardan biri «iyi halliliğin tesbiti» dir.

19 ncu maddenin 1712 sayılı kanunla değişmeden önceki metninde; (Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanlardan, buldukları cezaevinde hükümlülük süresinin 2/3 ünü iyi hal ile geçirilenler, talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.) denmekte idi.

Maddenin bu hükmü, kanunun konuluş gayesine aykırı biçimde ve hükümlüler aleyhine bir uygulama yapılmasına yol açmış bulunuyordu. Şu suretle ki; madde; «... hükümlülük süresinin 2/3 ünü iyi halle geçirme...» yi şart kıldığına göre; örneğin, mahkûm olduğu 18 sene ağır hapsin onbir sene altı ayını cezaevi nizamlarına tüm riayetle geçiren ve fakat bir rastlantı ya da kaza sonucu bir disiplin cezası alan hükümlünün (iyi halli olmak niteliğini kaybetti) diye, şartla salıverilmesini mümkün kılmamakta ve özellikle firar etmiş ve ertesi günü teslim olmuş bir hükümlüyü de evleviyetle iyi halli saymamakta idi. Öte yandan, cezasının infazına henüz başladığı sırada, kazaen bir disiplin cezası almış olan hükümlü, ondan sonraki tüm hareketlerinde nizamlara aykırı hiç bir davranışta bulunmasa dahi, iyi halli sayılmamakta; bu da, cezanın infazı gayesine aykırı bir durumun meydana gelmesine neden olmaktadır. Bu durum karşısında hükümlü, «Kazaen aldığım bir disiplin cezası yüzünden, bundan sonra cezaevi nizamlarına ne kadar uygun harekette bulunsam dahi, infazın bitimine değin iyi halli sayılmıyacağım ve şartla salıverilmem müm-

kün olmayacak, o halde kötü hareketleri yapmaya devam edeyim.) gibi, olumsuz bir düşüncenin sevkiyle, kanunun kabulü nedenine ve konuluş gayesine aykırı davranışlarda bulunacak, bunun sonucu olarak da, o hükümlü cezanın bitiminde, toplum içine iyi bir kimse olarak karışmamış olacaktır.

İşte, 19 ncu maddenin birinci fıkrasının değiştirilmesi, bu gerekçelere dayanmış bulunmaktadır.

Anılan fıkra, 1712 sayılı kanunla değiştirilerek, metne; «... lüzüğe göre, iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar...» şekli verilmiştir.

Gerekçede; (... 647 sayılı kanun ile yeni düzenlenmiş bulunan şartla salıverilme müessesesinin beş yılı geçen uygulamasında, 19 ncu madde metninin çeşitli şekilde yorumlandığı, bu sebeple de uygulamada birlik sağlanamadığı; bilhassa, bazı mahkemelerce cezaevinde geçirilmesi gereken sürenin tamamının iyi halle geçirilmesi gerektiği yolundaki anlayış, süresi uzun olan cezalarda, tek bir disiplin cezası almış olan hükümlünün, bu haktan yararlanmamasına ve müebbet ağır hapis cezasında ise; hükümlünün, ölünceye kadar cezaevinde kalmasına ve dolayısıyla, ıslah siyaseti bakımından zararlı olacak şekilde hükümlünün, her türlü umudunun yok olmasına sebebiyet verdiği ve iyi hal konusundaki tüzük hükümlerini işlemez hale soktuğu cihetle, maddenin ilk fıkrası yeniden tanzim edilmiş ve yeni tanzim tarzına göre; şartla salıverilme, başlıca iki hususun tahakkukuna bağlı tutulmuştur. Bunlardan birincisi, hükümlülük süresinin muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezada 2/3 ünün, müebbet ağır hapiste yirmi dört yılının çekilmiş olması, ikincisini ise, bu sürenin ikmali anında hükümlünün, tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunması hususları teşkil etmektedir...) denmektedir (1).

Bu husus, Yargıtay içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun kararı ile de açığa kavuşmuştur.

Filhakika, genel kurulca; (...Hükümlülerin iyi halliliği, 647 sayılı yasa ve buna dayanılarak çıkarılan infaz tüzüğü hükümlerine göre düşünülmesi gerekeceğine, cezaevinden kaçan hükümlü hakkında uygulanmış olan disiplin cezası, tüzüğün 171. maddesine uygun şekilde kaldırılmış ve başkaca da ceza almamış ise; idarece verilen iyi hallilik kararının geçerli olması lâzımgeldiğine) karar verilmiştir (2).

(1) Hükümetin 14.1.1972 gün ve 71-351/363. sayılı gerekçesi, (1712 sayılı kanuna ait).

(2) İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu. 28.1.1974 5/1.

Tüzüğe göre de; bir hükümlünün iyi halliliğine karar verilebilmesi; ya hiç disiplin cezası almamış, ya da aldığı disiplin cezasının, cezaların yerine getirilmesine ilişkin tüzüğün 171. maddesine uygun biçimde kaldırılmış olmasına bağlıdır. Hükümlünün, cezaevindeki olumsuz davranışlarına göre; disiplin cezasından hangisinin uygulanması lâzıme geleceği, disiplin kurulunca tayin edilecektir.

Tüzüğün 171. maddesinde; beili süre içinde başkaca ceza almamış olan hükümlüye verilen disiplin cezalarının kaldırılabilmesi, tesbit olunmuş, 178. maddesinde iyi hallilik kararı verilebilmesi mümkün olanlar açıklanmış, 179. maddesinde; (sicil müşahede fişinde yazılı olup da, 171. madde gereğince kaldırılmamış olan, kınamadan gayri disiplin cezalarının, hükümlü hakkında iyi hal kararı verilmesine engel teşkil eder.) yolundaki hükme yer verilmiştir. Maddenin karşı anlamından; aldığı disiplin cezaları, tüzüğün 171. maddesine göre kaldırılmış olan hükümlüler hakkında iyi hallilik kararı verilebileceği ve bu şekilde verilen kararın da geçerli olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Firara gelince; 19 ncu maddeye 1712 sayılı kanunla eklenen ikinci fıkraya göre; cezalarının infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından firar etmiş olanların, şartla salıverilmeden yararlanabilmeleri için, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 4/5 ini, müebbet ağır hapisle 30 yılını çekmiş olmaları şarttır.

Bu fıkranın konuluş nedeni gerekçede; (...Son zamanlarda, bilhassa açık ve yarı açık infaz kurumlarında artan firar olaylarını kısmen önleme amacıyla, firar eden hükümlülerin şartla salıverilmeden istifade süresini azaltan yeni esaslar getirilmiştir.) diye ifade olunmuştur (3).

İyi halli olmak niteliğini kazanmayan bir hükümlünün şartla salıverilmesi söz konusu olamaz. 1712 sayılı kanunun 19. maddesine göre cezaevinden firar edenlerin şartla salıvermeden yararlanabilmeleri, ancak esas cezanın beşte dördünün infaz edilmiş olması şartına bağlıdır. Bu hususta Yargıtay içtihatlarından çeşitli örnekler de verebiliriz.

Yağma suçundan 20 yıl ağır hapse mahkûm edilen hükümlünün cezası üzerinde Af kanunu uygulandıktan sonra, şartla salıverilmesine dair karar; (... Hükümlünün, af kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, 22.7.1974 tarihinde işlediği firar suçundan dolayı mahkûm edil-

(3) Hükûmetin 14.1.1972 gün ve 71-351/363. sayılı gerekçesi.

diği için, iyi halli olmak niteliğini kaybeylediği gözetilmeden, şartla saliverme kararı ittihazında isabet görülmediği...) yolundaki yazılı emre binaen bozulmuştur. (4)

Üç sene, 4 ay hapse mahkûm edilen in 25.3.1973 tarihinden geçerli olmak üzere, şartla saliverilmesine dair karar; yazılı emre binaen bozulmuştur. (5) Yazılı emirde; (Hükmlünün, firardan dolayı, disiplin kurulunca uygulanan 15 gün hücre hapsi cezası, tüzük hükümleri dairesinde kaldırılmaksızın, cezaevi idaresince verilen iyi hal kararı üzerine, şartla saliverilmesine karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denmektedir.

Hükümlünün firarı, 1712 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 14.11.1967 gününde vukubulmuş ve firar tarihinde yürürlükte olan 647 sayılı kanunun 19 ncu maddesinde yazılı süreyi tamamlamış olmasına göre; meşruten tahliyesi için iyi halli geçen sürenin hesabında, 1712 sayılı kanunun değil, 647 sayılı kanunun 19. maddesindeki 2/3 oranının esas alınması gerekir. (6)

4) Burada, tatbikatçıyı tereddüde düşüren önemli bir başka noktanın izahını yapacağız.

Bilindiği gibi, şartla saliverme müessesesinin en esaslı unsuru; "iyi halliliğin tesbiti" dir.

19 ncu maddenin birinci fıkrasına göre; (muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapse 24 yılını çekmiş olup da, tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar, talepleri olmasa dahi şartla saliverilirler.)

647 sayılı kanunun 19. maddesinde; (... mahkûm olanlardan, buldukları cezaevinde hükümlülük süresinin 2/3 ünü iyi hal ile geçirilenler...) ibaresi kullanılmakta iken; 1712 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle; (... Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar..) ibaresi fıkraya eklenmiş ve infaz kurumlarında vukubulan firar olaylarını önlemek maksadı ile de; firar edenler için, şartla salivermeden yararlanma oranını daraltan ikinci fıkra hükmü sevk olunmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında; (... hükümlülük süresinin...), ikinci fıkrasında; (... cezaların infazı sırasında...) ibareleri kullanılmıştır. Demek ki; şartla saliverme, ancak kesin şeklini almış olan mahkumiyet hükümlerinin infazında söz konusu olabilir.

(4) 6. CD. 10.4.1975 1755/1723.

(5) 8. CD. 18.1.1974 271/145.

(6) 6. CD. 14.9.1973 7219/7159.

Hükümlü, tutuklu iken infaz kurumundan firar etmiş ise; bu takdirde, şartla salıverilmesinde 19. maddeye 1712 sayılı kanunla eklenen ikinci fıkrada tesbit olunan 4/5 oranını mı nazarı itibara almamız gerekecektir? Yoksa, tutuklu iken firar etmiştir, firar olayı cezanın infazı sırasında vukubulmamıştır, diye, maddenin birinci fıkrası mı uygulanacaktır.

Gerçi, henüz hükümlü sıfatını kazanmamış olan tutuklu bir kimsenin şartla salıverilme konusunda iyi ya da kötü halli olmak vasfına ilişkin bir tesbit yapılacağı hususunda, maddede açık bir hüküm mevcut değildir. Bu konuda, sadece 2/3 ve 4/5 nisbetlerinin tayininde, hükümlünün tutuklu kaldığı günlerin de hesaba katılacağı, 3. fıkrada gösterilmiştir.

19 ncu maddede 1712 sayılı kanun ile yapılan değişiklik, iyi halliliğin tesbitinde, hükümlüler lehine olmak üzere ve kanunun konuluş gayesine uygun biçimde maddeye bir esneklik, bir yumuşama getirmiştir. Bu hükme tevfikan hükümlünün iyi halliliği (Tüzüğe göre) yapılacaktır.

Ceza infaz kurumları ile tevkifevlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair tüzüğün 171 nci maddesi; disiplin cezalarının kaldırılış tarzını, 178. maddesi; iyi hal kararının hangi noktalar gözönünde tutularak verileceğini göstermektedir.

Filhakika, 178. maddeye göre; (Bir hükümlü hakkındaki iyi hal kararı; San'at, okul, sağlık ve sicil müşahede fişlerine göre gösterdiği intizam ve terakki derecesi ile, tutuklu kalmış ise; tutuklu dosyası, ceza infaz kurumlarındaki genel durumu ve kurum müdürünün kanaati gözönünde bulundurulmak suretiyle, disiplin kurulu tarafından verilir.). 179. madde; iyi hal kararı verilmesine engel halleri ihtiva etmektedir.

Tüzüğün 178. maddesi hükmüne tevfikan, disiplin kurulunca iyi hal kararı verilirken; hükümlünün, infaz kurumundaki yaşantısını sürdürdüğü sürece, her türlü tavır ve hareketi ile, -tutuklu kalmış ise-, tutukluluk dosyası ... nın da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Kanunun ve tüzüğün hükümleri kül hâlinde mütalâa olunduğu takdirde, şu sonuca varılması mümkündür :

Bir hükümlünün, şartla salıverilmeden yararlanabilmesi için, iyi halliliğin tesbitinde sadece hükümlü bulunduğu sürece yaşantısını sürdürdüğü günlerin değil, tutuklu dosyasının da gözönünde bulundurulması lüzumlu ve hattâ zorunludur.

Bu inceleme yapılmadan verilen bir iyi hal kararı, kanun ve tüzük hükümleri karşısında noksan verilmiş sayılır.

Şu halde, tutuk iken cezaevinden firar eden bir hükümlü hakkında şartla salıverme süresinin hesabında; 19 ncu maddenin birinci fıkrasındaki 2/3 ün değil, 4/5 oranının uygulanması iktiza eder. (7)

ŞARTLA SALIVERİLMENİN GERİ ALINMASI KONUSU :

5) Türk ceza kanununun 6988 sayılı kanunla değişik 17. maddesinin birinci fıkrasında; (Mahkûm, meşruten tahliye müddeti içerisinde kasdî bir cürümden dolayı, şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olur veya mecbur olduğu şartları ifa etmezse, meşruten tahliye kararının geri alınacağı, bu takdirde, meşruten tahliye hâlinde geçen zaman, mahkûmun ceza müddetine mahsup edilmeyerek, bakiye cezasının aynen çektirileceği ve bir daha meşruten tahliye edilmeyeceği) tesbit olunmuştur.

Tatbikatçının yanıldığı nokta; hükümlünün, şartla salıverilme tarihi ile, bihakkın tahliye edilmesi gereken tarih arasında kasdî bir suç işlemesi yeterli olup olmadığı, değilse anılan suçtan dolayı mahkûm edilmesinin gerekli bulunup bulunmadığı hususudur.

Bu sorun, Yargıtay İçtihadı Birleştirme ceza kısmı genel kurulunca çözümlenmiştir. Filhakika, genel kurulca; şartla salıverilen hükümlülerin, meşruten tahliye tarihi ile, bihakkın tahliye edilmeleri icap eden tarih arasında şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim kasıtlı bir cürüm işlemeleri halinde, TCK. nun 17 nci maddesi gereğince, meşruten tahliye kararının geri alınması gerektiğine; ikinci cürmün, birinci cürme ait ceza müddeti (hükümde yazılı müddet) dolmadan işlenmiş olması yeter olup, cezanın verilip kesinleşmesinin bu süre içinde gerçekleşmiş olmasının şart bulunmadığına, karar verilmiştir. (8)

Bu karardan şunu anlıyoruz :

Şartla salıvermenin geri alınabilmesi için :

a — Şartla salıverilen bir hükümlü, salıverildiği günden itibaren, bihakkın tahliyesi gereken tarihe kadar -ki buna deneme süresi diyoruz-, kasdî bir suç işlemelidir.

(7) 1. CD. 14.1.1976 3/41.

(8) İçtihadı Birleştirme ceza kısmı genel kurulu. 8.6.1970 9/4.

b — Bu suçtan dolayı, kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edil-
melidir.

c — Bu mahkûmiyetin ve hükmün kesinleşmesinin, mutlaka “de-
neme süresi” içerisinde vukubulması şart olmayıp, mahkumiyetin ve
hükmün kesinleşmesinin, bihakkın tahliye tarihinden sonra dahi vu-
kubulması yeterlidir. (9)

Tatbikatçının yanıldığı nokta; kasdî cürmün işlenmesinin ve bu
suçtan dolayı mahkûmiyetin, bihakkın tahliyesi gereken tarihten ön-
ce vukubulduğu yolunda karar verilmesidir.

İkinci bir nokta da; salıverilen hükümlünün, deneme süresi içe-
risinde işlediği kasdî bir cürümden dolayı -mahkûmiyet hükmü veril-
mesi ve hükmün kesinleşmesi aranmaksızın-, sadece hakkında kamu
davası açılmasının, TCK. nun 17. maddesinin uygulanması için yeterli
sayılmasıdır ki; bu yolda verilen karar kanuna aykırıdır.

Üçüncü bir noktayı da; 17 nci maddenin tatbikine, yani şartla sa-
lıvermenin geri alınmasına karar verecek merci teşkil eylemektedir.

Tatbikatta, çoğunlukla şartla salıverilen hükümlü hakkında, de-
neme süresi içerisinde işlediği kasdî cürümden dolayı duruşması ya-
pılarak, mahkûmiyetine dair tesis olunan hükümle birlikte, şartla sa-
lıverilme kararı verilmektedir ki, kanuna aykırıdır.

Bu yanlış kararın verilmesine, Ceza Kanununun Mevkii Mer’iyete
vaz’ına müteallik 825 sayılı kanunun 5 nci maddesi hükmünün gözden
uzak tutulması neden olmaktadır. Filhakika, bu maddeye göre; (... tah-
liye kararının istirdadı lüzumunda; mahkûm, Cumhuriyet Savcısının
talebi ve yine hükmü veren mahkeme başkanının kararı ile, hâli sa-
bika irca olunur.)

Konunun kolayca anlaşılabilmesi için, bu hükmü izah etmek is-
teriz.

Şartla salıverilen bir hükümlünün, deneme süresi içerisinde iş-
lediği kasdî bir cürümden dolayı, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mah-
kûm edilmesi ve hükmün de kesinleşmesi hâlinde, şartla salıverme-
nin geri alınmasına; Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, önceki
mahkûmiyet hükmünü tesis eden “mahkeme” nin değil, “Mahkeme
başkanı” nın karar vermesi gereklidir.

17 nci maddenin tatbiki hususu, Yargıtay 5 nci ceza dairesinin
kararının (10) gerekçesinde; (... 8.6.1970 günlü İçtihadı Birleştirme

(9) 5. CD. 10.5.1974 1527/926.

(10) 5. CD. 21.12.1972 4936/5368.

kararında; şartla salıverilen hükümlülerin, meşruten tahliye tarihi ile, bihakkın tahliye edilmeleri icap eden tarih arasında, şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim kasıtlı bir cürüm işlemeleri halinde, TCK. nun 17 nci maddesi gereğince, meşruten tahliye kararının geri alınması gerekeceği öngörülmüştür. Adı geçen kararda belirtildiği üzere, meşruten tahliye tarihi ile, bihakkın tahliye tarihi arasında ikinci suçun işlenmesi kâfi olup, ikinci suça ait ilâmın kesinleşme keyfiyetinin, bihakkın tahliye tarihinden sonra olması, şartla salıverilme kararının geri alınmasına mâni değildir. İçtihadı Birleştirme Kararı, ikinci suça ait hükmün kesinleşme keyfiyetinin, mutlak olarak meşruten tahliye tarihi ile, bihakkın tahliye tarihi arasındaki müddet içinde gerçekleşmesine lüzum görmemiş ve hükmün ileride kesinleşmesi, meşruten tahliye kararının geri alınmasına engel sayılmamıştır. Ayrıca, meşruten tahliyenin geri alınmasına, 825 sayılı kanunun 5 nci maddesi hükmü gereğince, önceki hükmü tesis eden mahkemece değil, "mahkeme başkanı" nca karar verilmesi gerekir.) diye gayet açık bir biçimde izah olunmuştur.

6) Şu ciheti de belirtelim ki; unsur ve şartlarının gerçekleşmesi halinde, şartla salıverilmenin geri alınmasına ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından, evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu itiraz olunan karar, CMUK. nun 297. maddesi hükmünce itiraza tabidir. İtiraz vukuu halinde, itirazı inceliyecek merci, CMUK. nun 1696 sayılı kanunla değişik 299 ncu maddesinde gösterilmiştir. Kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleştiği ahvalde, infazına karar verilen cezanın derhal yerine getirilmesi kanun hükmü icabıdır.

1 — Şartla salıverilen hükümlünün, bihakkın salıverme tarihinden önce işlediği kasdî cürümden dolayı tutuklanması ve -mahkûm edilmiş ise-, mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar da tutukluluk halinin devam eylemesi takdirinde, -tutuklukta geçen günler, mahkûm edildiği cezaya mahsup olunacağı gibi, şartla salıvermede de bu süre hesaba katılacağı cihetle- işbu cezanın, TCK. nun değişik 17. maddesi hükmüne tevfikan infazına karar verilen, şartla salıvermeden yararlandığı 1/3 oranındaki bakiye cezadan önce infazına devam olunmasının, maslahata daha uygun bulunacağı;

2 — Hükümlünün, deneme süresi içerisinde işlediği kasdî bir cürümden ötürü, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı ceza süresinin uzun olması yüzünden, bu cezanın infazının sona ermesi beklendiği takdirde, ayrıca infazına karar verilen cezanın zamanaşımına uğraması ihtimali mevcut bulunan hallerde, söz konusu cezanın infazı, belli bir yerde kesilerek, bakiye cezanın infazına başlanmasının ve

infazın bitiminde, hükümlü serbest bırakılmaksızın, uzun süreli olan cezanın infazına, kesildiği yerden devam olunmasının, doğru bir işlem olacağı;

Düşünülmüştür. (11)

7) Şartla salıvermede, üzerinde önemle durulması gereken bir başka nokta da; firar etmesi dolayısıyla, hücre hapsiyle cezalandırılan bir hükümlünün, bu cezasının kaldırılması için geçmesi iktiza eden "bir yıllık süre" (Tüzük. Madde. 171. Bent 2) nin, başlangıç tarihinin tesbiti hususudur.

Ceza infaz kurumları ile tevkifevlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair tüzüğün (Disiplin cezasının kaldırılması) ndan bahseden 171. maddesinin birinci fıkrasında; (Disiplin cezasının verilmesini gerektiren eylemin işlendiği günden itibaren) denmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre; (... Hücre hapsi veya katıksız hapis cezası... bir yılın sonunda, müdürün teklifi ve disiplin kurulunun kararı ile kaldırılır).

Yargıtay'ın kökleşen içtihadına göre de; Cezaevi disiplin kurulunun tüzük hükümlerine göre uyguladığı disiplin cezası; tüzükte tesbit olunan süre geçmedikçe kaldırılamaz. Disiplin cezası kalkmadıkça da, iyi hallilik söz konusu olamaz. Hükümlü de, şartla salıvermeden yararlanamaz.

Bu itibarlar, ... iki sene hapse hükümlü ... ın, vaktiyle kumar oynamaktan onbeş gün hücre hapsiyle cezalandırıldığından ve bu nedenle de iyi halli sayılmıyacağından bahisle, şartla salıverilmesi yolundaki Cumhuriyet savcılığının talebinin reddine ilişkin karar, usul ve kanun hükümlerine uygun görülmüştür. (12)

Maddenin (3) numaralı bendinin ikinci fıkrasında; (Başka disiplin cezası almamış olan hükümlülerin...) ibaresi kullanıldığına ve disiplin cezası uygulanması, ancak cezanın infazı sırasındaki tutum ve davranışlar için söz konusu olup, firarda bulunan bir kimsenin, disiplin cezasını gerektiren bir eyleminden söz edilemeyeceği cihetle, anılan sürenin mebdeinin; "firar tarihi" değil, hükümlünün "yakalandığı", ya da "teslim olması" nedeniyle, cezanın infazına başlandığı tarih olduğu düşünölmüştür. (13)

(11) Düşünce Ce. İş. 13.3.1974 9237.

(12) C.U.H. 29.12.1975 1/362-350.

(13) Düşünce, Ce. İş. 17.2.1976 6292

MÜSADERE :

8) Uygulamada, hataya düşülen noktalardan birini de, kaçakçılık suçunun konusunu teşkil eden, ya da kaçak eşyanın naklinde bilerek kullanılan aracın zor alımı teşkil eylemektedir.

Kaçak eşyanın zor alımı "müsaderesi" bahsinde, 1918 sayılı kanunun 6846 sayılı kanunla değişik 60. maddesi hükmünü gözden uzak tutmamak lâzımdır.

Filhakika; "Eşyanın CIF veya FOB kıymetinin yüzde ellisinin, para cezalarının tahsilini müteakip yüzde kırkının, haber verenlere; yüzde kırkının, bilfiil tutanlara... ikramiye olarak ödeneceği...", anılan maddede tesbit olunmuştur.

Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunda dört tür zoralım öngörülmüştür :

1 — 22 nci maddeye göre; (Bu kanunun yalnız müsadereyi emrettiği ve başka bir ceza tayin etmediği yerlerde müsadere edilecek gümrük resmine tâbi eşya ancak vak'anın işlendiği sırada müsadere edilebilir.

Müsadere hakkı düşen veya takibi müruru zamana uğrayan eşya için bedel ve resim aranmaz.

Müsadere kararı kat'ileşmeden suçlusu ölen veya suçu affa veya müruru zamana uğrayan :

A — Gümrükten kaçırılırken yakalanmış ve gümrük elinde kalmış resme tâbi eşya, yurda sokmak isteyen sahibine; vergi ve resimleri ve o eşyaya taallük eden ardiye, nakliye ve hammaliye gibi masrafları alınarak iade edilir. Harice çıkarılmak istendiği halde, vergi ve resim dahi aranmayıp, yalnız ardiye ve nakliye ve hammaliye gibi masraflar varsa, bunlar alınır.

B — Gümrük kaçağı olduğu şüphesi üzerine, yurt içinde yakalanmış resme tâbi eşyanın iadesinde vergi ve resim dahi aranmaz.

C — Yasak ve inhisara tabi eşya iade edilmez.)

2 — Mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen zoralım kararı. Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 25. maddesinin 3 ncü fıkrasında; (... Cezalandırılır ve bu nevi eşya ve maddelerin de müsaderesine hükmolunur.) denmektedir.

3 — Sahipsiz kaçak eşyanın müsaderesi.

1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre :

(Müsadereye tâbi olan kaçak eşya veya nakil vasıtası âlet, edevat zaptolunup da;

a — Saniğin kim olduğu tesbit edilmemiş ise;

b — Duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmiş ve bu durum bir sene devam etmiş ise;

Eşyanın müsaderesine karar verilir ve beş gün içinde keyfiyet, münasip vasıtalarla ilân edilir.

İlân tarihinden itibaren onbeş gün içinde alâkalılarca selâhiyetli mahkemeye itiraz edilmezse, müsadere kararı kat'ileşir.)

4 — Kaçak eşya veya madde naklinde bilerek kullanılan her türlü kara, deniz ve hava nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunur.

Müsaderesi icabeden nakil vasıtaları, tahkikat sırasında zaptedilerek, en yakın gümrük veya inhisarlar idaresine teslim edilir. (1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 47. maddesi).

Kanunun hükümleri bu yolda iken; Yazılı emir dolayısıyla Adalet Bakanlığına intikal eden dosyalarda; hemen çok sayıda diyebileceğimiz hâkimlerimizin, gerek sahibi belli olan ve gerek sahipsiz bulunan kaçak eşyanın, Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesi uyarınca zorralımına karar verdiklerine tanık olmaktadır.

Bu kabil kararlar, yazılı emre binaen Yargıtay'ın ilgili ceza daire-since bozulmaktadır.

ERTELEME (TECİL) :

9) Bir başka yanlışlık; "Tecil" in uygulanmasında yapılmaktadır.

Bilindiği gibi, "Tazminat kabilinden olan para cezası... tecil edilmez. (Türk Ceza Kanununun 92. maddesi).

Öte yandan, (1918 sayılı kanuna göre hükmedilecek cezaların tecil edilemeyeceği...) anılan kanunun, 6829 sayılı kanunla değişik 58. maddesinin ikinci fıkrasında tesbit olunmuştur.

Kanunların bu açık hükümlerine rağmen, bazı hâkimlerimizin, tayin eyledikleri tazmini nitelikteki para cezasını, ya da 1918 sayılı kanunun ilgili maddeleri uyarınca hükmettikleri hürriyeti bağlayıcı cezaı ertelediklerini görmekteyiz.

mü
lini
let

ce.
lec
inf

ur
ra

ni

re

k

v

h

t

c

t

t

Bu nitelikteki bir hükmü ilgili Cumhuriyet savcılarının temyizi mümkün iken; temyiz yoluna başvurmadıklarını ve hüküm kesin şeklini aldıktan sonra da, yazılı emir yoluna gidilmesi için, dosyayı Adalet Bakanlığına gönderdiklerine tanık oluyoruz.

Tecili ihtiva eden hükümler, yazılı emre binaen, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince "Aleyhe tesir etmemek üzere" bozulmakta ve böylece de tecil olunmuş ceza -bozmaya rağmen- olduğu gibi kalmakta, infazı mümkün olamamaktadır.

10) Yazımıza son vermeden önce, hâkimlerimize ışık tutacağını umduğumuz, tecil'e ilişkin bazı önemli noktalar üzerinde durmayı yararlı görmekteyiz.

Bilindiği üzere tecil; cezaların şahsileştirilmesi, cezaların suçlunun kişiliğine uydurulması prensibinin uygulama şekillerinden biridir.

647 sayılı kanununun 1712 sayılı kanunla değişik 6. maddesine göre; (Adliye mahkemelerinde, para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya altı ay'a kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâkî temayüllerine göre cezasının ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde, ertelemeğin sebebi hükümde yazılır).

Şimdi, maddenin uygulanması ile ilgili izahatımıza geçebiliriz.

1 — Cezaların şahsileştirilmesi prensibinin uygulama biçimlerinden birisi olan tecilin, sanığın kişiliği ile sıkı sıkıya ilişkisi bulunması nedeniyle, mahkemece teker teker değil, kül halinde mütalâa olunması gerekir. Bu itibarla sanığın, aynı zamanda işlediği üç suçtan dolayı, tayin olunan cezalardan birisinin ertelenmesine, diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına ilişkin verilen hüküm, kanuna aykırı görülmüştür. (14)

2 — TCK. nun 59. maddesinin uygulanmasını gerektiren "Takdiri hafifletici sebep" ayrı, cezanın tecilini gerektiren sebep ayrı biçimde mütalâa olunmalıdır. Bir olayda, cezanın indirilmesini cabettiren sebep bulunması, cezanın mutlaka tecilini zorunlu kılmaz. (15)

Ceza genel kurulunun kararının gerekçesinde özetle; (Gerek TCK. nun 89. maddesi ve gerek cezaların infazına ilişkin 647 sayılı kanu-

(14) 6. CD. 9.5.1975 2171/2257.

(15) C.U.H. 27.10.1975 8/263-267. İtiraz.

nun 6 ncı maddesinden açıkça anlaşılmaktadır ki; cezanın nitelik ve süresi itibariyle ertelenmesi kabul olunduğu takdirde, sanığın geçmiş hali ve ahlâkî temayülleri itibariyle, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat husule gelmezse, tecil talebini reddedecektir. Nitekim, bozulan kararda da mahkeme; sanığın, ileride suç işlemeyeceği kanaatında olmadığı gibi, yasal bir gerekçe ile tecil isteğini red etmiştir. TCK. nun 59. maddesini uygularken ise; nedamet duygusu gibi hale ilişkin bir gerekçe göstermektedir ki; başlı başına böyle bir düşünce, suç işliyen bir kimsenin, gelecekte de suç işlemeyeceği kanaatini uyandırmaz. Bunlar, birbirinin eş anlamı veya tamamlayıcısı da değildirler. Bu nedenle de, nedamet halini müşahede ederek, tahfife giden hâkim, mutlaka erteleme kararı vermeye zorlanamaz.) denmektedir.

3 — “Suçun mahiyetine ve ceza miktarına göre 647 sayılı kanunun tüm maddelerinin takdiren tatbikına yer olmadığına, bu nedenle, cezanın tecili hakkındaki talebinin reddine” diye verilen kararda, red sebebi kanunî olmayan bir gerekçeye dayandırılmıştır.

“Sanığın cezasının tecili, ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemede kanaat husule gelmediği...” ne ilişkin sebep, tecil isteğinin reddi için, kanunî bir gerekçe sayılır. (16)

İster aynı mahkemeden verilmiş olsun ve ister ayrı mahkemelerce ittihaz edilmiş bulunsun; tecilde, her bir suç için tayin olunan cezaların, ayrı ve müstakil surette nazarı itibara alınması iktiza eder. Burada, gözönünde tutulacak hususlardan en başta geleni, tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezaların, sonucu itibariyle, maddede tesbit olunan sınırı aşmamasıdır. (17)

4 — Bir sanık hakkında ayrı mahkemelerden verilen ve yukarı haddi bir seneyi aşmayan cezaların ertelenmesi mümkün olduğuna göre; bir mahkemeden verilen ve yukarı hadleri bir seneyi aşmayan cezaların da ertelenmesinin mümkün olacağı, 647 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin ise; içtimaen verilen cezayı değil, işlenen her suçtan dolayı verilecek cezanın bir seneyi aşmamasını amaçladığı... öne sürülerek; 6136 sayılı kanuna muhalefet ve kavgada korkutmak maksadıyla silâh çekmekten sanık için, 6136 sayılı kanunun 13 ve TCK. nun 466/1, 71 ve 75/2. maddeleri uyarınca bir sene, bir ay süre ile hapis ve 500 lira ağır para cezasının teciline ilişkin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. (18)

(16) C.U.H. 22.9.1975 8/207-211.

(17) C.U.H. 31.3.1975 4/54-68.

(18) C.U.H. 23.6.1975 8/152-175.

Kararın gerekçesinde özetle; (... ve bir sanık hakkında ayrı mahkemelerden verilen cezaların, mahkemelerin birbirinden habersiz olmaları sonucu ertelenmesinin mümkün olabileceği hususu 6 ncı maddedeki ilke ve amacı ortadan kaldıracak bir sebep teşkil etmeyeceğinden, aksi düşünüldüğü takdirde, başka başka mahkemelerden verilen ve birer yılı geçmiyen toplam 15-20 yıla varan hapis cezalarının dahi ertelenebileceği, gibi erteleme müessesesinden beklenen amaca ters düşen bir sonuç doğuracağından...) denmektedir.

5 — Gerek Türk Ceza Kanununun 89. maddesi ve gerek 647 sayılı kanunun 6 ncı maddesi; cezanın ertelenmesine engel kanunî sebepleri saymıştır. Erteleme isteği red edilirken, ya da istek mevcut değilse, re'sen ertelemeye yer olmadığına karar verilirken; bir sebep göstermek zorunluğu yoksa da; gösterildiği takdirde bunun, anılan maddedeki nedenlerden birisinin olması gerekir. Bunların dışında, suç unsurlarına dayanılarak, -sanıkların, yaptıkları işin önemini kavramıyarak, tamamiyle kayıtsız bir tutum içinde işlerini yürüttükleri, ve işin gerektirdiği tedbir ve dikkati göstermiyerek, bu tutumları sonucu, bir şahsın hayatını kaybetmesine sebebiyet verdiklerinin anlaşıldığından- bahsile erteleme isteği red edilemez. Veya bir cezanın, böyle bir sebeple ertelenmesine yer olmadığına karar verilemez. Aksine bir tutum, erteleme müessesesinin amacına aykırı olur. (19)

6 — Hükmün esasını teşkil eden tefhim olunan kararda; erteleme isteği hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; "647 sayılı kanunun tatbikına yer olmadığına" denilmiş olmakla, hakkında tertip edilecek cezanın tecilini isteyen sanığın, bu talebinin reddinin de karar altına alındığı sonucuna varılması mümkün ve kanuna uygun görülmemiştir. (20)

7 — Gerek TCK. nun 89. maddesi ve gerek 647 sayılı yasanın 6 ncı maddesi, tecil müessesesinin (Talep) üzerine uygulanacağı yolunda bir hüküm getirmemiştir. Talep varsa; bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi, genel bir kuraldır. Şartları doğmuşsa, hâkim; talep olmadan da cezanın teciline karar verebilecektir. Hâkim, "istek yok" diye, sanığın geçmişteki hâli ve ahlâkî temayülleri itibarıyla, cezasının tecili hâlinde, ileride bu kabil bir cürüm işlemekten çekinmesine kanaati olduğu halde, veya kanunî hususlar üzerinde hiç durmadan, mahkûmun dışındaki olayları ve maddeleri gerekçe yaparak, tecile mahal olmadığı yolunda re'sen bir karar vermesi, tecil

(19) C.U.H. 27.10.1975 8/271-272.

(20) C.U.H. 22.9.1975 8/211-213.

müessesesinin amacına aykırı düşer. Hâkimin, sanığın şahsında kanunî unsurları ihtiva eden ne gibi haller gördüğünü açıklıyarak, ancak tecile mahal olmadığını kararında belirtmesi lâzımdır. (21)

İNTİFA HAKKINI SEÇEN EŞİN TENKİS DAVASI AÇMASI VE MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE FÜRÜUN SAKLI PAYININ AZALMASI

Esat ŞENER*

I — GENEL OLARAK

Fürüu (alt soyu) olan bir kişi öldüğü takdirde eşi, dilerse terekenin dörtte birinin mülkiyetini, dilerse yarısının intifa hakkını alır. Bu beyan, “**değiştirici yenilik doğurucu**” (1) dur. Mirasçılardan haklarını etkilediği için, seçimlik hak kullanıldıktan sonra mirasçılardan ve bazı hallerde de alacaklıların (2) tamamı razı olmadıkça, seçme ile elde edilen haktan dönülemez. Çünkü eş, seçimlik hakkını kullanmakla mirasçılar ve alacaklılar açısından kazanılmış hak meydana gelir. Kamu düzeni sözkonusu olmadıkça da kazanılmış haklara dokunulamaz. Bu bakımdan hem irade özgürlüğünün hem de kazanılmış hakların korunması ilkesinin kaçınılmaz sonucu olarak **eş, intifa ya da mülkiyet hakkını seçtikten sonra, kendiliğinden bu irade beyanından dönemez** (3). Fakat iradeyi sakatlayan sebeplerin varlığı halinde, tek taraflı olarak

* Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanı

(1) Esat Şener, Miras Hukuku, 1977 cilt I, Sh. 117; Prof. Kemal Oğuzman Miras Hukuku Dersleri 1972, Sh. 79; Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 63

(2) Eş mülkiyeti seçtikten sonra mirasçılar ve alacaklıların rızası olmadan, bundan dönüp intifa hakkını seçemez. Zira; mülkiyeti seçen eş, tereke borçlarından kendi mal varlığı ile de sorumlu olur. Bu ise, hem mirasçılar hem de alacaklılar bakımından teminatlı bir durumdur. İşte eş, evvelce seçtiği mülkiyetten dönerek intifa hakkını seçerse, terekenin borcundan ötürü şahsî mal varlığı ile sorumlu olmaktan kurtulur. Bu takdirde de, alacaklılar ve mirasçılar zarar görürler. Onun için mirasçılar razı olsalar bile, alacaklılar muvafakat etmedikçe, mülkiyeti seçen eş, bu seçiminden dönüp intifa hakkına sahip olamaz. Ama, intifadan dönerek mülkiyeti seçebilir. Çünkü bu hususta alacaklılar daha güçlü teminata kavuştuğu için, onların rızalarının alınması gerekmez ise de, mirasçılardan muvafakatı yine zorunludur (Şener, Age. cilt I, Sh. 118).

(3) Y.2.H.D.'nin 2.6.1977 günlü ve 4315/4590 sayılı ve yine Y.2.H.D.'nin 13.9.1976 günlü ve 6706/6200 sayılı kararları (Şener Age. cilt II, Sh. 30).

eş, kullandığı seçimlik hakkının doğurduğu sonuçlardan kurtulabilir (4).

II — EŞİN İNTİFA HAKKINI SEÇMESİNİN SONUÇLARI

1 — Halefiyet Kuralı

Medenî Kanunda eşin intifa hakkını seçmesi halinde ne şekilde işlem yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla beraber, Yargıtayın kökleşmiş uygulaması ve bilim alanındaki yaygın görüşe göre, **eşin intifa hakkını seçmiş olması halinde, onun saklı payı, fûruunkine eklenir (5). Bunun sonucu olarak eş, tenkis davası açmak hakkını yitirir.** Zira, Kanun koyucu, küllî halef olup da saklı payına sataşılacak mirasçiyi korumak istemiş, cüz'î haleflere, yâni olayda olduğu gibi intifa hakkına sahip bulunan mirasçiya böyle bir imkân tanımamıştır. Bu da kendi mantığı içinde haklı ve tutarlı bir görüştür. Çünkü; intifa hakkını seçerek terekenin borçlarını ödemekten kurtulan ve şahsî mal varlığını garantiye alan, böylece tereke üzerinde ikinci derecede söz sahibi durumuna düşen kişiyi ayrıca tenkis davası ile de teçhiz etmek (donatmak) herhalde adil ve isabetli sayılamaz. Onun için intifa hakkını seçen eşi, tenkis davası açmaktan yoksun kılmak doğrudur. Ne varki bu kural, pek az da olsa bir takım sakıncaları beraberinde getirmiştir. Diyelimki : Bir kişi, intifa hakkını seçtikten sonra, terekenin tamamının ölümüne bağlı ya da sağlıkta yapılmış bir tasarrufla başkalarına geçtiğini öğrenmiş, fûruu ise her nedense buna karşı koymamıştır. Kural olarak intifa hakkı sahibi tenkis davası açamayacağına, eş de durumdan habersiz olarak intifa hakkını seçtiğine göre, tenkis davası açamayacak, böylece miras yolu ile iktisap ettiği her şeyi yitirmiş olacaktır. Şekilci bir anlayışla konuya yaklaşırsa bu sonucu olumlu karşılamak gerekecektir. Oysa olayları kendi amilleri (etkenleri) içinde ele alırsak ve hukukun, haksız iktisaba karşı hareketsiz

(4) Şener Age. cilt II, Sh. 118; İmre Age. Sh. 68; Oğuzman Age. Sh. 81; Y.2.H.D.'nin 3.11.1949 günlü ve 3486/5338 sayılı kararı.

(5) Şener Age. cilt I. Sh. 561-563; Prof. A. Escher. İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Miras Hukuku, S. Şakir Ansay çevirisi, 1949, Sh. 142-145; Prof. A. Samim Gömensay - Prof. Kemâlettin Birsen, Miras Hukuku 1956, Sh. 151; Prof. Ali Naim İnan, Miras Hukuku 1969, Sh. 213; Oğuzman Age. Sh. 207; İmre Age. Sh. 322-323; Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 1971 Sh. 125; Prof. Mustafa Reşit Belgeşay, Türk Medenî Kanunu Şerhi, Miras 1952, Sh. 36; Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku 1976, Sh. 374-375; Dr. Tahir Çağa, Mahfuz hisseli mirasçıların hukukî vaziyeti 1950, Sh. 96-97; Y.2.H.D.'nin 21.12.1976 günlü ve 8932/9150 sayılı, Y.2.H.D.'nin 25.4.1974 günlü ve 2572/2472 sayılı ve yine Y.2.H.D.'nin 21.11.1974 günlü ve 7367/7181 sayılı kararları (Şener Age. cilt II, Sh. 82-83).

kalmadığı gerçeğini gözönünde bulundurursak, intifa hakkını seçen eşin de istisnaî olarak tenkis davası açabileceğinin kabulü gerekir. Şöyleki : Eş intifa hakkını kullandığı zaman, terekenin başkalarına geçtiğini ve yararlanma imkânının bulunmadığını ve tenkis davası açmak hakkından yoksun olduğunu bilse idi, elbette seçimini bu yolda kullanmayacak, mülkiyeti seçecek ve bütün bu sakıncalar ortadan kalkmış Olacaktı. O halde irade açıklanması yapılırken **"esaslı bir hata"** ya düşen eş, Kanunun himayesine almak zorunludur. Medenî Kanununun 5. maddesi, Borçlar Kanununun sözleşmelerle ilgili hükümlerinin, **"Medenî Hukuk İlişki"**lerinde de uygulanacağı ilkesini öngörmüştür. Öyle ise **iradesini intifa hakkı şeklinde kullandığı sırada, esaslı hataya düşen eş, bunu öğrendiği günden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde, beyanından dönmek hakkına sahiptir.** Onun için, dava yolu ile mülkiyet hakkını elde edip tenkis davası açabilir. Olaya bu çözüm yolu ile yaklaşmadığı takdirde, haksızlığa yol açılacağı açık ve seçiktir.

III — DAVA HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI

Borçlar Kanununun 24. maddesinde, **"esaslı hata"** sayılabilecek örnekler verilmiş, ama bir tanım (tarif) yapılmamıştır. Bir bakıma bu, isabetli olmuştur. Aksi halde, bir kısım olayların, tanımın (tarifin) kapsamı dışına çıkması ihtimali doğabilirdi. Onun için madde metninde, **genel bir çerçeve** çizilmekle yetinilmesi, yorum yolu ile hükme esneklik kazandırmıştır. Pek haklı olarak hukukçular, hükmün uygulanmasında kolaylık sağlamak amacı ile, tanımlar yapmışlardır. Sözgelimi Tuhr/Sieghart (6) **"irade ile beyan arasındaki fark, beyan sahibi tarafından bilinseydi, beyanda bulunmayacağı kabul edilecek derecede önemli ise"** hatanın (yanılmanın) esaslı sayılacağını ifade etmekte, Prof. Tekinay da (7) **"bir kimse sözleşme yaparken sözleşme yapmasında etkili olabileceği bir olay veya bir durum hakkında ya hiç ya da yanlış fikir sahibi bulunuyorsa"**, hataya düşmüş sayılacağını söylemektedir. Biz de bu görüşlere katılıyoruz. O halde gerek bu tanımların, gerekse öteki bilim adamlarının eserlerinde yer alan açıklamaların (8) ışığı altında diyoruz ki, **seçimlik hak kullanıldıktan sonra, miras bırakanın terekesinden yararlanma imkânı ortadan kalkarsa bu takdir-**

(6) Prof. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1972, cilt I, Sh. 221.

(7) Prof. Selahâttin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, 1974, Sh. 347.

(8) Prof. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, 1976 cilt I, Sh. 126; Prof. Von Tuhr, Borçlar Hukukunun umumî esasları, Cevat Edege çevirisi, 1952, Sh. 296; Prof. H. Becker, İsviçre Borçlar Kanunu şerhi, Dr. Bülent Olcay çevirisi, 1967 mad. 24 Şerhi, Sh. 144 No : 16

de eş, iradesini sakatlayan sebeplerin varlığını ileri sürerek, intifa hakkından dönmek üzere mirasçılar hakkında dava açarak, evvelce alınan ve intifa hakkına göre miras paylarını düzenleyen veraset belgesinin iptâlini ve mülkiyet esasına göre miras paylarının hesaplanmasını isteyebilir. İşte bu doğrultuda alacağı belgeye dayanarak tenkis davası açabilir. Aksini düşünüp savunmak, iyi niyetli kişinin cezalandırılması gibi bir sonuç doğurur ki, böyle bir düşünceyi Kanun koyucuya mal etmek haksızlık olur. Çünkü; kanunların amacı, haksızlığı önlemek, vatandaşa güven sağlamaktır. Ne varki irade sakatlığına dayanılarak açılacak veraset belgesinin iptâli davası bir yıllık hak düşürücü süreye (BK. 31), tenkis davası ise bir yıllık öğrenme (ittıla) zaman aşımına (M.K. 513) bağlı tutulduğu için, bu süreleri geçirmemeye özen gösterilmesi gerekir. Aksi halde olumlu bir sonuca ulaşamaz.

IV — EŞLER ARASINDA MAL ORTAKLIĞI

1 — Şekli ve Hükümleri

Türk Dedenî Kanunu eşler arasında kural olarak mal ayrılığı rejimini kabul etmiştir (M.K. 170). Ancak, evlenme töreninden önce ya da sonra eşler resmî şekilde düzenledikleri evlenme mukavelesi (sözleşmesi) ile, mal birliği veya mal ortaklığı rejimini kabul edebilirler (M.K. 171, 173). Mal ortaklığı rejiminde, miras haklarını ve dolaylı olarak, saklı payları zedeleyici hükümler yer almış bulunmaktadır. Şöyleki : Furuu olan kişinin ölümü halinde, terekesinin dörtte biri eşine, geriye kalan dörtte üçü ise furuuna (alt soyuna) geçer (9). Mal ortaklığının kabulü halinde ise, sözleşmede aksine hüküm yoksa sağ kalan eş terekenin yarısına sahip olur (M.K. 221). Bu önemli sakınca yetmiyor-muş gibi, yine sözleşme ile eşler, bunun dışında bir bölüştürme biçimini dahi kabul edebilirler (M.K. 222). Bununla beraber, ölen karı veya kocanın furuunun (alt soyunun) ortaklık mallardaki miras payının terekenin dörtte birinden az olamayacağı ilkesi de kabul olunmuştur (M.K. 222/son cümle). O halde mal ortaklığı rejiminde ölenin ferilerinin, dörtte üç olan saklı payları, eşlerin özgür iradeleri, yâni miras bırakanın arzusu ile dörtte bire düşürülmektedir.

2 — Kıyaslama

“Kamu yararına yapılan bağışlamalarda ve gelirlerinin yarısından çoğunu kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurula-

(9) Sağ kalan eş dilerse terekenin dörtte birinin mülkiyetini, dilerse yarısının intifa hakkını seçebilir (M.K. 444).

cak vakıflarda saklı pay, mirasçının sosyal durumuna uygun nafakadan az olmamak şartı ile, üçte bir" dir. 903 Sayılı Kanunun saklı payları dörtte üçten, üçte bire indiren bu hükmü, genel olarak, mal ortaklığına kıyasla daha kısıtlayıcı nitelikte isede, başka bir yönü ile mal ortaklığı rejiminden daha adaletlidir. Çünkü 903 Sayılı Kanunda, mirasçının **sosyal seviyesine uygun nafakadan az olmamak** gibi adil bir ölçü konduktan sonra, bunun altına düşmemek üzere saklı pay oranlarında değiştirme meydana getirilmiş iken Medenî Kanunun 222. maddesi böyle, **asgari (en az) bir miktar** gözetmeden miras payını kayıtsız şartsız dörtte bire indirmiş, dolayisi ile, saklı payı da azaltmış, böylece çok açık bir haksızlığa yol açmış ve kötü niyetli kişilere, **saklı payı zedeleme kapılarını oldukça aralamıştır.**

3 — Kapsamı

Mal ortaklığında, herhalde eşlerin ikisinin mallarının mevcut olması gerekmez. ortaklık, bir eşin malından meydana getirilebilir ve bu kişi de mirasçıların hakkını, bu özel hükümlerle zedeleyebilir (10).

4 — Uygulama Açısından Görüşler

Medenî Kanunun 222. maddesinde yer alan dörtte bir şeklindeki oranın kapsamı bilim alanında tartışmalıdır. Baskın olan görüşe göre fûru ortaklığa giren malların dörtte birinin tamamına sahip olacaktır (11). Azınlıkta kalan Weiland'a göre (12) ise, ortaklık malların dörtte üçü mal ortaklığı sözleşmesi uyarınca sağ kalan eşe kalacak, geriye kalan dörtte bir ise, sağ eş ve fûru arasında bölüştürülecektir. Pek taraftar bulmayan bu yoruma göre fûruun 4/16 olan miras payı, 3/16 ya düşecektir. Bu düşünce şeklinin kanun hükmünü amacından saptırdığı açıktır. Oysa, maddenin yazılış biçimi ve varmak istediği amaca göre **fûrua kalacak miras, terekenin tamamının dörtte biridir. Sağ kalan eş, bundan pay alamaz.** Çünkü mal ortaklığı sözleşmesi ile esasen eş, miras payından fazlasını almakta ve bu sebeple fûrua dörtte bir bırakılmaktadır. Durumu bir örnekle açıklayalım : terekenin 64.000 lira olduğunu varsayalım. Sözleşmede özel hüküm yoksa, sağ kalan eş, bunun yarısına, yâni 32.000 lirasına, fûru ise ölenin halefi olarak yarısı olan 32.000 lirasına hak kazanacaktır. Eğer sözleşmede

(10) Şener cilt I, Sh. 199-200; Prof. Selahattin Sulhi Tekinay, aile Hukuku 1971, Sh. 306; Prof. Hüseyin Avni Ööktürk, Türk Medenî Kanunu, Aile Hukuku, 1954, Sh. 393; Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu Miras Hukuku, 1976, Sh. 371.

(11) Kocayusufpaşaoğlu Age. Sh. 371; Escher Age. Sh. 39-40 No : 8; A. Egger, Sh. 290

(12) Escher Age. Sh. 40 No : 8

özel hüküm varsa eş, terekenin dörtte üçü olan 48.000 lirayı, füruu ise dörtte biri olan 16.000 lirayı alacaktır. Genel kanı bu doğrultuda olup, biz de aynı düşünceyi paylaşıyoruz. Oysa azınlık görüşü kabul edilirse, sağ kalan eş füruun dörtte bir miras payından da pay alacak ve böylece örnek olarak verdiğimiz 64.000 liralık terekenin 52.000 lirası sağ kalan eşe, 12.000 lirası da fürua kalacak, bu suretle füru 4.000 lira zarar ederken, eş yanlış bir yorum sebebi ile 4.000 liralık haksız bir yarar sağlayacaktır.

5 — Medenî Kanununun 222. Maddesinin Sakıncaları

Ölüme bağlı tasarruflar mutlak olarak tenkise bağlı tutulmuştur (M.K. 461, 466). Sağlıkta yapılan kazandırmalar hakkında da, şartları gerçekleştiğinde (M.K. 507) tenkis davası açılabilir. Ayrıca, 1.4.1974 günlü ve 1/2 sayılı İc̄tihadı Birleştirme kararında yer alan durumların varlığı halinde, sadece saklı pay sahiplerine değil tüm mirasçılara, muvazaa sebebine dayanarak, iptâl davası açmak hakkı tanınmıştır.

Medenî Kanununun 222. maddesi açıktan açığa miras payı oranını azalttığı için yorum yolu ile de olsa, buna karşı konulması mümkün değildir. Öteyandan mal ortaklığı sözleşmesinin (mukavelesinin) muvazaa sebebiyle iptâli de istenemez. Çünkü, kanun koyucu bir takım sözleşmelerin geçerliği için remî bir makamın aracı olmasını gerekli kılmıştır. Sözgelimi; nikâhın, evlendirme memuru tarafından yapılmasını öngörmüş, evliliğin devamı sırasında yapılan “**evlenme sözleşmesinin**” Hâkim tarafından onanmasını (M.K. 173/2) zorunlu saymış, evlâtlık sözleşmesinin meydana gelmesi için Hâkimin izin vermesini istemiş (M.K. 256), boşanmanın ferine ilişkin sözleşmelerin geçerliğini Hâkimin onayına tabî tutmuş (M.K. 150/son), mirasın reddi isteğinin Sulh Hâkimi tarafından tescilini (M.K. 549) zorunlu kılmış, böylece, özel önem verdiği ilişki ve işlemlerin kurulup yapılmasında araya resmî bir memurun girmesini geçerlik şartı olarak kabul etmiştir. İşte verilen örneklerde olduğu gibi, resmî memurun işleme katılması inşaî (kurucu) nitelik taşıdığından, bu tür işlemler hakkında muvaza ileri sürülemez. Bilimsel görüşler bu konuda sözbirliği için (13) olduğu gibi, kazaî görüşler de aynı doğrultudadır (14). Hâtta bu işlemlerin doğum-

(13) Prof. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, cilt I. Sh. 405, Prof. Kenan Tunçoğmağ, Borçlar Hukuku 1972 cilt I, Sh. 199; Von Tuhr, Age, Sh. 292; Prof. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1976, Sh. 191; Dr. Selim Kaneti, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1968, cilt I, Sh. 20 No : 25.

(14) Y.2.H.D.'nin 11.4.1974 günlü ve 1315/1285 sayılı kararı (Ankara Baro Dergisi, 1974/3, Sh. 591).

larında, muvazaaya dayandığı belli olsa veya bu konuda başlangıçta bir belge hazırlanmış bulunsa bile, muvazaa sebebiyle geçersizlikten söz edilemez (15). Ne varki, eşler arasındaki, mal ortaklığına ilişkin sözleşmenin iptâli, muvazaaya dayanılarak istenemez ise de, miras bırakanın sözleşme sırasında ehliyetsiz olduğu ileri sürülerek iptâli istenebilir.

V — ÖNERİMİZ

“Mal ortaklığı” rejiminin kanunda yer almasına bir diyeceğimiz yoktur. Yarı yarıya bölüştürme yolundaki kural, sakıncalı olmakla beraber, başka türlü bir çözüm yolu bulmanın zorluğu açıktır. Onun için Medenî Kanunun 222. maddesinde yer alan eşitlik esasının olduğu gibi kalması uygun düşer. Ne varki, fûruun miras paylarını azaltıcı, öteki mirascıların miras hakkını ise tamamen ortadan kaldırıcı nitelikteki hüküm her halde metinden çıkarılmalı ve böylece kötü niyetli kişilere, özellikle ikinci eş faktörünün söz konusu olduğu hallerde, bu hükmü “kalkan” yapanlara fırsat verilmemelidir. Medenî Kanun ön tasarisinin hazırlandığı bu sırada madde, hakkın kötüye kullanılmasına imkân vermiyecek şekle dönüştürülürse, uyumsuzlukların önüne geçilmiş olur.

KAMBIYO SENETLERİ VE HUKUKİ İLİŞKİ SORUNU

Edip ŞİMŞEK*

I — KONUNUN TANITILMASI

Toplum yaşamı ile başlayan hukukun zamanla yazılı belge gereksinmesini birlikte getirmesi büyük bir aşamadır. Herşeyden önce, elle tutulamayan ve gözle görülemiyen hak ve borçlar yazılı belge ile maddileştirilmekte, yaklaşık bir deyimle soyutluktan (mücerretlikten) somutluğa (muşahhaslığa) dönüşmektedir. Bunun için kullanılan gereç, düşünce, yazı ve yazının üzerine döküleceği bir cisimden ibaretir. Bu üç unsur birleşerek yazılı belgeyi oluşturur. Böylece fikrin ve düşüncenin başkası tarafından görülmesi ve devri mümkün olmakta, hatta insana oranla daha uzun bir yaşama süreci şansına kavuşmaktadır.

Günümüzde hakkın maddileşmesi teknik anlamda o kadar büyük bir gelişme göstermiştir ki, bir ödeme aracı olarak çeşitli çeklerin yanı sıra, hâmile yazılı senetler ve banknotlar insan yaşamından ayrı düşünülemez olmuştur. Adî nitelikte olan senetler ise, özel ilişkilerde yerini kıymetli evraka bıraktığı, hizmetliden esnaf ve tüccarına kadar toplumun tüm bireylerinin uyguladığı yoğun bir düzeye ulaştığı gerçektir. Böyle olunca, kıymetli evrakın neden olduğu uyuşmazlıkların da, aynı oranda yoğun olmasını doğal karşılamalıdır.

İşte konumuz, kıymetli evrakın bir türü olan kambiyo senetlerinin doğmasına, onların düzenlenmesine yol açan temel borç ilişkisinin bu uyuşmazlıkların çözümünde nereye kadar yararlı ve etkili olabileceğini bir makale ölçüsünde araştırmaktır.

Hemen belirtelim ki, senedin geniş kapsamlısı yazılı kanıtlardır (delil). Ancak her belge yazılı kanıt olmasına karşın, hukuk alanında

(*) Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi

senet değildir. Fakat senedin aynı zamanda yazılı bir belge olduğu konusunda bir kuşku yoktur.

Kıymetli evraka gelince, bunlar en basit tanımı ile temelinde yatan hukuksal ilişkiye ait bir hakkı yansıtan (tecessüm ettiren) senetlerdir. Yerinde bir deyimle, genel anlamdaki senetlerin özgülenmiş, daraltılmış ve biçimlendirilmiş bir türüdür. Çünkü, geniş anlamda senet, "hukuki bir işlemi veya bir olayı tevsik maksadile yazılmış ve resmi bir makamca onanmak veya aleyhine hukukî netice doğuracak kimse tarafından imza edilmiş yazı" olarak tanımlanır. (Türk Hukuk Lûgatı)

II — HUKUKİ İŞLEMİN SENET İLE BAĞLANTISI

Mademki, temelinde yatan düşünce veya fikir belli bir amaç doğrultusunda biçimlenerek hak veya yükümlülük niteliğini almıştır; o halde, senedin yenilik doğuran, yapıcı (ihdasî) değil, yansıtıcı olması gerekmez mi? Eğer hak senetle birlikte doğmuşsa, yani senetten önce bir hakkın varlığından sözedilemiyorsa, hâmilin senetsiz olarak esasen mevcut olmayan hukuksal ilişkiye dayanması ve borçlusuna müracaat etmesi düşünülemez. Aksine, şayet senet bir hakkı yansıtmaya ya da onu ispata yarayan bir araç durumunda ise, daha doğrusu senet olmadan da hukukî ilişki doğmuşsa, lehine senet düzenlenen veya sonradan senedi eline geçirmiş olan kişilerin haklarını elde etmek için genel hükümlerden yararlanmaları mümkün olacaktır. Bu takdirde keşideci ve cirantaların senet dışında ödeme yükümlülükleri bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olur ki, her ikisinin hukuksal yararlarını âdil ve kabule değer bir denge içinde tutmak önemli bir konu olarak karşımıza çıkar.

Görülüyor ki, sorunun çözümü sanıldığı kadar basit değildir. Nitekim öğretide tartışılması günümüze dek sürdürülmüş, yargısal kanıtlara da konu olmuştur. (1)

Bir görüşe göre, kambiyo senetleri keşidecinin tek taraflı irade beyanı ile ve hakla birlikte doğar. Daha önce senet dışında yapılmış bir sözleşme ya da doğmuş bir hak mevcut değildir. Keşidecinin se-

(1) Poliçe hukukunun dayandırıldığı nazariyeler, bunların karşılaştırılması ve tartışılması hakkında geniş bilgi için F. Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 1976. Sh. 31 vd. H. Domaniç Kıymetli Evrak Hukuku, Sh. 14 vd. Y. Karayalçın, Ticaret Hukuku - Ticari Senetler, 1970 Sh. 57 vd. E. Edgü, Ticafe Hukuku - Kıymetli Evrak 1965, Sh. 46 T. Kalpsüz, Hukuki Yönden Çek, 1968 Sh. 37.

nedi imza etmesi ile hak yaratılmış, senetle birlikte varolmuştur. Bu itibarla, önceki işlemlerin varlığı ya da yokluğu, hatta rızayı bozan bir nedenle zedelenmiş olması, senedi elinde bulunduran kimseye karşı olumsuz yönde herhangi bir etki yapmaz. Ortada bir alacaklı vardır; ama, bunun ne senedin keşidesine ne de hakkın doğmasına bir katkısı olmadığı gibi, hukukî işlemin de tarafı değildir.

Bu kanıda olanların desteklendikleri olgular arasında, temelinde bir hukukî ilişki bulunmadığı halde düzenlenen hatır senetlerinin geçerli olmasını, borçlu olmadığı halde poliçenin bir muhatap üzerine keşide edilebilmesini örnek göstermekte (2), özellikle, TTK. nun 571. maddesinin son fıkrasında yer alan "senedin borçlunun rızası hilafına tedavüle çıkarıldığı yolunda bir defî dermeyan olunmaz" hükmüne dayanmaktadırlar.

Unutulmamalıdır ki, hatır senetlerinde borçlu danışıklı (muvaazalı) dahi olsa, senedin keşidesinden önce lehtara, hatta onun yerini tutacak hâmillere karşı borçluluğu kabul ve bu yolda irade uyumu oluşmuştur. Başka bir deyimle, borç olasılığı konusunda yapılan icap kabul ile karşılanmış, daha sonra senede aktarılarak elle tutulur, gözle görülür bir görünüm almıştır. Aynı durum, gerçekte borçlu olmayan poliçe muhatabı için de söylenebilir.

TTK. nun 571. maddesindeki hükme gelince, bunun anlamı, önceki sözleşmenin özünü ve sonucunu yansıtan senedin elden ele geç-

(2) R. Poroy. Kıymetli Evrak Hukuku. 1973. F. Öztan kambiyo senetlerinin temelinde hukukî ilişkinin varlığını kabul etmekte ve (Görünüşe İtimat İlkesiyle Birleştirilmiş Akit Teorisi) ne taraftar görünmekte ise de, "ihdasî mahiyette evrakın en güzel örneklerini ticarî senetler (kambiyo senetleri) teşkil eder. Bir ticarî senedin, meselâ poliçenin, düzenlenmesile, kaideten asıl borç ilişkisinden doğmuş bulunan talep hakkından mustakil olarak, yeni bir alacak hakkı meydana gelir. age. Sh. 53" demek suretile yaratıcı nazarıyı benimsediği anlaşılmaktadır. Eğer yanılmıyorsak, bunun hatalı bir görüş olduğu kanısındayız. Çünkü, BK. 114 maddesinde benimsenen ana kural, mevcut bir borç için poliçe düzenlenmesinin, alacağın yenilenmesi anlamına gelmediği, aksine, asıl borç ilişkisinin devam ettiğine karine olduğu, bunu ileri süren tarafın ispatla yükümlü olacağı merkezindedir. Aynı konuda "alacaklı ve borçlu aralarında ticarî senet tanzimi ile ya da böyle bir senedin ciro edilmesiyle mevcut borç münasebeti yenilenmiş olmaz. Bu kural BK. nun 114. maddesinde ifade edilmiştir. O halde, keşideci ile lehtar ve hâmil ile onun cirantası arasında ticarî senedin doğmasına yarıyan asıl borç münasebeti mevcut olduğuna göre, birinin yokluğu, diğerinin varlığına etkili değildir. O kadar değildir ki, sebepten yalın olan ticarî senet ilişkisi ile asıl borç ilişkisinin doğuşu, hükümleri, üçüncü kişilere etkisi ve zamanlaşımı ayrı ayrı şekillerde tecelli etmektedir." E. Şimşek Ticarî Senetler. 1969, Sh. 119.

mesini, daha açık deyimi ile hakkın senedi izlemesini (takip etmesini) sağlıyan bir işlemi geçerli kılmak, senedin bünyesine karışan hakka ekonomik bir işlerlik vermektedir. Yoksa, senetten önce herhangi bir hakkın doğmamış olması nedeniyle bunun ileri sürülemediği şeklinde bir yorum, maddenin özüne ve sözüne aykırı düşer. Nitekim senet hâmile yazılı olsa bile, borçlunun kendisi ve hâmil arasındaki kişisel defileri, kötü niyetli hâmile karşı da senedi oluşturan nedenleri ileri sürebileceği maddenin diğer fıkralarında açıklanmıştır.

Kanımızca, yaratıcı (kreatations) teorisinden esinlenen bu görüşün ancak ayırık hükümleri içeren ve yasa gereği bir hakkın doğumu için senede bağlanması öngörülen işlemler bakımından, örneğin, evlenme sözleşmesi, nüfus kayıtları, vasiyetname, evlatlık bağıtı, taşınmazlara ilişkin sözleşmeler için geçerli olabilir. Çünkü, bu gibi durumlarda yasal koşullar içinde yazılı belge düzenlenmedikçe hakkın varlığından sözedilemez.

Kambiyo senetleri açısından durumun açıklığa kavuşması için hakkın tâbi tutulduğu üç aşamayı ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

1 — Borç senetlerinin özel bir türü olan kambiyo senetleri daima temelindeki hukukî ilişkiyi yansıtmakta, onu somut bir hale getirmektedir. Başka bir deyimle, senedin düzenlenmesine yol açan, yani kişiyi bu gereksinmeye iten işlem, esasen mevcuttur. Senet ise, sadece bu ilişkiyi açıklamak ve kanıtlamak için bir araç, bir temsilci olarak kullanılmıştır. (3) Örneğin, (A), ticarî işletmesi için (B) ye kredi vermek hususunda anlaşmışlardır. Aralarında oluşan ödünç bağıtının ifası bakımından, verilen borç paranın miktar ve ödeme günlerini gösteren bonolar düzenlenmiş ve (A) ya verilmiştir. Ya da (A), sattığı emtia karşılığında (B) den alacaktır. Burada da satım bağıtı tamamlanmış bunun senede aktarılması (B) ye hitaben keşide edilen bir poliş ile sağlanmıştır. Bunun gibi kiracı olan (A), kira borcunu mevduat hesabının bulunduğu banka üzerine keşide ederek ev sahibi olan (B) ye verdiği çekle ödemiş olabilir. Eser sözleşmesi, hizmet bağıtları ve tüm adî borç ilişkilerinden doğan hakların kambiyo senetlerinde yansıtılması günümüzde alışılmış işlemler arasındadır. Görülüyor ki, bu

(3) Bağıt teorisinin esasında bu görüş mevcut olmakla beraber, ön sözleşmenin ancak senedin başkasına devri ile tamamlanacağı ileri sürülmekte, icabta bulunan ile kabul eden kimse açısından değişik kanılar ortaya atılmaktadır. Örneğin, keşideci ile senet hâmili arasındaki bağıtın sonraki hâmillere lehine düzenlenmiş olduğu ya da keşidecinin yaptığı icabın belirsiz hâmillere karşı yöneltildiği günümüzde tartışma konusu olmuştur. H. Arslanlı. Ticari Senetler Dersleri. 1954, Sh. 37, eleştiri için R. Poroy. age, Sh. 45

senetlerin temelinde hak ve yükümlülükleri doğuran, senetten ayrı, bağımsız bir hukukî ilişkinin bulunduğu açıktır. (4)

2 — İkinci aşama, doğrudan doğruya kambiyo hukukunu ilgilendiren ikinci bir bağıtın varlığında görülür. Hakka öyle bir görünüm verilmelidir ki, daima senedi takip etsin ve basit bir işlemle el değiştirebilsin. Tecimsel yaşamın özelliğine paralel olarak ve buna bağlı bir gereksinme ile uygulanacak işlem sayesinde hak, aynı zamanda işlerlik ve akıcılık kazanacaktır. Şayet buna olanak verilmezse, bir önceki bentte açıklamağa çalıştığımız hukukî ilişkiden doğan hakkın başkasına geçirilmesi, ancak temlik ile mümkün olur ki, bunun tecimsel yaşam ile her zaman bağdaşmadığı ve hukuksal açıdan pek çok sorunları beraberinde getirdiği söylenebilir.

Önce temlik alanın hakları sanıldığı kadar güvence altında değildir. Çünkü, temlik edenin gerçekten borçluda temliki kabil hakları var mıdır, yok mudur. Ayrıca, tahsil edilecek ana kadar varlığını koruyacak mıdır? Özellikle, aynı anda veya ardı ardına yapılan temliklerde hem borçlunun hem de temlik alanın hakları ne dereceye kadar korunabilir? Bütün bu sakıncalar, hakkın kambiyo senedine aktarılması konusunda yanların oluşan irade uyumu ile, yani bu hususta yapacakları ikinci sözleşme ile giderilmektedir. Bu sözleşmenin ana unsuru, temeldeki borç ilişkisinin kambiyo senedine dönüştürülmesidir. Kısacası, ister senedin ihdas ve keşideci tarafından imza edilmesi sırasında, ister önceden düzenlenmiş bir senedin cirosu yapılırken, devir eden ile hâmil arasında mevcut hak ve yükümlülüğün kambiyo senedi aracı ile yerine getirilmesi ve etkinliğini kambiyo hukukundan

(4) "BK nun 114. maddesi gereğince, bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak, tezdidi tazammun etmez. Bu itibarla davacının borcu doğuran esas akdi ilişkiye dayanmağa hakkı vardır. Bu sebeplerle bononun zaman aşımına uğraması önceki akit yönünden uygulanması gerekli zamanaşımı süresi geçmedikçe davanın zamanaşımına uğradığı savunulamaz. Davacı mal verdiği fatura, bono ve onu teyit eden sair delillerle ispat ettiğinden, davalının bu yönlerle ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir." Yargıtay T.D. 19.1.1971 gün ve 976/2563 esas. 977/278 sayılı kararı.

"Davacının bono ile alacaklı olduğu miktarın davalı ile ortak iş yapmak için verildiği, aralarında anlaşmazlık çıkınca adi ortaklık nedeniyle verdiği parayı istediği hususu gerçekten vâki ise, bu takdirde davacı, adi ortaklığa koyduğu sermaye payının tamamını değil, ortaklığın feshini talep ve tasfiyeden payına isabet edecek miktarı dava edebileceğinden, BK. nun 535 ve 539. madde hükümleri gözönünde tutularak ve ortaklığın koşulları, bunu ileri süren davacıya ispat ettirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir." Yargıtay 11.H.D. 17.11.1977 gün ve 4652/5112 sayılı kararı. Yayınlanmamıştır.

alan bir görünüm verilmesi, bu ikinci sözleşme sayesinde gerçekleştirilmektedir. (5)

Böylece hak senede bağlanmış, onunla birleşik bir görünüm içine girmiştir; ama, yenilenmiş ve yaratılmış değildir. Daha açığı, temel borç ilişkisi gerek nitelik gerekse kapsam itibarıyla yine vardır; fakat kambiyo hukukunun oluşturduğu yeni bir kalıp almıştır. Hakkın adı borç özelliğinden çıkarak poliçe hukuku alanına girmesi, önceki ilişkiyi ortadan kaldırmamakta, onun elden ele geçmesine yarıyan bir zarfa girmekten öteye gitmemektedir.

İkinci sözleşmenin varlığının ve oluşmasının en belirgin örneği, poliçenin kabulüne ilişkin işlemlerde görülür. Kural olarak, kabul edilmeyen poliçeden dolayı muhatap, hâmile karşı sorumlu olmaz. Çünkü bu durumda muhatap ile keşideci ve muhatap ile hâmil arasında yukarıda sözü edilen ikinci bağit kurulmamıştır (TTK. 603. vdm.). Bundan başka, hâmil senet bedelini tahsil ettiği andan itibaren hem temel borç ilişkisi hem de senette yansıyan hak sona ermiş olacaktır.

Senede rağmen temel borç ilişkisinin devam ettiği, bunun kambiyo senedine aktarılmasının ikinci sözleşme ile gerçekleştiği kuralına olanak veren diğer bir hüküm, BK. nun 114. maddesindeki "Borcun tecdidi akitten vâzih surette anlaşılacak lâzımdır. Hususi ile mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez". temel ilkesidir. Demek oluyor ki, herhangi bir bağit sonucu esas borç doğduktan sonra borçlunun poliçe kabul etmesi temelde yeni bir hak doğurmamakta, poliçe bünyesinde eski hakkın devam ettiği yasal belirtim (kanunî karine) olarak kabul edilmektedir.

Temelde yeni bir hak doğmadığını söylemekle, ek ödemelerin (mütteferi hakların) bu kuralın ayırık hükmünü teşkil ettiğini belirtmek istiyoruz. Gerçekten adı borç ilişkisine oranla hâmilin daha yüksek

(5) "Davacı başlanbiçta emre muharrer senede dayanarak cirantasi hakkında tahsil davası açmış ise de, davalı vekilinin zamanaşımı savunması üzerine bu kerre senede dayanmadığını, bunu bir delil olarak gösterdiğini ileri sürmek suretile hukuki ilişkiye dayanmış bulunmaktadır. Davacının bu iddiasına karşı davalı vekili iddianın genişletildiği hakkında herhangi bir savunma yapmamıştır. Bu durumda, zamanaşımına uğramakla beraber cirodaki imza davalı ciranta tarafından kabul edildiğine göre, ciro şerhi delil başlangıcı sayılarak, davacının dinletmek istediği tanıkların hukuki ilişkisinin saptanması bakımından dinlenmesi, bundan sonra hukuki ilişkinin doğurduğu borcun zamanaşımına uğrayıp uğramadığının araştırılması gerekirken, tanık dinlenemeyeceğinden bahisle yemin hakkının hatırlatılması ile yetinilmesi doğru değildir." Yargıtay 11.H.D. 10.2.1977 gün ve 450/540 sayılı kararı. Yayınlanmamıştır.

bir faiz istemesi, ayrıca komisyon almak hakkını elde etmesi bu ikinci sözleşme sayesinde mümkün olmaktadır (TTK. 63 . 638. 722. 1461. m.).

İkinci sözleşmenin ana unsurunun, temeldeki borç ilişkisini kam-biyo hukukuna aktarmak olduğundan sözetmiştik, İkinci unsur ise, uygulama ile ilgili olup buna öncelikle dayanılması gerektiği yolunda irade uyumunun oluşmasıdır. Hâmil hakkın senede aktarılmasını kabul ettiğinden artık bunu senetten ayrı olarak (dermeyan) edemeyecektir. Aksi durumlarda, yani hâmile senedi bir tarafa bırakarak aynı anda hukukî ilişkiye dayanabileceği olanağı verildiğinde, borçlunun ciro suretile senedi elinde bulunduran iyi niyetli kişiye karşı tekrar ödemede bulunmak zorunluğu ortaya çıkar ki, bu sakınca kam-biyo hukukunda önlenmiş bulunmaktadır.

TTK. nun 557. maddesinde ifadesini bulan bu kurala göre senette "mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan" edilemeyecek, hâmil senedi bir tarafa bırakarak yalnız hukukî ilişkiye dayanamayacaktır. Bu takdirde borçlu ikinci anlaşmayı ileri sürerek karşı çıkmak ve senedi ibraz ettirmek hakkına sahiptir. Kanımızca, temel borç ilişkisinin bağımsız olarak ileri sürülmesinin yasaklanması ki maddedeki hükmün buyurucu nitelikte olduğu açıktır, hâmilin hem senede hem de borç ilişkisine aynı anda dayanmasına engel değildir. Çünkü, önlenen şey, hakkın senetten ayrı olarak tek başına istenmesidir. İşte temeldeki borç ilişkisi ile senette yansıyan hakkın ayrı ayrı haklar olmadıkları böylece bir daha açıklık kazanmaktadır.

Sırası gelmişken Yargıtay 13.H.D. nin esasta aynı görüşü paylaşmakla beraber, hareket noktası bakımından katılamadığımız bir kararına değinmek istiyoruz. 31.3.1977 gün ve 1254/1836 sayılı kararın konumuzu ilgilendiren bölümünde "Ödünç BK. nun düzenlediği sözleşme türlerinden biridir. Ticarî senetlerde keşideci ve lehtar arasında ticarî senet ilişkisinden önce kural olarak bir asıl borç ilişkisi bulunur (ödünç, satış vesaire). Asıl borç ilişkisinin kurulmasından sonra veya borç ilişkisi kurulurken bir ticarî senet düzenlenmiş olması, BK. nun 114. maddesinde sözü edilen yenileme anlamına gelmez. Kam-biyo taahhüdünde bulunmakla asıl borç ilişkisinin düşmesi ancak bu hususun senette açıkça yazılmış olması ile mümkündür. Olayımızda böyle bir açıklama bulunmamaktadır. O halde davacı ile davalı arasında biri asıl borç (ödünç sözleşmesi), diğeri senet olmak üzere iki hukukî ilişki mevcuttur. Burada hakların telâhuku söz konusu olup, alacaklı birbirinden ayrı olan bu haklardan birisini kullanmakta serbesttir. Davacı bu haklardan sözleşme (ödünç) ilişkisine dayanmıştır. Asıl borç ilişkisine dayanılan hallerde o ilişkiye ait zamanaşımını uy-

gulamak gerekir. Davada dayanılan sözleşme on yıllık zamanaşımına tâbi olduğundan, olayda zamanaşımı söz konusu olamaz. Öte yandan kambiyo senedi alacağının zamanaşımına uğraması hakkı büsbütün ortadan kaldırmaz. Temel ilişkiye ve gerektiğinde TTK. nun 644. maddesindeki sebepsiz zenginleşme kuralına dayanılabilir ve zamanaşımına uğramış alacağa delil olarak ibraz edilebilir. Davanın delili olarak ibraz edilen bonoda (bedeli nakden) alınmıştır, denilmektedir. Davacı ödünç verdiğini ileri sürdüğüne göre, bu bono iddianın ispatına yeterli yazılı bir belgedir. Davacıdan başka bir delil istenmesine ve davalıya yemin teklifine gerek yoktur. Yargıtay özel Dairesinin içtihadı ve H.G.K. nun 6.12.1969 gün ve T/1131 E. 860 K. sayılı kararı bu doğrultudadır.

Açıklanan bilimsel görüşlere ve Yargıtay uygulamasına rağmen mahkemenin imzası inkâr edilmeyen ve münderecatı itibarile de iddiayı doğrulayan bononun zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesi ile kabul edilmemesi isabetsizdir," denilmektedir. Önce kararda belirtildiği gibi, (hakların teiâhuku) ndan sözetmek oldukça güçtür. Hatta, yukarıda değindiğimiz ana kural ve özellikle kambiyo hukukuna ilişkin ikinci sözleşmenin esas unsuru açısından olanaksızdır diyebiliriz. Aynı anda hâmilin isteyebileceği iki hak mevcut olmalıdır ki, bunların bir araya gelmesi (teiâhuku) mümkün olsun. Oysa, daha önce ayrıntıları ile belirttiğimiz gibi, yalnız temeldeki borç ilişkisi vardır ve bunun yansıtılması için ticarî senet araç olarak kullanılmıştır. (6)

İkincisi, zamanaşımına uğrayan senedin temel borç ilişkisine dayanılarak açılan tahsil davasında yazılı delil kabul edilip edilmeyeceğinin de tartışılması gerekir. Gerçekten bu yola gidildiğinde, yani za-

(6) Kararda dayanak gösterilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6.12.1969 gün ve 96 /1131 esas, 969/860 sayılı kararı, yerel mahkemenin ısrar kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen gerekçeye uyulması gerektiğine işaret edilerek formül kararla bozulması şeklindedir. Özel Dairenin kararı ise aynen şöyledir: "Dava karz akdine dayanılarak açılmıştır. Davalı esasa cevap layıhasında mesnedini göstermeksizin mücerret zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Mahkemece icra dosyası getirilerek icradaki takibin dayanağı emre muharrer senetler taraflar arasında borç ilişkisinin müstenidi kabul edilerek bunları zamanaşımına uğradığından bahisle davanın bu yönden reddine karar verilmiştir. Dava karz akdine dayandığına ve delillerini ibraz etmiş bulunduğu göre, bu bakımdan gerekli inceleme yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken davacının dayanmadığı emre muharrer senetlerin zamanaşımına uğradığından bahisle karar tesisi yolsuzdur." Görülüyor ki, kararda biri esas borç ilişkisinden, diğeri kambiyo hukukundan doğan iki ayrı hakkın varlığı açıkça ortaya konmamış, zamanaşımına uğrayan senetler dışında esas borç ilişkisinin tahsil davasına konu yapılabileceği kabul edilmiştir.

manaşımına uğrayan ya da müracaat hakkı düşmüş bir senedin esas borç ilişkisine dayanılarak açılacak davada yazılı belge (senet) olarak kabul edildiği takdirde, kanıtlayıcı yükü yer değiştirecek, borçlu hukukî ilişkiden dolayı borçlu bulunmadığını ispat zorunluğunda kalamaz. Kanımızca bu sonuç olumlu karşılanamaz. Aksi halde hâmile zamanaşımına uğrattığı ya da müracaat hakkının düştüğü bir senede yeniden dayanma hakkı verilmiş olur ki, bunun açık bir çelişki yaratacağı ortadadır. (7)

Bununla beraber Medeni Usul Hukuku açısından senedi elinde bulunduran kimse temel borç ilişkisine dayanan tahsil davasında zamanaşımına uğramış veya müracaat hakkı düşmüş olduğu hallerde

- (7) Zürih İstinaf Mahkemesi müracaat hakkı düşmüş veya zamanaşımına uğramış bir poliçenin temel borç ilişkisini kanıtlayan yazılı delil olamayacağını kabul etmiştir. Prof. Y. Karayalçın kararına ilişkin tahlilinde "Bu itibarla poliçe dışında bir talep hakkı bulunduğunu lehtarın ispat etmesi gerekir" görüşündedir. Aynı yazının 5 numaralı dip notunda "Alman hukukunda poliçe düzenlemekle temel borç ilişkisinin ortadan kalkmadığı, bu yeni borçlanmanın yapıldığı yani alacaklıya eski alacak yanında yeni bir talep hakkı tanındığı kabul edilir. BGB 364.f.2 de genel olarak şu esas ifade edilmiştir: (alacaklıyı tatmin etmek gayesiyle borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi halinde bu, kaide-ten ödeme amacile yapılmış sayılır.) Böylece, tarafların ödeme hususunda anlaştıkları sabit olmadıkça, ilk borç ilişkisi sona ermiş olmaz. Görülüyor ki, Yüksek Yargıtayın uygulamasına paralel olarak Alman hukukunda da teccidin açık olması gerektiği, poliçe ile borç altına girmenin ödeme amacile yapıldığı, usul borç ilişkisinin ortadan kalkmadığı kabul edilmektedir. Y. Karayalçın Zürih Üst Mahkemesinin 27 - Temmuz - 1962 tarihli kararı ve Protestodan Muafiyet - Temel borç ilişkisi- Sebepsiz İktisap Konuları, Batider 1974. Cilt VI, Sh. 781 Aynı paralelde olmak üzere Yargıtay Özel Dairesi, hukuki ilişkiye dayanan davalarda senedin yazılı delil olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığını, ancak bunun delil başlangıcı sayılabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay II.H.D. 14.3.1978 gün ve 1331/1182 sayılı kararında aynen "Davacı vekili, davalının müvekkiline borçlu olup, bu borcunu ödemediğinden faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, dava dilekçesinde hukuki sebebin açıklanmadığını ve eğer senede dayanılıyorsa, bu senedin zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkeme, davacının alacağının müstenidi emre muharrer senedin zamanaşımına uğramış olsa bile, adi senet olarak değer taşıdığını ve on yıllık zaman aşımının uygulanacağını, ayrıca senette malen kaydı mevcut olup davacı mal verdiğini iddia ile bu hususu tanıklarla kanıtladığından tahsile karar vermiştir. Hernekadar zamanaşımına uğrayan emre muharrer senedin adı senede dönüşeceği şeklindeki mahkeme görüşü yerinde değil ise de, duruşma sırasında davacı vekili senette yazılı alacağın alım-satım bağına ilişkin olduğunu ileri sürerek hukukî ilişkiye dayanmış ve davalı iddianın genişletilmesi savunmasında bulunmamış olması itibarıyla hukuki ilişkinin ve borcun tanık beyanları ile kanıtlanmış bulunmasına göre, sonucu bakımından doğru olan hükmün onanması gerekmiştir." denilmektedir. Karar yayınlanmamıştır.

senedi delil başlangıcı olarak göstermesinin ve alacağını tanık sözlerle kanıtlamasının mümkün olduğunu düşünüyoruz. (8)

3 — Nihayet son aşamada üçüncü bir sözleşmenin oluşturulmasına da gereksinme vardır. Yanların temeldeki alacağı ticarî senede dönüştürmek yolundaki irade uyumları, hakkın kambiyo hukuku çerçevesinde talep ve ifa edilmesine yetmemekte, senet üzerindeki elmenliğin (zilyedliğin) de devrinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, temeldeki hakkı temsil eden senet lehtara teslim edilmediği sürece temel borç ilişkisinde herhangi bir değişiklik olmayacak; hem nitelik hem de görünüm itibarile eski durumunu muhafaza edecektir. O halde borçlu ve alacaklının düzenlenmiş olan senedin devri hususunda yeni bir anlaşmaya varmaları icap eder. TTK. nun 559. maddesinde yer alan "Mülkiyet veya sair bir aynı hak tesisi maksadile kıymetli evrakın devri için, her halde senet üzerindeki zilyedliğin devri şarttır." yolundaki hüküm, hem senette temel borç ilişkisinin yansıtılmış olduğunu hem de bunun başkasına geçmesi için senet üzerindeki fiilî hakimiyetin hamile geçmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Hakkın ikinci sözleşme ile senette yansıtılmasından sonra elden ele dolaşması aynı kuralın çerçevesi içinde yürütülmekte, elmenliğin devri yasal belirtim olarak hakkın da devrini oluşturduğu kabul edilmektedir. TTK. nun 561. maddesindeki "Devri kabil olan bütün kıymetli evrakın, senedin muhteviyatından veya mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, ciro ve teslimi ile cirantanın hakları ciro edilene geçer" şeklindeki hükmün anlamı bunu ifade etmektedir.

Buradaki teslimin dar anlamda değil, senedi ele geçirmeğe yönelik olanakların tanınması, klasik örneklemede olduğu gibi, beyaz cirosu yapılmış olan senedin teslimi amacile kasa anahtarının hak sahibine verilmesi şeklindeki uygulamanın dahi ticarî senetlerin işlerliği açısından uygun olacağı düşüncesindeyiz. Zira önemli olan, hâmilin ödenmek üzere senedi ibraz edebilmesidir (TTK. 558, 620, 690, 708. m.).

III — TEMEL BORÇ İLİŞKİSİNİN KAMBIYO HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

1 — Bir hakkın doğumu hususunda yanların oluşan irade uyu- mu yukarıda anlatılan ek sözleşmelerle ticarî senede dönüşünce hak

(8) Yukarıda (5) numaralı dip notu ile (7) numaralı dip notunda değinilen kararlarda Yargıtay Özel Dairesinin aynı doğrultudaki görüşü açıklanmıştır.

sadece yeni bir görünüm almış kılıf değiştirmiştir. Temeldeki borç ilişkisi aynen mevcut olmakla beraber, sonradan yapılan anlaşmalardan dolayı senede o kadar bağlanmış ki artık bağımsız olarak ileri sürülmesi olanağı kalmamıştır. Vardığımız bu sonuç Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.6.1969 gün ve 966/1322 esas ve 969/633 sayılı kararının ilgili bölümünde "Fakat tek bir davada hem kambiyo ilişkisine hem de temel (alt) ilişkiye dayanmağa usul hukuku hükümleri mânidir." demek suretile benimsenmiş, ancak yanlış bir gerekçeye dayanılmıştır: Çünkü birbirini zedelemeyen çeşitli nedenlere dayanılarak dava açılmasını engelliyen bir usul hükmü yoktur. Aksine buna olanak veren hükümler mevcut olduğu gibi sözü geçen yüksek Daire bu ilkeyi benimsemiş bulunmaktadır. (HUMK. nun 76. m.). (9)

Özetlemek gerekirse, temel borç ilişkisinin poliçe hukuku çerçevesinde ifası mümkün olduğu sürece, hâmil tek başına hukukî ilişkiye dayanamaz. Çünkü, sonradan yapılan sözleşmelerle temeldeki borç ilişkisine ya da, senede dayanmak hususunda kendisine bir seçimlik hakkı tanınmış değildir. Ne var ki, anılan sözleşmelerin kaynağını teşkil eden yasal düzenleme, sadece temel borç ilişkisinin ikinci planda bırakılmasını buyurucu hüküm olarak getirmiş olduğundan, birinci plana geçen senet ile ikinci plana itilmiş olan hukukî ilişkinin birlikte dava konusu yapılması mümkün bulunmaktadır (TTK. 557. m.). O halde:

a) Senet zamanaşımına uğramışsa hâmil yalnız hukukî ilişkiye dayanarak tahsil davası açabileceği gibi, böyle bir davada birlikte, yani hem senedi hem de temel borç ilişkisini ileri sürebilir. (10) Çünkü,

(9) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.6.1977 gün ve 2899/666 sayılı kararı keza aynı Dairenin 15.2.1978 gün ve 977/996 esas sayılı kararı.

(10) "Davacı vekili, davalının müvekkiline iki adet senetle borçlu olduğunu, bu senetlerin davalının damadının borçlarını karşılamak üzere tanzim edildiğini zamanaşımı nedeniyle yapılan takibin semeresiz kaldığını ileri sürerek tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takip konusu senetlerin zamanaşımına uğradığını, senet metninde nakden kaydı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış senetlerden dolayı açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde zamanaşımına uğradığını kabul ettiği senet bedellerinin tahsili isteğinde ayrıca davalı ile aralarındaki hukukî ilişkiye de dayanmıştır. Bu durumda, zamanaşımı süresi ticarî senetlerle ilgili TTK. nun 661. maddedeki süre değil, hukukî ilişkiye ait genel hükümlerde belli edilen zamanaşımı süresidir. Mahkemece hukukî ilişki saptanarak zamanaşımı savunması hakkında bir karar verilmesi gerekir", Yargıtay II.H.D. 2.2.1978 gün ve 290/316 sayılı kararı. Karar yayınlanmamıştır.

herşeyden önce biri senedin temsil ettiği, diğeri temel borç ilişkisi olmak üzere iki ayrı hak mevcut değildir. İkincisi, zamanaşımına uğrayan kendisi olmayıp, ek sözleşmelerle ulaştığı yeni görünümdür. Buradaki zamanaşımı ifayı polişe hukuku açısından eksik borç durumuna getirmiş, borçlunun zamanaşımı savunmasında bulunmadan verilecek tahsil kararı üzerine veya kendiliğinden ödemede bulunmakla esas ve ek sözleşmelerde oluşan hak sona ermiş olacaktır (BK. 62. m.) (11)

Hâmilin açacağı tahsil davasında zamanaşımına uğramış olsa dahi hem senede, hem de temel borç ilişkisine dayanması, dava ekonomisine uygun bulunduğu kadar, yukarıda açıklanan temel ilkeyi de doğrulamaktadır. Bu suretle borçlu senede karşı zamanaşımı savunmasında bulunursa temel borç ilişkisi ön plana geçecek ve bununla ilgili zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Böyle bir savunma yapılmamış veya gecikmiş ise, senet davanın dayanağı olmağa devam edece-

- (11) "Bilindiği gibi zamanaşımı borcu ortadan kaldırmaz; borçluya borcunu yerine getirmek imkânını sağlar. Her ne kadar B.K. nunun 139. maddesi gereğince iptidaen zamanaşımından feragat, bâtil ise de; **borçlu gerçekleşmiş olan zaman aşımından feragat edebilir.** Bu feragat, yeni bir borcun ihdasından farksızdır. Nitekim aynı kanunun 140. maddesi ileri sürülmeyen zamanaşımını, hâkimin kendiliğinden nazara alamıyacağını hükme bağlamıştır. Demek ki zamanaşımı bir def'i yani münhasıran borçluya ait bir haktır. Zamanaşımına uğramış olan bir borcun, ifa edilmesi kabildir. Bu halde bir hile söz konusu olmayacağı gibi, zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğini bilmemek de sonuca etkili değildir. Fakat bilmemek, zimnî feregatı tazammun etmez. Def'i hakkının kullanılmamış olması halini meydana getirir. B.K. nun 62. maddesinde de, zamanaşımına uğramış bir borç eda edilirse geri alınmayacağı ifade edilmiştir. Hatta alacağı zamanaşımına uğramış olan borçlu, bu alacağını, aynı Kanunun 66. maddesi gereğince alacaklısına karşı def'i olarak ileri sürebilir. Davacının, davalı tarafından isbat edilen (6000) liralık borcuna karşılık bu borcun zamanaşımına uğradığını bilerek veya bilmeyerek, verdiği emre muharrer senet geçerlidir ve karşılığı mevcuttur. Bu senedin, karşılığını teşkil eden borcun daha önce zamanaşımına uğradığından bahisle iptali istenemez. Şu halde davalı, dayandığı emre muharrer senedin karşılığı bulunduğu hatır bonosu olmadığını davacının borcunu göstermek suretile isbat etmiştir. Buna karşı davacı, karşılık gösterilen borcun ayrıca ödendiğini, iptalini istediği emre muharrer senedin gerçekten karşılıksız olduğunu isbat edebilir. Bu durumda isbat külfeti davacıya düşer. Davacı, böyle bir isbat yoluna gitmemiştir. Mahkemece de kendisine böyle bir imkân verilmemiş ise de, esasen davacının bu konuda bir iddiası da sebketmemiş, bilâkis dava dilekçesinde, davalı ile akraba olduklarını üç yıl önce davalıya bir hatır bonosu verdiğini, mukabilinde bir tediye bulunmadığı, Bankalara olan borcunda ödemediğini ileri sürmüştü, fakat yukarıda açıklandığı gibi bu iddianın aksi yani davacının bankalardaki borcunu davalının ödediği sabit olmuştur." Yargıtay T.D. 29.1.1971 gün ve E. 970/3562, K. 649

ğinden, uyuşmazlık kambiyo hukuku çerçevesinde çözümlenecektir. Bu açıdan da Yargıtay Özel Dairesinin kökleşmiş içtihatlarındaki isabet açıktır. (12)

b) Senedin yasal süre içinde ödenmek üzere ibraz edilmemesi veya ibrazı rağmen ödemediği kaçınma halinin protesto ile saptanmamış olması halinde dönümsel hakkı düşmüş olan hâmil, nedensiz edinim davası açabileceği gibi, temel borç ilişkisini ileri sürerek tahsil davası açmak hakkı devam eder. Bu durumda hak düşürücü işlem sözkonusu olduğundan, davada hem senede hem de temel borç ilişkisine dayanıldığı takdirde, birinci dava sebebinin geçersiz ve düşmüş olduğu doğrudan (re'sen) gözetilir.

Yasal koşullar gerçekleştirilerek dönümsel hakkın saklı tutulmuş olması, kuşkusuz (müracaat borçluları) bakımından önemli olup, bononun keşidecisi ve poliçeyi kabul eden muhatap için bir etkisi yoktur (TTK. 620, 626, 642, 690). Çeklerde ise, kabul yasağı bulunduğundan, keşideci (müracaat borçluları) arasına girmektedir (TTK. 696, 720, m.).

c) Yıpranma, yitirilme, yırtılma gibi nedenlerle hâmilin senede dayanmak olanağı kalmadığı hallerde mahkemeden alınan iptal kararı senet yerine geçeceğinden, hem iptal kararına hem de temel borç ilişkisine dayanılarak tahsil davası açılabilir (TTK. 676, 690, 704, 730. m.).

2 — Senedin geçersizliğine ilişkin iddialar, sonucu bakımından temel borç ilişkisini senede dönüştüren ek sözleşmelerin sağlıklı olup olmadığına yöneltilmiş olmaktadır. Örneğin, senedin zorunlu geçerlik koşullarından yoksun olması, ciro dizisine göre saptanan yetkili (meşru) hâmillik, metin ve imza sahteciliği, hata, hile ve zor kullanma gibi rızayı bozucu nedenler, hatta açık senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası, ikinci ve üçüncü aşamalarda yapılan ve

(12) "Dava dilekçesinde alacağın (çeşitli mal ve nakit alışverişi) nedenine dayanıldığı açıklanmış, davalı ise cevabında hesaben davacıya hiçbir borcu olmadığını bildirmiştir. Hernekadar zamanaşımına uğrayan senetler adi senet özelliğine dönüşmesi mümkün değil ise de, alacaklı hukuki ilişkiye dayanarak tahsil davası açtığı takdirde olaya uygulanması gereken zamanaşımı süresi bağışın tâbi olduğu zamanaşımıdır. Bu itibarla dava dilekçesindeki sözler davacıya açıklattırılarak davalı ile aralarında mevcut hukuki ilişkiye dayanıldığıının anlaşılması halinde BK.nun ilgili zamanaşımı süreleri olaya uygulanmalı ve zamanaşımı gerçekleşmediği takdirde işin esası incelenerek davacının usulen geçerli delilleri toplanmak suretille sonucuna uygun bir karar verilmelidir." Yargıtay II.H.D. 1.12.1977 gün ve 4570/5302 sayılı kararı. Yayınlanmamıştır.

adî borç ilişkisini kambiyo senedine dönüştüren sözleşmelerin geçerliliği ile ilgili bulunmakta, bazıları senetten anlaşılabilen (objektif) özellik taşıması itibarile doğrudan (re'sen) gözetilmesi gerekmektedir. Mademki senet hak doğurucu bir nitelik taşıyor ve temel borç ilişkisi senetten ayrı olarak devam ediyor; o halde, bu durumlarla karşılaşan hâmil, senedi bir tarafa bırakarak yalnız hukukî ilişkiyi ileri sürebilir. Zira, hakkın doğmasından sonra poliçe hukuku alanında gerçekleştirilmek istenen sözleşmelerin bağlayıcı bir nitelik almadığını borçlu kadar kendisi de iddia edebilir. (13)

(13) Zürich İstinaf Mahkemesinin yukarıda sözünü ettiğimiz 27.3.1962 tarihli kararında "Bu suretle, icraya koyduğu alacağını poliçeye dayanarak talep edemeyecek olan davalı, poliçenin verilmesine sebep olan temel borç ilişkisine dayanabilip dayanamayacağı konusunu ortaya atmıştır. Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak BK. nun 116.f.2. ye göre, o borcun tecdit edildiğini göstermez". dendikten sonra poliçenin dayanağı olan alacağın temlikinin yazılı şekilde yapılmamış olması nedeniyle geçersiz olduğu, davalının geçersiz olan böyle bir hukukî ilişkiye de dayanamayacağı öngörülmüştür. Sayın Y. Karayalçın kararın tahlili bölümünde gayet isabetli olarak "poliçeyi keşidenden almakla lehdar, keşideci ile arasındaki temel borç ilişkisinden doğan alacağını ticarî senetler hukuku hükümlerine uygun olarak tahsil ve mahsup edilmesi şartını da kabul etmiş olur. Böylece temel borç ilişkisinden doğan borcun ödenmesi hususunda ilgililer arasında ek bir anlaşma gerçekleşmiş sayılmalıdır. Görülüyor ki poliçenin keşideci - lehdar ilişkisi bakımından temel borç ilişkisini etkileyici bir rolü de olmakta; temel borç ilişkisinden doğan alacak tali bir hüvviyet kazanmakta, ikinci plana geçmektedir." demekle beraber, bir davada hem temel borç ilişkisine, hem de senede dayanılıp dayanılamayacağı hususundaki görüş tartışma konusu yapılmamıştır.

Yargıtay Özel Dairesi yakın bir tarihte konuya değinmiş, yeteri kadar açık olmamakla beraber TTK. nun 557. maddesindeki hükümden hareketle davada senet ve temel borç ilişkisine aynı anda dayanılabileceği kabul edilmiştir. Sözü edilen karar metni aynen şöyledir: "Dava dilekçesinde davalı ile aralarında (para alıp vermesinden dolayı) bononun tanzim edildiği ileri sürülmüş ve netice bölümünde de (mevcut borcun ve alacağın tespitile alacağın tahsili) istenmiştir. Özellikle bononun zamanaşımına uğradığının belirtilmesi, esas borç ilişkisine dayanılmak istendiğini göstermektedir.

TTK. ile benimsenen kambiyo hukuku sisteminde bononun temelinde esas borç ilişkisinin varlığı kabul edilmiştir. Keşideci ve lehtar arasında temeldeki ilişkinin kambiyo senedine dönüştürülmesi yolunda yaptıkları ek bağit önceki alacak ve borçluluğun biçimsel açıdan yeni bir görünüme bürünmesi amacına yöneliktir. Çünkü, B.K. nun 114. maddesi gereğince, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak, kural olarak tecdidi tazammun etmez. Böyle olunca, T.T.K. nun 557. maddesindeki ana kural dışında kalan ve senede dayanma olanağı bulunmayan istisnai hallerde alacaklı kambiyo senedini bir tarafa bırakarak esas borç ilişkisini ileri sürebileceği gibi, hem senede hem de temel borç ilişkisine dayanmağa hakkı vardır. Gerçekten T.T.K. nun 557. maddesinde kıymetli evraka yerleşen hakkın senetten ayrı olarak dermeyan edilemeyeceğine ilişkin hüküm, senedin geçerliliğini koruduğu ve ona dayanma

3 — Senette yansıyan hakkın yenilenmemiş olduğu, senette yaratılmadığı saptanmakla borcun dayandığı (sebe) sorunu da çözümlenmiş olmaktadır.

Bilindiği gibi Türk hukuk sisteminde nedeni gösterilmeden yapılan borç ikrarları geçerlidir (BK. 17. m.). Kambiyo senetlerinin (kayıtsız şartsız) olmaları başka, borcun sebebinin senette gösterilmesi ise, yine başkadır. O halde, havalenin (çek ve poliçe) ya da, borç ödeme vadinin (bono) bağlı tutulacağı koşulun yazılmamış sayılmasına karşın, senetteki hak temel borç ilişkisinin devamı niteliğinde olduğundan, borç sebebinin senette gösterilmesi hususunda yanların sonradan yaptıkları ek sözleşmelerle anlaşmaya varmaları mümkün bulunmaktadır. Esasen borç nedeninin senette yazılmasını engelliyen bir hükmün olmaması, ayrıca tek bir borcun varlığını kanıtlamaktadır. BK. nun 17. maddesinde yer alan hüküm ise, yorumlayıcıdır; ve yanlar (taraf) borç nedenini senette gösterip göstermemek konusunda anlaşmaları olağandır.

Bu itibarla senet metninde yazılan (bedeli nakden alınmıştır) ya da (bedeli malen ahz olunmuştur) yolundaki sözler, yukarıda anlatılan ikinci sözleşmenin oluşturduğu bir unsur niteliğini taşıdığından, ispat hukuku alanında bağlayıcıdır. Böyle olunca da, senet hilafına mal veya para alınmadığını ileri süren taraf iddiasını kanıtlamakla yükümlü olacaktır.

Sonuçları belirgin hale getirmek için bir ayırım yapmak gerekir :

a) Kambiyo senedinde borcun nedeni gösterilmemiş olabilir. Bu durumda keşideci ve lehdar ek sözleşmelerle poliçe hukuku uygulamasında borç nedeninin etkili olmayacağını kabul ettiklerinden, hamiilin herhangi bir neden ileri sürmeden yalnız senede dayanmağa hakkı olacaktır.

Buna karşın, yukarıda açıklamaya çalıştığımız ilkelerin bir gereği olarak yine de bu gibi senetlerin (sebep) mücerret) olduğunu söylemek olanaksızdır. Daha açığı, senette borcun nedeni yazılmamış

olanağı bulunduğu sürece temel borç ilişkisinin dava konusu yapılamıyacağı anlamındadır. Çünkü, bu durumda davalı senedin ibrazını istemek hakkına sahiptir. Hukuki ilişkiye dayanma olanağı bulunduğu hallerde zamanaşımının süresinin de buna göre hesap edilmesi gerekeceğinden, mahkemece bononun düzenlenmesine yol açan hukuki ilişkinin saptanması ve H.U.M.K. nun 76. maddesi gereğince onunla ilgili zamanaşımının uygulanması icap ederken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Yargıtay II.H.D. 25.4.1978 gün ve 2055/2164 sayılı kararı. Yayınlanmamıştır.

olsa bile, temelindeki hukuki ilişkinin varlığı dolayısıyla borçlu, temel borcun gerçekleşmediğini ileri sürebilecek ve bunu kanıtlaması halinde artık senede dayanma olanağı kalmıyacaktır. Örneğin, borçlu "bedelinin tahsili istenen bonoyu davacıya kira karşılığında vermiştim, ancak kiralananı bana teslim etmedi" ya da "kiralananın amaçta uygun şekilde beni yararlandırmadı" derse, senedin kira borcu için verildiğini ve bunun da gerçekleşmediğini yazılı belge ile kanıtlamak olanağına sahiptir.

b) Borcun nedeni senette açıkça yazılmış olabilir. Senet belirtiminin (karinesinin) bir kül teşkil ettiği ilkesinden hareket edersek, borcun dayandığı neden paralelinde yapılan iddia ve savunmaların tutarlı olacağı kuşkusuzdur. Örneğin, senette "bedeli nakden alınmıştır" denildiği halde hâmil borçluya ödünç vermediğini, senedin borçluya sattığı mal veya kira karşılığı olduğunu söylüyorsa, lehine olan senet belirtimini zedelemiş (tâlil etmiş) olacağından, iddiasını kanıtlamak durumunda kalacaktır. (14)

(14) Yargıtay II.H.D. nin 12.5.1977 gün ve 1966/2520 sayılı kararının ilgili bölümünde "Borçlar Kanununun 17. maddesi gereğince, borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile, borç ikrarı geçerlidir. Bunun gibi, emre muharrer senet niteliği itibarile kayıtsız şartsız borç ikrarını muhtevindir. Ancak bu hükümler yorumlayıcı nitelikte olup, akitlerde geçerli olan irade serbestisi kuralına göre, taraflar yasal koşullar içinde anlaşmaları mümkündür. Bu esastan hareketle davalıların emre muharrer senedin dayanağı olarak gösterdikleri hukuki ilişkinin isticvap yolu ile kendilerine açıklattırılmalı ve senet metnindeki borç sebebi gözönünde tutularak ispat yükünün taraflardan hangisine ait olacağı saptanmalıdır" denilmektedir.

TÜRK TİCARET KANUNUNUN (ZİRAİ SİGORTA) İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

İsmail DOĞANAY*

Kanun koyucu TTK. nun 1316-1319 uncu maddeleri ile "ziraî sigorta" nev'ini hükme bağlamış bulunmaktadır. Kanunumuzun bu dört maddelik hükmüne göre; çiftçinin biçilmiş veya biçilmemiş her nevi mahsullerini ve bu meyanda ziraat işlerinde kullandığı ehli hayvanlarını muhtelif harici tehlikelere karşı hep birlikte veya ayrı ayrı sigorta ettirmesi mümkün bulunmaktadır. Çiftçinin her zaman karşı karşıya kalabileceği tehlikeler genellikle; kuraklık, don, dolu düşmesi, şiddetli rüzgâr esmesi, yangın çıkması, yıldırım isabeti, yağmur, sel ve su baskını, çekirge ve benzeri zararlı haşarat istilâsı, mahsulâta zarar veren her türlü ziraî hastalıklardır. Bu olay ve tehlikelerin gerçekleşmesi sonucu çiftçi bazen yıllık kârından kısmen mahrum kalır, bazen de çok büyük maddî zararlara maruz kalarak eski işini tamamen kaybederek yoksulluğa dâçar olabilir. Çiftçinin ziraat işlerinde kullandığı ehli hayvanları için en büyük tehlike ise, ya bir bulaşıcı hastalıktır veya muhtelif kazalardır.

I. MAHSULÜN SİGORTASI

TTK. nun 1316/f.1 hükmüne göre biçilmiş veya biçilmemiş her nevi mahsuller, yılın her zamanında sigorta ettirilebilir. Kanunumuzun bu hükmüne rağmen bugün memleketimizde "ziraî mahsul sigortası"nın diğer sigorta nevilerine nazaran pek rağbette olduğu iddia edilemez. Kanaatımızca bu rağbetsizliğine en büyük nedeni, başta ziraî istatistiklerin sıhhatli ve güvenilir bir şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle ödenmesi gereken sigorta priminin tayininde (TTK. m. 1294-1298) uğranılan müşkilât diğer taraftan da sigorta şirketlerinin talep ettikleri primi ödeme iktidarına sahip olmayan fakir çiftçinin -Adana, Antalya, Mersin, Manisa ve Konya vilayetleri... gibi yerler hariç- ekseriyette oluşu, halleridir. Bu iki sebebe ziraî sigortada çiftçinin ekimi

(*) Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi

zamanında ve tavında yapmaması veya gerekli kaide ve şartlara riâ-yet etmemesi suretiyle rizikoyu gerçekleştirmiş göstermesine, bir başka deyişle, "ihmalî" ve hatta "kasdî" hareketlere çok müsait oluşu ve bu hallerinde de sigorta şirketleri tarafından kolay kolay isbat edilememesi tehlikesi şirketlerce prim miktarının çok yüksek tutulduğunun bir başka nedenini teşkil etmektedir.

"Ziraî sigorta" nın gelişip yaygınlaşmasını sağlamak maksadiyle ve özellikle ziraate elverişli toprak yapısına sahip olan bir kısım memleketlerde mahsulün sigortalanması hususunda -bazan sigorta priminin bir kısmını vermek, bazan ziraî sigorta için ucuz reassürans temin etmek, bazan da sigorta şirketlerine ihtiyat akçe yardımlarında bulunmak veya sigorta şirketlerinden vergi tahsil etmemek suretiyle- değişik tedbirlere başvurulmaktadır.

Müteveffa cumhurbaşkanlarından Roosvelt'in teşebbüsü ile 1936 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde hazırlanan "ziraî mahsulün her türlü âfetlere karşı mecburi sigortası" ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinde "Gosstrakh" adı verilen mecburi ziraî sigortayı bu alandaki teşriî tedbirlerle ilgili iki örnek olarak zikretmek mümkündür (1). Türkiye, gerek toprak yapısı ve gerekse ekonomik bünyesi itibarıyla bir ziraat memleketi olmakla beraber, "ziraî sigorta" hususunda henüz hiçbir teşriî tedbire, tevessül bile edilmiş değildir. Memleketimizde doluya karşı sigorta yapan bazı şirketler hariç, genellikle, sigorta şirketleri münferit rizikolara karşı dahi ziraî sigorta yapmaktan çekinir bir tutum içindedirler.

A. Biçilmiş veya biçilmemiş mahsulle ilgili sigorta sözleşmesinin konusu

TTK. nun 1316/f.1 hükmüne göre kanun koyucu sadece çiftçi tarafından ekilen ve henüz yetişmekte olan mahsül ile biçilmiş mahsulün tabii âfetlere karşı yılın her zamanında sigortalanmasına imkân bahşetmiş ve fakat meyve veren ağaçları bu hükmün şumûlu dışında bırakmış bulunmaktadır. Ancak mahsül denildiği zaman akla sadece arpa, buğday, yulaf, mısır, nohut, bakla, fasulye, mercimek, tütün, pamuk, susam, keten, kendir, ayçiçeği ve pancar... gibi mezruât ve ot gelmez, bunların yanında meyve veren veya vermeyen her nevi ağaç ile ağaç mefhumuna girmeyen üzüm bağları ile çiftçinin biçilmiş mahsüllerini muhafaza ettiği ambar, samanlık ve hatta hayvanlarının barındığı ahırın dahi sigorta konusu yapabileceğini nazarı itibare almak

(1) Dr. Reşat ATABEK, Sigorta Hukuku, İst. 1950, sh. 445.

isa
yet
del
mü
ar
go

pil
bö
za
ne
rü

—
(2)

isabetli bir tefsir şekli olur. Nitekim uygulamada ve özellikle zeytin yetiştiren bölgelerde -zeytin mahsulünden ziyade- zeytin ağaç ve fideleri sigortalıdır. Ancak sigorta şirketleri, çiftçinin, çiftlik müştemilâtından olan ahır, samanlık ve mahsûlâtını muhafaza ettiği ambarlarını "ziraî sigorta" hükümlerine göre değil, "tazminat-mal sigortası" hükümlerine göre sigortalıdır.

B. Ziraî sigortada riziko

Memleketimizde "ziraî sigorta" genellikle tabii âfetlere karşı yapılmaktadır. Çiftçinin yukarıda sayılan mahsûllerini dolu (2) narenciye bölgelerinde özellikle don, kuraklık, su basması, çekirge ve benzeri zararlı haşârat istilâsı, yangın, hububatı yatıran şiddetli rüzgâr ve her nevi nebati hastalık... gibi muayyen rizikolara karşı sigortalattığı görülmektedir. Sigorta şirketleri ihtilâfa sebebiyet vermemek için düzen-

(2) İSMAİL DOĞANAY, Başka bir kimse nâm ve hesabına yaptırılan mal sigortası, merhum Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ank. 1974, sh. 49

— Davacı, davalı sigorta şirketi ile aralarında düzenledikleri 7/5/1969 tarihli ziraî sigorta poliçesi ile (Silvan) ilçesinin Uzunoba köyündeki buğday tarlasını dolu âfetine karşı sigortalatmış olduğunu ve 17/5/1969 tarihinde yağan dolunun henüz biçilmemiş bir durumda olan buğday mahsulünü tamamen hasara uğrattığını ve keyfiyeti davalı sigorta şirketinin (Urfa) acentesi olan o yer Ziraat Bankasına beş gün içinde bildirdiğini ve davalının kendisine haber vermeden hasar tesbiti yaptığını öğrenip itiraz ettiğini ve bu defa kendisinin de ayrıca bir tesbit yaptırdığını ileri sürerek hasar tutarı (120.000) liranın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta şirketi de davacının iddia ettiği hasarı önce (hakem bilirkişiler) aracılığı ile tesbit ettirmesi gerektiğini ve bu nedenle sigorta poliçesinin 8 inci maddesine riâyet edilmeden açılan dâvanın reddi gerektiğini ve ayrıca hasar ihbarının beş günlük süre geçtikten sonra yapılmış olduğunu ve kaldı ki davacının tarlasının seyrek ve sadece % 60 nisbetinde ekili olup talep edilen tazminatın fâhiş olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, (90.000) lira zararın davalıdan tahsiline karar verilmiş ve bu karar davalı sigorta şirketi tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenmiş olan sigorta poliçesinin 9 uncu maddesine göre meydana gelen hasarın (hakem-bilirkişiler) marifetiyle tayin ve takdiri öngörül-müş olup bu hal HUMK. nun 287 inci maddesine göre bir (delil mukavelesi) mahiyetinde olması itibariyle mahkemenin başka bir delile dayanarak hüküm tesis etmesi mümkün değildir. (Hakem-bilirkişi) raporlarına karşı genel hükümler dairesinde itiraz ve iptâl davası açılması mümkündür. Davalı taraf sigorta sözleşmesinden önce ve sonra ayrı ayrı iki defa dolu yağdığını savunmuş bulunmasına göre bu yönün incelenmesi ve poliçenin düzenlenmesinden sonra yağ-dolunun sebep olduğu zararın tesbiti iktiza eder. Taraflara poliçenin 9 uncu maddesine göre (hakem-bilirkişi)'ye gitmeleri için münasip bir mehil verilmesi iktiza ederken davanın kabulü bozmayı gerektirmiştir.

Yarg. Onbirinci HD. 8/2/1974 gün ve E. 1974/110, K. 386

ledikleri sigorta poliçelerinde sigorta ile temin edilen rizikoyu açıkça belirtme yoluna gitmektedirler. Bu hususta iki taraf arasında herhangi bir ihtilaf çıktığı takdirde bilirkişiler meydana gelen hasarın gerçekten sigortalanan rizikonun tahakkuku hasebiyle meydana gelip gelmediğini tesbit ve tayin ederler.

Memleketimiz sigorta uygulamasında ve özellikle narenciye bölgelerinde en uygun ziraî sigorta şekli don ve dolu'ya karşı yapılan sigorta nev'idir (3).

C. Ziraî sigortada prim miktarı ve ödeme zamanı

Ziraî sigortalarda prim miktarı sigortalanacak mahsulün cinsine göre değişir. Bir kısım mahsül diğer mahsullere nazaran tabii âfetlere karşı daha çok dayanıklı diğer bir kısmı ise daha az dayanıklıdır. İkinci kısım mahsuller için uygulanacak prim miktarı elbette birinci kısım mahsüleri için uygulanacak prim miktarından oldukça yüksektir. Ge-

(3) Dolu sigortası genel şartları :

Sigorta teminatının kapsamı

Madde 1 — Bu poliçe yalnız dolu taneleri vuruşunun doğrudan doğruya ürün miktarında meydana getirdiği eksilmeyi, aşağıda yazılı esas ve şartlara göre karşılar.

Teminat dışında kalan haller

Madde 3 — Aşağıdaki haller teminatın dışındadır :

- Dolunun üründe meydana getireceği nitelik değişikliği veya değer eksilmesi,
- Ürünü ertesi yıl idrak edilen kışlık ekimlerde ekimin yapıldığı takvim devresi,
- Tarlada bırakılmış demetlerde, öbeklerde, tokurcunlarda, yığınlarda ve kaldırılmış ürünlerde meydana gelecek dolu hasarları,

Sigorta bedelinin kapsamı :

Madde 4 — Sigorta bedeli, ürünün iktisaden yararlanılabilen bütün kısımlarını kapsar.

Ürünlerin sigorta bedeline dahil kısımları ile bunların sigorta bedelindeki payları aşağıda gösterilmiştir :

I — Tarla ürünlerinde :

- Hububat ve baklagillerde : tane % 85, sap % 15
- Lifli nebatlarda : elyaf % 70, tohum % 30
- Tütünlerde : uç mahsül % 60, ana mahsül % 35, dip üstü mahsül % 5
- Şeker ve yem pancarı : pancar % 80, yaprak % 20
- Tohum üretilen çayır otları, yonca, tırfıl korunga ve diğer çeşitlerinde, tohum % 90, sap % 10

II — Yeşil olarak kıymetlendirilen yonca, tırfıl, korunga ve diğer çayır otları ile tarla halinde yetiştirilen yem nebatları karmalarında sigorta bedeli, yapılan biçme adedine göre hesaplanır.

III — Meyva bahçeleri (narenciye ve muz bahçeleri dahil), zeytinlikler ile bağların sigortasında sigorta bedeli özellikle meyva, zeytin ve üzümü kapsar. Diğer bütün ürünlerde bu oran ayırımı yapılmayıp sigorta bedeli ürünün tümünü kapsar.

rek biçilmiş ve gerekse biçilmemiş buğday tabii âfetlere karşı -diğer mahsullere nazaran- daha dayanıklı olduğundan buğday için alınacak prim miktarı oldukça düşüktür. Alınacak prim miktarı coğrafi bölgelere ve hatta aynı vilayetin kasaba ve köylerine göre bile değişir. Çünkü, arazinin yapısı tehlikenin (rizikonun) gerçekleşme ihtimalini artırıp-eksiltmekte büyük rol oynamaktadır. Meselâ bir bölgenin arazi yapısı itibariyle her yağın yağmur kolaylıkla sel şekline dönüşürken diğer bir bölgeye yağın yağmur ise o bölgedeki ağaçların cinsleri ile toprak örtüsünün yağmur sularını tutabilecek evsafa olmaları itibariyle yağın yağmurlar kolay kolay sel şekline dönüşmeyebilir. Bölgeleri bu şekilde bir ayırma tâbi tutup ona göre sigorta primi tahakkuk ettirmenin güçlüğü aşikârdır.

“Ziraî sigorta” sözleşmelerinde primin ödenme zamanı da -diğer sigorta nevilerine nazaran- bazı özellikler arz’eder. Primin peşin ve sigorta poliçesinin teslimi karşılığında ödenmesi hükmünü sevk’eden TTK. nun 1295 inci maddesi hükmünü, “ziraî sigorta” sözleşmelerinde aynen uygulamaya pek olanak yoktur (4). Çünkü daha önce de değinmiş olduğumuz veçhile memleketimizde ziraatle uğraşanların büyük bir kısmı iktisadî bakımdan son derece güçsüz ve hatta sadece hasat mevsimi sonunda elleri para gören kimselerdir. Bu gibi kimseler sigorta primini ya ancak taksitle ödiyebilirler veya elde ettikleri mahsulün satılmasını müteakip ödiyebilirler. Memleketimizdeki sigorta şirketlerinin çoğu tarafından uygulanan bu “prim ödeme şekli” genel sigorta hükümlerine aykırı değildir. Çünkü sigortacı poliçede kararlaştırılan belirli süre içinde prim veya taksidinin ödenmemesi ha-

(4) Dolu sigortası genel şartları :

Sigorta ücretinin ödenmesi ve sigortacının sorumluluğunun başlaması :

Madde 9 — Sigorta ücreti genel şartların 15 inci maddesinde belirtilen prim ve eklerinden oluşur.

Sigorta ücretinin tamamı veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksit, en geç poliçenin tesliminde ve kalan taksitler de poliçede belirtilen tarihlerde nakden ödenir.

Sigorta ücretinin tamamı veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksit poliçenin teslimine rağmen ödenmemişse sigortacının sorumluluğu başlamaz, bu şart poliçenin yüzüne yazılır.

Birbirini takip eden iki taksidin ödenmemesi veya rizikonun gerçekleşmesi halinde taksitlerin tümü muâccel olur ve bu şart poliçenin yüzüne yazılır.

Sigortacı, muâccel sigorta ücret borcunu vâdesinde ödemiş olan sigorta ettirene, noter aracılığı veya iâdeli taâhhütlü mektupla borcunu bir ay içinde ödemesini, aksi takdirde sözleşmesinin fesih edilmiş olacağını bildirir. Bu durumda sürenin sonunda borç ödenmemiş ise, sözleşme bozulur ve sigorta ettiren yapılan masraflarla fesih tarihine kadar geçen müddete ait gün esasına göre hesaplanan ücreti sigortacıya ödemekle yükümlü olur.

linde yine TTK. nun 1297 inci maddesi hükmüne göre resmî bir ihtarname veya taâhhütlü mektup göndermek ve bir aylık mehil tanımak suretiyle aralarındaki "ziraî sigorta" sözleşmesini fesh'etmek imkânına sahip olduğu gibi, o güne kadar tahakkuk etmiş olan primin tahsili yoluna da gidebilir. Sigorta şirketinin prim alacağı sigortalı malından "mümtâzen" tahsil olunabileceği (TTK. m. 1297/f.2) gibi rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı sigorta ettirene ödemekle yükümlü olduğu sigorta tazminatından alacaklı bulunduğu primi tevkif edebilir, takas-mahsup iddiasında da bulunabilir.

D. Ziraî sigorta konusu gayrimenkulun sahip deęiřtirmesi

"Ziraî sigorta" konusu olan mahsulün ekili bulunduğu gayrimenkul -sigorta süresi içerisinde- sahip değiştirecek olursa, sigorta sözleşmesinden doğan bil'cümle hak ve vecibeler yeni mâlike intikal eder (TTK. m. 1303). Bu hüküm ziraî sigortalarda da kabili tatbiktir. Hatta "ziraî sigorta" sözleşmesine konu teşkil eden gayrimenkul mâlik değiştirmeyip te sahibi tarafından bir başka şahsa kiraya verilse veya gayrimenkul üzerinde "intifa hakkı" (MK. m. 717-740) teessüs etse yahut intifa hakkı sahip değiştirirse yine aynı sonuç doğar (5).

"Ziraî sigorta" sözleşmelerinde sigortacının sorumluluğunun (6) mahsulün toplanıp çiftçinin ambarına konulduğu ana kadar devam edeceğini kabul ettiğimiz takdirde, henüz kemale gelmeden tarlada iken satılan -alivre satış (7)- sigortalı malın satışında da keza TTK.

(5) REGNAULT DE BEAUCARON, L'assurance contre la grêle en France et a L'etranger, sh. 55 (Dr. Reşat Atabek, age. sh. 450 den naklen)

(6) Dolu Sigortası genel şartları :

Sigortanın başlangıcı ve sonu :

Madde 5 — Sigorta teminatı :

A — a) Tarla halinde yetiştirilen ve aşağıda yazılanların dışında kalan bütün ekilmiş toprak ürünlerinin filizlenmeleri ile, b) Şeker ve yem pancarı ve pamuk ürünlerinde teklemeye ve seyreltme işlerinin bitirilmesi sonunda, c) Kavun, karpuz, kabak, hıyar ve benzerleri gibi ürün çeşitlerinde dördüncü yaprağın(tohum, filiz yaprakları hariç) oluşumundan sonra, d) Bağlarda tomurcuk gözlerin uyanmasını izleyen, e) Meyva bahçeleri (narenciye ve muz bahçeleri dahil), zeytinliklerde çiçeklenmenin son bulması ile, f) Fideler ve fidanların tamamının dikimi ile, g) Elit ve anaç tohumların ekimini müteakip, h) Tarla halinde yetiştirilen çilek türleri, sebzeleri, süs çiçekleri ve bahçe kültür bitkilerinin tutma ve yeşermesinden sonra, başlar.

B — Sigortalı ürünlerin hasatlarının yapılması, (biçilmesi, sökülmesi, toplanması ve koparılması) ile ve her halde, aksi kararlaştırılmadıkça en geç, a) Narenciye, muz bahçeleri, zeytinliklerde ve sebze bahçelerinde takvim yılı Aralık ayının 31 inci günü, b) Bunun dışında kalan ürünlerde ise takvim yılı Ekim ayının 31 inci günü, öğleyn saat 12.00 de sona erer.

(7) İSMAİL DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ank. 1974, C. I, sh. 160 bkz.

nun 1303 üncü maddesi hükmünün uygulanması yani sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçların alıcıya intikal etmesi icap eder.

II. ZİRAAT İŞLERİNDE KULLANILAN EHLİ HAYVANLARIN SİGORTASI

Yukarda da değinmiş olduğumuz veçhile, TTK. nun 1316/f.2 hükmüne göre çiftçi ziraat işlerinde kullandığı ehli hayvanlarını bulaşıcı hastalıklarla muhtelif kazalara karşı sigorta ettirmek imkânına sahip bulunmaktadır. Bizim memleketimizde çiftçinin ziraat işlerinde kullandığı hayvanların en belli başlıcaları; manda, öküz, inek, at, eşek, katır, koyun, keçi, ev, av, bekçi ve çoban köpeklerinden ibarettir.

Her ne kadar TTK. nun 1316/f.2 hükmüne göre "hayvan sigortası"nın her nevi bulaşıcı hastalık ile kazalara karşı yapılabileceği zikredilmekle iktifa edilmiş ve bu iki tehlikeden başka tehlikeler için çiftçinin hayvanlarını sigorta ettirmesinin mümkün bulunup bulunmadığı yönü açıklanmamış ise de kanun hükmü geniş bir tefsire tâbi tutularak ehli hayvanların değerlerinin düşmesine veya ölmelerine neden olan sair sebeplerle de aynı kanun hükmü dairesinde sigortalıların mümkün olduğunun kabulü icap eder. Nitekim "Hayvan sigorta poliçesi" genel şartlarında "bulaşıcı hastalık" tefriki yapılmaksızın her ne sebeple ölürse ölsün, ölen hayvan sigortaya dahil edilmiş bulunmaktadır (8).

(8) Hayvan sigorta poliçesi genel şartları

Sigorta teminatının kapsamı :

Madde 1 — A) Bu poliçe (B) fıkrasında tür ve nitelikleri belirtilen hayvanların : a) Her türlü adi ve bulaşıcı hastalıklar ve gebelik, doğum, iğdişleme veya ameliyat sebebiyle, b) Her türlü kazalardan, kurt parçalamasından, başkası tarafından kasden yapılan zehirlenmelerden veya yaralamalardan veya sakatlıktan, c) Güneş çarpması, soğuktan donma, tel, çivi, taş veya saire gibi sert ve delici cisimlerin yutulması, zehirli çayır otlarından yeme ve ilaçlanmış mer'alarda otlama sebebiyle, d) Fırtına, yıldırım, yer sarsıntısı veya toprak kayması ve su baskını neticesinde, e) Yangın veya infilâk sebebiyle, meydana gelen zorunlu öldürmeler veya kestirmeler dahil, ölümlerinden sigortalının bu genel şartlara göre doğrudan doğruya uğradığı maddî zararı temin eder.

B) Sigorta edilebilecek hayvanlar ve yaşları :

a) Bir yaşından 12 yaşına kadar (12 yaş dahil) at, merkep ve katırlar, b) Bir yaşından 14 yaşına kadar (14 yaş dahil) mandalar, c) Bir yaşından 4 yaşına kadar (4 yaş dahil) yerli ve merinos koyunları ile tiftik keçileri, d) Altı aylıktan 3 yaşına kadar (3 yaş dahil) domuzlar, e) Bir yaşından 8 yaşına kadar (8 yaş dahil) ev, av, bekçi ve çoban köpekleri,

Uzun süreli sigortalarda sigortalı hayvan, sigorta süresi içinde yukarda öngörülen yaş sınırına erişirse o hayvana ait teminat sona erer.

Aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller :

"Hayvan sigortası" henüz memleketimizde gelişmiş bir sigorta çeşidi değildir. Ancak son senelerde Ziraat Bankasının yardımı ile Hollandadan getirtilen ve bir günde takriben 30-40 kilo süt veren kültür ırkı saf kan (Holştayn) veya (Montofon) cinsi ineklerle Merinos ırkından olan koyunları ve bu arada İngiliz ve Arap asıllı atların genellikle Başak Sigorta A.Ş. tarafından sigortalandığını duymaktayız.

Rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalanan hayvanın aynı cins diğer bir hayvandan tefrik ve teşhisini mümkün kılabilmek için genellikle sigorta poliçesine o hayvanın harici şekil ve işaretleri ile yaşı kayıt edilir ve gerekirse bir veterinere dahi muayene ettirilerek ondan etraflı bir "teşhis raporu" alınır ve hatta hayvan üzerine -genellikle kulak nahiyesine- kolay kolay çıkmıyacak bir şekilde özel işaret (damga) dahi konulmak suretiyle sigortalı hayvanın ilerde kolaylıkla teşhisi imkânı sağlanır.

Hayvanların sigorta edildikleri tarihte bazı bulaşıcı hastalıklara yakalanmış olabilecekleri ihtimalini nazarı itibare alan sigorta şirketleri sigorta teminatını genellikle sözleşmenin düzenlenmesi tarihinden itibaren 15-20 gün sonra başlatmakta ve hatta "ruâm" gibi bazı sarî hastalıklar geç anlaşıldığı için onlarda bu süre 50-60 güne çıkarılmaktadır.

Bu gün memleketimizde "hayvan sigortası" yapan şirketlerin en başında Başak Sigorta A.Ş. gelmektedir. Bu şirkete ait "hayvan sigor-

Madde 2 — Aksine sözleşme yoksa aşağıdaki haller sigorta teminatı dışındadır:

- a) Deniz, hava ve kara yollarında motorlu ve motorsuz taşıt araçlarında yapılacak taşımalar sırasında meydana gelen ölümler, öldürmeler ve kestirmeler,
- b) Grev, lokavt, kargaşalık ve halk hareketlerinin ve bunların gerektirdiği askerî ve inzibatî hareketlerin sebep olduğu hasarlar.

Madde 3 — Teminat dışında kalan haller :

Aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır :

- a) Ruam, at vebası, sığır vebası, tüberküloz, brüseloz, keçi ciger ağrısı hastalıklarından,
- b) Çalınma, kaybolma ve değiştirme hallerinden,
- c) Yarış, oyun veya mukavemet denemelerinden meydana gelen ölümler, öldürmeler ve kestirmeler,
- d) Her çeşit yarış atları ve sirk hayvanları,
- e) Harp, her türlü harp olayları, istilâ, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (harp ilân edilmiş olsun olmasın); iç harp, ihtilâl, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibatî ve askerî hareketlerden,
- f) Herhangi bir nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonların veya radyo-aktivite bulaşmalarının ve bunların gerektirdiği askerî ve inzibatî tedbirlerden (bu bentte geçen yanma deyimi kendi kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım "fission" olayını da kapsayacaktır.)
- g) Kamu otoritesi tarafından sigortalı hayvan üzerinde yapılacak tasarruflardan, meydana gelen ölümler, öldürmeler ve kestirmeler.

ta poliçesi" ne göre sigortacının sorumluluğunun başlaması için ilk taksidin ödenmesi şarttır (9).

EHLİ HAYVAN HAYAT SİGORTASININ ÖZELLİKLERİ

Ehli hayvan sigortası -diğer mal sigortalarına nazaran- beyan yükümlülüğü, prim, sigorta süresi ve sigorta tazminatı yönlerinden bazı özellikler arz'eder.

I. Hayvan hayat sigortasında beyan yükümlülüğü

"Ziraî sigorta", kanunumuzun "Sigorta Hukuku" nu teşkil eden (Beşinci Kitabı)'nın "Mal sigortası" ile ilgili kısmında yer almış olması itibariyle bütün mal sigortalarında uygulanması gereken "beyan yükümlülüğü" ile ilgili TTK. nun 1290 inci maddesi hükmü "ehli hayvan sigortaları" nda da kabili tatbiktir. Bu itibarla ehli hayvan sigortalarında, sigorta şirketi tarafından bilinmesi gereken husûsat o derece değişiktir ki (10), sigorta ettiren kimse bir çok ahvalde hüsnüniyetle hareket etmesine rağmen, bildirilmesi gereken cihetleri bildirmemiş

(9) Hayvan hayat sigortası genel şartları

Sigorta ücretinin ödenmesi ve sigortacının sorumluluğunun başlaması :

Madde 8 — Sigorta ücreti genel koşulların 15 inci maddesinde belirtilen prim ve eklerinden oluşur. Sigorta ücretinin tamamı veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksit, en geç poliçenin tesliminde ve kalan taksitlerde poliçede belirtilen tarihlerde nakden ödenir.

Sigorta ücretinin tamamı veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksit, poliçenin teslimine rağmen ödenmemişse sigortacının sorumluluğu başlamaz, bu şart poliçenin yüzüne yazılır.

Birbirini takibeden iki taksidin ödenmemesi veya rizikonun gerçekleşmesi halinde taksitlerin tümü muaccel olur ve bu şart poliçenin yüzüne yazılır. Sigortacı muaccel sigorta ücret borcunu vâdesinde ödememiş olan sigorta ettirene, Noter aracılığı ile veya iâdeli taâhhütlü mektupla borcunu bir ay içinde ödemesini, aksi takdirde sözleşmenin fesih edilmiş olacağını bildirir, bu durumda sürenin sonunda borç ödenmemiş ise, sözleşme bozulur ve sigorta ettiren yapılan masraflarla fesih tarihine kadar geçen müddete ait kısa müddet esasına göre hesaplanan ücreti sigortacıya ödemekle yükümlü olur. Sigorta ücretinin kambiyo senetlerine bağlanması borcun niteliğini değiştiremediği gibi Türk Ticaret Kanunu ile tanınmış hal ve imtiyazlara da hâlel getirmez.

Madde 15 — Sigorta sözleşmesine, bedeline veya primine ilişkin olarak halen mevcut ve ilerde konulabilecek vergi, resim veya harçlar sigorta ettirene aittir.

(10) Hayvanın her türlü adi ve bulaşıcı hastalıktan sâlim olup olmadığı, vücudunda herhangi bir arıza ve kötü huyu olup olmadığı, memelerinin sağlam ve arızasız olup olmadığı, doğum yapma ihtimali bulunup bulunmadığı, sığırların dokuz, mandaların ise ondört yaşını geçip geçmediği, itinalı bakıma müsait ahır olup olmadığı... gibi.

olabilir. Bu nedenle ehli hayvan sigortalarında "sual listesi verme usulü" ne müracaat etmek en uygun hal şeklidir. Esasen batı memleketleri halen bu usulü uygulamakta ve hayvanını sigortalatmak isteyen çiftçiye; sigorta konusu hayvanın kime ait olduğunu, hayvanın hangi maksat için kullanıldığını ve şayet hayvan ziraât işlerinde kullanılıyorsa çiftçinin bulunduğu mahal ve arazinin dağlık bir arazi olup olmadığı ve ayrıca başka hayvanlar olup olmadığı, hayvan ticarî taşıma işlerinde kullanılıyorsa bir günde taşıyabileceği eşya miktarı ile kat'edeceği mesafe, hayvanın bu işleri kimin gözetiminde yaptığı, ahır veya ağılın inşa durumu ve sigortalatılmak istenen hayvanın yaşı, cinsi ve harici şekli... gibi ilerde hayvanın kolaylıkla teşhisine yardım edecek hususları havi sorular sorulmaktadır (11).

Ehli hayvanını sigorta ettiren kimse "kasden" ihbar yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş ise "Hayvan hayat sigortası genel şartları" na göre tazminat talep etme hakkını kaybeder (12).

TTK. nun 1264/f.4 hükmüne göre TTK. nun 1290/f.I hükmü sigorta ettiren kimse aleyhine olarak sözleşme ile değiştirilemez, değiştirilirse kanun hükümleri re'sen uygulanır. TTK. nun bu iki hükmü ile sigorta poliçesi genel şartları hükümlerini birlikte mütalâa etmek ve sigortacının prime hak kazanıp kazanmadığı yönü ile poliçe genel şartlarında yer alan hükümlerden hangisinin muteber olduğu yönünün iyice incelenmesi gerekir.

TTK. nun 1291 inci maddesi hükmüne göre sigorta ettiren kimse "sigorta müddeti içinde" sigortalı malın durumunda meydana gelen hertürlü değişikliğin en geç sekiz gün (13) içerisinde sigortacıya bildirilmesi gerekir. Meydana gelen değişikliğin kanunî süresi içerisinde

(11) Dr. REŞAT ATABEK, Sigorta Hukuku, İst. 1950, sh. 458

(12) Hayvan hayat sigortası genel şartları :

Madde 6 — Sigorta süresi içinde ihbar yükümlülüğü ve sonuçları :

Sigortalı, hayvanın yer ve halinde rizikoyu ağırlaştırıcı değişiklikleri, sigorta ettiren ihbar süresi içerisinde kasden bildirmemişse, ihbar süresinden sonra gerçekleşen hasarlara ait tazminat hakkı düşer; ihbar yükümlülüğüne uymama kasıtlı değilse alınan primle alınması gereken prim arasındaki orantıya göre tazminattan indirim yapılır. Değişikliğin rizikoyu hafifletici nitelikte olduğu ve daha az prim uygulanmasını gerektirdiği anlaşılır ise, bu değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre bulunacak prim farkı sigorta ettirene geri verilir. Bu madde hükümleri sigortalıya da aynen uygulanır.

(13) Madde 6/b — Açık veya zımnî rızası olmadan başka bir şahıs tarafından yapılmış ise durumu öğrenir öğrenmez ve her iki halde de en geç 8 gün içinde sigortacıya ihbarla yükümlüdür.

sigorta şirketine bildirilmemesi halinde sigorta ettiren hakkında uygulanacak müeyyide 1291 inci maddede gösterilmiş bulunmaktadır. Ancak, kanunun bu hükmüne rağmen "Hayvan hayat sigortası genel şartları" nda yer alan özel hükme göre, sigorta ettiren kimse, sigorta konusu hayvanların hastalanması, herhangi bir kazaya uğraması, yaralanması yahut malûl düşmesi halinde keyfiyetten sigorta şirketini derhal -engeç 48 saat içinde- haberdar etmek yükümlülüğündedir (14). Bu ihbar yükümlülüğü "yazılı" olarak yerine getirilir. Sigorta şirketi de ihbarın yerine getirildiğine dair sigorta ettirene "makbuz" verir. Veteriner Hekim hayvanı muayene ederek meydana gelen değişikliği bir raporla tesbit ve tevsik eder. Sigorta ettiren kimse "ihbar yükümlülüğü" nün zamanında yerine getirmez veya değişikliği Veteriner vasıtasıyla tesbit tevsik ettirmezse, sigortalı hayvanın ölmesi halinde sigorta tazminatının ancak % 50 sini talep edebilir, daha fazla bir şey talep edemez. Sigorta ettiren hayvan sahibi çağıracağı Veteriner'e gereken bütün kolaylığı göstermek yükümlülüğünde olduğu gibi Veteriner'in kendisine vereceği talimata da harfiyyen uymak zorunludur. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya dâvet edilen Veterinerin vereceği talimata uyulmaması ve bu hususta gösterilecek olan "ağır ihmal" sigorta tazminatından mahrumiyeti mucip olur (15). Hayvan hayat sigortasında "ihbar yükümlülüğü" nün -TTK. m. 1291/f.2 deki sekiz günlük kanunî sürenin- kısaltılması hali sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren kimse aleyhine değiştirilemez, değiştirilirse kanun hükümleri resen uygulanır. İhbar yükümlülüğünün sekiz günden daha aşağı bir süreye indirilmesi ve onunla birlikte sigorta tazminatının tenzilâta tâbi tutulması hali tamamen kanuna aykırı olup TTK. nun 1264/f.4 hükmü karşısında muteber değildir ve sigorta ettiren kimseyi asla bağlamaz.

(14) Madde 10 — Hasar vuku'unda sigorta ettirenin yükümlülükleri; sigorta ettiren : a) Hayvanı hastalandığı, kazaya uğradığı veya öldüğü takdirde durumu en kısa zamanda yazılı olarak sigortacıya veya acentesine bildirmekle, b) Sigortalı hayvanın hastalanması veya kazaya uğraması halinde masrafı kendisine ait olmak üzere bir Veteriner Hekime, bulunmadığı takdirde Hayvan Sağlık Memuruna, onun da bulunmaması halinde yeteneği ihtiyar heyetince kabul edilecek bir kimseye başvurmakla ve bunların göstereceği gerekli tedbirleri almakla, c) Ölen, öldürülen ve kestirilen sigortalı hayvanın ölüm sebebi hakkında sigortacının (masrafı sigortacı tarafından ödenmek üzere) göstereceği Veteriner Hekim veya Hayvan Sağlık Memurundan bunlar gösterilmediği veya bulunmadığı takdirde yeteneği ihtiyar heyetince kabul edilen bir kimseden belge almakla, d) Veteriner Hekimin ölüm sebepleri hakkında yapacağı incelemeleri kolaylaştırmak ve gerekli halde uygun tedbirleri almakla yükümlüdür.

(15) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 9 ve II/f.2

Her ne kadar “Hayvan hayat sigortası”nın arz’ettiği bazı özellikler kanunun tesbit ettiği sürelerin kısaltılmasını zorunlu bir hale sokuyorsa da ancak TTK. nun 1316/f.2 de bu hususta bir sarahat olması ve TTK. nun 1264/f.4 de de TTK. nun 1290-1293/f.1 hükümlerinin sözleşme ile sigorta ettiren kimse aleyhine değiştirilemeyeceği, “âmir hüküm” olarak sevk’edilmiş olması itibariyle, bu hususta çıkacak uyuşmazlıklarda -kanunun âmir hükmüne aykırı olarak düzenlenen sözleşme hükümlerinin değil, kanun hükümlerinin re’sen uygulanması zorunludur.

TTK. nun 1292 inci maddesi hükmüne göre sigorta ettiren kimse sigortanın taalluk ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeğe zorunludur. Kanunun bu “âmir” hükmüne (TTK. m. 1264/f.4) rağmen “Hayvan hayat sigortası” poliçe genel şartlarında (16) sigortalı hayvanın ölümü halinde sigorta ettiren hayvan sahibi keyfiyeti en kısa zamanda yazılı olarak sigortacıya veya acentesine bildirmeye ve şayet sigortalı hayvanın öldürülmesi iktiza ediyor ise bu durumu Veteriner veya Hayvan Sağlık memuru marifetiyle de tesbit ettirmeye yükümlü tutulmuştur. İhbar yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesinin müeyyidesi poliçe genel şartlarında (17) gösterilmiş bulunmaktadır. Hayvanı sigorta ettiren kimse hastalanan hayvanı Veterinere göstermeden ve ondan izin almadan kendiliğinden öldürecek olursa sigorta tazminatından mahrum kalır (18). Yukarıda da işaret etmiş olduğumuz veçhile, TTK. nun 1292 inci maddesindeki beş günlük ihar süresini sigorta ettiren kimsenin aleyhine olarak kısaltan bütün süreler muteber değildir ve sigorta ettiren kimseyi bağlamaz. Ancak bu sürenin kısaltılmasında bir zaruretin varlığı da aşikârdır. Çünkü, beş gün ortada bekleyen hayvan ölüsü hem kokar ve hem de diğer hayvanlar için ciddî bir tehlike teşkil eder. Fakat, ne TTK. nun 1292 inci ve ne de 1316/f.2 de bu hususta istisnâî bir hüküm olmaması itibariyle -TTK. nun 1264/f.4 hükmü sarahati karşısında- sigorta ettiren kimse lehine olarak sözleşme hükümleri değil, TTK. nun 1292 inci maddesi hükmü uygulanır.

2. Hayvan sigortasında prim miktarı

“Hayvan hayat sigortası” ya bir yıl için veya birden çok yıllar için yapılır. Prim miktarı, hem sigortalanacak hayvan değerine göre ve hem de sigorta süresine göre tesbit ve tâyin olunur.

(16) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 6, 7 ve 8

(17) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 10/a

(18) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 11/f.2

Memleket hayvancılığını geliştirmek maksadı ile son yıllarda özellikle Hollanda'dan ithâl edilen kültür ırkı safkan (Holstayn) ve (Montofon) ineklerinin sigortasında, "azamî sigorta bedeli" ne bu iki cins ineklerin ithalâta ait fatura bedeli esas alındığı gibi yıllık prim tutarı da bu faturalar gözönünde bulundurulmak suretiyle Ticaret Bakanlığınca düzenlenmiş olan tarifeye göre hesap edilmiştir.

Bilindiği üzere, TTK. nun 1295/f.2 hükmüne göre, sigortacının sorumluluğu primin tamamının veya ilk taksidin ödendiği tarihten itibaren başlar. TTK. nun 1294/f.4 hükmüne göre 1295/f.2 hükmünün sözleşme ile sigorta ettiren kimse aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Aynı esasların "Hayvan hayat sigortası" nda da cari olması yani sigortacının sorumluluğunun primin veya ilk taksidin ödendiği tarihten itibaren başlaması icap eder. Nitekim "Hayvan hayat sigortası genel şartları" nın 8 inci maddesi de aynı esası benimsemiş bulunmaktadır. TTK. nun 1264/f.4 hükmü ile 1295/f.2 hükmü "âmir hüküm" haline sokulmuş bulunduğu için, bu hükmün hilâfına olarak sigorta ettiren kimse aleyhine yapılan sözleşme hükümleri onu bağlamaz, resen 1295/f.2 hükmünün uygulanması gerekir.

Sigortalı hayvanın herhangi bir kaza sonunda ölmesi halinde ise, sigortacının sorumluluğu -primin ödenmiş olması şartıyla- sigorta poliçesinin sigorta ettirene teslimini takip eden günden itibaren başlar.

Primin ödenmemesi halinde sigortacı "temerrüt" ile ilgili TTK. nun 1297 inci maddesi hükmüne göre hareket etme zorunluğundadır (19).

3. Hayvan hayat sigortasında sigorta süresi nedir?

"Hayvan hayat sigortası" yapıldığı süre için muteberdir. Hayvan sigortası ile meşgul olan Başak Sigorta A.Ş. sığırlarda 9, mandalarda ise 14 yaşını doldurmuş olan hayvanları sigorta etmemektedir. Daha önce de değinmiş olduğumuz veçhile, hayvan sigortası yalnız kaza ve sarî hastalıklara karşı yapılmayıp, bil'umûm hastalıklara karşı da yapılaileceği için -bilhassa birden çok hayvanın sigortalanması halinde- sigorta süresi içinde meydana gelecek olan bir hasar ile sigorta sözleşmesi sona ermez, diğer hayvanların kaza ve hastalıkları için sözleşme hükümleri muberiyetini eskisi gibi aynen muhafaza eder.

4. Hayvan hayat sigortasında sigorta tazminatı

Daha önce de değinmiş olduğumuz veçhile, hayvan sigortası "mal-tazminat sigortası" genel hükümlerine göre halledilir. Bu itibar-

(19) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 8

la, sigorta ettiren kimse hayvanın gerçek değerinden daha fazla bir tazminat talep edemez, başka bir ifade ile, hayvanın değerinin tamamını sigorta ettiren bir kimse, aynı hayvanı, aynı rizikolara karşı tekrar (çifte sigorta TTK. m. 1286) sigorta ettiremez. Sigorta tazminatı hesap edilirken ölen ve öldürülen hayvanın ölüm tarihindeki râyîç değeri esas alınır. Çünkü, riziko ölüm anında gerçekleşmiş oluyor. Sigortalı hayvanın bir kaza veya herhangi bir hastalık sonucu değerden düşmesi halinde, -şayet sigorta poliçesinde ebu hususta herhangi bir açıklık mevcut değilse- sigortacının tazminatla sorumluluğu gerekmez.

Zarar ve şumûlü üzerinde taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, hasarın miktarı eksper kişiler arasından seçilecek işten anlayan ve "hakem-bilirkişi" diye adlandırılan bilirkişiler tarafından tesbit ve takdir edilir (20). Ölen veya öldürülen sigortalı hayvanın et veya derisi şayet ticarî bir değer taşıyorsa, o zaman, bu değer ödenecek olan sigorta tazminatından düşürülmesi gerekir. Ayrıca, ölümün doğum sonucu meydana gelmesi halinde de buzağı veya tay'ın kıymeti de nazarı itibare alınır. Sigortalı hayvan bir koşu atı ise, onun kıymetinin takdirinde; o ana kadar kazandığı koşuları ile seceresi -safkan İngiliz veya Arap atı oluşu- gibi hususlar göz önünde tutularak ölüm meydana gelmemiş olması halinde o hayvandan temini muhtemel bil'umûm menfaatler nazarı itibare alınır.

ZİRAİ SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

"Ziraî sigorta" yapıldığı süre için geçerlidir. Sigortanın devamı süresince meydana gelecek tek bir zarar ile sözleşme sona ermez, aynı tarlaya daha sonra yeniden ekilen ve sigorta süresi kapsamı içinde kalan diğer zararlar için de sigorta eskisi gibi aynen devam eder.

Ziraî sigorta ile ilgili TTK. nun 1316-1319 uncu maddeleri hükümlerinde meydana gelen hasarın ne kadar bir süre sonra sigorta şirketine ihbar edilmesi gerekeceği hususu özel bir şekle bağlanmamış olduğu için bütün "mal - tazminat" sigortalarında uygulanması mümkün bulunan TTK. nun 1292/F.1 göre, rizikonun gerçekleştiği hususunun en geç beşgün içerisinde sigortacıya bildirilmesi icap eder. "Hayvan hayat sigortası" ile ilgili sigorta sözleşmelerine konan ve bu beş günlük "ihbar süresi" ni kısaltan hükümlerin TTK. nun 1264/f.4 hükmü karşısında muteber olmadığını bir önceki madde ile ilgili açıklamamız esnasında belirtmiş bulunmaktayız.

(20) Hayvan hayat sigortası genel şartları m. 12 (Hasarın tesbiti)

“Ziraî sigorta” sözleşmesiyle teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen “hasar” (hakem-bilirkişi)’ler marifetiyle tesbit ve tayin olunur (21). “Hakem-bilirkişi” ler meydana ge-

(21) Dolu sigortası genel şartları

Madde 12 — Hasarın tesbiti :

Bu poliçe ile sigortalı ürünlerde meydana gelen ziya ve hasarın miktarı taraflarca uyuşularak tesbit edilir.

Taraflar uyuşamadıkları takdirde, ziya ve hasar miktarı ziraat mühendisleri veya ziraat erbabı arasından seçilecek ve hakem-bilirkişi diye adlandırılan bilirkişiler tarafından, aşağıdaki hükümlere göre tesbit edilir.

a) İki taraf tek hakem-bilirkişi seçiminde anlaşamadıkları takdirde, taraflardan her biri kendi hakem-bilirkişisini tayin eder ve bu hususu noter eliyle diğer tarafa bildirir. Taraf hakem-bilirkişileri tayinlerinden itibaren yedi gün içinde ve incelemeye geçmeden evvel, bir üçüncü tarafsız hakem-bilirkişi seçerler ve bunu bir tutanakla tesbit ederler. Üçüncü hakem-bilirkişi, ancak taraf hakem-bilirkişilerinin anlaşamadıkları konularda, anlaşamadıkları hadler dahilinde kalmak ve buna munhasır olmak kaydıyla karar vermeğe yetkilidir. Üçüncü hakem-bilirkişi kararını müstakil bir rapor halinde verebileceği gibi, diğer hakem-bilirkişilerle birlikte bir rapor halinde de verebilir. Hakem-bilirkişi raporları taraflara aynı zamanda bildirilir.

Hakem-bilirkişi raporlarının ihtilâflı olay ile ilgisi nisbetinde aşağıdaki konuları içine alması gerekir :

1 — Doluya uğrayan sigortalı tarla veya bahçelerin tamamının ve dolu vurmuş kısımlarının yerleri, sınırları ve dönüm olarak yüzölçümü veya meyva bahçeleri ile zeytinliklerde ayrıca ağaç adedi.

2 — Dolu vurmuş sahanın, dolu vurmamış olsa idi vereceği ürün miktarı, ürün kaybının yüzdesi (üçüncü maddeye göre ayrıntılı olarak).

3 — Eğer ürün birden çok dolu hasarına uğramışsa son ziya ve hasar yüzdesi

4 — Ürünlerin türleri bakımından sigorta bedelindeki payları.

5 — Miktar kaybına sebep olan don, soğuk ve fırtınadan bozulma, su, haşere ve hastalık zararları, hayvanî ve bitkisel zararlar gibi doluya yorumlanmayan zararlar bulunup bulunmadığı, varsa miktar kaybındaki umulan paraları,

6 — Tasarruf edilen masrafların tutarı, varsa miktar kaybındaki umulan payları, başka bir ürün ekiminin mümkün olup olmadığı,

Ürünün yetiştirme çağı yukarıda yazılı hususlardan herhangi birini cevaplandırmaya olanak vermiyorsa, hakem-bilirkişiler bunun nedenlerini ve kesin tesbiti yapabilecekleri tarihi taraflara bildirmek, bu tarihte kesin tesbiti yapmak ve raporlarını vermekle yükümlüdür.

b) Taraflardan herhangi biri diğer tarafca yapılan tebliğden başlayarak 15 gün içinde hakem-bilirkişisini tayin etmez, yahut taraf hakem-bilirkişileri üçüncü hakem-bilirkişisinin seçiminde yedi gün içinde anlaşamazlarsa, taraf hakem-bilirkişisi veya üçüncü hakem bilirkişi taraflardan birinin talebi üzerine hasar yerindeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkeme başkanı tarafından tarafsız ziraat mühendisleri veya ziraat erbabı arasından seçilir.

c) Her iki taraf, üçüncü hakem-bilirkişi -bu şahıs ister taraf hakem-bilirkişilerince, ister yetkili mahkeme tarafından seçilecek olsun- sigortacının veya sigortalının ikamet ettiği veya hasarın meydana geldiği yöre dışından seçilmesini isteme hakkına sahiptirler ve bu isteğin yerine getirilmesi gereklidir.

len hasarın sebebi ile miktarını tesbit ve tayin ederler. "Hakem-bilirkişiler" sigorta ettiren kimsenin gerçek zararını (TTK. m. 1283) tesbit ederlerken rizikonun gerçekleşme tarihi ile mahsûlün idraki ve hatta ambara konulması zamanı arasında ihtiyar edilecek olan bil'umûm masraf ve emeğin değerlendirilmesi ve daha sonra da meydana gelen zarardan bu miktarı tenzil etmeleri gerekir.

Hasarın tesbiti ve değerlendirilmesi işi oldukça güç ve tamamen bir ihtisas konusudur. Sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen hasar ile diğer sebep ve âmillerin husule getirdiği zararların birbirinden ayırt edilmeleri oldukça güç bir iştir.

d) Hakem-bilirkişi ölür, vazifeden çekilir veya reddedilir ise, ayrılan hakem-bilirkişi yerine yenisi aynı yöntemle seçilir ve tesbit muâmelesine kaldığı yerden devam edilir.

Sigortalının ölümü, tayin edilmiş bulunan hakem-bilirkişisinin görevini sona erdirmez.

İhtisas yokluğu sebebiyle hakem-bilirkişilere yapılacak itiraz, bu şahısların öğrenildiği tarihten başlamak üzere yedi gün içinde yapılmadığı takdirde itiraz hakkı düşer.

e) Hakem-bilirkişiler incelemelerinde tamamen serbesttirler. H.U.M.K. nun ve diğer mevzuâtın hükümleri ile de bağlı değildirler.

f) Ziya ve hasar miktarının tesbiti konusunda hakem-bilirkişiler gerekli göcekleri deliller ile hasar zamanında mevcut sigortalı ürünün ve değerinin tesbitine yarayacak kayıt ve belgeleri isteyebilir ve hasar yerinde incelemede bulunabilirler.

g) Hakem-bilirkişi veya hakem-bilirkişiler, yahut üçüncü hakem-bilirkişinin ziya ve hasar miktarı konusunda verecekleri kararlar kesindir, tarafları bağlar. Bir hakem-bilirkişi kararına dayanmadan sigortacıdan tazminat talep ve dava edilemez.

Hakem-bilirkişi kararına ancak, ilk bakışta yani açık olarak hakikî durumdan önemli şekilde farklı olduğu anlaşılır ise, itiraz edilebilir ve bunların iptâli raporun tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, hasar yerindeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkemeden istenebilir.

h) Taraflar tazminat miktarı konusunda anlaşamadıkça, alacak ancak hakem-bilirkişi kararı ile muâccel olur ve zaman'aşımı kesin raporun taraflara bildirildiği tarihten evvel işlemeğe başlamaz; meğer ki hakem-bilirkişilerin tâyini ile TTK. nun 1292 inci maddesindeki ihbar müddeti arasında iki yıllık süre geçmiş olsun.

i) Taraflar kendi hakem-bilirkişilerinin ücret ve masraflarını öderler. Üçüncü hakem-bilirkişinin ücret ve masrafları taraflarca yarı yarıya ödenir.

k) Ziya ve hasar miktarının saptanması, teminat verilen rizikolar, sigorta bedeli, sigorta değeri, aşkın ve menfaat değeri altında sigorta, sorumluluğun başlangıcı, hak düşürücü ve hakazaltıcı sebepler konusunda bu polîçede ve mevzuâta mevcut hüküm ve şartlara bunların ileri sürülmesine tesir etmez.

Sigortanın devamı müddetince meydana gelen diğer hasarların da tazmini gerekir.

TTK. nun 1317 inci maddesinin ikinci cümlesi hükmüne göre, sigortanın devamı süresince meydana gelecek olan tek bir zararla sözme son bulmaz, diğer zararlar için de aynı sözleşme geçerliliğini korur.

Mümbit ve iklim şartları elverişli bölgelerde bir tarladan bir hâsat mevsimi içerisinde birkaç defa mahsûl alınması mümkûn ve muhtemeldir. Sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan rizikonun gerçekleşmesi sonucu ilk mahsûl mahvolmuş ve daha sonra ekilen ikinci mahsûl de aynı akibete uğramış ise, sigortacı, -sözleşme süresi devam ettiği takdirde- her iki zararı da tazmin etmek zorundadır. TTK. nun 1264/f.4 sarahatine göre bu hükmün hilâfına ve sigorta ettiren kimsenin zararına olarak düzenlenecek olan sözleşmelerin -TTK. nun 1317 inci maddesine aykırı olan- hükümleri geçerli değildir, resen 1317 inci madde hükmü uygulanır.

Sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan rizikonun gerçekleşmesi ile kısmî hasar meydana gelmiş ve bu zararın sigortacı tarafından tazmini cihetine gidilmesini müteakip aynı mahsûl sigorta mevzu' olan âfet sebebiyle ikinci defa bir hasara uğramış ise, birinci hasar hiç meydana gelmemiş gibi zararın tesbit ve tâyini ve daha sonra da sigorta şirketince birinci hasar için ödenen tazminatın bulunan miktardan tenzili cihetine gidilerek geri kalan kısmının ödenmesi gerekir.

Sigortacı ilk zararı ödedikten sonra -sigorta sözleşme süresi henüz dolmadan- bakiye süreye isabet eden sigorta primlerini iâde etmek suretiyle sözleşmenin feshi cihetine gidemez. Şayet poliçeye bu yolda herhangi bir hüküm konulmuş ise, bu hüküm TTK. nun 1264/f.4 sarahatine göre "âmir hükme" aykırı olduğu için hiç yok farz olunur.

"Ziraî sigorta sözleşmesi" bir seneden fazla bir süre için düzenlenmiş ve hasar da sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan tabîî âfet dışında -meselâ ambar durumu muntazam olmaması nedeniyle yağın yağmurlar yüzünden ambardaki mahsûlatın ıslanması sonucu- hasar meydana gelmiş ise, sigortacı elbette böyle bir zararı tazmin ile yükümlü olmadığı gibi, şayet poliçede de sigortacının sorumluluğu hasad anına kadar meydana gelebilecek tabîî âfetlere inhisar ettirilmiş ise, o zaman, sigortacı, mahsûl biçildikten sonra ve ambara konulmadan önce meydana gelen hasarlardan da keza sigortacıyı sorumlu tutmağa inkân yoktur.

KARŞILIKLI ZİRAİ SİGORTA ŞİRKETLERİ VE MÜDDETİ

“Karşılıklı sigortalar” kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1318 inci maddesi hükmüne göre, birden fazla çiftçinin birleşerek içlerinden herhangi birinin dâçar olacağı ziraî tehlikeden (rizikodan) doğan zararları tazmin etmeyi kendi aralarında taâhhüt etmeleri suretiyle meydana getirdikleri “karşılıklı ziraî sigorta” (TTK. m. 1263/f.3) şirketlerinde sigorta müddeti, şirketin devamı müddetidir.

“Ziraî sigorta” ile ilgili açıklamalarımızın başlangıcında da değinmiş olduğumuz veçhile, halen memleketimizde Başak Sigorta A.Ş. dışında ziraî sigorta sözleşmesi yapan sigorta şirketi pek yok gibidir. Memleketimizin muayyen mıntıklarında bazı tehlikelerin daha sık, bazı tehlikelerin ise birkaç senede ancak bir defa tahakkuk etmesi karşısında sigorta şirketleri sık sık meydana gelen tehlikelere karşı sigorta muâmelesi yapmağa pek yanaşmamaktadırlar. İşte bu çekingenliğin yarattığı boşluk ancak çiftçinin kendi aralarında TTK. nun 1263/f.3 hükmüne uygun bir şekilde “karşılıklı sigorta şirketi” tesis etmeleri ile doldurulmak istenmiştir.

Kanun koyucu TTK. nun 1263/f.3 hükmü ile karşılıklı sigorta” nın ne olduğunu belirtmiş olmasına rağmen “ziraî karşılıklı sigorta” nevi için özel bir hüküm sevk’etmek lüzumunu duymuş ve bu nevi bir şirket mahiyeti itibariyle “kooperatif şirketler” bünyesinde bir şirket nevi kabul ettiğimiz için de kooperatif şirketlerle ilgili kanun hükümlerine atıfta bulunmak suretiyle “karşılıklı sigorta şirketi” ortaklarının gerek kendi kendilerine şirketten ayrılmalarını ve gerekse şirket tarafından ihraç edilmeleri hususunu 1163 sayılı (Kooperatifler Kanunu)’na tâbi tutmuş bulunmaktadır. Ancak madde metninde de açıklanmış olduğu veçhile, gerek şirketten ihraç keyfiyetinin ve gerekse kendi kendine çıkma hususunun münhasıran her yıl sonunda -yani mahsûlün idraki ile hâsat mevsiminin sonu alındıktan sonra- mümkün olabileceği ve sair zamanlarda bu yola tevessül edilemeyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. TTK. nun 1264/f.4 hükmü ile 1318 inci madde hükmü “âmir hüküm” olarak kabul edildiği için bu hükme aykırı her şart muteber değildir.

Yirmi seneyi aşkın bir süredenberi müstemirren Türk Ticaret Kanununun uygulanmasını denetleyen Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinde -1730 sayılı Yargıtay Kanunu’ndan önceki adı Ticaret Dairesi idi- hâkim olarak vazife görmekteyim. Bu uzun süre içerisinde “karşılıklı ziraî sigortalar” ile ilgili bir tek uyuşmazlığın Yargıtay’a intikal ettiğini görmedim ve duymadım. Bu itibarla, -memleketimiz bakımından- bu madde hükmü bugün için ölü bir hüküm olmaktan öteye geçmemektedir. “Karşılıklı sigorta şirketleri” nin inkişâf edip tabii âfetle-

re karşı memleket çiftçisinin mahsüllerini sigortalıyabilmesi için Devletin bu nevi şirketlerin kurulup gelişmesi için ciddî olarak ilgilenip onları finâse etmesi zorunludur. Aksi halde memleketimizde "karşılıklı sigorta şirketi" kurulması pek mümkün değildir.

ZİRÂİ SİGORTALARDA MEYDANA GELEN ZARARIN TESBİTİ ŞEKLİ

"Zararın tesbiti" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1319 uncu maddesi hükmüne göre, "ziraî sigorta" sözleşmesi ile sigortacının teminat altına aldığı rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararlar taraflarca tâyin olunacak bilirkişiler marifetiyle tesbit olunur. "Ziraî sigorta poliçesi" ne konulan genel şarta (22) göre bu bilirkişiler, adına "hakem-bilirkişi" denilen kimselerdir.

"Hakem-bilirkişi" müessesesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287 inci maddesinde yer alan "delil mukavelesi" mahiyetinde olduğu için, meydana gelen ziya ve hasarı ancak onlar tarafından verilecek raporla tesbit ve takdir etmek mümkündür, başka bir delille isbat edilmesi mümkün değildir. Çünkü taraflar "delil sözleşmesi" ile meydana gelen hasarlarının tesbit ve değerlendirilmesi yönünden kendi delillerini hasretmiş sayılırlar. "Hakem-bilirkişi" raporları hem mahkemeyi ve hem de tarafları bağlar (23). Sigorta sözleşmesi ile -HUMK. m. 287/f.2 ye göre- münhasıran delil mukavelesi" aktetmiş olan sigortalı ile sigorta şirketi, rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen ziya ve hasar miktarını "hakem-bilirkişi" ler marifetiyle tesbit ve takdir ettireceklerini ve onların bu takdirlerini kabul edeceklerini ve bu hususta bir başka yola asla başvurmayacaklarını daha peşinen kendi aralarında kararlaştırmış sayılırlar. Elbette bu peşin anlaşmanın normal bir sonucu olarak da "hakem-bilirkişi" lerin tesbit ve takdir ettikleri hasar miktarı, hem iki tarafı hem de mahkemeyi bağlayıcı bir mahiyet arz'eder.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516-536 inci maddelerinde yer alan "tahkim" ile "hakem-bilirkişi müessesesi" arasında mahiyet itibariyle esaslı farklar mevcuttur.

(22) Dolu sigortası genel şartları m. 12 (bir önceki madde altındaki dip notuna bkz.)

(23) Hakem-bilirkişi tayinine ve onların raporlarının taraflarca kabul edileceğine ilişkin anlaşma, hukukî mahiyeti itibariyle HUMK. nun 287/f.2 hükmüne uygun bir (delil mukavelesi) olduğundan, hakem-bilirkişilerin raporları, mahkemeye görülen davalarda usulünce seçilen diğer bilirkişilerin raporlarından farklı olarak gerek tarafları, gerekse mahkemeyi bağlar.

Yarg. HGK. 5/5/1965 gün ve E.T — 776, K. 198

AÇIK EMRE YAZILI SENET (BONO) VE BAZI SORUNLAR (II) (1)

Gönen ERİŞ*

V — AÇIK EMRE YAZILI SENEDİN KÖTÜYE KULLANILMASI

A — GENEL OLARAK

Açık emre yazılı senedin sonradan doldurulmak koşuluyla yalnızca imza suretiyle muteber olduğunu yukarıdanberi açıklamaya çalıştık. Açığa imza, yani beyaz imza kötü kullanmaya elverişli bulunduğundan bu eylem Türk Ceza Kanununun 509. maddesinde müeyyideye bağlanmıştır. (2). Açığa imza deyimi ile, ya hiç yazı taşımayan yahut hukuki netice doğurmayan bazı yazıları içeren bir kağıdın, bir şahıs tarafından imzalanmış olması hali ifade edilmiştir. (3) Tamamen doldurulmuş bir senet bu deyim dışında kalmaktadır. T.C.K. nun 509. maddesinde öngörülen suç, inancı kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Kanımızca, imzanın kötüye kullanılması sahtekârlığın bir nevi sayılmalıdır.

* Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

(1) Yazının birinci bölümü C : 4, 1-2 sayılı dergidedir.

(2) (I — A) T.C.K. nun 509. maddesi inancı kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olup, elinde bedelsiz olarak kalmış bir senedi istimal etmekle teşekkül ettiği gibi ortaklıkları son bulmadan önce taraflardan müdahilin ortaklık ihtiyaçlarında kullanılmak üzere sanığa tevdi ve teslim ettiği, imzasını taşıyan kâğıda sonradan boş yerlerini doldurup onu borçlu durumda gösterir bir bono haline getirerek, diğer bir deyimle, iade veya muayyen bir surette istimal etmek üzere kendisine tevdi olunan imzalı veya yazısız kâğıda sahibinin zararına olarak hukukca hükmü haiz bir muamele yazmak veya yazdırmakla da tekevün eder. İmza üstüne sahibi zararına T.C.K. nun 349. maddesinde sayılan bir ticari senette yazılsa, bu madde de belirtilen hukukça hükmü haiz bir muamele kapsamına girdiğinden T.C.K. nun 509/I. maddesinin uygulanması gerekir. 509. maddenin 2. fıkrası bu kabil kâğıtların kendisine tevdi ve teslim olunmayıp da bertakrip ele geçirilerek I. fıkrada anılan suçun işlenmesi halinde 6, Bap 3 ve 4. fasıllarındaki (sahtecilik ilgili) ahkâmın uygulanabileceğini belirttiğinden, ilk fıkradaki sayılan bu kabil hallerde oluşan suçun (inancı kötüye kullanmak) olduğu kesin surette açıklık kazanır...)

Yarg. C.G.K. 26.II.1973 gün ve 215-1790. İl. Ka. İç. sayı, 161. S. 2746.

(3) Erman, Sahir. Sahtekârlık Cürümleri, 1970, S. 467.

B — SUÇUN UNSURLARI

Türk Ceza Kanununun 509. maddesine göre, (Bir kimse iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi olunan imzalı veya yazısız bir kâğıda sahibinin zararına olarak, hukukça hüküm haiz bir muamele yazar yahut elinde bedelsiz kalmış olan bir senedi istimal ederse... mahkûm olur.) Bu maddeye göre suçun koşullarını, ön şart, maddi ve manevi unsurlar şeklinde sıralayabiliriz (4). İnancı kötüye kullanmanın özel bir şekli olan bu suç, şekli suçlardandır.

1 — Suçun ön şartı,

Faile (lehtar veya hamil) imzalı ve yazısız bir kâğıt tevdi edilmiştir.

a) İmzalı ve yazısız kâğıt,

Faile verilen kâğıdın açığa atılmış bir veya borçlu (ki cezada müşteki olarak ifade edilmektedir bu kimseler) kadar imzayı içermesi gerekir. Bu kâğıdın yazılı veya yazısız olmasına göre durum değişmektedir. İmzalı ve yazılı kâğıda ilâveler, evrakta sahtekârlığı oluşturur. Yazısız veya eksik yazılı kâğıda anlaşma dışı ilâveler inancı kötüye kullanma suçunu meydana getirir. T.C.K. nun sistemi bir yana bu hal sahtekârlık olarak kabul edilmelidir.

b) Tevdi,

Açığa imzalı kâğıt tamamen serbest irade ile faile tevdi edilmelidir. İmza sahibinden başkasıda bu işi yapabilir. Hile, cebir ve tehdit ile alınması eylemi, T.C.K. 509. maddesinin dışında kalır.

2 — Maddi Unsur,

Failin imzalı kâğıda, hukukça hükmü haiz bir muamele yazması veya yazdırması suretiyle bu koşul yerine getirilmiş olur. Hukukça hükmü haiz deyimini çok geniş yorumlamak gerekir.

3 — Manevi Unsur,

Bu suçun oluşmasında, özel kasıt değil genel bir kasıt aranır.

Bir diğer hususta suçun şikâyete tabi olmasıdır. Dolayısıyla sonradan faile verilen icazet suçu ortadan kaldırır.

T.T.K. nun 592. maddesinde öngörülen açık poliçe ve dolayısıyla açık emre yazılı senet, T.C.K. daki açığa imza kapsamına girmektedir? T.C.K. nun 509. maddesi (imzalı veya yazısız bir kâğıda) söz-

(4) Erem, Faruk. Türk Ceza Hukuku. Cilt II, Hususi Hükümler, 1962, S. 1062-1073.

cüklerini kullanmış olması itibariyle, açık emre yazılı senedin bu maddede içinde düşünülmesi ve anlaşmaya aykırı doldurulan senet ile T.C.K. nun 509/I. maddesinde öngörülen suçun oluştuğunu kabul zarureti ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Yargıtay yüksek 6. Ceza Dairesi 18.10.971 gün ve 5712 sayılı yayınlanmamış bir kararında (... tanzim ve vade tarihlerinden ari senede müdahilin rıza ve muvafakatı olmadan tanzim ve vade tarihi ilâve olunması halinin suçu oluşturduğuna ...) dair yerel mahkeme kararını onamak suretiyle açık senede anlaşma dışı ilâvelerin suç teşkil ettiğini belirgin bir biçimde kabul etmiştir.

VI — AÇIK EMRE YAZILI SENETTE HUKUK VE CEZA İLİŞKİSİ

A — GENEL OLARAK

Gerek T.T.K. nun 592. maddesinden ve gerekse T.C.K. nun 509. maddesinden sonradan doldurulmak koşuluyla, açık emre yazılı senet verilmesinin geçerli bulunduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası Hukuk Mahkemesinde, senet iptali veya karşılıksız olduğunun tesbiti şeklinde dava konusu olabileceği gibi Ceza Mahkemesinde de, suç teşkil ettiğinden bahisle kamu davası da açılabilir. Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin değişik Usul Kanunlarını uygulamaları nedeniyle aynı maddi olay için farklı deliller ibraz ve ikame edilmektedir. Bugün için Hukuk Mahkemeleri yazılı delil ve Ceza Mahkemeleride tanık dahil serbest ve her türlü delil istemektedirler. Açık emre yazılı senedin Hukuk ve Ceza yönünden ilişkisi incelenirken Hukuk ve Ceza Mahkemelerindeki isbat kurallarına kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

B — HUKUK MAHKEMESİNDE İSBAT

Evvelcede kısmen değinildiği üzere, açık senedin borçlu -lehtar ve borçlu- hamil yönünden isbat külfetinin tevcihi ve isbat kuralları bir ölçüde açıklanmıştı. Açık senedin taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasını isbat kural olarak bu hususu iddia eden imza sahibi borçluya aittir. Ancak, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasına karşı, davalı senedin gerçekten boş olarak verildiği ve alacaklı olduğunu savunmuş ise, isbat külfeti davalıya düşer (5). Yük-

(5) (... aradaki anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğu isbat edilen bonoların iptali istenebilir. Olayda dava konusu bono açığa imza atılmak suretiyle ve teminat olarak davalıya verilmiş olduğuna göre, davalının alacağıının neden ibaret olduğunu usulen kendisine isbat ettirilerek ancak bu meblâğ için bono geçerli sayılacağından...)

Yarg. II.H.D. 13.12.1974 gün ve 4061-3612, Y.K.D. 1977, Kasım, S. 1568-1569.

sek Yargıtayın ilgili Daireleri son yıllarda, açık senet veya beyaz imza-
nın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasının H.U.M.K. nun 290. maddesi
uyarınca, yazılı delille isbat edilebileceği görüşündedir (6). ve (7). An-
cak, aksi görüşü benimseyen ve uyuşmazlıkta tanık dinlenebileceğini
kabul eden kararlara da rastlanmaktadır (8). ve (9).

C — CEZA MAHKEMESİNDE İSBAT

Açık emre yazılı senedin anlaşmaya aykırı doldurulması eylemi
T.C.K. nun 509. maddesindeki suçu oluşturur. Ceza Mahkemesi, irat
ve ikame edilen delilleri, duruşma ve tahkikattan edineceği kanaate
göre takdir eder. Bu sebeble cezada delil serbestisi esastır. Bunun
sonucu olarak cezada tanık dinlenmek suretiyle sanığın tecziyesine
karar verilebilmektedir. Diğer yönden, suç delili açık senedin elde bu-
lunması izahı gerekmeyecek kadar açıktır. Ayrıca, âdi hukuk mesele-
lerinde Ceza Mahkemeleri bazı yetkilere sahiptir. C.M.U.K. nun 255.
maddesinde (... bir fiilin suç olup olmaması, âdi hukuka müteallik bir
meselenin haline bağlı ise, Ceza Mahkemesi bu meseleye dahi ceza
işlerindeki usul ve deliller için meri kaidelere göre karar verir. Bunun-
la beraber mahkeme, muhakemeyi talik ve hukuk davası açılması için
alâkadarlara bir mehil verebilir. Hukuk Mahkemesinden bu babda bir
hüküm çıkmasını da bekleyebilir...) demek suretiyle, açık senet için
Hukuk Mahkemesinde açılan davanın ön mesele kabul edilebileceği
öngörülmüştür. Açık emre yazılı senedin anlaşma dışı doldurulduğu
iddiası, âdi hukuka ait bir uyuşmazlıktır. Şu duruma göre, Ceza Mah-
kemesi âdi hukuka ait bir uyuşmazlığın çözümünde, ceza işlerinde
geçerli kuralları gözönünde tutarak karar verir. Gerçekten Ceza Mah-
kemeleri bu çeşit iddialarda, tanık dinleyerek sanığı tecziye etmekte
ve Yargıtay Ceza Daireleri de bu görüş ve düşünceyi benimsemekte-
dir.

(6) Yarg. II.H.D. 24.10.1977 gün ve 4789-4523 (Yayınlanmamıştır)

(7) Yarg. T.D. 24.3.1972 gün ve 1269-1436. Doğanay, İ. a.g.e. Cilt 2. S. 1189.

(8) (... Ancak beyaz imza alınıp verilmesi hallerinde taraflar arasında karşılıklı
ve kuvvetli emniyete dayanan samimi münasebetler mevcuttur. Esasen böyle
bir münasebet bulunmazsa beyaz imza alınıp verilmesi düşünülemez, bu du-
rumda beyaz imza verenin diğerinden beyaz imza aldığını gösteren bir yazı
istemesi işin fiili mahiyeti bakımından söz konusu edilemez. Kaldığı, iddia bir
taftan davacının suistimal edilen emniyeti dolayısıyla hile iddiasına dayan-
maktadır. Her iki bakımdanda hadisede şahit dinlenmesi usulün 293. madde-
sinin 4 ve 5. bentlerine uygundur...)

Yarg. 4.H.D. 15.4.1960 gün ve 2444-3766. Ad. D. 1962, Nisan-Mayıs, S. 424-425.

(9) Yarg. T.D. 2.7.1968 gün ve 4456-4246. Doğanay, İ. a.g.e. Cilt 2 S. 1189.

H.I
ler
lar
gi
ne
me
ise
liğ
kâ
Bu
Ma
sa
tei
tal
nır
hu
bo
me

ke
yo
te
fir
M
ti,
de
bt
nc
st
—
(1
(1
(1

D — HUKUK VE CEZA KARARLARININ BİRBİRİNE TESİRİ

I — Hukuk Mahkemesi kararları yönünden

Hukuk Mahkemesi kararlarının cezaya tesiri yasalarımızda, H.U.M.K. nun 314 ve 315. maddelerinde sahtekârlık yönünden düzenlenmiştir. Bu kavram, inancı kötüye kullanma suçunu da içerir. Bunlardan 314. maddeye göre, Hukuk Mahkemesinde bir senedin sahteliği yönünden bir iddia ileri sürülmüş ve Hukuk Mahkemesince bu senedin sahte olmadığına karar verilerek kesinleşmişse, Ceza Mahkemesinde artık sahtekârlık iddiası ile kamu davası açılamaz ve açılmış ise, tecziye kararı verilemez (10). Eğer, Hukuk Mahkemesinde sahteliğe karar verilmesi halinde, Ceza Mahkemesinde sanığın bu sahtekârlık suçu ile alâka ve ilişkisinin tesbiti bakımından dava görülebilir. Bu durumda, taraflardan hangisi açarsa açsın, hukuk davası Ceza Mahkemesi için ön mesele teşkil eder. Hukuk Mahkemesi senedin sahte olmadığına karar verirse, Ceza Mahkemesi sanık için bir ceza tertip edemeyeceğinden, Hukuk Mahkemesinin kararının beklenmesi takdire bırakılmış olmayıp zorunludur (11). Kanımızca, Ceza davasının Hukuk Mahkemesindeki davadan önce veya sonra açılmasının bu hususta tesiri yoktur. Zira, davaların önce veya sonra açılmalarının bazı koşullar dışında, hakkın tecellisinde tesirli olacağı kabul edilemez.

2 — Ceza Mahkemesi kararları yönünden

Borçlar Kanununun 53. maddesinin karşı anlamından, Ceza Mahkemesi tecziye yani mahkûmiyet kararlarının Hukuk Hâkimini bağlayacağı anlaşılmaktadır. Acaba, bu kararlar hangi ölçüde tesirini gösterir. Ceza Mahkemesinin, eylemin hukuka aykırılığı veya sanık tarafından işlenmiş bulunup bulunmadığı şeklindeki kararları ile Hukuk Mahkemesi bağlıdır. Ancak, Hukuk Mahkemesi sanığın temyiz kudreti, kusurun takdiri ve zarar miktarının tayininde ceza kararı ile bağlı değildir. Fakat, bu açıklanan hususlar tahdidi değildir. Yani bundan, bu maddede sayılmayan noktalarda, Hukuk Hâkiminin ceza kararlarına bağlı olduğu neticesi çıkarılamaz (12). Ayrıca, cezada alınmış kusura ilişkin bilirkişi raporunun Hukuk Hâkimini bağlamayacağı kökle-

(10) Yarg. 6.C.D. 30.4.1970 gün ve 1919-2173. R.K.D. 1971, Ocak, sayı, I, S. 21-22

(11) Yarg. C.G.K. 28.2.1972 gün ve 473-114. Kıyak, F. ve Şenel, A.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, S. 155.

(12) Becker, md. 53. Borçlar Kanununun, Reisoğlu, Kemal. çevirisi, S. 322-324.

şen bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır (13). Açıklanmadan geçilemeyecek bir hususta, Ceza Mahkemesi beraat kararlarının tesiri nedir. Uygulamada beraat kararları genellikle iki şekilde tecelli etmektedir. Ya toplanan delillere göre, sanığın eylemi işlemediği yani bir başkası işlediği veya sanığın eylemi işlediğinin anlaşılabilmesidir. Birinci şekilde, tesbit edilen maddi olgular Hukuk Mahkemesini bağladığı halde, diğer şekilde, delil yokluğundan verilen beraat kararlarının tesiri kabul edilmemektedir.

VII — SONUÇ

T.T.K. nun 690. maddesinin yollaması ile açık emre yazılı senetler hakkında, uygulama olanağı bulunan aynı kanunun 592. maddesine göre, bazı koşullar içinde açık emre yazılı senet düzenlenebilir. Fakat, ticari yaşamda genellikle açık senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddialarına rastlanmaktadır. Aynı zamanda, bir haksız eylemi içeren bu iddia, çoğu zaman Ceza Hukuku yönünden bir suç oluşturur. Dolayısıyla anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddia olunan emre yazılı senet için Hukuk Mahkemesinde senet iptal veya buna benzer bir dava açılabilmesi gibi, bu eylem suç olmakla Ceza Mahkemesinde de kamu davası açılabilir. Söz konusu iddia, Hukuk Mahkemesinde yazılı delille isbat edilmesine karşın, Ceza Mahkemesinde her türlü delil ve bu arada tanıkla isbat olanağı tanınmaktadır. Diğer bir anlatım ile, bu iddialar Hukukta şekil koşullarına bağlı olarak yazılı delille ve Cezada ise, tam aksine serbest delil sistemi sonucu tanıkla isbat edilmektedir. Bu farklılığın tarafların hukukuna tesir edeceği tartışmasızdır.

Açık emre yazılı senedin aradaki anlaşmaya aykırı bir şekilde doldurulduğu iddiasının çözümünde Hukuk ve Ceza görüşlerinin birbirine taarruz ettiği söylenebilir. Bir görüşe göre (14), senet boş verilmiş ise, mağdurun iddiasını tanıkla isbat, iade veya muayyen bir suretle kullanmak üzere tevdi olunan imzalı ve yazısız bir kağıt bulunduğu hususunda müteveccih olarak mümkün kabul edilmiştir. Majno, hadisede isbat edilmesi icap eden hususun taahhüt olmayıp açığa imzalı kâğıdın teslim ve tevdi olunduğu, muayyen bir meblâğdan fazlasının yazılı delil ile isbatı kaidesinin (tevdi) hususunun şahitle isbatına mani bulunmadığı kanaatinde (15).

(13) Çenberci, Mustafa. S. Sigortalar Kanunu Şerhi, 1977. S. 1042-1046. (ilgili kararlar)

(14) Öztürk, Nejat. T.C.K. Serhi, 1966, Cilt, 3, S. 353.

(15) Erem, F. a.g.e. S. 1074. (Yazardan naklen)

Aksi düşüncüyü savunan yazarlardan Garraud şu çözümü ortaya koymaktadır (16). Açığa imzalı kâğıdın kötüye kullanılması suçunda tevdi, maddi bir vakıa olarak şahit ile isbat edilebilirse de, aynı zamanda bir vekâleti de ihtiva eden tevdideki bu hususiyeti şahit ile isbat yoluna gitmek, yazılı delilin akitten evvel ihzarı yolundaki kaideyi bertaraf etmek olur. Aynı görüşü paylaştığını zannettiğimiz Faruk Erem ise, (... Türk hukuku bakımından meselenin (yalan yere yemin) hakkındaki esaslara göre tayini doğru olsa gerektir. Hukuk Usulünde senetle isbat kaidelerinin istisnaları pek çok hadiselerde isbat kolaylığı sağlayabilmektedir. Bilhassa açığa imzanın kötüye kullanılması suçu bakımından yakın akraba arasındaki delil serbestisi, ticari sahadaki aynı serbesti, akdin senede bağlanmasının âdet olmadığı hallerdeki istisnalar, yalan yere yemin hakkında ceza ile hukuk sahasını birleştiren Tevhidi İçtihat kararına rağmen, ceza davalarında delil kolaylığı sağlayabilmektedir...) (17) demek suretiyle bu çeşit iddialarda tanık dinlenmesini istisnaen kabul etmektedir.

Hukuk Mahkemesinin, özellikle sahtekârlık iddiası yönünden verdiği kararlar belli koşullarda Ceza Mahkemesini bağlamaktadır. Diğer yönden, Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararları da muayyen ölçüde tesirini göstermektedir. Hukuk Mahkemesinde açık senedin anlaşma dışı doldurulduğu iddiası H.U.M.K. nun 290. maddesi uyarınca yazılı delille isbatı gerektirdiği ve aynı iddia ise, Ceza Mahkemesinde C.M.U.K. nun 254 ve 255. uyarınca tanık dinlenmek suretiyle isbat edilebilmektedir. Bu açıklanan hususlar uygulamada yerleşmiştir. Hukuk ve Cezada isbat koşullarının farklılığı bazı sakıncalar doğurmaktadır. Aynı iddianın tarafları için değişik mahkemelerden farklı ilkeler sonucu, farklı kararlar çıkması muhtemeldir. Ayrıca, Ceza Mahkemesinin pek çabuk bir şekilde Hukuk Mahkemesinden evvel verdiği mahkûmiyet kararı, Hukuk Mahkemesini bağlayacaktır. Bu hususta, Hukuk Mahkemesi çabuk karar vermesi şeklinde ise, Hukuk Mahkemesi kararı, Ceza Mahkemesini bağlayacaktır. Adı geçen mahkemelerin aynı anda karar vermeleri halinde sorunun çözümü biraz daha güçleşmektedir. Nitekim, Hukuk Mahkemesinde oluşan yalan yere yemin suçundan dolayı Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında, yazılı delille isbatı lâzım gelen uyuşmazlıkta Hukuk Mahkemesinde yalan yere yemin etmekle sanık olan kimselerin Ceza Mahkemesindeki duruşmalarda, Ceza Hâkimlerinin Hukuk davaları Usulü Muhakemeleri Kanununun 287, 288, 289 ve 290. maddeleri hükümleriyle kayıtlı olarak yazılı delil arayıp ona göre karar vermeleri gerektiği 2.4.1941 gün

(16) Erem, F. a.g.e. S. 1074. (Yazardan naklen)

(17) Erem, F. a.g.e. S. 1074-1075.

ve 19/12 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ile hükme bağlanmıştır. Bu karar Ceza Mahkemesinde uygulanan serbest delil sisteminin istisnasıdır. Burada, hemen hatıra şöyle bir soru gelmektedir. Söz konusu İçtihat Birleştirme Kararı, açık senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının suç oluşturması nedeniyle, Ceza Mahkemesinde incelenmesi sırasında da uygulanabilir mi? Bu soruya olumlu cevap veren düşünürlerin bulunduğunu evvelce açıklamıştık. Biz, bu soruya cevap vermeden önce bir noktaya değinmeden geçemeyeceğiz. C.M.U.K. nun 255. maddesine göre, âdi hukuk sorunlarında Ceza Mahkemesi duruşmayı talik ve Hukuk davası açılması için ilgililere mehil verebileceği gibi Hukuk Mahkemesinin sonucunu da bekleyebilir. Acaba, bu ön meselenin beklenmesi takdiri veya mecburimidir? Bu hususta yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28.2.1972 gün ve 473-114 sayılı kararı (18) nda, (... Dosya münderecatına nazaran suç konusu teşkil eden bononun iptali için müdahil tarafından İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesine açılmış olan dava neticesi beklenilmeden hüküm tesis edilmiş olmasına göre...) demek suretiyle Hukuk davasının beklenmesini zorunlu görmüştür. Adı anılan maddedeki (bekleyebilir) sözcüğünü (beklemelidir) şeklinde anlamak gerekir. Bu konuda hiç olmazsa, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 15. maddesinin 6. bendinin uygulanmasında (yaptırabilir) sözünün (yaptırmalıdır) şeklinde yorumlayan 9.12.1964 gün ve 4/1 sayılı İçtihat Birleştirme Karar (19) ını hatırlamak yerinde olur.

Bazı istisnai durumlarda, Ceza Usulüne göre daha genel bir kanun olan Hukuk Usulüne müracaat fayda sağlayabilir. Yani, açık emre yazılı senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası gibi özellik gösteren suçlarda Ceza Hâkiminin Hukuk Usulü hükümleri ile bağlı olması taraflara daha çok yarar temin edebilir. Aksi halin kabulü halinde, Hukuk Mahkemesinin sıkı şekil koşullarına uyararak yazılı delil aradığı hususlarda, tanık ikame olunarak Ceza Mahkemesinde isbat olanağı tanınması kötü niyetli borçlulara fırsat verilmiş olur. Bugün için tanık beyanlarına ne derece itibar edilebileceği ortadadır. Özellikle iyi niyetli olmayan borçluların, her senet için ve miktarı çok yüksek meblâğa ulaşan senetlerde kolaylıkla tanık temin ederek istedikleri sonucu almaları muhtemeldir. Öte yandan, Ceza Mahkemesinde yazılı delilin istenmesinin bir sakıncası da yoktur. Zira aynı iddia Hukuk Mahkemesinde yazılı delille isbat edilebilmektedir. C.M.U.K. nun 254. maddesinin Ceza Mahkemesinde yazılı delil ikamesine ce-

(18) Kıyak, F. ve Şenel, A.C. a.g.e. S. 155.

(19) Arcak, Ali. Kamulaştırma Yasası, 1978. S. 1136-1138.

vaz verecek biçimde hükme bağlanmadığı ileri sürülebilirse de, yalan yere yemin suçunda kabul edilen ve söz konusu İçtihat Birleştirme kararı gerekçesi ve sonucu gözönünde tutularak açık senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası için Ceza Mahkemesinde de yazılı delil istenmesi tarafların yararına daha uygundur.

Bir kaç yıl önce açık emre yazılı senedin anlaşmalara aykırı doldurulması yönünden Hukuk ve Ceza Dairelerinin kararları arasında çelişki bulunduğu iddia edilerek aykırı içtihatların birleştirilmesi istenmiştir. Ancak, çelişkili olduğu belirtilen kararlar incelenmiş ve aykırılık olmadığı kabul edilmek suretiyle reddedilmiştir. Gerçekten çelişkili olduğu iddia olunan Yargıtay Ticaret Dairesinin (şimdi Onbirinci Daire) 24.3.1972 gün ve 1269/1436 sayılı, İcra ve İflâs Dairesinin (şimdi Onikinci Daire) 27.4.1971 gün ve 4760/4745 sayılı ve 6. Ceza Dairesinin 18.10.1971 gün ve 5712 sayılı kararları arasında çelişki bulunmamaktadır. Söz konusu kararların hepsinde, sonradan bazı unsurların doldurulması taraflarca kararlaştırılan açık emre yazılı senedin düzenlenmesinin mümkün olduğu teyit edilmiştir. Bu kararlarda anlaşmaya aykırılık iddiasının tanık veya yazılı delille isbat olanağı öngörülmemiştir. Diğer bir açıklama ile isbat koşulları saptanmamıştır. Bu itibarla söz konusu kararlarda görüş aykırılığı olmadığı şeklindeki düşünce paylaşılmıştır.

Bizce, farklı ve çelişki yaratan husus, açık emre yazılı senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının Hukuk Mahkemesinde yazılı delil ile ve Ceza Mahkemesinde de, aksine tanıkla isbatının kabul edilmesidir. İşte bu çelişkinin mevcut kurallar açısından telifi gerekir. Burada hemen çözülmesi gereken bir sorun hatıra gelmektedir. Hukuk Usulüne göre sahtekârlık kavramı nedir? Hangi hususları içerir.

Herhangi bir senette sahtekârlık incelemesi özel bir biçimde hükme bağlanan H.U.M.K. nun 308 ve 309. maddelerine göre yapılmaktadır. Bir senedin içeriğinin veya imzasının inkârı, sahtecilik iddiasını ileri sürmek demektir. Açık senedin anlaşma dışı doldurulduğu beyanı, bu senedin H.U.M.K. na göre sahteliğini iddiadan ibarettir. Sahtekârlık, gerçeğin herhangi bir şekilde değiştirilmesi olduğuna göre, imza sahibi borçlunun iradesinin aksine, boş senedin doldurulmasıyla sahte bir isbat vasıtası yani sahte bir senet düzenlenmiş olur.

Hukuk Mahkemesinde senedin inkâr edene ait olduğu sabit olduğu takdirde artık ceza mahkemesinde sahtelik davası açılmaz. Çünkü senedin sahteliği veya gerçeğe uygunluğunun tesbiti özel hükümlerle düzenlenmiştir, bu hükümler kesindir. Bu usulle hukukta se-

nedin sahteliği veya gerçeğe uygunluğu tesbit edildikten sonra artık ceza mahkemesinde verilecek beraat kararı hukuk mahkemesi kararına etkili olamaz. Bu nedenle hukuk hâkiminin ceza davası sonucunu beklemesi ve onu bekletici mesele yapması gerekmez (20). Bu açıklamanın karşı anlamından, ceza mahkemesinin, hukuk mahkemesinin kararını beklemesi gerektiği de teyit edilmiştir. Ceza mahkemesinde, hukuk mahkemesine paralel olarak yazılı delilin ikamesine ceva verilmesi hususunun saptanmasına değin, hiç olmazsa çelişkinin bir ölçüde önlenmesi yönünden ceza mahkemesinin, hukuk mahkemesindeki davanın sonucunun beklenmesi zorunludur.

Açık emre yazılı senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının isbatı için Yargıtay Hukuk Daireleri yazılı delile değer vererek tanık dinlenmesine yer vermediği ve fakat farklı uygulamayı benimseyerek tanık dinlenmesine olanak tanıyan Ceza Daireleri içtihatları saptanarak içtihadı birleştirme yolu ile çelişkinin giderilmesi temenniye şayandır.

(20) Yarg. H.G.K. 4.10.1972 gün ve 4/188-774. Olgaç, Senai. HUMK. 1977. S. 913.

ORMANLARDA İADE YASASI

H. Avni USLUOĞLU*

3116 sayılı Orman Kanununda olduğu gibi, 6831 sayılı yürürlükteki Orman Kanununda da, özel mülkiyete konu bazı tapulu taşınmazların Devlet ormanına dönüşmesine ilişkin hükümler görmekteyiz (1).

Örneğin, Orman Yasasının orman tanımına girmeyen bazı tapulu taşınmazlar Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınabilmektedir. Bu olasılık, yasanın orman tanımına giren, hukuken orman sayılan yerler için de mevcuttur. Bu hallerde mülkiyet değişikliğine sebep olan yasal yol ise kamulaştırmadır.

Bu konuda kamulaştırmadan çok daha etkin bir yasa da 4785 sayılı "Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve bu Kanunun 1 nci maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"dur. Gerçek veya tüzel, özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanları (2. maddesinde sayılanlar hariç) hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın devletleştirmiştir. **Bu ormanlar üzerindeki mülkiyet hakkı yasa gereği olarak hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçmiştir.**

Ancak, bir süre sonra 5658 sayılı "Orman Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Olan Kanuna Ek Kanun" ile "9/7/1945 tarihli 4785 sayılı kanunla devletleştirilmiş ormanlardan; Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ve Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılmayan YERLERLE ÇEVİRİLİ OLMAK ŞARTIYLA DEVLET ORMANLARINDAN TAMAMEN AYRILMIŞ BULUNAN köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek kişilere AİT ORMANLAR, sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir. İade edilecek ORMANLARDAN, devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanlar hiçbir işleme tabi tu-

* Orman Bakanlığı Müsteşar Yrd.

(1) Bakınız : 3116 sayılı Orman Kanunu Md : 14, 44 ve Geçici Md : 1-3
6831 sayılı Orman Kanunu Md : 3, 24 ve Ek Md : 4

tulmaksızın sahiplerine intikal eder ve müracaatları üzerine keyfiyet Orman İdaresince kendilerine yazılı olarak bildirilir. Devletleştirme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş bulunan ORMANLARIN, bu bedel aynı miktar ve taksitlerle ödenmek üzere yazı ile müracaatları halinde sahipleri adına tapuya tescili yapılır." hükmü getirilmiştir.

Orman tanımı dışında bulunan bazı tapulu taşınmazların, orman tahdit komisyonlarınca orman sınırlaması yapılırken bir yanlışlıkla orman arazisi zannedilerek orman sınırları içine alınması ve bu sınırlamanın, hak düşürücü süre içinde yetkili ve görevli adliye mahkemelerinde itiraz davası açılmadığı için kesinleşmesi sonucu olarak da o tapulu taşınmaz ormana dönüşebilir, hukuken orman sayılır.

Bütün bu yollarla Devlet ormanına dönüşmüş tapulu yerler, gerek yeni bir yasanın orman tanımı sebebiyle orman sayılmayan yerler haline gelse ve Devlet ormanlarından ayrılrsa, gerekse yine yasal bir sebeple (nitelik kaybı) orman sınırları dışına çıkarılırsa, yer üzerindeki mülkiyet bundan etkilenecek ve değişikliğe uğrayacak mıdır?

Buraları orman tanımı veya orman sınırları dışına çıkarmaya dönük yasal müdahale sadece vafsa ilişkin hüküm getirmiş, orman vasfını kaldırmakla yetinmiş ise kanaatımız odur ki, bundan mülkiyet etkilenmez.

Yer, değinilen yasal nedenlerle kamulaştırılmış ise kamulaştırma ile son bulan eski mülkiyet hakkı, yerin orman vasfını kaybetmesiyle kendiliğinden eski malike dönmez, tapu tekrar sağlık kazanmaz. Zorunlu kamulaştırma sebebi kalmamıştır demek yasal bir gerekçe değildir. 30-40 senedir istimlak maksadına uygun olarak Devlet mülkiyetinde bulunan bu yer için 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun "Mal sahibinin geri alma hakkı"nı düzenleyen 23. maddesi hükmüne de dayanılmayacağından, eski malike iade için hiçbir yasal sebep yoktur.

Devletleştirmeye gelince : Burada da durum farklılık göstermektedir. Zorunlu yani devletleştirme sebebi kalmamıştır, mülkiyet kendiliğinden eski malike dönecektir denilemez. Yukarıda değinilen 5658 sayılı Yasanın da uygulanma olanağı yoktur. Zira, gerek yasanın metni, gerekse gerekçesindeki açıklıktan anlaşılacağı gibi bu yasa **ORMAN OLARAK iade ve sahipleri adına orman olarak tescil hakkındadır.**

Devletleştirilmiş ormanlardan bir kısmının, yasanın aradığı bütün koşulların bulunması kaydıyla, orman vasfı devam ettirilmek ve Devletin gözetimi altında bulunmak üzere eski maliklerinin elinde kalabileceği, Devlete geçmesinde zorunluk bulunmadığı düşüncesinden ha-

rekette, eski malike orman olarak iade eden bir yasadır. Yasada, orman vasfının kaybı veya orman sınırları dışına çıkarma halinde iadeye ilişkin hiçbir hüküm yoktur. Bilâkis bu yasa, Devlet ormanları içinde bulunmayan, orman sayılmayan yerlerle çevrili orman olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış ORMANLARIN İADESİNİN mümkün olduğunu açıkça belirtmektedir.

Kanun Koyucu, kamulaştırılmış veya devletleştirilmiş ormanlar için istese idi, yasa ile orman tanımı dışında bırakıldığı veya yasa gereği olarak orman sınırları dışına çıkarıldığı takdirde mülkiyeti tekrar tapu sahiplerine döner şeklinde bir hüküm getirirdi, şartlı istimplâk ve şartlı devletleştirme yoluna giderdi veya buna dönük yeni yasal düzenlemelere başvururdu. Böyle bir yasal hüküm bulunmadığı sürece, yerin orman vasfının kalkması orada orman yasalarının artık uygulanmayacağına ötesinde bir sonuç yaratmaz.

Devletleştirilen orman 5658 sayılı yasadaki koşulların varlığı sebebiyle orman olarak iade edilmiş ise, iadeden sonra kısmen veya tamamen orman tanımı veya orman sınırları dışına çıkarılsa, bu yasal müdahale nasıl mülkiyete değil vasa dönük olacak idiyse devletleştirilen yer için de durum aynıdır.

Nitekim, 1744 sayılı Kanununun 1. maddesi hükmüyle değişen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki "Bu düzeltme sonucu orman sınırları dışına çıkarılan yer, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyeti tekrar tapu sahiplerine intikal eder". hükmü, Kanun Koyucu'nun, ilk orman sınırlamasında sınırlama itirazsız kesinleşmiş ise ve bu yer eski tapulu arazi ise, sınırlamaya itiraz davası açabilseydi orman olmadığı için sınırlamayı mahkeme düzelterekti gerekçesinden hareketle, bu defa orman sınırları dışına çıkarılmış olma ön şartıyla, haksız ele geçirmiş olan Hazineye kalmasın, eski malikin mülkiyet hakkı sağlık kazansa için getirdiği bir hükümdür. Yasal bir müdahaledir. Orman sınırları dışına çıkan veya artık orman sayılmayan herhangi bir yerde, kendiliğinden eski (halen ölü) mülkiyet tekrar sağlık kazansa idi, bunun yasal bir yolu mevcut olsaydı bu yasa hükmüne de gerek yoktu.

Bu açıklamadan sonra uygulamaya döneceğim.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin bazı ilâmlarında (2) 4785 sayılı yasa ile devletleştirilmiş, fakat sonradan çıkan (Örneğin 5653 sayılı ya-

(2) Bakınız : Yargıtay 7.H.D. 24/1/1974 gün. 73/6362 E. ve 74/153 K.

Yargıtay 7.H.D. 12/2/1976 gün. 75/1087 E. ve 76/2158 K.

sa yönünden makilikler. Ancak bu yasanın makiyi orman saymayan hükmü de bu gün değişmiştir) bir yasa ile orman tanımı dışında kalmış, bu sebeple orman sınırları dışına çıkarılmış yerlerde mülkiyetin tekrar eski sahiplerine döneceğine ilişkin görüşlere rastlamaktayız. İade gerekçesi olarak da, tamamında 5658 sayılı Kanuna dayanılmaktadır. Halbuki 5658 sayılı Kanun -metnini yukarıda açıkladım- devletleştirilen ormanların bu yasada belirlenen koşulları taşıması halinde **ORMAN OLARAK İADESİ** hakkındadır. Orman tanımı veya orman sınırı dışına çıkmış yerler için uygulama mümkün değildir. Yasada böyle bir koşul ve hüküm bulunmamaktadır.

Muhterem 7. Hukuk Dairesine bir mahallî mahkemenin "4785 sayılı kanunla dava konusu parsel devletleştirilmiş ise de, bilâhare orman tahdidî sırasında orman olmadığından tahdit dışı bırakıldığına, orman olmadığı anlaşıldığına göre, 4785 sayılı kanun uyarınca tesis edilen tescilin de geçersizliği sebebiyle, devletleşmeden evvelki tapu maliki adına tesbit ve tesciline" şeklinde kararı intikal etmiştir. Olayda :

Devletleştirme vakıası çekişmesizdir. Bu işlem 4785 sayılı Yasaya uygun değil idiyse süresinde Danıştay nezdinde idarî dava konusu yapılması ve devletleştirme işleminin iptal ettirilmesi gerekirdi. Devletleştirme bedelini alan, tapusuna devletleştirme şerhi verilmiş bulunan malik o zaman devletleştirmeye rıza göstermekle bu işlem kesinleşmiştir. Ayrıca Hazine adına tapu da tesis edilmiştir.

4785 sayılı Kanuna göre yapılan kesinleşmiş işlemin yasaya aykırılığını ve GEÇERSİZLİĞİNİ bundan sonra adlî yargı inceleyemez, eleştiremez; buna dönük, devletleştirme işleminin yasaya aykırılığın, geçersizliğine, iptaline ve tekrar eski malik adına tesciline ilişkin bir karar verirse idarî yargının görevine müdahale etmiş olur.

Eğer, devletleştirme vakıası çekişmeli olsaydı, bedel ödenmemiş ve tapuya da bu yolda meşruhat verilmemiş bulunsaydı, adlî yargı **ancak bu takdirde, devletleştirme vakıasını araştırma ve devletleşmişse 5658 sayılı Kanuna göre orman olarak yasanın iade ettiği yerlerden olup olmadığını saptama durumundaydı.** Bu yeri bu yasaya dayanarak iade ettim de diyemezdi. Yasadaki koşulların varlığını ve yasaca iade edilmiş olduğunu, iade edilmiş özel orman bulunduğunu karara bağlayabilirdi.

Yargıtay ilâmı "Mahkemece nizalı parselin Orman İdaresi tarafından istimlak edilmesine rağmen sonradan orman kapsamı dışında bırakılmasına değer verilerek 4785 sayılı kanuna göre yapılan tescil iş-

leminin geçersizliğine ve nizalı parselin ilk tapu kaydı maliki adına tesciline karar verilmesi isabetlidir.” derken kanımızca aynı hataya düşülmüştür, ancak idarî bir dava sonucu Danıştayca verilmesi mümkün bir geçersizlik ve iptâl kararının adlî yargıda yıllarca sonra verilmesine katkıda bulunmuştur, görev yönünü düşünmemiştir. Ayrıca, mahalli mahkemenin dahi dayanmadığı 5658 sayılı ORMAN OLARAK İADE YASASINI bu ilâma gerekçe yapmasını da konu ile ilgili görmüyoruz. Bu yasa, yukarıda belirttik, adlî yargıya iade yetkisi tanımamıştır ki eski işlemi iptal ile, geçersizliğine ve eski malik adına tesciline karar verilebilsin... Yasadaki hangi koşulun varlığı saptanarak, hangi özel ormanı bu yasanın iade ettiği sonuç ve kanaatine varılmıştır? Bu nedenlerle ilâmdaki görüşe katılamıyoruz (3).

Gerek kamulaştırma, gerek devletleştirme yasaya uygun yapılmamışsa bunun iptali görevli idarî yargı yeri olarak Danıştay'dan istenebilir. Bu yola süresinde gidilmezse bu hak düşer, mülkiyet değişikliğe uğrar. **Devletleştirmenin ve kamulaştırmanın geçersizliğinden bahsile adlî yargı artık konuya el atamaz.** Adlî yargının görevi bu safhada sadece bedele ilişkin çekişmeyi çözmektir.

Yerin orman tanımı veya orman sınırı dışına çıkarılması orman vasfının kalkmasıyla ilgilidir. Kanun koyucu, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazilerin orman sınırları dışına, nitelik kaybı sebebiyle çıkarılmasında olduğu gibi, mülkiyete dönük özel bir hüküm getirmediğince, bu sonradan orman saymama veya orman sınırları dışına çıkarma işlemi, hukukî değerini kamulaştırma veya devletleştirme ile yitirmiş tapuya tekrar sağlık kazandırmaz, mülkiyet değişikliğine yol açmaz.

Orman tanımı veya orman sınırları dışına çıkarma yasaları, kamu mülkü olan Devlet ormanlarını, Hazinesinin özel mülkiyete konu yeri haline dönüştürebilir, vasfa ilişkindir. Devlet ormanlarının eski maliklerine iadesi hakkında halen iki ayrı yasa hükmü vardır.

Birisi, 4785 sayılı Kanunla devletleştirilmiş ormanın, yasada belirlenen iade koşulları varsa yine ORMAN OLARAK ve adına özel orman şeklinde tescil görerek yapılan iadedir. Bu iadeyi yasa yapmıştır, mahkeme olarak adlî yargı iade ve tesciline karar veremez. Yasanın iade ettiği özel orman olup olmadığını saptar, çekişmeyi ona göre çözer. Özel orman olarak yasanın aradığı iade koşulu varsa mülkiyet o kişiye yasa gereği olarak geçmiştir. Bu yasa, özel orman niteliğinde

(3) Bakınız : Yargıtay 7.H.D. 10/3/1976 gün. 74/8539 E. ve 76/3571 K.

olmayan yerler için uygulanamaz. Buna dönük bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Diğeri ise, orman kadastro komisyonlarınca yapılmış olan ilk orman sınırlaması itirazsız kesinleşmiş ve böylece ormana dönüşmüş yerin bu defa, nitelik kaybı sebebiyle orman sınırları dışına çıkarılması halinde mülkiyetinin tekrar eski tapu sahibine döneceği hakkındaki Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki hükümdür ve uygulaması yine orman kadastro komisyonlarına ait idarî bir işlemdir, denetimi idarî yargı yerine aittir.

Bu iki özel hükmün genişletilmesinin, kamulaştırma veya devletleştirmeye konu olmuş ormanlara veya orman rejimine Bakanlar Kurulu kararıyla alınmış yerlere de, orman tanımı veya orman sınırı dışına çıkarılan alanlara da teşmili olanaksızdır. **Bu yerlerde mülkiyetin tekrar sahibine döneceğine ilişkin yasal hüküm aranması zorunludur.** Malik Hazine'dir, Hazine arazisinin kendiliğinden mülkiyet değiştireceğine inanmamaktayız. Hele 5658 sayılı Yasanın orman olarak iadenin dışında uygulanamayacağı inancındayız. Konuya yasal yönüyle bir daha eğilmekte yarar görmekteyiz.

HUKUKİ HİMAYE SİGORTASI

Orhan ÖZDİL (*)

Sigorta :

Kişiler ve yakınları hayatın akışı içinde, işsizlik, sorumluluk, ihtiyarlık, iş görememezlik, ölüm gibi kaçınılmaz durumlarla karşı karşıyadırlar. Bu risklerin de üstesinden gelmek zorundadırlar. Aksi halde hayat çekilmez olur.

Ülkede yaşayan kişileri korumak ve gözetmek Devletin başlıca görevlerinden olduğundan, onların karşı karşıya buldukları risklerde Devlet yardım etmek zorundadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, Sosyal Güvenlik başlığını taşıyan 48. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir." denilmektedir.

İşte, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 Sayılı Esnaf ve San'atkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu gibi Kanunlarla Devletin kişilerin karşı karşıya buldukları durumlarda onların sosyal güvenliklerini sağlayacak kurumlar kurulmuştur.

Sosyal sigortalar, kanunlarında belirtilen kişileri gene bu kanunlarda öngörülen risklere karşı sigorta eden ve sigortalının isteğine bakılmaksızın girilmesi zorunlu kurumlardır.

Ancak, Sosyal Sigortalar halkın bütün kesimlerini kapsamadığı gibi risklerin tümünü de temin etmekten uzaktır. Bu bakımdan kişiler kendilerini güvenlik içinde duymaları ve uğrayacakları risklerin etkilerinin azaltılmasını sağlamak üzere özel sigortalara başvurumaktadırlar.

Özel sigortalar, bir sözleşmeyi öngören ve sigortalının isteğine bağlı kuruluşlardır.

(*) Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Mühendisi

Özel Sigorta :

Sigorta bir sözleşmedir. Bununla sigortacı bir pirim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir yararını halele uğratan bir rizikonun meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayatları süresince meydana gelen belli bir takım olaylar dolayısıyla bir para veya diğer şekilde ödemelerde bulunmayı üstlenir.

Meydana gelen tehlikeler (rizikolar) çeşitli olabilir. Bu çeşitli riskleri temin eden sigorta türleri mevcuttur.

Sigorta türleri :

Mal sigortası, bir malı belirli rizikolara karşı temin etmekte para ile değerlendirilecek bir yararı olan kimselerin bu yararlarının sigorta edilmesine olanak tanımaktadır.

Yangın sigortası, taşınır ve taşınmaz mallarda yangın sebebiyle meydana gelen hasarların giderilmesini sağlar.

Taşıma rizikolarına karşı sigorta, karada ve iç sularda taşınan eşyanın taşıyıcıya tesliminden itibaren gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zamana kadar uğrayacağı hasarların ödenmesini sağlar.

Ziraî sigorta, biçilmiş veya biçilmemiş her nevi mahsullerin, ziraî ve ehli hayvanların bulaşıcı hastalıklara ve kazalara karşı sigortadır.

Hırsızlığa karşı sigorta, hırsızlıktan zarar görenlerle hırsızlık nedeni ile hukuki sorumluluk altına girecek kişileri temin etmektedir.

Hayat sigortası ile bir kimsenin hayatı sigorta edilmekte, kazaya karşı sigortada da, bir kimsenin herhangi bir kaza, hastalık, maddi yararlarını haleldar edecek herhangi bir olay sebebiyle ölümü veya çalışma kudret veya imkânından yoksun kalması halinde veya bir kimseye ödeyeceği kaza tazminatını gidermek maksadı ile yapılan sigortadır.

Denizcilik sigortası, geminin veya yükün denizcilik rizikolarına sâlimen geçirmesinde para ile değerlendirilebilir bir menfaatin sigorta edilmesidir.

Hukuki himaye sigortası :

Yukarıda sayılan ve özetlenen sigorta türlerinin yanında, bazı memleketlerde yeni bir sigorta türü oluşturulmuştur ki bu hukuki himaye sigortasıdır.

Mahkeme ve icra harç ve masraflarının kabarıklığı, avukat tutabilmenin ve davayı takibettirebilmenin zorlukları karşısında bu sigorta türü oluşturulmuştur.

Bu sigorta ile, sigorta şirketi sigortalı yararına faaliyette bulunan bir avukatın yapacağı kanuni masrafları, avukatın ücretini, mahkeme ve icra masraflarını yatırılması gereken teminat paralarını, bu dava ve işlerden ötürü idari mercilerde yapılan masrafları temin etmektedir.

Hukukî himayeler :

Trafik ile ilgili hukukî himaye,

Nakil vasıtası ile ilgili hukukî himaye,

Nakil vasıtasının sürücüsü ile ilgili hukukî himaye,

Esnaf ve serbest meslek erbabı ile ilgili hukukî himaye,

Aile ile ilgili hukukî himaye,

Maaş ve ücretlerin aile ve trafik ile ilgili konularda hukukî himaye,

Ziraat ve trafik ile ilgili konularda hukukî himaye,

Derneklerle ilgili hukukî himaye,

Taşınmaz mal ve kira ile ilgili hukukî himaye,

şeklinde nitelendirilmekte ve her hukukî himaye ayrı bir anlaşmayı gerektirmektedir.

Bu konularda daha fazla detaya girmeye gerek görmeden "Hanover Hukukî Himaye Sigortasının Genel Şartları" nın tercümesini uygun buldum.

TERCÜME

HUKUKİ HİMAYE SİGORTASININ GENEL ŞARTLARI (ARB)

1. Kısım - Umumi Hükümler

A. Sigorta Himayesi

§ 1 Konu

- (1) Sigorta şirketi, bir sigortalılık durumunun doğmasından sonra, gereken nispette, sigortalının hukukî menfaatlarının gözetimini sağlar ve bu meyanda sigortalı için doğacak masrafları deruhte eder. Şayet başarıya ulaşma şansını bahşedecek ise ve kasti bir niteliği de yoksa, hukukî menfaatların gözetimi şarttır.
- (2) Sigorta himayesi, sigorta belgesi ile onun eklerinde belirtilen rizikolara taallük etmekte olup, § 21-29 daki özel hükümlerin nispetlerine tâbidir.

§ 2 Kapsam

- (1) Sigorta şirketi aşağıdaki masrafları tekeffül eder :

a) sigortalı lehine faaliyette bulunan bir avukatın kanunî masrafları. Ceza kamu düzenine aykırı davranış, disiplin veya aile hukuku ile ilgili bir hükmün ihlâl edilmesi ve, Berlin eyaleti de dahil olmak üzere, Federal Almanya Cumhuriyeti dışında hukukî menfaatların gözetimi sebepleri ile savunma yapılması durumlarında, bu avukatın yetkili mahkemenin bulunduğu yerde mukim veya o mahkeme nezdinde ruhsatlı olması lâzımdır.

Bunun dışındaki diğer bütün hallerde avukatın, yetkili mahkemenin bulunduğu yerde mukim veya bu mahkeme nezdinde ruhsatlı olmasına gerek yoktur; bununla beraber sigorta şirketi kanunî masrafların ancak, yetkili mahkemenin bulunduğu yerde mukim veya bu mahkeme nezdinde ruhsatlı bir avukatın faaliyeti sonucu zuhur edebilecek miktar kadarını tekeffül eder. Şayet sigortalı yetkili mahkemenin bulunduğu yerden 100 Km den fazla bir mesafede mukim ve de onun hukukî menfaatlarının gözetimi yapılmakta ise sigorta şirketi, diğer avukat masraflarının da sadece, sigortalının davada yetkili olan kimse ile ilişkilerini yürüten bir avukatın kanunî masrafları mertebesine kadar olan kısmını tekeffül eder;

b) sigortalının kendi lehine faaliyette bulunan bir avukat ile üzerinde mutabık kaldıkları vekâlet ücretinin, bu mutabakat da olmasa tahakkuk edecek ve sigorta şirketi tarafından (a) şıkkında belirtilen esaslar dairesinde tediyesi gerekecek kanunî miktarı;

c) mahkeme tarafından celbedilen şahit ve bilirkişilerin ücretleri de dahil olmak üzere, mahkeme ve icra memuru masrafları, Tahkim hâlinde, ilâm alınması ile ilgili muameleler de dahil hakem mahkemesinin masrafları, yetkili resmî bidayet mahkemesinden önce deruhte edilebilecek masraf miktarının ancak 1,5 katı kadar olarak tekeffül edilir;

- d) İdarî makamlar tarafından celbedilen şahit ve bilirkişi ücretleri de dahil olmak üzere, idarî makamlardan önceki muameleye ait harç ve masraflar ve idarî uygulamadaki icra masrafları;
- e) ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukukunun trafik hukukuna müteallik bir hükmünü ihlâl sebebi ile açılan davada, resmen görevlendirilen teknik bir bilirkişinin savunma için lüzumlu olan raporuna ait masraflar;
- f) adli kovuşturma ile ilgili tedbirlerden muvakkaten masun kalmak üzere sigortalının, Berlin eyaleti de dahil, Federal Almanya Cumhuriyeti dışında yapmak zorunda kaldığı masraflar (teminat akçesi);
- g) karşı tarafın hukukî menfaatlarının gözetimi meyanında zuhur eden masraflardan sigortalının ödemek zorunda bulunduğu miktar.
- (2) Masrafları ödemesi sigortalıdan talep edilir edilmez sigorta şirketi 1. maddedeki esaslara göre tediyaı yapacaktır.
- (3) Sigorta şirketinin tekeffül etmeyeceği masraflar şunlardır :
- a) Konunun sulh ve bilhassa uzlaşma yolu ile halledildiği durumlarda, haklılık ve haksızlık nispetlerine uymayan veya sigortalı tarafından karşılanması hukuken zorunlu olmayan masraflar;
- b) her icra ilâmı için, icranın uygulama veya men'i hakkında verilen üçten ziyade iddia taleplerine taalluk eden icra masrafları ile, icra ilamının kesinleşmesinden beş yıl sonra verilen iddia taleplerine müteallik masraflar;
- c) tazminat taleplerinin sigorta şirketine intikal etmediği, veyahutta sigortalının, tediye yapılmasını üçüncü bir şahıstan yazılı olarak beyhude yere talep ettiğini ispatlayamadığı durumlarda, nafaka hakkına taallük eden başka hükümler sebebi ile üçüncü bir şahsın ödemekle yükümlü bulunduğu masraflar;
- d) hukukî himaye sigortası akteilmemiş olsa, ödemekle üçüncü bir şahsın mükellef olacağı masraflar;
- e) mukabil bir dava sonucu karşı tarafın talepler ileri sürmesi sebebi ile sigortalının ödemekle yükümlü bulunduğu veya mahsup edilen masraflar cümlesinden olup mevcut şartlar muvacehesinde savunmanın ya hiç bir hukukî himaye sağlamayacağı, veyahutta sigortalıya raci olmakla beraber üçüncü bir şahıs tarafından karşılanacak olan masraflar;
- (4) Sigortalı için ve birlikte sigortalanan şahıslar için tediye bedelleri cemedildiği halde mutabık kalınan meblâğ, her sigortalılık durumu için sigorta şirketine icraat karşılığı olarak ödenecek en üst sınırı teşkil eder. Aynı şey gerek zaman ve gerekse sebep itibarıyla birbirine bağlı birden ziyade sigortalılık durumuna taallük eden tediye için de caridir. Şayet masraflar muhtemelen sigorta meblağını aşarsa sigorta şirketi, daha önce ödenen meblâğları mahsup etmek suretiyle sigorta meblağını bloke etme veyahutta sigortalıya ödeme hakkını haizdir.

§ 3 Mahalli Geçerlik Sahası

Sigorta himayesi hakkı, Avrupa'da ve Akdeniz'e komşu Avrupa dışındaki devletlerdeki sigortalılık durumlarında is'af edilir, yeterki sigortalının hukukî menfaatlerinin gözetimi için bu bölgede yetkili bir mahkeme mevcut olsun.

§ 4 Kapsam dışında kalan genel rizikolar

(1) Sigorta himayesi, aşağıdaki durumlarda hukukî menfaatlerin gözetimine taallük etmez :

- a) doğrudan doğruya veya dolaylı olarak harp hadiseleri, düşmanca faaliyetler, isyan, dahili karışıklıklar, grevler, lokavtlar veya zelzeleler ile ilgili hadiseler;
- b) doğrudan doğruya veya dolaylı olarak nükleer reaktörlerin sebep olduğu hasarlar ile radyoaktif ışınlar dolayısı ile meydana gelen genetik hasarlarla ilgili hadiseler;
- c) ticaret şirketlerinin, kooperatiflerin ve maden hukuku ile ilgili sendikaların hukuk sahalarına giren konular;
- d) tüzel kişilerin kanunî temsilcilerinin iş akitleri;
- e) patent, telif, alâmeti farika, estetik ve istimal nûmuneleri ve sair ebedî mülkiyet haklarının, ve ayrıca kartel ve rekabet, tenzilat ve pazarlık dışı ilave yapma hakkına dayalı iradî olan imtina haklarının muteberliği veya reddinin söz konusu olduğu sahalar;
- f) ticari mümessillik hakları;
- g) oyun ve müsabaka sözleşmeleri;
- h) her çeşit kefalet, garanti, borç tekeffülü ve sigorta sözleşmeleri;
- i) aile ve miras hukuku
- k) sigortalının mülkiyet veya zilyetliğinde bulunan veyahutta edineceği gayri menkul, bina veya bina hissesinin planlanması, kurulması veya tasdik mecburiyetine bağlı inşaat tadilatları ile doğrudan doğruya alakalı konular;
- l) gayrimenkullerde maden işletmeciliği ile ilgili hususlar;
- m) kilise hukukuna müteallik konular;
- n) vergi ve sair harç hukukuna ilişkin konular;
- o) anayasa mahkemesi ile devletler arası ve devletler üstü mahkemelerdeki davalar;
- p) gönüllü yargı konuları;
- q) sigortalının serveti hakkında açılan iflas ve adli tasfiye davaları ile rabıtalı konular;
- r) gayrimenkullerin plan tesbiti, dağınık tarlaların tevhidî, taksimi ve istimlakî ile ilgili işler.

- (2). Aşağıdaki hususlarla ilgili bulunan hukukî menfaatların gözetimi, sigorta himayesinin dışında bırakılmıştır :
- kamu düzenine aykırı davranışların söz konusu olmadığı ve sigortalının kasten ve usulsüz olarak sebebiyet verdiği sigortalılık durumları;
 - sigortalılık durumunun doğmasından sonra sigortalıya yüklenmiş olan alacak iddiaları;
 - sigortalının kendi adına muteber addettiği üçüncü şahıslara ait olan alacak iddiaları.
- (3) Sigortalıya aşağıdaki suçların isnat edilmesi hâli :
- şayet sigortalı ceza hukukunun bir hükmünü ihlâl etmekle suçlanıyor ise, sigorta himayesinin doğabilmesi için, işlemekle itham edildiği suçun, gerek kasten ve gerekse taksirli olarak, işlenebilecek nitelikte olması lazımdır. Keza sigorta himayesi, sigortalının taksirli davranmakla suçlandığı sürece, veyahutta, kasta müstenit olarak hakkında kesinleşen bir hüküm yok ise, mevcuttur. Şayet sarhoşlukta işlenen ve ceza ile tehdit olunan fiil, sarhoş değilken ancak kasten işlenebilecek bir nitelikte değilse, aynı düzenleme sarhoşluk fiilleri için de geçerlidir (Ceza kanunu § 330 a);
 - şayet sigortalı, trafik hukuku ile ilgili bir kaidenin ihlâli hadisesini oluşturan ve ceza ile tehdit edilen bir fiili işlemekle suçlanmış ve sigortalının da bu suçu kasten işlediği hukuken kesinlik kazanmışsa, o zaman sigorta himayesi mevcut değildir. Şayet trafik hukuku ile ilgili bir kaidenin sarhoş durumda iken ihlâl edilmesi fiili, kesinleşen hükmün gerekçesine göre, sarhoş değilken ancak kasten işlenebilecek ve cezayı istilzam edecek nitelikte ise, keza o zaman da bu türlü sarhoşluk fiilleri için (Ceza Kanunu § 330 a) sigorta himayesi sağlanmaz.
- (4) Şayet maruz kaldığı riziko sigortalıya, sigorta sözleşmesinin hitama ermesinden iki sene sonra bildirilmişse, bu türlü sigorta hadiseleri için sigorta himayesi sağlanmaz.

B. Sigorta İlişkileri

§ 5 Şayet daha ileri bir tarih üzerinde mutabık kalınmamışsa, sigorta himayesi ilk primin tediyesi (sigorta belgesinin alınması) ile başlar. Eğer ilk prim, sözleşmenin başlangıcı olarak tesbit edilen tarihe göre ihtarı müteakip ödenmiş ise, sigorta himayesi mutabık kalınmış olan tarihte başlar. Üzerinde mutabakat sağlanmış olan bekleme süreleri bundan masumdur.

§ 6 Muvakkat Garanti.

- Sigorta taleplerinin verilmesi sırasında, sigorta belgesinin alınmasından önce sigorta himayesinin başlaması hususunda mutabakat sağlanabilir. Ancak bunun için, sigorta şirketinin veya onun bu iş için yetkili kıldığı bir şahsın yazılı muvafakatı gereklidir.
- Muvakkat garanti, sigorta şirketinin sigorta sözleşmesinin akdi hususundaki talepnameyi reddetmesi ile ilgili açıklamasının sigortalının eline geçmesi ile sona erer; şayet sigortalı, talepnameye göre farklılık arzeden bir sigorta

belgesine itiraz ederse, keza bu durumda da muvakkat garanti sona erer. Böyle durumlarda şüyulu prim, muvakkat garanti sona erinceye kadar sigorta şirketine aittir.

- (3) Şayet talepname kabul edilir, fakat ilk prim, sigorta belgesinin ibraz veya irsalinden sonraki iki hafta zarfında sigorta şirketinin kasasına girmezse, muvakkat garanti makabline şamil şekilde sakit olur. Sigortalıya gönderilen sigorta belgesinin talepname muhteviyatına göre farklılık arzettiği ve bu farklılığın, sigortalı bu belgeyi aldığı tarihten sonraki bir ay zarfında itiraz etmediği için de kabul edilmiş telakki olunduğu durumlarda da, şayet sigorta belgesi aylık vadenin bittiği tarihten sonraki iki hafta zarfında alınmazsa, muvakkat garanti makabline şamil şekilde sakit olur.

§ 7 Primlerin Ödenmesi

- (1) Primler yıllık olarak, ve bir sene için peşin olmak üzere ödenir. Peşin ödenecek taksitlerle ilgili olarak da mutabakata varılabilir; senelik primlerin ilkin bu mutabakata göre muaccel olmayan kısmı tecil edilir. Taksit mutabakatlarında sadece ilk sene primlerinin ilk taksiti ilk prim olarak addedilir. Şayet sigortalı, müteakkip primlerden bir taksiti ödemekte gecikirse, sigorta şirketi senelik primlerin diğer tecilli taksitlerinin ödenmesini talep edebilir; bu durumda tecilin muteberliği de kalkmış olur.
- (2) Müteakkip primler, her muaccel olduğu ayın 1. günü ödenmelidir.
- (3) Tediyesi geri kalmış olan müteakkip primler muacceliyet tarihinden bir sene sonra, sigortalı vadenin geçmiş olması hususuna istinat etmese dahi, mahkemece artık muteber kılınamaz.
- (4) Prim tediyelerinin icra mahalli, sigorta şirketinin genel merkezidir.

§ 8 Sözleşmenin Süresi.

Sözleşme, sigorta belgesinde antant kalınan süre için akdölünür. Sigorta süresinin en az bir yıl olması halinde, şayet sigorta süresinin bitmesinden üç ay önce feshi ihbar edilmemişse sözleşme her defasında zımnen bir sene uzar. Sigorta süresi bir seneden daha az ise, o zaman sözleşme feshi ihbara hacet kalmaksızın antant kalınan sürenin geçmesi ile birlikte sona erer.

§ 9 Rizikonun Artması veya Azalması

- (1) Şayet sözleşme aktedildikten sonra rizikonun karşılanması sırasında, sigorta şirketinin ticari işletmesinde esas olan prensiplere nispetle, mutabık kalınmış olandan daha yüksek bir primi hak ettirecek nitelikte büyük bir durum ortaya çıkarsa bu takdirde sigorta şirketi, bahse konu riziko artışından dolayı ortaya çıkan primi bu durumun ortaya çıktığı tarihten itibaren olmak üzere talep edebilir.
- (2) Şayet artan riziko, sigorta şirketinin ticari işletmesinde esas olan prensiplere nisbetle, daha yüksek bir prime rağmen deruhte edilmiyor ise, bu takdirde sigorta şirketi, bahse konu büyük durumun doğurduğu bu rizikoya muttali olduğu tarihten itibaren bir ay zarfında sigorta sözleşmesini, bir aylık fesih süresine riayet etmek şartı ile, feshedebilir.

- (3) Şayet sözleşme aktedildikten sonra rizikonun karşılanması sırasında, sigorta şirketinin ticari işletmesinde esas olan prensiplere nispetle, mutabık kalınmış olandan daha düşük bir primi hak ettirecek nitelikte bir durum ortaya çıkarsa, bu takdirde sigortalı, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren ki primlerin düşürülmesini isteyebilir. Eğer sigortalı bu durumu sigorta şirketine, ortaya çıkmasından sonra bir aydan daha geç bildirirse o zaman prim, bu müracaatın ulaştığı tarihten itibaren düşürülür.
- (4) Sigortalı, sigorta şirketince kendisine gönderilen talep yazısının eline geçmesinden sonra bir ay zarfında, prim hesabı için lüzumlu görülen beyanları yapacaktır. Sigorta şirketinin aleyhine olarak yanlış şekilde verilen, veya hatta verilmesinden imtina edilen beyanlar şirkete, vecibelerini, ancak antant kalınan primin beyanların doğru ve tamam olarak yapılması halinde ödemesi gerekli prime olan nispetine uygun düşecek kadar yerine getirme hakkını verir. Şayet sigortalı beyanlarındaki bu yanlışlığın veya noksanlığın kendi kabahatine müstenit olmadığını ispat ederse vecibelerin yerine getirilmesindeki bu kısıntı da yapılmaz.

§ 10 Rizikoların Ortadan Kalkması.

Rizikolardan herhangi bir tanesi ortadan kalkarsa sigorta himayesi, geri kalan rizikolara inhisar eder. Böyle bir durumda ortadan kalkan rizikonun şüyulu primi, riziko ortadan kalkıncaya kadar sigorta şirketine aittir. Şayet sigortalı, rizikonun ortadan kalktığını bu durumun zuhur etmesinden sonra bir aydan daha geç olarak sigorta şirketine bildirirse, bu takdirde ortadan kalkan rizikonun şüyulu primin, müracaatın ulaştığı tarihe kadar olan kısmı şirkete ait olacaktır.

§ 11 Üçüncü Şahısların Hukukî Durumları.

- (1) Sigortalının ölümü, yaralanması veyahutta sağlık durumunun bozulması sonucunda kanunen kendileri için tazminat hakkı doğmuş bulunan üçüncü gerçek kişilere bu haklarını karşılamak için sigorta himayesi sağlanır.
- (2) Sigortalı ve birlikte sigorta edilen şahıslar için sigorta sözleşmesinin verdiği haklar, şayet başka bir hususta mutabık kalınmamışsa, münhasıran sigortalıya aittir; bununla beraber sigorta şirketi, sigortalı tarafından itiraz edilmediği sürece, birlikte sigorta edilen şahıslara da sigorta himayesi sağlama hakkına sahiptir. Ancak birlikte sigorta edilen şahıslar arasındaki ve sigortalıya karşı olan hukukî menfaatların gözetimi, hukukî himayenin dışındadır.
- (3) Sigortalı bakımından muteber olan bütün hükümler, benzer şekilde 1. ve 2. bentlerde adı geçen şahısların lehinde ve aleyhinde olarak uygulanır; bu hususa bağlı olmayarak sigortalı, taahhütlerin yerine getirilmesi konusunda onlarla birlikte sorumludur.

§ 12 Müracaat ve Açıklamalar.

Sigortalı müracaat ve açıklamalarını yazılı olarak yapmalı ve bunları sigorta şirketinin genel merkezine göndermelidir.

§ 13 Yetkili Mahkeme.

Sigorta ilişkisi dolayısı ile ortaya çıkacak olan davalar için, kanunen yetkili diğer mahkemelerden başka, sigortalının yurt içerisinde ikâmet ettiği veya

yine yurt içinde mesleğini icra ettiği yerdeki mahkeme de yetkilidir. Şayet sözleşme, bir sigorta acentesinin tavassut veya akdetmesi sonucu meydana gelmiş ise, bu takdirde sigorta ilişkisine binaen sigortalı aleyhine açılacak davalar için, sözleşmeye tavassut veya onun aktedildiği tarihte acentenin mesleki ikametgâhının bulunduğu, veya bir mesleki ikametgâhı yok ise bizzat ikamet ettiği yerin mahkemesi de yetkilidir.

C. Sigortalılık Durumu.

§ 14 Sigortalılık durumunun başlaması.

- (1) Kanunî mes'uliyet hükümlerinden mütevellit tazminat taleplerinde, talebe esas teşkil eden zarar ziyan hadisesinin başlangıcı, sigortalılık durumu olarak muteberdir. Tediye yerine geçen tazminatlar, kanunî mes'uliyet hükümlerinden mütevellit tazminat talepleri olarak muteber addedilmez.
- (2) Sigortalının, ceza, kamu düzenine aykırı davranış, disiplin, veyahutta aile hukuku ile ilgili bir hükmü ihlâl etmekle suçlandırıldığı hadiselerde sigortalılık durumu, sigortalının bu hükmü ihlâl etmeye başladığı veya ihlâl etmeye başladığı söylenen tarihte başlamış olarak muteberdir. Nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, istirdat veyahutta iadesi sebebi ile açılan davalarda da şayet bu müsaade ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukuku ile ilgili bir hükmün ihlâli dolayısı ile tahdit veya istirdat edilmişse, yine aynı şey caridir.
- (3) Bunun harcindeki bütün hallerde sigortalılık durumu, sigortalının, hasmının veya bir üçüncü şahsın hukukî mükellefiyet ve hükümlere mugayyır davranmaya başladığı veya başladığı söylenen tarihte başlamış addedilir. Birden ziyade ihlâl olayının mevcut olması halinde uygun illiyetteki ilk olay esas alınır; buna karşılık, adı geçen riziko ile ilgili olup sigorta sözleşmesinin başladığı tarihten itibaren bir yıldan daha evvel gerçekten cereyan etmiş olan veya cereyan ettiği iddia edilen ihlâl olayları ise sigortalılık durumunun tesbitinde nazarı itibare alınmazlar. Eğer gerçekten cereyan etmiş olan veya cereyan ettiği iddia edilen hukukî mükellefiyet ve hükümlerin ihlâli olayı sigortanın başlamasından sonraki üç ay zarfında vuku bulmuş; veyahutta sigortanın başlamasından sonraki üç ay zarfında yapılan bir irade beyanı veya bir fiil, sigortalılık durumunu ortadan kaldırıyor ise, hukukî himaye mevcut olmaz.

§ 15 Sigortalılık durumundaki vecibeler.

- (1) Sigortalının sigorta himayesini talep etmesi halinde :
 - a) sigorta şirketine sigortalılık durumu ile ilgili bütün teferrüt hakkında gecikmeden, eksiksiz ve hakikate uygun bilgileri vermek, delil ve belgeleri beyan etmek ve talep vukuunda bunları istifadeye arz etmek zorundadır;
 - b) kendisinin hukukî menfaatlarını gözetmekle görevlendirilen avukata vekâlet vermek, hadisenin hal ve vaziyeti hakkında ona tam ve doğru bilgiler vermek, delilleri beyan etmek, gerekli malûmat ve belgeleri temin etmek zorundadır.

- c) talep vukuunda sigorta şirketine davanın durumu hakkında malûmat vermek ve lüzum görüldüğü takdirde hal ve keyfiyetin bundan sonraki çözümlü için gerekli olan tedbirleri almak zorundadır;
- d) şayet menfaatlarına haksız şekilde bir hâlel getirmiyorsa :
- aa) evveleminde, taleplerin sadece münasip bir miktarı için dava açmalı ve mütebaki taleplerin mahkeme nezdinde ileri sürülmesini, kısmî taleplerle ilgili kararın kesinleşmesine ertelemelidir;
- bb) dava açmadan önce, aynı bir sigortalılık durumuna dayalı olan ve açılması düşünülen dava için de maddi veya hukukî bir önemi haiz olabilecek nitelikteki başka bir mahkeme hükmünün kesinleşmesini beklemelidir;
- cc) özellikle dava açmak ve kanunî yollara tevessül etmek gibi masraf doğurucu tedbirlerin alınmasına sigorta şirketi ile birlikte karar vermeli ve lüzumsuz yere masrafların yükselmesine ve karşı taraftan tahsili zorlaştırmasına sebep olabilecek herşeyden kaçınmalıdır.
- e) sigorta şirketine ulaşan her türlü avukat, bilirkişi ve mahkeme masraflarını gecikmeden tediye etmelidir.

- (2) Sigortalının 1. bentte sözü edilen vecibelerden bir tanesini ihlâl etmesi halinde, şayet bu ihlâl bir kasta veya ağır bir kusura dayalı ise, sigorta şirketi de kendi vecibesinin mükellefiyetinden kurtulur. Ağır kusura dayalı bir ihlâl durumunda, eğer bu hareket ne sigortalılık durumunun ve ne de sigortalının tekeffül ettiği vecibelerin tesbit veya şümûlu üzerinde bir tesir yapmamışsa, bu takdirde sigorta şirketi kendi vecibelerini yerine getirmekle mükelleftir.

§ 16 Avukatların tayin ve tanzifi.

- (1) Sigortalı sigorta şirketine kendi menfaatlarını gözeticek ve kanunî ücreti de § 2 bent 1 a) ya göre sigorta şirketince karşılanacak olan bir avukat adı verme hakkına sahiptir. Aynı zamanda sigortalı böyle bir avukat tayin etmesini sigorta şirketinden de isteyebilir. Şayet sigortalı, bir avukat belirtmemiş ve bir avukatın görevlendirilmesi de sigortalının menfaatına ise, bu takdirde sigorta şirketi kendiliğinden bir avukat tayin etmeye mecburdur.
- (2) Avukat, sigorta şirketi tarafından sigortalının adına ve ona vekâleten görevlendirilir.
- (3) Sigortalının, kanunî ücreti § 2 bent 1 a) ya göre sigorta şirketi tarafından karşılanacak olan bir avukatı kendisinin görevlendirilmesi halinde, şayet kendisine bu atama hakkında sür'atle bilgi verilmemiş ve aynı zamanda da § 15 bent 1 a) da sözü geçen vecibeler oradaki hükme uygun şekilde yerine getirilmemiş ise, sigorta şirketi kendi vecibesini yerine getirme mükellefiyetinden kurtulur.
- (4) Avukat sigortalının tevdi ettiği görevin yürütülmesinden dolayı sigortalıya karşı mes'uldür. Sigorta şirketi avukatın faaliyetlerinden mes'ul değildir.

§ 17 Başarı ihtimallerinin kontrolü.

- (1) Şayet sigorta şirketi, sigortalıya ait hukukî menfaatların gözetiminde yeterli başarı şansı bulunmadığı veya kasıtlı gözüküdüğü fikrinde ise, kendi vecibe

mükellefiyetini reddedebilir. Bu husus sigortalıya, gecikmeden ve sebepleri serdedilmek suretiyle yazılı olarak bildirilir. Şayet sigortalı ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukuku ile ilgili bir hükmü ihlâl etmek ile suçlanıyorsa, bu durumda sigorta şirketi, savunmanın gerçek mercilerdeki başarı şansını kontrol etmez.

- (2) Şayet sigorta şirketi vecibe mükellefiyetini 1. bende göre reddetmiş ve sigortalı da şirketin bu görüşünü kabul etmiyor ise, sigortalı şirketin nam ve hesabına, kendisi için faaliyet gösteren, veyahutta yeniden görevlendireceği bir avukattan, kendisine ait hukukî menfaatlarının gözetiminde yeterli başarı şansının bulunduğu ve kasıtlı gözükmediği hususunda şirket görüşüne karşı ve esbabı mucibeli bir mütalaa vermesini isteyebilir. Şayet avukatın kararı, fiili hal ve vaziyetten ve hukukî durumdan bariz bir ayrılık göstermiyorsa, her iki taraf için de bağlayıcıdır.
- (3) 2. Bende göre mütalaa verecek olan avukata hal ve vaziyet hakkında eksiksiz ve hakikatlara uygun bilgi ve delilleri verebilmesi için, sigortalıya sigorta şirketi tarafından en az bir aylık bir süre verilebilir. Sigortalının bu vecibeyi, sigorta şirketince verilen süre zarfında yerine getirmemesi hâlinde, sigorta himayesi ortadan kalkar. Sigorta şirketi bu sürenin aşımına bağlı olan hukukî sonuçlar hakkında, sigortalının dikkatini bilhassa çekmeye mecburdur.

§ 18 Dava açma süresi.

Şayet sigorta şirketi sigorta himayesi sağlamayı reddeder, veyahutta sigortalı, avukatın § 17, bent 2 ye göre verdiği kararın fiilî hal ve vaziyetten ve de hukukî durumdan bariz bir ayrılık gösterdiğini iddia ederse bu takdirde sigortalı ancak altı ay zarfında mahkeme nezdinde hukukî himaye hakkının sağlanması talebinde bulunabilir. Bu süre; sigorta şirketinin sigortalıya, sigorta himayesini reddettiğini bildirmesinden veyahutta avukat tarafından § 17 bent 2 ye göre verilen kararın, sürenin aşımına bağlı olan hukukî sonuçları da zikretmek suretiyle yazılı olarak tebliğ etmesinden sonra başlar.

§ 19 Sigortalılık Durumundan Sonra Feshi İhbar.

- (1) Şayet sigorta şirketi sigortalılık durumunun doğmasından sonra sigorta himayesi sağlamayı reddederse, sigortalı sigorta sözleşmesini süresiz olarak veya içinde bulunduğu sigorta periyodunun sonu itibarıyla feshetme hakkına sahiptir. Şayet sigortalı, davanın mahkeme harici veya mahkeme dahili safhası için ve en geç ilk mercide iken, ilk defa olarak sigorta himayesi talebinde bulunur ve bu talebi sigortalı için faaliyet gösteren avukat müsbet karşıladığı halde sigorta şirketi sigortalının hukukî menfaatlarını gözetme gereğini yerine getirmeyi reddederse, bu durumda da sigortalı yine aynı hakka sahiptir. Avukatın sigorta şirketi tarafından atanmış ve hukukî menfaatlardan gözetim gereğinin yerine getirilmesinin de bu avukat tarafından reddedilmiş olması halinde; şayet sigortalı, avukatın red kararına muttali olduktan sonra bir ay zarfında bu gereği tasvip eden başka bir avukatın mütalaaasını delil olarak gösterirse, sigortalı yine feshe gidebilir. Fesih ancak, sigorta himayesini red yazısının, daha doğrusu sigortalı tarafından atanan avukatın tasvipkâr nitelikteki mütalaaasının, duhulünden sonraki bir ay zarfında yapılabilir.

- (2) Şayet sigorta şirketi, bir takvim yılı içerisinde vuku bulmuş olan sigortalılık durumlarından en az iki tanesi için vecibe mükellefiyetini tasvip ediyorsa, 2 inci veya müteakkip her sigortalılık durumu için, mükellefiyeti kabul etmesinden sonraki bir aylık bir mehille feshetme hakkına sahiptir.
- (3) Şüyulu primlerin sigorta sözleşmesinin hitamına kadar olan kısmı sigorta şirketine aittir.

§ 20 Temlik; Sigortaya ait masraf ve alacakların iadesi.

- (1) Şayet sigorta şirketi mutabık olduğunu yazılı olarak açıklamamış ise sigorta şirketine ait olan halkar, gerek esas ve gerekse mertebe itibariyle kat'iyet kespmedikleri sürece, ne temlik ve ne de terhin edilebilirler.
- (2) Sigortalının iade edilmesini istediği, ancak sigorta şirketinin sigortalı için yaptığı masraflardan tevellüt eden alacaklar; ortaya çıkması ile birlikte sigorta şirketine intikal eder. Daha önce sigortalıya ödenen meblağlar ise sigorta şirketine iade edilecektir.
- (3) Sigortalı, kendisine intikal eden bir masraf hesabının iade edilmesi ile ilgili talep ileri sürülürken, sigorta şirketini üçüncü şahıslara karşı desteklemek zorundadır. Şirketçe kendisinden istenmesi hâlinde, talebin intikalini ispatlamak için lüzum hissedilecek olan delilleri de teslim edecektir.
- (4) Şayet sigortalı ceza hukuku ile ilgili bir hükmü ihlâl dolayısı ile ve kesinleşmiş bir mahkeme hükmüne göre mahkûm olur ve bu sebeple de § 4 bent 3 gereğince sigorta himayesinin kapsamı dışına çıkarılırsa, bu taktirde sigortalı sigorta şirketinin kendisi için yapmış olduğu masrafları, kasıtlı davranmakla itham edilmesini müteakkip geri ödemekle mükelleftir. Sigorta şirketi tarafından § 2 bent 1 f) ye göre sigortalının lehine olarak yapıldığı halde (teminat akçesi), aleyhinde olarak ileri sürülen tazminat taleplerini karşılamayı kabul etmesi için, ceza, para cezası veya ihtiyat akçesi şeklinde tevkiif edilmesi veyahutta garantinin sukût etmesi sonucunda ortaya çıkan masrafları da sigortalı, keza geri ödemekle mükelleftir.

2. Kısım - Hususi Hükümler

§ 21 Trafik ile ilgili Hukukî Himaye

- (1) Sözleşmenin imzalanması durumunda ve devam ettiği süre zarfında ruhsatı kendi adına alınmış olan bütün nakil vasıtalarının sahibi, işleticisi veya yolcusu; ayrıca da nakil vasıtalarının sürücüsü sıfatları ile sigortalıya, sigorta himayesi sağlanır. Sigorta himayesi, sigortalının adına ruhsatlı bulunan nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatını haiz bütün şahısları kapsar.
- (2) Sigorta himayesi sigortalının, sözleşmenin imzalanması durumunda ve devam ettiği süre zarfında ruhsatı kendi adına alınmış olan aynı nitelikteki bütün nakil vasıtalarının sahibi, işleticisi veya yolcusu olma, ve ayrıca da kendi adına ruhsatlı olmayan yabancı nakil vasıtalarının sürücüsü olma vasfına inhisar ettirilebilir. Aynı nitelikteki nakil vasıtaları olarak; motosikletler, binek otomobilleri, steysin vagonlar, kamyon ve sair ticari nakil vasıtaları, otobüsler, karavan dahil römorklar, gemiler ve uçaklar addedilmektedir. Bu du-

rumda sigorta himayesi, sigortalı adına ruhsatlı olan aynı nitelikteki nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatını haiz bütün şahısları kapsar.

- (3) Bu hükmün şumulündeki nakil vasıtaları, kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtaları ile römorklardır.
- (4) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :
- a) § 14 bent 1 deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
- b) borçlar hukukuna bağlı sözleşmelerle ilgili hukukî menfaatların gözetilmesi;
- c) ceza ve kamu düzenine aykırı davranış hukukunun trafik hukuku ile ilgili bir hükmünü ihlal suçu dolayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500.— DM'in üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tedavi kolaylığı sağlanması talepleri buna dahildir.
- d) nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı ile ilgili olarak idarî mercilere yapılan itirazlarda, ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemelerde açılan davalarda hukukî menfaatların gözetilmesi.
- (5) Özel mutabakat sağlamak suretiyle sigorta himayesini, bent 4 a) ve b); bent 4 a), c) ve d); veya bent 4 c) ve d) ye uyan faaliyetlere inhisar ettirmek mümkündür.
- (6) Şayet sürücü, sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yok ise, bu takdirde sigorta şirketi, mükellefiyetlerini yerine getirmekten kendisini kurtarır. Fakat bununla beraber sigorta himayesi, taşıtı kullanma müsaadesinin, taşıtı kullanma hakkının ve taşıtın ruhsatının bulunmadığını bir kusuru olmaksızın bilmeyen sigortalı şahıslar için mevcuttur.
- (7) Talepnamenin eline ulaşmasından sonra bir ay zarfında sigortalı, her bir nakil vasıtasının, ve bent 2 deki durumun varit olması halinde ise aynı nitelikte olup şimdye kadar kaydı yaptırılmamış olan her nakil vasıtasının ruhsatını sigorta şirketine bildirmek zorundadır. Şayet sigortalılık durumu başlar ve ilgili nakil vasıtasının ruhsatı da talebe rağmen bildirilmezse bu durumda, bildirim yapılmayan nakil vasıtası için sigorta himayesi sağlanmaz; ancak sigortalı, nakil vasıtasına sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ruhsat verildiğini ve sigortalılık durumunun da, bildirim süresinin henüz dolmadığı bir zamanda başladığını ispatlarsa bu hüküm muteber değildir.
- (8) Şayet sigortalı adına ruhsatlı olan nakil vasıtası beş aydan daha az bir süre faaliyet göstermemiş ve ruhsat mercileri nezdinde de ilişkisi kesilmiş ise bu takdirde § 9 bent 3 teki hükümler uygulanmaz. Beş aydan daha fazla bir süre faaliyet göstermemiş ve ruhsat mercilerinden ilişkisi kesilmiş olan bir nakil vasıtasına tekrar ruhsat verilirse, bent 7 fıkra 3 deki hüküm benzer şekilde uygulanır.

- (9) Şayet sigortalı, en az altı aydan beri artık nakil vasıtalarının sahibi veya işleticisi bulunmuyor ve § 9 bent 3'ün kendisine bahsettiği hakkı da kullanmıyor ise, bu taktirde artık nakil vasıtası sahibi veya işleticisi bulunmadığı tarihten itibaren sigorta sözleşmesinin yürürlükten kaldırılmasını talep edebilir. Eğer sigortalı bu yazılı talebini fıkra 1 de mezkûr altı aylık asgarî sürenin dolmasından bir ay sonra yaparsa, sigorta şirketi sigorta sözleşmesini talebin kendisine ulaştığı tarih itibariyle yürürlükten kaldırmak zorundadır. Şüyulu primlerin, sigorta sözleşmesinin yürürlükten kaldırılana kadar olan kısmı sigorta şirketine aittir.

§ 22 Nakil Vasıtası ile İlgili Hukukî Himaye

- (1) Sigorta himayesi, sigorta belgesinde belirtilen nakil vasıtası için, bunun sahibi, işleticisi, kiracısı, ödünç olarak alıcı ve müstahik sürücüsü ve müstahik yolcusu sıfatını haiz olan kimselere sağlanır.
- (2) Bu hükmün şumulüne giren nakil vasıtaları; kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtaları ile römorklardır.
- (3) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :
- § 14 bent 1 deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
 - borçlar hukukuna bağlı anlaşmalarda hukukî menfaatların gözetilmesi;
 - ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukukunun trafik hukuku ile ilgili bir hükmünü ihlâl suçu dolayısı ile görülen davalarda, savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'in üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tediye kolaylığı sağlanması talepleri buna dahildir.
 - nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı ile ilgili olarak idarî mercilere yapılan itirazlarda ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemelerde açılan davalarda hukukî menfaatların gözetilmesi.
- (4) Özel mutabakat sağlamak suretiyle sigorta himayesini, bent 3 a); bent 3 a) ve b); bent 3 a), c) ve d); veya 3 c) ve d) ye uyan faaliyetlere inhisar ettirmek mümkündür.
- (5) Şayet sürücü, sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yoksa, bu taktirde sigorta şirketi mükellefiyetlerini yerine getirmekten kendisini kurtarır. Fakat bununla beraber sigorta himayesi, taşıtı kullanma müsaadesinin, taşıtı kullanma hakkının ve taşıtın ruhsatının bulunmadığını bir kusuru olmaksızın bilmeyen sigortalı şahıslar için mevcuttur.
- (6) Şayet sigortalı nakil vasıtası beş aydan daha uzun bir süre faaliyet göstermemiş ve ruhsat mercileri nezdinde de ilişkisi kesilmiş ise, bu taktirde sigortalı, vasitanın faaliyet dışı kaldığı süre için sigorta sözleşmesinin inkıta tâbi kılınması talebinde bulunabilir. Sigorta sözleşmesi inkıta süresi kadar uzatılır. Eğer sigortalı, vasitanın faaliyet göstermeme keyfiyetini bir ay zarfında sigorta şirketine bildirirse şüyulu prim ona ait olur. Fakat faaliyet dışı du-

rum, başladığı tarihten itibaren bir aydan daha geç olarak bildirilirse, şüyulu primlerin keyfiyetin kendisine ulaştırıldığı tarhe kadar olan kısmı sigorta şirketine aittir. Tekrar ruhsat alınması halini sigortalı, derhal bildirmek zorundadır. Sigortalının bu bildirimini yapmayı kusurlu olarak ihmal etmesi halinde sigorta şirketi, kendine düşen vecibeleri yerine getirmekten kurtulur.

(7) Yedek nakil vasıtası tahsisi ile ilgili hükümler.

1. Şayet sigortalı olan bir nakil vasıtası ferağ edilir veyahutta riziko başka bir şekilde ortadan kalkarsa, bu durumda sigorta himayesi, sigortalının, şimdiye kadar sigortalı bulunan nakil vasıtasının yerine geçen ve aynı nitelikteki başka bir nakil vasıtasına intikal eder (Yedek nakil vasıtası). Aynı nitelikteki nakil vasıtaları olarak : motosikletler, binek otomobilleri, steysin vagonlar, kamyon ve sair ticari nakil vasıtaları, otobüsler, karavan dahil römorklar, gemiler ve uçaklar addedilmektedir.
2. Şayet şimdiye kadar sigortalı bulunan nakil vasıtasının yerine geçecek olan bir nakil vasıtası rizikonun ortadan kalkmasından evvel iktisap ediliyor ise, sigorta himayesi bu iktisap ile o yedek nakil vasıtasına intikal eder. Şimdiye kadar sigortalı bulunan nakil vasıtasının da, yedek nakil vasıtası iktisabını takibeden en fazla bir aylık bir süre için olmak üzere ferağa kadar ve sigorta sözleşmesinin süresini tecavüz etmemek şartı ile primsiz olarak sigortası yapılır. Bir nakil vasıtasının rizikonun ortadan kalkmasından önceki bir ay zarfında iktisap edilmesi hâlinde yedek bir nakil vasıtasının söz konusu olduğu farzedilir.
3. Şayet yedek nakil vasıtası, rizikonun ortadan kalkmasından sonraki altı ay zarfında iktisap edilmişse yine aynı faraziye muteberdir. Böyle ahvalde sigorta sözleşmesi, sigorta şirketinin hiç bir riziko yüklenmediği süre kadar uzar. Şayet sigortalı rizikonun ortadan kalktığını sigorta şirketine bir ay zarfında bildirirse, şüyulu primlerin rizikonun ortadan kalkış tarihine kadar olan kısmı kendisine aittir. Fakat bildirim, rizikonun ortadan kalkış tarihinden sonraki bir aydan daha geç yapılırsa, şüyulu primlerin bildirimini ulaştığı tarihe kadar olan kısmı sigorta şirketine aittir.
4. Şayet sigorta himayesi, borçlar hukukuna bağlı sözleşmelerle ilgili hukukî menfaatların gözetimini kapsıyorsa, bu himaye yedek nakil vasıtası iktisabına esas teşkil eden hukukî muameleye de şamildir. Yeter ki bu hukukî muamele, sigorta sözleşmesinin muteberlik süresi içerisinde ikmal edilmiş olsun.
5. Sigortalı bulunan nakil vasıtasının ferağının veya sair riziko hazıflarının sigorta şirketine derhal bildirilmesi lâzımdır. Bundan maada yedek nakil vasıtası da sigorta şirketine bildirilmelidir. Şayet sigortalı yedek nakil vasıtasını belirtmekten imtina eder ve bu da onun kendi ihmalden mütevellit olursa, bu takdirde sigorta şirketi de vecibelerini yerine getirmekten kendisini kurtarır.
6. Şayet bir yedek nakil vasıtası, rizikonun ortadan kalktığı sırada mevcut olmaz ve böyle bir vasıta, rizikonun ortadan kalkışından sonraki altı ay zarfında da sigortalı tarafından iktisap edilmezse, bu durumda sigorta şirketi sigorta sözleşmesini sigortalının bildirimini üzerine, rizikonun ortadan kalktığı tarihe kadar yürürlükten kaldırmaya mecburdur. Eğer bu

bildirim, altı aylık sürenin dolmasından sonraki bir aydan daha da geç olarak sigorta şirketine ulaşırsa, sigorta sözleşmesi bildirim ulaştığı tarihe kadar mülgadır. Şüyulu primlerin sigorta sözleşmesinin yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar olan kısmı, sigortalıya aittir.

§ 23 Nakil vasıtasının sürücüsü ile ilgili hukukî himaye.

- (1) Kendi adına ruhsatlı olmayan yabancı nakil vasıtalarının sürücülüğü vasfını haiz sigortalıya sigorta himayesi sağlanır.
- (2) Bu hükmün şumülüne giren nakil vasıtaları : kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtaları ile römorklardır.
- (3) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :
 - a) § 14 Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
 - b) Ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukukunun trafik hukuku ile ilgili bir hükmünü ihlal dolayısı ile görülen davalarda, savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'in üzerinde para cezalarının verilmesi hâlinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tediye kolaylığı sağlanması talepleri buna dahildir.
 - c) Nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı ile ilgili olarak idarî mercilere yapılan itirazlarda ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemelerde açılan davalarda hukukî menfaatların gözetilmesi.
- (4) Şayet sigortalı, sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yok ise, bu taktirde sigorta şirketi mükellefiyetlerini yerine getirmekten kendisini kurtarır.
- (5) Şayet sigortalının beş aydan daha uzun bir süre için taşıt aracı kullanmasına mani teşkil edecek bir durumu varsa, bu maninin devam ettiği süre için sigorta himayesine ara verilmesini isteyebilir. Sigorta sözleşmesi, maninin devam süresi kadar uzar. Eğer sigortalı, başlamasından sonraki bir ay zarfında manisini sigorta şirketine bildirirse, şüyulu primlerin maninin başlamasına kadar olan kısmı kendisine aittir. Fakat bu bildirim sigorta şirketine mani başladıktan sonraki bir aydan daha da geç olarak ulaştırılırsa, şüyulu primlerin bildirim ulaşmasına kadar olan kısmı sigorta şirketine aittir. Sigortalı, maninin sona erdiğini derhal bildirmek zorundadır. Şayet sigortalı bu bildirim yapmaktan imtina eder ve bunun kusuru da kendisine ait olursa, bu taktirde sigorta şirketi de vecibelerini yerine getirmekten kendisini kurtarır.
- (6) Sigortalı, muhtemelen devamlı surette bir nakil vasıtası kullanmaya maninin olacağı, veyahutta nakil vasıtası sürücülüğü mesleğini artık kat'i surette bırakacağı tarihten itibaren sigorta sözleşmesinin yürürlükten kaldırılmasını talep edebilir. Şayet sigortalı bu müracaatını bahsettiği tarihten sonraki bir aydan daha da geç yaparsa, sigorta şirketi sigorta sözleşmesini talebin kendisine ulaştığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırmak zorundadır. Şüyulu primlerin, sigorta sözleşmesinin yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar olan kısmı sigortalıya aittir.

(7) Müesseselerdeki nakil vasıtası sürücülerini ile ilgili hukukî himaye.

1. Sigorta himayesi, sigorta belgesinde adı geçen ve o müessesede işçi olarak çalışan, ruhsatları kendi adına alınmış olan vasıtaların şoförleri hariç, bütün şoför sıfatlı sürücülere de sağlanabilir. Sigorta himayesi, sigortalı için meslekî faaliyette bulunulması keyfiyetine inhisar etmektedir.
3. Sigortalı, vaki bir talebin kendisine ulaşmasından sonra bir ay zarfında şimdiye kadar haber verilmemiş olan her şoför atamasını sigorta şirketine bildirmeye mecburdur. Bir sigortalılık durumu ortaya çıkar ve atama da talebe rağmen bildirilmemiş olursa, bildirilmesinden imtina edilen şoför, sigorta himayesinin kapsamı dışında bırakılır. Şayet sigortalı, şoförün sigorta sözleşmesinin aktedilmesinden sonra işe alındığını ve sigortalılık durumunun da daha bildirim süresi sona ermemiş iken doğduğunu ispat ederse, yukardaki hüküm muteber değildir.
3. Yukarda Bent 4 de zikredilen hüküm, müesseselerdeki nakil vasıtası sürücülerine de benzer şekilde uygulanır; Bent 5 ve 6 ise uygulamanın dışındadır.

§ 24 Esnaf ve serbest meslek erbabı ile ilgili hukukî himaye

(1) Sigorta belgesinde gösterilen sıfatı haiz esnaf ve serbest meslek erbabına sigorta himayesi sağlanır. Sigorta himayesi sigortalının, kendisi için meslekî faaliyet gösteren işçilerine de şamildir. Ayrıca sigorta himayesi, şayet sigortalının meslekî sahasında faaliyet göstermekte iseler onun, aile efradına da sağlanır.

(2) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :

- a) § 14 Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
- b) iş münasebetlerinden doğan hukukî menfaatların gözetilmesi;
- c) ceza, kamu düzenine aykırı davranış, disiplin veya aile hukukunun bir hükmünü ihlâl doayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'ın üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tediye kolaylığı sağlanması talepleri buna dahildir.
- d) Berlin Eyaleti dahil, Federal Almanya Cumhuriyeti dahilindeki sosyal mahkemeler önünde hukukî menfaatların gözetilmesi.

(3) Borçlar Hukukuna dayalı sözleşmeler.

1. Sigorta himayesi, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ilgili hukukî menfaatların gözetimine de teşmil edilebilir.
2. § Bent 1 f) deki hükümden farklı olarak sigorta himayesi aşağıdaki şahısların ticari mümessillik (acenta) hukukunu ilgilendiren menfaatların mahkemede gözetilmesi için de sağlanabilir :
 - a) malların temin, devir, veya ferağı ile ilgili anlaşmalara tavassut eden, veya onları başkalarının adına imzalayan acentalar,

- b) adlarına faaliyet gösterdikleri acentalar karşısındaki gerçek ve tüzel kişiler; ancak bu kişilerin, malların temin, devir veya ferağı ile ilgili anlaşmalara tavassut etmeleri veya onları imzalamaları şarttır.
3. Şayet davaya konu teşkil eden şeyin değeri, sigorta belgesinde belirtilmiş olan meblağı tecavüz ederse, 1 ve 2. şıklara göre sigorta himayesi mevcut olur. Eğer davaya konu teşkil eden şeyin değeri çeşitli zamanlarda muaccel olan alacaklara veyahutta kısmî alacaklara göre hesaplanıyor ise, bu takdirde sigorta himayesi, sadece sigorta belgesinde belirtilmiş olan meblağı tecavüz eden alacaklar veya kısmî alacaklar için mevcut olur.
4. Şayet sigorta sözleşmesi, sigortalının mesleğini terketmesi, veyahutta ölmesi sonucu olarak hitama eriyorsa, bu takdirde ona, veyahutta mirasçılarına; sigorta sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra bir sene zarfında ortaya çıkan ve sigortalının, sigorta sözleşmesinde belirtilmiş olan sıfatı ile irtibat ve münasebette bulunan sigortalılık durumları için de sigorta himayesi sağlanır.
5. Aşağıdaki konularda hukukî menfaatların gözetilmesi, bu sigorta himayesinin kapsamı haricindedir :
- a) nakil vasıtalarının zilyet, mal sahibi, işletici veya sürücülere;
- b) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili adî icar ve hasılat icarı ilişkileri.
- (6) 1. Şayet sigortalı, herhangi bir motorlu vasıta ticaret işletmesinin, motorlu vasıta atölyesinin, şoför okulunun veya bir benzin istasyonunun sahibi ise, bu takdirde Bent 5 a)'daki hükümden farklı olarak nakil vasıtalarının mal sahibi işleticisi, yolcusu veyahutta sürücüsü sıfatları ile de ona özel sektör sigorta himayesi sağlanır.
2. Sigorta himayesi, sigortalı adına ruhsatlı nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatını haiz bütün şahıslara şamildir. Sigorta himayesi ayrıca, sigortalı adına ruhsatlı olmayan nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatlarını haiz olup, sigortalılık durumu doğunca sigortalının himayesinde bulunan, veya onun işletmesinde muvakkaten istihdam edilen ve Bent 1'e göre uygun şekilde birlikte sigortalanmış olan şahıslara da sağlanır.
3. Bent 2'yi tamamlayıcı nitelikte olmak üzere sigorta himayesi, aşağıdaki konularla ilgili hukukî menfaatların gözetimini de kapsar :
- a) adına ruhsatlı ve resmi siyah plakayı haiz nakil vasıtalarının sahibi ve işleticisi olan sigortalının, bu sıfatları ile irtibat ve münasebette bulunan ve borçlar hukukuna dayalı olan sözleşmeler. Bu durumda, Bent 3 e göre sigorta himayesini genişletme imkânı mahfuzdur.
- b) nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı sebepleriyle idarî mercilere yapılan itirazlar, ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemeler önünde görülen davalar.
4. Şayet sürücü sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yok ise, bu takdirde sigorta şirketi

vecibelerini yerine getirmekten kendisini kurtarır. Fakat bununla beraber sigorta himayesi, taşıtı kullanma müsaadesinin, taşıtı kullanma hakkının ve taşıtın ruhsatının bulunmadığını bir kusuru olmaksızın bilmeyen sigortalı şahıslar için bâkidir.

- (7) Bu hükmün şumulündeki nakil vasıtaları : kara, su ve havada çalışan nakil vasıtaları ile römorklardır.

§ 25 Aile ile ilgili hukukî himaye

- (1) Sigorta himayesi : sigortalının kendisine, eşine okul veya meslekî eğitimde buldukları taktirde tercihan olmak üzere, rüştüne ermiş ve ermemiş olan çocuklarına, bunlar 25 yaşını dolduruncaya kadar, sağlanır. Müstakil veya serbest meslek faaliyetleri ile irtibat ve münasebeti olan hukukî menfaatlara gözetimi, sigorta himayesinin kapsamı haricindedir.

- (2) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :

a) § 14 Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanuni mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;

b) iş münasebetlerinden ve, resmî ve hukukî olarak istihdam ilişkilerinden doğan hukukî menfaatlara, iş ve amme hukukuna müteallik talepler açısından gözetilmesi;

c) ceza, kamu düzenine aykırı davranış disiplin veya aile hukukunun bir hükmünü ihlâl dolayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'ın üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tediye kolaylığı sağlanması talepleri de buna dahildir.

d) Berlin Eyaleti dahil, Federal Almanya Cumhuriyeti dahilindeki sosyal mahkemeler önünde hukukî menfaatlara gözetilmesi.

e) § 4 Bent 1 i) ve P) deki hükümlerden farklı olarak, bir avukat vasıtasıyla, aile veya miras hukuku ile ilgili hususlarda ve nizasız kazaya taalluk eden konularda, şifahi veya yazılı olarak tavsiyede bulunulması veya bilgi verilmesi. Tavsiye veya bilgiye esas olan hal ve keyfiyette, Alman Hukukunun kabili istimal olması şarttır. Bu tavsiye ve bilgilerin, avukatın ücrete tâbi olan diğer faaliyetleri ile bir münasebetinin bulunmaması lâzımdır. (Alman Avukatlık ücret Tarifesi § 20, Bent 1). Tavsiye veya bilgi, noter vasıtası ile de verilebilir (Nizasız Kazalara Taalluk Eden Masraflar Kanunu : § 142, Bent 2). § 14'teki hükümden farklı olarak, sigortalının hukukî durumunun değişmesi sonucunu doğuran, ve bu yüzden de hukukî bir tavsiye veya bilginin verilmesini gerektiren olaylar da, bir sigortalılık durumu olarak telakki edilir.

- (3) Sigorta himayesi, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ve aynı haklarla ilgili hukukî menfaatlara gözetimine de teşmil edilebilir.

- (4) Aşağıdaki konularda hukukî menfaatlara gözetilmesi, bu sigorta himayesinin kapsamı haricindedir :

- a) kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtalarının ve römorkların zilyet, mal sahibi, işletici veya sürücüleri;
- b) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili âdi icar ve hasılat icarı ilişkileri;
- c) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili aynı haklar.

§ 26 Maaş ve Ücretlilerin Aile ve Trafik ile İlgili Konularında Hukukî Himaye.

- (1) Sigorta himayesi : maaş ve ücretlilerin kendilerine, eşlerine, okul veya meslekî eğitimde buldukları takdirde tercihan, olmak üzere, rüştüne ermiş veya ermemiş olan çocuklarına, bunlar 25 yaşını dolduruncaya kadar sağlanır. Sigorta himayesi, sözleşmenin akdi sırasında ve süresi içerisinde ruhsatı kendi adlarına alınmış bilcümle nakil vasıtalarının sahibi, işleticisi veya yolcusu ve nakil vasıtalarının sürücüsü sıfatını haiz sigortalıların, eşlerinin ve rüştüne ermemiş çocuklarının hukukî menfaatlerinin gözetimini de kapsar. Bundan maada sigorta himayesi, sigortalının, eşinin ve rüştüne ermemiş çocuklarının adına ruhsatı alınmış olan nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatını haiz bütün yolculara da şamildir. Müstakil veya serbest meslek faaliyetleri ile irtibat ve münasebeti olan hukukî menfaatlerin gözetimi, sigorta himayesinin kapsamı haricindedir.
- (2) Bu hükmün şumülündeki nakil vasıtaları : kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtaları ile römorklardır.
- (3) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :
 - a) § 14 Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
 - b) nakil vasıtalarının sahibi ve işleticisi sıfatları ile irtibat ve münasebeti olan, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ilgili hukukî menfaatlerin gözetilmesi.
 - c) iş münasebetlerinden ve, resmî ve hukukî olarak istihdam ilişkilerinden doğan hukukî menfaatlerin, iş ve anme hukukuna müteallik talepler açısından gözetilmesi;
 - d) ceza, kamu düzenine aykırı davranış, disiplin veya aile hukukunun bir hükmünü ihlâl dolayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'ın üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tecili ve tedavi kolaylığı sağlanması talepleri de buna dahildir;
 - e) nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı ile ilgili olarak idarî mercilere yapılan itirazlarda ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemelerde açılan davalarda hukuki menfaatlerin gözetilmesi;
 - f) Berlin Eyaleti dahil, Federal Almanya Cumhuriyeti dahilindeki sosyal mahkemeler önünde hukuki menfaatlerin gözetilmesi;
 - g) § 4 Bent 1 i) ve P) deki hükümlerden farklı olarak, bir avukat vasıtasıyla, aile veya miras hukuku ile ilgili hususlarda ve nizasız kazaya taalluk

eden konularda, şifahen veya yazılı olarak tavsiyelerde bulunulması veya bilgi verilmesi. Tavsiye veya bilgiye esas olan hal ve keyfiyette Alman Hukukunun kabili istimal olması şarttır. Bu tavsiye ve bilgilerin, avukatın ücrete tâbi olan diğer faaliyetleri ile bir münasebetinin bulunmaması lâzımdır (Alman Avukatlık Ücret Tarifesi § 20, Bent 1). Tavsiye veya bilgi, bir noter vasıtası ile de verilebilir (Nizasız Kazalara Taalluk Eden Masraflar Kanunu § 142, Bent 2). § 14 teki hükümden farklı olarak, sigortalının hukukî durumunun değişmesi sonucunu doğuran, ve bu yüzden de hukukî bir tavsiye veya bilginin verilmesini gerektiren olaylar da bir sigortalılık durumu olarak telakki edilir.

- (4) Sigorta himayesi, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ve aynî haklarla ilgili hukukî menfaatların gözetimine de teşmil edilebilir.
- (5) Aşağıdaki konularda hukukî menfaatların gözetilmesi, sigorta himayesinin kapsamı haricindedir :
- a) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili adi icar ve hasılat icarı ilişkileri.
- b) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili aynî haklar
- (6) Şayet üçüncü sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yok ise, bu takdirde sigorta şirketi vecibelerini yerine getirmekten kendisini kurtarır. Fakat bununla beraber sigorta himayesi, taşıtı kullanma müsaadesinin, taşıtı kullanma hakkının ve taşıtın ruhsatının bulunmadığını bir kusuru olmaksızın bilmeyen sigortalı şahıslar için bâkidir.
- (7) Şayet sigortalı, karısı ve reşit olmayan çocukları en az altı aydan beri artık herhangi bir nakil vasıtasının sahip veya işleticisi bulunmuyor ve 9 Bent 3 ün kendilerine bahşettiği haklardan da istifade etmiyor iseler, bu taktirde sigortalı, kendisinin ve birlikte sigorta edilmiş bulunan aile efradının artık bir nakil vasıtasına sahip veya onun işleticisi bulunmadıkları tarihten itibaren sigorta sözleşmesindeki; nakil vasıtalarının sahibi, işleticisi ve sürücüsü sıfatlarını haiz olarak kendisine ve birlikte sigorta edilmiş bulunan aile efradına taalluk eden sigorta himayesinin yürürlükten kaldırılmasını talep edebilir. Eğer sigortalı bu husustaki yazılı müracaatını fıkra 1'de mezkûr altı aylık asgari sürenin dolmasından bir ay sonra yaparsa, sigorta şirketi sigorta sözleşmesini bu müracaatın kendisine ulaştığı tarihi esas alarak mütebaki rizikolara inhisar ettirmeye mecburdur. Kısmî iptal durumunda şüyulu primlerin, sigorta sözleşmesinin kısmen iptal edilmesine kadar olan miktarı sigorta şirketine aittir.

§ 27 Ziraat ve trafik ile ilgili konularda hukukî himaye.

- (1) Sigorta himayesi : bir ziraat veya orman işletmesine sahip kimseye, onun eşine, okul veya meslekî eğitimde buldukları taktirde tercihan olmak üzere rüştlarına ermiş veya ermemiş çocuklarına, bunlar 25 yaşını dolduruncaya kadar sağlanır. Sigorta himayesi, sözleşmenin akdi sırasında ve süresi içerisinde ruhsatı kendi adlarına alınmış bilcümle nakil vasıtasının sahibi, işleticisi veya yolcusu ve nakil vasıtalarının sürücüsü sıfatını haiz sigortalı-

ların, eşlerinin ve rüştüne ermemiş çocuklarının hukukî menfaatlarının gözetimini de kapsar. Bundan maada sigorta himayesi, sigortalının, eşinin ve rüştüne ermemiş çocuklarının adına ruhsatı alınmış olan nakil vasıtalarının müstahik sürücüsü veya müstahik yolcusu sıfatını haiz bütün yolculara da şamildir. Sigortalıya ait ziraat veya orman işletmesinde, veyahutta bu işletme için faaliyet gösteren bütün şahıslar da keza sigorta himayesinden faydalanırlar; ancak bu kimselerin, sigortalının, eşinin veya rüştüne ermemiş çocuklarının adlarına ruhsatlı olan nakil vasıtalarının sahibi, işleticisi, sürücüsü veya yolcusu sıfatını haiz olmamaları lâzımdır. Fıkra 1 ile bir tenakuz teşkil etmemek şartı ile, müstakil veya serbest meslek faaliyetleriyle irtibat ve münasebeti olan hukukî menfaatlardan gözetimi, sigorta himayesinin kapsamı dışındadır.

(2) Bu hükmün şumulündeki nakil vasıtaları : kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtaları ile römorklardır.

(3) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :

- a) § 14 Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
- b) nakil vasıtalarının sahibi ve işleticisi sıfatları ile irtibat ve münasebeti olan, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ilgili hukukî menfaatlardan gözetilmesi.
- c) iş münasebetlerinden ve, resmî ve hukukî olarak istihdam ilişkilerinden doğan hukukî menfaatlardan, iş ve amme hukukuna müteallik talepler açısından gözetilmesi;
- d) ceza, kamu düzenine aykırı davranış, disiplin veya aile hukukunun bu hükmünü ihlâl dolayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'in üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için toplam iki tane olmak üzere, cezanın affı, terki, tecili ve tediyeye kolaylığı sağlanması talepleri de buna dahildir;
- e) nakil vasıtası kullanma müsaadesinin tahdit, iskat veya istirdadı ile ilgili olarak idarî mercilere yapılan itirazlarda ve aynı sebepler dolayısı ile idarî mahkemelerde açılan davalarda hukukî menfaatlardan gözetilmesi;
- g) § 4 Bent 1 i) ve P) deki hükümlerden farklı olarak, bir avukat vasıtasıyla, aile veya miras hukuku ile ilgili hususlarda ve nizasız kazaya taalluk eden konularda şifahi veya yazılı olarak tavsiyelerde bulunulması veya bilgi verilmesi tavsiye veya bilgiye esas olan hal ve keyfiyette Alman Hukukunun kabili istimal olması şarttır. Bu tavsiye ve bilgilerin, avukatın ücrete tabi olan diğer faaliyetleri ile bir münasebetinin bulunmaması lâzımdır. (Alman Avukatlık Ücret Tarifesi § 20, Bent 1). Tavsiye veya bilgi, bir noter vasıtası ile verilebilir (Nizasız Kazalara Taalluk Eden Masraflar Kanunu § 142, Bent 2). § 14'teki hükümden farklı olarak, sigortalının hukukî durumunun değişmesi sonucunu doğuran, ve bu yüzden de hukukî bir tavsiye veya bilginin verilmesini gerektiren olaylarda bir sigortalılık durumu olarak telakki edilir.

- (4) Sigorta himayesi, borçlar hukukuna dayalı sözleşmelerle ve aynı haklarla ilgili hukukî menfaatların gözetimine de teşmil edilebilir.
- (5) Aşağıdaki konularda hukukî menfaatların gözetilmesi, sigorta himayesinin kapsamı haricindedir :
- a) şayet bu tahdit özel bir mutabakat neticesinde motosikletler, binek arabaları ve steysin vagonlar üzerinden kaldırılmamış ise, resmî siyah plakalı nakil vasıtalarının zilyet, mal sahibi veya sürücüleri;
 - b) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ziraat ve orman işletmelerine taalluk eden adi icar ve hasılat icarı ilişkiler;
 - c) gayrimenkul, bina veya bina hisseleri ile ilgili aynı haklar.
- (6) Şayet sürücü sigortalılık durumunun başlaması sırasında usulüne uygun bir taşıt kullanma müsaadesine sahip değilse; taşıtı kullanmaya müstahik değilse; veyahutta taşıtın ruhsatı yok ise, bu taktirde sigorta şirketi vecibelerini yerine getirmekten kendisini kurtarır. Fakat bununla beraber sigorta himayesi, taşıtı kullanma müsaadesinin, taşıtı kullanma hakkının ve taşıtın ruhsatının bulunmadığını bir kusuru olmaksızın bilmeyen sigortalı şahıslar için bâkidir.

§ 28 Derneklerle ilgili hukukî himaye

- (1) Dernekler, onların kanunî temsilcilerine ve müstahdernelerine dernek gayesinin gözetimi için sigorta himayesi sağlanır. Ayrıca, derneğin gayesine tüzüğe göre hizmet eden dernek üyeleri de sigorta himayesinden faydalanırlar.
- (2) Sigorta himayesi aşağıdaki hususları kapsar :
- a) § 14, Bent 1'deki hususlar çerçevesinde, kanunî mes'uliyet hükümlerine müstenit olarak zarar ve ziyanın tazmini talebinde bulunulması;
 - b) derneğin iş münasebetlerinden doğan hukukî menfaatlarının gözetilmesi;
 - c) ceza veya kamu düzenine aykırı davranış hukukunun bir hükmünü ihlâl dolayısı ile görülen davalarda savunmanın yapılması, Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve 500,— DM'in üzerinde para cezalarının verilmesi halinde, her sigortalılık durumu için iki tane olmak üzere, cezaların affı, terki, tescilli ve tedaviye kolaylığı sağlanması talepleri de buna dahildir;
 - d) derneğin hukukî menfaatlarının, Berlin Eyaleti dahil, Federal Almanya Cumhuriyeti dahilindeki sosyal mahkemeler önünde gözetilmesi.
- (3) Kara, su ve havada çalışan motorlu nakil vasıtalarının ve römorkların zilyet, mal sahibi, işletici veya sürücüleri konusunda hukukî menfaatların gözetilmesi, sigorta himayesinin kapsamı haricindedir.

§ 29 Gayrimenkul zilyeti ve kira ile ilgili hukukî himaye.

- (1) Sigortalının kira, hasılat icarı ilişkilerinden ve aynı haklardan doğan hukukî menfaatlarının gözetilmesi için, sigorta belgesinde belirtilen bir gayrimenkulün, binanın veya bina hisselerinin : mal sahibi, müciri, arazi muciri, kiracısı müsteciri, veya aynı olarak kullanma hakkına sahip olan bir kimse, gibi sıfatlardan birini haiz olan sigortalıya sigorta himayesi sağlanır.
- (2) İkametgâh sahiplerinin sigorta himayesi, § 4, Bent 1 P) deki hükümden farklı olarak, İkametgâh Sahipliği Kanununa göre doğan ihtilaflardaki nizasız kaza konularına da şamil olur.

Not :

Metin, Temmuz 1975 deki durumu yansıtmaktadır.

İŞ HUKUKU

FRANSIZ İŞ HUKUKUNUN OLUŞUMU*

Refet ÖZDEMİR**

Bibliyografya :

- A. Aulard** L'histoire politique de la révolution française (Hachette)
- J. Bertaut** 1848 et la Seconde république (A. Fayard)
- L. Blanc** Histoire de la révolution 1848 (A. Fayard)
- J. Cossou** 1848 (A. Fayard)
- Condorset** Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain (Gallimard)
- G. Martin** La révolution de 1848 (Presses universitaires)
- J. Touchard** Histoire des idées politiques (Presse universitaires)
- P. Durand** Traité de droit du travail (Dalloz)
- A. Rouast et P. Durand** Sécurité Sociale (Dalloz)
- G. Scelle** Le droit ouvrier (Dalloz)
- J. Rivero et S. Savatier** Droit du travail (Dalloz)
- E. Dolleans et J. Déhov** Histoire du travail en France' Mouvement ouvrier et législation sociale. Des origines a 1919 (ammari-on)
- Rossel** Manuel de droit Prud'homal (Dalloz)
- G. Lefrang** Histoire du travail et des travailleurs (Flammarion)
- P. Cuhe et J. Vincent** Procédure civile et Commerciale (Dalloz)
- A. France** Gallion (Nelson)
- M. Beer** Sosyalizmin ve sosyal mücadelelerin tarihi (Z. Uray tercümesi)
- A. Derchamps** Marksizm. tahlil ve tenkiş (S.K. Yetkin tercümesi)

* Devam edecek

** Emekli Yargıtay İkinci Başkanı

BAŞLANGIÇ :

Orta ve batı avrupada iş hukukunun oluşumu, Fransanın içinde ve çevresinde büyük düşüncelerle siyasal eylemlerin kaynaştığı fırtınalı bir tarih dönemine rastlar.

Gerçekten iş hukuku, bir doktrinler ve siyasal aksiyonlar kaynaşığı olan 19. yüzyılın çalkantıları içinde bugünkü biçimini almaya başlamıştır.

Yeni çağlar tarihinin en insancıl yapıtı olan bu hukuk, ezilen ve acımasız sömürülen insan kütlelerinin yazgılarına çevrili ayrı bir inancının, ayrı bir felsefe ve toplum görüşünün zaferini vurgular.

Çağdaş dünyaya yeni kurullarla birlikte bir "İş Hümanizması" da getiren bu hukuk dalı bu yönüyle bir evrensellik niteliği taşır. Kuşkusuz o, bir yandan toplum düzenini ve toplum sükununun süreklilik koşullarını araştırırken öte yandan hukuk kurallarını zayıfların korunması ülküsüne yöneltir.

Fransız ozanı (Ronsard Pierre de) "Çalışmayan ellerden nefret ederim". diye sesini yüceltirken işe haysiyet ve onur tanıyan bir hayat ve sosyal düzen anlayışının müjdecilerinden biri olduğunu kanıtlar.

Fransız iş hukukunun oluşumunu bir tarih fonu üzerinde çizmeye çalışacağız. Şunu hemen belirtmeliyiz ki çizeceğimiz bir taslaktan ibaret olacaktır. Çünkü bir makalenin dar çerçevesi içine bir tarih tablosu yerleştirmenin tasarımızı da gücümüzü de aşan bir deneme olacağı kanısındayız.

TARİH İÇİNDE İŞ İLİŞKİLERİ :

1 — Fransız iş hukuku da bütün orta ve batı avrupa için ortak olan koşulların gelişim çizgisi üzerinde incelenmek gerekir. Ancak bundan önce genel olarak tarih içinde iş ilişkileri kavramını kısaca gözden geçirmekte yarar görmekteyiz.

Az önce iş hukukunun yeni bir yapıt olduğuna değinmiş idik. Gerçekten eski çağlarda iş hukuku anlaşılabilir bir konu olarak görülür.

Ne acıdır ki karanlık çağları aydınlatarak günümüze kadar ulaşan geniş bir felsefe ve sanat kültürü, Helen dünyasında koruyucu iş

kurallarından yoksun bir toplum düzeninin sürüp gitmesine engel olamamıştı. Eski Yunanda yalnız kollarıyla çalışanlar değil, işin kendisi de hakir görülüyordu. Yine ne acıdır ki filozof Aristo bile insanlar arasındaki eşitsizliğe ve kölelik rejiminin zorunlu bulunduğu inaniyor ve hatta ideal site de hiçbir el işçisinin yurttaş olamayacağını yazmaktan çekinmiyordu.

Ondan önce filozof Eflatun da “Yasalar” adlı yapıtında hiçbir yurttaşın mekanik zenaatlarla uğraşmayacağını yazıyordu.

Antik Helen’in siyasal düzeni, kölelik üretim ilişkilerine dayalı bir demokrasi idi.

Ozan Homeros’un yaşadığı çağda köleye hukuk kişiliği tanınmıyordu. O sadece bir hak konusu idi.

Ozan Hessiode’nun günlerinde de kurtuluş fidyesi ödemeyen bir savaş tutsağı bütün yaşamını köleliğin dinmeyen acıları içinde tüketmeye mahkumdu. Korsanların ele geçirdikleri tutsaklar da, doğuştan köle olanlar gibi aynı yazgiya boyun eğmek zorunda kalırlardı.

Antik Helen çağı, birçok bilgeleri bağrında yaşatma şerefini taşımakla beraber, iş hukuku açısından karanlık bir tarih dönemidir. Pericles Atinasında bile kölelere insanlık haysiyeti tanınmıyor ve sömürü düzeni sürüp gidiyordu. Helen çağı toplumunun inaniş ve davranışları Olympos’daki tahtının yüceliğinden bütün yaratıkları ezici bir gurur ile seyreden hayal tanrı Zews kadar acımasızdı.

2 — Roma’da da kölelerin el işlerinden yararlanmış olmakla beraber onlara insanlık haysiyeti ve hukuk kişiliği tanınmamıştı. Roma, egemenliğini Akdeniz çevresine yaydıktan sonra kölelik koşulları daha da ağırlaşmıştır. Latin dünyası da el işçiliğini hakir görmüştür.

Birçok bakımlardan zamanını aşan stoa cı Filozof Seneka bile : “Bayağı olan şey, elleriyle çalışan işçilerin sanatıdır.” sözlerini yazmakta tereddüt etmemiştir.

Çiçeron da : “Bir atölyeden soylu hiçbir şey çıkmaz” diyecek kadar ileri gitmiştir.

Büyük Fransız yazarı Anatole France, Gallion adlı yapıtında bu düşünüş ve inanişin tarihsel bir tablosunu çizer. Diyalog şeklinde kalemle alınan bu yapıtta o zamanın bilge sayılan insanları arasında şu şaşırtıcı konuşma geçer :

Gallion : Phidias’ın Olympos’lu Jupiter’ine kim hayran kalmaz, bununla beraber kim Phidias olmak isterdi?.

Marcus Lollius : Hiçbir özgür insan eli heykelci kalemi veya ressam fırçası tutmak için yaratılmamıştır. Ve hiçbir Romalı ruhu tunç döküp mermer yontarak veya freskler çizerek alçalmayacaktır der.

Bu kısa diyalog, elleriyle çalışan insanlar hakkındaki Latin düşünüşünü yansıtmaları bakımından çok ilgi çekicidir.

G. Lefrang der ki : "Hergülanum'un ve Pompei'nin kabartmalarında asla çalışan bir kadın portresine rastlanmaz. O, daima alıcı olarak görülür.

Hristiyanlık öncesi Romasında stoacılar arasından yükselen bir kaç yücebaş, kölelerin de insan olduklarını söylemek erdemini ve yürekliliğini gösterebilmişlerdir. Gerçekten İsanın doğumundan 200 yıl önce kölelik sorununu, politik bir program içinde ciddi bir ahlak konusu olarak ele alan geniş ölkülü reformcular ortaya çıkıp savaşında bulunmuşlardır. Fakat bu yüce başlar, o çağın iş ilişkileri düzenini değiştirememiş ve o günün yürüyüşünü durduramamışlardır.

3 — Hristiyanlık, doğuş günlerinde kölelerin ve ezilenlerin dini olarak görünür. İsanın havarileri : "Ekmeğini alınının teriyle kazancaksın" diyorlardı. Başlangıçta Hristiyan düşüncesi ruhlara evrensel bir kardeşlik fikri de aşılacak istiyordu. Fakat ne yazık ki ideal bir düzen tasarlayan bilgenin rüyası daha gerçekleşemeyecekti.

Helen-Latin dünyasının insana bağlı kölelik ("Esclavage) rejimi yerine toprağa bağlı kölelik (Serwage) rejimi doğdu. İnsanlığın tarihinde feodal çağ hükümünü sürdürmeye başladı. Alain'in dediği gibi : "Yeni düşüncelerin insanların yazgısını hemen değiştirebileceğine inanmak çılgınlıktır."

Ardı arkası kesilmeyen savaşlar ve feodal dönemin getirdiği türlü ıstıraplar sürüp gidecek ve dünyamız daha nice haksızlıklara ve adaletsizliklere katlanacaktı.

Gerçekten Hristiyanlık, eşitsizlik temeline dayanan toplum düzenini değiştiremedi. Ancak manevi hayat kaygısı, hukuksal ilişkiler üzerinde etkili olmak gerekirdi. Nitekim yeni inancanın ilkeleri için bir madde gibi düşünülmesine engeldi. Bu nedenle Loncalar statüsünde çiraklara ve işçilere hukuk kişiliği tanındı. Artık el işi bir düşüklük işareti sayılmıyordu. Yeni koşullar, yeni sınıflar meydana getirdi. Artık Gotik Katedrallerin kabartmalarında bu hayat ötesini hatırlatan simgelerin yanı başında elleriyle çalışan gen kadın portleri de yer almaya başladı.

4 — Reform 16. yüzyılın başında Papalık otoritesine ve Hristiyanlık Fanatizmine karşı bir tepki olarak görünür. O, diğer bir açıdan sınıflar arasındaki hiyerarşi zincirini değiştirme ve iş hayatını dinsel hayatın önüne koyma girişimidir. Bu girişimin yarattığı gelişme, ülkelerin ekonomik, sosyal ve siyasal koşullarına göre biçimlenir.

Reformun ve Rönesansın getirdiği anlayış içinde el işçisi rahipler ve soylular sınıfından daha yararlı görülmüştür. Çünkü iş, aynı zamanda sosyal bir değer taşımaktadır. İşte bu çağdadır ki Ronsard : “Çalışmayan ellerden nefret ederim” diye sesini yüceltmıştır. İşin kendisi artık hakir görülmemekle beraber işçi sorunu henüz çözüme bağlanmış değildir. Toprağa bağlı kölelik rejimi yıkılmış ve fakat işçilerin acıları henüz dindirilememiştir. Eski Monarşi rejimleri sosyal sorunu bütün incelikleriyle kavrayamadıkları için işçilerden kendi ekonomik politikalarına uygun bir emek istemekle yetinmişlerdir. Yeni sınıflar, eskilerinden ayrı biçimler altında yeni baskı koşulları getirmişlerdir.

Kuşkusuz hayat sürekli bir akış halindedir. Değişen dünya içinde kuramsal çalışmalar işçi sorununa da uzandı. Ve fakat onun yaşanmalarında ve varlık koşullarında köklü değişiklikler yaratamadı. Derebeylik rejimi yıkılmakla beraber, ezenlerle ezilenlerin bitip tükenmeyen çekişmeleri sürüp gitti. Aydınlık çağı filozoflarının yüce düşünceleri sosyal bir devrime yeterli değildi. Makinaların sanayie uygulanması ile korkunç tehlike çanları çalmaya başladı. İlk önce İngiltere de başlayan bu uygulama hızla kara avrupasına yayıldı. Sanayi gelişmesi, yeni bir kölelik döneminin açılışını haber veriyordu. Gerçekten makine çağı, feodal düzeni ortadan silmekle beraber eski soyluluk, yerini yeni bir aristokrasiye, sanayi aristokrasisine bırakmak zorunda kaldı. Bernard et Charnier'nın dediği gibi “Şatolardan kovulan diktatörlük ticaret şirketlerinin tezgâhlarında sığınak buldu”.

Yeni dünyanın keşfi ile Avrupa insanının doymak bilmeyen hırsı coğrafya sınırlarını çok uzaklara götürdü. Ve kıta dışında sömürülecek topraklar ve toplumlar aradı.

Anatole France şöyle yazar : “Rönesans çağında düşüncelerin uyanışı bazı parlak zekalara uluslar arasında daha iyi düzenlenmiş ilişkiler tasarlamaya elverişli idi. Ancak bilim özlemi ve yeni şeyler yaratma ateşi, savaşçı içgüdülere yeni materyeller sağladı. Batı Hindistanının keşfi, Afrika araştırmaları, Pasifikteki seferler Avrupalıların tutkuları önüne uçsuz bucaksız ufuklar açtı. Beyaz Krallıklar, diğer ırkları yok etmek için savaflara giriştiler. Ve yüzyıllar boyunca dünyanın üç büyük kıtasını azgın ve yırtıcı bir ihtiras ile yağma ettiler”.

Max Beer de derki : “Sanayiın genişlemesi, daha açık dir deyimle mekanik kuvvetlerden yararlanma işçi sayısını önemli biçimde azaltıyor ve malların değeri de düşüyordu. Üretim maddelerinde değer ne kadar az olursa (artık-değer) girişimcinin kazancı da o kadar az oluyordu. Kazanç oranını yükseltmek için ekonomik girişimler genişletilmiş ve büyük seriler halinde üretim yoluna gidilmiştir. Büyük üretim çok miktarda hammaddeye de gereksinme duyulmasına yol açmıştır. Bu gereksinme Avrupa insanının haris gözlerini kıta ötesine, deniz aşırı ülkelere yöneltmiştir. Sömürgeler ele geçirme politikası böylece yayılmış bunun doğal bir sonucu olarak ta büyük gemiler yapılmış ve uluslar arasında korkunç bir silahlanma yarışı alıp yürümüştür.”

Büyük devletler, yabancı ülkelere giden sermayeyi korumak için siyasal egemenliklerini o topraklara kadar yaymak girişimlerinde bulunmuşlardır. İşte çağdaş Emperyalizm Eideri böylecemazlum insanların kanlarıyla beslenmiş ve masum ulusların varlıklarını sıkıp ezmiştir.

5 — Bununla beraber sanayi devrimi değişmekte olan Avrupayı yeni hedeflere doğru götürmeye devam etti. Artık sorunlar aynı sorunlar değildi. Ekonomik ve sosyal sorunlar siyasal sorunu aşmakta idi. Bireyciliğe ve ona bağlı olan ekonomik Liberalizm doktrinine karşı tepkiler yavaş yavaş ağırlıklarını duyurmaya başladılar. Bu tepkiler, yalnız kötü iş koşullarının sert ve acı birer eleştirisinden ibaret kalmadı, aynı zamanda Liberalizmin özüne de yöneldi. Ezilen insanların yazgısıyla ilgilen “İradenin Bağımsızlığı Doktrinini” ta temellerinden sarstı.

Almanyada Devlet Sosyalizmi ile ortaya atılan düşünceler bütün orta ve batı avrupayı sardı. Yeni doktrin adamları arasında işçilerin hayat koşullarını düzeltme imkanını daha köklü hareketlerde arayanlar da vardı. Bütün bu görüşler basın yoluyla halk ruhunu yeni değişikliklere sürükledi. Artık Liberalizmin savunucuları bile toplum sorununda Klasik kuramın kayıtsızlığını benimsemekte idiler. Artık onlar, Devletin iş ilişkilerine karışması fikrini eleştirmemekte ve itirazlarını sadece bunun biçim ve koşullarına çevirmekle yetinmekte idiler.

Max Beer’in dediği gibi “Artık avrupa kendini başdöndürücü bir değişimin dalgaları içinde çırpınır bir halde görüyordu. Liberalizm bu değişimi durduramazdı. Bu doktrine göre özgür ve eşit toplumu oluşturan bağımsız iradelerdi. Fakat gerçekten özgürlük ve eşitlikten söz edilebilir miydi? Yeni teoriler iki tarafın koşulları eşit değildir diyorlardı. Bir yanda sosyal gücünden yararlanan işveren vardı. O,hem

sermayeye hem de geniş bir bilgiye sahipti. Ve sözleşmelerin kendisine yüklediği geçici ödünlere katlanabilirdi. Öte yanda günlük ekmeğini kazanmak için ağır yaşam koşullarına zorlanan işçi vardı. İster istemez boyun eğecekti. Bu durum karşısında devlet taraflar arasındaki eşitsizliği gidermek üzere iş ilişkilerine karışacaktı”.

İşte iş hukuku, iradenin bağımsızlığı kuramına karşıt teorilerle tarih koşullarının getirdiği yeni sosyal görüş içinde filizlenip gelişmeye başladı. Artık koruyucu iş kurallarından yoksun bir toplum düzeni düşünülemezdi. Bundan böyle hukukçunun görevi, insan emeğine uygulanan kuralları zayıfların korunması ülküsüne yöneltmek ve böylece toplum düzeninin ve toplum sükununun süreklilik koşullarını araştırmaktan ibaret olacaktır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi : “Herkesin ırk, renk, cins, din, dil, siyasal ve diğer her hangi bir fikir, ulusal veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer bir ayırım gözetilmeksizin eşit olarak bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı” ilkelerini kapsar. Yine bildiri “Her kişinin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adaletli ve elverişli çalışma koşullarına işsizlikten korunmaya ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit çalışma karşılığında kendisine insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal korunma araçlarıyla da bütünleşen bir ücrete hakkı bulunduğunu” bütün dünyaya ilan etmiştir.

II — Fransız İş Hukukunun Kuruluşu :

1789 öncesi Fransasında iş ilişkileri bugünkünden ayrı bir nitelik taşıyordu. Eski Fransız hukuku, Hristiyan hukukundan esinlenerek maddeci iş görüşünü reddediyordu. Loncalar statüsü de bu düşünce sisteminin bir yapıtı idi. O dönemde ekonomik faaliyetlerin temel biçimi Loncalardı. Göze çarpan ilk düzen, loncaların dereceler zincirine dayanmış olmasındı. Gerçekten bu işletmeler, Usta ve Çırak ayırımı üzerine kurulmuştu. Bu kurulların statüleri, çalışanların sayılarını ve yaşlarını belirtmekle yetinirdi. Tarafların hak ve borçlarını belirleme işi çıraklık sözleşmesine bırakılmıştı.

Bununla beraber Loncalar statüsü, bazı sert kuralları da içermekte idi. Geleceğin kalfası iyi bir çıraklık belgesi almak zorunda idi. Ustaliğe geçiş daha da sert kurallara bağlı idi.

Öte yandan gece çalışma yasağı, pazar ve bayram günlerinde dinlenme, ustanın iş yeri dışında çalışmaması, loncalar statüsünde süreklilik ifade eden kurallar dizisidir. Ancak bu kuralları meydana ge-

tiren nedenler ciddi ilgi çekicidir. Paul Durand derki : “Evde çalışma yasağı ustaları kötü rekabetlere karşı korumak için konulmuştur. Ücretlerin düzenlenmesi, özellikle en yüksek sınırlar çizmeyi ve böylece fiyat artışlarını önlemeyi amaçlamıştır. Pazar ve bayram günlerinde dinlenme, çalışanları koruma hükmü olmaktan ziyade Devlet dini haline gelen Katolik mezhebinin buyruklarını yerine getirmek düşüncesinden kaynağını almıştır. Gece çalışma yasağı ise, yangınlara ve beceriksizliklerden doğan bazı tehlikelere karşı önleyici bir önlem olarak düşünülmüştür”.

Kuşkusuz Loncalar statüsü, taraflara eşitlik koşulları sağlayan bir kurul olmaktan uzaktır.

Kapitalist sanayiinin genişlemesi bu küçük işletmelerdeki bireysel bağları gevşetmiştir. Gerçekten büyük sanayi, sermaye ile işi ayırmış ve böylece işçi ile işveren arasında kişisel bağlar çözülmüştür.

III — 1789 devriminin özellikle Avrupanın siyasal ve sosyal tarihinde bir dönüm noktası olduğu kuşkusuzdur. İnsan ve yurttaş hakları bildirisini bütün dünyaya ilan eden devrimciler arasında bu bildiriye Evrensel bir nitelik kazandırmak isteyen düşünürler de vardı. Devrim gerçekte siyasal açıdan acı bir çelişkiyi bünyesinde saklıyordu.

İnsan ve yurttaş hakları bildirisinin birinci maddesi “İnsanların özgür ve hukuk açısından eşit olarak doğduklarını” bütün dünyaya ilan ediyordu. Gerçekten bildirinin önsözünde yalnız Fransız yurttaşlarına değil bütün insanlığa bir sesleniş vardır.

Anacharsis Cloots Romantik bir coşku ile evrensel cumhuriyetten söz ederken “İnsanoğlunun kaderi Fransanın elleri arasına geçmiştir”. diyordu.

Öte yandan “Artık deri zâdegânlığı yoktur” diye sesini yücelten Brissot ile Gironde partisindeki arkadaşları Vergniaud, Gensonné ve Guadet gibi devrimciler zeka soylularınca yönetilen özgür bir ülke ve mutlu bir ulus tablosu çiziyorlardı.

Oysaki hukuksal gerçek, hiç de kürsülerden bütün halka ve bütün dünyaya seslenen hatiplerin parlak sözleri gibi çekici değildi.

a) Bir kere 1789 devrimi entellektüel düzen içinde bireyci bir felsefe sistemine dayanıyordu. Haklar bildirisine göre insanlar özgür doğar ve özgür yaşarlardı. Bu ilkedен şöyle bir sonuç çıkarılıyordu. Devlet, iş ilişkileri karşısında tarafsız kalmalıydı. Halbuki gerçekte eşitlikten söz edilebilirmiydi? Bir yanda sosyal gücünden yararlanan işveren vardı. O, hem sermayeye hem de geniş bir bilgiye sahipti. Ve

sözleşmelerle yüklendiği geçici ödünlere katlanabilirdi. Öte yanda günlük ekmeğini kazanmak için ağır yaşam koşullarına zorlanan işçi vardı. Ve ister istemez boyun eğecekti.

Dış savaşlarla ekonomik güçlüklerin, devrim yöneticilerini ücretleri belirleme, silah ve kâğıt fabrikalarında düzen kurma gibi bazı önlemler almaya zorladığı doğrudur. Ancak bu önlemler onları doğuran koşullarla birlikte silinip gitmiştir.

Devrim edebiyatı özgürlük ve eşitlik deyimlerini birleştirmişti. Devletin kimi bireyler için yasalar yapması eşitlik ilkesine aykırı sayılıyordu. İş ilişkileri, sözleşme hukukunun genel kurallarına bağlanmıştı. Bu görüş, kuşkusuz o tarih dönemine egemen olan Liberalizm kuramı ile de bir uygunluk halinde idi.

Paul Bastid, Siéyes'in fikri Fransız devriminin fikri idi. Ve o, bütün hukuksal yapıyı bireysel iradenin bağımsızlığı üstüne kuruyordu.

b) Devrim, siyasal açıdan da acı bir çelişkiyi bünyesinde saklıyordu. Gerçekten haklar bildirisi bir yandan özgürlük ve eşitlik ilkelelerini dünyaya yayarken devrim yöneticileri vergiye bağlı seçim yöntemi ni kabul etmekte tereddüt göstermemişlerdir. Eşitlik ilkesinden bu sapışın amacı, fakir sınıfı siyasal yaşamın dışında tutmaktan başka ne olabilirdi? Devrim sürüp giderken bu eşitsizlik ruhuna karşı direnme her gün biraz daha arttı. Cumhuriyetlerde siyasal egemenlik bütün halk arasında paylaşılmak gerekirdi.

Devrim içinde sosyal ve siyasal sorunu ilk kez bütün çıplaklığı ile ortaya atan adam Marat oldu. Marat "Yerine zenginlerin aristokrasisi geçecek olduktan sonra zadegânın aristokrasisini yıkmakla ne kazandık, yalnız eşitliği hayal edip birbirinin kardeşi olmakla öğünürken bağrından kendisine özgürlüğünü kaazdırmış olan fakirleri fırlatıp atan insanlardan ne beklenebilir?" diye yazıyordu.

Yine devrim adamlarından Julien Souhait'de şöyle haykırıyordu "işçi adı verdiğiniz sınıf ortak özgürlük için silahlanmış. Sınırlarımızın ötesindeki düşmanları yenen kimdir. Fransayı baştan başa zaferlerin şerefleriyle donatan ve Fransanın adını sonsuzluk tablosuna kazandı kimdir? Giriştiği o kadar savaşlara, akittiği o kadar kanlara, çektiği o kadar acılara, yeniden köleliğe düşmek, haklarının elinden, hem de kendisinin gücünü ve özgürlüğünü sağladığı adamlar tarafından alındığını görmek için mi katlanmıştı?"

Yine vergiye bağlı seçim rejimine karşı konuşan devrimcilerden biri şöyle diyordu : "Bu sistemle J.J. Rousseau (1712-1778) bile seç-

men olamazdı. O Rousseau ki iki insanlığı aydınlatmış, onun güçlü ve erdemli dehası sizin çalışmalarınızı hazırlamıştır.

Bir yandan kimi devrimciler evrensel bir kardeşlik fikrini dünyaya yayarlarken, öte yanda kimi devrimciler de anlaşılmaz ve hazin bir çelişki ile vergiye bağlı seçim rejiminin zorunlu olduğunu savunmuşlardır.

Genel oy hakkı "Suffrage Universel" ancak 1848 devrimi ile elde edilebilecektir.

Özet olarak 1789 devriminin yöneticileri işçi sorununa çözüm yolları araştırmamış ve kendi siyasal ideolojilerinin serabı içine gömülerek fakir sınıfın realitesini bir yana itmişlerdir.

1789 devriminin siyasal ve sosyal ideolojisiyle Liberalizm kuramı arasında bir uygunluk bulunduğu değinmiş idik.

Devlet, işçi ile işveren arasında çıkan uyuşmazlıklara karışmak istemiyordu. Hizmet sözleşmeleri de, akit hukukunun genel kurallarına bağlı idi. Medeni kanunda 67 madde kira akdine ilişkindir. Bu maddelerden yalnız ikisi hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümleri içine alıyordu.

Halbuki gittikçe gelişen sanayi, iş uyuşmazlıklarını arttırıyordu. Loncalar rejimi, küçük ölçüde bile olsa işçilere bazı himayeler sağlıyordu. Oysa ki Liberalizm iş ilişkilerine koruyucu kurallar getirmekten uzaktı.

18. Yüzyılın ikinci yarısında İngilterede başlayan sanayi devrimi hızla kara Avrupasına yayılınca sosyal sorunların çözüm yollarını araştırma bir zorunluk haline aldı. Leonard Simonde yayınladığı "Politik ekonominin ilkeleri" adlı kitabında makinelerin getirdiği köleliğin kara avrupası üzerinde yayılışını anlatıyor ve devletin fakirleri korumak için ciddi önlemler almasını öneriyordu. Tam bu sırada Filipo Buonarrotti (1761-1837) fakirlerin diğer bir dostu işçiler üzerinde etkili olmaya başladı. Ve özellikle gizli dernekler kurarak Grachus Babeuf'ün hatırasını yeniden yaşatmaya çalıştı.

Fransız sosyalizminin savunucularından olan Conte de Saint Simon' (1760-1825) bağımsız bir düşün adamı idi. Matematik ve fizik çalışmalarından sonra sosyal ve siyasal sorunları incelemeye koyuldu. O, sınıf ayaklanmasını önceden haber veren adamdı. "Artık eski soyluluk çağını tamamlamıştır ve yerini yeni sanayi aristokrasisine terketmek zorundadır". diye yazıyordu. Gerçekten makina çağı feodal düzeni silip süpürmüştü. Saint Simon, sosyalist doktrinin ilke-

lerini koyarken krallıktan, ulusun gerçek kuvveti olan işçi sınıfı ile birleşmesini istiyordu. O, düşüncelerini süratle kaleme alıyor ve çoğu zaman o düşüncelere biçim ve düzen verme işini öğrencilerine bırakıyordu.

Saint Simon'un çizgisi üzerinde düşün adamları sosyal sorunları incelemeye kendilerini adadılar.

Sert eleştirilerle birlikte zor hayat koşulları işçi ayaklanmalarında etken oldu. 1830 yılından sonra iş uyuşmazlıkları grevlere yol açtı. Paris grevini 1831 Lion karışıklıkları izledi. 1833 yılının 18-21 inci günleri uygulanan genel bir grev iktidar adamlarını derin kaygılara sürükledi.

Adalet önüne götürülen grevcilere mahkeme başkanı kürsüden şöyle seslendi "kötü kaderinizin düzeltilmesi yolunda yetkili makamlar isteklerini içtenlikle açıklamışlardır. İnsanlığın sesi kendini duyurmakta gecikmeyecektir. Büyük maden ocakları kuruluşlarının sahipleri artık zalimleriniz olmayacaklardır. Onlara şeref verici bir ad ayrılmıştır."

1834'de aralıklı grevler birbirini izledi.

Hayali sosyalistlerden sonra bilimsel sosyalizmin temsilcisi olan Karl Marks'ın fikirleri Fransız işçisi üzerinde etkinlik kazanmaya başladı. Artık Fransa 1848'den önceki yıllarda kendini, siyasal olduğu kadar sosyal bir devrimin çalkantıları içinde görmekte idi.



TAŞINMAZ MALLARA İLİŞKİN DAVALARDA YETKİ

Orhan YILMAZ*

I — GENEL DÜŞÜNCELER

HUMK. nun 13. maddesinde (Taşınmaz mala ilişkin davalar, taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinde açılır).

Taşınmaz mala ilişkin dava, sebebi ne olursa olsun taşınmazın aynına veya taşınmaz üzerinde başka bir hakka veya geçici olsa bile onun zilyedliğine veyahut hapis hakkına ilişkin olanlardır. İrtifak haklarına ilişkin iddialarda da üzerine irtifak hakkı yüklü malın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Dava, birden çok taşınmaza ilişkinse taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılır) denmektedir (1).

Madde açık görünmekte ise de bu konuda iki nokta üzerinde durulması gerekmektedir. Şöyle ki, birincisi taşınmaz mala ilişkin davanın niteliği, ikincisi ise taşınmaz malın bulunduğu yer meselesidir. Şimdi bu konular üzerinde duralım.

1 — TAŞINMAZ MALA İLİŞKİN DAVA :

Taşınmaz mala ilişkin davalar, taşınmaz malın aynı ile, başka bir deyişle mülkiyet hakkının özü ile üzerindeki aynı bir hakka ilişkin davalardır. Her ne kadar maddede "taşınmaz üzerindeki bir hakka" ibaresi kullanılmış ve aynı bir haktan sözedilmemiş olması nedeniyle taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin davaların da bu ibareye dahil olduğu düşünülürse de Yargıtay HGK. 24.II.1965 gün ve 6/685-428 sayılı ve HGK. 24.II.1965 gün ve 6/1030-428 sayılı içtihatlarında (Usulün 13-2. maddesindeki bu ibarenin TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ AYNİ BİR HAKKA İLİŞKİN DAVALAR şeklinde anlaşılması gerektiğine) karar ver-

* Avukat

(1) Sadeleştirilmiş metin için Bk. Olgac, Senai, Emsal İctihatlarla HUMK., S. 122. Yılmaz, Ejder, Sadeleştirilmiş metinler ile notlu HUMK, S. 19.

miştir (2). Taşınmaz mala ilişkin davalar, bu maddenin 2. fıkrasına göre taşınmaz malın aynına ilişkin, başka bir deyişle mülkiyet hakkının özü ile ilgili davalardır.

Müdahalenin önlenmesi davasında, davacı, mülkiyet hakkına dayanarak müdahalenin önlenmesi davası açmaktadır. Bu nevi davaların usulün 13. maddesindeki yetki kuralına tabi olacağı açık ve seçiktir. Yargıtay'ın görüşü de böyledir. Şöyleki, 1.HD. 16.4.1962 gün ve 1173/2832 sayılı içtihadında dava, hukuki mahiyetçe, MK. nun 618. maddesinde bahis konusu edilen mülkiyete vaki müdahalenin önlenmesi isteminden ibarettir. Davanın bu mahiyeti ile Usul Kanununun 13. maddesinde derpiş edilen TAŞINMAZ MALA İLİŞKİN OLDUĞU AÇIKTIR. Diğer taraftan, davacının, dava dilekçesinde "tahliye" kelimesini kullanması, davanın belirtilen niteliğini değiştirerek ona şahsi hak kullanılması anlamını vermez diye karar vermiştir (3).

Tapu iptali davasının amacı, gerçek hak ve maddi hukuk ile tapu kütüğü arasındaki uyumu sağlamak, bağdaşmazlığı gidermektir. Böyle bir davanın temeli, MADDİ HUKUK YÖNÜNDEN VAR OLAN BİR AYNI HAKTIR. Baskın görüşe göre bu dava, TESBİT DAVASI diye nitelenen dava türüne girer. Hâkim bu davada, gerçek ayni hak durumunu tesbit eder ve sonucu olarak da tapu kütüğünü buna göre düzeltir (4). Uygulamada da görüş bu yöndedir. Şöyleki, 7.HD. 12.9.1968 gün ve 3556/5860 sayılı içtihadında (... Tapu iptali ve el atmanın önlenmesi davaları, NİTELİKLERİ İTİBARILE TAŞINMAZ MALIN AYNINA İLİŞKİN BULUNDUĞU CİHETLE..) demek suretile taşınmazın özüne ilişkin bir dava olduğuna işaret etmiştir (5). Hatta Yargıtay 2.HD. 16.10.1952 gün ve 6174/4860 sayılı içtihadında (Dava, ehliyetsizlik sebebiyle gayrimenkule ait satış aktinin ve tapu kaydının iptaline dair olmasına göre HUMK. nun 13. maddesi icabı gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde rüyet ve intacı lâzım geldiğine) karar vermiştir (6).

Medeni Kanununun 639/1. maddesine göre tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mala nizasız, fasılasız ve malik sıfatile 20 sene zilyed olan kimse o taşınmazın mülkü olmak üzere tescil isteğinde bulunabilir. Şu halde kanuni şartları haiz bir zilyedlik sonuç olarak mülkiyet hakkını doğurmaktadır. Tescil davalarında da usulün 13. maddesi gereğince tescile konu olan taşınmazın bulunduğu mahal mahkemesinde

(2) Olgaç, Sencî, Görev Yetki, S. 144, dip notu 6.

(3) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, 1971 S.

(4) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 1124.

(5) Ozanalp, Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi, 1971, No. 497.

(6) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 1144, 11183.

davanın açılıp görülmesi gerekir. Yargıtay'ın görüşü de böyledir. Şöyleki, HGK. 11.12.1968 gün ve 594/816 sayılı içtihadında (Alacağın tahsiline ve mümkün olmadığı takdirde DAVA KONUSU İNŞAATIN YARI HİSSESİNİN TESCİLİNE İLİŞKİN DAVADA HUMK. nun 13. MADDESİ HÜKMÜNÜNDE GÖZÖNÜNDE TUTULMASI GEREKTİĞİNE) karar vermiştir (7).

Taksim ve ortaklığın giderilmesi davaları, müşterek mülkiyetin hissedarlara göre bölünmesini veya müşterek mülkün satılmak suretiyle başkalarına geçmesini gerektirir. Bu nevi davalar da taşınmazın mülkiyetile ilgilidir. Taşınmaz mal, tereke ile ilgili değilse HUMK. nun 13. maddesindeki yetki kuralına tabi olur. Yargıtay 6.HD. 13.2.1964 gün ve 6808/703 sayılı içtihadında bu görüşü belirtmiştir (8).

Taşınmaz mal sınır tesbiti ve ihtilâfları taşınmaz malın muhtevassile ilgili olduğu cihetle taşınmaz malın aynı ile ilgilidir (MK. m. 645). Şu halde bu nevi davalarda da usulün 13. maddesindeki kurala göre hareket etmek gerekir (9).

Taşınmaz mal satış vadinden doğan davaların iki yönü vardır: Tescil ile ilgili olmayan davalar tescil ile ilgili olan davalardır. Bizi burada ilgilendiren tescille ilgili davalardır. Taşınmaz satış vadi sözleşmesi kişisel hak doğurur. Ancak taşınmaz satış vadinden doğan kişisel hak tapu siciline şerh verilmekle güçlendirilmiş başka bir deyişle KİŞİSEL HAK AYNI HAK TESİRİNİ KAZANMIŞ OLUR (10). Taşınmaz satış vadi sözleşmesine dayanarak tescil isteği ile açılacak davalar da, taşınmazın özünde hak isteme niteliğindedir. Başka bir deyişle böyle bir dava neticesinde verilecek hükümle aynı hak değişikliği olur. Bu nedenle bu nevi davalarda taşınmazın aynı ile ilgili olduğundan usulün 13. maddesinin uygulanması gerekir (11). Yargıtay 1.HD. nin 15.9.1964 gün ve 5833/4586 sayılı (2) ve 7.HD. nin 7.2.1955 gün ve 7003/1371 sayılı (13) içtihatlarında bu esas benimsenmiştir.

(7) Erdoğan, Celal, Açıklamalı ve İctihatlı HUMK., S. 66, Olgaç, Senai, Görev Yetki, S. 154, No. 451, Ersoy, Rifat, İctihatlî-Notlu-Açıklamalı HUMK., 1976 S. 82.

(8) Erdoğan, Celal, Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın giderilmesi (İzaleyi Şüyu) dava ve ilkeleri, S. 65, No. 116, Malatyalıoğlu, Kutsi-Ertaş, Hami, İctihatlı ve Notlu Paylaştırma ve Kat Mülkiyeti Kurulması Davaları, S. 23.

(9) Zevkiler, Doç. Dr. Aydın, Gayrimenkul Sınır İhtilâfları, S. 159, Karahasan, M. Reşit, Mülkiyet Hukuku, S. 816.

(10) Çenberci, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vadi, 1966, S. 22-24.

(11) Olgaç, Senai, Görev Yetki, S. 145, No. 8.

(12) Çenberci, Mustafa, Gayrimenkul Satış Vadi, S. 289, No. 266.

(13) Çenberci Mustafa, Gayrimenkul Satış Vadi, S. 291, No. 268.

Tapu kaydındaki ismin düzeltilmesi davalarında taşınmazın mülkiyetine ve onun üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkindir. Çünkü, davacı, belli bir taşınmazın maliki olduğunu ve fakat adının yanlış yazılmış olduğunu ileri sürerek düzeltilmesini istemektedir (14). Yargıtay'ın da görüşü bu merkezdedir. Şöyleki, HGK. 3.7.1968 gün ve 714/540 sayılı içtihadında (Tapudaki ismin düzeltilmesi istenen dava konusu yer Boğazlayan ilçesinde bulunması dolayısıyla işbu davaya gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi bakmak üzere usulün 13. maddesi uyarınca yetki yönünden davanın reddi lâzım iken kabulü ile yazılı olduğu üzere düzeltmeğe karar verilmesinin yolsuz olduğuna) karar vermiştir (15).

İrtifak hakkına ilişkin davalar maddedeki açıklığa göre taşınmazın aynile ilgili olduğu usulün 13. maddesinde açıklanmıştır.

Lüzumlu geçit isteme hakkı taşınmazın aynile ilgilidir. Çünkü, geçit hakkı isteyene MK. nun 671. maddesindeki koşullar gerçekleştiği takdirde kabul edilir ve hak tescille doğar. Bu nevi davalarında usulün 13. maddesi gereğince yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (16).

Sularla ilgili davalarda özel sular, kaynaklar özel mülkiyetin konusu olup genellikle taşınmazın hukuksal durumuna bağlıdır. Bu nevi davalarda da usulün 13. maddesinin uygulanması gerekir (17). Bununla beraber 6.H.D. 24.4.1975 gün ve 2633/3016 sayılı içtihadında usulün 9. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Sözü geçen içtihatda (Davacı köy, dava konusu suya bir kısım davalıların köylerinin sınırı içinde müdahalede bulduklarını beyanla bu yolda vaki el atmanın önlenmesini istemiştir. Mahkemece, suyun Mazgirt ilçesi sınırları içinden çıktığı kabul edilerek yetkisizlik anlamına gelebilecek bir şekilde görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak HUMK. nun 9/2. fıkrasına göre dava, davalılardan birinin ikametgâh mahkemesinde de açılabilir. Suyun membainin başka bir ilçenin sınırları içinde kalmış olması davanın görülmesine mani olmadığına) karar vermiştir (18). Bize göre bu gibi ihtilaflarda suyun çıktığı yer ile suyun geçtiği ilçeler sı-

(14) Gürsoy, Prof. Dr. Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu sicilli, S. 460.

(15) Olgaç, Senai, Görev Yetki, S. 154, No. 452, Ersoy, Rifat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı HUMK, S. 82.

Olgaç, Senai, Emsal İçtihatlarla HUMK., S. 123-24, No. 4.

(16) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, 1971, S. 1064

(17) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 796.

(18) Karahasan, M. Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. 2., S. 800.

nırları içinde kalan kısımlarda çıkan ihtilaf ve davalarda o ilçe mahkemeleri davayı görmeğe yetkilidirler. Bu nedenle içtihatda kabul edildiği üzere usulün 9. maddesi değil, usulün 13. maddesinin uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Ancak Yargıtay'ın kararı sonuç bakımından doğrudur. Özel sularda olduğu gibi genel sularda da yetki ihtilâfi suyun çıktığı ilçe ile suyun geçtiği ilçe sınırları içindeki mahkemeler davayı görmeğe yetkilidir. Yargıtay 6.HD. nin bu görüşte olan içtihatları da vardır. Şöyleki, 6.HD. 30.4.1954 gün ve 2539 karar sayılı içtihadında (Dava konusu suyun değirmenlere gidene harklarının Kırıkale sınırları içinde olduğundan), 6.2.1954 gün ve 742 karar sayılı içtihadında (Dava konusu suyun kesildiği yerin Pazaryeri ilçesi sınırları içinde olduğundan) ve 2.2.1954 gün ve 622 sayılı içtihatlarında ise (Dava konusu suyun Yeşilova ilçesine bağlı Ulupınar köyü hudutları içinden çıktığı ve yeniden yapıldığı ve bozulduğu iddia edilen harklarında bu ilçe hudutları içinde bulunduğu bahisle bu ilçe mahkemelerinin davayı görmeğe yetkili olduğuna karar vermiştir (19).

Haksız ve taşkın inşaat davalarının taşınmazın aynına ilişkin olduğunda tereddüt edilemez. Usulün 13. maddesi gereğince yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (20).

Şüf'a davaları dahi taşınmaz malın aynına ilişkin davalardadır. Bu nevi davaların da taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekir (21).

Usulün 13/2. mddesindeki açıklığa göre taşınmazın zilyedliğine veya hapis hakkına ilişkin davalarda da davayı görmeğe taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

2 — TAŞINMAZIN FİLEN BULUNDUĞU YER MAHKEMESİNİN DAVAYI GÖRMEĞE YETKİLİ OLDUĞU :

Medeni kanununun 914. maddesine göre her taşınmaz bulunduğu mıntıkanın siciline kaydedilir. Her ilçe bir sicil mıntıkasıdır. Tapu sicil tüzüğü'nün 1. maddesi ile tapu sicillinin her köy için ayrı ayrı, şehir ve kasabalarda ise icabına göre bir veya bir kaç mahalle itibarile tesis olunacağı kabul edilmiştir. Şu hükümlere göre bir taşınmaz

(19) Akgün, M. Zerrin, Sular Hukuku ve Sular İle İlgili Arazi Davaları, S. 120, No. 3, 1, 2,

(20) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 542, 572.

(21) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 596-57, Olgaç, Sencik-Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkullerin Akit Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, S. 148, Karahasan, M. Reşit, Türk Kanunu Medenisi Eşya Hukuku, 1977, C. 2, S. 878.

hangi ilçe tapu siciline kayıtlı ise o ilçe içinde bulunduğu kural olarak kabul edilmiştir. Bununla beraber taşınmazın fiilen bulunduğu yerde tereddüt edilebileceği gibi idari teşkilatta da değişiklikler olabilir. Buna göre tapu sicilinde değişiklik yapılmamış olabilir. Usulün 13. maddesindeki bulunduğu yerden maksat taşınmazın fiilen bulunduğu yerdir. Yoksa tapuda kayıtlı olduğu yer değildir. Yargıtay'ın görüşü de böyledir. Şöyleki, 8.HD. 5.6.1969 gün ve 3237/2901 sayılı içtihadında (Usulün 13. maddesindeki gayrimenkulün bulunduğu mahal ibaresinden maksat, o gayrimenkulün kaza sınırları bakımından fiilen bulunduğu mahaldir. Yoksa gayrimenkulün değişebilir ve tapu kaydının yanlış olabilir) şeklinde karar vermiştir (22). Şu halde yetkili mahkeme taşınmazın fiilen bulunduğu yer mahkemesidir.

II — USULÜN 13. MADDESİNDEKİ YETKİ KURALININ KAMU DÜZENİNDEN OLDUĞU :

Taşınmaz mallarla ilgili davalarda keşif yapılması zorunludur. Taşınmazın bulunduğu yerde keşif yapmakta kolaylık, davanın hallinde zaman ve giderlerden tasarruf sağlayacağı için usulün 13. maddesinde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin olarak yetkili olduğu kabul edilmiştir. Bu amaçla kabul edilen hüküm kamu düzenine ilgili bir hükümdür (23). Şu halde bu maddedeki yetki, kamu düzenine ilgili olduğu için kesin yetki kurallarındandır. Bununda bir takım neticeleri vardır. Şimdi bunları inceleyelim.

1 — KESİN YETKİNİN MAHKEMECE RE'SEN GÖZÖNÜNDE TUTULMASI ZORUNLUĞU :

Kesin yetki, kamu düzeninden olması nedeniyle mahkemenin yetki konusunu re'sen gözönünde tutması ve yetkili olmadığı takdirde dava dilekçesini yetki yönünden red etmesi gerekir. Taraflar yargılama bitinceye kadar yetki itirazında bulunabilirler. Bu konudaki yetki itirazı iddia ve savunmanın genişletilmesi niteliğinde kabul edilemez. Mahkemenin re'sen gözönünde tutabileceği bir konu iddia ve savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilemez. Hatta taraf itirazda bulduktan sonra vazgeçmesi de bir hüküm ifade etmez. Yargıtay'ın görüşü de böyledir. Şöyleki, 8.HD. 21.4.1961 gün ve 744/2996 sayılı içtihadında (HUMK.nun 13. maddesine göre gayrimenkule müteallik

(22) Karahacıoğlu, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 122, 400.

(23) Postacıoğlu, Prof. Dr. İlahi, Medeni Uusul Hukuku Dersleri, 5. basım, S. 139-40.

davaların bulunduğu mahal mahkemesinde görülmesi icap eder. Amme intizamına taalluk eden bu hüküm mahkemece re'sen nazara alınacak hususlardan olup davalının selahiyet itirazından sonradan vazgeçmiş olması sözü geçen madde hükmünün tatbik edilmemesine sebep teşkil etmez. Binaenaleyh gayrimenkulün mahkemenin kaza çevresi dahilinde olup olmadığı usulü dairesinde tesbit edilmeden karar verilmesinin yolsuz olduğuna) karar vermiştir (24). Yargıtay 8.HD. nin 30.1.1976 gün ve 1119/895 sayılı içtihadı (25) ile 8.HD. nin 27.4.1967 günve 2236/2081 sayılı (26) içtihadında da aynı görüş benimsenmiştir. Kesin yetki de, yetki sözleşmesi yapılması da hükümsüzdür. Çünkü, mahkeme bu ciheti re'sen araştırmak zorundadır. Bu konuda Yargıtay 6HD. 12.3.1964 gün ve 6808/703 sayılı içtihadında (Davacı, bir taşınmaz malın ortaklığının giderilmesini taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinden istemiştir. Mahkeme, paydaşların sözleşme ile başka bir yeri yetkili kabul ettiklerinden davayı reddetmiştir. Usulün 13. maddesi uyarınca taşınmaz malların aynile ilgili davalar, o taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu, kamu düzenine ilgili emredici bir hükümdür. Usulün 22. maddesi gereğince ancak kamu düzenine talluk etmeyen hususlar hakkında sözleşmeyle yetkili mahkeme tayin olunabilir. Bu durumda taşınmaz malın bulunduğu yer olan bu mahkemece gerekli inceleme yapılarak anlaşmazlığın çözülmesi gerekir diye) karar vermiştir (27).

2 — GÖNDERME KARARI VERİLMESİ ZORUNLUĞU :

Bizde tapu kaitları köy ve mahalle esası üzerine tesis edilmiş olup ilçe hudutlarıyla tahdit edilmiştir. Her ilçe bir sicil mıntıkasıdır. Bir ilçe tapu sicilinde kayıtlı olan taşınmazın o ilçenin sınırları içinde bulunduğu bir kuraldır. İlçe sınırları idari kuruluşa göre tayin edilir. Bununla beraber gerek idari, gerek ekonomik ve sosyal zorunluklar nedeniyle zaman zaman yeni yeni ilçeler kurulmakta, bazı köyler başka ilçelere bağlanmaktadır. İdari teşkilattaki değişiklik nedeniyle yeni kurulan ilçede de adli teşkilat kurulmaktadır. İşte bu gibi hallerde, mahkemeler, kamu düzeni nedeniyle taşınmazla ilgili davaları yeni kurulan ilçeye devir ve tevdiine re'sen karar vermesi gerekir. Bu

(24) Okurer, Nihat-Dereii, Mehmet Raşit-Onur, Orhan, Zilyedliğe dayanan Tescil ve Medeni Müdahale Davaları, S. 31, No. 1.

(25) Olgac, Senai, Görev Yetki, S. 150, No. 438.

(26) Onur, Orhan-Uzun, A. Osman, Tescil ve Tapu İptali ile ilgili Yargıtay Kararları, S. 72.

(72) Malatyalıoğlu, Kutsi-Ertaş, Hami. AGE, S. 23.

gibi durumlarda mahkemelerin yetkisizlik kararı vermeleri doğru değildir. Bir kere devir ve tevdi kararları yetkisizlik niteliğinde değildir. Sonra taraf, o günkü idari teşkilat durumuna göre yetkili mahkemede davasını açmıştır. Sonradan elinde olmayan bir nedenle mahkeme yetkisiz olmuştur. Tarafa bir kusur izafe edilemeyeceği için HUMK. nun 193. maddesi uygulanamaz. Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararı ile bu konudaki tereddütleri izale etmiştir. Şöyleki, Yargıtay 18.6.1958 gün ve 21/10 sayılı içtihadı birleştirme kararında (Taşınmaz mala ilişkin davalarda, davanın açılmasından sonra adli teşkilattaki değişiklik sebebiyle DAVA EVRAKIN YENİ KURULAN MAHKEMEYE DEVİR VE TEVDİİ (GÖNDERMESİ) HALİNDE HUMK.NUN 193. MADDESİ HÜKÜMLERİ UYGULANMAYACAĞINA DAVANIN ON GÜN İÇİNDE TAHRİK OLUNMADIĞINDAN BAHİSLE İKAME EDİLMEMİŞ SAYILMASI CİHETİNE GİDİLEMEYECEĞİNE) karar vermiştir (28).

III — TAŞINMAZLARA İLİŞKİN DAVALARDA YETKİ İHTİLÂFININ HALLİNDE USUL :

Taşınmazlara ilişkin davalarda yetki meselesinde dokunulması gereken bazı noktalar vardır. Bunlar yetki itiraz ve ihtilâfının halli, idari teşkilat sınırlarının belli olmaması veya ihtilâflı bulunması ve taşınmazın bir çok ilçe sınırları içinde kalması hallerinde ihtilâfın nasıl ve ne şekilde halledilmesi gerektiği noktaları üzerinde durmamız gerekmektedir. Yetki itiraz ve ihtilâfının hallinde uygulamada iki görüş vardır. Şimdi bu konu üzerinde biraz duralım.

1 — DAVA KONUSUNUN FİİLEN HANGİ İLÇENİN SINIRLARI İÇİNDE KALDIĞININ MAHALLİNDE SINIR KAYITLARI UYGULAMAK SURETİLE KEŞFİN VERDİĞİ SONUCA GÖRE HALLİ :

Taşınmaza ilişkin davalarda, yetki itiraz ve ihtilâfının halledilebilmesi için her şeyden evvel iki ilçenin veya her iki ilçeye bağlı komşu köylere ait sınır kayıtları ile varsa kroki veya haritalarının getirilmesi gerekir. Çünkü, ilçe sınırlarını tesbit edebilmek için bu kayıtlara ihtiyaç vardır. Örneğin; Olur ilçesi ile Oltu ilçesine ait sınır kayıtları veya Olur'a bağlı Ormanağzı köyü ile Oltu'ya bağlı Tekeli köyüne ait sınır kayıtları ile varsa kroki veya haritalarının getirilmesi icap eder. Şu halde yetki itiraz ve ihtilâflarında ilçe sınırlarının esas alın-

(28) Olgaç, Senai, Emsal İchtihatlarla HUMK., S. 122, No. 1, S. 601, No. 2.

ması gerekir. Yargıtay'ın da görüşü böyledir. Şöyle ki, 1.HD. 18.3.1976 gün ve 2616/2800 sayılı içtihadında (Usulün 13. maddesine göre VERİLECEK YETKİSİZLİK KARARLARINA İKİ İLÇENİN İDARİ SINIRLARI ESAS TUTULMASI GEREKECEĞİNE) karar vermiştir (29). Bu kayıtların dava konusu yere uygulanması için keşfe karar verilir. Mahallinde, hâkim, ilk önce DAVA KONUSU YERİ ARAZİ BAŞINDA TARAFLARIN BEYANLARINA ATFEN TESBİT ETMESİ GEREKİR. Ondan sonra İLÇE SINIR KAYITLARI MAHALLİ BİLİRKİŞİLER MARİFETİLE, KROKİ VEYA HARİTANIN FENNİ BİLİRKİŞİLER MARİFETİLE DAVA KONUSU YERE UYGULANMASI GEREKİR. DAVA KONUSU YER HANGİ İLÇE VEYA O İLÇEYE BAĞLI KÖY SINIRLARI İÇİNDE KALİYORSA O İLÇE MAHKEMESİNİN DAVAYI GÖRMEĞE YETKİLİ OLDUĞUNA, AKSİ TAKDİRDE YETKİSİZLİK KARARI VERİLİR (30). Yargıtay 1.HD. 30.1.1976 gün ve 1119/895 sayılı (31), 8.HD. 5.6.1969 gün ve 3237/290 sayılı (32), 1HD.nin 11.10.1968 gün ve 5032/6479 sayılı (33) ve 1HD.nin 28.4.1966 gün ve 3086/2947 sayılı (34) ve 8HD.nin 9.4.1965 gün ve 1826/1672 sayılı (35) içtihatlarında bu esas kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bu içtihatları usul kanuna uygun olması nedeniyle isabetlidir. Çünkü, adli teşkilat dahi idari teşkilat gibi ilçe esası üzerine kurulmuştur. Mahkemelerin kaza yetkisi bu sınırlarla çevrilmiştir. Bir mahkemenin taşınmaza ilişkin davayı görmeğe yetkili olup olmadığını tayin ve tesbit etmesi tabiidir. Doktrindeki baskın görüşe göre dava konusu yerin ilçe sınırları içinde kalıp kalmadığını keşfen tesbit etmesi gerektiği kabul edilmiştir (36).

2 — DAVA KONUSU YERİN HANGİ İLÇE SINIRLARI İÇİNDE KALDIĞININ İDARİ MERCİLERDEN SORULARAK ALINACAK CEVABA GÖRE HALLİ :

Bu görüşe göre dava konusu yerin hangi ilçe sınırları içinde kaldığı idari makamlardan sorulmakta ve alınan cevaba göre yetki

(29) Olguç, Senai Görev Yetki S. 150, No. 436.

(30) Bu konuda geniş bilgi için Bk. Orhan Yılmaz, Hukukta keşif

(31) Olguç, Senai, Görev Yetki, S. 150, No. 438.

(32) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 122.

(33) Aliak, Ali-İmsel, Tefvik, Mera Yaylak, Kırsak Davaları, S. 526-27, No. 355.

(34) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 714.

(35) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 32.

(36) Kuru, Prof. Dr. Baki, Hukuk Muhakeme Usulü, 2. basım, S. 149, Karahasan M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 364, Olguç, Senai, Görev Yetki, S. 146, No. 12, Dalamanlı Lütfi-Akalin M. Fahri-Esin, Abdülgani, Tarbihatta Hukuk Davaları, S. 358, Akalin, M. Fahri, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 9

hakkında bir karar verilmektedir. Yargıtay'ın bir takım içtihatlarında bu esas kabul edilmiştir. Şöyleki, 6HD. 31.5.1955 gün ve 5368/5053 sayılı içtihadında (Ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz malın Üsküdar Tapu sicil muhafızlığında kayıtlı olduğu anlaşılmiş ise de, mahkemeye ibraz olunan Kadıköy kaymakamlığının derkenar yazısında bu taşınmaz malın halen Kadıköy idari ve adli kaza hudutları dahilinde bulunduğu tezahur etmesine ve davalılar vekili bu durumu kabul etmiş olmasına göre davaya devam edilmek lâzım gelirken mücerret tapu kaydının tesis edildiği mahal sebeble davanın yetkisizlik yönünden reddinin yolsuz olduğuna) karar vermiştir (37). Bundan başka 6HD.nin 24.6.1955 gün ve 3902/3246 sayılı (38), 6HD.nin 2.6.1954 gün ve 742 karar sayılı (39) ve 5HD.nin 9.19.1950 gün ve 3533/1221 sayılı (40) içtihatlarında da aynı görüş benimsenmiştir. Yargıtay'ın bu içtihatlarının usule uygun ve isabetli olduğu söylenebilir. Şundan ötürü ki, bir mahkemenin bir taşınmaza ilişkin davayı görmeğe yetkili olup olmadığını görevi gereği bizzat kendisinin keşfen tayin ve tesbit etmesi gerekir. Esasına bakılırsa idari makamlar bu gibi işleri polis memuru veya jandarmaya yaptırdıkları soruşturma neticesine cevap vermektedirler. Sınır kayıtları uygulanmamaktadır. İşin sıhatli olup olmadığı da şüphelidir. Bundan başka taraflar da yargılama sırasında bu cevaba itiraz edebilirler. O zaman mahkemenin bu ciheti tayin ve tesbit etmesi zorunluğuna hasıl olabilir. Bu da zaman israfına neden olur.

3 — İDARİ SINIRIN BELLİ OLMAMASI VEYA İHTİLÂFLI BULUNMASI HALİNDE YETKİNİN HALLİ :

Birbirine komşu iki ile bağlı komşu iki ilçe veya bir ilin birbirine komşu iki ilçesi arasındaki sınırın belli olmaması veya ihtilâflı bulunması halinde ilçe sınırları belli olmadığından veya ihtilâflı bulunmasından dolayı yetki itiraz ve ihtilâfının bu kayıtlara göre halletmek mümkün değildir. Bilindiği üzere, köy, bucak, ilçe ve dolayısıyla iki il arasındaki sınırların tesbiti idari mercilere aittir. Adli mahkemelerin bu nevi ihtilâfları halletmeleri görevleri haricindedir. Görev gördüğüm Erzurum iline bağlı komşu Olur ilçesi ile Şenkaya ilçesi arasındaki sınırın belli olmadığını, sınır kayıt ve haritalarının bulunmadığını Erzurum Valiliği ile Olur ve Şenkaya kaymakamlıkları bildirmiş-

(37) Malatyalıoğlu, Kutsi-Ertaş, Hami, AGE, S. 22-23.

(38) Akalın M. Fahri, İzahlı ve İctihatlı Gayrimenkul Davaları ve Tatbikatı, S. 51.

(39) Akgün, M. Zerrin, Sular Hukuku ve Sularla ilgili Arazi Davaları, S. 120, No. 1.

(40) Maraş As. H. Mahkemesinin 29/516 sayılı dosyası.

lerdi. Bunun gibi görev gördüğüm Erzurum iline bağlı Olur ilçesi ile Kars iline bağlı Göle arasındaki her iki ilçeyi birbirinden ayıran sınır kaydı ile kroki ve haritasının mevcut olmadığını iki ilçe kaymakamlığı ile her iki valiliğin cevabi yazılarında bildirmişlerdi. Olur'a bağlı davacı köyle ile Göle'ye bağlı davalı köy birbirine komşu olmadığından yetkinin köy sınırlarına göre halletmek de mümkün olmamıştı. Çünkü, 24 köyün yaylası olan Germicek yaylası hiç bir köyün sınırı içinde kalmadığı gibi köylerin arasında bir yer idi. İdari teşkilat sınırları belli olmadığından yetki itiraz ihtilâfının halledilmesi mümkün değildir. O halde böyle bir durum karşısında nasıl ve ne şekilde hareket edilecektir? Bu konuda iki hal tarzı düşünülebilir.

İdari sınırların tayin ve tesbiti idari mercilere ait olması nedeniyle ortaya bekletici bir mesele çıkmaktadır. Birinci hal tarzı, taraflar idari makamlara başvurarak her iki ilçenin sınırlarını tesbit ettirdikten sonra mahkemeye ibraz ettirmek üzere mehil vermek. Her iki ilçenin arasındaki sınır kesin bir şekil aldıktan sonra bu kayıt mahalline uygulanarak neticesine göre karar vermek gerekir.

İkincisi ise taşınmazlara ilişkin davalarda yetki meselesi kamu düzeniyle ilgili olduğundan mahkemenin kendiliğinden idari makamlardan her iki ilçe arasındaki sınırın tesbit edilmesini istemektir. Olur'dak hâkimliğim sırasında Erzurum valiliğinden bu konudaki isteğimiz ilgili köyler tarafından müracaat edilmediğinden sınır tesbitinin yapılmasının mümkün olmadığı cevabı verilmiştir.

Sınır ihtilâflı ve kesin bir şekil almamış ise sınırın ihtilâflı olması nedeniyle bu kaideye dayanılmaz ve itiraz bu kayda göre hal edilmesi doğru olamaz. Bu durumda ortaya bekletici bir mesele çıkmıştır. Ancak sınır ihtilâfı kesin bir hal aldıktan sonra yetki itirazının hal edilmesi gerekir. Yargıtay'ın görüşü de böyledir. Şöyleki, 8HD. 23.9.1966 gün ve 5109/1522 sayılı içtihadında (Tescilli istenilen gayrimenkulün Gümüşhane ilinin Bayburt ilçesinin Pütür nahiyesinin Kalecik (Yukarı Hayık) hududu içinde olduğu ileri sürülmüştür. Davalıların iddia ettiği Erzincan vilâyetinin Çayırkı kazasının Büyükgeleçeç köyünün 11.4.1945 tarihli idare heyeti kararı mahalline uygulanmış ve uymuş ise de bu tarihten sonra iki köy arasında sınır ihtilâfı hasıl olması üzerine 18.8.1966 tarihinde iki taraf köyleri ayıran sınır kararname ile tesbit edilmiş ve fakat bu sınırlama Kalecik köyünün davası üzerine Danıştay 9. Dairesi'nce noksan tahkikattan dolayı iptal edilmiş olduğuna göre **IDARECE YAPILACAK TAHKİKAT SONUNDA TESBİT EDİLECEK SINIRNAMENİN NAZARA ALINMASI**

İCAP EDECEĞİNE) karar vermiştir (41). Yargıtay 6HD. 9.4.1965 gün ve 1826/1672 sayılı içtihadı da bu merkezdedir (42). Şu içtihatlarla göre iki köy arasındaki sınır uyuşmazlığının halli için Danıştay'da görülen dava neticesinin beklenmesi gerekir.

IV — BİR TAŞINMAZIN BİR KESİMİNİN BAŞKA BİR İLÇE İÇİNDE KALMASI HALİNDE YETKİNİN HALLİ :

Mer'a, yaylak, kışlak ve büyük çiftlikler çok geniş alanları kaplamaktadır. Bu gibi taşınmazların bir kesiminin bir ilçe ve bir kesiminin de başka bir ilçenin sınırları içinde bulunması mümkündür. Örnek olarak Ceylanpınar Devlet Üretme Çiftliği'nin büyük kısmı Viranşehir İlçesinin sınırları içinde, küçük bir kesimi de Akçakale İlçesi sınırları içinde bulunmaktadır. Bunun gibi Koçak Çiftliğinin büyük bir kesimi Yahyalı İlçesinin, küçük bir kesimi de Yeşilhisar İlçesinin sınırları içinde bulunmaktadır. Böyle bir durumda yetki itiraz ve ihtilâfı nasıl ve ne şekilde hal edilecektir? Bu konuda üç görüş ileri sürülebilir.

1 — HER KESİMİN İÇİNDE KALDIĞI YER MAHKEMESİNİN AYIN İLE İLGİLİ DAVAYI GÖRMEĞE YETKİLİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ :

Bir taşınmazın bir kesimi bir ilçe, bir kesimi de başka bir ilçe içinde bulunduğu takdirde her kesimin girdiği yer mahkemesinin davayı görebileceği kabul edilmektedir (43). Bu kuralın kesin olarak kabulü bizce doğru olamaz. Usulün 13. maddesinde taşınmazın aynı ile ilgili davalarda taşınmazın fiilen bulunduğu yer mahkemesinin davayı görmeğe yetkili olduğu kabul edilmiş olmasına göre ancak içinde kaldığı kesim hakkında o ilçe mahkemesinin ayın ile ilgili davayı görmeğe yetkili olduğu kabul edilebilirse de bu da Usulün 13. maddesine uygun olmaz. O ilçe içinde kalmayan kesim hakkındaki ayın davasını görmeğe yetkili olduğu kabul edilemez. Bu görüş usule uygun değildir. Şundan dolayı ki, her taşınmaz bir kültür ve müstakil bir hüviyet taşır. Usulün 13. maddesinde taşınmaz terimiyle bu esas kabul edilmiştir. Taşınmazın fiilen bulunduğu ilçelere göre suni bir bölmeye tabi tutulması ve mahkemeleri buna göre yetkili sayma-

(41) Okurer, Nihat-Dereli, Mehmet Raşit-Onur, Orhan, AGE. s. 19, No. 4.

(42) Okurer, Nihat, Dereli, Mehmet Raşit, AGE, S. 18, No. 2

(43) ??????

ğa maddenin metin ve ruhu uygun değildir. Bu nedenlerle bu görüşün kabul edilmesi doğru değildir.

2 — HER İKİ MAHKEMENİNDE KESİN OLARAK DAVAYI GÖRMEĞE YETKİLİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ :

Taşınmazın bir kesimi bir ilçe, bir kesimi de başka bir ilçenin sınırları içinde fiilen bulunuyorsa her iki ilçe mahkemesinin de bu taşınmazın aynı le ilgili davayı görmeğe yetkili olduğu ileri sürülebilir. Böyle bir durumda her iki mahkemeye de dava açılabilir. Bu da mahkemeler arasında yetki ihtilafının doğmasına ve davaların uzamasına neden olur. Bu görüş bize göre usule uygun değildir.

3 — BÜYÜK KESİMİN İÇİNDE KALDIĞI İLÇE MAHKEMESİNİN DAVAYI GÖRMEĞE YETKİLİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ :

Bir taşınmazın bir kesimi bir ilçe içinde, bir kesimi de başka bir ilçe sınırları içinde kalmakta ise bu kesimlerden hangisi büyük ise o ilçe mahkemesinin davayı görmeğe yetkili olduğu kabul edilmektedir (44). Bizce bu görüş doğrudur. Hatta bu görüşün yasal dayanağı da vardır. Şöyle ki, Medeni Kanununun 914. maddesine göre HER TAŞINMAZ BULUNDUĞU MINTIKANIN SİCİLİNE KAYIT EDİLİR. Her ilçe bir sicil mıntikasıdır. Bu nedenle taşınmaz hangi ilçede bulunuyor ise o ilçenin (mıntikanın) tapu siciline tescil edilir. ŞAYET TAŞINMAZ BİRDEN ÇOK MINTIKALARDA BULUNUYORSA BÜYÜK KESİMİNİN BULUNDUĞU MINTIKA SİCİLİNE ESAS KAYDI YAPILIR. BU KAYDI YAPAN MEMUR DİĞER MINTIKA TAPU MEMURLARINI HABERDAR EDEREK TESCİLİN BİR SURETİNİ ONLARA GÖNDERİR. ONLAR DA TAŞINMAZIN TAPU KÜTÜĞÜ SAHİFESİNE BU KAYITLARI DERCEDEREK (.....MINTIKANIN.....NUMARASININ KOPYASIDIR) tarzında bir ibare ile durumu tasrih eder (45). Cüz'ün külle tabi olacağı kuralı da bunu emreder.

V — BİRDEN ÇOK TAŞINMAZA İLİŞKİN DAVALARDA YETKİ :

HUMK. nun 13. maddesinin son fıkrasında (Dava, birden çok taşınmaza ilişkinse taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır) demektedir.

(44) Karahasan, M. Reşit, Gayrimenkul Hukuk Davaları, S. 713, Akgün, M. Zerrin, Mir'at Hukuku, S. 85.

(45) Saymen, Ord. Prof. Dr. F. Hakkı-İtber, Doç. K. Halit, Eşya Hukuku, 1934, S. 139-40.

USLUOĞLU, H. Avni. Bakanlıklara avukat. **Cumhuriyet**, 6 Mayıs 1978.

(010)

YALÇINER, Selim. Hukuksal metinler gelişmenin hem ürünü, hem de sıçrama dayanağıdır. **Cumhuriyet**, 11 Nisan 1978.

(011)

YAZAN, Durusoy. Mahkeme tercümanlığı sorunu. **Cumhuriyet**, 6 Mayıs 1978.

(012)

II — DEVLETLER HUKUKU

DİKERDEM, Mahmut. Barış konferansı. **Cumhuriyet**, 25 Şubat 1978.

(013)

GERGER, Halûk. Barış ve Türk dış politikasında yeni boyut. **Milliyet**, 12 Nisan 1978.

(014)

GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Türkiye'nin dış siyaset arayışları ve NATO doruğu. Forum katılanlar : Sezai Orkunt, Doç. Dr. İzzettin Doğan, Doç. Dr. Toktamış Ateş. **Milliyet**, 28 Mayıs 1978.

(015)

GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Uluslararası terörün ardında neler var. Forum katılanlar : Prof. Dr. Cahit Tanyol, Prof. Dr. İsmet Giritli, Doç. Dr. Toktamış Ateş. **Milliyet**, 26 Mart 1978.

(016)

ONULDURAN, Dr. Ersin. Nato ile hesaplaşma ve dünya dengeleri. **Milliyet**, 23 Mart 1978.

(017)

SEZER, Özgen. Savaşta işgal. **Yargıtay Dergisi**, IV (1-2) 1978, 41-60.

(018)

ÜNAL, Dr. Şeref. Nafaka alacakları konusundaki uluslararası sözleşmeler üzerinde toplu bir inceleme. **Adalet Dergisi**, 69 (1-2) 1978 50-62.

(019)

YÜKSEL, Prof. Dr. Ali Sait. AET nin siyasal amaçları ve tren kaçırma öyküsü. **Milliyet**, 26 Mayıs 1978.

(020)

ZEYTİNOĞLU, Prof. Dr. Erol. Yeni siyasal oluşum içinde KTFD'nin geleceği. **Milliyet**, 7 Mart 1978.

(021)

III — ANAYASA HUKUKU

AKÇAKAYALIOĞLU, Cihat. İlk TBMM ve Atatürk'ün sırrı. **Milliyet**, 22 Nisan 1978

(022)

ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Atatürk hakkında. **Son Havadis**, 24 Nisan 1978.

(023)

ATASÜ, Prof. Dr. Turgay. Yeni üniversite yasası yapılırken... **Milliyet**, 8 Nisan 1978.

(024)

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Asayiş kemiren dernekler. **Son Havadis**, 26 Nisan 1978.

(025)

ERGİL, Dr. Doğu. Şiddetin kökeni, vurucu güçleri ve demokrasi... **Milliyet**, 13 Mart 1978.

(026)

GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Siyasal partiler yasası ve demokrasi. Forum katılanlar : Prof. Dr. Ümit Doğanay, Prof. Dr. İlder Turan, Doç. Dr. Erdoğan Teziç. **Milliyet**, 5 Mart 1978.

(027)

GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. "Hürriyeti yok etme hürriyeti" tanınmaz. **Tercüman**, 1 Mayıs 1978.

(028)

GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Milliyetçilik ve Anayasa. **Son Havadis**, 28 Mayıs 1978

(029)

GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Milli hakimiyet ve Atatürk. **Son Havadis**, 23 Nisan 1978. (030)

GÜLLÜOĞLU, Halil S. Hukukun üstünlüğü ve Cumhuriyet. **Adana Barosu Dergisi**, I (1) 1978, 22-25.

(031)

KONGAR, Doç. Dr. Emre. Politika ve politikacıya saygı. **Milliyet**, 20 Şubat 1978.

(032)

SELÇUK, Sami. Layiklik, özgörevleri, korunması. **Cumhuriyet**, 18 Mayıs 1978.

(033)

TAYLAN, Muhittin. Siyasal partiler arasında ne değişti? **Milliyet**, 17 Mart 1978.

(035)

TÜRKÇAPAR, Tahsin. Anayasa Mahkemesinin "Anayasa'da yapılan değişiklikleri" denetleme yetkisi. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 25-39. (036)

TÜRKDOĞAN, Prof. Dr. Orhan. Türkiye'de demokratik rejimin yapısı. **Her gün**, 21 Mayıs 1978. (036)

IV — İDARE HUKUKU

ASIM, Prof. Dr. Rasih. Yeni belediye gelirleri yasası nasıl olmalı? **Milliyet**, 28 Mart 1978. (037)

DİLSİZOĞLU, Zekeriya. Kararın düzeltilmesi ve para cezası. **İdari Yargı**. (1) 1978, 29-31 (038)

ERCİŞLİ, Mehmet. Katsayı artışı, vergi adaletsizliği ve memur maaşları. **Her gün**, 1 Mart 1978. (039)

TORTOP, Prof. Dr. Nuri. Bütçe, katsayı ve asgari geçim indirimi. **Milliyet**, 23 Şubat 1978. (040)

ÜÇİŞİK, Fehim. Memur maaşlarında katsayı. **Tercüman**, 2 Mart 1978. (041)

V — CEZA HUKUKU

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin. Görevden uzaklaştırma. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978. (042)

APAYDIN, Orhan. Askeri ceza yasası tasarısında 141, 142 ve 163. **Cumhuriyet**, 22 Mayıs 1978. (043)

ATALAY, Selahattin. İngiliz hukukunda suç ve ceza. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978. 167-176. (044)

BAYRAKTAR, Doç. Dr. Köksal. Müstehcenlik sorunu ve ceza kanunu. **Milliyet**, 11 Mayıs 1978. (045)

BENGÜ, Selçuk. Zina ve kadın erkek eşitliği. **Cumhuriyet**, 13 Nisan 1978. (046)

BİÇER, Yılmaz. Haksızca tutuklananlara devlet ödencesi. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 93-113. (047)

ÇEÇEN, Anıl. Çocuk yargıtları tasarısı. **Cumhuriyet**, 27 Nisan 1978. (048)

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. İşkence. **Son Havadis**. 3 Mayıs 1978. (049)

ERMAN, Prof. Dr. Sahir. Gelir kaçırma- lar ve ekonomik suçlar için ne yapılabılır? **Milliyet**, 23 Mart 1978. (050)

GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Siyasal idam ve Bhutto. Forum katılanlar: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ, Prof. Dr. İlder Turan. **Milliyet**, 9 Nisan 1978. (051)

GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat. Müdafilerin görevlerini kötüye kullanmaları. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 2-8. (052)

KİLİ, Prof. Dr. Suna. Yasama hakkı ile celişen ceza: Ölüm. **Milliyet**, 6 Nisan 1978. (053)

ODYAKMAZ, A. Nevzat. Türk ceza yasası uygulamasına ilişkin açıklamalar. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (2) 1978, 223-235. (054)

OKYAR, M. Turgut. Türk ceza yasası değiştirilirken. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 75-80. (055)

TAŞAN, Berin. Yasa yok ki... **Cumhuriyet**, 29 Mart 1978. (056)

ÜNVER, M. Naci. Çocuk mahkemeleri. **Cumhuriyet**, 22 Nisan 1978. (057)

YALKUT, Dr. Necdet. Çeşitli yönleriyle kan gütme. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 8-92. (058)

YALKUT, Dr. Necdet. Türk, İtalyan ve Fransız ceza hukuku açısından meşru müdafaa. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 105-118. (059)

YÜCEL, Dr. Mustafa. Hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımının değerlendirilmesi ve çağdaş yaklaşımlar. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 61-74. (060)

YÜCEL, Dr. Mustafa. Tehlikeli suçlulara uygulanacak kuramsal rejim. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 40-49.

(061)

İNFAZ HUKUKU

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Getirilmesi istenen infaz rejimi. **Son Havadis**, 12 Nisan 1978.

(062)

EDİS, T. Refik. Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı kanunun paraya çevirme-taksitlendirme ile ilgili maddelerinin, Yargıtay'ın en son görüşleri ışığı altında uygulanması. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 63-93.

(063)

VI — MEDENİ HUKUK

ESMER, Galip. Mülkiyet hakkına ileri bir müdahale. **Tercüman**, 25 Mayıs 1978.

(064)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Yurttaşlar yasasının felsefesi. **Cumhuriyet**, 19 Şubat 1978.

(065)

AİLE HUKUKU

KALELİ, Şakir. Nafaka davaları. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 114-131.

(066)

MİRAS HUKUKU

AKAN, Yücel. Veraset ve intikal vergisi açısından mirasın reddinin hazineye getirdiği zararlar. **Adana Barosu Dergisi**. I (1) 1978, 7-9.

(067)

FRANKO, Dr. Nisim İ. Medeni kanun 444/1 madde ve fıkrasına göre intifain seçilmiş olmasının tereke borçları ve mirasa müteallik hakların istimali bakımından tesirleri. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 133-145.

(068)

HOŞLAN, Osman. Mirası red hakkından mahrumiyet (MK. 550). **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 139-166.

(069)

EŞYA HUKUKU

AYGÜN, Mustafa Yaşar. Zilyedliğin korunması davaları. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 35-46.

(070)

BORÇLAR HUKUKU

CENTEL, Tankut. İsviçre federal mahkemesi kararı. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 147-152.

(071)

FRANKO, Dr. Nisim İ. Hükmi şahısların organlarının haksız fiilinden doğan mesuliyeti. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 95-104.

(072)

HAKSUN, Necati. Satış vaadi sözleşmesinden doğan davalar. **Adana Barosu Dergisi**. I (1) 1978, 26-32.

(073)

TAYLAN, Erbay. Ödencel eklenti sözleşme; ceza koşulu. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 47-55.

(074)

KİRA HUKUKU

AKKOYUNLU, Ahmet. Uygulamada gayrimenkul kiralalarının tesbiti. **Adana Barosu Dergisi** I (1) 1978, 10-11.

(075)

SENCER, Muammer. Kiracılar dikkat. **Cumhuriyet**, 3 Mayıs 1978.

(076)

VII — TİCARET HUKUKU

DOĞANAY, İsmail. Müşterek (büyük) avarya ve dispec. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 153-168.

(077)

ERİŞ, Gönen. Açık emre yazılı senet (bono) ve bazı sorunlar. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 175-189.

(078)

TAYLAN, Erbay. Banka çeki ile ödeme. **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 169-174.

(079)

YILDIZ, Hasan. Holding şirketler. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 24-31

(080)

VIII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

AKSÖZ, Uğur. İhtiyati haczin özellikleri. **Adana Barosu Dergisi** I (1) 1978, 12-16. (081)

UYAR, Talih. İcra ve iflas kanununun 138. maddesi üzerine bir inceleme. Paraların paylaşılması zamanı, masraflar ve vekalet ücreti. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 257-260. (082)

IX — MENİ YARGILAMA HUKUKU

AYKONU, Mustafa. Avukatlık asgari ücret tarifelerinin zaman itibarıyla uygulanmasına ilişkin Yargıtay içtihadı birleştirme kararının düşündürdükleri. **Yargıtay Dergisi**. IV (1) 1978, 191-204. (083)

NALBANTOĞLU, Cahit. Kesinleşme Yazısı. **Yargıtay Dergisi**. IV (1) 1978, 205-215. (084)

X — İŞ HUKUKU

AKÇAYLI, Doç. Dr. Nurhan. "Özyönetim" mi yoksa "Yönetime katılma" mı gerekli? **Milliyet**, 14 Nisan 1978.

ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Genç işçilerin sorunları. **Son Havadis**, 22 Mayıs 1978. (086)

DEMİRCİOĞLU, Dr. A. Murat. Yasa ve çıraklık düzeni. **Cumhuriyet**, 22 Nisan 1978. (087)

KARAPINAR, Mustafa. Toplu iş sözleşmesi düzeninde kıdem tazminatı kavramı. **Hergün**, 28 Mart 1978. (088)

ÖZDEMİR, Rafet. Fransız iş mahkemeleri. (Conseilles de prud hommes) **Yargıtay Dergisi**. IV (1-2) 1978, 217-231. (089)

SAKA, Zafer. Grevin kamu yönetimince engellenmesi. **Adana Barosu Dergisi**. I (1) 1978. (090)

SARAOĞLU, Ahmet. Yetki uyuşmazlıkları ve irade beyanı. **Cumhuriyet**, 26 Mayıs 1978. (091)

SEÇKİN, Hilmi. Sakaç ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 62-65. (092)

SERT, Abdullah. 275 sayılı (TİSGL) yasa değiştirilmelidir. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 56-61. (093)

XI — TOPRAK HUKUKU

BALABAN, Prof. Dr. Ali. Yeni toprak yasa. **Cumhuriyet**, 3 Mayıs 1978. (094)

XII — SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

COŞAR, Ahmet. Sosyal güvenlik. **Cumhuriyet**, 16 Mart 1978. (095)

TURLA, Selâhattin. Yasalar ve tasalar. **Cumhuriyet**, 15 Şubat 1978. (096)

YARADILIŞ, İstiklal. Yurt dışında çalışanların ve eşlerinin emekliliği. **Son Havadis**, 22 Nisan 1978. (097)

XIII — VERGİ HUKUKU

ALİFENDİOĞLU, Dr. Yılmaz. Vergi yargısı. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (2) 1978, 236-248. (098)

ALİFENDİOĞLU, Dr. Yılmaz. Vergi hukuku açısından taşınmaz satımı ve trampa. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (1) 1978, 15-21. (099)

ARSAN, Prof. Dr. Üren. Vergi adaletsiz. **Tercüman**, 30 Ocak 1973. (100)

DİREK, Zeki. Emlak alım vergisi uygulaması. **Adana Barosu Dergisi**. I (1) 1978, 17-21. (101)

GEVGİLİ, Ali (Forumu yöneten). Vergi düzeninde neler yapılabilir? Forum katılanlar: Prof. Dr. Salih Şanver, Doç. Dr. İzzettin Önder, Dr. Güngör Uras. **Milliyet**, 19 Şubat 1978. (102)

GÖREN, Ömer. Vergisel açıdan dövize çevrilebilir mevduat hesapları. **İdari Yargı.** (1) 1978, 10-28.

(103)

ÖZEL, Doç. Dr. Salih. Muhasebenin temel öğeleri ve ilkelerinin Türk vergi usul yasası karşısındaki durumunun incelenmesi. **A.İ.T.A. Muğla İşletmecilik Y.O. Dergisi.** I (1) 1978, 183-210.

(104)

POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan E. Bir yükümlü açısından vergi reformu. **Milliyet,** 24 Mayıs 1978. (105)

ŞANVER, Prof. Dr. Salih. Telif gelirleri vergi ayrığı. **Yasa Hukuk Dergisi.** I (1) 1978, 249-256.

TÜREL, Dr. Nihat. Taşınmaz kıymet artışı vergisinde zamanaşınımı sorunu. **Yasa Hukuk Dergisi.** I (51) 1978, 22-23. (107)

YULUĞ, Dr. Mustafa. Yeni vergiler, beklenenleri karşılayacak mı? **Milliyet,** 20 Mayıs 1978. (108)

* Taranan yayınların listesi :

ADALET DERGİSİ. 69 (1-2) 1978.

ADANA BAROSU DERGİSİ. I (1) 1978.

ANKARA İ.T.İ.A. MUĞLA İŞLETMECİLİK Y.O. DERGİSİ I (1) 1978.

İDARİ YARGI. I (1) 1978.

YARGITAY DERGİSİ. IV (1-2) 1978.

YASA VE HUKUK DERİSİ. I (1-2) 1978.

GAZETELER : CUMHURİYET, HERGÜN, MİLLİYET, SON HAVADİS, TERCÜMAN.

YARGITAY'DAN HABERLER

VEFAT VE EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR YENİ SEÇİLENLER

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ*

Dr. Abdülkadir ÖZOGUZ :

1913 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1937 tarihinde bitirdikten sonra, Fransa'nın Toulouse Üniversitesi'nde doktora yapmıştır. İlk mesleğe 22 Şubat 1943'te Ankara Hâkim Yardımcısı olarak başlayan Özoguz, sırasıyla Yargıtay Raportölüğü, Ankara Sulh ve Asliye Hukuk Hâkimlikleri yapmıştır. Daha sonra 16 Haziran 1960 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, ve aynı çatı altında Birinci, Dördüncü ve Sekizinci Hukuk Dairelerinde üye olarak görev yapmıştır. 1971'de Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığına, 1973'de de Yargıtay Birinci Başkan Vekilliğine seçilen Dr. Abdülkadir Özoguz, bu görevde iken 20.3.1978 günü emekliye ayrılmıştır.

Mesut DOLU :

1912'de Kırşehir'de doğan Dolu, Ankara Hukuk Fakültesin'den 1937 yılında mezun olduktan sonra, 1938 Kasım'ında Muş Hâkim Yardımcısı olarak ilk meslek hayatına atılmıştır. Daha sonraları Solhan Hâkimliği, İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Artvin Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, İstanbul Asliye Ceza Hâkimliği görevlerini çeşitli Yurt köşelerinde sürdüren Mesut Dolu, Yargıtay Savcılığı'nda da bulunmuştur.

Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Başkanlığı yaptığı sırada 9.12.1977 de emekli olmuştur.

F. Fahrettin FALAY :

1916'da İstanbul'da dünyaya gelen Falay, 1942 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. Trabzon C. Savcı Yardımcılığı, Maçka C. Savcılığı, Konya C. Savcı Yardımcılığı, Siirt C. Savcılığı görevlerinde mesleğini sürdüren F. Fahrettin Falay, daha sonra Yargıtay Üçüncü

* Yargıtay Yayın Müdürü

Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi görevinde de bulunmuş ve bu görevde iken 2.6.1978 günü emekliye ayrılmıştır.

Omer ÖZELÇİ :

1914 yılında Malatya'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941 tarihinde bitirdikten sonra, Çemişgezek, Elazığ, Beyşehir ve Konya gibi Yurt yörelerinde hâkimlik mesleğini sürdürmüştür.

Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 18.5.1978 günü emekli olmuştur.

Ayrıca Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi **İ. Tali PARLA** 16.12.1977 günü emekli olmuş, Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi **Selâmi YÜKSEL** ise trafik kazası sonucu hayatını kaybetmiştir.

Osman Fevzi PALABIYIK :

1914 yılında İstanbul Kartal'da dünyaya gelmiştir. İstanbul Hukuk Fakültesi'nden 1939'da mezun olduktan sonra ilk kez Kars Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve daha sonra bu mesleğini sırasıyla Kars Sulh Hâkimliği, Manisa Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Akhisar C. Savcılığı, Adana Hukuk Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Ankara Ceza Hâkimliği ve İstanbul Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

24.8.1962 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen O. Fevzi Palabiyik Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Başkanı bulunduğu sırada 30.3.1978 tarihinde aynı Kuruluşun Birinci Başkan Vekilliğine seçilmiştir.

Hikmet HİMMETOĞLU :

Senirkent 1920 doğumlu Himmetoğlu, 1942'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, aynı yılın 29 Haziran'ında mesleğe girmiş ve sırasıyla Çapakçur Hâkim Yardımcılığı, Bingöl Hâkimliği, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Sulh Hâkimliği, Akhisar Sulh Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ile Eskişehir Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak görevine devam etmiştir.

28.12.1964 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş olan Hikmet Himmetoğlu, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken 10.4.1978'de aynı yer Daire Başkanlığına seçilmiştir.

Emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan ÖZOGUZ, DOLU, FALAY, ÖZELÇİ ve PARLA'ya yaşamları boyu mutluluk, vefat nedeniyle kaybettiğimiz YÜKSEL'e Tanrıdan rahmet ve PALABIYIK ile HİMMETOĞLU'na da yeni görevlerinde başarılar dileriz.

YARGITAY YAYINLARI

● YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

Ceza Bölümü Cilt : I XII + 764 sayfa Lüks Ciltli 100.— Lira

● CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)

Cilt : I XX + 595 sayfa Lüks Ciltli 75.— Lira.

Cilt : II XV + 333 Sayfa Lüks Ciltli 100.— Lira. (Basılıyor)

● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

Cilt : I Yıl 1975 1 - 12 sayı

Cilt : II Yıl 1976 1 - 12 sayı (1, 2, 3, 5, 6 ve 7 inci sayılar tükendi.)

Cilt : III Yıl 1977 1 - 12 sayı (1, 2, 3, 4, ve 5 inci sayılar tükendi.)

Cilt : IV Yıl 1978 1-2, 3 Devam ediyor.

Yıllık abone bedeli 1978 yılı 300.—, diğer yıllar 180.— Liradır.

● YARGITAY DERGİSİ

Cilt : I Yıl 1975 1 - 4 sayı

Cilt : II Yıl 1976 1 - 4 sayı

Cilt : III Yıl 1977 1 - 4 sayı (1 ve 2 nci sayılar tükendi.)

Cilt : IV Yıl 1978 1-2, 3 Devam ediyor.

Yıllık abone bedeli 1978 yılı 120.—, diğer yıllar 80.— liradır.

● İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırılarak Müdür-
lüğümüze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No : 92 93 2

— T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No : 640 - 110

Adres : YARGITAY YAYIN MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA

Tel : 17 15 36 - 25 63 50 / 265

NOT : a) — Ödemeli gönderilmez.

b) — Temsilcimiz yoktur.

c) — Gönderilen bedelin hangi dergiye ve yıla ait olduğu be-
lirtilmelidir.

c) — 1975 yılı dergileri ve kitaplarımız hariç, diğer yıllar için
Hâkim ve C. Savcılarını ile en az 5 0adet alana % 20 indiri-
m uygulanır.

d) — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres
değişikliği hemen bildirilmelidir.

