

T.C.
YARGITAY
KİTAPLIĞI

YARGITAY DERGİSİ

KURULUŞ : OCAK 1975

Cilt : 7

Temmuz 1981

Sayı : 3

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

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

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

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

Derginin sayısı 150.— TL., abone bedeli 600.— TL. dir.

Abone işleri için Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 17 15 36

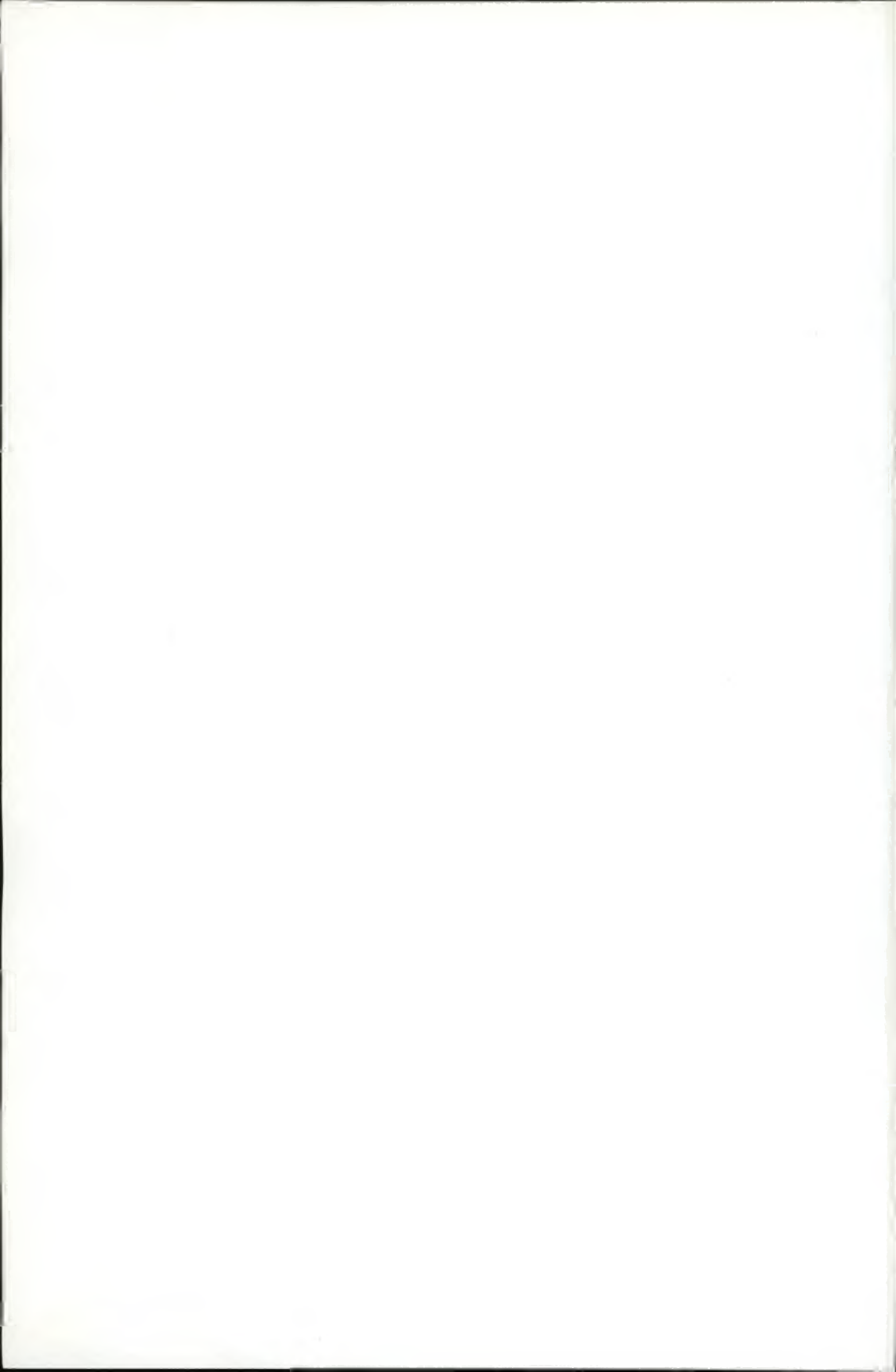
18 21 90 / 386

YAYIN KURULU :

Başkan :	Ali Rıza ÖNDER	(9 uncu Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	Mahmut CUHRUK	(9 uncu Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Mustafa GÜRSEL	(14 üncü Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Mümin KAVALALI	(8 inci Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	A. Oğuz AKDOĞANLI	(1 inci Hukuk Dairesi Üyesi)



İZİNDEYİZ



İÇİNDEKİLER

Sayfa

I — GENEL KONULAR	
a) — Ali Rıza ÖNDER	: Layikliğın Sınırları 227 - 235
b) — Prof. Dr. Faruk EREM	: Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü 236 - 240
II — CEZA HUKUKU	
a) — Prof. Dr. Öztekin TOSUN	: Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Ve Basın Hürriyeti İle İlişkisi (II) 241 - 254
III — CEZA YARGILAMA HUKUKU	
a) — Abbas GÖKÇE	: Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasada Öngörülen İtiraz Süresi Ve Danıştay'ın İlginç Kararları 255 - 264
IV — MEDENİ HUKUK	
a) — Muammer ŞATIROĞLU	: Babalık Davasında Maddi Ve Manevi Tazminat (II) 265 - 292
V — MİRAS HUKUKU	
a) — Lâle GÜRÜN	: Mirasın Taksimi Ve Sonuçları (Taksimde Takip Edilecek Usul) (I) 293 - 314
VI — EŞYA HUKUKU	
a) — Kemal EROL	: İpotek Kavramı Ve Özellikleri (I) 315 - 324
VII — BORÇLAR HUKUKU	
a) — A. İsmet ARSLAN	: Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilen Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi (IV) 325 - 348
VIII — TİCARET HUKUKU	
a) — Ganimet Gönül KARA	: Anonim Ortaklıkta Tahvil-ler 349 - 358

IX — İCRA VE İFLAS HUKUKU

a) — Talih UYAR

: Takip Hukukunda Olumsuz Tesbit Ve Geri Alma Davaları (İİK. m. 72) 359 - 385

X — İŞ HUKUKU

a) — Dr. M. Polat SOYER

: Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu 386 - 395

XI — SENDİKA HUKUKU

a) — O. Gökhan ANTALYA

: Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü 396 - 408

XII — KARAR TAHLİLİ

a) — Hüseyin Hüsnü OKAN

: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Bir Kararı Üzerinde Düşünceler 409 - 421

XIII — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

a) — Bülent AKMANLAR

: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler 422 - 425

XIV — BİBLİYOGRAFYA

a) — Bahar KURUMLU

: Yargıtay Kitaplığı Atatürk Makaleleri Bibliyografyası Yargıtay Kitaplığı'ndaki Atatürk'le İlgili Kitaplar 426 - 430

XV — YARGITAY'DAN HABERLER

a) — Ali Rıza GENİŞ

: Yeni Seçilenler Emekli Olanlar Yitirdiklerimiz Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler Yargıtay Yayınları 431 - 450

GENEL KONULAR

LAYIKLIĞIN SINIRLARI

Ali Rıza ÖNDER (*)

PLÂN : 1 — Layiklik kavramı. 2 — Layikliğin açıklanması ve tanımı. 3 — Eleştirilere yanıtlar. 4 — Layikliğin bizdeki gelişimi. 5 — Geleceğe yönelik düşünceler.

1 — LAYIKLIK KAVRAMI :

Layiklik kavramı son 30 yıl içinde Türk Kültür çevrelerince çeşitli yönleri ile incelenmiş, bir çok kitaplara ve araştırma yazılarına konu olmuştur. Prof. Ali Fuat Başgil'in 1954 yılında basılan «Din ve Layiklik» adlı kitabından Çetin Özek'in 1963'de çıkan «Türkiye'de Layiklik» adlı yapıtına kadar bu alanda çok değerli bilimsel çalışmalar yapıldığını görüyoruz. Bunlar dışında Yüksek Yargı organlarından ve genel yargı kuruluşlarından verilmiş çeşitli kararlar vardır. Nurculuk ve benzeri adlar altında bu konulara değinen kararlarda layiklik kavramı da işlenmiştir.

Ne var ki, yine de bu kavram, kamu oyununda tam yerine oturmuş değildir. Bunun en yakın ve canlı örneğini 16.2.1981 günlü Son Havadis Gazetesi'nin birinci sahifesinden vereceğiz. Burada, «Arapça Ezan» konusundaki düşünceleri sorulan bir bilim adamımız (Yüksek İslâm Enstitüsü Öğretim Üyesi Emin Işık) şöyle diyor :

«Layiklik, Devletin bütün din mensuplarına kendi inanç ve ibadetlerini serbestçe yerine getirme hürriyeti tanınması, tanımakla da kalmayıp bizzat bu ortamı sağlaması, olduğuna göre...»

Görülüyor ki, burada layiklik, din ve inanç özgürlüğü ile karıştırılmış layikliğin asıl anlamı üzerine hiç durulmamıştır.

Bu durumda layiklik kavramı üzerindeki açıklamalarımızı özet olarak sunmakla kültürel bir ödevi yerine getirmiş olacağızımıza inanıyoruz.

(*) Yargıtay 9. CD. Üyesi.

«Layiklik kavramı» nı Ziya Gökalp «Lâdinilik» sözü ile anlatırdı. Yunanca'da «din görevlilerine ilişkin» anlamındaki «Klerikos» sözcüğünün karşıtı olan «laikos» tan layik sözcüğü türemiş ve yer yüzüne yayılmıştır. Layiklik, ladiniliğin yerini alarak sonradan dilimize de yerleşmiştir.

Layikliğin sözcük anlamı, aslında, «halka ilişkin» demektir. Bizdeki terim anlamına gelince :

Türkçe sözlük'te, layik sıfatı şöyle tanımlanmaktadır: «din işlerini dünya işlerine karıştırmayan, dünya işlerini dinden ayrı tutan.» Bu tanımlama yanlış değildir. Ancak, toplumdaki değişik yorum ve tartışmalara yön verecek bir yeterlikte sayılamaz. Bunun dışında layiklik için en çok yinelenen tanım şudur: «Layiklik din ve dünya işlerinin ayrılmasıdır.» Bir de şu sözle sık sık karşılaşıyoruz: «Layiklik dinsizlik değildir.» Bu iki tanımlama da doğrudur. Ancak layiklik kavramının sınırlarını açapık ve kesin biçimde belirlemek konusunda eksik kalıyorlar. Çünkü konu, çok genel çizgilerle anlatılmış oluyor. Bu yuvarlak sözler çeşitli yorumlara ve yanlış anlamalara yol açabilecek bir esneklik taşıyor. Bu nedendir ki layikliğin sınırlarını bir tüzeci [hukukçu] gözü ile çizmek istedik. Bu sınırlama sonunda layiklikle inanç özgürlüğü kavramlarını birbirine karıştırmaktan kurtulacağımızı düşündük.

Kur'an-ı Kerim'deki Kâfirun Suresi'nde yer alan «Leküm dînüküm velyedin» âyetini bile layikliğin islâm'daki kaynağı olarak gösterenler vardır. Oysa bu âyet, layikliğin değil, inanç özgürlüğünün kaynağı sayılabilir. Çünkü, «Sizin dininiz size, benim dinim bana» anlamındadır.

2 — LAYIKLIĞIN AÇIKLANMASI VE TANIMI :

Layik sıfatı, kişiler için değil devletler için söz konusudur. Kişiler layik olmazlar, devletler layik olabilirler. Nitekim hiçbir zaman «layik Ahmet, layik Mehmet» gibi sözler işitmemişizdir. Ama sürekli olarak, layik yönetim, layik hükümet, layik devlet denildiğini görüyoruz. Bu anlamı ile ilgili olarak layik ziyniyet, layik felsefe gibi sözler de kullanılır. Nitekim Anayasamızın 2. maddesinde «Laik devlet» terimi yer almıştır. Bu alanda, kişiler için söz konusu olan husus, vicdan özgürlüğüdür. Daha somut bir deyimle, din ve inanç özgürlüğüdür. Layiklikle inanç özgürlüğünü bir birinden ayırabilmek için bu iki kavramın dayandığı tüzel ilkeleri bulmak gerekir. Bu ilkeler bulunup bilindiğinde, layiklikle inanç öz-

gürlüğünün sınırları çizilmiş olur. Bu iki kavramın tek şey olmadıklarına inanan Anayasamız vicdan ve din özgürlüğüne 19. maddesinde yer vermiştir.

Layiklik, devletin varlığı ile ilgili bir ilke olan «bağımsızlık» temeline dayanır. Bu temel, Anayasamızın başlangıç bölümünün ilk satırında yer almıştır. Bir toplumun Devlet olabilmesi, her şeyden önce onun bağımsız olmasını gerektirir. Bağımsızlık, devletin başka güçlere bağlı durumda olmaktan uzak bulunması demektir. Bu başka güçler, dışarıda da olabilir, içeride de. Dışardakiler, yabancı devletlerdir. İçerideki güç ise, «din» olabilir. Gerçekte, Çağdaş Türk Devletinin, bin yıldan beri ulusumuz içinde süre gelen güçlü bir dinin, (şariat kurallarının) buyruğundan kurtulması kolay olmamıştır. O halde devletin layik olması, içteki bir gücün buyruğu altından çıkması demektir. Onun, böyle bir bağlantıdan uzak olarak, gerçekçi bir felsefeden kaynaklanan, toplumsal gereksinimlere yönelik akla ve deneyime dayalı, bilimsel yöntemlere bağlı bir tutumla ülkeyi ve ulusu yönetmesi, bağımsızlık ilkesinden gelen en sası hakkıdır.

İnanç özgürlüğü ise -adı üzerinde- devletin işlevi ile ilgili ilkelerin başında bulunan **özgürlük** ilkesine dayalıdır. Bunun uygulanmasında ise eşitlik ve adalet ilkesi gözönünde tutulur. Başka bir deyimle, inanç özgürlüğünden yararlanacak olan kişiler ve kişi toplulukları (ümmeatler, cemaatler), devletin uygulamakla yükümlü olduğu adalet ve eşitlik ilkelerinin güvencesi altındadır. Devlet, inanç özgürlüğünü tanımakla, korumakla ve yaşatmakla görevlidir.

Demek oluyor ki layiklik devlet için bir hak, inanç özgürlüğü ise kişiler ve kişi toplulukları için bir haktır. Kişilerin bu haklarını vermek ve gerçekleştirmek de devlet için bir görevdir. Bu açıklamaların ışığı altında layikliği en kısa biçimde şöyle tanımlayabiliriz: «**layiklik, devletin din karşısındaki bağımsızlığıdır.**» Böyle olunca, şu sonuca varmak zorunludur. Devlet dinin buyruğunda değildir. Yani din adamlarının fetvalarına göre hareket etmez. Toplumu, böyle bir desteğe gereksinim duymadan yönetme yetkisini taşır. Nitekim Prof. Başgil'de, adı geçen kitabında şöyle diyor: «Layiklik sırf devlet hayatına ait bir hareket ve faaliyet prensibidir» (Sf. 69). Dr. Çetin Özek de anılan yapıtında durumu bu görüş doğrultusunda açıklamaktadır.

3 — ELEŞTİRİLERE YANITLAR :

Layiklik ile inanç özgürlüğünü karıştıranlar, devletin ülke sınırları içinde yaşayan dinler karşısındaki değişik tutumunu da eleştirirler. Derler ki: Layiklik, devlet işi ile din işinin ayrılması olduğuna ve dini kendi işlerine karıştırmadığına göre, neden kendisi din işleri ile ilgilenir? Niçin Türkiye'deki başka dinlere devlet karışmaz da sadece islâm dinine karışır? Hangi gerekçe ile islam-lar için bir cemaat örgütlenmesine ve özerklik içinde çalışmasına izin vermez de, Diyanet İşleri Başkanlığı adı altında kurduğu bir Devlet kuruluşu eli ile İslâm topluluğunu, kendisi yönetmeye çalışır? Ortodokslara, gregoryanlara, musevilere tanınan örgütlenme özgürlüğünü, neden çoğunluğun dini olan islâmiyetten esirger? Bu, eşitlik ve adalet ilkelerine sığar mı?

İlk bakışta haklı gibi görünen bu çarpıcı sorular, devletin dayandığı başka bir ilke ile yanıtlanabilir: Aşağıdaki açıklamalar, devletimizin, yani Cumhuriyet yönetiminin bu konudaki tutumunun yerinde olduğunu göstermeye yetecektir. Dayandığımız bu üçüncü ilke, devletin «**Egemenlik**» ilkesidir. Bütün tüzelciler bilirler ki, devlet dediğimiz tüzelkişilik, üç öğeden oluşur: Toplum, ülke, egemenlik. Bir toplumun, sınırları çizilmiş belirli bir ülke üzerinde örgütlü ve düzenli biçimde yaşayabilmesi, onun egemenlik gücü ile donatılmış olmasına bağlıdır. Anayasamızda «Egemenlik ulusudur» sözü ile açıklanan bu güç olmadan, devletin varlığından söz edilemez. İşte devlet, bu egemenlik gücünün verdiği hak ve yetkiye dayanarak ülkesi içinde yaşayan bütün kuruluşlarla her türlü özel ve tüzel varlıklarla ilgilenme ve onlara karışma hak ve özgürlüğüne sahiptir. Bu, egemen olma durumunun, eski deyimini ile hükmetme işlevinin doğal sonucudur. Anılan hak ve yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek konusunda **adalet** ilkesi yardımımıza yetişir. Devlet, hak ve gücünün sınırlarını adalet ilkesi ile bağlı bilmek zorunludur. Toplumdaki kişiler ise güvenliklerini bu ilkenin gölgesi altında bulmak umut ve isteği ile yaşarlar.

Bu genel açıklamadan sonra kolayca anlayabiliriz ki, Türkiye Devleti, ana yapısını oluşturan toplumun (Ulusun) egemenlik hakkını kullanırken dinsel toplulukları da denetim ve gözetim altında bulundurmamakla yükümlüdür. Kamu güvenliğini, kamu sağlığını, kamu yararını korumak amacı ile gerekli ve zorunlu gördüğü her türlü önlemi herkese karşı alabilir, her şeye karışabilir. Gözetim ve denetim hakkını, zorunlu gördüğü durumlarda yönetim hakkına da dönüştürebilir. Onun bu hakları tartışılmaz nitelikte-

dir. Ancak uygulamadaki tutumu eleştirilebilir (1). Gerçi Türkiye'deki küçük dinsel azınlıklar, geçmişte Osmanlı Devleti'nin başına bir çok güçlükler çıkarmış, çeşitli sorunlara ve uluslararası sürtüşmelere yol açmıştır. Ama, hiç bir zaman devlet yönetimini, kendilerinin bağlı oldukları din ve mezheplerin esaslarına uydurmak gibi bir istek ve özlem ardında koşmamışlardır. Azınlık olmaları nedeni ile böyle bir ülkü beslemeleri de düşünülemezdi. Bu yönden dinsel azınlıklar devlet için bir tehlike yaratmamışlardır. Şu var ki, islâmlık için durum, bunun tam tersinedir. Aslında islâmlık, aynı zamanda bir devlet yönetimini de birlikte getirmiştir. Hazreti Muhammed, peygamberlikle devlet başkanlığını birleştirmiş büyük bir devrimcidir. Ondan sonra da uzun yüz yıllar, çeşitli ilsâm devletlerinde din ile devlet işleri varlıklarını iç içe sürdürmüşlerdir. Osmanlı devleti de yarı teokratik karakteri ile bu yolda yürümüştür. Osmanlı Anayasasında («Kanun-u Esasi'de) gördüğümüz «Devletin dini islâm dinidir» kuralı, 1924 Cumhuriyet Anayasasında bile yer almıştır. 1928 ve 1937 aşamalarından sonradır ki ülkemizde layıklığın eksiksiz olarak yerleşmesi Atatürk döneminde gerçekleşmiştir.

4 — LAYIKLIĞIN BİZDEKİ GELİŞİMİ :

Başlangıçta din ilkelerinin her şeye ve toplumun her kesimine egemen olmasına karşılık, islâm ülkelerinde şariat kurallarının devlet işlerine bütün yönleri ile yansıdığı ve ona tam olarak dinsel bir nitelik verdiği söylenemez. Zamanla din ve devlet birliği sarsılmış, devlet işlerinin bir çok alanında din kuralları değil, ulusal ve bölgesel töreler, örfler, gelenekler uygulanmaya başlamıştır. Selçuklularda, dinsel kesimin en üst düzeydeki yetkilisi «Kadı-yülkuzat», töresel kesimin en büyük üstü de «Emir-i dad» adını almıştır (2). Bu ikili yönetim Osmanlı devlet işleyişinde sonuna

-
- (1) Bu gün için eleştirilip tartışılabilecek konular bizce şunlardır: Dinyanet İşleri kuruluşunun işleyişi, okullarda din dersleri ve toplum içinde Kur'an kursları uygulamaları, imam hatip liseleri ile islâm enstitülerinin amaçları, Burların yanında, dinsel nikâh kıyımının resmi tören içinde simgeleştirilmesi düşünülebilir. Ayrıca yargılıklarda uygulanan ant verme işleminde dinsel öğeden yararlanılması üzerinde durulabilir. Bütün bunlar, toplumdaki din gerçeği ile din dışı devlet yönetimi gerçeğinin bir uzlaşma noktasında uyum ve denge sağlamasına yönelik olarak düşünülebilir.
- (2) Ünlü hükümdar Alaattin Keykubat'ın adı, Konya Alaattin Tepesi'ndeki Ulu Cami'nin ve başka anıt yapıların üzerindeki yazıtlarda

dek süregelmiştir. Anadolu ve rumeli kazaskerleri yanında yönetim işlerinde ulusal gelenekleri uygulayan Anadolu Beylerbeyi ve Rumeli Beylerbeyi adlarını taşıyan yetkili kişiler vardı. Bu ikili durumu, Şeyhülislâm-Sadrızam makamlarında da görüyoruz. Bunların üstünde, devlet başkanı olan padişah, hem dinsel sıfat ve yetkiyi, hem ulusal yaşamı nefsinde topluyordu. Bunlara bir de bölgesel öge eklenmiş, böylece taşıdığı sıfatlar «üç hilâl» ile simgeleşen padişaha, bu özelliklerini dile getirmek üzere «halife-i ruy-i zemin», «Hakan-ı Türk» ve «Serdar-ı Rum» sanları verilmiştir. Yirminci Yüzyılın başlarına dek süren şer'îye mahkemeleri-nizamiye mahkemeleri, ayrıca-medrese-mektep ayırımı da bu alanlardaki ikili görünümü ortaya koyar.

Tanzimatta din kurallarının özünden gelen katılık ve değişmezlik durumu daha da daraltılmak istenmiş, çoğu batı ülkelerinden esinlenen yeni yasalar yürürlüğe konmuştur.

1876'da kabul edilen meşrutiyet anayasasının (Kanun-u Esasi'nin) üçüncü maddesinde: «Saltanat-ı Seniye-i Osmaniye, hilafet-i Kübra-yı İslâmiyeyi haiz olarak sülale-i Âl-i Osman'dan, usul-ü kadimesi vechile ekber-i evlâda aittir.» denmiştir. Bu kural ile Osmanlı saltanatının, islâm halifeliği sıfat ve yetkisini taşıdığı belirtiliyor.

Anılan Kanun-u Esasi'nin onbirinci maddesinde ise şunlar yazılıdır: «Devlet-i Osmaniye'nin dini, din-i islâmdır. Bu eassı vikaye ile beraber asayiş-i halkı ve adab-ı umumiyeyi ihlâl etmemek şartıyla, memalik-i Osmaniye'de maruf olan bilcümle edyanın serbesti-i icrası ve cemaat-i muhtelifeye verilmiş olan imtiyazat-ı mezhebiyenin kemakân cereyanı, taht-ı himayetindedir.»

Bu maddede, devletin resmi bir dini bulunduğu, bunun İslâm Dini olduğu, temel kural olarak ortaya konduktan sonra bazı koşullar belirtilerek ülkede bilinen bütün dinlere özgürce yaşama hakkı tanındığı belirtilmiştir.

Maddenin ilk kuralında, devletin layık olmadığı, dine dayalı teokratik nitelik taşıdığı bildiriliyor. Hemen arkasından da, çeşitli

«Ala'üd-dünya ve'd-din» olarak geçer. Bu, «Dünyanın ve dinin yüksek kişisi» anlamına gelir. Bu da gösteriyor ki, Devlet Başkanı din işleri yanında Dünya işlerini de birlikte temsil etmektedir. Devlet başkanının sıfatında görülen bu çift yönlülük, Osmanlılarda Yavuz Sultan Selim'den sonra «sultan-halife» kavramı içinde, daha belirgin bir görünüme ulaşacaktır.

dinsel azınlıkların, cemaatlerin inanç ve tapınma özgürlüğüne sahip oldukları açıklanıyor. Açıklanmakla da kalınmayıp bunların devlet güvencesi altında buldukları belirtiliyor. Görülüyor ki bu madde, antilayiklik ile inanç özgürlüğünü bağdaştırmaya çalışmıştır. Yeri gelmiş iken hemen söyleyelim ki, osmanlı devleti, gerçekten layik değildir. Fakat inanç özgürlüğünü tanımış ve uygulamıştır. Bu, onun imparatorluğun başlangıcından beri bilinen uygarca bir davranışı ve çok önemli bir özelliğidir.

Bu konuda 1274 (1858) günlemleri Arazi Kanunu da bir aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Tanınmış hukukçu ve iktisatçılarımızdan Atıf Akgün'ün 1927'de basılan «Türk İnkilâbı ve Tasarruf» adlı kitabında bakınız ne deniyor :

«Arazi Kanununun bir kısım ahkâmı kütüb-ü fikhiyeden ahzedilmiş olmakla beraber diğer bazı ahkâmı maslahat-ı âmmeye mebni tedvin edilmiştir. O vakitlerin ahval-i ruhiyesi, halkın taassup ve cehaleti gözönünde getirilirse, şeriat ve fıkıh ahkâmı ile halli mutad olan umur hakkında halkın ihtiyacından mülhem ve dinin tesirinden azade, daha doğrusu, milletin ihtiyacını dinin ahkâm-ı sarıhasına tercih etmek suretiyle ahkâm vaz'ı, hiç şüphesiz, şayan-ı nazar ve takdir ilk hamle-i inkilâptır» (Sf. 29-30).

İlk olarak 1840'da düzenlenip 1851'de Kanun-u Cedid adı ile yenilendikten sonra 1858'de daha da geliştirilerek 1926 yılına dek uygulaması sürdürülen «Ceza Kanunname-i Hükayunu» nun birinci maddesinde aynen şöyle yazılıdır :

«Doğrudan doğruya hükümet aleyhine vukubulan cerayimin icra-yı mücazâtı devlete ait olduğu gibi bir şahıs aleyhinde vukubulan cerayimin, asayiş-i umumiyeyi ihlâl eylemesi ciheti dahi kezalik devlete ait olduğundan tayin ve icrası şer'an emr-ü ülü-'l-emre ait olan tazirin tayini- derecatını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olup ancak her halde şer'an muayyen olan hukuk-u şahsiyeye hâlel gelmeyecektir.»

Bu madde, devletin kendi görevine daha kesin bir tavırla sahip çıkmaya başladığını gösterir. Başka bir deyimle layiklik yolunda atılan önemli adımlardan birisidir. Artık Osmanlı Devleti her alanda sesini yükseltmiş, «şeriat-i garra-yi Ahmediye», «Şeriat-i mutahhara-i İslâmiye» gibi kutsal kavramların büyüleyici etkisinden sıyrılmaya başlamıştır. Öyle ki, bu sıyrılış doğrudan doğruyla din dışı özgür bilim dünyasına yönelik hareketleri yanında, temelde dinsel ilkelerden hareket eden Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'

de bile görülüyor. Başka bir deyimle, Mecelle dahi layiklik anlayışına sınırlı bir ölçüde yer vermiştir.

İşte örnekleri: Mecelle'de «Mukaddime» adı ile anılan ve tüzel yazında «kavaid-i külliye» gibi sözlerle tanıtılan ilk 99 maddesi arasından bir kaçını anımsatalım :

Madde : 36 — Âdet muhkemdir.

Madde : 38 — Âdeten mümteni olan şey hakikatan mümteni gibidir.

Madde : 45 — Örf ile tayin nessile tayin gibidir.

Bu üç maddede, din kuralları dışında kalan toplumsal âdetlerin, örfün önemi belirtiliyor. Bunlar, Türk töresinin ve ulusal geleneklerin de tüze dünyamızda yeri olduğunun tanıklarındır.

Bir de 39. madde vardır ki, daha genel nitelikte ve ileriye yöneliktir. Denebilir ki bu madde, toplum kurallarının belirlenmesinde ve uygulanmasında evrime yer verdiği kadar devrime de yer verecek niteliktedir. «Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz.» Maddedeki bu kural, Kur'an yorumcuları tarafından öteden beri tartışılan «muhkem âyetler-müteşabih âyetler» ayırımının da doğal bir sonucu sayılabilir.

5 — GELECEĞE YÖNELİK DÜŞÜNCELER :

Mecelle'nin 39. maddesinde dile getirilen «değişme» kavramı ile Atatürkçülüğün bize kazandırdığı devrimcilik ilkesi hiç kuşkusuz, gelecekteki tüzel gelişmelerde etkisini gösterecek ve Türk tüzesi, çağların gereksinimlerine göre sürekli biçimde kendisini yenileyerek ilerleyecektir. Bu gün için devletin islâm dini ile olan ilişkileri, dindarlar kesimi için biraz sınırlayıcı ve sıkıcı görülebilir. Ama bir gün gelir, ülkemizde geniş görüşlü ve üstün kültürlü islâm bilginleri, müsbet görüşlü din adamları yetişirler ve islâm topluluğunu olgunluk düzeyine erdirtirebilirler. O zaman, artık devletin din kuralları ile yönetilemeyeceğinin bilincine varılmış olur. Bunun sonucu olarak da islâm topluluğu, «Kur'an dışında Anayasa olmaz», «Şeriaten başka yasa tanımıyoruz» gibi, canlı kuralları dondurucu ve toplumsal gelişmeyi durdurucu hayallerden ve dar dönüşlerden kurtulmuş olur. Sağduyuya dayanan İslâmın özünde, bilime aykırılık bulunmadığı ve ilerlemeye engel olmaya-çağı herkesce anlaşılmış olacaktır. İşte o zaman, toplum için teokratik devlet kurma olanakları ortadan kalkmış olur. Devlet bu yönden kendisini tam güvence içinde gördüğü gün, islâm top-

luluğu da azınlık cemaatleri gibi özerk örgütlenme yolunu kendi eli ile açabilir. O zaman Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görev alanı daralır, yönetim yetkisini cemaate bırakarak sadece genel gözetim ve denetim kurumu durumuna gelir. Böyle bir kuruluş artık islâmiyet dışındaki din topluluklarını da denetleyecek ve aradaki eşitsizlikler kalkmış olacaktır. Böyle bir ortamda inanç özgürlüğü konusunda bir takım sızlanmalara ve rahatsızlıklara yol açan TCK. nun 163. maddesinin uygulama alanı yeniden düzenlenmiş ve daraltılmış olacaktır.

Din ve devlet işlerinin böyle bir dengeye kavuştuğunu gördüğümüz gün, ne din devletten ülkeye, ne de devlet dinden korkacaktır. O çağlarda, devlet adamları dinin buyruğuna girmeden, devletin bağımsızlığından özveride bulunmadan, dinsel inançların ruhsal gücünden ve kutsal kaynağından yararlanmasını bilecektir. Dinin ve ahlâk temellerinin kişiler ve kuruluşlar üzerindeki olumlu etkilerini ve katkılarını görmek ulusumuz için büyük bir mutluluk olacaktır.

Bu düzeye ulaşmış bir Türk toplumunda Tanrı-Doğa çekişmesi de son bulacak ve kişiler, bir yandan devletine bağlı, yasalara uyan yurttaşlar olmanın rahatlığı içinde yaşayacaklar, öte yandan Tanrısına inanıp ona tapmanın kutsal mutluluğuna erişen kişilikli kullar olmanın yüceliğine kavuşacaklardır. Türk devletini, yüzyıllar boyunca çalkantılar içinde zayıflatan iki başlı bir kuruluş yapısından kurtarıp tek otorite durumuna yücelten ve devlet varlığının kapsamı içinde herkese ve herşeye hak ettikleri yerleri vermeyi başaran büyük Atatürk'ün kurduğu yeni düzen, temellerini sarsmadan, toplumsal ve ulusal gelişimini sürdürecektir.

Kişisel düşüncemiz ve geleceğe yönelik umut ve dileklerimiz bu doğrultudadır.

SOYUNU SÜRDÜREBİLMEK ÖZGÜRLÜĞÜ

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Yapay döllenme. 3 — Tüp bebek. 4 — Kürtaj. 5 — Önlemler.

1 — **Giriş** : Kürtaj, tüp-bebek, yapay döllenme, gibi konular üzerindeki tartışmalarda ortaya atılan düşünceler farklı, çoğu kez birbirinin karşıtıdır. Hukuksal açıdan nasıl bir sonuca varılabilir?

Konuyu ümanist doktrin açısından inceleme belli bir sonuca varmayı sağlayabilecektir. «Her şeyin ölçüsü insandır» sözü (Protagoras) hukukun, insan için yaratıldığını gösterir. Bu açıdan «Antik Ümanizma»nın çağdaş ümanizmaya kadar geçtiği uzun yol, gelecekle kıyaslanırsa bir adım gibi kısa görünecek, fakat bu bir tek adım insanlığa sonsuz umut sağlayacaktır. Çünkü bu adımı atabilmek kolay olmamıştır.

«İnsanla hayvan, yirmi milyon yıl geride ortak bir atada birleşiyordu». Bu çok geride kalmıştır, insanlığın, dönüş yolu yoktur (Hançerlioğlu).

İnsanlar, hayvanlar gibi döllenemez. Bu nedenle döllenme doğa kurallarına terkedilemez. Doğa insanı, belli bir yerde yalnız bırakır. Doğaya sığınmak güveni yitirilince insanlık ilkelerine açlık başlar. Doğanın gözünde insan diğer canlılardan farklı değildir. İnsan doğa kurallarından ayrılabilmeyle insanlığını kazandı.

Yepyeni bir kavram karşısındayız : «Soyunu sürdürebilmek özgürlüğü» veya «döllenme özgürlüğü» (La liberté de la conception).

Bu özgürlük çocuk sahibi olmayı veya olmamayı aynı ölçüde kapsar. Yukarda işaret ettiğimiz konuları (kürtaj), (tüp bebek = ana, baba yumurtasını tüpte birleştirip, döl yatağına yerleştirme),

(*) Avukat.

(yapay dölleme = kocanın kısırılığı nedeni ile başka tohumla dölleme), (döllemeyi süresiz önleme için kısırlaştırma) (önlleyici her türlü önlemler ve bu gibi) sonuca bağlarken, bir kanıya varırken bu noktadan hareket edilmelidir.

İlk bakışta bu konular birbirine karşıt görünebilirler, örneğin kürtaj doğumu önler, tüp-bebek doğumu sağlar. Fakat ortak nitelikleri de vardır. Bunların hepsi eşlerin çocuk sahibi olmak veya olmamakta sadece kendilerinin karar verebilecekleridir.

Rastlantı dölleme sayısız felâketlere yol açabilir. Çocuk sahibi olmakta eşlerin iradeleri esas tutulmalıdır. Eşler sosyal ve ekonomik yönden, sağlık açısından çocuk sahibi olmayı veya olmayı saptayabilecek durumdadırlar. Bu konuları örneğin «nüfus plânlaması» ölçüsüne göre çözmek insanlık açısından ne kadar haksızsa, «ırkın tümlüğü» gibi düşüncelerle, ırksal evlenme yasaklarıyla konunun değerlendirilmesi o ölçüde haksızdır.

Yukardaki düşüncelerle, kürtajın yasaklanmaması, çocuk sahibi olmak isteyenlere de olanak sağlanması, çağdaş Devletin görevlerindenidir. Kürtajın serbest olması yeterli sayılamaz. Bunun ana için tehlikesizce gerçekleşmesini, çocuk sahibi olmak isteyenlere de olanak sağlanmasını, bu amaçla yalnız tıbbi değil, sosyal yardımların da esirgenmemesini gerekli görmekteyiz. Konumuzu bu açıdan aşağıdaki açıklamalarla daha berraklaştırmak isteriz :

2 — Yapay Dölleme : Yapay tohumlamaya yasal olanak görmeyen Adalet Bakanlığı şu kanaattedir: «Ne özel hukukla ilgili mevzuatta, ne ceza yasalarında, insanlar üzerinde yapılacak sun'î tohumlamayı yasaklayan veya buna olanak veren veya yapılaş usulü ile sonuçlarını düzenleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır», «evlilik birliği içinde kocadan olmadığı bilinen bir çocuğun, sun'î tohumlama sonucu doğumu nedeni ile ortaya çıkacak çeşitli sorunları çözümlenecek hükümlerin yasalarımızda bulunmaması dolayısıyla sun'î tohumlamaya olanak bulunmadığı» sonucuna varılmıştır.

Hiç olmamanın yerine, yarım evlât sahibi olmanın ailenin sürekliliğini sağlayabildiği söylenebilir. Fakat konu dikkatlice ele alınmalıdır. Tıbbi, yardımlarla türdeş dölleme ısrarla denenmeli, sonuç alınamayacağı kesinlikle anlaşıldıktan sonra yapay yola gidilmelidir (özlü bilgi için bk. Cihan, E. Sun'î İlkah İstanbul, 1971). Organ naklinde yapıldığı gibi (2238 sayılı Yasa) konuyu her açıdan düzenleyen bir yasa gereklidir.

1980 yılında Fransa'da yapay dölllenmeyi kabul eden bir yasa gerekli düzenlemeyi de getirmiştir. Bu yasaya göre yapay dölllenme sonucu çocuğun «nesebi sahih» sayılacaktır. Yalnız bu hak evli olmayanlara tanınmamıştır. Para karşılığı tohum vermek yasaktır. İşlemlerde gizlilik şart kılınmıştır. Fransa'da bu yasanın kabulüne nüfus artışıdaki duraklama, evlat edinmelerin azalması neden olmuştur.

Yapay dölllenmeyi kabul eden Fransa kürtaşı yasaklamamıştır. Fransa'da bu konudaki özel kanuna göre (17.1.1975, Resmî Gazete 18.1.1975, s. 739) gebeliğin onuncu haftasına kadar kürtaşı karar vermek yalnız kadının takdirine bırakılmıştır. Kürtaşı ancak hekimler yapabilirler. Eğer kadının bir buhran halinde bu kararı verdiği anlaşılıyorsa kendisine bir hafta düşünme süresi verilir. Kürtaşı özel hastanelerde de yapılabilirler. Yalnız kürtaşı adedinin, bu hastanelerde yapılan diğer ameliyatların senelik sayısının dörtte birini geçemez. Kürtaşdan sonra kadına dölllenmeyi önleyici bilgilerin verilmesi zorunludur (Bulletin sur les activités legislatives, 175, n. 9, s. 75).

3 — **Tüp-Bebek** : Bu konuda tıbbi başarı sağlanmıştır. Yapay dölllenmeden daha çok az sorunlar getirecek Tüp-Bebek uygulaması, bazı kısırlıkları gideren bir uygulamadır. Aile müessesesi açısından sakıncası yoktur. Diyanet işleri şu kanısını açıkladı : Tohum ana-babaya ait ise islâm dini açısından hiçbir sakınca yoktur.

4 — **Kürtaşı** : Cinsel zevkin sonucuna katlanmak zorunluğu bir çözüm değildir. İstenmeyen «cenin»i döl yatağında tutabilecek hiçbir güç yoktur.

Suçları sadece cezaların önlediği inancı çoktan yitirildi. Eğer kanunun yasakladığını sosyal çevre kusur saymıyorsa uygulama istenen sonucu sağlayamıyor. Çevrenin kendisini ayıplayacağı korkusu kişiyi suçtan döndüren etkenlerin başında gelir. Bugün rızalı kürtaşı sadece kanunda yasak görünümündedir. O halde çevre-yasa çelişkisi, yasal direncin yenilgisi ile sonuçlanabilir. Dinlenmeyen yasa çağdan düşmüş demektir. Çelişkiye son verilmelidir. Bir araştırmaya göre 1969 yılında 270.000 düşükten, yalnız 19 olay Adliyeye ulaşmıştır.

Bu konuda yasalarımız ilginç bir gelişme içindedir. İlk metin 1889 İtalyan Ceza Kanunlarından alınmıştı. Bu tarih özgürlüklerin biçimlendiği döneme rastlar. Bundan sonra 1936 yılında, Ceza Ka-

nunumuza, 1930 İtalyan Faşist Ceza Kanunundan bazı bölümler aktarıldı. Bunlardan biri de çocuk aldirmaya ilişkin bölümdür. Bu bölümün başlığı şudur: «İrkin tümlüğüne karşı cürümler.» Böylece İtalyan faşizminin benimsediği ırkçılık yasalarımıza yansımış oldu. Çünkü İtalyan faşizmi ne sebeple olursa olsun çocuk aldirmayı İtalyan ırkının üstünlüğüne (!) karşı davranış sayıyordu.

Bu bölümdeki yasaklardan biri de döllemeyi önleyici araç ve ilaçların yapımını, satılmasını, döllemeden korunma amaçlı açıklamaları cezalandırıyordu. 1965 yılında bu yasaklar kanunumuzdan çıkarıldı. Fakat kürtaj yasağı kaldırılmadı. Henüz düşünceler olgunlaşmamıştır. Bugün biraz daha ilerdeyiz.

Bazı ülkelerde Devlet hastanelerinde yapılan «resmî kürtaj»larda ölüm oranı binde ikidir.

Bu sonuç benimsenirse rastlantı döllemenin pek çok psiko-sosyal karmaşası da önlenmiş olabilecektir. Kürtajın yasal koşullar altında, resmî sağlık kuruluşlarında «mahremiyet» içinde «serbest» olmasındaki «sosyal fayda»nın, yasağın sağlandığından çok üstün olduğu açıkça bellidir.

Hollanda'da Adalet ve Sağlık Bakanlıkları ortaklaşa bir tasarı hazırlamışlardır (Bulletin d'information sur les activités juridiques conseil de l'europe, 1979, n. 4 s. 30). Bu tasarıya göre kürtaj ancak bir hastanede veya özel müsaade almış kürtaj kliniklerinde yapılacaktır. Eğer gebelik onüç haftayı geçmiş ise kürtajın hastanede yapılması zorunludur. Kadının kürtaj için bir hekime başvurma tarihi ile müdahale tarihi arasında beş günden fazla süre geçmemelidir. Yapılan kürtajlar, gizlilik kaydı ile, fişler halinde muhafaza edilecektir. Avusturya'da yeni bir yasaya göre (1973) gebeliğin üç ayı içinde, kadının rızası ile hekim tarafından kürtaj serbesttir. Bu süreden sonra gebelik ananın hayatını tehlikeye sokmuş ise veya çocuğun bedence veya aklen kusurlu doğacağı hakkında belirtiler varsa veya gebelik ırza geçme sonucu ise kürtaj yapılabilir (Lettre d'information sur les activités legislatives, 1973, n. 10, s. 6).

İzlanda'da da kanun (22.5.1975) kürtaj için sosyal nedenleri sınırlanmış, fakat bu nedenleri çok geniş tutmuştur: Sosyal nedenlerle gebelik ve doğum kadın için ağır sonuçlar verecekse, iki doğum arasında pek kısa süre geçmiş olacaksa, evvelki çocuklar küçük yaşta veya diğer aile fertlerinin bakıma muhtaç iseler kürtaj yapılabilir (Bulletin....., 975, n. 9, s. 82).

TBMM'ne bir yasa tasarısı sunulmuştur. Tasarı, TCK. nun, nüfus plânlaması hakkındaki Kanunun, Umumî Hıfzısıhha Kanununun bazı maddelerini değiştirmek yoluyla kürtaj'ı serbest bırakmaktadır.

5 — **Önlemler** : Alman Federal Mahkemesi yeni bir kararıyla (18.3.1980) «Kısırlaştırma» ameliyatına rağmen doğum halinde hekim, etkisiz doğum kontrol hapı imal eden kuruluş, ananın istemediği doğum sancısını çekmesinden dolayı «manevi tazminat»a, babaların, istemediği çocuğun erginlik yaşına kadar yapacağı masraflar için de «maddi tazminat»a mahkûm edilebileceklerdir. Federal Mahkeme ortada somut bir zararın mevcut olduğu, tazminin ahlâki değer kurallarına da aykırı düşmeyeceği kanısına varmıştır.

**TÜRK CEZA KANUNUNUN 159. MADDESİ
VE BASIN HÜRRİYETİ İLE İLİŞKİSİ (*)**

(II)

Prof. Dr. Öztekin TOSUN ()**

§ — 4. Suçun İşlenişine İlişkin Sorunlar

Suç, maddî unsuru teşkil eden hareketlerin alenen ve kasden işlenmesi ile tamamlanmaktadır. Bir zarar suçu değil, tehlike suçu söz konusudur; bu yüzden hareketlerin işlenmesi ile ayrıca bir sonuç doğması aranmamaktadır. Bu yüzden, kural olarak tam teşebbüs olmadığı kabul edilmelidir. İcra hareketleri yanında kalabileceğine göre, kuramsal olarak nakıs teşebbüs olanağı var olmalıdır.

Bu suç kural olarak anî dediğimiz suçlardan olmalıdır. Ama örneğin bir pankartın dolaştırılması süresi içinde devam etmesi durumu da sağlanabilecektir. Bu durumda sözle olduğunda anî, yazı ile olduğunda mütemadî nitelikte olabileceği kabul edilmelidir, diye düşünmekteyiz.

§ — 5. Cezalar

Mehazda bu suçun cezası daha az, Faşist İtalya Ceza Kanununda daha fazla, Türk Ceza Kanununda ise en fazladır.

Mehaz kanunda nihayet 2,5 yıla kadar çıkan bir hapis cezası ve 2.000 Lire'te kadar da para cezası vardır. 1930 İtalyan Ceza Kanununda bu ceza en fazla bir yıldan üç yıla kadardı; para cezası yoktu. Bizim kanunda ise bugünkü cezalar bir yıldan altı yıla kadar ağır hapistir. En başlarda sözle yapılmasında 1-3 yıl hapis, basın yolu kullanılmasında üç yıldan az olmamak üzere hapis iken, 1936 yılından beri basın yolu ile ağırlaştırmadan vazgeçilmiş, fakat cezanın üst sınırı altı yıla çıkarılmıştır.

Cezanın ağırlatıcı sebebi de vardır. En başta olmayan bu ağırlatıcı sebep de yine 1930 İtalyan Kanunundan alınmıştır. Türk va-

(*) Cilt : 6, Sayı : 4, Ekim - 1980'den devam.

(**) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

tandaşı bu suçu Türklüğe karşı yabancı ülkede işlediğinde ceza arttırılmaktadır.

§ — 6. Muhakeme

Bu suçun muhakemesinde ispat kuralları, izin koşulları ve basın yolu ile işlenme durumunda uygulanacak muhakeme kuralları üzerinde durulabilir.

I — İspat Kuralları

Yasakoyucumuz, ispat alanında mehzada ve 1930 İtalyan Kanununda rastlayamadığımız bir fıkraya yer vermiştir. Türk Ceza Kanununun ilk biçiminde bulunmayan bu ikinci fıkra ilk defa 1946 yılındaki değişiklik sırasında 4956 sayılı Kanunla 159. maddeye geçmiştir. Bu fıkra kanuna ilk girişinde şöyleydi: «Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında hakaret veya tecavüze uğrayanın adı sarahaten zikredilmemiş veya hakaret veya tecavüz üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile mahiyetinde ve birinci fıkrada yazılı olanlardan birine matuf olduğunda tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa, hem tecavüze uğrayanın adı zikredilmiş, hem de tahkir ve tezyif veya tecavüz tasrih kılınmış gibi muamele olunur.»

Daha sonra, 1961 yılında 235 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte bu fıkra şu biçimi almıştır :

«Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.»

Görüldüğü gibi, burada fıkranın formülü daha basitleştirilmekle yetinilmiştir. Bu son değişiklik için elimizde hazırlık çalışmaları yoktur; kaldı ki yeni bir şey getirilmediği kabul olunursa, daha önceki değişikliğin hazırlık çalışmaları bu bakımdan faydadan yoksun kalmamaktadır.

Bu fıkra kanuna girerken hükümet gerekçesinde tasarı hükmünün ima yolu ile suizannı tevlid edecek nitelikte bulunan yazıların kamu oyunu bulandırdığından şikâyet edildiği için getirildiği belirtilmekteydi (1).

Anlaşıldığı üzere, bu hükmün amacı, ima yollu yazıların ispat edilemediği için cezalandırılmamasını önlemektir. Demek ki, hüküm

(1) TBMM. Tutanak Derg. 1946, Cilt 1, S. Sayı 50, sh. 2.

ispat ile ilgilidir. İspat ile ilgili kanun hükmünün yeri Ceza Kanunu olmamak gerekirdi. Ceza kanununa konulmasının nedeni, onun sadece bu suç ile ilgili olmasıyla anlaşılmaktadır. Yasa koyucu tahkir ve tezyifin matufiyeti konusunda bazı karineler bulunmasını cezalandırmak için yeterli saymaktadır. Her karine gibi, bunların da çürütülmesi sanık için olanaklıdır; çürütüldüğü zaman doğal olarak ceza verilemeyecektir. Böyle olunca da, kanuna konulması ile hiçbir yenilik yapılmış değildir. Kaldı ki, eğer yenilik olsaydı, bunu faşist İtalya daha önce yapardı. Karinelere ceza hâkimi faydalanamaz diye bir ilke yoktur ki, faydalanabileceği açıklanmakla yeni bir hüküm getirildiğinden söz edilebilsin.

Kısacası, matufiyet bakımından genel ispat ilkeleri bu hükümler olmadan da aynı derecede etkili olmakta devam etmelidir. Kanun koyucunun bu hükümlerle bu kadar fazla ilgilenmesi hâkimlerin sanıkları kendisinin istediği gibi cezalandırmamasından şikâyet etmesine dayanmaktadır; zaten bu nokta üzerinde hazırlık çalışmalarında açıklık olduğu bile söylenebilir. Yasa koyucu ima yollu yazıların kamu oyunu bulandırdığından şikâyet ederken, bunların genel ispat kuralları ile muhakeme edilmelelerini yeterli görmemekte, fakat bütün gayretine rağmen çıkar yolu da bulamamaktadır. Anlaşılan yargılama makamları bu konuda onunla aynı düşüncede değillerdir.

Yasa koyucunun «şüpheden sanık faydalanır» kuralını tersine çevirmek istediği iş şüpheli kaldığında sanığın bundan zarar görmesini söylemek istediği de kabul edilebilir. Vicdanî kanaat sisteminde hâkimi işin şüpheli kaldığını kabule mecbur edecek bir hükmün geçerliği olmadığını söylemeliyiz. Hâkim işin şüpheli kalmadığını her zaman için belirtme olanağına sahip olduğuna göre, bu hükmün bu olanağı da kaldırabileceğine inanamayız. Şüphe durumunda sanık lehinde davranma kuralı bir uygarlık sonucudur; Orta Çağlarda olmadığı zamanlar bugün dehşetle hatırlanmaktadır. Bir kanun fıkrası ile bu çağlara dönmek söz konusu olamamıştır. Beraati zimmet asıldır kuralını o kadar alışılmıştır ki, tersine davranmaya hiçbir kanunun zorlayamayacağı açıktır. Bunu bildiği içindir ki, böyle bir hükme Faşist İtalya'da bile yasa yer vermemiştir; çünkü, orada hukuk gelenekleri sağlamdır! faşizm bile açıkça onları inkâr edememiştir.

I — İzin Koşulu

Kanunun ilk biçiminde izin koşulu Büyük Millet Meclisi'nce gerçekleştirilmekteydi. Kanun 1931 yılında değiştirildi ve izin ver-

me yetkisi suçun konusuna göre değişik makamlara verildi. Hükûmet gerekçesinde hakaret suçlarında şikâyet etmenin arandığı, kanunun ise bundan ayrıldığı ileri sürülmüştür (2). Bu mantık gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi veya Türklük suç konusu edilmiş ise izni TBMM. başkanının, Türk Ordusu veya donanması suç konusu edilmiş ise Millî Savunma Bakanlığı'nın, Hükûmetin manevî şahsiyeti söz konusu Adalet Bakanlığı'nın vermesi kabul edilmiştir.

Sonradan bu durumu kabul eden 1840 sayılı Kanunun ilga edildiği 3038 sayılı Kanunun 2. maddesi ile bildirilmiştir. Bunun mantıksal sonucu, izin koşulunun artık aranmaması olmalıydı. Ama 160. madde aynı kanunla yeniden yazılmıştır. Buna göre izni yine Adalet Bakanlığı, Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı verecektir. Bu durumda sadece Adliyenin manevî şahsiyetini tahkir suçu eklendiğinden bu suç bakımından da Adalen Bakanlığı'nın yetkili olduğu hükmü eklenmiş olmaktadır.

En sonda, 1938 yılında yapılan değişiklikle izin verme yetkisinin çeşitli mercilerde olması doğru görülmemiş, bu yetki Adalet Bakanlığı'nda toplanmıştır (3).

Kanımızca, izin verme yetkisi bakımından sadece Adalet Bakanı'nın gösterilmesi uygun olmamıştır. Hakaret suçlarında bazan suçtan zarar gören eylemin dava konusu edilmesini istemiyebilir; başka bir deyişle eylemin dava konusu yapılmasında daha fazla zarara uğramaktan çekinebilir. Bu yüzdendir ki, hakaret nedeni ile zarara uğramış, kişinin bir de herkesin işi daha iyi duyması öğrenmesi ile, kendi anlayışına göre bir defa daha hem de fazla olarak zarara uğradığı düşüncesine kapılmaması için, bu konu şikâyete bağlanmıştır. Böylece kararı suçtan zarar gören verecektir. Şikâyet ettiğinde açık bir muhakemenin kendisini ek bir zarara uğratmadığını, şikâyet etmediğinde ise uğrattığını kabul etmek gerekecektir.

Böyle olunca, Millet Meclisi veya Senato'nun tahkir ve tezyif edilmesinde (şikâyet yerine geçen) izin verme yetkisi bu Meclislere tanınmalıdır. Hangisi suçtan zarar gördü ise, o Meclisin izni olmadıkça iş muhakeme konusu edilmemelidir. Bu gereği Meclis ile aynı durumda olmayan, yasama organında değil, yürütme orga-

(2) 1840 No.lu Kanun gerekçesi için TBMM. Zabıt Cer., cilt : 3, 1931, S. Sayısı 53, sh. 1.

(3) Hükûmet gerekçesi için, aynı Zabıt Ceridesi, 1938, cilt 26, S. Sayısı 220, sh. 3.

nında yer alan Bakana tanımak yerinde değildir. Bunlar dışında yürütme organını temsil eden Adalet Bakanı'nın yetkili olmasını kabulde bir sakınca olmamak gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim Yeni İtalyan Ceza Kanunu da bu mantığa dayanmıştır; üstelik ulusu tahkir ve tezyifte savcılarını serbest bırakmıştır.

II — Suçun Basın Yolu İle İşlenmesi Durumu

Basın yolu ile işlendiğinde kanunun ilk biçiminde cezanın arttırılacağı yolunda daha başka maddeye yollama yaparak ortaya çıkmış durum, daha sonra ortadan kaldırılmıştı (3038 sayılı Kanunla 1936 yılında). Basın kanunu basın yolu ile işlenen ağır cezalı suçların ağır ceza mahkemelerinde yargılanmalarını istediğinden, yetkili mahkeme ağır ceza mahkemesi olmaktadır.

159. maddedeki devletin askerî kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçunun askerî mahkemelerde yargılanacakları yolundaki yorum bizce yanlıştır. Askerî mahkemeler asker kişilerin askerî suçlarını yargılar; asker olmayanların ise ancak açıkça gösterildiği suçlarını yargılar. Askerî Ceza Kanununda bu suçun basın yolu ile işlenmesinde cezasının arttırılacağı gösterilmiş ise, bu ceza arttırımı asker kişileri içindir; basın yolunu kullanarak bu suçu işleyen asker kişileri içindir, yoksa basın yolunu kullanan asker olmayan kişi için değildir kanısındayız.

İkinci Suç : Sövme Suçu

İnceleme konusu ikinci suç kanunda şu biçimde yer almıştır: M. 159/3 — «Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövenler 15 günden altı aya kadar ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.»

Bu madde mehzaz kanunda yoktu. Bizde ise başlardan beri vardır. Hatta zaman içinde hem cezası arttırılmış, hem de kapsamı genişletilmiştir.

§ — 1. Fail

Bu suçun faili herkes olabilmektedir. Bundan önceki suçta olduğu gibi, yabancı ülkede işlendiğinde fail vatandaş ise cezanın arttırılması gibi bir ağırlatıcı neden yoktur.

§ — 2. Maddî Unsur

Bu suçun da incelenmesinde maddî unsuru önşart, hareket ve konu olarak bölmek istiyoruz.

I — Önşart

Suçun önşartı (alenen) olmasıdır. Aleniyet en başta unutulmuş, 1936 değiştirilmesi sırasında 3038 sayılı Kanunla getirilmiştir.

II — Hareket

Suçun hareketi sövme olarak gösterilmiştir. Sövme eyleminin ne olduğu kanunda tanımlanmamıştır. 480 ve 482. maddelerin içinde buldukları (bap) başlığında hakaret ve sövme diye iki terim bulunmaktadır. Kanımızca, burada da (tahkir ve tezyif) ten daha aşağı bir kavram arandığını gösterir hiçbir belirti olmadığına göre, sövme ile aynı yukardaki suçun maddi unsurunun arandığı kabul edilmelidir. Nitekim, 1889'dan önceki kanunlarda İtalya'da da (kanunları tahkir ve tezyif) fiilin bulunduğu, cezalandırıldığı görülmektedir. Başlarda aynı alışkanlıkla bu fiil Ceza Kanunu tasarısındaki bizim 159. maddenin karşılığı olan maddeye alınmış, fakat sonra çıkarılması uygun görülmüştür. Böyle bir fiilin tehlikeli olabileceği belirtilmiştir. Demek istediğimiz şudur ki, İtalya'da tehlikeli görülerek tasarıdan çıkarılan daha önceki bu suçun orada bile (tahkir ve tezyif) biçiminde bir maddi unsuru bulunmakta, bu bile tehlikeli sayılmaktadır. 1889'dan önceki kanunda tehlikeli bulunan bir suçun hareket unsurunu yasa koyucunun daha da genişletmek istediğini kabul etmek için elimizde hiçbir delil yoktur.

III — Korunan Konular

Suçun konusu iki tanedir; zaman zaman bire indirildiği de olmuştur.

1 — Kanunlar

Kanun Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına sövmeyi cezalandırmaktadır. Böyle olunca, Osmanlı Kanunlarına sövme suç olmayacaktır. Osmanlı Kanunlarının hala yürürlükte olanları için de kanımızca böyle davranılmalıdır. Bu sınırlamamızın nedenini şimdi söyleyeceğiz.

Maddede, kanundan söz edilmiş, fakat Anayasadan söz edilmemiştir. Azın cezalandırıldığı yerde çoğun da cezalandırılması mantıksal yoruma uygundur; fakat kanunsuz suç olmaz ilkesi de gösterilmeyen eylemlerin cezalandırılmayacağını kabul etmektedir. Burada da sınırlayıcı yorum yapmakta bir sakınca olmadığı kanısındayız.

1889 mehzaz İtalyan Ceza Kanununun hazırlık çalışmaları arasında maddemize karşılık olan 126. maddenin gerekçeleri arasında İtalya'da da benzer bir suçun üzerinde durulduğunu görmekteyiz. Orada da (kanunları tahkir ve tezyif) fiiline aynı maddede yer verilmişken, sonradan bu fiil tasarıdan çıkarılmıştır. Adalet Bakanı, Krala verdiği raporda, eskiden olduğu gibi tasarıda bu ibareye de yer verildiği, fakat sonra bundan vazgeçildiğini belirtmiştir. Böyle bir suçun uygulamada tehlikeli olabileceği düşünülmüştür. Benzer bir fiilin bizim kanunumuzdaki 312. maddeye karşılık olan maddede yer almış bulunması yeterli görülmüştür. Bu son maddede kanunları tahkir ancak (itaatsizliğe tahrik) derecesinde ise cezalandırılmaktadır, denmiştir (4).

2 — Büyük Millet Meclisi Kararları

Bu ibareler kanunumuzun ilk biçiminde yoktu. 1946'da yapılan değişiklik sırasında 4956 sayılı Kanunla kabul edilmişlerdir. Değişiklik gerekçesinde kanunlara sövmenin suç olduğu, fakat Büyük Millet Meclisi kararlarına sövmenin suç olmamasının önemli bir boşluk bıraktığından şikâyet edilmekte ayırımın (ilmen ve mantıkan) açıklanması olanağı olmadığı belirtilmektedir (5). Önerilen madde hiç tartışılmadan kabul edildiğinden daha fazla bir gerekçe bulunmamaktadır.

§ — 3. Manevi Unsur

Bu suçun da manevî unsuru kasıttır. Bu kast, hareket unsurunu bilerek ve istiyerek yerine getirmekten ibarettir. Kanunda ilk fıkradaki suç için olduğu gibi, matufiyet konusunda bir hüküm bulunmamaktadır.

§ — 4. Suçun İşlenişine İlişkin Sorunlar

Hareket ile netice unsuru birleşik olduğu için, hareketin alenen yapılması ile birlikte suç meydana gelmektedir. Tam teşebbüs kural olarak olanaksızdır; nakıs teşebbüs olabilecektir.

§ — 5. Ceza

Kanun 15 günden altı aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar para cezası öngörmektedir.

§ — 6. Muhakeme

Kanun (m. 160) bu suçun kovuşturulması için izin gerekme-

(4) Bu konuda, SUMAN : Codice penale Italiano, sh. 351.

(5) Hükümet gerekçesi için, bk. TBMM. Tutanak Dergisi, S. 1946, Cilt 1, S. Sayısı 50, sh. 2.

diğini belirtmiştir. Kanunda doğrudan doğruya kovuşturulan suçlar için açık bir hükme gerek yoktur; ancak istisnalar için (örneğin, şikâyet, izin gibi) açık hüküm konmalıdır. Bu yüzden burada ilk fıkra gereksizdir. Daha hafif olan bu fiilin daha titizlikle kovuşturulması sebebini açıklamak kolay değildir, kanısındayız. Kanunun gerekçesinde kanunlara sövmenin bir tüzelkişiye yönelik olmadığı için kovuşturmanın kamu davacısı olan savcı tarafından yapıldığı belirtilmiştir (6).

İ K İ N C İ K İ S İ M

Bu Suçların Basın Hürriyeti İle İlişkisi

§ — 1) — Maddenin Ülkemizde Geçirdiği Aşamalar

Mehazdan alınmasından beri bu madde, kaynak kanuna göre hem genişletilmiş, hem de ceza bakımından ağırlaştırılmıştır. Bu durum, kuşkusuz hürriyetler bakımından daraltıcı olmuştur.

I — Maddenin Kapsamının Ülkemizde Devamlı Genişletilmesi Durumu

1 — Kanunlara Ve Meclis Kararlarına Sövme Suçu

İtalyan kaynak Ceza Kanununda bu suç bulunmamaktayken, bizde ta baştan beri var olmuş, üstelik başta sadece kanunları konu almışken, zamanla genişletilerek Meclis kararlarına da yayılmıştır.

2 — Büyük Millet Meclisinin Meşruiyetini Şüpheye Düşürme Suçu

Bu suç maddenin ilk fıkrasına 1946 yılında 4956 sayılı Kanunla katılmıştı. Şu biçimde tanımlanmıştı: «Büyük Millet Meclisinin meşruiyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde alenen mütecavizane fiil ve hareketlerde bulunanlar bir seneden altı sene kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.»

Bu hüküm 1946 yılından 1961 yılına kadar yürürlükte kalmıştı; 1961 yılında 235 sayılı Kanunla 159. madde değiştirildiğinde hükmün kanundan çıkarıldığı görüldü. Bu konuda elimizde gerekçe yoktur; belki de 38 sayılı Kanunun yeterli olduğu düşünülmüş-

(6) 840 sayılı 1931 tarihli kanunun hükümet gerekçesi için, bk. TBMM. Zabıt Ceridesi, cilt 3, 1931, S. Sayısı 53, sh. 1.

tür, diye aklımıza geldiği gibi, Demokrat Partinin ortadan kaldırılması ile o zamanki Meclis hakkında söylenenleri suç olmaktan çıkarmak için bu yola gidilmiş olması olasılığı da akla gelmektedir. Her ne hal ise, bu ilga hürriyetler bakımından hafifletici olsa gerektir.

3 — Maddede Yer Alan Suçların Konularının Artırılması

Başta sadece TBMM, Hükümet, Türklük ve askerî kuvvetler korunurken, sonradan yapılan değişikliklerle bunlara adliye, bakanlıklar da eklenmiştir. Öte yandan matûfiyet konusunda da ekleme yapılarak karinelerle cezalandırma yolu açılmak istenmiştir.

Kanun ve kararlara «tezyif ve tahkir» yerine «sövme» denilerek daha hafif bir harekete yer verilir gibi olmuştur.

II — Cezaların Devamlı Olarak Artırılmakta Bulunması

Bu suçların cezaları ilk biçimlerinde cezalar daha sonrakilere daima hafif olmuştur.

Mehazda 1 aydan 2,5 yıla kadar olan ceza daha ilk alınışında 1-3 yıl olarak değiştirilmiş ve zamanla 1-6 yıla çıkarılmıştır. Bu cezaların Faşist İtalya'dakinden bile fazla olduğuna dikkat edilmelidir. Orada 6 aydan 3 yıla kadardır.

Bizim eklediğimiz suç olan kanunlara sövme suçu da hiç olmazsa altı ay olan cezasının alt sınırı 15 güne çıkarılmakla bu eğilimden nasibini almıştır.

§ — 2) — Bu Suçların Basın Hürriyeti İle İlişkisi

Bu suçlar, Devletin en yüksek organları ile ilişkili olduğundan çoğu zaman onlar hakkında eleştirilerin yapıldığı basın araçları ile işlenmektedir. Bu bakımdan, başka araçlarla, örneğin sözle veya hareketlerle işlendiklerine az rastlanmaktadır. Bu yüzden bu suçlar daha fazla basını ilgilendirmektedir. Kaldı ki, sözle işlendiğinde genellikle tanık olan kişiler zahmet edip onu kovuşturma makamlarına ihbar etmek yönüne gitmemektedir. Bu yüzden çoğumuzun bu suçları işlemesi durumunda ceza görmediğimiz bir gerçektir. Buna karşılık basın için aynı şeyi söylemek zordur. Ülkemizde bu alanda basın çok titiz bir kovuşturmayaya maruz kalmaktadır.

§ — 3) — Maddenin Eleştirisi İçin Tehlikeli Olması Nedenleri

Maddenin eleştiriyi ortadan kaldıran bir yasa hükmü haline

gelmesinin bir çok nedenleri vardır. Bunlar üzerinde durmaya çalışalım.

I — Ülkemizde Basın Hürriyetine İnancın Bilinçli Olmaması

Özellikle başka ülkelerdeki durumu gördükten sonra bu nokta açıkca farkedilmektedir. Bizde ötedenberi gazeteciler, basın yargılanırken, örneğin Belçika'da yüzyıl kadar bir süreden beri basın aleyhinde ceza mahkemelerinde dava açılmamaktadır. Bunun nedeni sorulduğunda Anayasanın basın hürriyetini güvence altına aldığı ileri sürülmektedir. 1848 tarihli Anayasaları bizim tarafımızdan alınmış, bir yüz yıl kadar önce ülkemizde uygulanmış, daha sonra daha modernleri yapılmış olmasına rağmen, aşağı yukarı aynı hükümler farklı uygulamaya götürmüştür. Orada basına ceza verilmezken, bizde basın yolunun kullanılmasında bırakın ceza verilmemesini, bu durum sıklıkla ağırlatıcı neden sayılmıştır. Onlarda düşünce hürriyeti ileri sürülerek, onun yüzü suyu hürmetine basın ceza mahkemelerine sevkedilmezken, bizde daha da ağır cezalandırılmak durumundadır. Nedeni de bizde basının zehir kustuğuna inanılmasıdır, bu nokta üzerinde sık sık durulmasıdır. Onlarda belki küçücük bir fikir kısıntısı olur diye müstehçen veya tehlikeli görülmeyen basın, bizde çok tehlikeli sayılmıştır.

Kanımca ceza kanunlarından bazı suçların basın yolu ile işlendiğinde cezasının arttırılacağı yolundaki hükümlerin kaldırılması ile basına saygı bilinci yerleştirilmelidir. Düşünce hürriyetine bizim de büyük ihtiyacımız olduğu açıktır; küçücük bir fikir bizim için de önemli olmalıdır.

II — Basılı Eserleri C. Savcılığına Verme Zorunluğunun Doğurduğu Sonuçlar

Matbaalar Kanunu (m. 4), Basın Kanunu (m. 12) basının sona erdiği günün çalışma saati içinde iki nüshanın C. Savcısına verilmesini zorunlu tutmuştur. Bu, savcının derhal harekete geçebilmesi için kabul edilmiştir. Öteki suçlardan ayrı bir kovuşturma titizliğinin sansür rejiminin bir kalıntısı olduğu söylenmiştir (7).

Savcılığa tevdi zorunluğu Almanya'da tepkilere yol açmış ve federe devletlerin yeni basın kanunları böyle bir zorunluluğu koymamışlardır; Devlet ve üniversite kitabevleri için nüshaların alınması için ise böyle şikâyetler söz konusu olmamaktadır.

(7) LÖFFLER, M. : Press-recht, Kommentar, Band II, 2. Auflage München. 1962. II, sh. 261/262 (Nakleden İÇEL, Kayıhan, Kitle haberleşme hukuku. İst. 1977, sh. 108/109).

Böyle bir zorunluluğun sonuçları şunlar olmaktadır :

1 — Savcılıklarda Basın Büroları Kurulması

Başka ülkelerde olmayan bu uygulama basın hürriyetini ne kadar hafife aldığımızın bir delilidir. Bunun nedeni iki nüshayı Savcılıklara gönderme hakkındaki kanun hükümleridir. Savcılıklar gönderilen nüshaları süs olarak saklamıyacaklarına göre, bunlar incelenmek gerekmektedir. Bütün basını incelemek büyük bir iş olduğundan bununla bir kaç savcı başa çıkamamakta, büro kurulması yoluna gidilmektedir. Bu bürodaki savcılar da işin altından kalkamadığından, sırf işleri bitirebilmek için (bilirkişiler) e başvurulmaktadır. Bilirkişiler artık bu büroların gediklisi durumuna girmektedir.

2 — Bakanlıkta Basın Büroları Kurulması

Nüshalardan birinin Savcılıkta incelenmesi sırasında birinin de Bakanlığa (en seri vasıta ile) gönderilmesinin usul ittifaz edilmesi istenmektedir (8). Böylece, savcıların da basın işleri alanında çalışıp çalışmadığı sıkı bir denetime bağlanmaktadır.

III — Savcılığın Dava Açmada Takdir Yetkisi Olmaması, Zorunluluk Sisteminin Bulunması

Savcının suç teşkil eden olaylar karşısında dava açıp açmamakta hiçbir takdir yetkisi bulunmaması iyi bir sistem değildir. Bu sistem çok katıdır; davaların sayısını artırır, sanığın kişiliğini gözönünde tutma olanağını ortadan kaldırır, dava sonucunda katmu faydası olmasada ceza davasını açmaya zorlar. Takdirilik sistemi, dava fazlalığından şikâyet olunan ülkemiz için daha uygundur. Bir kaç satırlık yazı için açılan davalar hem mahkemeleri çok meşgul etmekte, hem devlete büyük masraf olmakta (bilirkişi paraları, mahkeme personelinin çalışmaları gibi), hem de o yazıyı okumamış kimseleri de yazıyı incelemeye sevk etmektedir. Özellikle basın işlerinde takdirilik sistemi basın hürriyetinin önemi bakımından uygundur.

IV — Özel Mahkemelerin Yargılama Yapması

Basın kanununun kabul ettiği basın mahkemeleri bizce uygun değildir.

1 — Özel mahkemeler suçlar arasında karşılaştırma yapma olanağını kaybeder; bizde bu olmuyorsa, mahkeme üyelerinin as-

(8) İÇEL, Kayıhan : a.g.e. sh. 110/not 133 bis.

İnında genel mahkemelerde çalışmakta, istisna olarak basın işine bakmasındadır.

2 — Özel mahkemeler, davaların altından kalkma bakımından genel mahkemelerden daha zor durumdadır. Davalar buralarda birikmekte, sonuçlanamamaktadır; halbuki genel mahkemeler arasında bölündüklerinde, iş daha çabuk bitirilecektir.

3 — Bu mahkemeler toplu olduklarından, sanıklar hakkında daha sert kararlar verebilirler. Savcıların daha sert cezalandırılmasını istedikleri kişileri tek hâkimli mahkeme yerine toplu hâkimli mahkemelere gönderme yolunu seçtikleri bir gerçektir.

4 — Bu mahkemelere en kıdemli üyeler sokulmaktadır. Yaşlı hâkimlerin sanıklar bakımından daha sert oldukları da bir başka gerçektir; gençler suçlar hakkında daha başka inançlara sahip olabilmektedir.

V — Askerî Mahkemelerin Yargılama Yapması

Bu mahkemelerin askerlerin işlediği suçlarda yetkili olması askerlerin bileceği iştir; ama asker olmayanların bu mahkemelere sevk edilmesi daima bir kaygu konusu olmuştur. Basın için de aynı kaygunun söz konusu olması normaldir. Bu yüzden bu mahkemelerin -sıkıyönetim dışında- basın davalarına bakmaması gereklidir.

§ — 4) — Maddenin Eleştiri İçin Tehlikeli Olmasını Azaltacak Önlemlerin Neler Olması Gerektiği

Maddenin tehlikeli olması nedenleri ortaya konulunca, bu nedenlerin ortadan kaldırılması gerektiğine kolaylıkla varılabilir. Bu durumda yapılması gerekli yenilikler şunlar olabilir :

I — Kanunlardaki basılmış eserlerin savcılığa teslim edilmesi hakkında hükümler kaldırılmalıdır.

II — Savcıların dava açmada takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmeli, bunun için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinde değişiklik yapılmalıdır. Bu maddenin ikinci fıkrasında «Kanunda hilafı yazılı olmayan hallerde Cumhuriyet Savcısı ceza takibini istilzam edebilecek hususlarda kâfi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut ise hukuku amme davasını açmakla mükelleftir.» Buradaki (ise) ile (hukuku amme) arasına (kamu faydası bulunduğu) ibaresi sokulmalıdır. Böylece savcılarının genel olarak kamu faydası olduğunda suçlar hakkında dava açması sağlanmış olacaktır.

Böyle bir sistem değişikliği ülkemizde yargılama makamlarının ferahlamasını sağlayacağı gibi, değerli savcılarımızın takdirlerini dikkatle kullanmak suretile ülkemizde yerleşen demokratik düzenle ceza kanunumuzu bağdaştırma işini yapmalarına olanak verecektir. Siyasi rejimlerin Ceza Kanunları da farklı olduğu için, otoriter zihniyete dayalı ceza kanunundan, demokratik ceza kanununa geçiş daha iyi gerçekleşecektir. Bunun bazı suçların kanundan çıkarılması suretile yapılması ülkede tartışmalara yol açmaktadır. Bu yöntemle aynı gereksinme yavaş, fakat emin bir biçimde zaman içinde daha az tartışma ile ve daha iyi bir biçimde başrılacaktır.

Bu gereksinme geçiktirilmeden yapılmalıdır; geçikmesi durumunda sadece basın suçlarında savcıların takdiri sisteme göre hareket edebilmeleri için yeni kanun getirilmelidir.

III — Bu hükümler kaldırılınca savcılıkların basın büroları da kendiliğinden gereksiz olacaktır. Bu da hürriyetler için faydalı olacaktır.

IV — Bu hükümler kaldırılınca, hazırlık soruşturmasında bilirkişilere başvurma uygulaması da ortadan kalkacaktır. Böylece, daha hazırlık soruşturmasında akademik ünvanları olan kişilerin verdiği raporlarla kendilerini savunamayacak duruma düşmeleri olasılığı ortadan kaldırılacaktır. İtalyan Yargıtay'ına etkili olmasının diye İtalya mahkemelerin kararlarında yazar adlarının bile konması yasağı hatırlanırsa, hazırlık soruşturmasında böyle raporların savunmayı ilk ve son soruşturmada, hatta kanunyollarında ne duruma düşürdüğü kolaylıkla tasavvur olunabilir. Bu değişiklik sayesinde Devletin bilirkişilere yaptığı ödemelerden ekonomi yapması da ayrı bir kazanç olacaktır.

V — Basın suçlarının yargılanması genel mahkemelere bırakılmalıdır. Böylece bunların öteki suçlardan daha fazla bir dikkatle muhakeme edilmesine gerek olmadığı da anlaşılmalı olacaktır. Belçika'da Anayasa basın suçlarının muhakemesini Jüri'lere bırakmış, jüriler de devamlı mahkûm etmemek suretile savcılar sonunda dava açmaz olmuşlardır; halkın yargılamaya katılması sayesinde basın hürriyeti gerçekten Anayasanın sayfalarında kalmamış, uygulamada övünç verecek biçimde gelişmiştir. Ülkemizde böyle bir istek bulunsaydı, aynı yoldan gidilmesi önerilebilirdi; fakat böyle bir istek bulunduğu yolunda hiçbir belirti yoktur.

VI — Basın suçlarında askerî mahkemelerin yetkili olmasının önüne geçilmelidir. Bunun için belki de Anayasaya hüküm konulması gereklidir. Aslında bu hüküm olmadan da (iyi) hukukçuların yorumu ile bu çözümlenebilirdi; ama ülkemizde bir tek Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlamasına olanak verilmediği için, bazı işler Askerî Yargıtay'da, bazı işler askerî olmayan Yargıtay'da bitmekte, bunların üzerine eğilecek bir makam bulunmadığından, iş böyle ortada kalabilmektedir. Uygulama ile sorun çözümlenemediğine göre, bunu yasal olarak çözümlenmelidir.

VII — Bütün bu tedbirler birlikte alındıklarındadır ki Anayasamızın düşünce ve basın hürriyeti hakkındaki hükümleri canlılık kazanacak ve bu canlılığın ışığı altında kanunlarımızın daha demokratik olması, daha demokratik uygulanması olanağı doğacaktır kanısındayız

(Bitti)

MEMURLARIN YARGILANMALARINA İLİŞKİN YASADA
ÖNGÖRÜLEN İTİRAZ SÜRESİ VE DANIŞTAY'IN
İLGİNÇ KARARLARI

Abbas GÖKÇE (*)

PLAN : 1 — Yasalarda öngörülen hak düşürücü süreler. 2 — Memurların yargılanmalarına ilişkin yasada öngörülen itirazın niteliği. 3 — Eleştiri konusu Danıştay kararları. 4 — Görüş ve S o n u ç.

1 — YASALARDA ÖNGÖRÜLEN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER

Bütün dünya yasalarında olduğu gibi, bizim yasalarımızda da hak düşürücü süreler vardır (1). Bu süreler; çoğunlukla, bir konuda alınmış kararlara tarafların karşı çıkarak, kanun yoluna başvurmaları için belirlenmiş zaman dilimidir. Hukukun üstünlüğü kuralının belirgin bir anlatımı olan bu süreler, hak arama özgürlüğü biçiminde yasalarda yer almış önemli bir güvencedir. İster idarî, ister adli, ister askerî olsun; hakkında bir yargı ya da işlem bulunan kişi, yasalarda belirtilen süre içerisinde, T.C. Anayasası'nda güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünü kullanarak, kanun yollarına başvurabilecektir. Bu başvurular, kimi hukuk literatüründe; olağan ve olağanüstü kanunyolları biçiminde yer almakla birlikte itiraz; acele itiraz, temyiz, karar düzeltmesi ve yargılanmanın yenilenmesi olarak belirlenmiştir. Bir yargı kuruluşu, ya da kurula başvurarak dava açmak da itiraz niteliğindedir.

Yasalara konulan bu süreler, alınan kararların sürüncemede kalmamasına ve kesinleşmesine yönelik olup, kamu düzeninin bir gereğidir. Başka bir deyimle, yasalara konulan bu sürelerle kamu düzeni sağlanmak istenmiştir.

Yasalardan bazı örnekler vermek gerekirse :

- Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında öngörülen acele

(*) Danıştay Üyesi.

(1) Eski deyimle «sükutu hak müddetleri.»

itiraz hallerinde (2), itiraz süresinin bir hafta olduğu yasanın 304. maddesinde belirlenmiştir. Adi itiraz için yasada belirlenmiş bir süre yoktur. Yine aynı yasanın 310. maddesine göre temyiz süresinin bir hafta olduğunu öngörmüş, 315. maddesi de yasada belirlenen bu sürenin geçmesinden sonra yapılan temyiz isteğine ilişkin temyiz dilekçesinin reddedileceğini belirtmiştir.

● Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 209. maddesi de; temyiz süresinin tebliğ tarihinden başlayarak bir hafta olduğunu içermektedir. Aynı yasanın 204. maddesi ise; temyiz istemi, kanunî süresi geçtikten sonra yapılmış ise hükümü temyiz olunan askerî mahkemece dilekçenin reddedileceğini hükme bağlamıştır.

Ceza ve Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasalarında başkaca hak düşürücü süreler de vardır. Örneğin TCK. nun 108. maddesine göre; kovuşturulması ancak kişisel dava açılmasına bağlı suçlarda, dava açma hakkı olan kişi altı ay içinde dava açmazsa aynı suç hakkında bir daha dava açılmaz.

● Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesinde; yapılan soruşturma sonunda verilen «lüzumu muhakeme» kararına karşı sanık, «men'i muhakeme» kararına ise yakınıcı ile sanığın dairesi üstünün tebliğ tarihinden başlayarak beş gün içinde itiraz edebileceğini öngörmüştür. Bu da yasaca tanınmış hak düşürücü bir süredir. Hak düşürücü süreler yalnız ceza yasalarında değil, öteki yasalarda da yer almıştır.

● Danıştay Yasasının 67. maddesine göre :

Danıştay'da idarî dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür. 98. maddesi ile karar düzeltilmesi süresinin 15 gün olduğunu belirleyen aynı yasa, öteki maddelerinde başka hak düşürücü süreleri de düzenlemiştir, ancak bu ayrıntılara girmek istemiyoruz.

● Türk Yurttaşlar Yasası ile Borçlar Yasasında da pek çok hak düşürücü maddeler vardır. Örneğin BK. nun 60. maddesinde zarar ziyana ilişkin dava; zarar görenin zararı ve bu zararı veren

(2) Acele itiraz halleri CMUK. nun 27-2, 32-3, 122-3, 175-, 194.3, 203.2, 263-3, 303, 340, 392-3, 405/son ve 411 inci maddelerinde belirlenmiştir.

kişinin kim olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, ve herhalde zararı oluşturan eylem tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra açılmayacağını öngörmüştür.

● Vergi Usul Yasasında da pekçok hak düşürücü süreler getirilmiştir. Bunların ayrıntılı bir biçimde üzerinde durmak konuyu dağıtacağından, ancak itiraz, temyiz ve Danıştay'a başvurma konularında hak düşürücü sürelerin varlığına değinmek yeter (3).

● İcra ve İflas Yasasının da nice hak düşürücü süreleri içerdiği unutulmamalıdır. Ödeme emri ile icra emrine ilişkin hükümler örnek gösterilebilir (4).

● Hukuk Yargılamaları Yöntemi Yasasında da temyiz, karar düzeltmesi ve yargılanmanın yenilenmesi istemleri gibi hallerde kesin hak düşürücü süreler tanınmıştır.

Bunlar örnek verebilmek için belirlediğimiz yasalarımızdan yalnız birkaçı, daha nice yasalarımızda nice hak düşürücü sürelerin bulunduğu yadsınamayacak bir gerçektir. Şu da bir gerçek ki yasalarda yer alan bu süreler, alınan kararların sürüncemede kalmamasını ve kamu düzenini sağlamayı amaçlamaktadır.

2 — MEMURLARIN YARGILANMALARINA İLİŞKİN YASADA ÖNGÖRÜLEN İTİRAZIN NİTELİĞİ (5)

Yukarıda açıkça belirtildiği gibi, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesinde yapılan soruşturma sonucunda verilen «lüzumu muhakeme» kararma karşı sanık, «men'i muhakeme» kararına karşı da yakıncı ile sanığın dairesi üstünün tebliğ tarihinden başlayarak beş gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiştir.

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya göre yetkili kurullar tarafından verilmiş karara karşı olan itiraz temyiz istemi niteliğinde değildir. Ancak bu itirazı, sorgu yargıcı kararlarına karşı yapılan bir itiraz gibi kabul etmek gerekir. Çünkü Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. ve 6. maddelerinde, yapılan soruşturmanın ilk soruşturma ve son soruşturmanın açılmasına ilişkin onanmış kararın da sorgu yargıcı kararı niteliğinde bu-

(3) Vergi Usul Kanunu Md. 379, 393, 406.

(4) İcra ve İflâs Kanunu Md. 24-37, 60.

(5) GÖKÇE Abbas, Yasa Hukuk Dergisi, 12 Aralık 1978.

İlunduğu açıkça vurgulanmıştır. Fakat Ceza Yargulamaları Yöntemi Yasasının 203. maddesi, son soruşturmanın açılması konusunda verilen karara karşı sanık tarafından itiraz olunamayacağı belirtmesine karşın Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesi, sanığın son soruşturmanın açılması kararına itiraz edebileceğini kabul etmiştir.

İki yasa arasında süre açısından da farklılık vardır. Bu değişik durum çoğu kez uygulayıcıları da yanıltmaktadır.

Bilindiği gibi, olağan Kanunyollarını adi itiraz, acele itiraz, ve temyiz olarak üçe ayırmak mümkündür.

Ceza Yargulamaları Yöntemi Yasasında adi itiraz için belirli bir süre konmamıştır. Elverir ki karar itiraz edilebilir olmaktan çıkmamış olsun (6).

Adi itirazda, kural olarak kendisine başvuru makamı itiraz nedenlerini yerinde görürse kararını düzeltebilir, aksi halde itiraz dilekçesini üç gün içerisinde ilgili yargı merciine göndermek zorundadır (CMUK. Md. 299).

Acele itiraz için yasada belirtilen süre tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir haftadır. Bazı savcılar için kabul edilen otuz günlük süre istisna teşkil eder (7).

Acele itiraz halinde; verilen kararı, veren makamın düzeltme yetkisi yoktur, ancak istek itiraz makamınca incelenip karara bağlanabilir (CMUK. Md. 299, 304).

Temyiz isteği de hükmün tefhim veya tebliğinden başlayarak bir hafta içerisinde yapılmalıdır (CMUK. Md. 310). Şu kadar ki onbeş yıl ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezalarına ait hükümler temyiz istemi bulunmasa bile, kendiliğinden incelenmek üzere Yargıtay'a gönderilir (CMUK. Md. 305).

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesine göre; sanık memurun yargılanmasının gerekliliğine (= «Lüzumu muhakemesine») karar verilirse, sanık bu kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren beş gün içerisinde karara karşı itirazda bulunabilir. Yine aynı madde sanığın yargılanmasına gerek olmadığına

(6) İtiraz olanamayan kararlar; Bak. Prof. Dr. N. KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku 517.

(7) Bak. Prof. Dr. N. KUNTER, Aynı eser 513.

(Men'i muhakemesine) karar verilmesi halinde, bu karara karşı da sanığın dairesi üstü ile yakınıncının beş gün içinde itiraz edebileceklerini, bunlar tarafından itiraz edilmiş olsun ya da olmasın yargılanmaya gerek olmadığına ilişkin karar her durumda üst aşamadaki kurula gönderileceğini öngörmüştür.

Demek ki sanığın yargılanmasına gerek olmadığı yolunda, bir kurulca verilen karar kendiliğinden; yargılanmasının gerekliliğine ilişkin karar da sanığın itirazı üzerine bir üst kurulda incelenebilir. Sanığın yargılanmasının gerekliliğine dair olup da itiraz edilmiş bulunsa bile yalnız kaymakamlar hakkındaki kararlar Danıştay'ca kendiliğinden incelenir (8). Bunun dışında, itiraz edilmiş bir kararın üst kurulda inceleneceğine ilişkin yasada bir hüküm yoktur.

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasada öngörülen itirazı da olağan kanunyollarından kabul etmek gerekir. Ancak itiraz konusu karar, bir mahkeme tarafından verilmiş hüküm niteliğinde olmadığından; bu karara karşı çıkmanın temyiz istemi gibi ve incelemenin de temyiz incelemesi olarak düşünülmesine olanak yoktur.

İtirazın üst kurulda incelenmesi ve beş günlük süre içerisinde yapılabileceği yasada açıkça belirtildiğine göre; Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa uyarınca yetkili kurullarda verilen kararlara karşı itirazların Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında öngörülen adi itiraz niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü adi itirazda bir süre söz konusu olmadığı gibi, kural olarak kendisine başvuru makam, yani itiraz olunan kararı veren makam, itiraz sebeplerini yerinde görürse kendi kararını düzeltebilir.

Görülüyor ki, Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa uyarınca yetkili kurullar tarafından verilen kararlara karşı çıkma ne temyiz istemi, ne de adi itiraz niteliğinde olmayıp, acele itiraza benzer, türü kendine özgü bir itiraz biçimidir.

3 — ELEŞTİRİ KONUSU DANIŞTAY KARARLARI

Son yıllarda, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin, olup, Danıştay Yüksek İkinci Dairesince, ikinci aşamada incelenen kimi kararlarda; sanık tarafından hiç itiraz edilmemiş olduğu

(8) Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Md. 6.

halde, ya da itiraz süresi geçirilmiş bulunmasına karşın karar esas-tan incelenerek, çoğunlukla bozma kararı verildiği görülmekte-dir. Örneğin;

— 5.7.1977 gün ve 1217 sayılı kararda, İstanbul Yaprak Tütün Bakım ve İşleme Atölyeleri'nde görevli tütün eksperti bulunan sanığın Samsun'da işlediği iddia olunan suçundan ötürü Samsun İl Yönetim Kurulu'nun verilen «lüzumu muhakeme» kararına sanık itiraz etmemiş olmasına ve yasal süre geçmiş bulunmasına karşın, Yüksek İkinci Daire'ce, karar verme konusunda Samsun İl Yönetim Kurulu'nun değil, İstanbul İl Yönetim Kurulu'nun yetkili olduğu belirtilerek kamu düzeni gerekçesiyle karar bozulmuştur.

— 19.9.1978 gün ve 1675 sayılı kararda; sanık hakkında görüş özeti düzenleyerek imza eden daire üstü Defterdar'ın il yönetim kuruluna katılması Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa'nın 3 üncü maddesine aykırı ve kamu düzenini ihlâl edici nitelikte kabul edilmiş ve «...itiraz edilmediğinden kesinleşen kararın, yasaya aykırı biçimde oluşturulan il yönetim kurulunca verilmiş olması nedeniyle kamu düzenini ihlâl edici nitelikte bulunarak bozulmasına...» denmiştir (9).

— 19.9.1978 gün ve 1677 sayılı kararda; sanıklarca itiraz edilmediğinden kesinleşen il yönetim kurulu kararı soruşturma emri olmadığı için yontemince yapılmış bir ilk soruşturmaya dayanmaması nedeniyle kamu düzenini ihlâl edici nitelikte bulunarak bozulmuştur (10).

— 28.11.1978 gün ve 2432 sayılı karar, sanık itiraz etmediğinden kesinleştiği halde, sanığın ulusal irade ile atanan emniyet amiri bulunması nedeniyle hakkında birinci aşamada Yüksek İkinci Daire'ce karar verilmesi gerektiği, soruşturmacının da sanıkla aynı düzeyde bulunmadığı düşüncesiyle il yönetim kurulu kararı bozulmuştur.

— 29.11.1978 gün ve 2439 sayılı kararla; ilçe yönetim kurulu yerine il yönetim kurulunun karar vermesi kamu düzenine ilişkin bir konu kabul edilerek sanıklarca itiraz edilmemiş olmakla kesinleşmiş il yönetim kurulu kararı bozulmuştur (11).

— 14.2.1979 gün ve 352 sayılı kararda; il yönetim kurulu, 5442 sayılı İl İdaresi Yasası'nın 57. maddesine aykırı olarak emniyet müdürünün başkanlığında toplandığı belirtilerek, sanık hakkında verilen ve itiraz edilmemekle kesinleşen il yönetim kurulu kararı kamu düzenini ihlâl edici nitelikte görülerek bozulmuştur (12).

(9) 29.12.1978 gün ve 2705 sayılı karar da buna benzemektedir.

(10) 26.12.1978 gün ve 2636 sayılı karar da aynı niteliktedir.

(11) 1.3.1979 gün ve 607 sayılı karar da buna benzer.

(12) 27.3.1979 gün ve 773, 15.6.1979 gün ve 1691, 9.10.1979 gün ve 2194, 16.10.1979 gün ve 2269, 20.11.1979 gün ve 2512 sayılı kararlarda aynı nitelikte.

— 19.6.1979 gün ve 1716 sayılı kararla; sanıklardan biri Vakıf Bölge Müdürü bulunduğu, Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca ilin ulusal irade ile atanan memurlarından olduğu belirtilerek, «yetkisiz bir kural tarafından ve yasaya aykırı bir biçimde verilmiş il yönetim kurulu kararı sanık hakkında yasal sürede itiraz edilmemekle kesinleşse bile, her türlü yasal dayanaktan yoksun bu kararın ... incelenip bozulmasının yani yok farzedilmesinin kamu düzeni ve kamu yararı olduğu...» gerekçesiyle il yönetim kurulunun kesinleşmiş kararı bozulup birinci aşamada incelemeye tabi tutularak sanığın yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Bilindiği gibi Danıştay İkinci Dairesi'nden verilen kararlar Danıştay İdari Daireler Kurulu'nca ikinci aşamada inceleme konusu olmaktadır. İşte bu nedenle adı geçen kurulda inceleme yapılmış «...Lüzumu muhakeme kararına itiraz edilmediğinden verilen kararın kesinleştiği...» vurgulanarak söz konusu karar inceleme dışı bırakılmıştır (13).

4 — GÖRÜŞ VE SONUÇ

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasalar uyarınca yapılan soruşturma sonucunda; alt kurulca verilip de, ilgililere tebliğ olunan karara karşı yasal süresi içerisinde itiraz edilmemişse ne olur?

Bu soruya, verilmiş kararın türüne göre yanıt vermek doğru olur.

Verilmiş karar sanığın yargılanmasına gerek olmadığı (men'i muhakeme) biçiminde ise; sanığın dairesi üstü ve yakınıcı ister itiraz etsinler, ister etmesinler hiçbir ayırıma tabi tutulmaksızın, karar yasa gereği, kendiliğinden ikinci aşamada incelenmek üzere bir üst kurula gönderilecektir. Bu durumda sanığın dairesi üstü ve yakınıcının beş günlük süre içerisinde verilmiş itiraz dilekçeleri varsa, bu dilekçelerde öne sürülen hususların da esasa ait inceleme sırasında gözönünde bulundurulması gerekir. Sanığın dairesi üstü ve yakınıcının itirazları yasal süre içerisinde değilse, alt kuruldan verilen karar yasa geri kendiliğinden incelenir ve süresi içerisinde verilmeyen itiraz dilekçelerinin reddine karar verilir.

Verilmiş karar sanığın yargılanmasının gerekliliğine (= düzümü muhakemesine) ilişkin ise; Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın 5. maddesine göre sanık memur, bu karar aley-

(13) Danıştay İdari Daireler Kurulu'nun 30.1.1980 gün ve 19 sayılı kararı.

hine, kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren beşgün içerisinde bir üst kurula itiraz edebilir. İtiraz reddedilirse ya da yasal süre içerisinde yapılmamışsa, sorgu hâkimi kararı niteliğinde olan karar mahkemeye, ya da mahkemeye sevkedilmek üzere savcılığa gönderilir.

Alt kurulca verilen «lüzumu muhakeme» kararına yasal süresi içerisinde, sanık itiraz etmemişse yahut bu süreyi geçirdikten sonra itiraz etmişse, bu karar yasa açısından kesinlik kazanmıştır, bir üst kurulda inceleme olanağı yoktur. «Lüzumu muhakeme» kararına karşın itiraz olunmayan bir kararın, incelenmek üzere bir üst kurula göndermenin yasada yeri yoktur.

Yasal süresi dolduktan sonra yapılan itirazlara ilişkin dilekçelerin de esasa girilmeden reddedilmesi yasa gereğidir. Sanık için yasada öngörülen beş günlük itiraz süresi, hukuk ve ceza yargılamaları yöntemi yasalarında yer alan itiraz ve temyiz süreleri gibi hak düşürücü (= Sükutu hak) süreleridir.

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasalarda öngörülen itirazın, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında yer alan acele itiraza benzer bir dava içerisindeki itirazın yalnız bu itirazı yapan açısından sonuçlar doğuracağı, öteki sanık ve ilgililere bir hak getirmeyeceği açıktır.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 325 inci maddesi :

«Hüküm, cezanın tatbikında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabul olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşcasına hükmün bozulmasından istifade ederler» hükmünü taşır.

Bu yasa hükmünün, temyiz aşamasındaki incelemeye münhasır bulunduğu açıktır. Yasa açıkça ceza uygulamasında kanuna muhalefet halinde bu maddenin uygulanabileceğini vurgulamıştır. Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaların uygulanmasında üst kurullarca yapılan inceleme bir temyiz incelemesi olmayıp Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nda öngörülen acele itiraza benzer bir çeşit inceleme türüdür. Bu görüşümüze karşın Danıştay İkinci Dairesince uzun yıllar Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nın 325. maddesi işletilmiş ve sanıklardan birisinin itirazı üzerine verilen bozma kararı, süresi içerisinde itirazda bulunmayan sanık lehine

de geçerli sayılmıştır (14). Bugün bu yorum ve uygulamadan vaz-geçilmiştir.

Temyiz olunmayan bir kararın Yargıtay'ca incelenmesine ya-sa açısından nasıl olanak yoksa Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın öngördüğü süre içerisinde itiraz olunmayan bir «lüzumu muhakeme» kararının da incelenmesine yasal olanak yok-tur. İtiraz olunsa bile itiraz yalnız bu yola başvuran ilgili yönün-den bir hak doğurabilir.

İtiraz olunmayan bir kararın hiç incelenmemesi, varsa süresi içerisinde olmayan itiraz dilekçesinin reddi gerekir. Bu kamu dü-zeninin bir gereğidir.

Aslında itiraz edilmemiş bir kararın, incelenmek üzere üst kurula gönderilmesinin de yasal dayanağı yoktur. Üst kurul «lüzumu mu-hakeme» kararı üzerine yalnız itiraz halinde ikinci aşamada in-celeme yapmakla görevlidir. Görev ve süre sınırları aşıldığı tak-dirde kamu düzeni ihlâl edilmiş olur; bilindiği gibi (Görev» ve «Süre» kamu düzeni ile sıkı ilişkisi olan iki kavramdır. Yasanın yasaklayıcı hükmüne karşı süresi içerisinde itiraz olunmayan bir kararı alıp kendiliğinden incelemek kamu düzenini bozacağı gibi, hiç itiraz edilmemekle kesinleşmiş ve artık mahkemenin görevi-nin başladığı noktada bulunan bir kararı inceleyip kararı bozmak da kamu düzenini bozar.

Soruşturma emri olmadan soruşturma yapıp karar veril-miş olması ya da kararı veren kurulun yöntemine uygun bir biçim-de oluşturulmamış bulunması yasaya aykırılık ve bozma sebebi teşkil ederse de kamu düzeni ile ilgili bulunduğu iddia edilemez. Süresi içerisinde bir itiraz bulunduğu takdirde soruşturma emri bulunmadan soruşturma yapıp karar verilmesi ya da yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmayan kurulun verdiği karar elbette bozulacaktır. Ancak süresi içerisinde itiraz edilmemişse bu kara-rın hiçbir kurula gönderilmemesi, süresi geçirildikten sonra gön-derilmişse üst kurulca hiç esasa girilmeden itiraz dilekçesinin red-dedilmesi gerekir. Çünkü süresi içerisinde itiraz olunmadan bir kararın kesinleşmiş olması ile artık bu kararı incelemekle görevli üst kurulun görev sınırlarının bitip mahkemenin görev sınırları başla-mış olur. Üst kurulun bu sınırları aşmış olması kamu düzenine uygun düşmez.

(14) Örneğin Danıştay 2. Dairesi'nin 24.4.1972 gün ve 1972/240-1177 sayılı kararı.

Öyleyse; soruşturma emri olmadan soruşturma yapıp karar verilmiş olması ya da kararı veren kurulun yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmamış bulunması hallerinde ilgililer itiraz etmemişse ne olacaktır? Bu yasaya aykırılık sürüp gidecek mi? Hayır...

İtiraz edilmeden kesinleşmiş bulunan karar son soruşturmanın açılması kararıdır (= lüzumu muhakeme). Son soruşturmanın açılması kararı yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmekle duruşma hazırlığı başlar.

Soruşturma emri olmadan soruşturma yapıp son soruşturmanın açılmasına karar verilmişse ya da son soruşturmanın açılmasına karar veren kurul yöntemine uygun bir biçimde oluşturulmadan bu karar alınmışsa ve benzer hallerde, yargılama ve duruşmayı yapacak olan mahkeme yöntemine uygun bir biçimde verilmiş son soruşturmanın açılmasına ilişkin bir kararın bulunmadığına karar verdikten sonra, bu eksikliklerin tamamlanarak yöntemine uygun son soruşturmanın açılması kararı alınıp gönderilmesi için evrakı görevli kurula geri çevirerek Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 253. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yargılamanın durdurulmasına karar vermesi için hiçbir yasal engel yoktur. Kamu düzeni bunu gerektirir. Yoksa soruşturma emri bulunmadan soruşturma yapılmış olması ve yöntemine uygun olarak oluşmayan kurulca karar alınıp da bunların itiraz edilmeden kesinleşmiş bulunmasının kamu düzenini ihlâl ettiği iddia edilerek itiraz süresi geçtiği halde inceleme olanağı bulunmayan ve artık inceleme işi adliyenin görevi içerisinde olan dosyanın üst kurulda incelenip bozulması kamu düzenini bozar.

Öte yandan itiraz etmemekle mahkemeye giderek aklanmayı (= Beraatı) yeğ tutan sanığın iradesini de aşıp, süresinde itiraz edilmemekle kesinleşen, görülmesi artık mahkemenin görev alanı içerisinde olan ve itiraz edilmediğinden üst kurulca inceleme olanağı bulunmayan kararın incelenerek bozulmasının yasal dayanağı yoktur.

MEDENİ HUKUK

BABALIK DAVASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT (*)

(II)

Muammer ŞATIROĞLU (**)

E — DAVANIN TARAFLARI

1 — Davacı

a — Ana

MK. 295'e göre, babalık davası ana ve çocuk tarafından açılır. Maddî ve manevî tazminat davasını ise, ancak ana kendi adı ve yararına açabilir. Ana, çocuk adına maddî ve manevî tazminat davası açamayacağı gibi, çocuk da kendi adı ve yararına maddî ve manevî tazminat davası açamaz (30). Öğretinin görüşü de bu yöndedir (31). Ana, küçük veya kısıtlı olduğunda, maddî tazminat

(*) Cilt : 6, Sayı : 4, Ekim - 1980'den devam.

(**) Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi.

30 — 2. H.D. 20.4.1976 tarih 2112 E. 3465, K... Evlilik dışı doğan çocuk, babalığına hüküm verilen kişiden, manevî tazminat isteyemez. Kanunda bunu mümkün kılan hüküm yoktur.

HGK. 7.11.1962, T. 2/79 E. 55, K. Yazıcı-Atasoy age. S. 1122 «Medenî Kanununun 295. maddesine göre, evlilik dışında doğan çocuğun anası, babanın hüküm ile belli olması için dava açabileceği gibi, çocuk da bu hakka sahiptir. Dava, baba veya mirasçılara karşı açılır. Ana ve çocuğun bu dava hakları, birbirinden ayrıdır. Birinden vazgeçme, diğeri üzerinde etki meydana getirmez. Çünkü, Kanunla korunmak istenen hak ve menfaatlerin özelliği, bunu zorunlu kılmıştır. Aynı kanununun 298. maddesi gereğince, evlilik dışında doğan çocuğun anasının çocuk üzerinde velâyet hakkı bulunmadığından, çocuğun menfaatlerini korumak üzere atanan kayyımın, çocuğu temsilen babalık davası açmasının sağlanması gerekir...

HGK. 29.1.1964 T. 2/623, E. 92, K. — 2. HD. 5.2.1979 T. 8745, E. 973, K. — 2. H.D. 29.2.1972 T. 1071, E. 1142, K. — 2. H.D. 2.6.1977 T. 4279 E. 4526, K. — 2. H.D. 29.1.1973 T. 345 E. 395, K. — 2. H.D. 9.3.1978 T. 1723, E. 1843, K.

31 — Velidedeoğlu, age. s. 376, Tekinay. ags. s. 525, Başaklar. age. s. 69, Akıntürk. age. s. 332, Saymen-Elbir. age. s. 429, Egger. age. s. 216, Karahasan. age. s. 710.

davasının, kanunî temsilcisi tarafından açılması gerekir (32). Manevî tazminat davasında, ananın davasının kanunî temsilci tarafından açılmasında, Egger tereddüt gösterir. (Olmazsa olur der) Manevî tazminat davası, kişiliğe sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, bu görüşe gidildiği anlaşılmaktadır. Ancak, ananın dava açabilmesi için, mümeyyiz (sezgin) olması gerekmektedir. Aksi halde, onun yerine davayı kanunî temsilcisinin açması gerekir.

Babalık davasında babanın davacı olup olamayacağı, düşünülebilir. Maddî ve manevî tazminat davası yönünden, genel hukuk kurallarına göre kesin yanıt olumsuzdur. Öte yandan, evlilik dışı doğan çocuğun babasının saptanması yolunda, babanın da dava açma hakkının bulunduğunu, Yargıtayımız bu yöndeki kökleşen kararlarından anlamaktayız (33).

b — Mirasçılar

Babalık davasındaki maddî ve manevî tazminat davasının, ananın mirasçıları tarafından açılıp açılmayacağı yönünde, yasa-mızda açık bir hüküm yoktur. Kaynak medenî yasanın düzenlenmesinde, olanak tanıyan tartışmaların olduğu anlaşılmaktadır. Ay-

32 — Egger. age. s. 216, Artus. agm. s. 170, Karahasan. age. s. 710, Başaklar, agm. 69. Bu yöndeki Yargıtay içtihatları da şöyledir :

2. H.D. 20.2.1979 T. 1235 E. 1374, K. Bu kararın dayanağı olan babalık davasında, anne Ü.S. 1950 doğumlu olup, sağlık kurulu raporuna göre, debilite derecesinde, zekâ geriliği olduğu, medenî hakları kullanma hakkına sahip bulunmadığından, davayı vasi olarak, babasının açtığı, ilgili dosyanın tarafımdan tetkik edildiği için, onama olan Yargıtay kararında bu hususlar belirtilmemiştir.

2. H.D. 4.11.1969 T. 2641 E. 4923, K. — 2. H.D. 28.6.1946 T. 1223 E. 3103, K. Olgaç. 1330.

33 — 2. H.D. 8.1.1973 tarih ve 7988 E. 59, K. «Dava, babalığa hüküm verilmesi istemini kapsamakta olup, nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin istek, babalık hükmünün ferî niteliğindedir. Bu itibarla MK. 249. maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Bu nedenle, 250. maddede öngörülen yetki kuralından söz edilerek yetkisizliğe karar verilmesi isabetsizdir.

Babalık davasının ana ve çocuk tarafından açılacağı yolundaki hüküm (MK. 295) Babanın dahi bu yolda dava açmasına engel değildir. Her ne kadar babaya tanıma yoluyla evlilik dışı doğan çocuğun nesebinin gayri sahih hale getirmek (MK. 291) imkânı verilmişse de Kanunda ona bu hakkını kullanmaya zorlayan bir hüküm yoktur. Baba, çeşitli sebeplerle tanıma yolunu seçmeyi mahsurlu görüp, babalık davasıyla uyumsuzluğun hükmen çözülmesini uygun bulabilirler. Bu, çocuğun yararına bir davranıştır. O halde, babalık davası baba tarafından dahi açılabilir. RKD. 1973 s. 161.

2. H.D. 17.3.1972 tarih 1637 E. 1606, K. (RKD. 1972. S. 6, s. 232).

rıca Hukukun genel kurallarından gidilerek, ananın mirasçılarında böyle bir hakkın tanınması gerekli olduğu kanısındayım. Çünkü, MK. 249. maddesinde, mirasçılara tanıdığı hakları, bu davada da ananın mirasçılarında tanımalıdır (34). Saymen-Elbir eserinde aynen «Nakdi tediye davasını müktesep hak teşkil etmiş olacakları için, ana veya çocuğun mirasçılarında, ikâmesinde, bir manî yoktur» görüşünde bulunmakta, aynı görüşteki yazarlar (34 a).

Ana tarafından açılan davadan sonra, davacı ananın ölmesi halinde mirasçılarda davayı yürütmesi ve sonuçlandırması, genel kuraldır.

Manevî tazminat davalarında ananın mirasçılara geçip geçmeyeceği hususu tartışmalıdır. Manevi tazminat davasının niteliği yönüyle, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan bulunması nedeniyle, ananın mirasçılara geçmeyeceği kanısındadırlar. Buna karşın ana tarafından açılan veya baba tarafından ikrar ve kabul olunan veya ana tazminat davası açma iradesini ortaya koymuşsa, yani bir avukata gidip dava açacağını ve avukatın dava dilekçesi yazması veyahut ananın birkaç kişinin huzurunda, vaktinin uygun olduğunda hemen dava açacağını açıklaması hallerinde MK. 85. maddesindeki hükmün kıyasen, ananın mirasçıları manevi tazminat davasını da açabileceği görüşünde olan yazarlar olduğu gibi, Yargıtay 2. HD. nin de görüşü bu yoldadır.

2 — Davalı

a — Baba

Babalık davasında maddî ve manevî tazminat babaya yöneltilerek açılır. Davalı babadır. Babanın davalılığı ana ile cinsi ilişkide bulunmuş olması değil. Olaydaki baba niteliği ile davalı olunur. Mali sonuçlu babalık davasında babanın evli olmasının davaya etkisi yoktur (36). Baba, dava açıldığı sırada ayırtım gücünden yoksun yahut mümeyyiz (sezgin) küçük veya kısıtlı ise, dava kanuni temsilcisi aracılığıyla temsil olunur (37). Mümeyyiz olanlar babalık davasında husumete ehildir.

34 — Saymen-Elbir age. s. 430.

34 a — Egger age. s. 217, Başaklar agm. s. 69, Tekinay age. s. 533.

36 — 2. H.D. 5.2.1979, T. 8745, E. 793, K.; 2. H.D. 17.10.1978 T. 693 E. 7139, K.; 2. H.D. 21.12.1972 T. 6144 E. 5892 K.; 2. H.D. 11.11.1969 T. 2771 E. 5057 K.; Yazıcı-Atasoy age. S. 1111; L. H.D. 7.11.1963 T. 6638 E. 6150 K.; Yazıcı-Atasoy age. S. 1116; 2. H.D. 6.3.1962 T. 544 E. 1490 K.; Yazıcı-Atasoy age. S. 1139.

37 — Saymen-Elbir age. s. 431; Karahasan age. s. 711; Artus agm. s. 174, Egger age. s. 218; 2. H.D. 30.1.1958 T. 6339 E. 414 K.; Olgaç age. S. 1284.

b — Mirasçılar

Babalık davasında maddî ve manevî tazminat babanın ölümü halinde mirasçılarında da davanın açılabilceğinin MK. m. 295 açıkça belirtir. Mirasçılar arasında devleti de kabul eden görüş ve yazarlar vardır (38).

Babanın mirasçılarının, davadaki sorumlulukları ve yükümlülükleri, MK. 309/II'de belirtilen sınırlı bir sorumluluktur. Bu sorumluluk mirasçı olacağı babanın, düzgün nesepli çocuğu olduğu takdirde, muris olan babasından ne miktar pay, miras alabileceksen dava da bu miktar ile sorumludur. Yasa, babanın mirasçılarında çocuğun mirasçılık payından fazla sorumluluk yüklemektedir.

F — YARGILAMA USULÜ

1 — Yetkili Mahkeme

Medenî Kanun, babalık davasında yetkili mahkemeyi 299 ve 300. maddelerinde özel kurallar getirerek düzenlemiştir. Öteki davalarda ana kural olan, davalının ikametgâhı mahkemesinden ayrıca yetkili mahkemeler kabul etmiştir. Bundan amaç, davacı olan ana ve çocuğun haklarını kolaylıkla sağlamak, olayın niteliğine göre, kanıtların orada bulunması nedeniyle yok olmadan mahkemeye sunabilmesi ve ayrıca davacının başka bir yerde bulunan mahkemeye gitme güçlüğünden kurtarmaktır (39).

a — Taraflar Yurt İçinde Olması Halinde

Yasa, 299. maddesinde davacı ve davalının yurt içinde bulun-

38 — Velidedeoğlu age. 337, Karahasan age. s. 711, Başaklar agm. s. 73, Gönensay age. s. 98, Feyzioğlu age. s. 411, Köprülü age. s. 605, Olguç age. s. 238 T. 1967, Aksi Fikirde Belgesay age. 273.

39 — 2. H.D. 8.1.1973 T. 7988 E. 59 K. «...Bu hüküm, ana ve çocuğun koruma amacıyla öngörölmüş olduğu için tercih hakkı onlara aittir. MK. 299 Baba ise, seçme hakkını haiz olmadığı cihetle, davasınca davalı taraf yetki bakımından karşı koyduğu takdirde, 299 ncu maddenin sevk maksadı gözetilerek dosya, ananın ikametgâhı mahkemesine devredilmek üzere yetkisizlik kararı verilmek icabeder.....»

maları halinde iki yetkili mahkeme kabul etmektedir. Davacı ana, bunlardan dilediğinde dava açma hakkına haizdir (40).

aa — Davacının İkametgâh Mahkemesi

bb — Davalının İkametkâh Mahkemesi

b — Ana ve çocuğun bu halde de davacı tarafa yine kolaylıklar sağlayarak iki yetkili mahkeme kablu etmiştir.

aa — Davalının ikametgâhı yurt içinde ise davaya bakacak olan yetkili mahkeme davalının İkametgâh mahkemesidir.

bb — Davalının ikâmetgâhı yurt dışında bulunduğu, davaya bakacak yetkili mahkeme ise, davalının Türkiye'de nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesidir.

Bu hususta Medeni Kanununun 300. maddesinin «Dava anın Türkiye'de» fıkrasının Prof. Mustafa Reşit Belgesay, ananın Türkiye'de kayıtlı olduğu yer olarak savunmuş (41) ise de, maddenin yazılış şekli ve anlamına göre, bütün yazarlar tarafından da belirtildiği gibi, davalı erkeğin Türkiye'de kayıtlı olduğu yer mahkemesi olduğu anlaşılmaktadır.

40 — 39'daki karar... babalık davası doğum gününde ananın ikametgâhı mahkemesinde açılabileceği gibi dava günündeki ikametgâh mahkemesinde de ikame olunabilir... 2. H.D. 8.2.1962 T. 515, E. 894, K. «MK. nun 299. m. ile babalık davasının davacının doğum zamanındaki, Türkiye'deki ikametgâhının bulunduğu mahal mahkemesince ikâme edilebileceği esası kabul edilmiş ise de, bu hal selâhiyetsizlik def'ilerinin müddete tabi bulunduğu yolundaki hukuk usulünce müesses kaideye istisna teşkil eden âmir hükümlerden bulunmadığı nazara alınmadan ve bu cihet re'sen tetkik konusu yapılarak davanın selâhiyet yönünden reddi cihetinegidilmesi yolsuzdur. 2. H.D. 8.11.1960 T. 5524, E. 536, K. Yazıcı-Atasoy S. 1128 «.....Medeni Kanununun 299. maddesindeki hükme göre babalık davası müddei veya müddeialeyhin ikametgâhı mahkemesinde açılması icap etmektedir.....»

2. H.D. 24.9.1975 T 2793, E. 4680, K.; Yazıcı-Atasoy S. 1129»Davacı ana Cide nüfusunda, davalıda Zonguldak nüfusunda kayıtlı bulunmaktadır. MK. 299. maddesi mucibince bu dava, davacı anaya izafeten ya Cide'de veya babanın ikametgâhına atfen Zonguldak'ta ikamesi icap eder. Mücerret doğumun İstanbul'da vaki olması İstanbul mahkemesini selâhiyetli kılmaz. Ananın İstanbul'da ikametgâhını tesis ettiği tespit edilmemiştir. Selâhiyet itirazlarının reddi yolsuz ve temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabulü ile, hükmün bu sebepten dolayı da bozulmasına.....»

41 — Tepeci age. s. 86'ya atfen.

c — Yabancı uyrukluların durumu

Yetkili konusuna son vermeden, yabancı uyrukluların ve babanın da durumuna yer vermek gerekir. Hukukumuzda, nesebi düzgün olmayan çocukların anası ile nesep bağı, doğuştan vardır. Alman ve İsviçre Hukukunda böyle olmakla beraber Fransız ve İtalyan Hukukunda tabii analık, çocuk ve ana arasında nesep bağını meydana getirmemekte, böyle çocukların ananın tanınmasına gerek vardır.

Baba yönünden, çocukla baba arasındaki bağıllık ve akrabalık bağı, ülkelere göre değişiklikler göstermektedir. Bazı ülkelerde, evlilik içi çocukla evlilik dışı çocuk arasında fark yoktur. Diğer bazılarında ise, iki çocuk arasında ayrıcalık gösterir.

Yabancı uyruklu babaya karşı, Türkiye'de Medenî Kanun hükümlerine göre, babalık davası açılabilir. Yalnız, kararın yerine (infaz) getirilebilmesi için, ilgili iki ülke arasında, karşılıklı anlaşma gereklidir. Yabancı uyruklu ana, Türk baba hakkında, Türk Medenî Kanun hükümlerine göre ayrıcalık ve sakınca yoktur. Ana ve baba yabancı uyruklu olduğundan 23.2.1330 tarihli (Memaliki Osmaniy'e'de bulunan Tebayii Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında) geçici yasanın 4. maddesi, tarafların rızaları ile HUMK. m. 76 gereğince dava açabileceğini düzenlemektedir. Yalnız, yabancı uyruklu kişilerin ülkesindeki yasaların babalık davası açma olanağı tanımış olmaları halinde, buna imkân vermektedir. Çünkü, babalık davası Türk Medenî Kanunu açısından kamu düzenine ilişkin bir davadır. Bu nedenle, babalık davasına yer vermeyen İslâm hukukunu uygulayan ülkelerin vatandaşları, rızaları da olsa, Türkiye'de babalık davası açamazlar (42).

2 — Görevli Mahkeme

Kural, yasada açıkça görevli mahkemelerin belirtilmediği durumlardaki davalarda görevli mahkeme asliye mahkemesidir. Babalık ilgili davalarda da görevli mahkeme yasada açıkça gösterilmemiştir. Bu nedenle babalık davası ve tazminat davaları da, tazminatta istenen değerlere bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görevi içerisindedir (42a).

42 — Başaklar. agm. s. 75-76 ve aynı yazara atfen Erdoğan Göger. D.H.H. s. 211-220.

42a — 2. H.D. 3.10.1975 T. 7487, E. 7472, K. 2. H.D. 5.11.1973 T. 6412 E. 1239 K.

G — SÜRE

1. — Genel Açıklama ve Diğer Ülkelerde Süre

Babalık davasının belli bir süre içinde açılacağını özel bir madde ile düzenleyen yasa, MK. 296'da aynen «Dava çocuk doğmadan evvel veya doğduğundan itibaren nihayet 1 sene içinde ikame olunur.» demektedir.

Dava açma süresi, başka ülkeler yasalarında çok çeşitlilik gösterir. Önceleri, İsviçre kantanol hukukta kısa bir süre ile kısıtlanmıştır. Bu süre birçok kantonlarda 3 ay, Zürih kanton hukukunda gebelik süresinde açılabilceği gibi, diğer bazı kantonlarda süreye bağlı olmaksızın dava açılabilirdi.

Kaynak İsviçre Medenî Kanunu yasalaşırken, bu çeşitli süreler uzun tartışmalar sonunda hak düşürücü süre 1 sene olarak kabul edildi. Öte yandan, İsviçre Medenî Kanunu sisteminde, kişilik durumları ile ilgili davalar kural olarak bir süreye bağlı değildir. Bunun için, babalık davası da, baba ile çocuk arasında kan ve nesep bağı olup, babalığa hüküm ile çocuğun ve babanın kişilik durumunda bir değişiklik meydana getirmekte olduğundan, özellikle şahsî sonuçlu babalık davası malî babalık davasından ayrılarak, süreye bağlı tutulmaksızın açılması gerekirdi (43). Fakat, uygulamaya ait düşünceler, kanıtların toplanması, kısa zamanda mahkemeye sunulması, gebeliğin saptanma ve ispatı, çocuğun normal süresi içinde olup olmadığı yönünden, bu tür uyuşmazlıkların kısa bir süre içinde kesin şekilde çözümlenmesinde toplumun, ailenin, ananın ve çocuğun yararı olduğu gibi babanın da büyük yararı vardır. Bu davalarda ayrıca, şantajlara ve kötü kullanmalara engel olur düşüncesiyle, babalık davası bir süreye bağlı tutulmuştur.

Bu süre, Fransa, Finlandiya'da 2 sene, Belçika'da 3 sene Hollanda'da 5 sene, hatta bazı memleketlerde çocuk ergin oluncaya kadar, dava açma hakkı verilmektedir.

Hukukumuzda kaynak yasada olduğu gibi, dava süresi 1 senedir. Bir yıllık süre, her türlü babalık davasında da geçerlidir (43a).

43 — Saymen-Elbir age. s. 431, Arthus, agm. s. 176.

43a — 2. H.D. 5.2.1979 T. 8745, E. 793, K. «... Babalık davası ana ve çocuk tarafından birlikte veya ayrı ayrı açılabilir. (MK. 295) Babalık davası 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. (MK. 296) Bu süre, sadece babalığa hükmü değil, ona malî sonuçlarını da kapsar...» 2. H. D. 20.4.1976 T. 2112, E 3465, K. «...Babalık davası 1 yıllık hak

Babanın yazılı veya sözlü baba olduğunu ikrar etmesinde dahi, geçerlidir. Yani, süre geçtikten sonra ana, dava hakkında yoksun kalır. Bu süre, kesindir. Çok sınırlı bazı hallerde, sürenin açıldığında davacıya dava hakkının tanındığı durumlar vardır. Bu husus, ileride görülecektir. Öğretide, bu bir yıllık sürenin çok kısa olduğu yolunda görüşler baskın olup, Medenî Kanun Öntasarısı, bu görüşe uyarak, sürenin 3 yıl olarak saptığını görüyoruz.

2 — Doğumdan önce

Babalık davasında süreyi düzenleyen MK. 296. maddesi tüm babalık davalarını yani malî ve şahsî babalık davasının doğumdan önce de ana ve çocuğun (kayım tarafından) dava açmasına olanak tanımaktadır (43b). Bu şekilde açılan davanın sonuçlandırılmasında hâkim acele etmemelidir. Gebe olan annenin çocuğun daha cenin halinde iken düşük yapabileceğini, ölü doğum olabileceğini, sağ doğum halinde, iken veya üçüz olabileceğini gözönüne alarak davayı doğuma kadar sonuçlandırmadan ertelemesi yerinde olur. Çünkü, düşükte cenin ve ölü doğumda çocuk kişilik kazanmaz. Babalığın satanması için, kritik dönemde gebe kalma gününün saptanması veya çocuğun fizikî ve gelişme yapısının incelenmesi, doğuma ve doğum gününün bilinmesine gerek vardır. Bu durumlar davanın sonucuna etkili olabilirler.

3 — Doğumdan sonra

a — Sürenin niteliği ve kapsamı

Süreden amaç, davalının korunmasıdır. Dava edilenin senelerce babalık davası tehdidi altında bırakılmamalıdır. Süre, hak düşürücü süredir. Gerek uygulamada, gerek öğretide niteliği bakımından aykırı görüş yoktur (44).

düşürücü süreye bağlı tutulmuştur. (MK. 296). Açılacak dava, ister doğrudan doğruya tüm sonuçları ile babalığa, ister manevi tazminata ilişkin olsun, her iki halde de hak düşürücü sürenin başlangıcı çocuğun doğum günüdür. Olayda bu süre aşılmıştır. Bu bakımdan kadının manevi tazminat isteminin hak düşürücü süre sebebiyle red edilmiş olmasında da yanlışlık yoktur.....»

2. H.D. 4.5.1976 T. 2261, E. 3822, K.

43b — Egger. age. s. 219 N. 1, Artus. agm. s. 176, Artus ve dipnot 2'de Curti kayıminın doğumdan önce dava açamayacağı görüşünde olduğunu belirtir.

44 — Egger. age. s. 221, Başaklar. agm. s. 70, Artus agm. s. 176 ve öteki yazarlar. Yargıtay kararları hakkında 43 a'ya bakınız.

Süre, maddi hukuka ait olan hak düşürücü süre olduğu için, zamanaşımını kesen ve durduran nedenler etkili olamaz. Hâkim sürenin geçmiş olduğunu doğrudan gözönüne alması gerekir (44a).

b — Sürenin Hesaplanması

Bir yıllık süre, doğum günü ile başlar. Doğum günü hesaba katılmaz (44b). Son günün geçmesi ile süre dolmuş olur. Örneğin, 20.1.1979'da doğmuş ise, davanın açılmış süresi 21.1.1980 günü çalışma saati sonuna kadardır. Bu son gün, resmî tatile rastladığında tatilden sonraki günün çalışma saati sonuna kadar devam eder.

Sürenin başlangıcı yukarıda söz edildiği gibi doğum olayının geçtiği gündür. Her zaman nüfus kayıtlarında doğum tarihi sürenin başlangıcı olamaz. Kayıtların da yanlış yapılabildiği olağandır. Bunun aksi her türlü delille (hastane kaydı, doğum kaydı, tanık beyanları v.s (*)) kanıtlanarak gerçek doğum tarihi saptanabilir. Çocuğun davası yönünden konumuzla ilgili olmamakla beraber, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyla (2.5.1960 gün ve 5/8 kararıyla) sürenin başlangıcının kayyımın tayin edildiği, kayyım doğumdan evvel tayin edildiyse doğumla başlar. Kayyım tayin edilmemişse, çocuk ergin olduğu tarihten 1 sene sonra sona erer (44ç). Süre, çocuk başlangıç da düzgün nesepli yani, ana gebe kaldığı zaman evli ise, babalık davası nesebin reddinin gerçekleşmesi ve çocuğun nesebinin sahih olmadığına dair verilen kararın kesinleşmesinden itibaren başlar (44d).

44a — Fazla bilgi için Aksoy. age. s. 132 dipnot 20'ye bakınız.

44b — 2. H.D. 19.10.1972 T. 6148, E. 5892, K. «... 2. Ana için babalık davasının hak düşürücü süresinin başlanıcı doğum günüdür. Doğum, 15.1.1968'de olup dava 11.2.1969 gününde açıldığına göre, kadının kendi adına açtığı babalık davasının reddi gerekirken bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...»

(*) 2. H.D. 25.4.1978 gün ve 1656/3340 s. kararı.

44c — 43a'daki Yargıtay kararları burada da geçerlidir.

2. H.D. 7.11.1978 T. 7682, E. 7930, K. «... İsteğin dava ile ilgili bölümü babalığa ilişkindir. Davacı 1944 doğumlu olup, reşit olduğu günden dava gününe kadar MK. 296'da yer alan bir yıllık hak düşürücü süre fazlasıyla geçmiştir... davanın reddi.»

44d — 2. H.D. 29.1.1976 T. 483, E. 654, K. «...Evlilik içinde doğan çocuğun babası kocadır. (MK. 241) Çocuklar lütfiyenin Ş. O. ile evli olduğu sırada doğduklarına göre, nesepleri reddedilmedikçe Ş.Ş.'den oldukları yolunda babalık davası açılıp karar verilmez. (MK. 303) Mahkemece bu kuralın gözetilmemiş olması isabetsizdir...», 2. H.D. 15.1.1976 T. 8460, E. 164, K. 2. H.D. 28.4.1960 T. 2105, E. 2245, K. Yazıcı-Atasoy S. 1135, 19.11.1965 T. 5597, E. 559, K. Yazıcı-Atasoy S. 1136, 2. H.D. 2. HD. 25.10.1963 T. 6078, E. 5922, K.

c — Sürenin uzatılması ve ek süre

Yasa metni, sürenin kesin ve mutlak olarak 1 senelik süreyi geçirdikten sonra, bir daha dava açılmayacağı anlamındadır. Öğretide bu görüşte bulunanlar olduğu gibi, (45) sürenin mücbir sebeplerle, davalının hileli hareketleri ile anneyi inandırarak, aldatarak evlenmeye dair vaatler, mektuplarla davanın gereksiz olduğunu söyleyerek süreyi geçirtir olduğunda hakkın kötüye kullanılması niteliği olan bu hallerde, anaya dava açma hakkının verileceği görülmüştür. Federal Mahkeme ve Yargıtayımız da bu görüştedir (46).

Kaynak kanunun yasalaşması sırasında yapılan tartışmalar, sürenin hak düşürücü süre olması, bunun geçmesi ile dava açılabilme olanağının kalmadığı, uzun tartışmalarla kural olarak benimsenmişti. Bu kural, kanunun kabulünden sonra da mahkemelerce ve Federal Mahkeme kararlarıyla katı bir kural haline gelmiştir. MK. 296. maddede saptanan bu 1 yıllık sürenin amacı, davalının korunması, onun yıllarca babalık davası tehditleri altında kalmamasını, yine davalının kanıtlarını elde edebilecek bir durumda olduğu zaman, dava edilmesini isteme hakkı olduğu doğru ise de, (47) uygulamada sürenin çok kısa geldiği anlaşılmaktadır. Sürenin kaçırılması ile, ortaya çıkan ana ve çocuk yönünden davadan kesin olarak yoksun kalması da çok serttir. Adalet duygusuna uygun düşmemek-

45 — Başaklar. agm. s. 70.

2. H.D. 13.9.1979, T. 5806, E. 6248, K.

46 — HGK. 29.5.1940 Artus agm. s. 177, HGK. 13.3.1946 T. 219 E. 22 K. Olgaç S. 1296» ...Davalının, davacı anayı (seni nikâhla alacağım, kocaya varma çocuğumu gözet, sefil etme) diye son zamana kadar aldatıp oyaladığı ve böylece vaktinde dava açmaktan alıkoymuş ve çocuğa her ay belli miktarda nafaka verdiği, dinlenen tanık sözleriyle mahkemece sabit görülmüş ve delillerin isabetli olarak takdirini hâkime ait olup yapılan soruşturmaların sonucuna göre, bu hakkın kullanılmasında maddi hataya düşülmemiştir.

Babalık davası hakkını düşüren MK. 296 m. yazılı süreyi hile ile, anayı aldatarak geçiren kimse, gayri izrar için hakkını fena kullanmış olup, kanunun himayesine sığınamayacağından, ananın dava hakkının düştüğünü iddia edemez.

2. H.D. 10.12.1945 T. 3088, E. 1889, K. «... Davalının dava tarihinden 5 ay evveline kadar evleneceğim diye davacıyı iffal edip, oyaladığı, mucibince kanaat şahadetle tahakkuk eylemiş mumaileyhin küçük çocuğu tanıması bu şahadet teyit etmiş olmasına nazaran zamanaşımına ait iiraz varit değildir.» Olgaç S. 1297.

47 — Özsunay. agm. s. 222, Egger. age. s. 221.

tedir. Bu nedenle, davanın süresinde açılmasını önleyen haklı ve özel istisnaî nedenlerin varlığı karşısında, ana ve çocuğa bir olanak daha tanınmanın uygun olacağı kanısına ulaşılmıştır. Buna göre, uygulamada sürenin geçmiş olduğunu ileri sürmek, bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, davacıya (Reblicatio doli) (Doğruluk kurallarına aykırılık savunması) (48) tanınarak, davanın açılmasının sağlanması hakkaniyete daha uygundur (49). Yargıtayımız bu hususu açık ve seçik belirten 1940'dan bu yana kökleşen kararlarıyla, ana ve çocuğa bu hakkı tanımaktadır (50).

Öğretide, davalının kendi davranışı ile, davacıda babalık davasının önemsiz, gereksiz olduğu kanısını uyandırması ve aldatması ile sürenin kaçırılmasına neden olması halinde, davacı anaya doğruluk kuralına aykırılık savunması hakkını büyük çoğunluk kabul etmektedir (51).

Sürenin geçmesi ile, davanın istisnaen açılabilme olanağı yönünden bir ek sürenin tanınması tartışılmaktadır. Şöyle ki, süresinde yetkisiz mahkemeye açılan babalık davası, yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi ve karar kesinleşinceye kadar da bir yıllık sürenin geçmesi halinde, yetkili mahkemede yeniden dava açılabilir mi? Bu olanağın tanınması için çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Curti tarafından ileri sürülen fikre göre, MK. 246/3 maddesi «Koca, sarahaten veya dalaleten çocuğu tanıdıktan veyahut bu babda muayyen müddet geçtikten sonra red davası edemez. Şu kadarki, çocuğu tanımak veya müddetinde red etmemek hususunda iğfal olunduğunu iddia ve ispat edebilir.

Bu hallerde iğfale ıttıla tarihinden itibaren red için yeniden bir aylık müddet başlar.

Kezalik, red davasının müddeti içinde ikame edilmemesi muhik bir sebepten ileri gelmişse, müddetin geçmesine bakılmaksızın dava

48 — Özsunay agm. s. 225.

49 — FMK. 12.5.1920, 27.9.1923-1935, 19.6.1946 Özsunay'a atfen s. 224. Bu kararlar hakkında ayrıntılı ve fazla bilgi için, Özsunay. agm. s. 223 - 226 ve dipnotlarına bakınız.

50 — 46'daki dipnotta bulunan yargıtay kararları.

51 — Egger. age. s. 221-222, Silbernager. Art. 308 N. 9, Curti Art. 308 N. 3 Tuor. s. 35 I. b. 5, dipnot 1, Özsunay, age. s. 226 - 227, Velidedeoğlu, age. s. 377, Saymen-Elbir. age. s. 432, Oğuzoğlu. age. s. 289, Akıntürk. age. s. 335, Tekinay. age. s. 540, Tandoğan. age. s. 212 teksir, Gönensey. age. 95, Arsebük. age. s. Aksi görüşte Başaklar. agm. s. 70 de sürenin kesin olduğunu belirterek «Şu veya bu nedenle bu müddetin uzatılması söz konusu olamaz», demektedir.

mesmu olur.» kıyasen babalık davasında da uygulanmalıdır. Bu görüş çekici ve akla yakın gelirse de Öğreti ve Federal Mahkeme, neşebın reddi süresinin uzatılmasına ilişkin özel bir hükmün kıyasen babalık davasında uygulanması kabul edilmemekte, yasa koyucu babalık davasında da böyle haklı nedenlerin olacağını düşünerek adı geçen madde gibi istisnai bir hüküm koyabilirdi.

Diğer bir görüş de, BK. 137'nin kıyasen uygulanması, bu maddeye göre dava süresinde açılmış olmakla beraber, mahkemenin yetkisizliği veya düzeltilmesi mümkün olan bir şekil noksanlığı yahutta, vaktinden önce açılması nedeniyle reddedilmesi ve bu arada sürenin sona ermesi halinde, davacıya yeniden dava açma olanağı verilmesi için 60 günlük ek bir süre tanımaktadır. Bu ek süre, babalık davasının süresinde açılıp da, aynı nedenlerle red edilip, bir yıllık sürenin dolması halinde de kıyasen uygulanmalıdır. Davacıya 60 günlük bir süre daha tanınmalıdır.

FMK bu görüşü zamanaşımına uygulanan maddeyi kıyasen hak düşürücü sürede de uygulanmasını kabul etmemiş, sürekli olarak red etmiştir; sırf yetkisiz mahkemede babalık davası açılması, bu sebep reddi halinde dava süresinin geçirilmiş olmasından ana ve çocuğun ebediyen dava hakkını kaybetmesi, hak ve adalet duygularına aykırı düştüğü için uzun tereddütler ve araştırmalardan sonra, 5.6.1935 tarihindeki görüşünü değiştirerek, babalık davası şayet başvurulmuş hâkimin yetkisizliğinden ötürü red edilir ve bu arada bir yıllık dava süresi geçmiş bulunursa, davacıya BK.'nın 137. maddesindeki 60 günlük ek sürenin tanınmasını kabul etmiştir.

Mahkemeyi bu görüşe, her iki sürede durum ve yarar benzerliğinin bulunması, davalının davadaki durumunu kötüleştirmediği, davacının istemlerini erken öğrenmekle savunma olanağını da elde ettiği görüşüyle ulaşılmıştır. Yargıtayımız, aynı görüştedir. Özellikle, 6. Hukuk Dairesinin Şuf'a davalarındaki hak düşürücü sürelerde BK.'nın 137. maddesindeki 60 günlük süreyi kıyasen, sürekli olarak uyguladığı görülmektedir. Öğretide de baskın görüştür (52).

Süre hakkında incelememizi özetlemek gerekirse, babalık davası, bir yıllık süre içinde açılmalıdır. Dava, çocuk doğmadan evvel

52 — Egger. age. s. 222, Silbernager. age. s. 308 N. 8-9, Tuor. age. s. 35 1. b. 5, dipnot 1, Becker. Art. age. s. 139 N. 5, Vautier. SJZ 47, 275, Steiner. SJZ 57, 43, Postacıoğlu. age. s. 287 dipnot 9, Saymen-Elbir. age. 432, Velidedeoğlu. 58, Oğuzoğlu. age. s. 289, Özsunay. age. s. 235 bundan önceki yazarlar. Özsunay'ın aynı sayfadaki dipnotuna atfen alınmıştır. Tekinay. age. s. 542, Kuru. age. 136 ve dipnotu 98.

açıldığında, çocuğun doğumunun beklenilmesi doğru olur. Çünkü, çocuğun ölü doğmasıyla kişilik kazanamaması, kan grupları benzerliklerinin saptanmaması, gerçek doğum giderlerinin saptanması yönünden bu beklemenin büyük yararları vardır. Doğumdan sonra açılan davalarda süre, doğumla başlar. Süre, hak düşürücü süredir. Öğretide ve uygulamada bir senelik süre, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle geçmesi halinde, böyle bir savunmanın geçerli olamayacağı, BK. 137. maddenin kıyas yoluyla babalık davasında da uygulanmaktadır. Sürenin başlangıcı çocuk yönünden, kayyım tayin edildiği günden itibaren, kayyımın yokluğunda ise çocuğun 18 yaşını doldurduğu günden itibaren başlar. Ana gebe kaldığı günde evli ise MK. 303'e göre çocuğun nesebinin reddi kararının kesinleşmesi yani çocuğun düzgün olmayan nesepli duruma düştüğü günden itibaren işlemeğe başlar.

H — KANITLAMA YÜKÜ

1 — Davacı Yönünden (Babalık Karinesi)

Babalık davası, ister şahsi sonuçlu, ister malî sonuçlu olsun herşeyden önce, evlilik dışı çocuğun davalı olduğu iddia edilen erkeğin sulbünden geldiğinin saptanması gerekir. Bu durumu, doğrudan doğruya kanıtlamak oldukça güçtür. Medenî Yasa, 301. maddedeki babalık karinesi ile, babalığın kanıtlanmasını kolaylaştırmak istemiştir. Tıp ilmi, babalığın saptanması ve tayini konusunda çok hızlı gelişmeler gösterdiği çağımızda, tıp verilerinin ülkemizde uygulanacağı zamana kadar, kanıtlama güçlüğü, yasanın tanıdığı kanıtlama yollarından yararlanılarak giderilmeye devam edilebilir.

Kadının evlilik dışında çocuk dünyaya getirmesi, belli bir dönem içinde bir erkekle cinsi ilişkide bulunmuş olduğunun belirtisidir. Bu döneme hukuk dilinde gebelik devresi (epoq de la Conception) veya kritik dönem (Epoque Critique) (53) İhtibâl Müddeti (54) olarak adlandırılmaktadır. Bu dönem, doğumdan önceki 300. gün ile 180. gün arasındaki 121 günlük dönemi kapsamaktadır. Yasamız davacı tarafa, ihtibâl veya gebelik veya kritik dönem olarak adlandırılan 121 gün içinde, ana ile davalı erkeğin cinsi ilişkide bulunduğunu kanıtlayabilirse, bu cinsi ilişki ile doğum arasındaki illiyetin (nedensellik bağının) kanıtlanmasına gerek kalmadan, doğumun bu ilişkinin normal sonucu olduğu kabul edilecektir. Ayrıca.

53 — Artus. age s. 232.

54 — Egger. age. s. 241.

davacıyı, aynı dönem içerisinde başka erkek veya erkeklerle cinsi ilişkide bulunmadığını kanıtlama güçlüğünden kurtarmak için yasa, babalık karinesini getirmekle, davacı anayı koruma yoluna gitmiştir. Bu kanineyi çürütmek, davalıya düşen bir yükümlülüktür.

a — Davalının Ana İle Cinsi İlişkide Bulunması

Yasa, babalık karinesinin kabulü için, kritik dönem içinde yani, doğumdan önce 300 ile 180 gün arasında, ananın, baba olduğu iddia olunan erkekle, cinsi ilişkide bulunduğunun kanıtlanmasını istemektedir. Ayrıca, cinsi ilişkinin kanıtlanması şart değildir. İlişkinin meydana geldiği kanısını uyandıracak her türlü kanıtlar, olaylar belirtiler ve davranışların kanıtlamaya yeterli olduğu, başka bir anlatımla, cinsi ilişkiyi kuvvetli bir olası olarak gösteren maddî vasıtaların kanıtlanması yeterlidir (55).

— İkrar

Davalının, ana ile cinsi ilişkide bulunduğu mahkemede ikrar ile, ve bu ilişkinin kritik dönem içinde yapıldığı saptanırsa, başka kanıt getirmek gerekmez. Mahkeme dışı ikrarın kabulü, hâkimin takdinine bağlıdır. Ayrıca bu cinsi ilişkileri karşı kanıtlarla çürütülmemiş olması gerekir. İkrar babalığa dair ise davayı olumlu yönde sonuçlandıran kabuldür.

— Öteki kanıtlar

Evlilik dışı çocuğu meydana getirenler arasında mektup, yazı, resimler, ana ile davalının sık sık eve girip çıkmaları özel haller ayırık olmak üzere davalının cinsi ilişki yapıldığını görünümünün belirtileridir. Bu kanıtlar sınırlı olmayıp her türlü delil ile cinsi ilişki kanıtlanabilir. Bunlar hakkında her olayın oluş şekline göre kanıt getirebilir. Ve bu kanıtlar hakkında daha geniş bilgi konumuzun dışındadır.

55 — HGK. 23.10.1968 2/803-709 Yazıcı-Atasoy. age. s. 1132 «...MK.nun 301. maddesi hükmüne göre, doğumdan evvel 300. gün ile, 180. gün arasında, davalının, çocuğun anası ile cinsi münasebette bulunduğunun kanıtlanması, babalığa karine teşkil eder. O halde, davacı için kanıtlanacak olan, maddî vakia (İhtibal müddeti) olarak adlandırılan, doğumdan önceki 300. ile 180. gün arasında davalı ile cinsi münasebette bulunduğu hususudur. Ancak, bu olayın kesin olarak kanıtlanması her zaman mümkün olmadığından, belirtilerle, özellikle davacı kadının, cinsi münasebetin kuvvetli bir ihtimal dahilinde olduğunu gösterir maddî vakıaların kanıtlanması, kendisine düşen beyyine külfeti bakımından, yeterli görülmek lazımdır...»

— Yemin

İsviçre Hukukunun bazı kantonlarında babalık davalarında tamamlayıcı yemin, bazılarında kesin yemin, bazılarında ise her iki yemine de yer verilmiş (56) ise de Hukukumuzda Medenî Kanunda yemin özel bir kanıt olarak getirilmemiştir. Usul Yasasındaki yeminin kural olarak babalık davasında da uygulanacağını kabul eden hukukçular vardır (57). Fakat, HMUK.'nun 352. maddesi babalık davasında yemine yer vermemektedir. Bu maddeye göre yemin, ancak; yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkilemeyen veya cezayı gerektirmeyen konular ve işler hakkında verilirilir. Olayımızda tarafların namus ve haysiyetini etkili bulunan yeminin bu nedenle taraflara teklifinin geçerli olamayacağı kanısındayım. 2. HD. nin görüşü de aynı yöndedir.

b — Cinsi İlişkinin İntibal Yani Kritik Dönem İçinde Olması

Ana ile babanın cinsi ilişkisinin subutu (kanıtlanması) başlıbaşına babalığı gerçekleştirmez. Bu nedenle ilişkinin ihtibal yani kritik dönem için olduğunda kanıtlanması gerekir. Bu dönem belli bir gün olan başlangıç doğum gününe göre hesaplanır ve tayin edilir. Doğum gününden önce 300 ile 180 gün arasındaki 121 gün içinde yapılan cinsi ilişki kanıtlandığında babalık karinesi oluşmuştur. Çocuğun bu 121 gün dışında süreye çok yakın günlerde cinsi ilişkiden doğduğunu ileri süren taraf, diğer kanıtlardan ayrı olarak bu hususuda reddedilmesi olanak dışı bulunan kesin kanıtlarla saptaması gerekir. Olağan halin dışındaki olguyu ileri süren iddiasını kanıtlaması gerekir. Federal Mahkeme önceleri bu görüşe uyan kararlarını 1944'de madde 301'in lafzına (metnine) uygun bir kararla bu yolu kapamıştır. Bu dönemin dışında olan cinsi ilişki babalığı oluşturmeyen kesin olgu olarak kabul etti. Fakat Medenî Kanununun 262. maddesinde yapılan son değişiklikle bu hususa açıklık getirip kuşkuları ortadan kaldırmıştır. Yeni maddeye göre «Davalı erkek, çocuğun doğumundan önceki 300. gün ile 180. gün arasındaki devrede ana ile cinsi ilişkide bulunmuşsa onun hakkında babalık karinesi doğar.

Bu karine ananın, doğumdan önceki 300. günden önce veya 180. günden sonra gebe kaldığı ve davalının o sırada ana ile cinsi ilişkide bulunduğu hallerde de geçerlidir (58). Buna göre çocuğun kritik dönem içinde olmayan cinsi ilişkiden olduğunu da davacı

56 — Artus agm. s. 234.

57 — Artus agm. s. 234.

58 — Tekinay age. s. 511.

kati ve kesin kanıtlarla kanıtladığında babalığa karine teşkil edeceği kabul olunmaktadır. Yargıtayımızın görüşü olumlu yöndedir (58a).

2 — Davalı yönünden (Babalık karinesinin çürütülmesi)

Davacı tarafından ileri sürülen babalık karinesine davalı erkek 3 şekilde karşı koyarak bu karineyi etkisiz hale getirebilmektedir.

a — Babalığın olanaksız olması

Ana evlilik dışı çocuğun doğumuna neden olan kritik dönemde cinsi ilişkiyi kanıtlamakla yükümlüdür. Davalı ise bu ilişkinin veya bu ilişki ile gebeliğin olanak dışı olduğunu kanıtlaması gerekir. Cinsi ilişkide bulunan erkek kısır, yani döllenmeyi oluşturan erkeklik hücrelerinin ölü olması veya döllenmeyi sağlayacak durumda bulunmaması tıbben saptanması ile veya bu cinsi ilişkiden hasıl olan gebeliğin çocuk düşürme ile sona erdiği hakkında kesin kanıtlama ile babalık karinesi çürütülebilir. Ayrıca erkeğin bu kritik dönem içinde cinsel güçten yoksun olması aynı sonucu doğurur. Buna karşın cinsi ilişki sırasında gebeliği önleyici ilaç ve araçların kullanılması, inzal sırasında ayrılmak gibi defi ve savunmalar geçerli değildir. Çünkü bu yöntemler kesin, emin güvenilir değildirler. Bundan başka bu yöntemlerin cinsi ilişki sırasında uygulamış olduklarını da kanıtlanması çok güçtür. Ana ile davalı erkeğin maddi ayrılıkları ayrı memleketlerde aralıksız bulunmaları hiç olmazsa cinsi ilişkiyi olanak kılmayacak derecede zaman ve yer itibariyle ayrılığın olmasında da babalığın olanaksızlığı savlarındanır.

Babalığın olanaksızlığı konusunda kan gurupları önemli bir kanıttır. Bundan yararlanılmaktadır. Tıp alanında insan kanında var olan, değişmeyen faktörlerin tetkik ve incelenmesiyle, ana baba ve çocuk arasındaki kan bağlantısı saptanmaktadır. Bu yöntemle çocuğun bu babadan olamayacağı kati ve kesin «TİBBİ GERÇEK» olarak uygulanmaktadır. Çünkü çocuğun kanı kesin ya annenin ya da babanın kan guruplarından birisi olması gerek ve koşuldur. Örneğin ana ve babanın kan gurupları B olduğunda çocuğun kan gurubuda salt olarak (mutlak) B gurubundan olması gereklidir. Tetkik sonunda çocuğun kan gurubu A çıktığı taktirde çocuk bu babadan olmuş değildir. Bu özellikler tıbben neyin ne olabileceği ve olamı-

58a — 2. H.D. 15.1.1976 T. 8406, E. 164, K. «.....Kadının 3. kişi ile ilişki kurduğu sabit olsa bile aslolan çocuğun kocadan olmasıdır. (MK. 244/2) Meğerki inkârı mümkün olmayacak derecede çok ciddi delil ve hatta raporlarla çocuğun babadan olma karinesini ortadan kaldırılmış olsun....».

yacağını cetveller halinde saptamaktadır. Konumuzun darlığı ve ilgisi yönünden çok fazla ayrıntıya girmeden ilgili cetvel ve tablolardan birkaç örnekle bu durumu açıklayalım

Kan Gurubu		Çocuğun Olmaması Gereken
Ana	Baba	Kan Gurubu
0	B	A (olamaz)
AB	AB	0 (olamaz)

Yargıtay bu sonuca ulaşan kan grupları incelemesinde tıbbi gerçek olarak bu babadan olamayacağını saptanmasında davada başka kanıtlara gerek kalmaksızın davanın reddine gidilmesini gösteren pek çok kararları vardır. Bu durumda babalık karinesi geçerli ve etkili olmamaktadır (59).

Buna karşın baba ile çocuğun kan gruplarının uygunluğu benzerliği erkeğin çocuğun babası olduğuna başlıbaşına kesin kanıt niteliğinde değildir. Bunun yanında baba ile çocuk arasında fizyolo-

59 — HGK. 17.12.1953 T. 5159, E. 39, K. Olgaç s. 1271..... «Babalık davasında alınan adli tıp işleri meclisi raporunda; yapılan kan muayenesi neticesi, çocuğun aleyhinde babalık davası açılan şahıstan olmasının mümkün bulunmadığı surette bildirildiği takdirde diğer delillere itibar edilmeyip davanın reddi cihetine gidilmesi gerekir.»

HGK. 24.10.1951 T. 2/115, E. 117, K. Olgaç 1307..... «Doğumdan evvel ve sonra erkeğin kadına karşı olan hareketi babalık hakkında bazı karineler teşkil ederse de çocukla ayrı kan gruplarına dahil bulunmaları bu karineleri mutlak olarak çürütür.

2. H.D. 10.4.1978 T. 1244, E. 2845, K...» Adli tıptan gelen raporda Ahmet'in babasının Mehmet olamayacağı kesinlikle tesbit edilmiştir. Bu durumda Mehmet ile Şerife'nin cinsel ilişkileri sabit olsa bile, Ahmet'in bu birleşmeden meydana geldiği kabul edilemez.

Az önce açıklanan «Tıbbi Gerçek» karşısında davanın reddi doğru olduğundan... hükmün onanmasına: Bu davada babanın kan gurubu B. M. Rh +, ananın kan gurubu 0. M Rh + çocuğun gurubu 0, MN, Rh + dir.

2. H.D. 26.6.1978 T. 3785, E. 5116, K..... «Ana, çocuk ve baba olduğu ileri sürülen Nevzat'ın yan faktörlerin tümü de gözetilerek kan muayenelerinin yaptırılması ve çocuğun Nevzat'tan olup olmadığı hakkında bilirkişi düşüncesinin alınması ve bütün delillerin birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.»

2. H.D. 18.5.1967 T. 2877, E. 2772, K. Yazıcı-Atasoy age. s. 1159.

2. H.D. 11.6.1972 T. 3588, E. 3466, K. Yazıcı-Atasoy age. s. 1120.

F.M.K. 22.10.1935 T. Olgaç age. s. 1287.

jik benzerlikler ve daha başka kanıtların varlığına gerek olduğu öğreti ve uygulamada bu görüş birliği içindedir (60).

- 60 — HGK. 11.1.1969 T. 2/675, E. 24, K. Yazıcı-Atasoy s. 1109... «Dosya içindeki raporda (yapılan kan gurubu tayinine göre babayı tesbit mümkün olmadığı mütalâa edilmiştir. Bu şekildeki rapor delillerin taktirinde esas tutulacak nitelikte bulunmamaktadır. Baba, ana ve çocuğun kan guruplarına nazaran çocuğun davalıdan olması mümkün bulunup bulunmadığı yolunda bir mütalâa alınmak icap eder. Mütalâa (mümkün olduğu şekilde bulunursa mücerret o yoldaki bir rapora dayanılarak babalığa hükmolunamayacağı, eğer (mümkün olmadığı) şeklinde bir sonuç elde edilirse davalının babalığı hakkında ciddi şüphe uyandıracak halin bulunduğu kabul olunmak gerekir.»
- HGK. 17.5.1967 T. 2/727, E. 261, K. Yazıcı-Atasoy 1094... «Nesep tayininde kan gurubu tuttuğu taktirde şüpheli baba, ana ve çocuğun benzerlik tesbiti muayenesi yaptırılmak, baba ile çocuk arasında vücut yapısı, yüz benzerliği bakımından ne gibi ayrılıklar ve birlikler mevcut olduğu tesbit edilmek, mütehasıs bilirkişilerden bu hususta mütalâa alınmak, ondan sonra mevcut raporlar ve sebmeden şahadet vesair deliller hep birlikte taktir olunarak varılacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekir.
2. H.D. 26.6.1978, T. 3875, E. 5116, K... «Yan faktörlerin tümünde gözetilerek kan muayenesinin yaptırılması ve çocuğun N.'den olup olmadığı hakkında belirkişi düşüncesinin alınması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirdiği gibi BENZERLİK MUAYENESİ'nin yapılmamış olması da usul ve kanuna aykırıdır.
2. H.D. 25.4.1978 T. 1656, E. 3240, K... «Her ne kadar kan muayenesi yapılmış isede benzerlik bakımından inceleme yapılmamıştır. Öyle ise kesin doğum gününün tesbiti, kadının İngiltere'den sınır dışı edilmiş ise sebebinin sorulması, benzerlik muayeneside yaptırılması, ondan sonra bütün delillerin birlikte tartışılıp iddia ve savunmanın değendirilmesi sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir.....»
2. H.D. 23.6.1959, T. 3506, E. 3299, K.... «Müddei iddiasını isbat edemiştir. Doktor raporu ise mahiyetine göre çocuğun davalıdan olmasının mümkün olmadığını gösterebilir. Kan raporunun müsbet zuhur etmesi halinde ise iddianın mutlaka diğer delillerle takviye edilmesi iktiza eder...» (Yazıcı-Atasoy age. s. 1101).
2. H.D. 20.9.1951 5580, E. 5826, K. Olğaç age. s. 1274... «Babalık davasında aynı guruptan olması babalığa hüküm başlıbaşına delil değildir. Cinsi münasebeti vukuunun diğer delaille de isbat edilmiş olması şarttır.
2. H.D. 29.3.1951 T. 1930, E. 2456, K. Olğaç age. s. 1276... «Kan tahliline dair kati bir mahiyeti ifade etmeyen raporun diğer delillerle teyit edilmedikçe müstakilen babalık davasında hükme esas alınması doğru değildir...»
2. H.D. 26.12.1950 T. 5811, E. 5613, K. Olğaç age. s. 1277.... «Babalık davasında kan muayenesi kati delil değildir...»

Ancak; tıp alanında son zamanlarda kalıtsal özelliklerin antropobiyolojik benzerlikler yöntemlerinin gelişmesi çok ilerlemiş ve babanın kim olduğunun saptanması niteliğine ulaşmış olduğu tıbbi öğretilerde bilinmekte ise de henüz Türkiye'de yerleşmemiş, tıbbi gerçek düzeyine çıkamamıştır. Yöntem bu düzeye ulaştığında babalık davasında problem olmaktan çıkıp babalığın saptanması basitleşip kolaylaşacağından gerçeğe tam olarak ulaşılabileceği kanısındayım.

Kan guruplarının incelenmesi gerekli olduğu zaman tarafların rıza göstermeyip kan alınmasından veya benzerlik muayenesinden kaçındıklarında öğretilerde bazı yazarlar, taraflar buna zorlanamaz. Beden tamlığına yapılan müdahale ve kişilik haklarına yapılan saldırı niteliğinde görürler (61). Bu taktirde isbat yükünün değişmesini çözüm olarak gösterirler. Diğer bazı yazarlar ise tarafların kan guruplarının ve benzerliklerinin incelenmesinden kaçınmalarına ve çekinmelerine olanak bulunmadığını, çünkü bunun bilirkişi incelemesi olduğunu, hâkimin buna re'sen karar verebileceğini ve Adli Tıp Yasasının 10. maddesinde belirtilen yasal haklara karşı çıkmış sayılacağından zor kullanılabileceği görüşündedirler (62). Bende bu görüşe katılıyorum.

b — Ciddi şüphelerin bulunması

Babalık karinesinin kuvvetten düşmesine neden olan MK. 301/2 de belirtilen «Davalının babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak hallerin varlığıdır. Kanun koyucu, bu hallerin neler olduğunu bir bir belirtmemiş, sınırlama yapmamıştır. Bunlar çok çeşitli olaylar ve belirtiler olabilir. Bu haller, hâkimin takdirine dayanan durumlardır. Uygulamada bu durumlar bazı belirgin somut olayları oluşturmuştur. Yukarıda incelenen babalığın olanaksızlığı da bu hallerin özel örneklerindedir. Bunlardan başka, kadının cinsi ilişkisi zamanında gebe bulunduğudur. Diğer bir anlatımla, çocuğun doğum sırasındaki fiziki gelişmesine göre, gebeliğin ana ile baba olduğu iddia edilen davalının cinsi ilişkide buldukları tarihlerden

60 — dan devam

2 H.D. 4.11.1947, 4424, E. 5620, K. Olgaç age. s. 1286... «Delillerin takdirini hâkime ait olup kan muayeneleri müspet hallerde kati mahiyette değildir.

61 — Velidedeoğlu age. s. 287 ve dipnot: 12 bkz.

(62) Tekinay age. s. 387, Karahasan age. s. 715-716.

2. H.D. 28.6.1946 T. 1223, E. 3103, K. Olgaç s. 1330, «Kan tahlili için tayin olununan davalı hazır bulunmadığından dolayı tahlil kararından sargınazar edilmiş ve.....»

önceki bir tarihteki babalığın tıbben kanıtlanması, örneğin cinsi ilişki doğumdan önce 200. günde işlendiği fakat doğan çocuğun bedenî gelişme ve özelliğine göre, ana karnında en az 270 gün kalmış olması gerektiği tıbbi rapor ile gerçekleşmiş ise, çocuğun 200 gün önceki günde yapılan cinsi ilişkiden olduğunda ciddi şüphe var demektedir. Davalı, bunu kanıtladığında babalık karinesi düşer (62a).

Annenin ihtibal yani kritik dönemde başak erkeklerle cinsi ilişki-de bulunması haline çokluk def'i (Exemptio Plurium Concubentium) denir. Bu sav ile, başka bir erkeğin de aynı kuvvette baba olduğu ileri sürülürki, bu da ciddi bir şüphedir. Bu ilişkinin ananın rızası ile veya zorla yapılması bir veya birden fazla kişiler tarafından olmasının önemi yoktur. Davalı bu hususu her türlü delille kanıtlayabilir. Yasa, gebelik dönemi içinde başkaları ile ilişkide bulunmadığının kanıtlanmasını davacıya değil, davalıya yüklemektedir. Bu def'in kabulü veya kabul edilmemesi çok tartışmalara neden olmuştur. Eğer davanın, kan bağılılığından ileri geldiği kabul edildiğinde def'in kabul olunması, aynı derecede başka kişilerin de baba olma olasılığını düşündürmektedir. Yok davanın esası suç veya haksız eylem görüşüne uygunluğu kabulü halinde, başkalarıda aynı suçu işlemeleri davalı yani babanın suçluluğunu gideremeyeceğinden çokluk def'inin reddi ile. diğer kişilerin de müteselsilen sorumlu olması gerekir, görüşündedirler (63). Artus, agm.'sinde Mentha tarafından ileri sürülmüş (Risk) kuramına göre, «muhtelif kimsele-rin muayyen bir hisse vermek suretiyle veya müteselsilen mes'ul olmaları gerektiği fikri galebe çalmakta ve çokluk fikri gittikçe terk olunmakta» olduğundan söz eder. Bizde bu husus açıkça belirtilme-

62a — FMK. 1943 RO 68 II; İDT. 1943, s. 146 Olgaç s. 1321 «...Cinsi münasebetin tesbit edilen tarihine nazaran çocuğun doğum esnasında inkişaf ve gelişmesi dava olunanın babalığı hakkında ciddi şüpheler doğurabilir. Babalık karinesinin zayıt olması için cinsi münasebet tarihinde gebeliğin tahakkuku ehli-vu'uf raporununa nazaran son derece az varit olması dahi kâfidir.

2. H. D. 15.1.1976 T. 8406, E. 164, K. «...Öte yandan, çocuk ana rahmine düşeceği sürede kocanın eşi ile beraber oturduğu gerçekleşirse, kadının 3. kişi ile ilişki kurduğu sabit olsa bile aslonan çocuğun kocadan olmasıdır. MK. 244/2 Meğerki, inkârı mümkün olmayacak derecede ve çok ciddi delil ve raporlarla çocuğun babadan olma karinesini ortadan kaldırılmış olsun. Oysa tabib raporu açıklanan nitelikte değildir. Aksine çocuğun ikisinden de olabileceği yolundadır...»

63 — Artus. agm. s. 238.

miştir. MK. 301/2'deki genel hükümlerden çıkarılmaktadır (64). Sayın Tekinay'ın çokluk def'i hakkındaki düşüncesine ben de katıldığımdan, aynen «Aynı tarihte 3 zorba bir kadının zorla ırzına geçmeler ve kadın gebe kalarak, çocuk doğursa tecavüz edenlerden herhangi birine karşılık babalık davası, açıldığı tarihte davalı ciddi şüphe def'ini ileri sürebilir. Böyle bir def'i sebebi ile dava red edilirse, ana BK. 50. maddesine dayanarak tecavüzde bulunan erkekler aleyhinde maddi tazminat davası açabilir ve çocuğun ilerideki yetişme ve bakım masraflarını onlardan müteselsilen isteyebilir. Böyle bir durumda malî babalık davasını tazminat davası haline getirmek ve babalığın tespitine lüzum kalmadan tazminata hükmedilmesini istemek mümkündür.» aynı görüşte (65).

c — Ananın iffetsiz olması

İffet, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, «Kendinin malı olmayan şeyler karşısında veya cinsel işlerde ahlâk kurallarına bağlılık, namuslu» olarak tanımlar. İffetsiz; iffetini korumayan, iffetsizlik, iffetin olumsuz halidir. Konumuzdaki anlamı, namusu ve cinsel işlerde ahlâk kurallarına bağlılığı ilgilendiren iffettir. MK. 302'de, «Ananın, gebe kaldığı zaman iffetsizlikle melûf olduğu sabit olursa; babalık davası red olunur, hükmünü koyarak iffetsizce hayat sürmeyi tanımlamamıştır. Kaynak yasa ve yasamız kenar başlığı «ananın kusuru» olarak belirtiyor. Bundan hareketle, Egger. s. 251'de, «Ananın bir kusuru olması lazımdır» der. Diğer taraftan, iffetsizliğin mutlaka bir kusura dayanmasının gerektiği görüşünde olanlar baskındır (66).

64 — Tekinay. ags. s. 516 dipnot 17'de «FMK. eski bir kararında, davalının babalığı kritik devrede ana ile münasebette bulunan diğer erkeğin babalığına oranla daha kuvvetli bir ihtimal ifade ediyorsa, çokluk definin etkisiz kalacağını, babalık davasının kabulü gerekeceğini içtihat etmişti. Bu kararında aynen şöyle diyordu: «312/2 maddede (TMK. 301/2. maddesi) öngörülen definin kabul edilebilmesi için ananın kritik devrede başka başka iki erkekle cinsi münasebette bulunması yetmez; yargıcın gerek davalının gerekse 3. kişinin baba olma ihtimallerinin karşılaştırması ve tartışılması da lazımdır. Eğer davalının babalığına ait işaretler açıkça ağır basarsa çokluk def'i reddedilmelidir.» BGE 61 II 304 = JDT 1936 I 446; Fakat sonradan Federal Mahkeme bu içtihadını değiştirdi ve ciddi şüphe def'inin etkisiz bırakmak için 3. şahsın babalığını tamamen veay hemen hemen imkânsız kılan delillere ihtiyaç bulunduğunu içtihat etti. (BGE 89 II 67 = JDT 1964 I 263...

65 - Karahasan. age. s. 714 ve Köprülü. age. s. 607, Feyzioğlu. age. s. 412, Velidedeoğlu, age. s. 384, Saymen-Elbir. age. s. 441-442.

62a'daki 15.1.1976 günlü 2. H.D. kararı.

66 — Tekinay. age. s. 515, Akıntürk. age. s. 339.

İffetsizlik, kadının cinsel bakımdan hafiflik ve dengesizliğini, iffetsizce hayat sürme, ahlâk kurallarına aykırı şekilde yaşamadır. Her erkekle kolayca cinsi ilişki kurmayı alışkanlık haline getiren alışılmış bir yaşam tarzını ifade eder. Şu haller, iffetsizlik olarak kabul edilmektedir.

1 — Kadının para karşılığında cinsi ilişkide bulunması

2 — Aynı gün birbiri ardından birkaç kişi ile cinsi ilişkide bulunması ve biri cinsi ilişkide bulunurken bunu beklemesi veya ister aynı zamanda ister kısa aralıklarla kadının bedel karşılığı veya zevk için bir çok kişilerle cinsi ilişkide bulunmasıdır.

3 — Başkalarıyla açık saçık resimler çektirmek, mektuplarında gayet açık, utanç verici anlatımlarda bulunmak ve bu anlatımlardaki yaşantıyı sürdürdüğünü belirtmek,

4 — İlk tanışmada erkeğin adını, nerede oturduğunu, evli veya bekâr olduğunu bilmeden kendini teslim ederek, cinsi ilişkide bulunmak,

5 — Genelev kadınları ve randevu evleri kadınları yaşantı şekli.

Böylesine bir yaşantıyı kabullenip, alışkanlık haline getiren, huy edinen kadında gebeliğin hangi erkekten olduğunu saptamak olanak dışıdır. Bunu çok defa kadının kendisi dahi bilmez. Bu kötü yaşantı ve çalkantı içinde bulunan kadınlar davada, cinsi ilişkiyi kanıtlanmış olsalar dahi, gerçek babanın kanıtlanmasında sonuca ulaşmak olanak dışı olduğu için, yasa erkekleri koruyarak, nesebi en doğru bir şekilde saptamak, anne kendisini bir erkeğe hasretmiş ve yalnız onunla cinsi ilişkide bulunmak, erkeğine sadakatli olmak amacını gütmektedir. İffetsiz kadın sürekli ve tekrarlanan bu hayatı devam ettirmesini amaç (edinendir). 1 - Münferit davranışlar tek tük yanlış yola sapmalar, 2 - yalnız bir erkekle metres hayatı yaşamak, 3 - tavır ve davranışlarındaki hafiflik. 4 - hayatın dışında dürüst olmamak (yalancılık gibi), 5 - evvelce gayrimeşru çocuk doğurmak, 6 - gizli nişanlanmalar ve onunla cinsi ilişkilerde bulunmak, 7 - önceki iffetsizlik halini bırakıp, kötü yaşantısını terketmek, 8 - yaşadığı erkekle ağır başlı, inanarak, karı koca gibi yaşantı iffetsiz yaşantı olamaz. Böyle bir kadına da iffetsiz kadın ve iffetssiz hayat süren kadın denemez. Federal Mahkeme, bir olayda âşığı ile cinsi ilişkide bulunurken âni olarak gelen nişanlısından âşığını derhal karyolanın altına gizliyerek, nişanlısını kabul ederek geceyi onunla geçiren ve nişanlısı uyuyuncaya kadar karyola altında kalmasını temin eden ve sonra âşığını kaçıran kadını iffet-

siz olarak kabul etmiş, fakat başka bir olayda, balodan dönerken o gece tanıştığı bir erkekle yol kenarındaki banklardan birisi üzerinde cinsi ilişkide bulunan kadını iffetsizliğe delil olarak kabul eumemiştir (66a). Yasa, 302. maddeye göre, ananın iffetsizliğinin gebe kaldığı zaman var olmasını kabul etmektedir. Bu zamandan daha önce açıklandığı gibi doğumdan önce 300 ile 180. günler arasındaki kritik dönemi kapsamaktadır. Kadının bu süre içinde iffetsiz yaşantısı gerekir. Bu süreden önce veya sonraki durum davanın reddini gerektirmez (67).

66a — Artus. agm. 241.

67 — HGK. 23.10.1968 T. 2/803, E. 709, K. «...Kadının babalığı hakkında ciddi şüpheler uyandıracak hallerin ve bilhassa ananın iffetsizlikle melûf olduğunun, ihtibâl müddetine hasret ispatı ise davalıya düşer. Kadının ihtibâl süresinden önce veya sonra iffetsizlikle melûf olması, bu süre içinde aynı hayat tarzını idame ettirdiğini kabule elverişli olamaz veya ihtibâl süresi içinde iffetsizlik ile melûf olmadığı isbat edilirse, 302. maddeye dayanılarak davanın reddi yoluna gidilemez. Yazıcı-Atasoy, age. s. 1132.

HGK. 4.12.1968 T. 2/710, E. 796, K. «...Medenî Kanununun 302. maddesi uyarınca ananın gebe kaldığı zaman iffetsizlikle melûf olduğu sabit bulunduğu takdirde, babalık davası red olunur. İffetsiz yaşayışın gebe kalma süresi içinde, yani doğumdan önce 180 ile 300 gün arasında bulunduğu sabit olmalıdır. Bu davada, davalı şahitleri davacının annesi G.'nin evvelce nikâhsız olarak birçok erkeklerle düşüp kalktığını söylemişlerse de, G.'nin davacıya gebe kalması ihtimali olan dönem içinde iffetsiz bir hayat sürdüğü hakkında kesin bir açıklamada bulunmuşlardır...» Yazıcı-Atasoy. age. s. 1131.

HGK. 16.12.1967 T. 2/300, E. 619, K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1133, «...Medenî Kanununun 302. maddesi hükmüne göre, davanın reddedilmesi için davacı kadının gebe kaldığı zaman iffetsiz olduğunun sübutu icap eder. Barda konsomatris olarak çalışan davacının, davalı ile tanıştıktan sonra bu işi fiilen terk ettiği ve tarafların davacının kirası altında bulunan yerde bir müddet bir arada yaşadıkları, bu süre içinde davacının gebe kaldığı, gebe olarak davacının o evi terkettiği, davacı şahitlerinin birbirini tamamlayan şahadetleri ile tespit edilmiştir. Gebe kaldığı zamanda davacının iffetsizlikle melûf bulunduğu kabule müsait delil gösterilmemiştir. Bu cihet de nazara alınmaması özel dairenin bozma ilâmına uyulmaması isabetsiz bulunmuştur.

2. H.D. 25.4.1978 T. 1656 E. 3240, K. «...Kadının iffetsiz olduğu ileri sürülmüş, bu yolda davalının delilleri toplanmış, ancak davacının İngiltere'den ahlâki sebeple sınır dışı edildiği yolundaki savunma yönünden isteğe rağmen bir araştırma yapılmamış olması... bozmayı gerektirir.»

2. H.D. 2.4.1975 T. 45, E.3095, K. «...Kadının ihtibâl süresinde yani çocuğun ana rahmine düşmesi mümkün olan dönemde iffetsizliği ispatlanmamıştır. Kadının ilkhadan sonraki yaşantısı ise geçmişe etkili olamaz. Toplanan deliller ancak tabii babalığa hüküm vermeye yeterli ve elverişli olup...»

Ancak, hâkim takdir hakkını kullanırken, yukarıdaki durumlar hâkimin kanısında etkili olabilir. Kritik dönemde lekesiz temiz bir yaşantı süren bir kadının yalnızca geçmişi değerlendirilmemelidir. Sırf bu yüzden dava red olunamaz. Yine kadının gebelik döneminde ve doğumdan sonra, belki de bu halin verdiği bedbinlik sonunda, üzüntü sonucu kötü yaşantıya düşmüşse, bu durum ananın aleyhine kanıt olmaması gerekir. Yasa, burada da davanın asıl amacı olan, çocuğun babasının emin bir surette saptanması konusundan hareket etmektedir. Ananın pek eski olan bazı aykırı hareketleri veya ananın bugünkü yaşamını araştırmayacaktır. Ancak, duruma ve koşullara göre ananın kritik dönemde dahi kendini başkalarına teslim ettiği sonucuna varıldığında, bu durumlar yani önceki ve sonraki yaşantı şekli de değerlendirilmesi gerekir. Davalı erkek, kadının iffetsizliğini kanıtlarsa babalık davası red olunur. Burada, davacı ana, çokluk def'inde olduğu gibi, iffetsizliğe rağmen çocuğun babası davalıdır. Bunu her türlü kanıtla ispatlayacağım diyemez. Böyle bir savunmada bulunamaz. Ancak, davacı kadın iffetsiz olmadığına dair kanıtlar getirebilir. Baskın görüş (68) ise de, ileride çürüyen karinenin yeniden güç kazanması konusunda bu husus daha genişçe açıklanacaktır. Orada belirttiğim gibi, bu kanıtların da çok istisnai hallerde çürütülerek, babalık karinesinin yeniden güç kazanacağı görüşüne katılıyorum.

67 — nin devamı

2. H.D. 8.7.1969 T. 1202, E. 3675, K. «...İffetsizlik, gebe kalma zamanında ahlâk kurallarına pek ziyade aykırı olarak yaşanan hayattır, tavri hareketlerdeki hafiflik, iffetsizlik sayılamaz. Dinlenen tanık sözlerine, dosyada bulunan kan gruplarına ait adli tıp müessesesi raporuna, resim ve mektuplara ve hükmün dayandığı gerekçelere nazaran mahkemenin vardığı sonuçta isabetsizlik yoktur.»

2. H.D. 16.11.1964 T. 5920, E. 5541, K. «...İffetsizliğin ana çocuğa gebe kaldığı sırada mevcudiyeti şarttır. Halbuki davacı şahitleri G.'nin A. ile yaşadığı zamanlarda davacının doğduğunu söylemişlerdir. Davalı şahitleri dahi G.'nin babalığı iddia olunan A. ile yaşadığı sırada değil, fakat a.'dan evvel ve ondan sonra kişilerle münasebetinden bahsetmişlerdir. Şu halde G.'nin A. ile yaşadığı esnada gebe kaldığı ve bu sırada başka kimselerle münasebette bulunmadığı, hülâsa ortada kanunun anladığı manada iffetsizlik durumu bulunmadığı aşikârdır.»

68 — Egger. age. s. 252, Silbernager, Decoppet. age. s. 183, Artus. agm. s. 241, Velidedeoğlu. age. s. 382, Saymen-Elbir. age. s. 442, Akıntürk. age. s. 339, Başaklar. agm. sö 81, Karahasan, bu konuda fikir beyan etmiyor. yalnız konunun tartışmalı olduğunu belirtiyor, age. s. 714, Oğuzoğlu. age. s. 292, Yazıcı-Atasoy. age. s. 641. Son iki yazar, davanın mutlak reddi görüşündedirler. Aksi görüşte, Tekinay. age. s. 517'de dipnot 18 ve 19. Yargıtay kararlarına bakınız.

Davalının savunmasında belirtilmemiş veya duruşmaya gelmeyip de dava yokluğunda devam ederken, davacının delillerinden babalık hakkında ciddi şüphelerin varlığı anlaşıldığında, baablığa engel olan bu halleri hâkim doğrudan doğruya, davanın kamu düzenini ilgilendiren dava türünden olması nedeniyle, gözönüne alınması gerekir. Ancak, davalının ileri sürmemesi veya gelmesi halinde, bu yönde hâkim, araştırma açması veya yaptığı araştırmanın derinleştirilmesi veya buna kalkışması, hukuk davalarında hâkimin tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. Sadece, kanıtların incelenmesi sırasında, kendiliğinden ortaya çıkan durumlar nazara alınmalıdır (69).

d — Ananın evli bulunması

Ana, gebe kaldığı sırada evli bulunuyorsa, doğan çocuk düzgün nesepli sayılır. Babalık davası, çocuğun nesebinin düzgün olmadığına, yani nesebin reddinden sonra açılabilir. (MK. 303) Çünkü, MK. 241'e göre, evlilik esnasında ana rahmine düşmüş olan çocuğun nesebi düzgündür. Çocuğun babası onu doğuran kadının kocasıdır. Bu hal, babalık davası açmağa engel teşkil eder. Bu durum, def'i değil, itirazdır. Bu nedenle davada, hâkim doğrudan nazara alınmalıdır. Dava, geçici olarak red doludur. Evlilik, kritik dönem olan çocuğa gebe kalındığı sırada, yani çocuğun doğumundan 300 gün 180. günleri arasındaki 120 günlük sürede olması gereklidir (70). Ancak MK. 241'e göre, evlilik süresinde veya evliliğin

69 — Başaklar. agm. s. 81.

70 — 2. H.D. 15.1.1976 T. 8406, E. 164, K. «...Kadın gebe kaldığı zaman, kocası ile oturduğu gerçekleşirse, aslonan nesebin sıhhatidir. Yani çocuğun kocadan olduğudur. (MK. 244/2)

Tanık Mustafa Duru zina olayının ertesi günü davalı Hediye'nin evden uzaklaştırıldığını ve o tarihte gebe olduğunu ifade eylemiş, davacı buna karşı koymamıştır. Şu halde, koca çocuğun ana rahmine düşmesi mümkün olan sürede (İhtibâl süresi içinde) eşi ile cinsi ilişki kurmuştur. Zaten kanunî karine böyle bir ilişkinin varlığı yolundadır. Öte yandan, çocuğun ana rahmine düşeceği sürede kocanın eşi ile beraber oturduğu gerçekleşirse, kadının 3. kişi ile ilişki kurduğu sabit olsa bile, aslonan çocuğun kocadan olmasıdır. (MK. 244/2)....»

2. H.D. 29.1.1976 T. 483, E. 654, K. «...Davalı Lütfiye, 15.4.1962 tarihinde Ş. O. ile evlenmiş, 30.1.1972'de boşanmış, 17.12.1973'de ise, Ş. S. ile evlenmiştir.

Babalıklarına karar verilen Remziye, 25.8.1966, Sami ise, 15.7.1962 gününde doğmuşlardır.

Evlilik içinde doğan çocukların babası kocadır. (MK. 241) Çocuklar Lütfiye'nin Ş. O. ile evli olduğu sırada doğduklarına göre, nesepleri red edilmedikçe, Ş. S.'dan oldukları yönünde babalık da-

sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun nesebi sahil olduğından, ananın, doğum zamanında evli olması halinde de, madde geçerlidir (71). Buradaki amaç, nesebi sahil olan çocuğun, nesebi sahil olmayan nesebe dönüşmesinden sonra babalık davasının açılmasının sağlanmasıdır. Bu durumda, dava açma süresi, nesebi red davasının kesinleştiğı yani çocuğun düzgün nesepli olmayan durumu alması gününden başladığını, (Daha önceki sürenin açıklanması konusunda,) Yargıtay kararları ile öğretinin aynı görüşte olduğunu açıklamıştık.

Ananın evli olduğu konusu sona ermeden önce maddi ve manevi tazminat davalarında babanın evli olması durumuna da bakıldığında, babalık davasının bütün sonuçları ile hükmüne dair MK. 310/2'deki (cinsi ilişki zamanında davalı evli ise, hâkim babalığa hükmedemez) koşulu malî babalık davasında etkili değildir. Evli olan babaya karşı, babalık davasından doğan tazminat davası her zaman açılabilir (72).

3 — Çürüyen karinenin yeniden güç kazanması

Bundan önceki bölümlerde davada davalının getirdiğı kanıtlarla güçden düşürülen babalık karinesi yeniden güç kazanması için davacı anaya olanak tanınmalı mıdır? Başka bir anlatımla, babalık karinesi yeniden canlanabilir midir? Bu konuda yasa, babalığın olanaksızlığı, ananın evliliğı ve ciddi şüphelerin varlığında davacı tarafta bu olanağı yani, çürüyen karinenin yeniden güç kazanması olanağını tanımaktadır. Davacı ana, yeni yeni kanıtlarla karinenin çü-

70 — nin devamı

vası açılıp, karar verilemez. (MK. 303) Mahkemece, bu kuralın gözetilmemiş olması isabetsizdir. Öte yandan, nesebin reddine dair dava açma hakkı kocanıdır. (MK. 246) Başkası onu hasım göstererek, nesebi red etmeye zorlayamaz. Bu yönün gözetilmemiş bulunması da yanlıştır. Bu nedenlerle, davanın reddi gerekirken... çocukların Ş. S.'dan olduklarının kabulü....

71 — Egger. age. s. 255, Tepeci. age. s. 76, Tekinay. age. s. 522.

70'deki Yargıtay kararları, ve 28.4.1969 T. 2105, E. 2245, K. (2. HD.) Yazıcı-Atasoy. age. s. 1135.

2. HD. 19.11.1965 T. 5597, E. 5599, K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1136.

2. HD. 25.10.1963 T. 6078, E. 5922, K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1132.

2. HD. 25.12.1962 T. 6695, E. 6830, K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1138.

2. HD. 6.3.1962 T. 544, E. 1490, K. Yazıcı-Atasoy. age. s. 1139.

72 — 2. HD. 5.2.1979 T. 8745, E. 793, K. «...Çocuğun ana rahmine düştüğü sırada, davalı evli bulunduğuna ve ana ise, başkası ile evli olmadığına göre, iddia gerçeğeşirse, tabii babalığa karar verilebilir...» 2. D. 29.9.1975 T. 6415 E. 92428, K. «...Kadının (davacı) davalı erkeğın

rütülmesine neden olan kanıtları engelleyecek, yeniden sıhhat kazandıracak nitelikte, gebeliği bir başka erkekle cinsel ilişkide bulunmaktan ileri gelmediğini, kesin veya kesinliğe pek yakın bir şekilde kanıtlaması gerekir. Örneğin, davacı ana, kritik dönemde başka bir erkekle cinsi bir ilişkide bulunmuş olsa bile, babalığın olanaksızlığı bölümünde gördüğümüz gibi, sonradan ilişkide bulunan erkeğin kısır olduğu veya bu erkeğin sperme hücrelerinin dölenmeyi gerçekleştirecek sağlıkta olmadığı, ayrıca bu kişinin anayı gebe kaldıktan sonra yapıldığı kanıtlandığında, karine yeniden güç kazanacağı kanısındayız (73).

Öte yandan, iffetsizlik halinde yani baba ananın kritik dönemde iffetsiz olduğumu kanıtladığında yıkılan babalık karinesi konusunda hâkim, hemen davayı red etmeli midir? Yoksa, davacı ana, buna rağmen davalının baba olduğunu kanıtlamak istediğinde bu konudaki istekleri incelenmelidir? sorusuna yanıt, bazı yazarlara göre, MK. 302. maddesi metnine uygun yönde yorum yaparak davanın reddine taraftar, davacı başkaca savunma ve yeni delil getirmesine olanak tanımamak görüşündedirler (74).

Sayın Profesör Tekinay'ın, bu konu hakkındaki görüşü: Madde metninin bu görüşe uygun olduğunu fakat, Federal Mahkeme, 23.10.1964 tarihli bir kararında (302. madde sabit olursa, babalık davası reddolunur.) demesinin nedeni, babalığın olumlu kanıtlarını elde etmek, yani davalının gerçek baba olduğunu saptamak hususundaki olanaksızlıktan olduğunu. oysa bu düşünce artık, antropobiyolojik yöntemlerin uygulanmasından sonra, geçerliliğini kaybettiğini, kadının iffetsiz de olsa davalı erkeğin baba olduğunu ortaya koyabilmek olanağının çağımızda var olduğunu, bu nedenle, yasanın madde metnine bağlı kalıp, davacı anaya olanak tanımamak, iffetsiz anaya ceza vermek amacını güttüğünü kabul edilmiş olabileceğini, böyle bir yorumunda gerçeğe uygun düşmeyeceğini belirterek, ananın iffetsiz olmasına rağmen davalının baba olduğu yolunda olumlu bir kanıt getirmek mümkün olursa, babalık karine-

evli olduğunu bile bile onunla cinselilişki kurduğu, dosyadaki delillerden açıkça anlaşılmiş, mahkemece deliller bu yolda takdir edilip...

2. HD. 17.10.1975 T. 7450, E. 7737, K. «...Kadın babalık davası ile birlikte tazminat isteyebileceği, bu iki isteği ayrı ayrı dava konusu yapabilir. MK. 297 Ancak olayda tazminat takdir etmenin unsurları gerçekleşmemiştir.... Evli olan davalının evlenme vaadi, geçerli görülmemiş, koşulları yoktur....»

73 — Tekinay. age. s. 516 ve dipnot 17.

74 — 68 dipnotundaki yazar ve görüşleri.

sinin yeniden canlanacağını ve babalık davasının reddedilemeyeceğini Yargıtay'ın da görüşünün bu yönde olduğunu savunur (75).

Sayın Tekinay'ın bu olumlu düşüncelerini, benimseyerek, ana ve babanın günahını ve vebalini herşeyden uzak ve habersiz olarak dünyaya gelen çocuğa çektirmek ve çocuğu bu eziklikten kurtarmak olanağını tanımak tıp ilminin gerçek babalığı bulmadaki olanağından yararlanmak, yasanın özüne ve çağdaş sosyal amacına uygun olacağı kanısındayım. Bu nedenlerle, sayın profesör Tekinay'ın görüşüne katılıyorum. Bu incelememi yürütürken, değerli fikirlerinden yararlandığım çok saygıdeğer, sayın Yargıtay 2. Hukuk Daire Başkanım Esat Şener'in bu konuda, daireden geçen bir kararında, genelev kadınından doğan bir çocuğun babasının, dostundan olduğunu belirtir bir kararın olduğunu belirtmiştir.

Bütün bunlar, babalık davasında kanıtlarla birlikte incelenmeli, değerlendirilmelidir. Örneğin, gebeliğin muhtemel süresi, çocuğun gelişme durumu, davalının gebeliği ve doğumu öğrendikten sonra anaya karşı tutum ve davranışları, ana ile cinsi ilişkide bulunan tanıkların beyanları ve bunların davranışları, ananın gebelikten önceki ve gebelik sırasındaki tutum ve davranışları hep birarada değerlendirilmeli ve gözönünde tutulmalıdır.

(Sürecek)

MİRAS HUKUKU

MİRASIN TAKSİMİ VE SONUÇLARI

(Taksimde Takip Edilecek Usul)

(I)

Lâle GÜRÜN (*)

PLAN : I — GİRİŞ, II — MİRAS PAYLARININ TEŞKİLİ VE TAHSİSİ.

A — MİRAS PAYLARININ TEŞKİLİ. 1 Kavram. 2 — Tereke değerlerinin belirlenmesi. a — Zaman bakımından. b — Esas bakımından. 3 — Payların teşkilinde gözönünde bulundurulması gereken hususlar. a — Tahsise konu olacak payların teşkil. b — Aynen taksim kuralı. aa — Genel olarak. bb — Taşınmazlar bakımından. cc — Taşınırlar bakımından. dd — Aynen taksim külfetsiz olmalı. ee — İntifa hakkı ve öbür sınırlamalar. 4 — Miras bırakana ait telefon. 5 — Hâkimin takdir yetkisi. 6 — Denkleştirme. 7 — Kat mülkiyeti şeklinde pay teşkil. 8 — Mirasçının borcu. B — MİRAS PAYLARININ TAHSİSİ. 1 — Kavram. 2 — Tahsiste miras bırakanın iradesi. 3 — Mirasçılarının iradesi. 4 — Uyuşmazlık halinde: a — Kura. b — Tahsiste hâkimin rolü. C — ÖZEL DURUMLAR. 1 — Bölünmesi mümkün olmayan mal. a — Aynen taksimin mümkün olmaması. b — Tahsis. 2 — Birlik gösteren eşya. 3 — Aile belgeleri. III — TAKSİMİN TAMAMLANMASI VE HÜKÜMLERİ. A — TAKSİMİN TAMAMLANMASI. 1 — Elden taksim: a — Kavram. b — Gerçekleşmesi. c — Medeni Kanunun 590. ve 600. maddeleri arasındaki ilişki. 2 — Miras taksim sözleşmesi. 3 — Kazai taksim. B — TAKSİMİN HÜKÜMLERİ. 1 — Mirasçılarının birbirlerine karşı yükümlülükleri: a — Mala ilişkin tekeffül (garanti) yükümlülüğü. aa — Ayıba karşı tekeffül yükümlüdür. bb — Zapta karşı tekeffül yükümlüdür. b — Alacaklar bakımından garanti yükümlülüğü. c Zamaşımı. 2 — Mirasçılarının tereke borçlarından sorumluluğu. a — İç ilişki (MK. m. 617). b — Dış ilişki (MK. m. 616). c — Rücu hakkı (iç ilişki). S O N U Ç.

I — GİRİŞ

Miras bırakanın birden çok mirasçısının bulunması halinde, bunlar arasında kanundan ötürü (MK. 581) bir ortaklık ilişkisi doğar. Miras ortaklığı diye adlandırılan bu ortaklığın konusu tereke olup, taksime kadar devam eder. Esasen miras ortaklığının amacı da taksimdir. Tereke maddî ve maddî olmayan unsurlardan meydana gelir. Medenî Kanunumuzda mirasçılarının tereke ile iliş-

(*) Yargıtay 2. HD. Tetkik Hâkimi.

kileri, elbirliği ortaklığı (iştirak halinde mülkiyet) esasına göre düzenlenmiştir (1). Kural olarak elbirliği ortaklıklarında, ortaklık devam ettiği sürece paydaşlara taksimi isteme hakkı tanınmamıştır. Bu hak ancak kanunda gösterilen sona erme nedenlerinin var olması halinde sözkonusu olur (2). Oysa bir hakkın başkasının katılması ile kullanılması zorunluluğu, insanın bencil isteklerine uygun değildir. Asıl olan kişisel tasarruf biçimidir. Bu bakımdan sürekliliği zorunlu kulan özel bir neden yok ise, toplu mülkiyetten kişisel mülkiyete geçiş yönünde sürekli bir eğilim vardır (3).

Özellikle miras ortaklığında, ortaklık ilişkisi mirasçılarının iradesi dışında ve kanundan doğduğundan mirasçılarını bu ortaklığı yaşatmaya zorlamak hak duygusuna uygun düşmez (4). Bunun için Medenî Kanunumuz elbirliği ortaklıklarının sona ermesine ilişkin temel ilkedden ayrılarak, mirasçılara diledikleri zaman mirasın taksimini (miras ortaklığının sona ermesine) isteyebilme hakkı tanımıştır (MK. 583).

Taksimın konusu, miras bırakanın mirasçularına geçen mal varlığı, hakları, alacakları ve borçlarıdır. Geniş anlamda taksim miras ortaklığının tasfiyesi ile ilgili işlemlerin tümünü kapsar (5). Dar ve teknik anlamda taksim ise terekedeki değerlerin, miras payları oranında mirasçılarının özel mal varlığı katılması işlemidir.

Mirasın taksimi ancak bütün mirasçılarının katılması ile geçerli olur (6).

Kural olarak taksim anlaşması tam tereke değerini kapsamadığıdır (7).

-
- (1) Mirasçılarının, tereke borçlarından sorumlulukları konusunda ise kanun koyucu bu prensipten (elbirliği) ayrılarak, müteselsil borçluluk ilkesini kabul etmiştir (MK. 582). Aral, Age. Sh. 12; Prof. İmre, Age. Sh. 661-662; Ayiter, Ortaklıklar, Age. Sh. 70. Y. 4. HD.'nin 27.1.1960 gün ve 11311/1490 sayılı kararı, Age. Dalamanlı Age. Sh. 407.
 - (2) Kocayusufoğlu, Age. Sh. 680; Ayiter Ortaklıklar, Age. Sh. 159; Tekinay, Age. Sh. 365, Gürsoy/Eren/Cancel, Age. Sh. 471.
 - (3) Aybay, Age. Sh. 1.
 - (4) Ayiter, Ortaklıklar Age. Sh. 160; Şener. Cilt I, Sh. 777.
 - (5) Aral, Age. Sh. 29.
 - (6) Y. 7. HD.'nin 2.2.1977 gün ve 4920/1008 sayılı kararı, Age. Y.K.D., Cilt IV-S. 4. Sh. 553.
 - (7) Y.H.G.K. 26.11.1975 gün ve 6-1077/1528 sayılı kararı, Age. Y.K.D. Cilt II, S. 8, Sh. 1102.

Taksimın nasıl yapılacağı tayin ve tesbit edilmemiş ise mirasçılar, terekeyi diledikleri gibi taksim edebilirler (MK. 586). Taksim işlemi, miras paylarının teşkili ve taksimi işlemlerinden sonra, her mirasçının payına düşenin tereke payına el koyması ile tamamlanır (MK. 611). Miras paylarının teşkili ve tahsisi işlemlerini, mirasçılar oybirliği ile alacakları kararlar ile gerçekleştirirler. Ancak, mirasçılar bu konuda uyuşamazlar ise, içlerinden herhangi biri hâkime başvurabilir (MK. 590). Hâkimin taksime katılmasının amacı, uyuşmazlık nedeni ile alınamayan kararların gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Böylece taksimın yapılabilmesi için gerekli işlemler (Miras paylarının teşkili veya tahsisi) hâkim tarafından yapılır. (8). Buna karşılık taksim davasında, taksim işleminin tümü Hâkim tarafından gerçekleştirilir (9). Bu bakımdan öğretide, taksimi hazırlayan işlemlerden birinin gerçekleştirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme kararı ile çözümlenebileceği ancak, bu durumda açılan davaya «taksim» davası» denemeyeceği gibi hâkimin vereceği kararında «taksim hükmü» niteliğinde olmayacağı kabul edilmektedir (10).

Ülkemizdeki uygulamada, böyle bir ayırım yapılmamaktadır. Nitekim, Yargıtay bir kararın da taksim projesinin tasdiki isteği ile açılan davanın sonucu itibarıyla bir taksim davası niteliğinde olduğunu açıklamıştır (11).

Uygulamada genellikle mirasçılar «taksim ve ortaklığın giderilmesi» talebi ile dava açmakta ve bu isteme uygun karar verilmektedir. Terekenin mirasçılar arasında taksiminde HUMK. num 561 ve onu takip eden maddeleri uygulanır (Vel. Ves. Mir. T. 64).

(8) Ayiter, Ortaklıklar, Age. Sh. 176.

(9) Aral, Age. Sh. 55.

(10) Aral, Age. Sh. 81-82.

(11) Y. 6. HD.'nin 21.11.1955 gün ve 6283/5447 sayılı kararı, Age. Malatyalıoğlu-Ertaş Age. Sh. 95.

II — MİRAS PAYLARININ TEŞKİLİ VE TAHSİSİ

A — MİRAS PAYLARININ TEŞKİLİ

1 — Kavram

Taksimden önce miras haklarının karşıtı olan tüm (1) tereke değerlerinin belirlenmesi gerekir (2). Mirasın taksiminde, pay kavramı, terekeden mirasçılardan özel mal varlığına geçmesi gereken değerleri ifade eder. Payların teşkili ise bu değerlerin, terekeden ayrılması işlemidir. Böylece miras paylarına girecek mal ve haklar belirlenmiş olur (3). Kural olarak mirasçılar miras paylarının teşkili işlemini kendi aralarında oybirliği ile yaparlar. Eğer mirasçılar (payların teşkili konusunda) uyuşamazlarsa içlerinden herhangi biri payların mahkemece teşkil edilmesini isteyebilir (MK. 590/2).

Miras paylarının teşkili özellikle şu hallerde önem taşır :

- *Mirasçılara tahsis edilecek paylar birbirine eşit değilse (MK. 587),*
- *Mirasçılardan birinin payı, onun daha önce miras bırakandan almış olduğu değerlerin indirimi nedeni ile öbürlerinin paylarına nazaran önemli ölçüde daha az olacak ise (MK. 603).*
- *Mirasçının miras bırakana olan borcundan ötürü payından bir indirme yapılması gerekiyorsa (MK. 593),*
- *Belli bir mirasçının kişisel durumu nedeni ile bazı tereke mallarının ona tahsisi gerekli ise (MK. 592),*

-
- (1) Kural olarak mirasın taksimi tüm tereke mallarını kapsar (Aral, Age. Sh. 38). Bununla beraber mirasçılar oybirliği ile, kısmî bir taksimin de kararlaştırılmış olabilirler. Ancak miras ortaklığının sona ermesinden (gerçek anlamda bir taksimden) sözedilebilmesi için mirasçılardan amacı ve taksim edilmeyen değerlerin kullanım biçimine bakmak gerekir. Sadece miras bırakana ait hatıra ve manevî değerleri üstün şeylerin taksimi ile miras ortaklığına giren bir malın taksimini birbirinden ayırmak gerekir. Bu ayırım özellikle Medenî Kanunun 616. maddesinin uygulanması bakımından önem taşır. Aral, Age. Sh. 40.
- (2) Şener, Age. Cilt I, Sh. 794; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 709; İmre, Age. Sh. 736.
- (3) Aral, Age. Sh. 102.

— Kanun gereğince bir tereke malının belli sürette tahsisi zorunlu ise (MK. 597),

Bütün bu durumlara terekenin tümünün, para karşılığında mirasçılardan birine devri halini de ilave etmek mümkündür (Tuor/Picenoni, Art, 611, N.).

2 — Taksim Edilecek Tereke Değerlerinin Belirlenmesi

a) Zaman Bakımından

Miras paylarının teşkili işleminin gerçekleşmesinden önce, taksim edilecek terekenin değerinin belirlenmesi gerekir. Paylaştırmada taksim konusu malların, taksim zamanındaki değerleri gözönünde bulundurulur (MK. 595). Bu hüküm emredici bir hukuk kuralı olmadığından mirasçılar, tereke mallarının değerlerini tesbiti bakımından aralarında anlaşarak bir zaman tayin edebilirler. Öte yandan miras bırakan da taksim kuralı (MK. 587) koyarak sureti ile tereke değerlerinin saptanması zamanını belirleyebilir. Mirasçılar oybirliği ile bu kuralın aksini kararlaştırmadıkları sürece hâkim, değer tesbitinin zamanı bakımından buna uymak zorundadır (4).

MK. nun 595. maddesi terekedeki bir taşınmazın bir mirasçıya tahsisi halinde uygulanır. Taşınmaz aynen taksim edilir veya satılırsa değer tesbiti işlemine gerek yoktur (5).

b) Esas Bakımından

Kanunumuz tereke mallarını değerinin tesbiti bakımından herhangi bir kural veya ölçü öngörmemiştir. Mirasçılar tereke mallarının değerlerinde anlaşabilirlerse bir sorun söz konusu olmaz. Bu değer uygulanır (6). Eğer mirasçılar bir taşınmazın değeri üzerinde anlaşamazlarsa o değer kesin olarak resmî muhaminler tarafından saptanır (MK. 596). Ülkemizde bu anlamda özel bir komisyon (resmî muhammînlik) bulunmadığına göre, bu konuda hâkim bilirkişiyeye başvurmak zorundadır. Hâkim bilirkişinin değer tesbitine ilişkin beyanı ile bağlı değildir (HUMK. 286). Uygun bulmazsa başka bir bilirkişiyeyi tayin ederek yeni bir inceleme

(4) Şener, Age. Cilt I, Sh. 806; İmre, Age. Sh. 763; Zevkliler, Age. Sh. 151; Aral, Age. Sh. 100.

(5) İmre, Age. Sh. 763.

(6) Zevkliler, Age. Sh. 144; Berki, Age. Sh. 159.

yaptırabilir (7). Fakat herhalde hâkim, değer tesbiti işlemini kendisi yapamaz (8).

Mirasın taksiminde değer tesbitine ilişkin maddelerdeki taşınırlardan söz edilmemekte ise de kuşkusuz miras paylarının teşkilinde eşitliğin sağlanması için, taşınırın da taksim anındaki satım değerleri esas alınır. Hâkim bunların değerlendirilmesi konusunda da bilirkişiye başvurur (9).

3 — Miras Paylarının Teşkilinde Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar

a) Tahsise Konu Olacak Payların Teşkili

Paylar, mirasçılardan sağ olanlar ile onlara halef olanların sayısınca teşkil olunur (MK. 590/1). Başka bir anlatımla, taksime katılacak mirasçıların sayısı kadar pay teşkil edilir. Bu kural kanunumuzda «Hisseler Mirasçılardan Sağ Olanlar ile İhtilâf Edilenlerin Adedince Teşkil Olunur» şeklinde ifade edilmiştir. «İstihlâf edilenler», kök başının yerini alan mirasçılardır. Bu durumda önce, öbür mirasçılarla birlikte kök başı içinde pay teşkil edilmesi, daha sonra bir kök başının yerini almış olan mirasçıların (haleflerinin) paylarının teşkil edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla aynı kökte yer alan mirasçıların tümü için bir pay teşkil edilir. Daha sonra bu pay alt paylara ayrılır. Örneğin, mirasçılardan biri miras bırakandan önce ölmüş ise ölen mirasçının mirasçıları ona halef olurlar. Bu durumda önce ölen mirasçının payı teşkil edilir. Sonra bu pay, onun yerini alan mirasçıları arasında ikinci kez taksim edilecek şekilde yeniden pay teşkil edilir. Bir kaç kök başının birlikte bulunması halinde de aynı kural uygulanır. Eşit büyüklükte olmayan miras paylarının teşkili gerekiyor ise en büyük ortak bölüneni bulmak gerekir. Bulunan ortak bölünenin sayısı kadar pay teş-

(7) İsviçre Muhamminlerin beyanı hakimi bağlar. Federal Mahkeme bir kararında (87.II.74) Komisyonların tesbit ettiği değerlerin kesin olduğunu bunun, tarafları ve taksim ile görevli mercii bağladığını açıklayarak, açık bir hata olmadıkça hâkimin bu konuyu tartışmayacağını belirtmiştir. Bu karara göre Medenî Kanununun 596. maddesi uyarınca takdir olunacak değerinde değiştirilmesi ancak o değerlerin doğruluğunu imkânsız olmasının isbatı koşuluna bağlıdır. Age. Sh. 764-765 Dipnot, Şener Age. Cilt I, Sh. 806.

159; Gönensay-Birsen Age. Sh. 331; Belgesay, Age. Sh. 237; Aral, Age. (8) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 721; İmre, Age. Sh. 762; Berki, Age. Sh. Sh. 101; Y. 6. HD.'nin 1.7.1968 gün ve 2467/3249 sayılı kararı, Age. Sh. Şener Cilt II, Sh. 513.

(9) Himmet Berki, Age. Sh. 290; Aral, Age. Sh. 101.

kil edilir ve bundan hem mirasçıya kendi payının karşılığı olan miktar verilir (örneğin, miras bırakanın nesebi sahih olmayan bir çocuğu, sahih nesepli öbür iki çocuğu ile birlikte mirasçı ise (MK. 443) önce tereke beşe bölünür. Nesebi sahih olmayan çocuğa bir pay verilir (1/5), öbür sahih nesepli çocuklara ikişer pay verilir. (2/5-2/5) verilir (10).

Aynı kökte yer alan mirasçılar, yerini aldıkları kök başına ait payın ortak bırakılması sureti ile kendilerine tahsisini de isteyebilirler. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, payların bağımsız parçalar verilen öbür mirasçıların buna muvafakatlerinin aranmasına ise gerek olmadığını açıklamıştır (11).

Kural olarak mirasta hak sahibi olan kimselerin sayısı kadar pay teşkil olunur. O halde, mirasçılar tarafından aksi kararlaştırılmadıkça birden çok mirasçıya bir pay tahsis edilecek şekilde ortak pay teşkil edilemez (12).

b) Aynen Taksim Kuralı

aa — Genel Olarak

Mirasın taksiminde aynen taksim esastır (13). Bu ilke, Medenî Kanununun 589/1. maddesinde yer alan «Mirasçıların eşitliği» kuralından kaynaklanmaktadır. Her mirasçının miras ortaklığına giren her mal üzerinde miras payı ölçüsünde hakkı vardır. Bunun için her tereke malı, miras hakkı ile orantılı olarak her miras payında yer almalıdır (14).

- (10) Şener, Age. Sh. Cilt I, Sh. 795; İmre, Age. Sh. 737; Aral, Age. Sh. 105; Ayiter, Age. Sh. 228; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 325; Oğuzman, Age. Sh. 400; Tuar/Picenoni, Art. 611, N. 8 Escher Art, 611, H. 9.
- (11) Y.H.G.K.'nun 30.12.1967 gün ve 6-604/657 sayılı kararı, Age. Malatyahoğlu, Ertaş, Age. Sh. 98.
- (12) İmre, Age. Sh. 738, Aral, Age. Sh. 108; Tuor/Picenoni, Art. 611 N. 11. Y.H.G.K.'nun 26.11.1975 günlü ve 6-1077/1528 sayılı kararı, Y.K.D. Age. Cilt II, Sh. 8, 1102; Y. 6. HD.'nin 26.2.1971 gün ve 181/892 sayılı kararı, Malatyahoğlu, Ertaş, Age. Sh. 106; Federal Mahkeme Kararı 85. II, 387; Ecseher, Art, 611, N. 5.
- (13) Taksimin gerçekleştirilmesi bakımından sadece satış istenmiş ise, taşınmazın aynen taksiminin mümkün olduğunun anlaşılması halinde bu istemin reddi gerekir. (Y. 6. HD.'nin 21.1.1969 gün ve 5574/262 sayılı kararı, Malatyahoğlu, Ertaş, Age. Sh. 251). Ancak satış konusunda tarafların iradeleri birleştiğinde taşınmazın taksimi mümkün olsa da satış kararı verilmelidir (Y. 6. HD.'nin 6.5.1971 gün ve 1828/2158 sayılı kararı, Malatyahoğlu, Ertaş, Age. Sh. 150).
- (14) Şener, Cilt I, Sh. 795; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 710; İmre, Age. Sh. 738; Aral, Age. Sh. 102. Aynen taksimde her paydaşa o taşınmazda ba-

Tereke malları ile ilgili olarak mümkün olduğu kadar eşit surette pay teşkil edilir. Başka bir anlatımla her miras payı içinde aynı türden ve aynı miktarda mal (taşınır, taşınmaz, alacak) bulundurulur (Tuor/Picenoni, N. 10, Escher, Art. 611 N. 5).

Miras paylarının teşkili sırasında, bu kuralın gerçekleşmesine özen gösterilmelidir. «Amaç aynen taksim olduğuna göre mirasçılar razı olmadıkça, bir kısım mirasçıya mal yerine para verilmesi veya taşınırların bir kısım mirasçıya, taşınmazların da ötekilerine bırakılması şeklinde bir taksim düşünülemez» (Şener, Age. Cilt I, Sh. 796).

Bununla beraber aynen taksim kuralının gerçekleştirilmesi her zaman kolay olmaz. Özellikle miras bırakanın taksim kuralı (MK. 587) ile terekeden belli bir malın bir veya birkaç mirasçıya verilmesini arzu etmiş olması halinde, miras paylarının teşkili daha da güçleşir. Geriye kalan mal ve hakların her miras payına eşit olarak dağılması çoğu kez mümkün olmaz.

Bu durumda bir görüşe göre, önce taksim kuralı ile mirasçılardan birine bırakılması istenen mal ile eşit değerde ve öbür mirasçıların sayısız kadar pay teşkil edilir. Geriye kalan tereke malları için ikinci kez bir pay teşkili işlemi yapılır. Taksim kuralı ile yapılan tahsis dışındaki paylar kura yolu ile tahsis edilir. Böylece hem miras bırakanın tahsis arzusu yerine getirilmiş hem de taksimde eşitlik ilkesi sağlanmış olur (15).

Bir başka görüşe göre, hâkime doğrudan doğruya tahsis yetkisinin verilmesi ile miras paylarının teşkilinde karşılaşılabilecek tüm güçlüklerin önüne geçilmesi mümkündür. Ancak bu görüş uygulamada pratik bir çözüm getirmekte ise de Medenî Kanununun 590. maddesindeki düzenleme karşısında hâkimin doğrudan doğruya tahsis yetkisi bulunmamaktadır (16).

Mirasın taksiminde eşitlik kuralının, denkleştirme bedeli (ıvaz) ödenmesi yolu ile de sağlanması da mümkündür (17).

Bu konuda son çare, mirasçıların eşitliği ilkesini her zaman «aynen taksim» ile gerçekleştirebileceği düşüncesinden ayrılarak, taksim konusu tereke mallarının satılması suretiyle bedelinin, pay-

ğimsiz bir bölümün ayrılması zorunludur. Y.H.G.K.'nun 6.12.1969 gün ve 1244/816 sayılı kararı, Şener, Age. Cilt II, Sh. 502.

(15) Aral, Age. Sh. 108-109.

(16) Aral, Age. Sh. 110.

(17) Bu yazıda «Denkleştirme» bölümü,

ları oranında mirasçılar arasında bölüştürülmesidir. Gerçektende taksimde eşitlik kuralının esas amacı, mirasçıların hak ve yetkilerininin eşitliğidir (18).

Aynen taksimin gerçekleştirilebilmesi için, taksim konusu mal, maddî ve hukukî bakımdan bölünmeye elverişli olmalı ve bölünmekle malda, önemli bir değer düşüklüğü meydana gelmemelidir. Örneğin terekede bulunan bir televizyon, niteliği itibariyle taksime elverişli bir mal değildir (19).

Bu bakımdan kanunda bazı özel düzenlemeler öngörülmüştür (MK. 591, 592).

bb) Taşınmazlar Bakımından

Taksimde, terekedeki taşınmazlardan her birinin mirasçılar arasında ayrı ayrı taksiminin mümkün olup olmadığının öncelikle araştırılması zorunludur. MK. nun 913. maddesi ve Tapu Sicil Nizamnamesine göre taşınmazların birleştirilmesi idarî bir işlem olup, görev Tapu İdaresine aittir (20). O halde kural olarak taşınmazlar birleştirilip bir parça haline getirildikten sonra aynen taksim edilemez. Bununla beraber mirasçılar oybirliğiyle birbirlerine bitişik taşınmazları birleştirerek meydana gelecek bütünün, aralarında taksimini kararlaştırabilirler. Ancak bütün haline getirilen taşınmazın yüzölçümü ile birleştirilen parçaların yüzölçümünün toplamı arasında açık bir fark bulunmamalıdır (21).

Ayrıca «aynen taksim edilebilir» olma, taşınmazın bütünü için sözkonusu olmalıdır. Yargıtay bir kararında «taşınmazın bir kısmının bölünerek mirasçılardan birine ayrılmasının ve geriye kalanın satılmasına ancak bütün mirasçıların buna razı olmaları halinde mümkün olabileceğini» açıklamıştır (22).

Bütün bunlardan başka, Belediye Sınırları içinde bulunan taşınmazların aynen taksim edebilmesi için, 6785 sayılı İmar Ka-

(18) Şener, Age. Cilt I, 790; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 708; Ayiter, Age. Sh. 227; İmre, Age. Sh. 731; İnan, Age. Sh. 387; Berki, Age. Sh. 154; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 318; Aral, Age. Sh. 48.

(19) Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 94; Aybay, Age. Sh. 70.

(20) Y. 6. HD.'nin 19.3.1971 gün ve 340/1299 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 101.

(21) İmre, Age. Sh. 753; Y. 6. HD.'nin 9.6.1969 gün ve 1420/2541 sayılı kararı, Şener, Age. Silt II, Sh. 496.

(22) Y. 6. HD.'nin 31.10.1955 gün ve 5862/5103 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 99.

nununa göre düzenlenen İmar durumunun da buna elverişli olması zorunludur (23).

Malın, hukukî bakımdan bölünmeye elverişli olması kanunların böyle bir taksime müsaade etmesi demektir. O halde, taşınmazların aynen taksiminde miras paylarının teşkili, kamu kanunlarına uygun olarak yapılmalıdır. Mirasın taksimi sadece mirasçıları ilgilendiren işlemdir (24). Bu nedenle kural olarak taksim, mirasçıların oybirliğiyle alacakları kararlara göre gerçekleştirilir. Ancak belediye sınırları içinde bulunan bir taşınmazın mirasçıların kararlaştırdıkları gibi taksim edilebilmesi için bunun, imar plânına ve İmar Kanununa uygun olması gereklidir (25). Aksi halde Tapu Sicil Muhafızı taksime dayanan tescil işlemi reddeder (26).

İmar Kanununun 37. maddesine göre İmar Parselasyon plânı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifrazların bu kanuna uygun olması zorunludur. Bu bakımdan mahkemece miras paylarının teşkili sırasında «taksim konusu taşınmazın imar alanının sınırı içinde olup olmadığı ve ifrazının mümkün bulunup bulunmadığı, belediyeden sorularak, alınacak cevaba göre işlem yapılmalıdır» (27). Yargıtay kararlarında, bu konuda bilirkişinin aynen taksim mümkün olduğuna dair beyanı ile yetinilmeyip, bilirkişinin yaptığı taksim projesinin Belediyeye gönderilerek, böyle bir taksim imar plânına uygun olup olmadığının ayrıca sorulması gerektiği belirtilmektedir (28). Ancak parselleme işlemi Danıştay'ca iptâl edilmiş ise bu takdirde imar parseline ilişkin taksim de nazara alınmaz (29).

Belediyenin imar ve yerleşim bölgesi dışında kalan fakat, belediye sınırına komşu olan ve beldenin gelecekteki gelişimo bakımından gerekli görülen yerlerde İmar Kanununun 39/2. maddesini

-
- (23) Y.H.G.K.'nun 13.4.1972 gün ve 1553/1455 sayılı kararı, Şener, Age. Cilt II, Sh. 501.
- (24) Ayiter, Age. Sh. 225.
- (25) Y. 6. HD.'nin 21.6.1960 gün ve 3842/4571 sayılı kararı, Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 123; Y. 2. HD.'nin 28.1.1963 gün ve 2/501 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 479.
- (26) İmre, Armağan, Age. Sh. 409.
- (27) Y. 6. HD.'nin 5.11.1975 gün ve 6675/6785 sayılı kararı, Y.K.D. Age. Cilt II, S. 7, Sh. 973.
- (28) Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 122-125.
- (29) Y. 6. HD.'nin 16.4.1971 gün ve 1434/1827 sayılı kararı, Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 157.

aracılığı ile imar nizamnamesinin 41. maddesi hükmüne göre 20 dönümden daha küçük miktarda taksim yapılamaz (30).

Ayrıca bazı kanunlarda da, taksim işleminin ancak belirtilen sürelerin geçmesinden sonra yapılabileceği öngörülmüştür (31).

cc) Taşınırlar Bakımından

Mirasçılar, miras bırakandan kalan taşınırları da aralarında diledikleri gibi taksim ederler. Ancak bu konuda uyuşamazlarsa içlerinden herhangi biri bunların taksimine ilişkin işlemlerin de hâkim tarafından yapılmasını (MK. 590) isteyebilir (32). Miras bırakana ait pay senetleri (hisse senetleri) mümkün ise aynen aksi halde satılmak sureti ile bedeli taksim edilir (33).

Hazine arazisi üzerine yapılmış bir gecekondunun taksimi, sözkonusu «yapının» taşınır niteliğinde sayılması niteliğinde sayılması (MK. 654) sebebi ile enkaza ilişkindir (34).

Tapusuz taşınmazlar menkul hükmündedir (35). Ancak Yargıtay, taksime ilişkin işlemlerin hâkim tarafından gerçekleştirilmesi halinde, terekedeki tapusuz taşınmazların önceden tapuya tescil edilmelerine zorunlu olduğu görüşündedir (36).

Öğretide bir görüşe göre, taşınmazların zilyetliği miras yolu ile mirasçılara geçebildiğine göre hâkim tarafından teşkil edilecek miras paylarına zilyetliğinde katılmasında fiilî ve hukukî bir engel yoktur (37).

Bir başka görüş ise bu konuda bir değerlendirme yapılırken, önce bir ayırımın yapılması gerektiğini eğer sözkonusu taşınmaz üzerinde miras bırakanın mülkiyet hakkı bulunuyor ise tescil şar-

(30) Y. 6. HD.'nin 3.11.1975 gün ve 4931/6762 sayılı, Y.K.D., Age. Cilt II, S. 4, Sh. 470.

(31) 2510 sayılı İskân Kanunu; 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (10.5.1978 tarihine kadar yapılmış taksim işlemleri bakımından uygulanır), 775 sayılı Gecekonu Kanunu.

(32) Ancak Yargıtay «ortaklığın giderilmesi davalarında» taşınırlar bakımından bazı ayrıcalıklar getirmiştir. Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Taşınır malların bölüştürülmesi bölümü. Sh. 138.

(33) Y. 6. HD.'nin 2.4.1973 gün ve 2253/2831 sayılı kararı, özel kartondan.

(34) Y. 6. HD.'nin 22.3.1960 gün ve 1317/2167 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 139.

(35) Şener, Age. Cilt I, Sh. 845; Berki, Age. Sh. 237;

(36) Y. H.G.K.'nin 30.12.1953 gün ve 6-71/70 sayılı kararı, Ömerbaş-Çetintaş, Age. Cilt II, Sh. 52, Y. 2. HD.'nin 2.1.1951 gün ve 4240/909 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 68.

(37) Berki, Age. Sh. 238; Aybay, Age. Sh. 29.

tının aranmasının doğru olacağını aksi halde (miras bırakanın mülkiyet hakkı doğmamış ise) bu şartın aranmasına gerek olmadığını kabul etmektedir (38).

Oysa mirasın taksiminin kesin olarak yapılmasında sosyal ve hukukî yarar vardır. Uygulamada tapusuz taşınmazların tapuya tesciline ilişkin davalarda pek çok uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Anlaşmazlıklar sadece mirasçılar arasında olmayıp mirasçılarla üçüncü kişiler, hazine veya ilgili kamu kişileri (39) aralarında olabilir. Miras bırakanın sözkonusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığına, tüm uyuşmazlıkların çözümünden sonra karar verilmesi gerekir. Özellikle zilyetliğin hukukî sonuç doğurmayacağı (40) hallerde taksimden sonra miras payları arasındaki denge bozulur. Bu bakımdan taksimden önce tapuya tescil işleminin tamamlanması taksimin hakca gerçekleştirilmesini sağlayacağından, daha doğru olur.

Bunun beraber tapusuz taşınmazların haricen elden taksimi mümkündür (41). Bu durumda mirasçılar, resmî bir organa başvurmaksızın kendi arzularına uygun olarak yaptıkları taksimin sonuçlarına da katlanmak zorundadırlar.

dd) Aynen Taksim Külfetsiz Olmalı

Miras paylarının teşkili sırasında, mirasçılar arasında eşitliğin sağlanması imkânlar ölçüsünde aynen taksimler yapılmalıdır (42). Bununla beraber sırf bu kuralın gerçekleşmesini sağlamak amacı ile tahsisten sonra mirasçıya külfet yükleyecek şekilde pay teşkil edilemez. Ancak mirasçılar buna razı olurlarsa külfete rağmen taksim yapılabilir (43).

(38) Aral, Age. Sh. 94-95.

(39) Y. 8. HD.'nin 29.3.1968 gün ve 1236/1747 sayılı kararı, Okuner/Dereli/Onur, Age. Sh. 238.

(40) Y. 8. HD.'nin 30.5.1966 tarih 3238/2843 sayılı kararı, Okurer(Dereli/Onur, Age. Sh. 242; Y. 8. HD.'nin 28.12.1959 gün ve 3686/2267 sayılı kararı, Okurer/Dereli/Onur Age. Sh. 230.

(41) Y.H.G.K.'nun 12.12.1964 gün ve 8-76/122 sayılı kararı, Dalamanlı, Age. Sh. 476,

(42) İmre, Age. Sh. 731; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 708; Aral, Age. Sh 49; Oğuzman, Age. Sh. 392.

(43) ...Bilirkişi beyanında, masraf yapılmadan dava konusu taşınmazın ikiye bölünmesinin mümkün olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda anlaşma olursa taksime, aksi halde taraflara bu şekilde bir külfet yüklemek caiz olmadığından taşınmaz satılmak sureti ile ortaklığın giderilmesine karar vermek gerekir. Y. 6. HD.'nin 8.6.1971 gün ve 2862/3571 sayılı kararı, Malatyahoğlu, Ertaş, Age. Sh. 103-104.

ee) İntifa Hakkı Ve Öbür Sınırlamalar

Taksim konusu olan tereke malı üzerinde bir intifa hakkı bulunabilir. Kanunumuza göre bu hak, hem taşınmazlar hemde taşınurlar üzerinde kurulabilir (MK. 711/1). MK. nun 727. maddesine göre intifa hakkını sahip olan kimse, kendi yaşamı ile sınırlı olarak başkalarına ait bir malın tamamından veya bir kısmından, özüne dokunmamak kaydıyla, ondan yararlanma ve onu kullanma hakkına sahiptir. Bu hakkın ne şekilde son bulacağı MK. nun 720 ve 721. maddelerinde sayılarak gösterilmiştir. İntifa hakkının hangi hallerde bedele dönüşeceği ise Medenî Kanununun 722. maddesinde hükme bağlanmıştır. Mirasın taksimi olgusu, intifa hakkının kanunda belirtilen sona erme ve bedele dönüşme hallerinden değildir (44). O halde taksim konusu tereke malı, onu sınırlıyan intifa yükümlülüğü ile taksim edilir. Taksimde eşitlik kuralının sağlanması bakımından sözkonusu hakkın taksim edilecek malın her parçası üzerinde tanınması (devam etmesi) gerekir. Bu bakımdan sadece bir veya bir kısım miras paylarının intifa hakkı ile yükümlü tutularak yapılan pay teşkili kanuna aykırı olur (45).

Tapu kaydındaki ipotek ve haciz şerhlerinin, ifraz olunacak kısımlar üzerinde kalması (MK. 804) kaydı ile taşınmazın taksim edilmesi mümkündür (46). Payına merhun mal isabet eden mirasçı, karşılığı olan borcu ödemekle yükümlüdür (MK. 594).

Bu durum mirasçuların iç ilişkilerini ilgilendirir. Miras payına rehinli mal isabet eden mirasçı ile birlikte öbür mirasçılar da miras bırakanın borçlarından ötürü müteselsil olarak sorumlu olup (MK. 582) bu sorumlulukları, mirasın taksiminden itibaren 5 yıl daha devam eder (MK. 616). Bu nedenle alacaklı, alacağının ödemesini mirasçılardan herhangi birinden isteyebilir.

Payına merhun mal düşen mirasçı, ancak taksimden sonraki günlerin faizlerinden sorumludur. Taksime gadar işlemiş olan faizler ise terekeye aittir (Şener, Age. Cilt I, Sh. 802; İmre, Age. Sh. 746; Ayiter, Age. Sh. 249; İnan, Age. Sh. 392).

MK. nun 715. maddesi, irtifak hakkından yararlanan taşınma-

(44) Y.H.G.K.'nun 16.1.1974 gün ve 6-339/5 sayılı kararı, özel kartondan; Gürsoy/Eren/Cansel, Age. Sh. 908-911; Oğuzman-Seliçi, Age. Sh. 736-739.

(45) Y. 6. HD.'nin 5.7.1960 gün ve 4334/4963 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 134; İmre, Armağan, Age. Sh. 719; Aybay, Age. Sh. 80; Şener, Age. Cilt I, Sh. 802; İmre, Age. Sh. 746; İnan, Age. Sh. 392; Berki, Age. Sh. 158; Belgesay, Age. Sh. 236; Ayiter, Age. Sh. 249; Gömensay-Birsen, Age. Sh. 313;

zın, 716. maddesi ise irtifak hakkı ile yükümlü olan taşınmazın taksimine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. İrtifak hakkı ile sınırlandırılmış bir taşınmazın taksimi halinde, asıl olan sözkonusu hakkın, her parçada devam etmesidir. Ancak irtifak hakkının kullanışı bakımından bazı parçaların yükten kurtarılması da mümkündür (MK. 716). İrtifak hakkından yararlanan bir taşınmazın taksiminde ise kural olarak irtifak hakkı her kısım için devam eder (MK. 715).

4 — Miras Bırakana Ait Telefon

Miras bırakan adına kayıtlı telefonun taksimi konusunda mirasçılar anlaşamazlar ise, bunun hangi mirasçıya bırakılacağıın tayininde, miras bırakan ile telefon idaresi arasındaki abonman sözleşmesi incelenmelidir. Yargıtay bir kararında ölen abonelere ait telefon ve bunların devirlerini düzenleyen, sözleşme ve işletme hükümlerine göre terekedeki telefonun tercihen kurulu bulunduğu yerde oturan mirasçı adına yazılı devir ücreti karşısında bırakılıp bırakılmıyacağıın öncelikle araştırılması ve ondan sonra bu konudaki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini açıklamıştır (47). Telefonun hangi mirasçıya bırakılacağıın abonman sözleşmesi hükümlerine göre tesbit edilmesi halinde, öteki tereke mallarına ilişkin pay teşkili yapılırken, sözkonusu sözleşme gereğince tahsis gözünde bulundurulmalıdır.

5 — Hâkimin Takdir Yetkisi

Kural olarak miras payları, mirasçıların aralarında anlaşmaları ile teşkil olunur. Eğer mirasçılar bu konuda uyuşamazlarsa içlerinden herhangi biri mahkemece payların teşkilini isteyebilir. Payların teşkilinde mahkeme, yöresel adetleri, mirasçıların hal ve şanlarını ve çoğunluğun arzusunu gözönünde bulundurur (MK. 590/2).

Bu üç unsur arasında bir öncelik sırası yoktur. Hâkim terekenin durumuna göre takdir hakkını kullanarak bunlardan herhangi birini kararına esas olabilir (48).

(46) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK.) 27.1.1957 gün ve 1/22-3, Ömerbaş-Çetintaş, Age. Cilt II, Sh. 448; Dalamanlı, Age. Sh. 443; Avbay, Age. Sh. 81.

(47) Y. 6. HD.'nun 10.6.1971 gün ve 1686/2798 sayılı kararı, Malatyahöğlü-Ertaş, Age. Sh. 186.

(48) Aral, Age. Sh. 106; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 325; Tuor/Picenoni, Miras Paylarının kapsamının tesbitinde yöresel adetlerin yol gösterici ol-

Miras paylarının teşkilinde hâkim, çoğunluğun arzusuna uygun karar vermek zorunda değildir. Bununla beraber karar vermek için yeterli bir gerekçe bulunmadığı takdirde çoğunluğun arzusunun gözönünde bulundurulması uygun olur (49).

6 — Denkleştirme

Miras paylarının teşkilinde kural, her miras payının eşit hak ve malı kapsamasıdır. Ancak bu her zaman kolay olmaz. Bunun için, kendisine değeri daha fazla olan payın tahsis edileceği mirasçının, ötekilerine «denkleştirme bedeli» ödemesi kaydı konularak paylar (mirasçılar) arasında eşitlik sağlanabilir (50). Nitekim Yargıtay bir kararında, aynen taksimde payların denk (değer açısından) olmasının esas olduğunu, denkleştirmenin sağlanamaması halinde ise denkleştirme bedeli ödenmesi sureti ile pay adalet ve eşitliğinin gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir (50). Aksi halde hâkimin, miras paylarının teşkili konusunda bir karar vermesi çok güç olur. Hattâ bazı hallerde, Medenî Kanunun öngördüğü «aynen taksim» kuralının gerçekleşmesi asla mümkün olmaz. Miras payları arasında eşitliğin denkleştirme bedeli (ıvaz) ödenmesi sureti ile sağlanması şeklindeki çözümün kanuniliği tartışılabilir. Bazı yazarlara göre, denkleştirme bedeli ödenmesi sureti ile pay teşkili işlemine mirasçıların rıza göstermeleri gerekir. Mirasçı terakeden miras payını alabilmesi için rızası dışında, ayrıca bir ödemede bulunmak zorunda bırakılmamalıdır (52).

Oysa bir başka görüşe göre, hâkim miras paylarının teşkili sırasında ortaya çıkacak değer farkının denkleştirme bedeli ödenmesi sureti ile giderilmesine karar verebilir. Uygulama da bu yön-

duğunu göstermekte ve bunların objektif Hukuk Kuralı olmaları nedeni ile Medenî Kanunun 591. maddesinde sayılan unsurlar içinde öncelikle uygulanacağını kabul etmektedir (Tuor/Picononi, Art. 611, N. 13-16).

(49) Belgesay, Age. Sh. 231.

(50) Şener, Age. Cilt I, Sh. 796; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 711; Aral; Age. Sh. 103; Aybay, Age. Sh. 74.

(51) Y. 6. HD'nin 22.2.1971 gün ve 5917/782 sayılı kararı, Şener, Age. Cilt II, Sh. 500; Federal Mahkeme bir kararında (78, II. 409) bölünmesi halinde kıymetinde azalma meydana gelecek bir malın, mirasçılardan birine tahsisinde bu çözümü kabul etmiştir. Buna karşın bir başka kararında (85. II. 382) bu durumda sözkonusu malın, Medenî Kanunun 591. maddesine göre artırma yolu ile satışa çıkarılması gerektiğini açıklamıştır (Tuor/Picononi, Art. 611, N. 11).

(52) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 711; Escher, Ancak pratik ihtiyaçların bu yolu zorladığını kabul etmektedir, Escher, Art. 611, N. 5.

dedir. Yargıtay, denkleştirme bedeli ödenmesi sureti ile yapılacak taksimde tarafların rızasının da aranmayacağı görüşündedir (53).

Miras paylarının teşkilinde paylar arasındaki değer farkları, ivaz ilâvesi ile giderilir (denkleştirilir) bu işlem gerçekleştirilirken, bütün mirasçılara sabet eden payların toplamı, tüm tereke değerlerinin toplamına eşit olmalıdır. Bunun yanında denkleştirme için ödenmesi gereken ivaz toplamında, bu amaçla (denkleştirme) ödenmesi mirasçılar tarafından kabul edilen borçlar toplamına eşit olmalıdır (Tuor/Ticenoni, Art. 611, N. 11).

Denkleştirme aracı kural olarak paradır. Fakat hâkim, sayı ve yüzölçümü bakımından farklı paylar teşkil ederek de eşitliği sağlayabilir (54). Bunun için aynen taksimde yerin verimi, yol durumu, üzerindeki yapılar ile tesislerin de gözönünde bulundurulması gerekir (55). Başlı başına bir kısım yerin ıvaz (denkleştirme aracı) olarak verilmesi sureti ile de aynen taksim yapılabilir (56). Denkleştirme bedelinin peşin ödenmesi zorunlu değildir (57).

Eşit değerde miras paylarının teşkil edilebilmesi için, denkleştirme bedeli ödenmesine karar vermek, adil ve pratik bir çözüm yolu olmakla beraber, paylar arasındaki eşitliğin her zaman bu yolla sağlanması, MK. nun 591. maddesinde yer alan «Satımı» anlamsız kılabilir (58). O halde, taksimin amacına ters düşmemek koşulu ile bu yola başvurulmalıdır (59).

7 — Kat Mülkiyeti Şeklinde Pay Teşkili

Medenî Kanunumuzun hükümlerine göre, taşınmazlar yatay olarak bölünemezler. Bu kural mütemmim cüz prensibinden kaynaklanmaktadır. Bir evin muhtelif katları üst hakkına konu olmaz (MK. 652). Ancak bugün ülkemizdeki sosya-ekonomik koşullar, bir konut sorununun doğmasına neden olmuş «kat mülkiyeti» müessesesinin kabulünü zorunlu kılmıştır (60).

-
- (53) Aral, Age. Sh. 104; Y. 6. HD.'nin 4.12.1956 gün ve 9238/6603 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 129.
- (54) Aybay, Age. Sh. 74;
- (55) Y. 6. HD.'nin 4.12.1956 gün ve 9238/6603 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş(Age. Sh. 129.
- (56) Y. 6. HD.'nin 24.4.1969 gün ve 108/1753 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 130.
- (57) Y. 6. HD.'nin 4.4.1969 gün ve 146/1438 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 131.
- (58) Aral, Age. Sh. 104.
- (59) Şener, Age. Cilt I, Sh. 796.
- (60) Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh 198; Aybay ise, kat mülkiyeti şeklinde

Mirasçılar oybirliği ile, durumu elverişli bir binanın, kat mülkiyeti şeklinde taksimini ve payların buna göre teşkilini kararlaştırabilirler (61). Bu konuda anlaşamazlar ise, mirasçılardan birinin isteği üzerine hâkim kat mülkiyeti şeklinde taksime karar verebilir (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 10/5). Yargıtay bir kararında, bu maddede yer alan «karar verebilir» sözünün, koşulların gerçekleşmesi halinde «karar verir» şeklinde anlaşılması gerektiğini açıklamıştır (62).

Kat Mülkiyetine çevrilmeye elverişli bir binanın aynen taksimının istenmesi, taşınmazın tasarruf şeklinin kat mülkiyetine çevrilmesi niteliğindedir. Bu isteğe göre, kat mülkiyeti kurulurken, mirasçılardan tamamının buna muvafakatlarının aranmasına gerek yoktur (63).

O halde taksim konusu taşınmazın durumunun elverişli olması (64) ve mirasçılardan birinin (65) isteğinin bulunması halinde, hâkim kat mülkiyeti şeklinde taksime karar vermekle yükümlüdür.

Kat mülkiyetinin kurulabilmesi için, kanunda belirtilen (K.M.K. 12) belgelerin mirasçılar tarafından tamamlanması gerekir (K.M.K. 10/5). Ancak Yargıtay bunlardan yönetim plânının (K.M.K. 12/e) düzenlenmesi konusunda mirasçılardan uyuşmamaları halinde, bunun mahkemece düzenlenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği görüşündedir (66).

taksimın gerçek anlamda bir taksim olmadığı görüşündedir, Aybay, Age. Sh. 71.

(61) İmre, Age. Sh. 739.

(62) Y. 6. HD.'nin 26.2.1968 gün ve 5464/1111 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 198-199.

(63) Y. 6. HD.'nin 17.1.1977 gün ve 8650/69 sayılı kararı, Y.K.D. Cilt III, S. 4, Sh. 502; Oysa Federal Mahkeme bir kararında (94. II, 231) miras bırakandan kalan taşınmazın mirasçılardan bir veya bir kaçının isteği üzerine yetkili merci'in (Hâkimin) bunun kat mülkiyeti şeklinde taksimini öteki mirasçılara zorla kabul ettiremeyeceğini, mirasçılardan birinin buna karşı koyması halinde kat mülkiyet şeklinde taksime karar verilemeyeceğini açıklamıştır. İmre, Age. Sh. 739.

(64) İmre, Armağan, Age. Sh. 412; Oğuzman, Age. Sh. 402; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 711; Tekinay, Age. Sh. 647; Gürsoy/Eren/Cansel, Age. Sh. 478; Oğuzman-Seliçi, Age. Sh. 572.

(65) Taşınmazda sadece mülkiyet hakkı bulunan mirasçılar, bu taşınmazın tasarruf şeklini kat mülkiyetine çevrilmesini isteyebilirler. İntifa hakkı sahibi mirasçının böyle bir hakkı yoktur. Y. 6. HD.'nin 11.3.1974 gün ve 1050/1084 sayılı kararı, özel kartondan.

(66) Y. 6. HD.'nin 26.3.1971 gün ve 777/1451 sayılı kararı, Malatyahoğlu-Ertaş, Age. Sh. 202.

Mirasçılara pay olarak ayrılan katlar (bağımsız bölümler) arasında değer farkı sözkonusu olabilir. Bu durumda ileride kendisine değeri daha az olan kat tahsis edilecek mirasçıya, paylar arasında eşitliği sağlamak amacı ile öbürlerinin muvafakatları aranmaksızın denkleştirme bedeli (K.M.K. 10/5) ödenmesine karar verilir. Anlaştıkları takdirde birden çok mirasçıya ortak bir bağımsız bölümün ayrılması mümkündür (67).

Taşınmaz üzerinde haciz bulunması tasarruf şeklinin kat mülkiyetine çevrilmesine engel değildir (68).

Kat mülkiyetine çevrilmiş olan ana taşınmazda ortaklığın giderilmesi istenemez. Ancak bağımsız bölümler, bağımsız bir taşınmaz gibi taksim konusu olabilir (K.M.K. 7).

Yargıtay bir kararında, kat mülkiyetinde bağımsız bölümlerin birleştirilerek taksim edilemeyeceklerini, her bağımsız bölümün ayrı ayrı taksiminin mümkün olup olmadığının araştırılması gerektiğini açıklamıştır (Y. 6. HD.'nin 12.5.1970 gün ve 1795/2091 sayılı kararı Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 211).

8 — Mirasçının Borcu

Miras bırakanın mirasçılardan birindeki alacağı, o mirasçının payından indirilir (MK. 593).

Alacak hakları terekenin aktifinde yer alırlar. Miras ortaklığının mirasçıların kişisel mal varlıklarından ayrı, bağımsız bir mal varlığı bulunduğundan miras bırakana borçlu mirasçı, bu borcu terekeye ödemekle yükümlüdür. Medenî Kanunumuz burada BK.-nin 611/1. maddesindeki kuraldan ayrılarak, alacaklı ve borçluluk sıfatının aynı kişide birleşmesi halinde borcun düşmeyeceğini öngörmüştür (69).

Miras bırakanın alacağı, borçlu mirasçının payı içinde yer alır. Borç indirildikten sonra geriye bir şey kalır ise bu mirasçı, ancak o ölçüde terekenin aktifi üzerinde hak sahibi olur. Alacak miktarı, terekeye borçlu olan mirasçının payından büyük ise bu durumda mirasçı, aradaki farkı öteki mirasçılara ödemek zorun-

(67) Y. 6. HD.'nin 13.10.1970 gün ve 3919/3843 sayılı kararı Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 208.

(68) Y. 6. HD.'nin 13.4.1967 gün ve 6057/1666 sayılı kararı, Malatyaloğlu-Ertaş, Age. Sh. 213.

(69) Şener, Age. Cilt I, Sh. 801; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 720; Aral, Age. Sh. 126; İmre, Age. Sh. 744;

dadır (70). Bununla beraber MK. nun 593. maddesi, emredici hukuk kuralı olmadığı için mirasçılar, taksime başlamadan önce borcun terekeye ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda yükümlülüğünü yerine getiren (borçlu) mirasçı da öteki mirasçılar gibi terekenin tamamı üzerinde hak sahibi olur (71). Öbür mirasçılarla eşit koşullarla taksime katılır. Esasen MK. nun 593. maddesine göre yapılacak indirim işleminden sonra, mirasçıların geriye kalan tereke değerleri üzerindeki hakları bakımından payları oranında bir eşitsizlik ortaya çıkar. Çünkü miras bırakanın alacakları da bir tereke unsuru olup, tüm mirasçıların bunlar üzerinde miras payları oranında hakları vardır. Oysa indirim işleminin (MK. 593) gerçekleşmesinden sonra ancak borçlu mirasçı dışındaki öteki mirasçılar için bu haktan sözedilebilir. İşte bu durum miras paylarının teşkilinde güçlük yaratır. Ohalde, borcun payların teşkilinden önce terekeye ödenmesinde pratik yarar vardır. Eğer bu sağlanmazsa miras paylarının teşkilinde, miras bırakanın taksim kuralı koyması halindeki gibi işlem yapılır (72).

Sözkonusu alacak hakkı zamanaşımına uğramış ise borçlu mirasçı, bu defa ileri sürerek borcundan kurtulur. Böylece borcun miras payından indirilmesini de önlemiş olur (73).

B — MİRAS PAYLARININ TAHSİSİ

1 — Kavram

Teşkil edilen miras paylarını hangisinin hangi mirasçıya verileceğinin belirlenmesi işlemi, miras paylarının tahsisi aşamasıdır (1). Kural olarak mirasçılar, oybirliğiyle tahsis işlemini gerçekleştirirler. Bu mümkün olmazsa kura çekilir (MK. 590/son).

MK. nun 590. maddesi miras paylarının teşkili ve tahsisi işlemlerinin her ikisini de kapsamaktadır. Bu iki işlem birbirinden ayrı olmakla beraber, biri diğerini takip eden iki taksim aşamasıdır. Bu bakımdan hisselerin teşkili işlemi tahsis işlemine elverişli olmalıdır (2). Çünkü kanunumuz mirasçılar arasında tah-

(70) Gönensay-Birsen, Age. Sh. 329; Belkesay, Age. Sh. 235; Berki, Age. Sh. 158; İnan, Age. Sh. 392.

(71) Şener, Age. Cilt II, Sh. 802; Oğuzman, Age. Sh. 402.

(72) Aral, Age. Sh. 127.

(73) İmre, Age. Sh. 445; Gönensay-Birsen, Age. Sh. 330.

(1) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 712; Ayiter, Age. Sh. 229; İmre, Age. Sh. 740; Aral, Age. Sh. 111; Escher, Art. 611, N. 13.

(2) Aral, Age. Sh. 107.

sis konusunda uyuşma sağlanamaması halinde, hâkime doğrudan doğruya tahsis yetkisi tanımamakta, bunun ancak kura ile gerçekleştirilebileceğini öngörmektedir (3). O halde MK. nun 590. maddesinde yer alan yöresel adetler, mirasçıların şahsî durumları ve çoğunluğun arzusu gibi unsurlar sadece miras paylarının teşkilinde, gözönünde bulundurulur. Kural olarak tahsis işlemine esas alınmazlar (4).

2 — Tahsiste Miras Bırakanın İradesi

Miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile terekeden belli bir malın belli bir mirasçıya tahsisini isteyebilir (5). Vasiyetname veya miras sözleşmesinde aksi şart kılınmadıkça terekedeki bir malın belirli bir mirasçıya verilmesini öngören taksim kuralı, vasiyet hükmünde değildir (MK. 587/3). Böyle bir taksim kuralı önvasiyete benzersede, ondan ayrı bir kavramdır. Çünkü burada mirasçılardan birine payından fazla bir kazandırma yapma amacı yoktur (6). Onun için miras bırakan tarafından aksi arzulanmadıkça, onun yapacağı tahsise karşın taksimde mirasçıların hak eşitliği devam eder (MK. 587/2). Taksim kuralı ile mirasçıların yasal miras hakları azalmamalıdır. Aksi halde bu işlem taksim kuralı olmaktan çıkar. Açıklık olmayan durumlarda miras bırakanın iradesinin yorumlanması gerekir (7).

Prencip olarak taksim kuralı miras bırakanın, terekedeki bir malın bir veya birkaç mirasçıya tahsisine ilişkin arzusudur. Öbür mirasçıların saklı paylarını zedelememek koşulu ile bu kural geçerlidir (8).

Taksim kuralı aynı sonuç doğurmaz. Onun için taksim kuralı ile mirasçı, tahsis konusu olan tereke değerlerini doğrudan doğruya kazanmış olmaz. Ancak mirasçının taksimde, tahsis konusu tereke malının kendisine verilmesi konusunda bir talep hakkı var-

(3) İmre, Age. Sh. 741; İnan, Age. Sh. 389; Aral, Age. Sh. 114; Tuor/Piceni, Art. 611, N. 19; Escher, Art. 611. N. 18/a; Aksi görüş, Ayiter, Age. Sh. 299.

(4) Aral, Age. Sh. 113; İmre, Age. Sh. 742.

(5) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 702; İnan, Age. Sh. 385; Aral, Age. Sh. 44.

(6) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 703; Gürsoy, Age. Sh. 163; Himmert Berki, Age. Sh. 284.

(7) İmre, Age. Sh. 727-728; İnan, Age. Sh. 368; Gürsoy, Age. Sh. 163-165.

(8) Şener, Age. Sh. Cilt I, Sh. 891; Y. 2. HD.'nin 9.3.1972 gün ve 664/1378 sayılı kararı, Şener, Age. Sh. Cilt II, Sh. 489.

dır (9). Kural olarak miras bırakanın koyduğu taksim kuralı mirasçılarını bağlar (MK. 587/2). Bununla beraber tüm mirasçılar oybirliğiyle bunu değiştirebilir, aksini kararlaştırabilirler (10).

3 — Mirasçılarının İradesi

Miras paylarının teşkilinde olduğu gibi mirasçılar, oybirliğiyle alacakları kararlar ile, miras paylarının tahsisi işlemini gerçekleştirirler (MK. 590). Kural olarak bu anlaşma şekle bağlı değildir. Mirasçılarının, bir miras payının belirli bir mirasçıya verilmesine rıza gösterdiklerini bildirmeleri ve ilgili mirasçının da bunu kabul etmesi ile tahsis işlemi tamamlanmış olur. Ancak isbat kolaylığı sağlaması bakımından sözkonusu anlaşmanın yazıya bağlanmasında yarar vardır (11).

4 — Uyuşmazlık Halinde

a) Kura

Teşkil edilen miras paylarının tahsisi konusunda mirasçılar uyuşamazlar ise MK. nun 590. ve HUMK. nun 562. maddeleri gereğince hâkim, payların tahsisi için bütün mirasçılarını davet ederek kura çektirir (12). Kuranın sonucu, tutanakla tesbit edilir (Vel. Ves. Mir. T. 65).

Teredeki taşınmazların aynen taksiminin mümkün olduğunun anlaşılması halinde bilirkişiye, bunların krokileri yaptırıldıktan sonra, kime verileceğinin tayini ve tesbiti bakımından kura çekilir, kura sonucu her mirasçıya düşen parçanın sınırları kroki de işaretlenir (13).

Kuranın ne şekilde çekileceği ve mirasçılardan hangisinin daha önce çekeceği konusunda çıkacak uyuşmazlıklar, hâkim tarafından çözülür. Kura çekiminde bir hile yapılmadıkça mirasçılardan hiçbirisi bu şekilde yapılan tahsise itiraz edemez (14).

(9) Ayiter, Age. Sh. 226; Aral, Age. Sh. 44.

(10) Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 704; İnan, Age. Sh. 385; Berki, Age. Sh. 150; Gönensay-Birsan, Age. Sh. 320; Aral, Age. Sh. 45; Oğuzman, Age. Sh. 392; Şener, Age. Sh. Cilt I, Sh. 892; İmre, Age. Sh. 729.

(11) İmre, Age. Sh. 720; Ezcehr-Art. 611, N. 16.

(12) Şener, Age. Sh. Cilt I, Sh. 796; Kocayusufpaşaoğlu, Age. Sh. 713; İmre, Age. Sh. 741; Belgesay, Age. Sh. 232; Oğuzman, Age. Sh. 401; Escher, Art. 611, N. 17; Y. 6. HD.'nin 5.10.1961, 5316 sayılı kararı.

(13) Y. 6. HD.'nin 21.6.1960 gün ve 3919/4588 sayılı kararı, Malatyalıoğlu-Ertaş, Age. Sh. 133.

(14) Gönensay-Birsan, Age. Sh. 326.

b) Tahsiste Hâkimin Rolü

Roma Hukukunda hâkime doğrudan doğruya tahsis yetkisi tanınmıştı. Bu günde, pratik bir çözüm yolu olması bakımından bu uygulamayı savunan bazı yazarlar vardır. Bu görüşe göre (15),

— Miras paylarının kura yolu ile mirasçılara tahsisi, işi tamamen şansa ve rastlantıya bırakmaktır. Öte yandan miras paylarının teşkili için hâkimin MK. nun 590/3. maddesinde yer alan unsurlar üzerinde yapacağı çalışmalar, kura ile gerçekleştirilen tahsis işleminin, işi rastlantıya bırakması bakımından anlamsız ve amaçsız olacaktır (16). Esasen pay teşkilinde bu unsurların (MK. 590) gözönünde tutulması, bir bakıma pay tahsis edilecek mirasçılardan da kişisel olarak belirlenmesi demektir.

— Miras bırakanın terekeden belli bir malı bir mirasçıya tahsis arzusunun (MK. 587) geçerli olacağı kuralını, kura usulü ile bağdaştırmak tamümkün değildir.

— Bazı durumlarda (17) kura yolu ile tahsisin gerçekleştirilebilmesi için, çok sayıda payın teşkil edilmesi gerekecektir. Oysa kanun koyucu bunu mirasçılardan sayısını sınırlandırmakla (MK. 590/1) terekenin küçük parçalara ayrılmasını önlemek istemiştir.

— Paylar arasındaki değer farkı, denkleştirme bedeli (ıvaz) ödenmesi sureti ile giderilir. Bu konuda mirasçılardan muvafakatlarında aranmayacağına göre, kura sonunda mirasçının kendisine düşen miras payını, kişisel mülkiyetine geçirebilmesi için bir ödeme de bulunması zorunluluğu, kendi imkânları açısından güçlük doğurabilir.

Fakat bütün bunlara karşın MK. nun 589. maddesinde yer alan eşitlik kuralı ve 590. maddenin açık ifadesi karşısında mirasçılardan tahsiste uyuşmamaları halinde kura çekilir (18). Hukukumuzda kural olarak miras paylarının mirasçılara doğrudan doğruya tahsisi konusunda hâkimin takdir yetkisi yoktur (19).

(Sürecek)

(15) Bu konudaki görüşler için, Aral, Age. Sh. 111-112.

(16) Aybay, Age. Sh. 76.

(17) Miras bırakanın terekeden belirli bir malın, bir mirasçıya verilmesi hususunda taksim kuralı (MK. 587) koyması veya mirasçılardan birini miras bırakanın borçlu olması (MK. 593) durumlarında olduğu gibi.

(18) Y. 6. HD.'nin 15.4.1957 gün ve 2182/3297 sayılı kararı, Malatyalıoğlu-Ertaş, Age. Sh. 132.

(19) Ayrıcalıkları, Medenî Kanununun 592/2,597. maddeleri.

İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ
(I)

Kemal EROL (*)

PLAN ; GİRİŞ. BİRİNCİ BÖLÜM : İPOTEK KAVRAMI. 1 — Genel olarak. 2 — İpotek kavramı. İKİNCİ BÖLÜM : İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ. 1 — İpotek alacak hakkının fer'idir. I — İpoteğin kurulmasında alacağa bağlı hak olmasının özellikleri. II — Hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının özellikleri. III — Rehinli alacağın temlikinde ipoteğin alacağa bağlılığının hükümleri. IV — Tapu siciline güvenin korunmasında ipoteğin alacağa bağlı hak olmasının özellikleri. V — Rehin sona ermesinde alacağa bağlı hak olmasının özellikleri. 2 — İpoteğe rağmen borçlu borcundan şahsen sorumludur. 3 — İpotek edilen taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. 4 — İpotek kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmaz. 5 — İpotek hakiki malik rehni olarak kurulamaz. S o n u ç.

G İ R İ Ş

Kredi karşılığı olarak taşınmazın değerinin teminat olarak gösterilmesi günümüzde de geçerliğini sürdürmektedir. İpotek sayesinde kredi alacak olan kişi, taşınmazın değerini ortaya koyarak kolayca kredi bulma olanağına kavuşmakta, buna karşılık kredi veren de, alacağının vadesinde ödenmemesi halinde üzerinde ipotek kurulan taşınmazın değerine başvurabilmektedir.

Medenî Kanunumuzda taşınmaz rehni türleri sınırlı olarak gösterilmiştir. Biz bu incelememizde diğer taşınmaz rehni türlerini konumuz dışında tutarak sadece ipotek kavramı ve özellikleri üzerinde duracağız.

Genellikle büyük sayılan kredi alacakları daha çok ipotek ile güvence altına alınmaktadır. Bunun nedeni üzerinde ipotek kurulan taşınmazın ekonomik değerinin yüksek olması ve gün geçtikçe artarak alacaklıya daha sağlam bir güvence vermesidir.

İpotek, sağlam bir güvence olmasına rağmen, kurulmasında ve kaldırılmasında bağlı olduğu formalitelerin çokluğu, taşınmazın ekonomik ve toplumsal önemi gibi nedenlerle, kişisel teminatın (kefaletin) kavuştuğu yaygınlığa henüz sahip değildir.

(*) Araklı Hâkimi

BİRİNCİ BÖLÜM

§ 1 — GENEL OLARAK

İki veya daha çok kişiler arasındaki, bir kişiyi diğerine veya her ikisini birbirine karşı odada bulunmakla yükümlü tutan bağa «borç ilişkisi» denildiğini biliyoruz (1). Borç ilişkisinde alacaklı borçludan bir şeyin yapılmasını, yapılmamasını veya verilmesini isteyebilir. İşte alacaklının, aralarındaki borç ilişkisine dayanarak borçludan yerine getirilmesini talebe hakkı olan ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu şeye, hareket tarzına «eda» denir (2). Borçlunun bu yükümlülüğünü yerine getirmesi kural olarak kendi isteğine, dürüstlüğüne, borcu yerine getirme olanaklarına bağlı olmakla birlikte borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde hukuk düzeni alacaklıya bunu yerine getirtmek için borçlunun mal varlığına elkoyma yetkisini tanımış bulunmaktadır. Buna «sorumluluk» denir.

Hukuk sistemimizde kural, «şahsen sorumluluk» denilen, borçlunun sınırsız olarak bütün mal varlığı ile sorumlu olmasıdır. Ancak borçlunun mal varlığı alacağı karşılamaya yetmediği takdirde, alacaklının bu alacağını elde etme olanağı ortadan kalkar. İşte bu nedenle borç ilişkisine girerken alacaklılar, güven temeli mevcut olsa bile, borçlunun ileride elinde olmayan nedenlerle edada bulunmaması olasılığına karşı kendilerini korumak, güvence altına almak isterler. Bunu sağlayan müesseseye teminat adı verilir. Alacaklının özel bir akde, teminat akdine, dayanarak borcun anlaşma gereğince ifa edilmemesi karşısında alacağını başka surette istifa etme imkânını elde etmesine teminat denir (3).

Hukukumuzda teminat ikiye ayrılır: 1) Kişisel teminat: Burada yanlar arasında meydana gelen bir borç ilişkisine dayanarak güvence alan güvence verenden bir edimi, sözleşme ile kararlaştırılan tutarı talep edebilecektir. Teminat veren de bu tutarı ödemekle yükümlüdür. Örneğin, kefalet, garanti sözleşmesi. 2) Ayni teminat: Mal varlığının belirli bir parçası üzerinde olan teminat. Sahibine ayni hak sağlar.

(1) İnan, A. N. - Borçlar Hukuku Genel Hükümleri 1. Kitap Ankara 1971, s. 4.

(2) İnan - A. N. - age. s. 20.

(3) Davran ,B. Rehin Hukuku Dersleri, İst. 1972, s. 2; Ayrıca Saymen, F. H./Elbir, H. K. Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar İst. 1954, s.554.

«Eşyalar üzerinde kişilere herkese karşı ileri sürebilecekleri bazı yetkiler bahşeden mutlak ve mamelekî haklar» olarak tanımlanan (4) aynı haklardan, mülkiyet hakkının dışında kalanlar sınırlı aynı haklar başlığı altında toplanırlar. Mülkiyet hakkının aynı haktan doğan bütün yetkileri iç içeriğine alan en geniş kapsamlı bir hakimiyet hakkı olmasına karşılık sınırlı aynı hakların iç içerikleri sınırlıdır. Bu sınırlılık bir taraftan süre bakımından, bir taraftan da iç içerikleri oluşturan yetkiler bakımındandır. Yani sınırlı aynı haklar hak sahibine eşya üzerinde ancak belirli ve sınırlı olan yetkiler tanırlar. Dış içerik yani herkese karşı ileri sürebilme bakımından sınırlı aynı haklar ile mülkiyet hakkı aralarında hiçbir fark yoktur.

Sınırlı aynı haklar iç içeriklerindeki bu farklılığa göre üç çeşittir: 1 — Eşya üzerinde kişilere kullanma, yararlanma ya da hem kullanma hem de yararlanma yetkilerini veren irtifak hakları, 2 — Hak sahibine bir taşınmazın sahip olması nedeniyle bu taşınmazın malikinden kendisine bazı edimlerde bulunmasını istemek ve bu edimler yerine getirilmediği takdirde bunları elde edebilmek için taşınmazın değerine el atmak yetkisini veren gayrimenkul mükellefiyeti, 3 — Sahibi bulunan alacaklıya, alacağının ödenmemesi halinde diğer alacaklıları gözönünde tutmaksızın kendi alacağını borçlunun malvarlığını oluşturan belirli bir maldan öncelikle elde etme olanağını veren rehin hakkı.

Rehin, geniş anlamda, hak sahibine alacağını öncelikle elde edebilmesi için bir nesneye, bir hakkı veya başkaca bir malvarlığı değerini paraya çevirme yetkisi veren mutlak hak olarak tanımlanmıştır (5).

Medeni Kanunda üç çeşit taşınmaz rehni sayılmıştır. İpotek, ipotekli borç senedi ve irad senedi. Medeni Kanunumuzun 765. maddesine göre bu üç tür dışında bir taşınmaz rehni kurmak yasaklanmıştır ve olanaksızdır.

§ 2 — İPOTEK KAVRAMI

Medeni Kanunda gösterilen taşınmaz rehni türlerinden ipotek en yaygın olanıdır. Herhangi bir alacağın temini için kurulabilen

(4) Akipek, J. G. Türk Eşya Hukuku 3. Kitap, Mahdut Aynı Haklar (Menkûl Rehni hariç) Ankara 1974, s. 3.

(5) Köprülü, B./Kaneti, S. Sınırlı Aynı Haklar, İst. 1972-1973, s. 179.

ipoteği Wieland şöyle tanımlamıştır: «İpotek, kişisel bir alacak için kurulan ve bir kıymetli evraka bağlanmayan bir rehin hakkıdır» (6).

Sahibine vadesinde ödenmediği takdirde alacağını rehinli taşınmazın değerinden elde etmek yetkisini veren ipoteğin diğer taşınmaz rehni türlerinden farklı olarak sadece teminat görevi vardır. Bu nedenle, ipoteğin fer'i (yan) mahiyetinden bahsedilir. Yani, ipoteğin var olabilmesi için mutlaka teminatını oluşturacağı bir alacağın varlığı gerekir. Alacak mevcut değilse ipotek yalnız başına bir hüküm ifade etmez (7).

İpotek her türlü alacağı teminat altına almak için kurulabilir. Bu alacağın para alacağı olması gerekmez. Şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz hertürlü alacağın, hatta ileride doğacak veya doğması yalnız imkân dahilinde olan alacakların da ipotekle teminat altına alınması mümkündür. Para alacağının dışında, bir yapma veya yapmama veyahutta verme edimi de ipotekle teminat altına alınabilir. Hatta kıymetli evraktan doğan alacakların da ipoteğe, konu olabilecekleri kabul edilmektedir (8). Hamiline yazılı bir senetteki alacağın ipotekle teminat altına alınmasında, senedin rehinli taşınmaz malikinın eline geçmesi halinde, başlangıçta kurulması mümkün olmayan «malik lehine ipotek» ortaya çıkar. Malik, hamile yazılı senedi elinde tuttuğu sürece, ipoteğin hükümleri askıdadır. Senet üçüncü şahsa devredilince, ipoteğin hükümleri tekrar işlemeye başlar.

İpoteğin diğer bir özelliği de, borçlunun borçtan şahsen sorumlu olmaya devam etmesidir. İpotekli taşınmazın paraya çevrilmesine rağmen teminat altına alınan alacağı karşılamıyorsa, alacağın geri kalan bölümü için kişisel sorumlu olan borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurulur.

İpotekte taşınmazın değerinin bağımsızlaştırılması, kıymetli evraka bağlanarak tedavüle çıkarılması sözkonusu değildir (9).

-
- (6) Saymen, F. H./Elbir, H. K. age. s. 615, Feyzioğlu, F./Doğanay, Ü./Aybay, A. Eşya Hukuku Dersleri İst. 1968, s. 216, Oğuzman, K./Seliçi, Ö. Eşya Hukuku İst. 1975, s. 716, Köprülü, B./Kaneti, S. age. s. 262.
- (7) Akipek, J. G. age. s. 226; Köprülü, B./Kaneti, S. age. s. 262.
- (8) Oğuzman, K./Seliçi, Ö. age. s. 717.
- (9) Köprülü, B./Kaneti, S. age. s. 183.

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN ÖZELLİKLERİ

§ 1 — İPOTEK ALACAK HAKKININ FER'İDİR

İpotek hakkı alacağa bağlıdır ve onun fer'idir. Görevi sadece kişisel alacağı teminat altına almak olan ipoteğin teminat altına aldığı alacağa bağlılığı mutlakdır (10). İpotek hakkından yararlananın mümkün olması alacağın mevcut ve ileri sürülebilir olmasına bağlıdır (11).

Rehin hakkının özelliği olan alacağa bağlılığı, taşınmaz rehni türlerinde irat senedinde bulunmamaktadır. Taşınmazın değerini tedavül ettirmek amacına yönelen irat senedinde, taşınmazın bağımsızlaştırılan değeri taşınmazdan ödenmesi gerekli bir para borcu biçiminde bir yükümlülük olarak taşınmaza yükletilmiş olduğundan, irat senedinde mündemiç borç «eşyaya bağlı bir borç»tur (12).

Buna karşılık, ipotekli borç senedi ile ipoteğin alacağa bağlılığı tartışılmaktadır. İpoteğin fer'i niteliği üzerindeki şüphe ve tereddütler şu noktalardan doğmaktadır :

Birinci olarak, ipoteğin kurulması sırasında alacağın mevcut olmasının şart kılınmaması, daha doğru bir deyimle, ileride doğacak veya doğması muhtemel alacaklar için de ipotek kurulabilmesidir. Gerçekten MK. nun 796. maddesinin 1. fıkrası henüz mevcut olmayan, ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel bir alacağın temini için ipotek kurulabileceğini hükme bağlamıştır. Yine 797. maddenin 1. cümlesinden aynı sonuç çıkmaktadır.

İkinci olarak, rehin hakkı, teminat fonksiyonu bakımından rehinli eşyanın değerine yönelen bir hak olduğu için, paraya çevirme talebine henüz hakkı olmayan rehinli alacaklının bu «muntazar» hakkının tehlikeye düşmemesi için, rehinli taşınmazın değerinin herhangi bir şekilde azalması tehlikesi veya azalması halinde, bunu önleyici koruma tedbirleri istemeye hakkı vardır (13). Bu yet-

(10) Akipek, J. G., age., s. 164.

(11) Davran, B. age. s. 5.

(12) Oğuzman, K./Seliçi, Ö. age. s. 669.

(13) Saymen, F. H./Elbir, H. K. : age., s. 569.

kinin, ipotek hakkından doğan bir yetki olduğu düşünülürse, henüz alacak hakkının doğmadığı bir safhada, salt tapuya yapılan bir tescille doğan ipotek hakkının alacağa sıkı sıkıya bağlı olduğunu kabul ettiğimiz takdirde, ipotekli alacaklıya MK. nun 780. maddesiyle sağlanan bu hakkın izahı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü olarak da, ipoteğin sona ermesinde rastlanan ikili durum aynı tartışmaya yolaçar, Nitekim alacak sona erdiği halde, tapudaki ipotek kaydının terkin edilmemesi halinde Medeni Kanunumuzun 798. maddesi taşınmaz malikine, rehinli alacaklıdan terkine muvafakat beyanında bulunmasını talep yetkisini vermiştir. Eğer alacağa bağlı olarak ipoteğin de sona ereceğini kabul etseydik, taşınmaz malikinin bizzat kendisinin rehinli alacaklının muvafakatı gerekmeden ipoteği terkin ettirebilmesi gerekirdi (14).

Bu tartışmaların ayrıntılarına girmeden burada şunu söylemeliyiz ki, bir rehin türü olarak ipotek, alacağın fer'idir. Aynı hak olarak tescil anında doğmasına rağmen, alacağın var ve ileri sürülebilir olmaması halinde şekli olmaktan başka bir hüküm ifade etmeyen, alaktan bağımsız olarak devir ve temlik edilemeyen, üzerinde bulunduğu taşınmazın maliklerine -asıl, borç ilişkisinin de borçlunun olmadığı hallerde- borçlu sıfatını vermeyen ve görevi yalnızca herhangi bir alacağa teminat sağlamak olan ipoteğin fer'i niteliği kanımızca şüpheye yer vermeyecek kadar açıktır.

Şimdi, ipoteğin alacağa bağlı olmasının özelliklerini ayrı ayrı inceleyelim :

I — İPOTEĞİN KURULMASINDA ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASININ ÖZELLİKLERİ

Medeni Kanunumuzun 771. maddesine göre taşınmaz rehini tapu siciline kayıt ile kurulur. Bu hükme göre ipoteğin aynı sonuçlarıyla doğması için tapu kütüğüne geçerli bir tescilin yapılması gerekmektedir (15). Bütün aynı haklarda olduğu gibi tescilin dayandığı bir hukuki muameleye ihtiyaç vardır. Buna iktisap sebebi denir. Aynı maddenin lafzi yorumuna göre rehnin iktisap sebebi sadece rehin sözleşmesidir. Sözleşmeden başka bir ölüme bağlı

(14) Oğuzman, K./Seliçi, Ö. : age., s. 721.

(15) Köprülü, B./Kaneti, S. : age. s. 217.; Oğuzman, K./Seliçi, Ö. : age. s. 718. Feyzioğlu, F./Doğanay, Ü./Aybay, A. : Eşya Hukuku Dersleri, İst. 1968, s. 217.

tasarruf, bir sağlararası tek taraflı işlem, bir kanun hükmü veya bir hâkim kararı ile de rehin hakkı kurulabilmektedir (16). Buna karşılık zamanaşımı yoluyla rehin hakkının kazanılması mümkün değildir.

Rehin sözleşmesi resmî şekilde yapılması zorunlu bir sözleşmedir. Tapu Kanununun 26. maddesine göre, tapu memuru önünde yapılmalıdır. Noterler rehin sözleşmesi yapmaya yetkili değildirler (17). Sıhhat şartı olduğu için resmî şekilde yapılmayan rehin sözleşmeleri (hatta ipotek yapma vaadleri) geçerli olmaz ve buna dayanarak yapılan tescil de «yolsuz» tescil olur.

MK. nun 766. maddesi taşınmaz rehininin ancak «belirli» bir alacak için kurulabileceğini hükme bağlamıştır. Belirlilik ilkesi maddenin bu açık ifadesi karşısında borçlunun doğmuş veya doğacak bütün borçlarının rehinle temin edileceğine ilişkin olan taahhüdü geçerli olamaz. Zaten böyle bir taahhüt şahsiyet haklarının ihlali mahiyetinde olduğundan MK. nun 23. ve BK. nun 20. maddelerine aykırı düşer (18).

Rehin sözleşmesinde ipotegin hangi alacak için kurulduğunun belirtilmesi, mevcut olan bir alacağa veya ileride doğabilecek bir alacağa teminat sağlamasına göre ikiye ayrılarak incelenir :

Eğer mevcut bir alacak için ipotek kurulacak ise, rehin sözleşmesinde bu alacağın sadece tutarının gösterilmesi yeterlidir; ayrıca sebebinin de gösterilmesi gerekli değildir. Bu durumda alacağın BK. nun 17. maddesi gereğince mücerret borç ikrarından doğduğu kabul edilir. Nitekim İİK. nun 149. maddesi bu hususu doğrulamaktadır.

İleride doğabilecek bir alacak için ipotek kurulmasında da alacağın belirli olması ilkesi geçerlidir. Burada sadece alacağın miktarının gösterilmesi yeterli olmayıp, bu alacağın hangi hukuki ilişkiden doğacağının açıklıkla belirtilmesi gerekir. Ayrıca rehinli taşınmazın en fazla ne miktar için teminat teşkil edeceğinin tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir. Buna «azami hat ipotegi» veya «maksimal ipotek» denir. Miktarı belli olmayan alacaklar, taşınmaz rehni türlerinden sadece ipotekle teminat altına alınabilirler.

Azami hat ipoteki ile sermaye ipotegi arasında rehin hakkının

(16) Hâkim hükmünün niteliği hakkındaki tartışmalara girmiyoruz.

(17) Köprülü, B./Kaneti, S. : age. s. 216.

kapsamı bakımından önemli bir fark şudur: Azami had ipoteğinde, tapu kütüğüne yazılmış olan alacak miktarı, taşınmazın en fazla o miktara kadar alacağın teminatını oluşturacağıında gösterdiğinden, faizlerle takip masrafları bu azami miktar içinde mütalâa edilirler.

Azami hat ipoteğinde alacağın henüz doğmamış olması, ipoteğin tescilinin yolsuz olmasını gerektirmez. Bununla birlikte mühtemel alacağın ihtimali ortadan kalkmışsa ipoteğin maddî değerden yoksun kalır (19).

II — HAKKIN KULLANILMASINDA İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASININ ÖZELLİKLERİ

Rehin hakkının maddî yönden doğuşu, varlığı, tutarı, sona erişi, alacak hakkına bağlıdır; temin edilen alacağın hukuki durumu ve bu durumdaki değişiklikler doğrudan doğruya rehin hakkını da etkiler. Ancak buna karşılık, ipoteğin doğumu için yapılması gerekli tescilin alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisine bir etkisi yoktur. Tescil alacağı doğurmaz ve alacak hakkının varlığı ve tutarı hakkında herhangi bir karine ve delil niteliği taşımaz (20). Alacaklı rehinle temin edilen alacağın varlığını ilke olarak ayrıca ispat etmelidir.

Tescil, ancak rehinli alacaklının aynı hakkının varlığına bir delil teşkil eder ve bu hususta bir karine yaratır.

MK. nun 797. maddesinin 2. fıkrasına göre, tapu memuru rehinli alacaklının talebi üzerine bir sicil sureti verir veya rehin sözleşmesine ipoteğin tescil edildiğini kaydeder. Bu belgeler de alacağın doğmasına yol açmazlar. «İpoteğin belgesi»nin görevi sadece rehinli alacaklı lehine bir ipoteğin tescil olduğuna delil teşkil etmektedir (21). İpoteğin belgesi alacak üzerinde bir etki yapmaz. Alacağın varlığı veya miktarının ispatı için bir ispat aracı da teşkil etmez.

İpotekle temin edilen bir alacağın ödenmemesi halinde alacaklı, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunurken kural olarak, iki şeyi ayrı ayrı ispat etmek durumundadır: Birincisi, alaca-

(18) Akipek, J. G., age. s. 188.

(19) Köprülü, B./Kaneti, S. : age., s. 263.

(20) Köprülü, B./Kaneti, S. : age., s. 262.

(21) ve (22) Oğuzman, K./Seliçi, Ö. : age., s. 719 v.d.

ğının mevcut olduğunun, ikincisi de alacağın ipotekle temin edilmiş olduğunun ispatıdır. Rehin hakkının kullanılmasının zorunlu şartı olduğu için geçerli bir alacağı olduğunu ispat etmek zordur. Burada ipotek ile alacak arasındaki ilişkide, ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaklıdır. Alacak mevcut değilse, tescil edilmiş ipotek, alacaklıya hiçbirşey temin etmez.

Azamî meblağ ipoteğinde rehinli alacaklının, alacağının tatminine ilişkin talebi, gerçekte var olan ve onun tarafından ispat edilmesi gereken alacak miktarı için sözkonusudur; yoksa rehinli alacaklının, tescil edilmiş olan azamî meblağın tamamı için bir talebi sözkonusu olamaz (22).

III — REHİNLİ ALACAĞIN TEMLİKİNDE İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLILIĞININ HÜKÜMLERİ

Medeni Kanunumuzun 806. maddesine göre ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın geçerli olarak temlik için tapu kütüğüne tescil aranmamaktadır. Rehinli alacağın temlik, Borçlar Kanununun alacağın temliğini düzenleyen 162. ve devamındaki maddelerde hükümlerine göre yapılır. Kural olarak temlik yazılı şekilde yapılması gerekir (BK. m. 163).

Alacağın temlik edilmesiyle, bağlı olarak ipotek de, yeni alacaklıya kendiliğinden geçer (23). Zira, Borçlar Kanununun 168 maddesi alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanların dışında, rüçhan hakları ile müteferri hakların da, alacakla birlikte temlik alana geçeceğine hükmetmektedir. Alacak hakkı ile onun fer'i olan rehin hakkı da, temlikle birlikte başka bir işlem gerekmeksizin yeni alacaklıya geçer. Bu sonuç, kanun hükmü olup, ayrıca kararlaştırılmış olması zorunlu değildir (24).

Tapu kütüğü sahifesinde tescil edilmiş bulunan rehinli alacaklının adının silinmesi ve rehin konusu yeni alacaklının adının yazılması gerekmez. Tapu Sicili Nizamnamesinin 72. maddesinin 1. fıkrası bu hükmü getirmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası ise, «Alakadarlar haklarını isbat ederek tapu memurundan talep ettikleri takdirde taşınmaz rehni ile temin edilen alacaklıların isim ve ikametgâhı alacaklılar siciline kaydolunur.» hükmünü getirmektedir. Ancak bu hüküm, tapu memuruna hitabeden bir düzen hükmü

(23) Oğuzman, K./Seliçi, Ö. : age., s. 720.

(24) Köprülü, B./Kaneti, S. : age., s. 273.

olup, bir geçerlilik şartı değildir. Bu kaydın, kütüğe yapılan tescilin hukukî etkisini taşıyamayacağı İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1962 tarihli bir kararından gösterilmiştir (25).

Böylece, rehinli alacağın temlikinde, ipotek alacağa mutlak olarak bağlı bir hak görünümündedir.

(Sürecek)

(25) B .G. E., 87.111, 64-Jdt 1962, 11, 13;

BORÇLAR HUKUKU

CEZA HUKUKU KURALLARININ HAKSIZ FİLDEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİNE ETKİSİ (*)

(IV)

A. İsmet ARSLAN (**)

B — HUKUKA AYKIRILIK YÖNÜNDEN

Ceza mahkemesinde, mahkûm olmuş failin eyleminin «hukuka aykırılığını» hukuk hâkiminin yeniden belirtip belirtemeyeceği konusu tartışmalıdır.

Oser-Schönenberger; bunun, tazminat davasına esas olan hukuka aykırılığın niteliğinden çıktığını, hukuk hâkiminin uyguladığı bir yasa ile cezalandırılmış, kınanmış bir eylemin hukuka aykırılığının açık olacağını, gerçekte hukuka aykırılık unsuru ceza ilâmının hüküm fıkrasında biçimlenip oluştuğunu, zira ceza ile cezalandırılmış olmayan bir eylem üzerine herhangi bir ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verilemeyeceği görüşündedir (312).

Kişisel görüşümüzde aynı doğrultudadır. Gerçekten; ceza yasalarının temel ilkesi «kanunsuz suç ve ceza olmaz» kaidesine dayanır. Bir eylem suç ise, hukukun tasvip etmediği niteliğe sahiptir ve cezalandırılacaktır. Bunun tabii bir sonucu, suç olan bir eylemin hukuka aykırılığı kabul edilmelidir. Mademki, ceza hâkimi eylemin hukukun onaylamadığı bir eylem niteliğinde olduğunu, diğer bir anlatımla suç olduğunu kabul etmiştir, başkaca açıklamaya ve gerekçeye dayanılmaya gerek olmaksızın, o eylemin hukuka aykırılığını kabul etmek zorunluğu doğar. Aksi bir düşünüş, suç olan bir eylemin hukuka aykırı olmadığını savunmak gibi, hukuk mantığına aykırı bir durum yaratır. Yalnız ihlâl edilen ceza kuralının kamu hukuku ile birlikte kişi hukukunu da ihlâl etmesi şarttır.

(*) Cilt : 6, Sayı : 4, Ekim-1980'den devam.

(**) Yargıtay 4. HD. Üyesi

(312) Karahasan age. Sh : 735.

(312-a) Tuncer Sitki - Haksız fiilde ceza müruru zamanı AD. 1953, S. 12, Sh : 1243 -geniş bilgi yönünden-

Mühim olan budur. Saymen, Elbir (313), Von-Tuhr (314) ve Tunçomağ (315) aynı görüşe sahiptir.

Becker ve Tandoğan hukuk hâkimi için ceza hukukuna ilişkin hüküm, hukuka aykırılık sorunu bakımından esas teşkil etmeyeceğini savunmaktadırlar (316). Yalnız Tandoğan; hukuka aykırılık kavramının sözkonusu olabilmesi için, şu noktayı gözden uzak tutulmasına inanmaktadır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin unsurları, ceza hukukunda ve borçlar hukukunda tamamen aynı değildir. Örneğin, ceza hukukunda mal için meşru savunmanın söz konusu olup olmayacağı tartışmalı olduğuna işaret etmektedir (317). Bu nedenlerle hukuka aykırılık kavramının söz konusu olabilmesi için ihlal edilen ceza hukuku kuralının kamu hukuku ile birlikte, kişi hukukunca da doğrudan doğruya korunmasının şart olduğunu (örneğin, hakarete olduğu gibi savunmaktadır (318). Hukuka aykırılık kavramı yönünden konumuzla ilgili Yargıtay içtihatlarını şu şekilde belirleyebiliriz.

Tunçomağ, hukuka aykırılık yönünden Yng. 4. HD. nin 24.4. 1950 - 192/2445 tarihli kararıyla hem fiilin işlenmesi, hemde onun hukuka aykırılığı hususunda hukuk Yargıcını bağlayacağını içtihat etmesinin çok yerinde olduğunu bildirerek, sonradan, kısmen de olsa, Yargıtay'ın görüşünden döndüğünü, yakın tarihli Yargıtayımızın içtihatları karşısında yerinde görmediğini bildirmektedir (319).

Örneğin, bir Yargıtay kararında. «trafik olayı sonucunda davalı aracın şoförü, ceza mahkemesinde olayların ne şekilde meydana geldiğini, tesbit edilerek hükümlülük kararı vermiştir. Bu sırada tarafların kusur dereceleride ayrıca tesbit olunmuştur. Ceza mahkemesinin kesinleşen mahkûmiyet kararı olayın meydana gelmesindeki «illiyet, eylemin hukuka aykırılığı» ve metninde tesbit

(313) Oser-schönenber-age. Sh : 495.

(314) Von-tuhr- age. Sh : 385 -Saymen, Elbir- age. Sh : 385.

(315) Tunçomağ-age. Sh : 518 Yarg. 3. HD. 17.10.1958 T. 6256/5277 Kararının eleştirilmesi içinde.

(316) Becker-age. Sh : 323 N. 2 - Tandoğan-age. Sh : 354.

(317) Geniş bilgi için, Bkz. Tandoğan-age. Sh : 354'deki dipnot 33.

(318) Tandoğan-age. Sh : 354.

(319) Y.H.G.K. 16.5.1973 T., E. 4/1970-577, K. 1973/427 Doğanay-age. Sh : 29. Dipnot : 16. Yarg. 4. HD. 1972/1316 E., 972/7318, K. 15.9.1972 T., Yarg. 4. HD. 963/5039 E., 973/4631 K. - Yarg. 4. HD. 9.1.1973 T., E. 972/4940, K. 189 - Yargı. 4. HD. 3.7.1972 T., 972/457 E., 972/6393 K., Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları Kartonundan.

ettiği olayların meydana gelişi yönünden, hukuk hâkimini bağlar.» Diğer devam eden kararlarında da Yargıtay görüşünü aynı doğrultuda sürdürmüştür (320).

Aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da «olayda, sözkonusu Borçlar Kanununun 53. maddesi hükmü ile kanun koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hâkiminin varacağı sonuçta bağımsız olduğu hususudur.» Şurasını hemen yerinde belirtmek gerekirken. Her ne kadar, ceza hâkiminin mahkûmiyet ve beraate ilişkindir. Her ne kadar, ceza hâkiminin makkûmiyet ve beraate ilişkin olarak verdiği karar, kusurun var olup olmadığı veya nisbetini, zarar miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hâkimini bağlamaz ise, de her mahkûmiyet kararı o fiilin «hukuka aykırılığını tesbit etmesi» bakımından, hukuk hâkimini bağlayıcı vasıftadır (321).

5) HUKUK HÂKİMİNİ BAĞLAMAYAN HUSUSLAR :

A = Kusurun Ağırlığı Ve Zararın Miktarını Tayin Yönünden

Borçlar Yasamızın 53/2. maddesi, «ceza mahkemesi kararı kusurun dahi hukuk hâkimini takyit etmez» şeklinde ifade ettiği açık hükmü ile ceza mahkemesinin mahkûmiyet şeklinde ifade ettiği mahkûmiyet ve beraat kararı ayrımı dışında, ceza kesin hükmünün «kusurun taktiri» ve «zararın miktarını» tayinin de hukuk hâkimini bağlamayacağını belirtmiştir. Von-Tuhr'da (322), kusur bulunup bulunmadığına veya temyiz kudretine haiz olmadığına ilişkin ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı görüşündedir. Von-Tuhr aynı zamanda daha geniş bir yorumla (323), ceza mahkemesinin kusurun sade ağırlığı değil, var olup olmadığına ilişkin mahkûmiyet kararının dahi hukuk hâkimini bağlamayacağını savunmaktadır. Tandoğan, bu görüşe katılmaktadır (324). Oftinger ise, kusurun mevcudiyetinin değil, sadece ağırlığının sözkonusu olduğu fikrine dayanmaktadır (325).

Oser-Schönenber ise, cezadaki kusurun haksız eylemin şartla-

(320) Yarg. 4. HD. 12.11.1973 T. 1972/10580 E., 973/9224 K.

(321) Y.H.G.K. 10.1.1975 T. E. 971/t-406, K. 975/1 Doğanay-age. Sh : 30 dp. 18.

(322) Von-tuhr-age. Sh : 48, N. 23.

(323) Von-tuhr-age. Sh : , N. 23.

(324) Tandoğan-age. Sh : 352.

(325) Tandoğan-age, Sh : 352 dp. 23.

rından biri olan kusur kadar geniş olmayan bir kavram olduğunu, çünkü ceza hukukunca korunan bir yararın imkân derecesinde hukuk bakımından da korunması gerektiğini, fakat bunun her zaman bu şekilde görünmediğini, nitekim suç teşkil eden bir eyleme kışkırtmanın (tahrik) suçu işleyenin cezasını düşürmediği halde, kışkırtanı tazminattan yoksun etmenin mümkün olacağını açıklamaktadır (326). Hatta, ceza hâkiminin temyiz kudretinin varlığına ilişkin mahkûmiyet kararının dahi hukuk hâkimini bağlayacağını ileri sürmektedir (327). Zararın miktarını tayinde ise Oser-Schönenberger bu katılıktan ayrılarak hukuk hâkiminin bağımsızlığı ilkesine uygun görüşe dayandığı görülmektedir (328). Egger, kişi haklarının korunması açısından medeni hukuk kurallarının ceza hukuku kurallarına oranla daha özgür ve ona bağlı kalınmayarak düzenlendiğini, ceza hukuku yönünden korunmamış olan kişisel hakların medeni hukuk alanında da korunmaya değer görülmesinin zorunlu olacağını savunarak kanaatini bildirmektedir (329). Müderrisoğlu, (330) kusur, ceza mahkemesinde varlık ve derecesi tesbit edilince, zararı ödeme yükümlülüğü için öteki koşullarla birlikte, medeni hukuk açısından varlığının gerçekleşmesi, gereken kusurun (kastın) hukuk hâkimince var sayılmasının ve ceza mahkemesi kararında belirlenip tesbit edildikten sonra hukuk hâkiminin artık bu konuyu inceleyemeyeceğinin ileri sürülemeyeceğini belirterek, dayanak olarak da hukuk hâkiminin, medeni yargılamada, öteki koşulların yanında kastın veya kusurun, zararın giderilmesini gerekli kılacak bir biçimde gerçekleştiğini aramak ve uygulamak zorunluluğu içinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca şu nedenlere de dayanmaktadır. Kusurun varlık ve derecesini belirleme, özel bilgiyi gerektiren durumlar, bilirkişi incelemesini gerektirir (HUMK. Md. 275). Ceza mahkemesinde hukuka aykırı eylemin gerçekleşme biçimi, işleniş şekil ve tarzı tesbit edildikten sonra hâkim, kusurun varlık ve derecesi konusunda bilirkişi incelemesine başvurur. Fakat, yinede hâkimi, bilirkişi tetkikatını yapmaya zorlayan bir usul kuralı yoktur. Yalnız bilirkişi tetkikatı yapılsa bile, bilirkişinin kusur yönünden saptadığı sonuç, CMUK. Md. 76, 84/2) ceza hâkimini bağlamayacaktır. Aynı doğrultuda HUMK. nun 283, 284 ve 286. maddelerinde de benzerlik görülmektedir. Yasal deyimiyile bilirkişilerin «rey ve mütalâaları hukuk

(326) Oser-schönenberger-age. Sh : 496, N. 11.

(327) Oser-schönenberger-age. Sh : 496, N. 11.

(328) Oser-schönenberger-age. Sh : 497, N. 15. a

(329) Egger-age. Md. 28, Nr. II.

(330) Müderrisoğlu-age. Sh : 88, 89, 90.

hâkimini takyit etmez» (HUMK. md. 286) bu durumdaki borçlar yasasının 53. maddesinin kusur konusundaki kuralının bir an için yok sayılması halinde bile, ceza hâkiminin kendi yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonunda, aldığı raporda gösterilen kusurun ağırlık derecesi ile bağlı olmadığı kabul edilirken, hukuk hâkiminin kendisi tarafından yaptırılmış olmayan, ceza hâkiminin yaptırdığı kusur derecesine bağlı tutulması hukuk mantık ve adaletine ters düşecektir. Kaldı ki, genellikle bilirkişinin raporunda belirlenen kusur ve oranı sadece bir değerlendirmeden ibarettir. Bir olayda eylemi işleyenle, zarar gören, olayın vücut bulmasına ilişkin katkıları, kusur oranları uygulamada matematik ölçüde yüzde belli bir sayı gösterilerek tanımlanır. Bu tamamen bir değerlendirme konusu olup, öznelliğin deyimidir. Ceza hâkiminin böyle bir değerlendirme konusunda varacağı sonucun hukuk hâkimini bağlamasını kabul etmek, onun değerlendirme hakkını hükme bağlayan (HUMK. 240) maddesini zedeleyecektir. Aynı zamanda, dolaylı da olsa anılan yasanın 283, 284 ve 286. maddelerinde çelişik uygulama çıkacaktır (331). Doğanay'da (332) aynı görüştedir. Uygulamada ceza mahkemesi kararlarının hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağı yönü, genellikle trafik kazalarından doğan «tazminat» veya «rücu» davalarında tipik varlığını veya yokluğunu, var ise ağırlık oranını bilirkişi incelemesi ile, (HUMK. 275) inci maddesine dayanarak saptamaktadır. Medeni yargılamada, bir kısım hukuk hâkimleri, tarafların bilirkişi raporlarına itirazlarına rağmen, ceza mahkemesi dava dosyası içerisinde mevcut bilirkişi raporunu yeterli bularak, gerek, kusur ve gerekse zararın miktarının tesbiti yönlerinden yeniden bilirkişi incelemesine gitmeyerek, o dosya içerisindeki bilirkişi raporunu bir «kesin delil» olarak kabul etmektedirler. Bu tutum ve görüş, borçlar yasasının özüne ve sözüne aykırı olduğu gibi, HUMK. 284, 285 ve 286. maddelerin de hükme bağlanan hukuk kurallarına aykırı düştüğü de açıktır (333). Hukuk davasının görülmesi esnasında, şayet, taraflar ceza dosyası içindeki bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek kabul iradelerini bildirirlerse, HUMK. nun 74 ve 75. maddeleri hükümleri çerçevesinde, hukuk hâkimi, tarafların talep etmediği bir hususu, kendi kendisine inceleme konusu yapamayacaktır (334). Bu alanda uygulama ile oluşan kazanılan bilgilere göre, kişisel kanaatimi-

(331) Müderrisoğlu-age. Sh : 116-117.

(332) Doğanay-age. Sh : 31.

(333) Doğanay-age. Sh : 30.

(334) Doğanay-age. Sh : 31.

zi Doğanay'ın görüşüne katılmakla birlikte biraz daha geniş açıklamayı yararlı görmekteyiz. Uygulamada taraflar ceza mahkemesinin tesbit ettiği raporu açıklıkla kabul etmedikleri halde, medeni yargılama sırasında da gerek kusurun ve gerekse zararın miktarı yönünden ceza mahkemesinde toplanan delillerden ayrı bir delil ikame etmedikleride genellikle görülmektedir. Bu durumda, hukuk hâkimi, ceza mahkemesinde toplanan delilleri HUMK. nun 240. maddesine ve kendisinin uygulama zorunluluğu olan medeni hukuk kuralları açısından inceleyip değerlendirerek, eğer ceza hâkiminin incelenmesinde bulunduğu sonuçta bir değerlendirme yanlışlığı yoksa, hukuk hâkiminin bunu benimsemesi davanın çabuklukla ve ekonomik kurallarla yürütülmesine ilişkin HUMK. nun önerdiği amaçlara uygun düşecektir (335). Nitekim Yargıtayımız bir kararında (336) «hukuk hâkimi kusur durumunu tetkik ederken ceza mahkemesi dosyası içinde mevcut bilirkişi raporundan yararlanabilir» demek suretiyle görüşünü bildirmiştir. Davada yanlar, ceza mahkemesinde toplanan delillerden ayrı, medeni yargılamada yeni delil ikame iradelerini bildirirlerse, bunların toplanarak incelenmesi zorunluluğu vardır. Zira kural, hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinde ikame edilen delillerle bağlı değildir (337). Zararın miktarı yönünden ceza mahkemesi kararının, hukuk hâkimini bağlamayacağına ilişkin öğretide düşünürler kuşkusuz olarak birleştikleri görülmektedir (38).

Bu konuda kişisel görüşümüz: Kusurun varlığı konusunda ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı hukuk hâkimini bağlamalı, oranı-derecesi-şümulü (kapsadığı alan) yönünden hukuk hâkimi serbest olmalıdır. Gerçekte de, yukarıdan beri izah ettiğimiz şekil-

(335) HUMK. md. 77.

(336) Yarg. 4. HD. 115. 1951 T., E. 4525, K. 3687 Sh : 438 N. 44 (Olgaç-age.)

(337) Yarg. 4. HD. 5.12.1952 T. E. 7078., K. 5365 Olgaç-age. Sh : 438 N. 43.

(338) Von-tuhr-age. Sh : 412.

Tandoğan-age. Sh : 353.

Tunçomağ-age. Sh : 518.

Becker-age. Sh : 325 N. 2.

Tuğsavul-age. Sh : 379.

Çubukgil-age. Sh : 491.

Bağatur-age. Sh : 582.

Doğanay-age. Sh : 301.

Müderrisoğlu-age. Sh : 113.

Oser-schönenber-age. Sh : 497 N. 15 a.

Tekinay-age. Sh : 452.

Feyzioğlu-age. Sh : 312.

Karahasan-age. Sh. : 724.

Kılıçoğlu-age. Sh : 202.

de, ceza hukukunda kusur kavramı dar bir alan içinde kalmaktadır. Özel hukukta en küçük bir ihmâl dahi kusurluluğu ve bunun sonucu olarak tazminat yükümlülüğünü gerektirmesi altında, ceza hâkiminin kusurun varlığını kabul etmiş olması, öncelikle hukuk hâkiminin de, kusurun var olduğunu kabul etmesini zorunlu kılacaktır. Kaldı ki, borçlar yasamızın 53. maddesi, kusurun ağırlığını tayin hususunda hukuk hâkimine bir bağımsızlık yetkisi tanımıştır. Genellikle hukuka aykırılık hali azda olsa bir kusura dayanır. Hukuka aykırılık konusunda ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının hukuk hâkimini bağlamasını kabul ettikten sonra, onun içinde oluşan kusurun var olup olmadığını tartışmak en azından mantık kurallarına aykırı düşecektir.

Sonuç olarak bu bölüme ilişkin özetlemeyi şu şekilde yapabiliriz: Kusurun ve zararın miktarının belirlenmesi ve temyiz gücü yönlerinden ceza hukuku ile medeni hukuk alanındaki anlam ve kapsam farklılıkları, tamamen ayrı bir hukuki görüş açısına ve amaca göre nitelendirilmeleri yasal zorunluluğu karşısında, hukuk hâkimi «kusurun takdiri» ve «zararın miktarını» tayin hususunda ve ayrıca «temyiz kudreti» konusunda ceza hâkiminin mahkûmiyete ilişkin kesin kararı ile bağımlı değildir (339). Bu bölüm hakkında Yargıtayımızın görüşleri şu şekilde belirlenmiştir. Nitekim, Yargıtayımızın muhtelif dairelerinin öteden beri uygulamaları, genellikle yukarıda belirlenen açıklamalarımız doğrultusunda süregelmiştir. Yani, ceza mahkemesinin mahkûmiyete veya beraate ilişkin olsun; kusur ve zararın miktarını belirleyen kesin hükümü, aynı olayı inceleyen hukuk hâkimini bağlamaz, hukuk hâkimi gerekli görürse kusur yönünü inceleyecektir. Kural olarak dava konusu olayda hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kusur oranına ilişkin raporuna bağlı değil ise de, her iki rapor arasında fahiş çelişki olması halinde, raporlardaki çelişkinin giderilmesi zorunludur. Kusur oranı hukuk hâkimini bağlamaz ise de fiilin tesbiti ve olayda davalı şoförün muhakeme edilmiş olması, davacıların sorumluluğu bakımından hukuk hâkimini bağlayacaktır (341). Ceza mahkemesinden sadır olan beraate ilişkin hükmün hukuk hâkimini bağlamayacağı ve ceza mahkemesi kararının kusurun takdiri ve zararın şümulüne tayin bakımından, hukuk mahkemesini bağ-

(339) Tunçomağ-age. Sh : 518 - Tekinay-age. Sh : 451 -Feyzioğlu-age. Sh : 312.

(340) Yarg. 15. HD. 27.2.1976 E. 5779, K. 801 - 15. HD. Karar kartonundan. Yarg. 4. HD. 15.9.1966 T., E. 964/731, K. 966/731. 4. HD. karar kartonundan.

(341) Yarg. 11. HD. 23.10.1973 T. E. 73/3864., K. 73/4035. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin karar kartonundan.

lamayacağı BK. nun 53. maddesinde belirtilmiştir. Ceza mahkemesince bir fiilde suç görülmemesi o fiilin tazmini gerektiren bir haksız fiil olarak kabulüne mani teşkil etmez (342). Yargıtay'ımızın bir kararında «ceza mahkemesinde inancı kötüye kullanmaktan dolayı bir kişinin mahkûm edilmesi, suçun tavsifiyle kusur yönünden hukuk hâkimini bağlamaması gerektiği» içtihat edilmiştir (343). Yine bir kararda BK. nun 53. maddesi hükmüne göre, hukuk hâkimi ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinin kusur yönünden takdiri ile de bağlı olmadığı, bildirilmiştir (344). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararında da (345) «BK. nun 53. maddesi uyarınca eylemi işleyen için ceza mahkemesinde verilmiş bir mahkûmiyet kararının mevcudiyeti halinde, hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararından ayrılmayı gerektirir önemli bir neden var ise kusur, temyiz kudreti ve zarar miktarı yönlerinden mahkûmiyet kararı ile bağımlı olmayıp, bu yönleri kendi takdirine göre çözmeye yetkilidir. Ancak bunun dışında kalan yönlerden, örneğin eylemin davalı taraftan işlenmiş bulunduğu konusunda ve eylemin bukuka aykırılığı ile illiyet bağının varlığı bakımlarından hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla bağlıdır» denilmiştir. Yargıtay, ceza mahkemesinin müterafik kusurun varlığını tesbit eden mahkûmiyet kararında hukuk hâkimini bağlamayacağını açıklamıştır. (396).

- (324) Yarg. H.G.K. 16.3.1955 T., E. 4/18, K. 16. Ömerbaş, Çetinbaş - age. C. 2.
Yarg. H.G.K. 15.5.1957 T., E. 3/22, K. 22. Ömerbaş, Çetinbaş - age.
- (342) Yarg. H.G.K. 20.3.1968 T., E. 9/678, K. 157. Olgaç Senai - Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler. 2. B. İst. 1969 Sh : 426-427.
Yarg. H.G.K. 24.5.1967 T., E. 1966/9-1378, K. 274. Olgaç Senai - Türk Borçlar.
Yarg. 4. HD. 29.9.1964 T., 1966/3263 E., 966/8540 K. Yarg. 4. Hukuk Dairesi karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 8.7.1971 T., 971/7995 E., 971/6796 K., Yarg. 4. Hukuk Dairesi karar kartonundan.
Yarg. TD. 20.1.1969 E., 68/5621, K. 69/224. Yarg. TD. karar kartonu.
- (343) Yarg. H.G.K. 20.3.1968 T., E. 9/968 E., 157 K. Karahasan-age. Sh : 726.
Yarg. 9. HD. 13.2.1969 T., 1126 E. 1515 K. Karahasan-age. 726 Sh.
- (344) Yarg. 4. HD. 14.12.1967 T., E. 967/888., K. 967/10110. Karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 1973/5039 E., 973/4631 K., Yargıtay karar kartonundan.
- (345) Yarg. 4. HD. 15.9.1972 T., 972/1316 E., 972/7318 K. Karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 11.1.1973 T., E. 972/3878, K. 973/268. K. Karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 9.1.1973 T., 972/4940 E., 973/189 K. Karar kartonundan.
- (346) Y.H.G.K. 4.11.1951 T., E. 470., K. 92. İçtihatlar Külliyyatı 1953 C. 1, Sh : 150.
Y.H.G.K. 20.3.1968 T., E. 9/678., K. 157 Olgaç-age. N. 1, Sh : 426.

B — BERAAT KARARLARI YÖNÜNDEN HUKUK HÂKİMİNİ BAĞLAMAYAN YÖNLER

Von Tuhr-Sieglwart ve Oser-Schönenberger ise, ceza hâkiminin beraat kararının daha geniş yorumla, hukuka aykırılığın tayin ve tesbiti hususunda dahi hukuk hâkimini, bağımsız hareket etme yetkisine sahip olacağı görüşündedirler (397). Ceza mahkemesinde, bir fiilde suç görülmemesi fiilin tazmini gerektiren bir haksız fiil olarak kabulüne engel teşkil etmez. Fiil ceza hukukuna göre suç teşkil etmediği halde, özel hukuk açısından hukuka aykırılığı olabilir (348). Örneğin, ızdırar halinin varlığı kabul edilerek ceza mahkemesinde beraat ettirilen bir kimse, hukuk mahkemesinde mahkûm edilebilir (349). ızdırar, ceza alanında medeni hukuktakinden daha geniş sorumluluğu kaldırır (350). Yanlız Tandoğan (351), «BK. m. 41 bakımından hukuka aykırılığı da, ceza kanuna aykırılık bakımından söz konusu olacak bir fiilin, ceza kanuna aykırı olmadığı hususunda, ceza hâkimince yapılacak tesbitin hukuk hâkimini bağlayacağı görüşündedir.

Tosun, beraat kararı suçun kanuni unsurunun yokluğu nedeniyle verildiğinde, o eylem aynı zamanda tazminatı gerektirir bir eylemdir, değil midir? diyerek hukuk mahkemesince muhakeme edileceği görüşündedir (352). Beraat kararı suçun manevi unsurunun yokluğu nedeniyle verilmiş ise yine hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Zira bir suç için aranan manevi unsur, ile haksız fiil için aranan manevi unsur her zaman aynı olmaz. Örneğin, malın zararlandırılması halinde tazminat için kusur yeterli olduğu halde ceza hukuku açısından failin cezalandırılabilmesi için kasıt şarttır (TCK. m. 516). Yahut tazminat davası kusursuz sorumluluk esasına da dayanmayabilir (353). Fiil af yasasıyla cezalandırılmaması, tazminat istemini ortadan kaldırmaz (354). Yukarıda da açık-

-
- (347) Von Turh-age. Paragraf. 48 II, Sh : 412, Oser-age. Sh : 498, Nr. 14.
 (348) Tandoğan-age. Sh : 351 - H.G.K. 15.5.1957 T. E. 3/22, K. 22 Olgaç-age. Sh : 430.
 (349) Tandoğan-age. Sh : 351.
 (350) Oser-Schönenber-age. Sh : 498.
 (351) Tandoğan-age. Sh : 351.
 Y.H.G.K. 20.2.1952 T. E. 3/227, K. 43. Olgaç-age. N. 879.
 (352) Tosun-age. Sh : 264.
 (353) Oser-Schönenberger-age. Sh : 498 - Tosun-age. Sh : 264/Olgaç-age. Sh : 437.
 (354) Tandoğan-age. Sh : 351 - Temyiz Mahkemesi Y.H.G.K. 20.2.1952 T. 3/227-43.

landığı gibi, yasa, beraat kararlarının hukuk hâkimini bağlamayacağı hususunda kesin bir ifade kullandığı görülmekte ise de, öğretilerde ikili bir ayırım yapılarak incelendiğini görmekteyiz.

**a) BERAAT KARARI DELİL YETERSİZLİĞİNE
DAYANILARAK TESİS EDİLMİŞ İSE :**

BK. md. 53'de ceza mahkemesinin beraat kararlarının hukuk hâkimini bağlamayacağı hususunda mutlak bir ifade kullanıldığı görülmekte isede öğretide (355) ve uygulamada (355-a) konuya geniş bir yorum açısından bakıldığı görülmektedir. Bu nedenle gerçekte, Borçlar Yasamızın 53. maddesi hükmünce, hukuk hâkimini bağlamayacak olan beraat kararları, suçun işlendiğini kanıtlamaya yeter delil bulunmaması nedeniyle (delil kifayetsizliği) verilmiş olan beraat kararlarıdır. Yargıtayımız bu konuda kökleşmiş içtihatları ile, kuşku vermeyecek şekilde uygulamaya açıklık vermiştir (356). Gerçektende yukarıda açıkladığımız gibi, ceza hukukunda delillerin takdiri, toplanması özel hukuktan tamamen farklıdır. Nitekim olayın sabit görülmesi bakımından cezada hukuktakinden daha sıkı davranılmaktadır (357). Yargıtay'ımızın bu konudaki görüşlerini şu şekilde sıralayabiliriz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında (358) suçun sanık tarafından işlenmediğinin saptanması nedeniyle verilen beraat kararının hukuk mahkemesini bağlayacağı düşünülürse kesin delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi halinde bu nitelikteki kararın hukuk hâkimini bağlayacağı düşünülemez. denilmektedir. Aynı emsâlde birbirini tamamen doğrulayan içtihatlar devam edegelmiştir (359). Borçlar yasasının delil bulunmaması nedeniyle suç-

- (355) Oser-Schönenber-age. Sh : 497 Nr. 14 - Tandoğan-age. Sh : 353.
Çubukgil-age. Sh : 491 S. 6 - Kılıçoğlu-age. Sh : 198 - Von Tuhr. S. 48.
Sh : 412.
- (355-a) H.G.K. 16.3.1955 T. E. 4-18/ K. 16 Ömerbaş-Çetintaş-age. Sh : 152 C. 2.
Y.H.K.G. 20.3.1963 T. E. 477, K. 22 AD. 1963 Sh : 777.
Y.H.G.K. 15.2.1967 T. E. - 746/ K. 115 Kazancı Sadi-age. 967 C. 7,
Sh : 503.
- (357) O ser-Schönenberger-age. Sh : 495, Nr. 8.
- (358) Y.H.G.K. 30.1.1976 T., 4/475 E. 159 K. karar kartonundan.
- (359) Y.H.K.G. 20.3.1973 T. 4/77 E. 22 K.; AD. 963 T. S : 5, 8.
Yarg. 4. HD. 18.10.1953 T. 11779 E. 8884 K. Karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 1973/5834 E., 16408 K. Karar kartonundan.
Yarg. 4. HD. 16.6.1969 T., 2491 E. 5771 K. Karahasan-age. Sh : 725.
Yarg. 4. HD. 29.9.1967 T., 966/3263 E. 8540 K. Karar kartonundan.
Yarg. 3. HD. 16.6.1969 T., 3730 E. 3004 K. Karahasan-age. Sh : 809.

lu hakkında ceza mahkemesinden verilen beraat kararlarının, hukukta tesiri olmayacağına ilişkin kural bütün medeni hukuk ilişkilerinde uygulanan bir kuraldır (360).

b) BERAAT KARARI, «KUSURUN» «TEMYİZ KUDRETİNİN» VE «ZARARIN» MEVCUT OLMADIĞINA DAYANILARAK TESİS EDİLMİŞ İSE :

Bu konuda, ceza hâkiminin beraat kararı hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Öğretide de uygulamada duraksamaya yer verilmeksizin bu alanda birlik vardır. Bu konularda yukarıda açıklanan ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararlarının (361) hukuk hâkimine etkisi aynen uygulanmaktadır. Bu nedenle tekrarında yarar görülmemiştir. Neticeten, ceza mahkemesinin beraat kararı kusurun veya temyiz kudretinin varlığının takdiri yönünden hukuk hâkimini bağlamaz. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları bu kural doğrultusunda belirlenmiştir (362). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, «trafik yasası ve tüzüğü kurallarınca düzenlenmiş konular uzmanlık konusudur, bu nedenle hazırlık soruşturması için trafik polisince düzenlenen rapor, medeni yargılama yasasının öngördüğü anlamda, bir bilirkişi raporu değildir. Olay raporundaki kusura ve rapora ceza mahkemesince dayanılmış olması, aynı raporun hukuk mahkemesinide bağlayacak nitelikte olması sonucunu yaratmaz» denilmek suretiyle en yeni görüşünü belirlemiştir (363).

Yarg. 3. HD. 4.7.1967 T. 5035 E. 3925 K. Karahasan-age. Sh : 811.

Yarg. 4. HD. 16.6.1958 T. E. 5328 K. 4142 Olgaç-age. N. 846.

Yarg. 4. HD. 3.6.1958 T. E. 4483, K. 3848 Olgaç-age. N. 847.

Yarg. 9. HD. 13.3.1973 T., 34420/5443, Olanoğlu, Yalnızoğlu, Tümer - açıklama izahlı sosyal sigortalar mevzuatı C. 1, 1974 Ank. Sh : 649. N. 562.

Yarg. H.G.K. 16.6.1954 T., E. 3/96, K. 101 Karar kartonundan.

Y.H.G.K. 1.7.1964 T., E. T./836, K. 50 Kazancı Sadi-age. Yıl: 5, S. 52, Sh : 3675.

Y.H.G.K. 23.1.1963 T., E. 4/57 K. 13 Kazancı Sadi-age. Yıl: 3, S. 26 Şubat Sh : 1880-1881.

Yarg. 9. HD. 10.6.1965 T., E. 5076, K. 5112 Yıl: 5, S: 57 Sh : 4012. Kazancı Sadi-age.

Yarg. H.G.K. 2.6.1971 T., E. 1969/4-487, K. 350 Türk İchtihatlar Külliyyatı 1972/ C. I, İst. 1974 Erman-Elbir-Tuncer.

(360) Olgaç-age. Sh : 53 N. 24 Federal Mahkeme Kararı 12.9.1940 T.

(361) Bkz. Sh : 90.

(362) Bkz. Sh : 90.

(363) Yarg. 4. HD. E. 977/3523, K. 977/4640 . Y. 19.4.1977. Yargıtay Kararları Dergisi.

**c) BERAAT KARARI OLAYDA SEBEP-SONUÇ BAĞI
«İLLİYET BAĞI» BULUNMADIĞINA DAYANILARAK
TESİS EDİLMİŞ İSE :**

Bu hukuki kavram ve nedenlere dayanılarak kurulmuş ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Yani olayda ceza mahkemesinin, illiyet bağı olmadığına ilişkin verdiği karar hukuk hâkimini bağlamaz. Diğer bir anlatımla, bir haksız eylemin meydana getirdiği zararlı sonuçla eylem arasında, nedensellik bağı hakkında ceza hâkiminin ileri sürdüğü düşüncelerin hukuk hâkimini bağlayıcı gücü yoktur. Çünkü, yukarıda geniş olarak açıkladığımız üzere, gerçekte de ceza hukukundaki illiyet bağı, anlayışı ile, özel hukukun illiyet bağı anlayışı tamamen farklıdır (364). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında «davalının, davacının oğluna bisiklet çarpması ile ölüm arasında uygun sebep ve sonuç bağı bulunmadığı, ölümün kalpteki tümörün olaya karışmasıyla meydana geldiği ve bu durum karşısında çocuğun yararlanması meydana getirdiği işten kalmanın cezalandırmada gözönünde tutulacağı yollu kararı, BK. nun 53. maddesi uyarınca hukuk mahkemesini bağlamaz. Hukuk mahkemesi olayda sebep ve sonuç bağı olup olmadığını yeniden inceler. Gerçekten, ceza hâkiminin ceza ilamındaki iki olay arasında sebep ve sonuç bağı bulunmadığı yollu bildirim, BK. nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlayıcı nitelikte bir bildirim değildir» denilmektedir. Aynı şekilde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de içtihat serdetmiştir (366).

**d) BERAAT KARARI «MADDİ UNSURLAR» (SUÇ
UNSURLARININ) VEYA «HUKUKA AYKIRILIK»
UNSURUNUN YOKLUĞU NEDENİNE DAYANILARAK
TESİS EDİLMİŞ İSE :**

Bu durumda da ceza mahkemesinin beraat hükmü hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Yukarıda geniş izahı yapıldığı için, tekrarında yarar görülmeyerek yollama yapılmakla yetinilmiştir (367).

(364) Bkz. Sh : 80, 81.

(365) Y.H.G.K. 24.6.1964 T., E. 508-D-4/K. 981. AD. 1964 Sh : 1105, 1106.

(366) Yarg. 4. HD. 972/457 E., 972/6393. Yarg. 4. HD. karar kartonundan

(367) Bkz. Sh : 333 vd.

c) CEZA MAHKEMESİNİN BERAAT KESİN HÜKMÜNÜN HUKUK HÂKİMİNİ BAĞLAYAN YÖNLERİ

Beraat kararı, o fiilin, fail tarafından işlenmediğini kesin olarak saptamış ise bu nitelikteki beraat kararı hukuk hâkimini bağlayacaktır. Diğer bir anlatımla, ceza hâkiminin incelemesi sonucunda, suçun fail tarafından işlenmediğine kesin bir şekilde kanaat getirmesi sonucu, verdiği beraat kararı hukuk hâkimini bağlar. Bu konuda öğretide görüş birliği vardır (368). Ceza mahkemesinin beraat kararı, aynı zamanda, fiilin var olmakla birlikte sanık tarafından işlenmediği için verilmiş ise, bu beraat kararı da hukuk hâkimini bağlayacaktır. «Bir olayda askerî mahkemenin bir kimsenin olay tarihinden önce muhasiplikten çıkarılmış olması nedeniyle suçla ilgisi olmadığı kesinlikle belirlenmiş ve tesbit edilmiş, fakat hukuk mahkemesi buna rağmen, kendisi ayrıca inceleme yaparak karara varmıştır. Yargıtay, bir kişinin suçla ilişkisi olmadığını kesin olarak tesbit eden beraat kararının BK. nun 53. maddesinin karşıt kavramına göre, hukuk hâkimini bağlayacağı sonucuna kavuşmuştur (369). İtalyan ceza usulü yasasında (370) «md. 25 ...fiilin mevcut olmadığına veya sanığın o fiili işlemediğine demek suretiyle» fiilin işlenmediği veya o kimse tarafından işlenmediği nedeniyle verilen beraat kararlarının hukuk hâkimini bağlayacağı yolunda hüküm var iken, Türk uygulama sistemi aynı sonuca içtihat yoluyla kavuşmuştur (371).

Sanığın eylemi işlemediğini tesbit eden veya olayın belirli bir biçimde gerçekleştiğini kesin olarak sınırlandırıp tesbit eden ceza mahkemesinin beraat kararları hukuk hâkimini bağlar. Zira, bu şekildeki karar hukuk hâkimi için, bir kesin hüküm değil, fakat kesin delil niteliğindedir (372). Bu görüşte olan yazarlar öğretide çoğunluktadır (373). Yalnız, Funk aksi görüştedir. Funk'a göre,

-
- (368) Tunçomağ-age. Sh : 520 - Tandoğan-age. Sh : 353 - Müderrisoğlu-age. Sh : 113
Doğanay-age. Yarg. D. 1975/2, 28 vd., Kılıçoğlu-age. Sh : 199 - Oser-Schönenberger-age. Sh : 497 N. 14 - Tosun-age. Sh : 261.
- (369) Yarg. 4. HD. 5.5.1958 T. E. 5343 K. 3011. Olgaç-age. Sh : 435 N. 32.
- (370) Bkz. Sh : 61.
- (371) Tosun-age, Sh : 261, 262.
- (372) Müderrisoğlu-age. Sh : 113, HUMK. Md. 295.
- (373) Oser-Schönenberger-age. Md. 53, Nr. 8, Sh : 494.
Becker-age. Md. 53, Nr. 2. Sh. 327, 323.
Feyzioğlu-age. Sh. 312.
Tekinay-age. Sh : 452.

CEZA HUKUKU KURALLARININ HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN
TAZMİNAT TALEPLERİNE ETKİSİ (IV)

Beraat kararlarının gerek maddi vakıların tesbiti, gerekse kusurun ve temyiz kudretinin varlığı ve fiilin haksızlığı yönlerinden asla hukuk hâkimini bağlamayacağını savunmaktadır (374). Ros-sel ise, beraat kararını salt bir biçimde hukuk hâkimini bağlamayacağı görüşündedir (375). Öğretide baskın görüş, ve Yargıtayın kökleşmiş içtihatlarını şu noktalarda toplayarak sonuca kavuşabiliriz. Ceza hâkiminin yaptığı inceleme ve tahkikat sonunda, suçun işlenmediğine veya fiilin o fail tarafından işlenmediğine, (sanki tarafından işlenmediğine) veya olayın belli bir biçimde gerçekleştiğini belirleyerek sınırlandırılmasına, kati olarak kanaat getirerek, kuşkusuz ve hiçbir tereddüte yer verilmeyecek şekilde verdiği beraat kararları hukuk hâkimini bağlayacaktır.

Kişisel görüşümüzde bu noktalarda toplanmaktadır. Funk'un ise, hukuk hâkiminin maddi vakıların tesbitine ilişkin ceza mahkemesinin kararlarına bağlı olmayacağı görüşüne katılmıyoruz (376). Gerçekte de birçok defa açıklandığı şekilde, ceza hâkimi delil bakımından hukuk mahkemelerinden daha geniş imkânlara sahiptir. Hukuk hâkimi, tarafların delil ve ileri sürdükleri beyan ve olaylarla bağlı olduğu halde, (HUMK. md. 74) ceza hâkimi doğrudan doğruya delil toplamak yetkisine, hatta sanığın ikrarına dahi bağlı olmayarak hüküm tesis etmek yetkisine sahiptir. Ayrıca ceza hâkimi suçun sübutu yönünden, tazminat davasında aranılan delillerden daha kuvvetli delillere ihtiyaç görür. Halbuki hukuk hâkimi daha az kuvvetli delillere dayanarak bir olayı sabit görmesi her zaman için mümkündür. Öyle ise, ceza hâkiminin suçun işlenmediğini kati bir şekilde, kuşku vermeyecek bir tarzda ve nitelikte beraat kararı ile hükme bağlaması hukuk hâkimini serbest hareket etme imkânından yoksun bırakması hukuk mantığına ve adalete uygun düşecektir. BK. nun 53. maddesinde yerini bulan hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin beraat kararıyla bağlı olmadığını mutlak ve kesin olarak anlamamak gerekir. Yukarıda açıklanan anlamlar içinde kalınarak (377) maddenin lâfzı yorumuna

Bağatur-age. Sh : 581.

Tunçomağ-age. Sh : 520.

Müderrişoğlu-age. Sh : 113.

Tandoğan-age. Sh : 353.

Kılıçoğlu-age. Sh : 198.

Doğanay-age. Sh : 28.

(374) F. Funk-Jun. Dr. Fritz- Borçlar Kanunu şerhi C. 1 Umumi Hükümler. Dr. H. Veldet/C. H. Selek çevirisi İst. 1938 Sh : 93 Md. 53, Nr. 2.

(375) Borçlar Kanunu şerhi ve nazariyeler, Nr. 136 Ada. Bak. Yayını Sh : 109.

(376) Bkz. dp. 374.

(377) Bkz. Sh :

değil, amaç ve manaya ve öze uygun düşen yoruma dayanmak suretiyle anlamak gerekmektedir.

Yargıtay'ımızın kökleşmiş içtihatları da yıllardır aynı doğrultuda süregelmiştir (378).

V — BAZI ÖZEL HALLERDE HUKUK HÂKİMİNİN DURUMU

1) C. SAVCISININ TAKİPSİZLİK KARARI KARŞISINDA

BK. nun 53. maddesi hukuk hâkiminin bağlı olmayacağı kararı «ceza mahkemesi» kararı olarak tanımlamaktadır. Acaba, maddenin kapsamı dışında kalan, savcının takipsizlik kararı hukuk hâkimini bağlayacak mıdır? Ceza mahkemesi ilişkisinin süjelerinden biri olan hâkim, yargılama makamını işgal eden süjedir (379). Anılan maddede ceza mahkemesinden söz edildiğine göre, bu mahkemede karar verme yetkisi hâkimindir. Savcı ise ceza yargılamaları usulü ve ceza hukuku hükümlerine göre, hâkim değildir. Savcı, toplum adına iddia görevini yapan, sırasında kişi yanına katılarak veya şahsi dava yollarıyla iddia yapma görevi yüklenmiş kimsedir (380). CMUK. nun 163. maddesi; «yapılan hazırlık tahkikatı hukuki amme davasının açılmasını haklı göstermeye kafi ise cumhuriyet savcısı bu davayı ilk tahkikatın açılması hakkında sorgu hâkimliğine bir talepname veya mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle açar. Aksi halde, Cumhuriyet Savcısı takibata mahal olmadığına karar verir...» yine CMUK. nun 164. maddesinde «C. Savcısı hukuki amme davasının açılması talebini havi olarak kendisine verilmiş bir istida üzerine keyfiyeti takibe değer

- (378) Y.H.G.K. 16.6.1954 E. 3/96, K. 101 Olgaç-age. Sh : 432.
 Yarg. 4. HD. 1.3.1958 T. E. 8283 K. 1131 Olgaç-age. Sh : 427.
 Yarg. 4. HD. 8.4.1965 T. E. 964/ — K. 4030 Olgaç-age. Sh : 427 (K. 1998).
 Yarg. 4. HD. 18.1.1957 T., E. 7866, K. 1596 Olgaç-age. Sh : 432.
 Yarg. 4. HD. 23.3.1957 T., E. 7866, K. 1586 Olgaç-age. Sh : 432.
 Yarg. 3. HD. 4.10.1951 T., E. 333, K. 2250 İçtihatlar Külliyyatı 4, N. 2079.
 Yarg. 3. HD. 28.10.1960 T., E. 4616, K. 3836 AD. 1961 Sh : 187.
 Y.H.G.K. 4.7.1956 T., E. 483/ K. 179 İçtihatlar Külliyyatı N. 11, 206.
 Y.H.G.K. 20.5.1953 T., E. 41196 - 57/ K. İçtihatlar Külliyyatı 90 N. 263.
 Y.H.G.K. 22.9.1965 T., E. 172/D. 4, K. 319 K. ceza mahkemesinin verdiği beraat kararında sabit saydığı olaylar hukuk hâkimi için muhkem kaziye teşkil eder. H.G.K. karar kartonundan.
- (379) Kunter-age. Sh : 224.
 (380) Kunter-age. Sh : 283.

görmez veya yapılan hazırlık tahkikatı neticesinde takibata mahal olmadığına karar verirse...» denilmektedir. Bu maddelerin açıklığı altında, C. Savcısı takipsizlik kararını ancak kendisinin açmak istediği kamu davası sonunda veya şikâyet üzerine yapacağı tahkikatın sonucunda verebilecektir. Ayrıca, takipsizlik kararı suç işlediği iddia olunanın (sanık) kişinin o eylemi yaptığına dair fiili veya hukuki noksanlık bulunmasından ileri gelebilir (381). Bu, karar suç olduğu iddia olunan bir eylemin, savcının kanısına göre, yasaca cezayı gerektirmediği esasını gösterir. Halbuki yukarıda açıklandığı üzere 382), Ceza Yasasına göre suç olmayan bir eylem sonucu, pekala ortaya özel hukuk kurallarına uygun bir zarar çıkmış olabilir. Bütün bunlardan çıkarılan sonuç, hukuk hâkimi, C. Savcısı'nın takipsizlik kararları ile mutlak olarak bağlı değildir (383).

2) SORGU HÂKİMİNİN MEN'İ MUHAKEME KARARI KARŞISINDA

Sorgu hâkiminin görevi, delillerin toplanmasından sonra yapacağı inceleme ile, son soruşturmanın açılıp veya açılmamasına karar vermektedir. Sorgu hâkiminin son soruşturmaya ilişkin verdiği karar sonucunda, ceza mahkemesi, beraat veya mahkûmiyetle neticelenebilir. Önüne gelen olayda, sorgu hâkimi «fiilin ana-sırı cürmiesinin noksan olması veya maznunun fiili çürmiyi ikasını zannettirecek delaili kâfiyenin bulunmaması gibi haller de...evvelce tahkikat yapılmış ise, maznunun men'i muhakemesine karar verir» (CMUK. md. 197). Yasanın bu gerekçesinde açıklandığı gibi, ortada maddi veya onun sonucu manevi zarar bulunmasına rağmen, cürüm unsurlarının noksanlığı veya maznunun o eylemi işlediğini ortaya koyacak yeter delil bulunmaması, zarar yapmış kimsenin yargılamasının önlenmesine karar verilmesini gerektirecektir. Hukuk hâkimi bu karar ile de bağlı değildir. Zira ortada maddi bir zarar vardır, ve bu zararın giderilmesi gerekmektedir. Men'i muhakeme kararı kişinin hukuk muhakemesinde tazminatla yükümlü tutulmasına engel teşkil etmez (384). Hu-

(381) Kılıçoğlu-age. Sh : 203.

Bağatur-age. Sh : 582.

(382) Bkz. Sh : 6, 7.

(383) Yarg. 4. HD. 2.5.1968 T., 4724 E. 3829 K. Yarg. 4. HD. karar kartonundan.

(384) Bağatur-age. Sh : 582 - Arik, - K. Fikret - Ceza zamanaşımının, haksız fiil zamanaşımına tesiri. SBF. 950, C. 5, Sh : 310.

kuk hâkiminin bu nedenle sorgu hâkimliğinin kararlarıyla bağlı olmayacağı açıktır.

3) AF YASASI KARŞISINDA

Bağımsızlığın; af yasası karşısında, durumu şu şekilde açıklanabilir. Af iki çeşittir. Birisi genel af, diğeri ise özel aftır. Genel af, kesin hükümden sonra doğmuşsa, mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldırır. Takibat sırasında doğarsa, kamu davasını düşürür, adli kavuşturmadan evvel çıkan bir genel afta hertürlü cezai kovuşturmayı önler (385). Özel afta ise, cezanın yerine getirilmesinden sadece vazgeçilir. Bu nedenle özel af kesinleşmiş olan mahkûmiyetleri kapsar (386). Genel afta mahkûmiyet bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalkmasına rağmen, fiil ortadan kalkmadığından, fiil tüm hukuki neticelerini doğuracaktır. Bu nedenle, genel affa rağmen, fail hukuk mahkemesince sorumlu tutulacaktır. Özel afta fiilin gerek hukuki, gerek cezai neticeleri devam eder. Sadece cezanın çektirilmesinden vazgeçilmiştir. Bu nedenle de özel affa, cezanın çektirilmesinden vazgeçilmiş olduğundan failde zarara uğrayanın, zararını gidermek zorunluğunda kalacaktır. Yargıtayımızın görüşünde yukarıda açıkladığımız doğrultudadır (387).

IV — BORÇLAR YASASININ 53. MADDESİNİN DİĞER MEDENİ HUKUK İLİŞKİLERİNDE GÖRÜNÜMÜ

BK. nun 53. maddesinin metni, bağımsızlık ilkesinin, yalnız özel hukukun haksız fiiller sahasında uygulanabileceğini gösterir şekilde düzenlenmiştir. Maddenin kenar başlığı «ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki münasebet» şeklindedir. Gerçekten ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki ilişki sadece medeni hukukun bir bölümü olan borçlar hukuku alanında değil, diğer medeni hukuki ilişkilerinde de kendini gösterir. Örneğin, zina suçuna ilişkin ceza mahkemesinde yürüyen bir davada bir haksız fiil değil,

(384) Yarg. 4. HD. 2.7.1974 T. 2023 E. 4105 K. «Yargıtay bu kararında sorgu hâkiminin belgenin sahte olmadığını tesbit ederek, meni muhakeme kararı vermesinde, sorgu hâkimi, ceza hâkimi olmaması nedeniyle hukuk kâhimini bağlamayacağını içtihat etmiştir.»

(385) Keyman Selahattin - Türk Hukukunda Af. Ank. 1965, Sh : 64.

(386) Keyman Selahattin-age. Sh : 72.

(387) Yarg. 3. HD. 17.2.1961 T., E. 1665/K. 1275 AD. 1961, S. 11-12 Sh : 1178.
Yarg. 3. HD. 27.1.196 T., E. 951/ K. 658, AD. 1961, S. 11-12, Sh : 1177.

bir medeni hukuk ile ilgili boşanma davası söz konusudur. Ceza mahkemesi zina suçundan beraat kararı verse dahi, boşanma davasında hukuk hâkimi tarafından esas alınamayacaktır. Fakat ceza mahkemesindeki, zina davasında haysiyetsizlik sabit olabilir, bu takdirde boşanma davasının ona dayandırılması mümkündür (388) Yine bir erkek hakkında, suç teşkil eden, bir cinsi ilişki suçundan dolayı yeter delil bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi ayrıca hukuk mahkemesine açılan babalık davasına etkisi olamayacağı İsviçre Federal mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Federal mahkeme bu görüşünü «delil yetersizliğine dayanılarak fail hakkında ceza mahkemesinden verilen beraat kararlarının hukuk mahkemesine tesiri olmayacağı ve bu ilkenin tüm medeni hukuk ilişkilerine uygulanabilme olanağı bulunduğu» gerekçesine dayandırmıştır (389). Belgesay, MK. nun 5. maddesi, yalnız akitlere ilişkin borçlar yasası kurallarının diğer medeni ilişkilerde uygulanacağını önerdiğini, buradan yapılacak kıyas ile haksız fiillere ilişkin hükümlerinde, medeni ilişkilere uygulanması gerektiği görüşündedir (390).

Kanaatimizce, BK. nun 53. maddesinin medeni hukuk ilişkilerine de uygulanması, 53. maddenin düzenlenmesine esas teşkil eden haklı nedenler ile, ayrıca medeni hukukun sorumluluk ilkeleri açısından sıhhatli bir biçimde belirlenmesi için zorunludur. Nitekim, Yargıtayımız zorla ırza geçme suçundan ceza davasında yapılan yargılama sonucu, beraat edilmiş olmanın hukuk mahkemesinde babalık davasının görülmesine ve dinlenmesine ve babalığa hükmedilmesine etkisi olmayacağını belirtmiştir (391).

VII — SONUÇ

BK. nun 53. maddesi, ceza hukuku ile medeni hukuk, diğer bir bakışla ceza ve hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir. Hukuk hâkimi, ceza yargılaması sonucunda verilen kesin nitelikteki kararlar karşısında, esas hukuku bakımından kural olarak bağımsız kılınmıştır. Anılan madde ile yasa koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hâkiminin varacağı sonuçta bağımsız

(388) Von-tuhr-age. Sh : 412.

(389) FMK. 12.9.1940, Jdt. 583 1940-Belgesay-Medenî Hukuk ile Ceza Hukuku arasındaki münasebet AHFM. 1940 C. 6, Sh : 851.

(390) Belgesay-age. Sh : 851.

(391) H.G.K. 4.11.1964 T., E. 495-D-2/ K. 631. ABD. 1965 S. 1, Sh. 34.

olduğu hususudur. Yanlız, önemle söylenmesi gereken husus, hukuk hâkiminin bu bağımsızlığının sınırsız olmadığıdır.

Herne kadar, ceza hâkiminin mahkûmiyet ve beraate ilişkin olarak verdiği karar, kusurun var olup olmadığı veya oranı, zarar miktarı temyiz kudreti (ayartım gücü), uygun nedensellik bağı, alanlarında hukuk hâkimini bağlamaz ise de, öğretide baskın görüşe (392) ve Yargıtay'ımızın kökleşmiş içtihatlarına (393) göre, beraat ve mahkûmiyete ilişkin olsun, maddi olayın ve bulguların varlığını ve yokluğunu, haksız eylemi kimin işlediğini kesin bir biçimde ve kuşku vermeyecek şekilde belirleyen ceza hâkimi kararı hukuk hâkimini bağlayacaktır. Hukuka aykırılık yönünden beraat kararları hukuk hâkimini bağlamaz. Ancak her mahkûmiyet kararı eylemin «hukuka aykırılığını tesbit» yönünden bağlayıcı niteliktedir. Bu ilke «haksız eylem» sahasına giren bir olayın kamu hukukunun bir kolu olan ceza hukukunda başka özel hukukun bir kolu olan medeni hukuk sahasında ise yine başka başka usul ilke ve kurallara göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmuş olmasından doğmaktadır.

Kişisel kanaatimizce, ceza hâkiminin, yaptığı yargılama sırasında delilleri inceleme takdir ve değerlendirmesinde bir yanlışlığı yoksa, hukuk hâkiminin bunu benimsemesinde bir yarar vardır. Şöyle ki, bir kere hukuk hâkiminin ceza hâkiminin verdiği kesin hükümle bağlı bulunmadığı kuralının yukarıda anlattığımız (394) anlam ve esaslar çerçevesinde, hukuk hâkimini herhalde aykırı sonuca varmasını gerekli kılacak görünümde değildir. Kaldı ki, kamuoyunda adalete, güvensizlik tartışma götürür bir hale girebilir. Bu da, toplumun genel çıkarlarını her alanda zedeler, hukuk devleti de düzeni kavramlarımız dışına çıkılmasına neden olabilir.

(Bitti)

-
- (392) Von-tuhr-age. Sh : 412 - Oser-Schönenber-age. Sh : 495.
Saymen, Elbir-age. Sh : 385 - Tandoğan-age. Sh : 353 - Postacıoğlu-age
Sh : 472.
Tunçomağ-age. Sh : 518, Feyzioğlu-age. Sh : 312 - Becker-age. Sh: 323.
(393) Bkz. Sh : 89, 90, 91 92'deki içtihatlar.
(394) Bkz. Sh : 60 vd.

KAYNAKÇA

- Ansay, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri. 6. Baskı Ank. 957
- Arık, K. Fikret : Ceza Zamanaşımının Haksız fiil zama-
naşımına Tesiri. Siyasal Bilgiler Fa-
kültesi Dergisi, 1950 C. 5
- Arsebük, Esat : Borçlar Hukuku İst. 1943 Cilt: 1
- Arsebük, A. Esat : Borçlar Hukuku Esasları. 1937
- Bağatur, Ege : Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku Ara-
sındaki İlişki. Ankara Baro Dergisi
1965 S. 5
- Becker, Dr. H. : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Cilt: VI
Borçlar Kanunu - I. Kısım-Genel Hü-
kümler-I Fasikül. Dr. Jur. Kemal Re-
isoğlu Çevirisi. Ank. 1968.
- Becker, Dr. H. : İsviçre Medeni Kanun Şerhi. I. Kısım-
Genel Hükümler-I Fasikül. Dr. Osman
Tolun Çevirisi Ank 1969
- Belgesay, M. Reşit : Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku Ara-
sındaki Münasebet. Ankara Hukuk Fa-
kültesi Mecmuası 1940 C. 6
- Belgesay, M. Reşit : Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunu
Şerhi. İst. 1939 Cilt: 2
- Belgesay, M. Reşit : Ceza ve Hukuk Mesuliyeti. Çanakkale
Haftası İst. 1953.
- Berki-Şakir : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler.
Bası. 3. Ank. 1962
- Bilge/Umar, : Temyiz Mahkemesi İçtihatlarına göre
Ceza Mahkemesinin Hukuk Mahkeme-
sine tesiri. İst. Baro Dergisi. Cilt :
XXXIII Kasım, Aralık 1959
- Çağlayan, Muhtar : Türk Ceza Kanunu Şerhi. Ankara 1962
Cilt: 1
- Çenberci, Mustafa : Hukuk Davalarında Kesin Hüküm. An-
kara 1965

- Çubukgil, Oktay : Ceza Mahkemesince kusurluluğun tayin için yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonunda verilen mahkumiyet hükmüne rağmen, hukuk hâkiminin oranıyla ilgili yeniden bilirkişi tetkikatı yaptırılıp yaptırılmayacağı hususu mübâyin içtihatların telifi sonunda açıklığa kavuşacaktır. Ankara Baro Dergisi. Yılı: 1972 Sayı: 6
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir : Nazari ve Tatbiki ceza hukuku umumi kısım 3. Bası İstanbul 1960
- Doğanay, İsmail : Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin hangi nevi kararıyla bağlıdır? Yargıtay Dergisi Cilt: 1 Nisan: 1975 Sayı: 2
- Egger, Dr. A. : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Volf Çernis çevirisi, Ank. 1947.
- Erem, Faruk : Ceza Usulü Hukuku 4. Bası 1973 Ankara
- Erem, Faruk : Türk Ceza Hukuku Cilt: 1 5. Bası Ankara 1960
- Erem, Faruk - Toroslu, Nevzat :
- Erem, Faruk : Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Cilt: 2 Ankara 1968
- Erman, Sahir - Elbir, K. Halit : Türk İctihatlar Külliyyatı, 1972 Cilt: 1 İst. 1974
- Tuncer, Erdoğan : İzahlı-Notlu-İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Ankara 1976
- Ersoy, Rifat : Borçlar Hukuku Umumi Esasları. Cilt: 2 İst. 1969
- Feyzioğlu, Necmettin : Borçlar Kanunu Şerhi. Cilt: 1, Umumi Hükümler Dr. H. Veldet-C. H. Selek Çevirisi İstanbul 1938.
- Funk, Jun. Dr. Fritz. : Borçlar Hukuku Cilt: 1 İstanbul 1948
- Gönensay, Samim : Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün İtirazı Ankara 1960
- Gürdoğan, Dr. Burhan : Türk Borçlar Hukuku Esasları Ankara.
- Gürsoy, Kemal Tahir : Türk Miras Hukuku, 3. Bası İstanbul 1972

- İmre, Zahit : Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası İstanbul 1976
- İmre, Zahit : Türk Miras Hukuku 3. Bası İst. 1972
- Karahasan, Mustafa Reşit : Tazminat Davaları, İstanbul 1970
- Kazancı, Sadi : İlmî İçtihatlar Kazai Dergisi
- Keyman, Selahattin : Türk Hukukunda Af (Tez) Ankara 1965
- Kılıçoğlu, Ahmet : Haksız Fiillerden sorumluluk Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk ilişkisi. Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 29, Sayı: 3-4
- Kunter : Ceza Muhakemesi Hukuku 5. Bası, İstanbul 1974.
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü. 3. Bası Ankara 1974
- Müderrişoğlu, Feridun : Ceza Muhakemesi Kesin Hükmü ile Tesbit edilen Kusur derecesi hukuk hâkimiin bağlarını? Adalet Dergisi. Yıl: 1964 Şubat-Mart 1973 S. 2
- Oğuzoğlu, H. Cahit. : Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku Ank. 1963
- Olgaç, Senai : Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel hükümler, 2. Bası. İst. 1969 Cilt: 1
- Olgaç, Senai : Türk Medeni Kanunu Şerhi. Kazai ve ilmi içtihatlarla, İstanbul 1967
- Ömerbaş, Lütfi, Çetintaş, Sacit : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu emsal kararları ve içtihatı birleştirme kararları. (Hukuk Bölümü) Ankara 1960.
- Oser-Schönenber : Borçlar Hukuku Recai Seçkin Çevirisi C. 5 Ankara 1950
- Özen, Nihat Mustafa : Osmanlıca Türkçe Sözlük. 5. Bası İst. 1973.
- Özsunay, Ergün : Gerçek kişilerin hukuki durumu. 3. Bası İst. 1977
- Öztek, Esat : Ceza Mahkemesinde Beraat. Jurisdiction. İst. 1957 Sayı: 8
- Postacıoğlu, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri. Bası 5. İstanbul 1970

- Onursal, Sami : Kamu Davasına Müdahale. İst. 1968
- Saymen, Ferit Hakkı - Elbir, K. Halit : Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt: 1 İstanbul 1958
- Schwarz, Dr. Anderas : Borçlar Hukuku Dersleri Cilt: 1 Bülent Devran Çevirisi İstanbul 1948
- Sungurbey, İsmet-Ataay, Aytekin : Açıklamalı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu 3. Bası İstanbul
- Şener, Esat : Miras Hukuku, Ankara 1978
- Tandoğan, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku Ankara 1961
- Tekinay, Sulhi Selahattin : Borçlar Hukuku 3. Bası, İst. 1974
- Tekinay, Sulhi Selahattin : Türk Aile Hukuku İstanbul 1971
- Toroslu, Nevzat : Çürümlerin tasnifi bakımından suçun hukuki konusu, Ankara 1970
- Tosun, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku. Cilt : 1. 2. Bası, İstanbul 1976
- Tuğsavul, Muhsin : Borçlar Kanununun 53. maddesi üzerinde bir inceleme
- Tunçomağ, Kenan : Mahkeme kararları kroniği, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1962 C. XXVIII Sayı: 1
- Tunçomağ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku Cilt: 1, İst. 1977
- Tuncer, Sıtkı : Haksız fiilde ceza zamanasını Adalet Dergisi. 1953 Sayı: 12
- Valticos, Nicolas, : L'auto rite'de la chose juce'e an criminel Sul le Cicil. Paris: 1953
- Von Tuhr, Andreas : Borçlar Hukuku Cilt: 1-2 Cevat Edege çevirisi İst. 1952
- Yalnızoğlu, Sıddık - Olanoğlu, İ. Teoman, Tümer, A. Avni : Açıklamalı içtihatlı sosyal sigortalar mevzuatı. Cilt: 1. Ankara 1974.
- H. Yazıcı, H. Atasoy : Şahıs aile ve miras hukuku ile Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970
- Yurtcan, Erdenur : Kesin Hükümün ceza mahkemesini önleme etkisi İstanbul 1973.

D E R G İ L E R

Adalet Dergisi
 Ankara Baro Dergisi
 Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
 Düstur
 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
 Yargıtay Kararlar Dergisi
 Resmî Gazete
 Resmî Kararlar Dergisi
 İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
 İçtihatlar Küllkiyatı
 Borçlar Kanunu ve Şerhi Nazariyeler, Adalet Bakanlığı Yayını

K I S A L T M A L A R

ABD.	Ankara Baro Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
AHF.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
BK.	Borçlar Kanunu
TCK.	Türk Ceza Kanunu
OMUK.	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	Daire
FMK.	İsviçre Federal Mahkeme Kararı
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HD.	Hukuk Dairesi
İÇT.	İçtihat
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÇ. BİR.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHF.	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG.	Resmî Gazete
YARG.	Yargıtay
BKZ.	Bakınız
DP.	Dip Not
E.	Esas
K.	Karar
AGE.	Adı Geçen Eser
SH.	Sahife
S.	Sayı
İST.	İstanbul
ANK.	Ankara
C.	Cilt

TİCARET HUKUKU

ANONİM ORTAKLIKTA TAHVİLLER

Ganimet Gönül KARA (SEÇİLMİŞ) (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Tahvillerin Türk Ticaret Kanunundaki yeri. a — Tanımı. b — Şekli. c — Önemi. 3 — Tahviller ile hisse senetleri arasındaki ayrılıklar. 4 — Tahvil çıkarma. a — Şartları. aa — Genel kurul kararı. bb — Tescil ve ilan şartı. cc — Onama şartı. 5 — Tahvil satılma. 6 — Tahvil çıkarma ile sermaye arasındaki ilişkiler. 7 — Tertip tahvil çıkarma. 8 — Taraflar arasındaki ilişkiler. a — Ortaklıkla tahvil sahipleri arasındaki ilişki. b — Tahvil sahipleri arasındaki ilişki. 9 — Tahvil sahipleri genel kurulu. a — Tanım. b — Yetkileri. 10 — Genel kurul kararlarına karşı yasa yolları. 11 — Tahvil tipleri. a — Primli tahviller. b — İkramiyeli tahviller. c — Kâra katılma hakkı veren tahviller. d — Teminatlı tahviller. e — Değişir kıymetli tahvil. f — Pay sahipleri ile değişebilir tahviller.

1 — GİRİŞ

Ülkemizin sanayileşmesine önem verilmesinin tabii sonucu olarak gerek kamu sektöründe ve gerekse özel sektörde bu alanda gelişme kendini hissettirmeye başlamıştır. Sanayi alanında her iki sektör de yatırımlarını daha çok artırmıştır. Böylece gerek yatırım sermayesi gerekse cari harcamalar dolayısıyla sanayici sektörlerin para ve kredi ihtiyaçları önemli ölçüde artmıştır.

Ülkemizde ağırlık daha ziyade ticari kredilere verilmiş bulunmakta, sanayi kredileri fazla yer işgal etmemektedir. Mevcut para ve kredi kurumları genellikle ticari bankalar olup bunlar da daha ziyade kısa ve orta vadeli krediler vermektedir. Bunların sanayi kurumları için yetersiz oluşu, istikrarsızlığı ve faiz hadlerinin yüksek oluşu şirketleri başka kaynaklara itmiş, onları tasarruf sahiplerine başvurmaya zorlamıştır. Ortaklıkların tahvil çıkarma müessesesinin kaynaklandığı nokta işte bu olmuştur. Böylece kredi temin ettiği gibi bunların vadelerini de işin niteliğine göre uzun veya kısa tutmak mümkün olacaktır.

Özel sektör Türkiye'de 1967 yılında tahvil ihracına başlamıştır. İlk ihraçlar Sınai Kalkınma Bankası yoluyla olmuştur. Türkiye'de

(*) İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi.

bu müessesenin henüz fazla yerleşmiş olmasından bahsedilemez. Bunun en önemli sebeplerinden birinin Türkiye'de anonim ortaklık müessesesinin fazla gelişmemiş olmasına bağliyabiliriz.

2 — TAHVİLLERİN TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ YERİ

Tahviller, TTK. nun Anonim Şirketler Başliğı altında olan dördüncü faslının altıncı kısmında ve 420. maddesi ile 433. maddeler arasında düzenlenmiştir.

a — Tanımı :

TTK. nun 420. maddesi tahvili şu şekilde tarif etmiştir: «Tahvil, anonim ortaklıkların ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senedir.» Tariften anlaşılacağı üzere bir borç senedi olan tahvil mukabilinde ihraç eden şirket alacaklılarına belirli bir süre sonra borç aldığı meblağı iade etmek mükellefiyeti ile birlikte borç ödeninceye kadar her yıl sabit bir faizi ödemeyi vaatmiş olur.

Her tahvilde bir itibari kıymet veya aynı tertipte çıkarılan her tahvilde bu kıymet birbirine eşit olmalıdır. Keza aynı tertipte çıkarılan her tahvil sahibine aynı hakları sağlamalıdır. Ticaret Kanunumuzda tahvillerde taban ve tavan itibari değer öngörülmediği için istenilen değerde tahvil çıkarılabilir. Yalnız TTK. nun 422. maddesine göre anonim şirketlerin çıkaracağı tahviller esas sermayesinin ödenen ve tasdik olunmuş son bilançoya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaz.

b — Şekli :

Tahvillerin şekli konusunda TTK. 427. maddesinde bazı şartlar saymış ve 425. maddeye de atıfda bulunmuştur. Tahviller her şeyden evvel şunları ihtiva etmelidir.

- 1 — Şirketin mevzuu, ünvanı, merkezi ve müddetini,
- 2 — Esas sermayesinin miktarını,
- 3 — Esas mukavele tarihini, bunlarda değişiklik varsa bunların tarihi ile ilân edildikleri tarihleri,
- 4 — Şirketçe tasdik edilmiş son bilançoya göre şirketin durumunu,

- 5 — Çıkarılmış, çıkarılacak tahvillerin itibari kıymetlerinin tutarını, bu kıymetlerin şirkete ödeme suretini, her tahvilin itibari kıymeti ile verilecek faizin miktarını, nama yazılı veya hamiline ait olduğunu ve tahvillerin itfa tarihini ve suretini,
- 6 — Tahvil çıkarılmasına dair umumi heyet kararının tes-cil ve ilân tarihini,
- 7 — Şirketin menkul ve gayrimenkulleri evvelce çıkarılan tahvillerden veya diğer bir sebepten rehnedilmiş veya teminat gösterilmişse bu cihetleri,

Bütün bu hususların tahvile yazılmasından mada, şirketin namına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması şarttır. TTK. nun 427/2. maddesi «İmza, damga veya mühür şeklinde olabileceği gibi matbuu dahi olabilir» der.

c — Önemli :

Yukarıda giriş bölümünde tahvillerin ortaklıklar açısından önemli olduğunu, bu sayede ortaklıkların daha uzun vadeli ve istikrarlı bir para temin ettiklerini, dolayısıyla da sanayi alanında inkişaf kaydedildiğini söyledik. Bu kez konuyu tasarruf sahipleri yönünden daha etraflı bir şekilde izaha çalışacağız.

Bir defa en önemli husus şudur ki, Türkiye’de son yıllarda artan tasarruf hacmi tahviller kanalıyla daha adil şartlar altında direkt olarak yatırımlara kanalize olmak imkânını bulmuştur. Bankalarda son yıllarda mevduat devamlı ve hızlı artış göstermiştir. Bu da tasarrufun arttığını gösterir. Tasarrufların tasarruf sahipleri tarafından değerlendirme alanı, tahvillerin piyasada bollaştığı son bir kaç yıllık dönemden önce gayet mahdut idi (1).

İkinci önemli fayda; tahvillerin artık kredi limitlerini dolduran yatırımcı müesseselerin yeni orta vadeli fonlar temini için önemli bir kaynak haline gelmesidir (2).

Üçüncü önemli etki; tasarrufların yüksek faizli tahviller ile daha iyi değerlendirilmesi fertlerin ve toplum olarak halkın istihlak meyilleri üzerinde etkisidir (3).

(1) Adayılmaz Şevket, İktisat ve Maliye, Haziran 1970, Sh. 121.

(2) Adayılmaz Şevket, İktisat ve Maliye, Haziran 1970, Sh. 121.

(3) Adayılmaz Şevket, İktisat ve Maliye, Haziran 1970, Sh. 121.

Halk daha fazla tasarruf daha az istihlak yoluna gidecektir. Artan tasarruflar artan yatırımların kaynağı olacağı için ekonomik kalkınma bakımından önem taşır. Netice olarak da istihlak alacağından otomatikman talep düşecek ve yüksek talepten doğan enflasyonist baskı azalacaktır (4).

Tahvil ihracının bir de yan tesirleri vardır. Bunları şöylece sıralayabiliriz :

- 1 — Tahvil yoluyla tasarruflarını daha iyi değerlendirmek imkânına kavuşan halk, artık tefecilere eskisi kadar itibar etmeyecektir.
- 2 — Tahvil alım satımı, menkul alım satım piyasasına hareketlendirecektir.
- 3 — Daha gerçek ve direkt yatırımları temsil eden hisse senetleri piyasasının da gelişmesine öncü olacaktır.

3 — TAHVİLLER İLE HİSSE SENETLERİ ARASINDAKİ AYRILIKLAR

Tahvillerin birer borç senedi olduğunu söylemiştik. Bunlar alâlade borç ilişkisi gibi taraflara mükellefiyetler yükliyordu. Oysa hisse senetleri bir borç senedi değildir. Bunlar bir ortaklık belgesidir. Dolayısıyla bu senede sahip olanlar şirket varlığının belirli bir parçasına da sahip olurlar. Şirketin kârında veya varlığında meydana gelen artış ve azalışlar hisse senedi sahiplerine otomatik olarak yansır.

Yine tahvil sahiplerine vade sonunda ana paradan başka belirli bir oranda faiz ödenmesi taahhüt edilmiştir. Oysa hisse senetlerinde böyle bir taahhüt söz konusu olamaz.

4 — TAHVİL ÇIKARMA

a — **Şartları** : Tahvil çıkarma müessesesi Ticaret Kanunumuzun 423 ve müteakip maddelerinde düzenlemiştir. Bu maddelere göre şartları şu şekilde sıralayabiliriz :

aa — **Genel Kurul Kararı** : Tahvil çıkarabilmek için herşeyden evvel genel kurulun bu yolda bir karar vermesi gerekir. «Organın

(4) Adayılmaz Şevket, İktisat ve Maliye, Haziran 1970, Sh. 122.

görev yapabilmesi için anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmış olması lazımdır» (5).

Ancak ortaklık sözleşmesinde tahvil çıkarmak hususunda herhangi bir hüküm bulunmasına ihtiyaç yoktur. TTK. nun 423. maddesinin aynı Kanun 388. maddeye yaptığı atıftan anlaşıldığı üzere genel kurulun bu yolda bir karar verebilmesi için toplantı nisabının ortaklık sermayesinin 3/4'ü karar nisabının ise oyların 2/3'ü, olması gerektiği anlaşılmaktadır. İlk toplantıda bu nisap elde edilemezse sonraki toplantılarda yine aynı oranlar aranır. Kanunumuzda tesbit edilen bu nisaplar hukuk açısından pek çok tartışmalara yol açmıştır.

Bir fikre göre, ortaklığı temsile ve yönetime ancak yönetim kurulu haizdir. Zira sadece bir ödünç akti olan tahvil çıkarma işleminin, kredi sağlama yönünden yukarıda anlatılan diğer önemleri karşısında, genel kurulun ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisaplarına bağlı tutulması yersiz bir tutumdur. Ortaklığın durumunu sarsar. Ortaklık çok daha ağır şartlarla münferit kişilerden kredi teminine mecbur kalabilir. «Bu nedenle tahvil çıkarma işleminin ve yetkisinin çoğu ülkelerde olduğu gibi yönetim kuruluna vermekte sakınca yoktur» (6).

Bu fikre bende iştirak ediyorum. Tahvilin önem kazandığı şu son yıllarda tahvil çıkarma işlemini bu türlü ağırlaştırılmış şartlara tabi tutmak ortaklığın menfaatine aykırıdır. İlerde tahvillere verilen değer daha da artacak ve tahvil yoluyla kredi temini ortaklığın en büyük ve en finansman yollarından biri haline gelecektir. O halde şimdiden bu yolda bir karar vermek ve bu yetkinin yönetim kuruluna verilmesini, sağlamaktan başka, bu durumda dahi ortaya çıkması muhtemel olabilecek mahzurları giderici tedbirler almak yerinde olur.

bb — Tescil Ve İlân Şartı : TTK. nun 423/son cümlesinden anlaşılacağı veçhile alınan kararın infaz edilebilmesi için bu kararın tescil ve ilân edilmesi lazımdır. Tescil TTK. m. 29'a göre talep üzerine yapılır. Müddet 15 gündür. Bu müddet kararın alındığı günden başlar. Ticaret sicili memurluğunun selahiyet çevresi dışında oturanlar için bu müddet bir aydır.

cc — Onama Şartı : Tahviller halka arz edilmek suretiyle satılacaksa genel kurul kararı tescil ve ilân ile bir izahname ile

(6) İmregün Oğuz, Anonim Ortaklık, İst. 1968, Sh. 293-294.

birlikte ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesince onanmalıdır (TTK. nun 424).

Aynı Kanununun 425. maddesine göre izahname şu hususları da ihtiva etmelidir :

- A) Şirketin ünvanı, merkez ve müddeti,
- B) Esas sermayesinin miktarını,
- C) Esas mukavele tarihini ve bunda değişiklikler yapıldı ise bunların da tarihleri ile birlikte ilân tarihlerini,
- D) Şirketçe tasdik edilmiş son bilânçoya göre şirketin durumunu,
- E) Çıkarılmış çıkarılacak tahvillerin kıymetlerini, tutarını, şirkete ödeme suretini, her tahvilin itibarı kıymeti ile verilecek faizin miktarını, nama yazılı veya hamiline ait olduğunu, tahvillerin itfa suretini, zamanını,

F) Tahvil çıkarmaya dair umumi heyet kararının tescil ve ilân tarihini,

G) Rehin veya teminat gösterilme durumu varsa bu cihetleri, Bu izahnamenin, tahvillerin tedavüle çıkarılmasından en az 15 gün önce neşir ve ilân edilmesi lazımdır.

Bir fikre göre bu süre halka gerekli inceleme yapmak için tanınmış olduğundan emredicidir. Uzatılabilir kısaltılamaz (7).

Diğer bir fikre göre; tahvil almak isteyen kişinin yapacağı inceleme o kişiye göre değişir. Asgari bir süre ile sınırlandırılması düşünülemez (8).

Tahviller halka başvurma suretiyle satılmayacaksa, ticaret mahkemesince onamaya ve izahname neşrine ihtiyaç yoktur.

5 — TAHVİL SATIN ALMA

Tahvillerin satın alınması taahhüdü, izahnameyi ihtiva eden iki nüshadan ibaret varaka üzerine yazılıp imzalanmak suretiyle olur. Taahhüdün mahiyeti icaptır. Ortaklık tarafından kabul ile akit tamam olur. Bu aktin mahiyeti ödünç aktidir.

(7) Arslanlı Halil, Anonim Ortaklıklar, C. 2, İst. 1960.

(8) İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İst. 1968, Sh. 294.

6 — TAHVİL ÇIKARMA İLE SERMAYE ARASINDAKİ İLİŞKİLER

TTK. nun 422. maddesine göre anonim ortaklıkların çıkaracağı tahviller sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş son bilânçoya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaz, ancak tahvil çıkarılması için sermayenin tamamının ödenmiş olması şart değildir.

Sayın Oğuz İmregün'e göre; bu hüküm isabetli değildir. Zira anonim ortaklık kendisine kredi veren buldukça herhangi bir kayda tabi olmaksızın borç altına girebilir. Bununla beraber bu krediler karşılığının ortaklık malvarlığında da bulunması şarttır.

7 — TERTİP TAHVİL ÇIKARMA

TTK. nun 421'e göre çıkarılan tahvillerin bedelleri tamamen alınmadıkça ikramiyeli ikramiyesiz yenileri çıkarılamaz.

Sayın Oğuz İmregün'e göre bu dahi muğlak bir hükümdür. Zira bu gün doktrin bile kabul etmiştir ki anonim ortaklığın çıkardığı bir tip tahvilin, piyasada tutulmayarak kısmen satılması karşısında ortaklık yeni tertip ve daha ilgi çekici şartlarla tahvil çıkarabilmek yoluna gidebilmelidir. Bu ortaklık açısından çok yararlı olur.

8 — TARAFLAR ARASINDA İLİŞKİLER

a — Ortaklıkla tahvil sahipleri arasındaki ilişki : Bu ilişki karz aktidir. Ortaklık edimler varsa bunları, belirli zamanda ve izahnamedeki şartlar dairesinde yerine getirmek ve tahvillerin, ana sermayesini tahvil sahiplerine ödemekle yükümlü olur.

Tahvil sahipleri de tahvil bedellerini izahnamede gösterilen zamanlarda ödeme zorunluluğu altına girer. «Tahvil sahiplerinin tak-sitleri ödemede temerrüdü halinde TTK. m. 406 değil, genel hükümler ve BK. nun 96. maddesi uygulanır (9).

b — Tahvil sahipleri arasındaki ilişki : Tahvillerin satılması ile tahvil sahipleri arasında belirli bazı ilişkiler doğar. Tahvil sahibi ortaklıkla kendi arasındaki aktin hükümlerini tek başına olarak değiştiremez. Buna karşılık kendi rızası olmaksızın bu aktin hükümleri kanunda öngörülen hallerde değişebilir. Tahvil sahiplerinin aldığı kararlar bütün pay sahiplerini bağlar .

(9) İmregün Oğuz, A.O. İst. 1968, Sh. 299.

9 — TAHVİL SAHİPLERİ GENEL KURULU

a — Tanım : Bu kurul anonim ortaklığın bir organı değildir. Ancak kanunda öngörülen hallerde karar alabilir. Görevi tahvil sahiplerinin çıkarlarını korumaktır. Belirli bir toplantı zamanı yoktur. Toplantıya yönetim kurulu veya denetçiler çağırır. Tedavülde bulunan tahvil tutarının 1/5 ini temsil eden tahvil sahipleri de bu organlardan genel kurulu toplantıya çağırmayı talep edebilir. Organlar bu talebi yerine getirmezse Mahkemeye başvurarak davet için izin isteyebilir (TTK. 429). Davet eden organ toplantının gündemini hazırlar. Gündemde TTK. nun 430. maddesinde sayılan hususlar yer alır.

b — Yetkileri : TTK. nun 430. maddesi bunları sıralamıştır.

- 1 — Tahvil sahiplerine ait hususi teminatın azaltılması veya kaldırılması,
- 2 — Faiz vadelerinin azaltılması, faiz miktarının azaltılması, ödeme şartlarında değişiklik,
- 3 — İtfa müddetinin uzatılması itfa şartlarının değiştirilmesi,
- 4 — Tahvil sahiplerinin alacaklarına mukabil hisse senedini almalarının kabul edilmesi,
- 5 — Yukardaki hususların icrasında, gayrimenkul teminatının azaltılmasına, kaldırılmasına dair muamelelerde tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya müteaddit temsilci tayini.

Genel kurulun bu yetkileri sınırlıdır. Bunlar dışında bir karar veremez.

Toplantıda malik oy hakkına sahiptir. Rehin, intifa hakkı sahipleri veya zilyet oy hakkına sahip değildir. Oy hakkını kullanması için temsilci atanabilir.

TTK. nun 431. maddesine göre 430. maddenin 1, 2, 3, 4. bentleri için tedavülde bulunan tahvillerin 2/3 ünü temsil eden tahvil sahiplerinin 5. bendi için de mezkûr tahvillerin 1/2'nin temsil eden tahvil sahiplerinin reyî kafidir.

10 — GENEL KURUL KARARLARINA KARŞI YASA YOLLARI

Kanunda bu hususta yer yoktur. TTK. nun 361. ve 381. madde-

lerin burada uygulanması yolundaki sayın Ünal Tekinalp'in yerinde olup doktrinde de ekseriyetin reyini bu yöndedir. Umumi heyet toplantısına iştirake selahiyetli olmayan kimseler bu karara iştirak etmiş bulunuyorlarsa, tahvil sahiplerinin herhangi biri önceden iştirak etmemiş olsa bile bu kararın iptalini mahkemeden isteyebilirler. Tahvil sahipleri ayrıca, kanuna esas mukavele hükümlerine, afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine 3 ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede iptal davası açabilir.

11 — TAHVİL TİPLERİ

Konuya girmeden evvel şu hususu açıklamak yararlı olacaktır. Tahviller nama ve hamiline ait olmak üzere iki türlü çıkarılabilirler. Emre yazılı tahvil kanunda öngörülmediği için çıkarılamaz. Hamiline yazılı olabilmesi için bedelinin tamamen ödemiş olması lazımdır. Nama yazılı tahvili hamiline çevirmek mümkün değildir. Nama yazılı tahvil alacağın temlik beyanı ve teslim yoluyla devredilebilir. Bunlarda ciro yoluyla devir olmaz, nama yazılı tahviller için sadece teslim yeterlidir. Nama yazılı tahvillerde devir özel olarak tutulan bir deftere kaydedilir. Şimdi tahvil tiplerine gelelim :

a — Primli tahviller : Bu tahvil tipleri de kendi arasında ikiye ayrılır :

— a) İhraç primli tahviller: İtibari değer ile gerçek satış değeri arasındaki farka ihraç primi denir. Bu şekilde çıkarılıp satılan tahvillere de ihraç primli tahviller denir.

— b) İtfa primli tahviller: Tahvilin itibari değeri üzerinden satışa arzı ve fakat itfa anında buna itibar değerinden en yüksek bir bedel ödendiği öngörüldü ise bu itfa primli tahvildir.

b — İkramiyeli tahviller : Buradaki ikramiye tahvil çıkarmak suretiyle ortaklıkça elde edilen kredinin maliyetinin bir unsurudur. Yani faizin bir parçasıdır. Tahvil sahibi feragat ettiği faiz kısmı ile gerçekte bir ümit bir isabet ihtimali satın almaktadır. Sayın Oğuz İmregün'e göre Tahvili bu haliyle tahvili ödünçle karışık piyango aktine benzetmek yerinde olacaktır ki ikramiye para da olabilir ve ancak BK. nun 506'ya göre ikramiyeli tahvil çıkarmak için hükümetten izin almak gerektiğini de unutmamak lazımdır.

c — Kâra katılma hakkı veren tahviller : Ortaklık kârına katılma hakkı verip hiç faiz vermeyen tahvillerdir. Bu tür tahvil çıkarabilmek için esas mukavelede hüküm bulunmak gerekir.

d — Teminatlı tahviller : Çıkarılan her tahvilin teminatı ilk önce ortaklık malvarlığıdır. Ancak sahiplerine başkaca özel teminat sağlayan tahvil çıkarılması da mümkündür. Bu şahsi veya aynı teminat olabilir.

e — Değişir kıymetli tahviller : Tahvil çıkarıldığı anda itibari değerine karşılık olan ve para kıymetindeki dalgalanmaları yansıtacak bir ölçü esas olabilir. Faiz ve ana paranın ödenmesi gerektiği anda tahvilin itibari değeri ve faizi geçim endeksinin o an gösterdiği fazlalık hesaba katılarak ödenir.

f — Pay sahipleri ile değişebilir tahviller : Bunlar da sahiplerine ortaklık kâr etsin etmesin belirli bir faizi sağlarlar. Pay senedine çevrilebilirler.

**TAKİP HUKUKUNDA
OLUMSUZ TESBİT VE GERİ ALMA DAVALARI
(İİK. m. 72)**

Talih UYAR (*)

PLAN : GİRİŞ. A — OLUMSUZ (MENFİ) TESBİT DAVASI. 1 — Niteliği. 2 — a) — İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davası (İİK. m. 72/II). 3 — İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davasının icra takibine etkisi. 4 — b) — İcra takibinden sonra açılan olumsuz tesbit davası (İİK. m. 72/III). 5 — Uygulamada açılan, olumsuz tesbit davasından örnekler. 6 — Olumsuz tesbit davasının takipten önce mi, sonra mı açıldığı hususunun tesbitine ilişkin sorunlar. 7 — Olumsuz tesbit davasında yargılama yöntemi: a — Görev. b — Yetki. c — Taraf sıfatı. d — İspat yükü. e — Kanıtlar. 8 — Olumsuz tesbit davasının sonuçları. 9 — İİK. m. 72'ye dayanan tazminat istekleri aynı bir davaya konu olabilir mi? 10 — Olumsuz tesbit davasının geri alma davasına dönüşmesi. B — GERİ ALMA DAVASI. 1 — Geri alma davasının koşulları. 2 — Takibin kesinleşmiş olmasına ilişkin koşul. 3 — Borcun tamamen ödenmiş olmasına ilişkin koşul. 4 — Süreye ilişkin koşul. 5 — Geri alma davasının, sebepsiz zenginleşme davası ile ilişkisi. 6 — Maddi hukuk bakımından geri istenmesi mümkün olan alacakların geri alma davasına konu olabileceği. A) aa — Ahlâki bir görevin yerine getirilmesi için verilen paraların geri alınamayacağı bb — Yasaya ya da ahlâka aykırı bir amaca ulaşmak için verilen paraların geri alınamayacağı. B) aa — Zamanaşımına uğramış borçların geri alma davasına konu olabilmesi. bb — Kumar ve bahis borcunun geri alma davasına konu olabilmesi. 7 — Geri alma davasında yargılama yöntemi. a — Görev. b — Yetki. c — Davanın konusu. d — İspat yükü.

GİRİŞ :

İİY. mad. 72, takip hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde, maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren borçluya, «borçlu olmadığını genel hükümlere göre tesbit ettirme olanağını vermek amacıyla» kabul edilmiştir. Maddede, bu amaçla, borçluya iki olanağın tanınmıştır: Birinci olanak, borçlunun henüz «borcunu ödemedi» açabileceği olumsuz tesbit davası, ikinci olarak

(*) Avukat.

ise, «borcu ödedikten sonra» açabileceği geri alma (= istinat) davası'dır.

A — OLUMSUZ (= MENFİ) TESBİT DAVASI

1 — Olumsuz tesbit davası, borçlunun «borçlu olmadığını» kanıtlamak için açtığı bir davadır. Bu dava; borçlu tarafından, henüz borç ödenmeden açılır. Borçlu, hakkında yapılmış olan ve kesinleşen takip nedeniyle, takip hukuku bakımından borçlu duruma düştüğü halde, maddi hukuk bakımından takip konusu yapılan alacağın borçlusu bulunmadığını tesbit için bu davayı açar. Gerçekten, borçlu;

a) Süresinde itiraz etmemek (İİY. mad. 62) suretiyle,

b) Ya da, itirazının kesin olarak kaldırılması (İİY. mad. 68) nedeniyle (Eğer, borçlunun itirazı üzerine, alacaklı «itirazın iptali davası» (İİY. mad. 67) açmışsa ve bu dava alacaklı lehine sonuçlanmışsa, mahkemenin bu davanın sonunda verdiği karar «kesin hüküm» sayıldığından, borçlu kaybettiği bu davadan sonra «olumsuz tesbit» ya da «geri alma») davası açamaz (1).

c) Veya, itirazının geçici olarak kaldırılması (İİY. mad. 68 a) üzerine-yedi gün içinde- «borçtan kurtulma davası» (İİY. mad. 69) açmamak suretiyle (Eğer; borçlu, süresi içinde «borçtan kurtulma davası açmış ve bu davayı kaybetmişse, verilen hüküm «kesin hüküm» sayılacağından, borçlu artık «olumsuz davası» açamaz (2).

Hakkındaki takibin kesinleşmesine neden olmuşsa, henüz takip konusu borcuödemeden bu madde gereğince «olumsuz tesbit davası» açarak, gerçekte borçlu olmadığını kanıtlayabilir.

d) Borçlu, aynı zamanda, hakkında henüz bir icra takibi başlamadan önce de, gelecek bir takibi düşünerek, kendisini bir borç ile tehdit eden kimseye karşı, böyle bir borcu bulunmadığının tesbiti için bu davayı açabilir.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, olumsuz tesbit davası, - a ç ı l m a z a m a n ı n a g ö r e - iki çeşittir :

(1) Bknz: Uyar, T. Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi; C: 1. Madde: 67, Açıklama: VI, sh: 712.

(2) Bknz: Uyar, T. age. Madde: 69, Açıklama XII, sh: 802.

2 — a) **İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davası (İİY. mad. 72/II)** : Burada borçlu, kendisinden alacak isteminde bulunan ve fakat henüz icra takibine geçmemiş olan kimseye karşı «borcu bulunmadığının» tesbitini ister.

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «borçlu olmadığının hemen tesbitinde hukuki bir yararı olması» gerekir (3). Örneğin, alacaklı borçlunun gününden önce ödediği ve fakat borçlusuna iade etmediği senedi tahsil için bankaya vermişse, borçlu bu durumda, «tahsile verilen senetteki borcu ödemiş olduğunu» belirterek, olumsuz tesbit davası açabilir.

Borçlunun böyle bir davayı açmakta hukuki yararının bulunduğunu kabul edilebilmesi için, alacaklının borçlu aleyhine, borçlunun belgeye dayanarak, icra takibinde bulunabileceği bir durumda olması, başka bir deyişle, borçlunun, alacaklının cebri icra tehdidi altında bulunması gerekir (4). Borçlunun, alacaklının hiçbir belgeye dayanmaksızın kendisine karşı icra takibine geçeceğinden bahisle, olumsuz tesbit davası açmasında, hukuki yararı yoktur. Çünkü, borçlu, hiçbir belgeye dayanmaksızın alacaklının hakkında yapacağı icra takibini, süresinde itiraz etmek suretiyle (İİY. mad. 62; 66) durdurma olanağına sahiptir. Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, olumsuz tesbit davası açmakta «hukuki yarar» koşulunun gerçekleşmesi için, borcun vâdesinin (= gününün) gelmiş olması (yani muaccel olması) gerekmez (5). Bu nedenle, borçlu alacaklıdaki senedinin hükümsüz hale geldiğini, henüz borcunun gününü (= vadesini) beklemeden, olumsuz tesbit davası açarak ileri sürebilir.

3 — İcra takibinden önce açılan olumsuz tesbit davası-daha sonra, borçlu hakkında dava konusu alacağa ilişkin olarak başlayacak olan-icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Yani olumsuz tesbit davasının açılmasından sonra, alacaklı aynı alacak için takip talebinde bulunarak cebri icraya başlarsa, borçlunun daha önce açmış olduğu olumsuz tesbit davası kendiliğinden başlamış olan

(3) Kuru, B. Tesbit Davaları, sh: 28 vd-Kuru, B. İcra Hukuku, sh: 176-Kuru B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, sh: 1953-Postacıoğlu, İcra Hukuku, sh: 239-Postacıoğlu, İ. Menfi Tesbit Davası, sh: 826-Üstündağ, S. İcra Hukuku, sh: 129.

(4) Akyazan, S. İnceleme ve Açıklamalar, sh: 61.

(5) Postacıoğlu, İ. age. sh: 240-Postacıoğlu, agm. sh: 827. - Berkin,, N. Rehber; sh: 136.

icra takibini durdurmaz. Ancak, olumsuz tesbit davasına bakan mahkeme, «alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek güvence karşılığında» icra takibinin durdurulması hakkında «ihtiyati tedbir kararı» verebilir» (HUMK. mad. 101-103. mad. 72/II). Şu hususu da hemen belirtelim ki, buradaki «ihtiyati tedbir kararı» güvence gösterilmesi halinde otomatik olarak verilecek değildir. «İhtiyati tedbir kararı» güvence gösterilmesi halinde otomatik olarak verilecek değildir. Özellikle, borçlunun sırf takibi geçiktirmek amacı ile bu davayı açığının anlaşılması halinde, ihtiyati tedbir kararı verilmeyebilir.

İİY. mad. 72/II'de, bu varsayım için öngörülen güvence, borçludan, «alacaklının ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç alması halindeki zararını karşılamak için» alınır. Maddede, sadece, gösterilecek güvencenin en az miktarı belirtilmiştir. Bunun dışında, güvencenin türü, kimlerin güvenceden başışık oldukları gibi konularda, HUMY. nın güvenceye ilişkin genel hükümleri uygulanır (6).

4 — b) İcra takibinden sonra açılan olumsuz tesbit davası (İİY. mad. 72/III) : Borçlu, kendisine karşı, bir icra takibi başladıktan sonra ve henüz borcu ödememiş durumda iken, borçlu olmadığını tesbiti için olumsuz tesbit davası açabilir.

Borçlu, alacaklının hakkında yaptığı icra takibi üzerine, takip konusu borcun «zamanaşımına uğramış olduğunu» (= yılanmış olduğunu) süresi içinde itiraz yolu ile bildirmemiş ve takip bu nedenle kesinleşmişse, daha sonra «zamanaşımına uğramış olan borç senediyle, borçlu olmadığını tesbitini» isteyemez (7), (8). Çünkü, «zamanaşımı» (= yılanma); taraflar arasında alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Eğer borçlu, itirazında, borcun zamanaşımına uğramış olduğunu bildirmezse, zamanaşımı itirazından vazgeçmiş sayılır (9).

Takibin kesinleşmesi halinde, takipten sonra açılacak olumsuz tesbit davalarında, kesinleşen takibin ilamsız ya da ilamlı olması fark yaratmaz. Başka bir deyişle, takibin kesinleşmesi halinde, olumsuz tesbit davasının açılması olanağı ola-

(6) Bknz: Adalet Komisyonu Raporu Gereğçesi.

(7) Bknz: 11. HD. 7.7.1975 T. E: 2912, K: 4679-Tic. D. 7.4.1972 T. E: 514, K: 1738.

(8) Aksi görüş: Postacıoğlu, İ. age. sh: 243, dipn. 26.

(9) Bknz: HGK. 15.4.1972 T. E: 265, K: 242.

nağı sadece «ilamsız takipler» için öngörölmüş değildir (10). İcra ve İflas Yasasında, olumsuz tesbit davasının, »ilamlı» ya da «ilamsız» takip ayırımı yapılmaksızın açılabilceğı öngöröldüğü gibi, İİY. nin, «ilamların icrasına ilişkin» 2. Babında yer alan hükümlere aykırı olmayan hükümlerinin -bu arada İİY. mad. 72'inin-, ilamlı icrada da uygulanacağı İİY. mad. 41'de açıkça belirtilmiş olduğundan, ilamlı takiplere karşı da «olumsuz tesbit davası» açılabilir (11). İ l a m l ı t a k i b e karşı da, İİY. mad. 33'de öngörölen belgelere itiraz edilmediğı için «takibin geri bırakılması ya da iptali» istemleri reddedilen borçlular da, olumsuz tesbit davası açabilirler. Nitekim, İİY. mad. 33/son'da açıkça İİY. mad. 72'ye yollama yapılmıştır. Gerçi, yapılan yollama sadece «takip konusu borcun ödenmiş olması» varsayımına ilişkin ise de -yani sadece «geri alma davası» na yollamada bulunulmuşsa da- bu yollamayı maddenin tümüne -yani, «olumsuz tesbit davası» nı da içerecek şekilde- yapılmış bir yollama olarak kabul etmek gerekir (12).

Keza, «ipoteğın paraya çevrilmesi» yolu ile yapılan i l a m - l ı (İİY. mad. 148) ya da i l a m s ı z (İİY. mad. 149 b) takiplerde de, borçlu «olumsuz tesbit davası» açabilir (İİY. mad. 149 a; 150) (13).

«Kambiyo senetlerine dayanan «haciz yolu ile takiplerde, olumsuz tesbit davası açma olanağı İİY. mad. 170 b'de -İİY. mad. 72'ye yapılan yollama ile- açıkça öngörölmüştür.

İ f l a s y o l u ile takiplerde, «olumsuz tesbit davası»na yer verilmemiştir. Borçlu, iflas yolu ile takibe itiraz edince, alacaklı, «itirazın kaldırılması» için Asliye Ticaret Mahkemesine başvurmak zorunda kalacağı için, borçlu tüm itiraz ve savunmalarını bu mahkemede ileri sürebilecektir. Eğer borçlu, iflas yolu ile takibe itiraz etmemişse, o zaman, İİY. mad. 158 uyarınca kendisine tebliğ edilecek olan «depo emri»ni yerine getirmek yani takip konusu borcu ödemek zorunda kalacaktır. Borçlu, ancak bu şekilde parayı ödedikten sonra «geri alma davası» açma hakkına sahip olabilecektir (İİY. mad. 175).

Borçlunun, icra takibinden s o n r a açacağı bu dava, başlamış olan icra takibini durdurmayacağı gibi, davaya bakan mah-

(10) Bknz: 4 HD. 18.11.1971 T. E: 8497, K: 9729.

(11) Berkin, N. Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin Son İçtihatları, İHFM. 1975/1-2, sh: 200. - Berkin, N. Rehber, sh: 139.

(12) Postacıoğlu, İ. agm. sh: 829 - Postacıoğlu, İ. age. sh: 242.

(13) Postacıoğlu, İ. agm. sh: 829.

keme tarafından da, «ihtiyati tedbir» yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, olumsuz tesbit davasına bakan mahkeme, alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere borçlu tarafından- gösterilecek güvence karşılığında; «alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında» bir ihtiyati tedbir kararı verebilir. U y g u l a m a d a; icra takibinden sonra «olumsuz tesbit davası» açan borçlular, dava açarken, «takip konusu borcu ve ayrıca bunun yüzde onbeşi oranındaki güvenceyi» mahkeme veznesine yatırmakta ve mahkemeden, yatırdıkları bu paranın dava sonuna kadar -davanın sonunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar- alacaklıya ödenmemesi hususunda «ihtiyati tedbir» isteminde bulunmakta ve mahkemeler de istem gibi karar vermektedirler. Böylece, İY. mad. 72/III hükmü, daha geniş ve daha farklı bir uygulama alanı bulmaktadır. İY. mad. 72/III'de bu olanak açıkça davacı-borçluya tanınmamıştır. Olumsuz tesbit davası ile, önce basılmış olan takibin durdurulmayacağı yani bu davaya rağmen, alacaklının takibe devam edeceği, borçlunun mallarını haciz ettirip sattırabileceği ancak satış (paraya çevirme) sonunda icra veznesine girecek paranın yüzde onbeş güvence karşılığında- alacaklıya ödenmemesine karar verilebileceği İY. mad.72/III'de öngörülmüştür. Uygulamada -az önce belirttiğimiz izlenen yol için madde ışık tutmamaktadır. Maddenin yazılış biçiminden, borçlunun açacağı olumsuz tesbit davası ile, «mallarının paraya çevrilmesini önleyemeyeceği» kanısı uyanmaktadır. İleride, maddede yapılacak yasa değişikliğinde, maddeye bu yönde açıklık getirilmesi yararlı olacaktır (14). Böylece, bugünkü uygulama, yasal dayanağa kavuşmuş olacaktır.

Keza, İY. mad. 72/III'ün yazılış biçiminden, takip borçlusunun, «icra veznesine parayı yatırdıktan sonra fakat geri alma davası açmadan önce, yüzde onbeş güvence göstermek suretiyle de olsa, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine dair» ihtiyati tedbir kararı alabileceği kuşkuyla bulunmaktadır. Fakat, buna engel olmamak gerekir. Çünkü, bu olanağın kabulü, takip alacaklısının hakkını hiçbir bakımdan ihlal etmez (15).

-
- (14) Örneğin, İY. mad. 72/111 son cümle: «.....icra veznesindeki ya da mahkeme veznesine yatıracağı takip konusu alacağın tamamını karşılayan paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir» şeklinde değiştirilerek bu amaca ulaşılabilir.
- (15) Umar, B. Prof. İ. Postacıoğlu'nun İcra Hukuku Esasları Kitabı'nın Tahlili, sh: 342.

Bir görüşe göre (16), icra takibinden önce açılmış olan olumsuz tesbit davasında, takibin geri bırakılması için tedbir kararı vermekte yargıç, takdir hakkına sahip bulunduğu halde, alacağın yüzde onbeşinden az olmamak üzere yatırılacak güvence karşılığında, paranın alacaklıya verilmeyerek icra veznesinde saklanması istemi karşısında, böyle bir takdir hakkına sahip değildir, yargıç bir isteği kabul etmek zorundadır. Buna karşın, diğer bir görüşe göre (17), bu durumda dahi, mahkeme takdir hakkına sahiptir. Kanımızca ikinci görüş daha uygundur.

5 — Uygulamada açılan olumsuz tesbit davalarından örnekler :

a — Alacaklının dayandığı senedin sahite olduğunun tesbiti için (örneğin; borçlu, senet altındaki imzanın kendi imzası olmadığını, imzasının taklit edilmiş olduğunu (18), senedin gününün (= vadesinin) öne alınmış olduğunu (10) - 3.2.1983 vade-tarihli senedin 3.2.1982 tarihli bir senet haline getirilmiş olduğunu - ya da senedin yazı veya rakamla belirtilen tutarında (= meblağında) - 11.000 TL. olarak düzenlenen senedin (11), rakamının önüne (1) rakamının ya da (onbir bin) yazısının önüne (yüz) kelimesinin eklenerek, 111.000 TL.'lık senet durumuna getirilmiş olduğunu ileri sürebilir).

b — Alacaklının takip konusu yaptığı senedin, daha önce alacaklıya ödenmiş olduğunu (20) tesbiti için,

c — Alacaklının takip konusu yaptığı senedin, hata, hile, cebir, tehdit gibi rızayı (= iradeyi) bozucu bir nedenden dolayı hükümsüz bulunduğunun (21) tesbiti için,

d) Alacaklının elinde bulunan senedin, alacaklıya dava hakkı vermeyen -BY. mad. 504 uyarınca- bir kumar ya da bahis borcu olduğunun (22) tesbiti için,

(16) Akyazan, S. age. sh. 62.

(17) Öktemer, S. Menfi Tesbit Davası, (Ad. D. 1972/8-9, sh: 586, ABD. 1973/3, sh: 263).

(18) Bknz: 11. HD. 13.12.1974 T. E: 3764, K: 3611 - Tic. D. 31.1.1967 T. E : 3026, K: 385 - Tic. D. 16.12.1966 T. E: 2151, K: 4831.

(19) Bknz: 13. HD. 13.12.1979 T. E: 4958, K: 6606.

(20) Bknz: 4. HD. 31.5.1974 T. E: 1983, K: 2958.

(21) Bknz: 11. HD. 28.12.1973 T. E: 12044, K: 11883.

(22) 11. HD. 17.10.1978 T. E: 3864, K: 4510.

d — Senedin temelini oluşturan borç ilişkisinin, ahlaka, adaba yasaların buyurucu hükümlerine ve özlük haklarına aykırı olduğu için hükümsüz olduğunu -örneğin; senedin «başlık parası» karşılığında düzenlenmiş olduğunun- (23); -ya da evlenme tellallığı» karşılığında (24) düzenlenmiş olduğunun- tesbiti için,

e — Borçlunun, alacaklıdaki karşı alacağının takası nedeniyle, takip konusu borcun sona erdiğinin (25) tesbiti için,

f — Açığa imza atılmak suretiyle, teminat olarak karşı tarafa verilen senedin, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğunun (26) tesbiti için,

g — İY. mad. 89 uyarınca kendisine «birinci haciz ihbarnamesi» gönderilen üçüncü kişi, buna itiraz etmezse, bu kez kendisine gönderilecek «ikinci haciz ihbarnamesi»nden dolayı, takip alacaklısına karşı «takip borçlusuna borçlu bulunmadığı» ya da «malın takip borçlusuna ait olmadığından» (27) tesbiti için,

h — İY. mad. 150 uyarınca, ipoteğin iptali için,

i — İY. mad. 275/IV uyarınca, kiracının kiralayanın tahliye hakkı olmadığıнын tesbiti için,

j — Karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşme sırasında düzenlenmiş ve karşı tarafa verilmiş olan senedin, karşı tarafın taahhüdünü yerine getirmemesi -örneğin; satılan malı göndermemiş olması (28) - nedeniyle, karşılıksız kaldığının tesbiti için,

k — Alacaklı ile arasındaki doğacak hukuki ilişki gereğince verilen senedin, o ilişkinin kurulmaması ya da bağlı tutulduğu koşulların gerçekleşmemesi nedeniyle hükümsüz hale geldiğinin tesbiti için,

l — Senette bedelin «nakten alındığı»nın yazılı olmasına rağmen böyle bir para alınmış olmadığından, senedin «hatır senedi» olduğunun (29) tesbiti için,

(23) Bknz: 11. HD. 15.11.1976 T. E: 4887, K: 4912.

(24) Bknz: 4. HD. 15.3.1962 T. E: 5975, K: 2759-4. HD. 23.3.1965 T. E: 2387, K: 1626.

(25) Bknz: 11. HD. 24.11.1975 T. E: 5197, K: 6702.

(26) Bknz: 11. HD. 13.12.1974 T. E: 4061, K: 3612.

(27) Bknz: İİD. 22.10.1968 T. E: 9040, K: 9585.

(28) Bknz: HGK. 7.7.1976 T. E: 1975/11-354, K: 2475-11. HD. 9.12.1974 T. E: 3334, K: 3536-Tic. D. 7.2.1963 T. E: 912, K: 973.

(29) Bknz: 11. HD. 23.12.1973 T. E: 4605, K: 4697-11. HD. 3.11.1970 T. E: 194, K: 4119.

m — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 79. maddesi gereğince, işverenin «prim itiraz komisyonu»nun kararına karşı açacağı davalarla itiraz komisyonuna başvurmadan yetkili İş Mahkemesinde «prim borcunun bulunmadığı»nın (30), (31) tesbiti için,

n — Alacaklıda bulunan ya da alacaklının bankaya taksile verdiği senedin karşılıksız bulunduğu tesbiti ve bu senedin icra takibine konu yapılmaması ve bu senetlerden dolayı protesto çekilmemesi (protesto çekilmesinin durdurulması) için (32),

açılacak davalar, «olumsuz tesbit davası» niteliğindedirler.

Burada, uygulamadaki önemi nedeniyle «protesto çekilmesi» konusunda açılan davalar üzerinde biraz durmak isteriz. Uygulamada, bu tür istem ve bu istem doğrultusunda verilen kararlarla sık sık karşılaşılmakta ise de, bunların yasaya uygunluğu tartışma götürür. Gerçekten, «protesto çekilmemesi» ya da «protesto çekilmesinin durdurulması» istem ve kararları, uygulamada, İİY. mad. 72'ye dayandırılmakta ise de, bu hatalıdır. Protestoya ilişkin bu istem ve kararların yasal dayanağı ancak HUMY. mad. 103 olabilir. HUMY. mad. 103'e göre; «..... geçikmesinde tehlike bulunan ya da önemli bir zarar doğacağı anlaşılan durumlarda...» mahkemeden ihtiyati tedbir istenebilir. İşte, alacaklı hakkında, ondaki senedin bedelsiz (= karşılıksız) kaldığı iddiası ile «olumsuz tesbit davası» açan borçlu, bu dava ile birlikte, HUMY. mad. 103 gereğince, ayrıca, dava konusu senet ya da senetlerden dolayı, dava sonuna kadar, protesto çekilmesinin önlenmesini isteyebilir. Bilindiği gibi, keşidecinin imzaladığı senetlerden dolayı, dava ya da icra yoluyla takip edilebilmesi için, senetlerin protesto edilmiş olmasına gerek yoktur (İİY. mad. 167). Bu nedenle, keşidecinin imzaladığı senetlerden dolayı protesto edilmesi, takip hukuku bakımından önem taşımayıp, sadece onun itibarının sarsılmasına yol açar. Borçlunun «ticari itibarı» (33) nın sarsıl-

(30) Ayrıntılı bilgi için bkz: Kuru, B. Sosyal Sigortalar Kurumunun Prim Alacaklarının İhlamsız İcra Yolu İle Tahsili, sh: 369 vd.

(31) Bknz: 10. HD. 18.5.1979 T. E: 839, K: 4595 - 10. HD. 18.5.1979 T. E: 840, K: 4596 - 10. HD. 1.11.1977 T. E: 6776, K: 6802 - 10. HD. 7.4.1977 T. E: 6018, K: 2138 - 10. HD. 1.3.1977 T. E: 6104, K: 1407.

(32) Ayrıntılı bilgi için bkz: İnan, N. İhtiyati Tedbir Yoluyla Protestonun Durdurulması, sh: 290 vd.

(33) Ayrıntılı bilgi için bkz: İnan, N. Protesto Yüzünden Ticari İtibarın Zedelenmesi, sh: 285 vd.

masına yol açan fiil de, «protestonun düzenlenmesi» değil, «protestonun Merkez Bankası bülteninde yer alması»dır. Bu nedenle, mahkemece, «dava konusu senedin protesto edilmemesine» değil, «protestonun dava sonuna kadar Merkez Bankasına bildirilmesi» engel olunmalıdır (34). Açılan olumsuz tesbit davasının sonucuna göre, eğer davacı -borçlu, davayı kazanırsa, protesto tamamen kaldırılır ve Merkez Bankası'na bildirilmeme durumu kesinleşir, eğer davacı -borçlu davayı kaybederse, protesto merkez bankasına bildirilir. Mahkemece, bu şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması, senet keşidecisi tarafından, asıl borç ilişkisi ile ilgili bulunmayan ve senedi lehtarından iyiniyetle ciro yoluyla ele geçirmiş olan hâmillere karşı -örneğin; senetteki imzanın sahte olduğu, senedin imzalandığı tarihte borçlunun ehliyetsiz olduğu iddiasıyla açılan olumsuz tesbit davalarında önem taşır. Senedin protesto edilip edilmemesi, hâmilin, kendisinden önceki cirantalara başvurmasında (müracaatında) rol oynar. Çünkü, senet hâmili -senet ancak protesto edilmişse- kendisinden önceki cirantalara, keşideci yanında başvurabilir (TK. mad. 642). Eğer keşideci, senedi ciro yoluyla eline geçirmiş olan ve iyiniyetli bulunan hâmile karşı -az önce belirttiğimiz şekilde, örneğin; senetteki imzanın sahte olduğu iddiasıyla bir «olumsuz tesbit davası» açar ve mahkemeden de, «senedin protestosunun durdurulması» konusunda bir ihtiyati tedbir kararı alırsa, sonuçta açtığı davayı kaybettiği takdirde, davalı - senet hâmili, keşideci dışında senedin kendisinden önceki diğer cirantalara -senet protesto edilmemiş olduğu için- başvuramayacak, bu hakkını yitirmiş olacaktır. Bu durumun ise, hiçbir kusuru olmayan senet hâmili için ne kadar zararlı bir sonuç olduğu açıktır. Bu nedenle, mahkemelerin, HUMY. mad. 103 gereğince, «dava konusu senedin protesto edilmemesi, protestosunun durdurulması»na değil, açılan davayı davacı -borçlunun da kaybedebileceğini düşünerek, «çekilecek protestonun dava sonuna kadar merkez bankasına bildirilmemesi, bildirilmesinin durdurulması»na karar vermeleri gerekir.

6 — Olumsuz tesbit davasının, takipten önce mi s o n r a mı açıldığı hususunun tesbitine ilişkin sorunlar :

a) Olumsuz tesbit davası ile icra takibi a y n i g ü n açılmışsa, acaba hangisi daha önce açılmış sayılacaktır? Bir görüşe

(34) İnan, N. İhtiyati Tedbir Yoluyla Protestonun Durdurulması, sh: 290 vd.

göre (35), icra takibini daha önce açılmış kabul etmek, kötünüyetli borçlularla savuşma bakımından daha uygun olur. Diğer bir görüşe göre (36), hukuk kurallarının duraksama halinde, borçlu lehine yorumu yaygın olduğundan, takiple aynı güne rastlayan tesbit davasının, daha önce açılmış olduğunu kabul etmek zorunludur. Aksi görüşün, Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesinde kabul edilmiş olması, bu gerekçeye uyan bir hükmün 72. maddenin değişik şeklinde yer almamış olması nedeniyle, bu konuda gerekçeye dayanılmamasını gerektirir.

«İcra takibi»nin ne zaman başladığını belirlemek bu konuda önem taşımaktadır. İ l a m l ı t a k i p, ilamın icra dairesine verilmesi ile başlar (İİY. mad. 35). İ l a m s ı z t a k i p ise, takip talebi ile başlar (İİY. 42). Doktrinde (37) icra dairesine takip talebinde bulunulması ile değil, ödeme emrinin icra dairesince düzenlenip postaya verilmesi ile, icra takibinin başlamış olacağı» belirtilmişse de (38), uygulamada, ödeme emri de takip talebi ile birlikte alacaklı tarafından hazırlanıp icra dairesine verildiği için bu görüşün pratik değeri azalmaktadır.

b) İ h t i y a t i h a c i z den sonra ve fakat normal takip başlamadan önce açılacak olumsuz tesbit davası doktrinde (39) 'takipten sonra açılan' bir dava olarak kabul edilmesine rağmen, Yargıtay (40) bu davayı da, «takipten önce» açılan bir olumsuz tesbit davası olarak kabul edilmektedir. Bu farklı görüş, ihtiyati hacize karar verilmesinin «takip işlemi» sayılıp sayılmayacağı konusundaki görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Doktrindeki (39) egemen görüşün aksine, Yargıtay, ihtiyati haciz kararını «icra takip işlemi» sayılmaktadır.

(35) Üstündağ, S. age. sh: 130-BMM. Adalet Komisyonu Gerekçesi.

(36) Postacıoğlu, İ. agm. sh: 834 vd. - Postacıoğlu, İ. age. sh: 247. - Berkin, N. Rehber; Sh: 138.

(37) Postacıoğlu, agm. sh: 833 - Postacıoğlu, İ. age. 245.

(38) Bu görüşün eleştirisi bknz: Umar, B. ag. tahlil, sh: 352.

(39) Umar, B. İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, sh: 198 - Kuru, B. age. sh: 419 - Postacıoğlu, İ. age. sh: 654 - Postacıoğlu, İ. agm. sh: 833 - Berkin, N. İhtiyati Haciz, sh: 15 - Berkin, N. İflas Hukuku, sh: 408.

7 — Olumsuz tesbit davasında yargılama yöntemi :

a) **Görev** : Alacağın miktarına göre, dava sulh ya da asliye hukuk mahkemesinde görülür (HUMY mad. 1-8). Alacak ticari nitelikte ise örneğin, kambiyo senedi ile ilgili bir dava sözkonusu ise- dava, alacağın miktarına göre, sulh veya Ticaret Mahkemesinde görülür.

b) **Yetki** : Yasa koyucu burada, «genel yetkili mahkeme» olan «davaların ikametgâhı mahkemesi», yanında, özel bir yetki kuralı getirerek, «takibin yürütüldüğü icra dairesinin bulunduğu yerdeki mahkeme»de de dava açılabileceğini kabul etmiştir (İİY. mad. 72). Hemen belirtelim ki, İİY. mad. 72/son'daki yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olmadığından, taraflar başka bir yer mahkemesinin de yetkili olabileceğini kabul ederek «yetki sözleşmesi» yapabilirler (40).

c) **Taraf sıfatı (= husumet)** : Olumsuz tesbit davasında, d a v a c ı borçlu, d a v a l ı ise; alacaklıdır. Bu dava, eğer alacaklı ölmüşse, o'nun mirasçılara karşı, eğer alacaklı takip konusu alacağı başkalarına devretmişse, alacağı devralan kişiye karşı açılır.

d) **İspat yükü** : Olumsuz tesbit davalarında ispat yükü, iddianın dayandığı nedenlerin niteliğine göre değişir. Borçlu, dava konusu alacağın «hiç doğmadığını» örneğin, senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını, i l e r i s ü r ü y o r s a , borcun varlığını kanıtlamak, d a v a l ı durumunda olmasına rağmen alacaklıya düşer. Buna karşın, borçlu borcun varlığını kabul etmekle beraber, ödeme gibi bir nedenle, borcun sona erdiğini i l e r i s ü r ü y o r s a , bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Keza, borçlu, senedin hata, hile, tehdit sonucu imzalanmış olduğunu ileri sürüyorsa, bu durumu kendisinin kanıtlaması gerekir (41). Başka bir deyişle, bu davalarda, davacı hakkın (alacağın) doğumuna engel olan ya da hakkı (alacağı) ortadan kaldıran olayları kanıtlamak zorundadır (42). Eğer, davacı -borçlu, «hakkında yapılan senetsiz takibe süresinde itiraz etmediği için kesinleştiğini ancak, gerçekte alacaklıya böyle bir borcu bulunmadığını» i l e r i s ü r e -

(40) 11. HD. 4.4.1974 T. E: 1307, K: 1158 (YKD. 1975/20, sh: 63-Kuru, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, 1. cilt, s: 346, dipn. 378.

(41) Postacıoğlu, İ. age. sh: 243 - Postacıoğlu, İ. agm. sh: 831 - Berkin, N. İcra Hukuku, sh: 52.

(42) Üstündağ, S. Medeni Yargılama Hukuku, sh: 270.

r e k, olumsuz tesbit davası açmışsa, bu durumda ispat yükü, davalı durumundaki alacaklıya düşer. Çünkü, davacı borçlunun, borçlu olmadığını yani olumsuz bir olayı ispat etmesi hemen hemen olanaksızdır (43).

«Bedeli maden (ya da; nakden) alınmıştır» sözcüklerini taşıyan bir bonoya dayanılarak, bonoda belirtilen mal (ya da paranın) alınmadığı ileri sürülerek, olumsuz tesbit davası açılmışsa, senette yazılı olduğunun aksine, «mal» ya da «para»nın alınmadığını ileri süren taraf bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Eğer senette, «bedeli nakden alınmıştır» dendiği halde, senedin «satılan mal karşılığı» düzenlendiği söylenirse, bunu ileri süren kişinin, bu iddiasını kanıtlaması gerekir (44). Başka bir deyişle, senet metninde yer alan (bedeli malen alınmıştır) ya da (bedeli nakden alınmıştır) şeklindeki sözler, tarafları bağlayıcı bir nitelik taşır ve senet karinesinin bu açıdan değerlendirilmesine yol açar (HUMY. mad. 287 vd.). Uygulamada çok önem taşıyan bu konuda şöyle bir ayırım yaparak sonuca ulaşmak gerekir (45) :

aa — Dava konusu senette borcun nedeni ' g ö s t e r i ' m e m i ş s e, bu durumda alacağın belli bir nedene dayandığını ileri süren taraf bunu kanıtlamakla yükümlü olur. Borcun nedeninin senette yazılı olmaması, ispat yükümü bakımından davacı lehine sonuç doğurur. Örneğin davacı -borçlu, «davalıdan satın aldığım m a l karşılığında bu bonoyu vermiştim, oysa mal bana teslim edilmedi» derse, gerçekten bononun mal karşılığında alındığını, ve malın teslim edilmediğini y a z ı l ı belge ya da defter kayıtları ile kanıtlamak zorunda kalacaktır. Başka bir deyişle, dava konusu senette (bedel) kaydı yoksa, olumsuz tesbit davasında, önce, bu senedin bir bedeli bulunduğu ve sonra bu sebebin gerçekleşmediği ya da hükümsüz kaldığı kanıtlanmalıdır (46). Bunun da y a z ı l ı delil ile (HUMY. mad. 290) -ve eğer bu mümkün olmazsa- yeminle, kanıtlanması gerekir.

bb — Senette borcun nedeni (mal) ya da (nakit) olarak belirtilmişse, davacının yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından ispat yükü, bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır.

(43) Bknz: 13. HD. 18.1.1979 T. E: 5630, K: 95.

193 vd. - Öztan, F. Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 606 vd.

(44) Şimşek, E. Kambyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu, sh: 295 vd.

(45) Şimşek E. Kambyo Senetlerine Dayanan Tahlil Davası ve Bazı Sorunlar, sh: 612 vd. - Yüksel, A.Ş. Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, sh :

(46) Bknz: 12.4.1933 T. 30/6 sayılı İçt. Bir. K.

Eğer davacı, senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin, bonoda, karşılığın (mal) olduğu yazılı bulunduğu halde, davacı bunun (borç para) karşılığında alındığını ileri sürüyorsa, gerçekten davalı ile arasında var olduğunu ileri sürdüğü karz (= ödünç) sözleşmesini, eğer bu senedin (kumar borcu) karşılığında düzenlendiğini ileri sürüyorsa, davalı ile kumar oynamış olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Eğer davacı, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve davalı, «senet metnindeki kaydın doğru olmadığını -örneğin; senette (malen) kaydı yer almasına rağmen, gerçekte verilen borç karşılığında bu senedin düzenlendiğini. ileri sürerse, bu iddiasını kanıtlamak zorunda kalacaktır. Yani bu varsayımda, ispat yükü, davalı - alacaklıya geçecektir (47).

«Senette yazılı kaydın doğru olmadığını» i l e r i s ü r e n taraf, bu iddiasını kanıtlamaya çalışırken, dava konusu senede, «yazılı delil başlangıcı» olarak dayanamaz (48). Çünkü, bir belgenin yazılı delil başlangıcı sayılabilmesi için, aleyhine ileri sürülen kişiyi bağlayıcı bir nitelik taşıması yani onun imzasını içermesi gerekir (HUMY. mad. 292). Bu nedenle, bedelin (mal) olduğu yolundaki senet karinesi, tanık dinletilerek de çürütülemez (49).

Olumsuz tesbit davalarında, «yazılı delil başlangıcı» HUMY. madde. 292) (50), HUMY. mad. 293'deki ayrıık durumlar, «yazılı delil sözleşmesi» (HUMY. mad. 287, 289) (51) ya da karşı tarafın izni dışında, t a n ı k l a isbat yoluna gidilemez. Kesin yemin her zaman teklif edilebilir. Mahkemenin de bu hususta ilgili tarafa gerekli hatırlatmayı yapması gerekir. Bu davalarda, «ticari defter-

(47) Bknz: 11. HD. 27.10.1977 T. E: 3980, K: 4655 - 11. HD. 15.6.1974 T. E : 1952, K: 1933.

(48) Aksi görüş: Karayalçın, Y. Ticari Senetler, sh: 325 - Öztan, F. age. sh : 606. Aynı görüşü paylaşan içtihatlar: 11. HD. 25.9.1974 T. E: 3458, (RKD. 1973, sh: 519) - Tic. D. 6.5.1958 T. E: 740, K: 1215 (ABD. 1958/4, sh: 220).

(49) Bknz: 11. HD. 27.10.1977 T. E: 3980, K. 4655.

(50) Bknz: HGK. 7.11.1973 T. E: 1970/1-246, K: 841.

(51) Ayrıntılı bilgi için bknz: Umar, B. Delil Anlaşmaları, sh: 856 vd. - Berkin, N. İspat Vasıtalarını Tayin veyahut İspat Külfetini Tahammül Hususundaki Sözleşmeler, sh: 63-Tüzel, S. Beyyineye Müteallik Mukaveleler, sh. 33 vd.

den» hakkındaki özel hükümlerden de yararlanma olanağı vardır (52).

Uygulamada çok sık karşılaşılan; «açığa (beyaza) atılan imzanın üstününün, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu» iddiası (53) lehtar ve kötüniyetli hâmillere karşı ancak yazılı delil ile kanıtlanabilir. Olayda, hata, hile (54), cebir ve tehdit unsuru (= ögesi) varsa, o zaman tanınabilir (55). Borcun «karşılıksız» olduğu (56) hatır seneti olarak düzenlendiği iddiası (57) tanık dinletilmek suretiyle kanıtlanamaz. Buna karşın, borç senedinin «kumar -ya da bahis-borcuna (BY. mad. 504) ilişkin olduğu (58) bu nedenle senedin hükümsüz olduğu iddiaları tanıklarla ispat edilebilir.

e) **Kanıtlar** : Yasa koyucunun, olumsuz tesbit davası adı altında bir davanın açılmasına olanak tanıması, «sınırlı kanıt sistemi» ile savunmalarını kanıtlayamayan borçluların «geniş bir kanıt sistemi» içinde, borçlu bulunmadıklarını kanıtlayarak, haksızlığa uğramamalarını sağlamak içindir (59). Borçlu, bu davada az önceki paragrafın sonlarında da belirttiğimiz gibi. HUMY. nın izin verdiği ölçüde, iddiasının niteliğine göre, karşı tarafın ticari defterlerine dayanarak, tanık dinleterek, yemin teklif ederek, borçlu olmadığını kanıtlayabilir.

8 — Olumsuz tesbit davasının sonuçları :

a) Davayı, davalı - alacaklı kazanırsa; (İİY. mad. 72/IV); dava reddedilir. Böylece, dava konusu alacağın varlığı, maddi hukuk bakımından kesin olarak belirlenmiş olur. Borçlu, borcu ödedikten sonra bir daha «geni alma davası» açamaz.

Borçlu, davanın aleyhinde sonuçlanması ile «yargılama giderlerini» ödemek zorunda kalır.

(52) Bknz: 11. HD. 13.12.1974 T. E: 3455, K: 3610.

(53) Bknz: 11. HD. 13.12.1974 T. E: 4061, K: 3612 - İİD. 10.7.1965 T.

(54) Bknz: HGK. 17.10.1968 T. E: 1966-769, K: 255.

(55) Üstündağ, S. age. sh: 558 vd. - Postacıoğlu, İ. Şahadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, sh: 204 vd. - Kuru, age. C: 1, sh. 423 vd. - Ayrıca bknz: 13. HD. 17.9.1975 T. (İBD. 1975/9-10, sh: 838) - 4. HD. 13.7.1965 T. E: 11138, K: 3759 (İBD. 1965 Eki. sh: 15) - HD. 4.6.1959 T. (Ad. D. 1960/8, sh: 572).

(56) Bknz: 11. HD. 3.11.1977 T. E: 4312, K: 4765.

(57) Bknz: Tic. D. 3.11.1970 T. E: 1941, K: 4119.

(58) Bknz: 11. HD. 17.10.1978 T. E: 3864, K: 4510.

(59) Yunusoğlu, T. Menfi Tesbit Davası, sh: 32.

Eğer borçlu, olumsuz tesbit davası sırasında, «takibin durması» (takipten önce açılan olumsuz tesbit davasında); «icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi» (takipten sonraki olumsuz tesbit davasında) i ç i n «ihtiyati tedbir» almış ise, davayı kaybedince, aldığı ihtiyati tedbir kararı kalktığı gibi, ayrıca «yüzde onbeşten aşağı olmamak üzere» alacaklının hakkına geç kavuşmuş olmasından dolayı uğradığı zararları da ödemek zorunda kalır. Gerçekten, hükmün kesinleşmesi ile alacaklı, ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını, borçlunun göstermiş olduğu güvenceden alır. Hemen belirtelim ki, mahkeme, ihtiyati tedbir yoluyla «takibin durdurulmasına» karar vermemişse, olumsuz tesbit davası, alacaklının alacağını almasını geciktirmiş olmadığından -yani, alacaklı bu davaya rağmen, takibe devam etme olanağına sahip bulunduğundan- sırf bu davanın alacaklı lehine sonuçlanmış olması nedeniyle, borçlu, yüzde onbeşten az olmamak üzere, tazminata mahkûm edilemez (60). Dava sırasında, «ihtiyati tedbir» kararı verilen hallerde, mahkeme, davayı reddederken, alacaklı yararına -talep edilmemiş dahi olsa (61) (62) - alacağın yüzde onbeşinden az olmamak üzere bir tazminata hükmeder.

Alacaklı, olumsuz tesbit davası nedeniyle uğradığı zararın «yüzde onbeşten yukarı olduğuna» ileri sürmedikçe, mahkeme, zararın miktarını araştıramaz. Fakat, alacaklı bu husustaki iddiasını, dava sonuçlanıncaya kadar ileri sürebilir. Çünkü, zararın gerçek miktarı, davanın başında değil, sona ermesine yakın bir zamanda daha iyi hesaplanabilir (63).

Ayrıca belirtelim ki, İY. mad. 150'deki yollama gereğince, «ipoteğin iptali davası» açılması halinde, İYY. mad. 72 hükmü örnekseme yoluyla uygulanacağından, açılan böyle bir davayı alacaklının kazanması halinde, önceden «takibin durması» ya da «icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi i ç i n ihtiyati tedbir kararı verilmişse, bu karar, davanın alacaklı lehine sonuçlanması ile kalkar. İhtiyati tedbir kararının kalkması için, alacaklı lehine verilmiş olan hükmün kesinleşmesi beklenmez. Çünkü,

(60) Kuru, B. Ders Kitabı, sh: 155, dipn. 9 - Postacioğlu, İ. agm. sh: 838.

(61) Kuru, B. İcra Hukuku, sh: 178 - Ders Kitabı, sh: 155 - Postacioğlu, İ. age. sh: 249 - Postacioğlu, İ. agm. sh: 838.

(62) Aksi görüş: Öktemer, S. agm. sh: 587; 264. - Aynı görüşte: İİD. 30.3.1973 T. E. 1541, K: 1419.

(63) Postacioğlu, İ. age. sh: 150 - Postacioğlu, İ. agm. sh: 838.

burada genel bir hüküm olan HUMY. mad. 101 vd. değil, İİY. mad. 72 uygulama alanı bulur.

b) Davayı, davacı - borçlu kazanırsa (İİY. mad. 72/V); takip derhal durur ve hükmün kesinleşmesi ile de takip iptal edilir. Böylece, dava konusu alacağın var olmadığı (yokluğu) maddi hukuk bakımından belirlenmiş olur. Hükmün, alacaklı tarafından temyiz edilmesi, takibin durmasına engel olmaz. Yani, alacaklı, temyiz nedeniyle, İİY. mad. 36'ya göre, güvence göstermek suretiyle kararın yerine getirilmesini erteleyemez ve takibin geçici olarak da olsa devamını sağlayamaz (64).

Borçlunun hiç borçlu olmadığına karar verilmişse icra «t a m e n», kısmen borçlu olmadığına karar verilmişse, «k ı s - m e n» eski duruma getirilir. Bunun için ayrıca bir mahkeme kararına gerek yoktur. Hükmün kesinleşmesi ile bu sonuç kendiliğinden doğar. Bu nedenle, borçlunun malları üzerine daha önce haciz konulmuşsa, icra memurluğunca bu haciz derhal kaldırılır, icra veznesinde borçludan alınmış bir para varsa, bu hemen borçluya geri verilir.

Olumsuz tesbit davasını borçlu kazanınca, yargılama giderlerinden alacaklı sorumlu olur. Bilindiği gibi, takip sırasında borçlunun hakkındaki haksız takibe itiraz etmesi ile takip dururken, kendisini bir vekil ile temsil ettirmiş olan borçluya ayrıca «vekalet ücreti» hükmedilmez, (takdir edilmez). Haksız takiple karşılaşan borçlu, lehine vekalet ücreti hükmedilmesini ancak olumsuz tesbit davası açarak sağlayabilecektir (65).

Olumsuz tesbit davasının borçlu lehine sonuçlanmasının en önemli bir sonucu da, «borçluyu olumsuz tesbit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetle olduğunun anlaşılması halinde (66), alacaklının borçluya takip nedeniyle uğradığı zararları karşılamak için takip konusu alacağın yüzde onbeşinden az olmamak üzere bir tazminat ödemek zorunda bırakılmasıdır. Böyle bir tazminata, borçlunun istemi (talebi) üzerine hükmedilir. Davacı borçlu, «dava dilekçesi»nde bu istemini bildirmemiş olsa bile, 'istemini genişletilmesi itirazı' ile karşılaşmadan, bu istemini daha sonra dava içinde de ileri sürebilir (67). Mahkemeden yüz-

(64) Postacioğlu, İ. age. sh: 249 - Postacioğlu, agm. sh: 836.

(65) Postacioğlu, İ. agm. sh: 837, dipn. 4.

(66) Bknz: 4. HD. 22.6.1970 T. E: 4582, K: 5157.

(67) Postacioğlu, İ. agm. sh: 839, - Postacioğlu, İ. age. sh: 251.

de onbeş oranında tazminata hükmedilmesini isteyen davacının ayrıca bu konuda takip nedeniyle uğradığı zararı kanıtlaması gerekmez. Buna karşın, haksız takip nedeniyle zararının yüzde onbeşten daha fazla olduğunu ileri sürerek bunun hüküm altına alınmasını isterse, yüzde onbeşten fazla olan bu zararın davacı tarafından kanıtlanması gerekir (68).

Bir görüşe göre (69), borçlunun icra takibinden önce açtığı olumsuz tesbit davasını kazanması halinde, borçlu yararına tazminata hükmedilmez. Ancak, haksız ve kötüniyetle yapılan icra takibinden sonra açılan olumsuz tesbit davasında borçlu lehine sonuçlanması halinde, bu tazminata hükmedilir. Diğer bir görüşe göre (70) ise, olumsuz tesbit davası, takipten önce de açılabilmesine göre, borçlunun ileride kötüniyetle yapılacak bir takibi gözönünde bulundurarak, doğabilecek zararın hüküm altına alınmasını dava dilekçesi ile istemesi kendisinden beklenemeyeceği için, davacı-borçlu, bu istemini dava dilekçesi içinde bildirmemiş bile olsa, «istemini genişletilmesi» itirazı ile karşılaşmadan, bunu daha sonra, dava içinde ileri sürebilir.

9 — İY. mad. 72'ye dayanan tazminat istekleri, asıl davada ileri sürülmemiş ise, daha sonra ayrı bir dava ile istenebilir mi? İY. mad. 72/IV'de, «.....alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır» denmiş olduğundan, genellikle, açılan tesbit davalarında, «ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zarara ait tazminat istekleri»nin ayrı dava konusu yapılamayacağı savunulmuştur (71). Yargıtay ise, konuya ilişkin bir kararında, İY. mad. 72/IV'deki hükmün, davacıya kolaylık sağlamak amacıyla kabul edilmiş olduğunu, bu hükmün, alacaklının bu konuda ayrı bir dava açmasını engellemeyeceğini belirtmiştir (72). Kanımızca bu yorum şekli daha doğrudur (73). Ayrıca belintelim ki, benzer tazminat istemini düzenleyen 24.5.1974 tarih ve 5/7 sayılı İçt. Bir. Kararında, borçlu aleyhine yapılan icra takibi sırasında, haksız yere malı haczedilen üçüncü kişilerin, bu yüzden doğan zararlarının ödetilmesini, İY. mad. 97/XV'de öngörülen özel hük-

(68) Bknz: 13. HD. 14.10.1976 T. E: 4062, K: 6724.

(69) Kuru, B. İcra Hukuku, sh: 178, dipn. 9 - Kuru, B. Ders Kitabı, sh : 156, dipn. 10.

(70) Postacıoğlu, İ. age. sh: 258 - Postacıoğlu, agm. sh: 839.

(71) Üstündağ, S. age. sh: 132 - Postacıoğlu, İ. age. sh. 252.

(72) Bknz: Tic. D. 30.3.1973 T. E: 1541, K: 1419.

(73) Aynı görüşte; Töre, H. F. İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları, sh: 914 vd.

mün dışında, genel hükümlere göre genel mahkemelerde dava açarak isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

10 — Borçlu, olumsuz tesbit davası sırasında tedbir kararı almamış ve bu nedenle borcu da ödemek zorunda kalmışsa, olumsuz tesbit davasına «geri alma davası» olarak devam edilir. Bunun için borçlunun sadece istemde bulunması yeterlidir (74).

Geri alma (= istirdat) davası; borçlunun, takibe itiraz etmemesi ya da itirazının Tetkik Merciiince kaldırılması üzerine, borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemesinden sonra, bunu alacaklıdan geri almak için açtığı bir davadır. Daha kısa bir deyişle; geri alma davası, icra takibi sonucunda sebepsiz olarak alındığı ileri sürülen paranın geri alınması için açılan normal bir eda davasıdır.

İİY. mad. 72/VII'de düzenlenmiş bulunan bu davanın hukuki niteliği bir «sebepsiz zenginleşme» (BY. mad. 61 vd.) davasıdır (75).

1 — Geri alma davasının koşulları :

a) Takibe itiraz edilmemiş ya da itiraz Tetkik Merciiince kaldırılmış olmalıdır.

b) Borç tamamen ödendikten sonra,

c) Bir yıl içinde, a ç ı l m a l ı d ı r.

2 — Birinci koşul; borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması ile ilgilidir. Yani, borçlu, geri alma davası ile ancak, hakkında yapılan ve kesinleşmiş olan takip nedeniyle «cebri icra tehdidi altında» ödemek zorunda kaldığı parayı geri ister. Para, icra takibi sırasında borçlu tarafından, icra dairesine ödenmiş olabileceği gibi, borçlunun mallarının haczedilip satılması suretiyle de ödenmiş olabilir (76). Her iki durumda da, para, «cebri icra tehdidi» altında ödenmiş sayılır.

Borçlu hakkındaki takip çeşitli nedenlerle kesinleşmiş olabilir: a) Borçlu takibe hiç itiraz etmemiş olabilir. b) Borçlunun yaptığı itiraz Tetkik Merciiince kesin olarak kaldırılmış (İİY. mad.

(74) Krş: 11. HD. 14.12.1977 T. E: 380, K: 609.

(75) Umar, B. Türk/İsviçre Hukukunda, Sebepsiz Zenginleşme Davası İle Takip Borçlusunun İstirdat Davasının Telahuku, sh: 667.

(76) Kuru, B. Ders Kitabı, sh: 157.

68) olabilir. c) Borçlunun yaptığı itiraz, Tetkik Mercince geçici olarak kaldırılmış (İİY. mad. 68 a) ve borçlu tarafından süresi içinde «borçtan kurtulma davası» (İİY. mad. 69/II) açılmamış olabilir.

Eğer borçlu, «itirazının geçici olarak kaldırılması» üzerine (İİY. mad. 68 a), «borçtan kurtulma davası» (İİY. mad. 69/II) açmış ve bu davayı kaybederek, borcu ödemek zorunda kalmışsa, bir daha «geri alma davası» açamaz açarsa «kesin hüküm» itirazı ile karşılaşır (77). Bu varsayımda borçlu ancak, ödemedi ve borçtan kurtulma davasından sonra doğmuş olan ve bu dava sırasında ileri sürülemediği olan def'ileri ileri sürmek suretiyle geri alma davası açabilir (78).

Borçlu, yukarıda belirtilen şekillerde takip henüz kesinleşmeden, itiraz süresi içinde takip konusu borcu öderse, bu madde-den yararlanamaz. Çünkü, ödemesi, henüz hakkında cebri icra tehdidi gerçekleşmeden olmuştur. Böyle durumlarda borçlu, BY. mad. 62 uyarınca «sebepsiz zenginleşme davası» açabilir (79).

3 — İkinci koşul; borcun tamamen ödenmiş olması ile ilgilidir. Takip konusu borç tamamen ödenmedikçe «geri alma davası» açılmaz (80), (81). Borcun bir bölümünün ödenmiş olması halinde, ödenmiş bölüme ilişkin olarak geri alma davası açılmaz. Takip henüz sona ermeden alacağın bir bölümü ödendikten sonra açılmış olan dava «geri alma davası» olarak değil, «olumsuz tesbit davası» olarak nitelendirilmelidir. Keza, olumsuz tesbit davası açıldıktan sonra, alacağın bir bölümü icra veznesine girdiği takdirde, davaya yine «olumsuz tesbit davası» olarak devam edilir. Borcun bir bölümü ödendikten sonra da davayı olumsuz tesbit davası olarak devam edilince, borçlu olumsuz tesbit davasında haklı çıkması halinde, ödediği bölüm için bu kez ikinci bir «geri alma davası» açmak zorunda kalacaktır. Bu durumun ise pratik olmadığı açıktır. Bu nedenle, borcun bir bölümünün ödenmiş olması halinde açılmış olan olumsuz tesbit davasının, hiç olmazsa icra veznesine girmiş olan paraya ilişkin bölümü için hüküm sırasında bir «geri alma davası» niteliğine dönüş-

(77) Kuru, B. age. sh: 181.

(78) Postacıoğlu, İ. age. sh: 228 - Üstündağ, S. age. sh: 135.

(79) Postacıoğlu, İ. age. sh: 229 - Üstündağ, S. age. sh: 136 - Kuru, B. Ders Kitabı, sh: 157, Dipn. 12, Berkin, N. Rehber; sh: 141.

(80) Postacıoğlu, İ. agm. sh: 841 - Berkin, N. Rehber, sh. 141.

(81) Bknz: İİD. 10.10.1964 T. E: 11094, K: 10978.

tüğünü kabul etmek pratik gereksinmelere daha uygun olacaktır (82).

Eğer borç takside bağlanmışsa, borcun son taksidinin ödenmesinden sonra geri alma davası açılabilir.

Eğer borçlunun ödeme gücü olmadığı için takip konusu borcun bir bölümü kendisinden cebri icra sonucu alınabilmiş ve kalan borç için «aciz belgesi» düzenlemişse, bu durumdaki borçlu, «borcunu tamamen ödemiş olduğu için» ödemek zorunda kaldığı parayı geri alma davası açma hakkından yoksun mu kalacaktır?

Maddenin yazılış biçimine ve görünüşteki anlamına rağmen, bu durumdaki borçlunun da İİY. mad. 72/VII'den yararlanabileceğini kabul etmek gerekir (83).

4 — Üçüncü koşul; geri alma davasının açılabilmesi süresi ile ilgilidir. Gerçekten bu dava, bir yıllık süre içinde açılmalıdır. Bu sürenin «hak düşürücü süre» olduğu konusunda görüş birliği vardır (84).

Süre, borcun tamamen ödenmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar. Borç ya doğrudan doğruya borçlu tarafından alacaklıya ödenmiş yahut icra dairesine yatırılmış ya da haczedilen malların paraya çevrilmesi (= satışı) sonucu vezneye girmiştir. Paranın daire tarafından alacaklıya ödenme ânı, sürenin başlangıcı için önemli değildir.

5 — Geri alma davasının bağlı olduğu bir yıllık süreyi, dava açmaksızın geçiren borçlu, borçlu olmadığı halde ödediğini ileri sürdüğü parayı geri isteyebilmek için başka bir olanağa sahiptir. Bir görüşe göre (85) borçlu artık tüm haklarını yitirmiştir, başka bir olanağa sahip değildir. Buna karşın diğer görüşe göre (86); borçlu İİY. mad. 72'deki bir yıllık süreyi geçirdikten son-

(82) Postacioğlu, İ. agm. sh: 841 - Postacioğlu, İ. age. sh: 253.

(83) Umar, B. agm. sh. 670.

(84) Kuru, B. age. sh: 182 - Postacioğlu, İ. age. sh: 230 - Üstündağ, S. age. sh: 136 - Ansay, S. Ş. age. sh: 65 - Bknz: İİD. 24.11.1964 T. E: 10041, K: 10989. (Bu nedenle; bu sürenin «zamanaşımı süresi» olarak nitelendirilmesi (Uygur, T. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, ABD. 1975/5, sh. 685)) hatırlıdır.

(85) Kuru, B. age. sh: 182.

(86) Postacioğlu, İ. age. sh: 234 - Berkin, N. age. sh: 55. - Daha farklı gerekçelerle aynı görüşte; Umar, B. agm. sh: 673.

ra -BY. mad. 62 gereğince- ödemeyi hata sonucu yaptığını kanıtlıyarak «sebepsiz zenginleşme davası» açabilir. İİY. mad. 72'deki «geri alma davası», borçluyu, ödemenin hata sonucu olduğunu isbat külfetinden kurtaran borçlu lehine- bir geri alma şekli olduğuna göre, borçlu bundan isteği ile vazgeçebilmeli ve kendisi için daha ağır koşullar içeren Borçlar Yasasına dayanarak geri alma istemini ileri sürebilmelidir.

6 — Geri alma davası ile verilen paranın geri istenebilmesi için, geri istenen paranın m a d d i h u k u k b a k ı m ı n d a n geri istenmesi mümkün olmalıdır (87). Bu nedenle;

a) «Ahlâki bir görevi yerine getirmek için» verilen şeylerin geri alınması (88),

b) «Yasaya ya da ahlâka aykırı amaca ulaşmak için» verilen şeylerin geri alınması - örneğin; «başlık parası» olarak (89) ya da «evlenme tellallığı karşılığı» (90) olarak düzenlenen senet bedeli icra takibi sonucunda ödenmişse, İİY. mad. 72/VII uyarınca, geri alma davası açılarak - i s t e n e m e z (BY. mad. 65).

İşte maddi hukuk (BY. mad. 65) bakımından geri verilmesi mümkün olmayan bu ödemeler, icra takibi sırasında yapılmış olsalar dahi borçlu bunların geri verilmesi için geri alma davası açamaz.

Buna karşın gerek «zamanaşımına uğramış» ve gerekse «kumar ve bahis» borçlarında durum farklıdır :

a) Zamanaşımına uğramış borçlar : Eğer borçlu itirazında ya da itirazın kaldırılması duruşmasında zamanaşımı def'inde bulunmuş ve fakat bu def'i yerinde görülmeyerek itirazının kaldırılmasına karar verilmiş ve borçlu bunun üzerine cæbri icra tehdidi altında borcu ödemek zorunda kalmışsa, kendisine (İİY. mad. 72/VII'e göre geri alma davası açma hakkı tanınmalıdır. Çünkü, borçlu zamanında «zamanaşımı def'inde» bulunmuş ve fakat bu def'ini, yetkileri sınırlı olan, Tetkik Merciiinde, icra hukukunun istediği kanıtlarda kanıtlayamamıştır. Tetkik Merciiinin «itirazın kaldırıl-

(87) Kuru, B. age. sh: 181 - Üstündağ, S. age. sh: 136.

(88) Bknz: 2. HD. 25.6.1973 T. E: 4394, K: 4167.

(89) Bknz: 11. HD. 15.11.1976 T. E: 4887, K: 4912.

(90) Bknz: 4. HD. 23.3.1965 T. E: 3387, K: 1626. 4. HD. 15.3.1962 T. E: 5975, K: 2759.

ması kararı» maddi hukuk bakımından kesin hüküm sayılmadığından, borçlu açacağı geri alma davasında bu hususu tekrar ileri sürebilir. Buna karşın borçlu itirazında ve itirazın kaldırılması sırasında, hiç zamanaşımı def'inde bulunmamışsa, artık geri alma davası açamaz. Çünkü, zamanaşımı def'i, itiraz yolu ile, icra takibi sırasında ileri sürülmelidir (91), (92), (93).

b) Kumar ve bahis borçları : Bilindiği gibi «kumar ve bahis»ten doğan alacaklar, dava edilemezler (BY. mad. 504). Böyle bir kumar ya da bahis borcu, alacaklı tarafından yapılan icra takibi sonucunda, borçlu tarafından borçlunun icra takibine itiraz etmemesi ya da itirazının Tetkik Merciiince kaldırılması nedeniyle - ödenmiş olabilir. BY. mad. 505/II gereğince, kumar ve bahis borcu rızaen ödenmişse, geri alınamayacağından, alacaklının yaptığı icra takibi sonucunda borçlu tarafından ödenen böyle bir borç İY. mad. 72/VII'ye göre alacaklıdan geri istenebilir mi? Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür: Bir görüşe göre (94), icra takibi üzerine yapılan ödeme rızai sayılmaz. Bu nedenle, borçlu geri alma davası açabilir. Buna karşın katıldığımız diğer bir görüşe göre (95) ise, borçlu hakkındaki takibe hiç itiraz etmemiş ve böylece kesinleşen bir takip sonucunda kumar ve bahis borcunu ödemişse, artık ödemesi «rızai» sayılır ve geri istenemez. Eğer borçlu takibe itiraz etmiş olmakla beraber itirazı Tetkik Merciiince kaldırılmış ve kesinleşen bu takip sonucunda takip konusu kumar ve bahis borcunu ödemişse, artık ödemesi «rızai» sayılamaz ve geri alma davasına konu olabilir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, kumar ya da bahis borcu, bir âdi senet veya kambiyo senedine bağlanmış ve iyiniyetli hâmillere devredilmişse, borçlu bu iyiniyetli kişilere karşı borcun «kumar ya da bahis borcu» olduğunu ileri sürerek ödemedi kaçınmaz (BY. mad. 505/I). Bu şekilde iyiniyetli hâmile ödemedi bulunan kumar ya da bahis borçlusunun durumu ne olacaktır? Ödemek zorunda kaldığı bu borcu, sene-

(91) Postacıoğlu, İ. age. sh: 231 - Kuru, B. age. sh: 181, dipn. 17.- Berkin, N. age. sh: 55.

(92) Bknz: HGK. 15.4.1972 T. E: 1969/4-1265, K: 242 - Tic. D. 7.4.1972 T. E : 514, K: 1738 - Tic. D. 2.6.1969 T. E: 5786, K: 2787.

(93) Aksi görüş, Üstündağ, S. age. sh: 136.

(94) Becker, Pelet (Naklen; Akev, T. Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, sh: 452).

(95) Ansay, S. Ş. age. sh: 65, dipn. 106 a - Postacıoğlu, İ. age. sh: 231 - Kuru, B. age.sh: 181, dipn. 17 - Akev, T. age. sh: 452.

di iyiniyetli üçüncü kişilere devretmiş olan gerçek alacaklıdan geri isteyebilecek midir? Doktrinde genellikle bu gibi durumlarda, kumar ya da bahis borçlusunun, gerçek alacaklıya karşı bazılarında göre «sebepsiz zenginleşme», bazılarında göre ise «haksız fiil» nedeniyle geri alma davası açabileceği kabul edilmektedir (96).

Ş e k i l e k s i k l i ğ i n e d e n i y l e gerçekte doğmamış olan bir borç, borçlu tarafından geçersizliğin farkına varılmaksızın ödenmişse, geri alma davası ile geri istenebilir. Örneğin, kefalette aran, âdi yazılı şekil koşulu bir «geçerlik koşulu» olduğundan, (BY. mad. 484), bu bu şekilde uyulmayarak yapılan kefalet sözleşmesi mutlak olarak hükümsüzdür (97). Kefil, şekil eksikliğinin farkına varmaksızın sözleşmeyi geçerli sanarak, alacaklının icra takibine karşı koymaksızın, icra yoluyla kefaletten doğan bu borcu ödemek zorunda kalırsa, geri alma davası ile ödediğini geri alabilir (98).

7 — Geri alma davasında yargılama yöntemi :

a) Görev : Geri alma davası, geri verilmesi istenen alacağın miktarına göre asliye ya da sulh hukuk mahkemesinde -ticari alacaklarda Ticaret Mahkemesinde- açılır.

b) Yetki : Geri alma davası, olumsuz tesbit davası gibi; a) Takibin yapıldığı icra dairesinin ya da b) Davalı alacaklının ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkemede açılabilir.

c) Davanın konusu : Geri alma davası ile hem davalı -alacaklıya ödenmiş olan «borç ve faizleler ve hem de icra takibi nedeniyle ödenmek zorunda kalınan icra harç ve giderleri» geri istenir. Bu nedenle, geri alma davasına bakacak mahkemenin görevi de; (borcun aslı alacaklıya ödenen faizler ödeme tarihinden geri alma davasının açıldığı tarihe kadar işlemiş gecikme faizleri borçlunun ödemiş olduğu harç ve giderleri)nin toplamına göre belirlenir (HUMY. mad. 1/I) (99).

d) İsbat yükü: İY. mad. 72/son'da açıkça, davacı -borçlunun; «borç olmayan bir şeyi ödediğini» kanıtlanması gerektiği be-

(96) Akev, T. age. sh. 453 vd.

(97) Tandoğan, H. Kefaletin Geçerlik Şartları, sh: 36 vd. - Reisoğlu, S. Kefalet Hukuku, sh: 60 vd.

(98) Tandoğan H. agm. sh: 37.

(99) Kuru, B. Ders Kitabı, sh: 158.

İrtilmiştir. Yani, geri alma davasında i s p a t y ü k ü, davacı- borçludur. Davacı borçlu, bulunmadığını- borcun hiç doğmadığını ya da ödeme gibi bir nedenle sona erdiğini veya borcun hükümsüz olduğunu- kanıtlayacaktır. Yoksa, alacaklı alacağının varlığını kanıtlayacak değildir (100). Yasamın açıklık taşıyan bu hükmüne rağmen bazı yazarlar (101), «borcun olmadığı» gibi bir olumsuz durumun isbatının borçluya yüklenmesinin iyiniyet kurallarına aykırı düşeceği inancıyla ve olumsuz durumun isbatındaki güçlük nedeniyle, herşeyden önce, davalı durumundaki alacaklının alacağını isbatla yükümlü olacağını belirtmişlerdir. Özellikle, borçlu hakkındaki takip, borçlunun itirazda bulunmaması nedeniyle kesinleşmişse, alacaklı alacağını kanıtlamadan, takip konusu alacak borçludan alınmışsa, sonradan açılacak geri alma davasında isbat yükünün takip alacaklısında olması gerektiğini savunmuşlardır. Davacı durumundaki borçlunun ise, ancak ileri sürdüğü itiraz ya da def'ileri isbatla yükümlü olacağını ileri sürmüşlerdir (102).

Geri alma davasından önce, tetkik merciince borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verilmişse, bu karar «kesin hüküm» sayılmadığından, borçlu, itirazın kaldırılması sırasında Tetkik Merciiinde ileri sürüp de kanıtlayamadığı tüm itiraz ve def'ilerini bu davada ileri sürebilir. Yalnız borçlu, itirazın kaldırılması duruşması sırasında Tetkik Merciiinde «zamanaşımı def'inde» bulunmamışsa artık bu davada bu def'i ileri süremez (103). Keza borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemişse, takip konusu borcun zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle bu davayı açamaz.

(100) Kuru, B. age. sh: 183 - Kuru, B. Ders Kitabı, sh: 159 - Berkin, N. age. sh: 55 - Berkin, N. Rehber sh: 142. Üstündağ, S. age. sh. 137 - Jaeger; Blumenstein (Naklen; Üstündağ, S. age. sh: 137, Kuru, B. age. sh: 183, dipn. 31).

(101) Postacioğlu, İ. age. sh: 233.

(102) Umar, B. age. tahlil, sh: 350.

(103) Umar, B. age. tahlil, sh: 350.
tacioğlu, İ. age. sh: 231.

K A Y N A K Ç A :

Akev, T. Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964.

Akyazan, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965.

Ansay, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960.

Berkin N. —) İcra Hukuku Dersleri, 1969.

—) İflas Hukuku, 1972.

—) Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin Son İçtihatları (İHFM. 1975/1-2).

—) Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi. 1979/1980.

İnan, N. —) İhtiyati Tedbir Yoluyla Protestonun Durdurulması (BATİDER, 1967, C: V, s.: 2, sh: 290 vd.

—) Protesto Yüzünden İtibarın Zedelenmesi (BATİDER, 1967, C: IV, s: 2,sh: 285 vd.

Karayalçın, Y. Ticari Senetler, 1970.

Kuru B. -) İcra Hukuku, C: 1, 1965.

—) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 1978.

—) Tesbit Davaları, 1963.

—) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, C: 1, 1979.

—) Sosyal Sigortalar Kurumunun Prim Alacaklarının İlamsız İcra Yolu İle Tahsili, Prof. Haydar Furgoç'a Armağan, 1974, sh: 369 vd.

Öktemer, S. Menfi Tesbit Davası (Ad. D. 1978/89; ABD. 1973/2).

Öztan, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 1976.

Postacıoğlu, İ. —) İcra Hukuku Esasları, 1973.

—) Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975.

—) Şahadetli İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 1964.

—) İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası, İHFM. 1967/24.

Reisoğlu, S. Kefalet Hukuku, 1964.

Şimşek E. —) Kambiyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bâzi Sorunlar (Yasa Hukuk Der. 1978/4).

—) Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu (Yar. 1978/3).

Tandoğan, H. Kefaletin Geçerlik Şartları (BATİDER, 1977, C: IX, s: 1).

Töre, HF. İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları (ABD. 1974/5).

Tüzel, S. Beyyineye Müteallik Mukaveleler (Ad. D. 1938/10).

Umar, B. —) İcra ve İflas Hukukunun Tarihsel Gelişmesi ve Genel Teorisi, 1973.

—) Prof. Postacıoğlu'nun — 538 sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku Esasları Kitabı (Tahlil), (İHFM. 1968/3-4).

—) Türk/İsviçre Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme Davası İle Takip Borçlusunun İstirdat Davasının Telahuku (Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968).

)— Delil Anlaşmaları ((İHFM. 1962/3-4).

Uyar, T. —) Gerekçeli - İçtihatlı ve İflas Kanunu Şerhi, 1974, C: 1.

—) İcra Hukukunda Menfi Tesbit ve İstirdat Davası (ABD. 1974/5).

Uygur, T. Zamanaşımı ve Hak Düşünücü Süreler (ABD. 1975/3).

Üstündağ, S. —) İcra Hukuku Esasları, 1975.

—) Medeni Yargılama Hukuku, C: 1, 1977.

Yunusoğlu, T. Menfi Tesbit Davası (İBD. 1966/1-2-3).

Yüksel, A.S. Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 1974.

ZARARA YATKIN İŞLERDE İŞÇİNİN SORUMLULUĞU

Dr. M. Polat SOYER (*)

PLAN : I — Giriş. II — Zarara yatkın iş kavramı ve işçinin sorumluluğu bakımından Alman Hukuku ile İsviçre Hukukundaki durum. 1 — Zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması. 2 — Alman Hukukunda bu tip işlerde işçinin kasıt ve ağır ihmâl halinde tam olarak sorumlu olduğu; hafif ihmâl halinde ise sorumlu tutulamayacağı. 3 — Alman Hukukunda doktrin ve mahkeme kararları tarafından farklı gerekçelerle varılan sonuç. III — Konunun Türk Hukuku açısından değerlendirilmesi. S o n u ç.

I — GİRİŞ

Borçlar Kanunu (BK.) md. 98, Alman Medenî Kanunu (BGB) § 276'ya benzer şekilde, borçlunun her kusurdan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda BK. md. 321/2, işçinin kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlikle (1) işverene verdiği zarardan sorumlu tutulacağını hükme bağlamıştır (2). Bununla birlikte, bu klâsik sorumluluk esasının İş Hukukunda sınırsız bir şekilde uygulanması, bazı Alman hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Örneğin, Scheuerle, hizmet ilişkisinin bir sürekli borç ilişkisi olmasından hareket ederek, ihmâl kavramının hizmet aktinde maddî ölçülere göre belirlenemeyeceğini, genellikle kusursuz çalışan işçinin bir kez ihmalkâr davranmış olması halinde kusurlu görülemeyeceğini zaman unsuruyla birlikte ele alan Steindorff,

(*) Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi Asistanı.

- (1) BK. md. 321/2'yi karşılayan kaynak İsviçre Borçlar Kanunu (OR) md. 328/2'de işçinin, sadece «kasden veya ihmâl ile» verdiği zarardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, BK. md. 321/2'deki «dikkatsizlik» terimi gereksiz sayılabilir.
- (2) Alman Medenî Kanununda, İsviçre/Türk Borçlar Kanunundaki durum tersine, işçinin özen borcunu ve sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm bulunmama'ta; bu konuda genel hükümlerden hareket edilmektedir.
- (3) Bak. SCHEUERLE, Der arbeitsrechtliche Fahrlaessigkeitsbegriff und das Problem des innenbetrieblichen Schadenausgleiches, Recht der Arbeit (RdA) 1958 sh. 247. vd.

sürekli borç ilişkilerinde küçük ihmallerin kaçınılmaz olduğunu, bu gibi durumlarda işçiye sorumluluk yükletilemeyeceğini; aksi takdirde işçinin taşıyamayacağı bir sorumluluk altında bırakılmış olacağını savunmuştur (4).

Alman Sendikalar Birliği (DBG) tarafından 1968 yılında hazırlanan bir teklifte ise, işçinin tazmin borcunun ağır ihmal halinde hakkaniyet gerektiriyorsa indirime tabi tutulması; hafif ihmal halinde de sadece, işverenin zarardan uzak tutulmasının hakkaniyet gereği olması halinde tazmin borcundan söz edilebilmesi, ancak bu halde tazminatın bir aylık; özel bazı koşullarda ise üç aylık ücret tutarını aşamaması öngörülmüştür (5). 1977 yılında bir bilim kurulu tarafından hazırlanan bir başka yasa tasarısında, işçinin sorumluluğu kasıt ve ağır ihmal ile sınırlandırılmıştır (6). Ancak, borçlar hukukuna özgü kusur kavramına iş hukuku alanında büyük ölçüde değiştiren görüşler doktrinde kabul görmediği gibi (7), söz konusu teklif ve tasarılar da yasalaşamamıştır.

Bütün bunlara rağmen, işçinin her türlü kusurdan sorumlu olacağına ilişkin genel kurula Alman Hukuku ile İsviçre Hukukunda bir istisna getirilmekte ve işçinin zarara yatkın işlerde hafif ihmalle işverene verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. İşte bu incelemenin amacı, konu ile ilgili bazı görüş ve gelişmelere değinerek soruna Türk Hukuku bakımından bir çözüm getirmeye çalışmaktadır.

-
- (4) Bak. STEINDORFF, Fahrlaessigkeit des Arbeitnehmers, Juristenzeitung (JZ)1959 sh. 1 vd.
- (5) Bak. Arbeit und Recht (AuR) 1969 sh. 210.
- (6) Bu tasarı ile ilgili bazı açıklamalar ve soruna ilişkin görüşler için bak. HANAU, Der Kommissionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1978 sh. 215 vd., özellikle sh. 219.
- (7) Örneğin bak. HUECK/NIPPERDEY, Lehrburch des Arbeitsrechts, I. Dd. von A. Hueck, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1963 sh. 233; GAMILLSCHEGİHANAU, Die Haftung des Arbeitnehmers, 2. Aufl., Karlsruhe 1974 sh. 42-43; THEWALT, Schlechterfüllung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, Diss., Berlin 1963 sh. 40-41; BEHREND, Die Haftung der Arbeitnehmer im Leistungslohn, Diss., Würzburg sh. 55 vd., ACHTERBERG, Der Rechtsgrund der Haftungsbeschränkung und der Ersatzansprüche des Arbeitnehmers bei shhadengeneigte, Arbeit, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 1964 Bd. 164 sh. 14 (27-28).

II — ZARARA YATKIN İŞ KAVRAMI VE İŞÇİNİN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN ALMAN HUKUKU İLE İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ DURUM

1 — Zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması : Modern iş hayatının ve makinalaşmanın ortaya çıkardığı bazı işlerde ve koşullarda, kötü ifa ihtimalinin çok yüksek bulunması ve en küçük bir dikkatsizliğin, tazmini gereken büyük zarara neden olabilmesi gerçeğine dayanmaktadır (8). Bu tip işlere Alman doktrininde ve mahkeme kararlarında tehlikeye yatkın (gefahreneneigte) veya zarara yatkın (schadenseneigte) iş denilmektedir (9). Biz, zarara yatkın iş kavramını, üzerinde duracağımız konu açısından işin tehlikeli olmasının gerekmemesi nedeniyle tercih ediyoruz (10).

Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında bu işleri, özenli bir işçinin dahi arasına hata yapması ihtimalini yaratan insanî yetmezliklere (menschliche Unzulaenglichkeit) bağlı dikkatsizliğe neden olabilecek işler olarak tanımlamıştır (11). Bu tanımın doktrinde ve diğer mahkeme kararlarında da benimsendiği görülmektedir (12), bu açıdan her olayın özelliklerine bakmak gerektiği kabul edilmektedir (14). Uygulamada örneğin vinç operatörlüğü (15), çok karışık veya bozulmaya çok yatkın bir makina kul-

(8) Bak. THEWALT, sh. 27.

(9) Bu tip işlerde işçinin sorumluluğu konusunda Alman Hukukunda ortaya atılan bazı görüşleri ve İsviçre Hukukundaki gelişmeleri, izleyebildiğimiz kadarıyla Türk Hukukunda ilk kez tartışma alanına getiren Akman, her iki kavramı birlikte kullanmaktadır. Bak. AKMAN, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1976, 14, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, sh. 423 vd.

(10) Aynı şekilde, BOBROWSKI/GAUL, Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Einstellung bis zur Entlassung, 6. Aufl., Heidelberg 1970 sh. 498 dipnot 44.

(11) Bak. BAG 25.6.1957, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1958 sh. 237.

(12) Bak. HUECK/NIPPERDEY, I sh. 237; BECKER-SCHAFFNER, Der Begriff der gefahreneneigten Arbeit, Betriebs-Berater (BB), 1967. sh. 504 (506); LAG Düsseldorf, 4.1.1966 Praktisches Arbeitsrecht (PrAR) § 276 BGB Nr. 290; BAG AP Nr. 23 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

(13) GAMILLSCHLEG/HANAU, sh. 14; RÖHSLER, Die Schlechtleistung, AR-Blattei, Schlechtleistung I, (E) II 3.

(14) BAG 8.12.1958, AR-Blattei, Haftung des Arbeitnehmers, Entscheidung 10.

(15) LAG Düsseldorf, 5.1.1956 Der Betrieb (DB) 1956 sh. 355.

lanılması, bu nitelikte işler olarak değerlendirilmektedir (20). Ekleyelim ki, bir işin zarara yatkın iş niteliğini kazanmasının işin türünden tamamen bağımsız bir şekilde ifa koşullarına bağlı olarak da söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. İşin görülmesi için çok kısa bir zaman ayrılması, dikkat isteyen bir işin müşterilerin çok yoğun olduğu bir ortamda ifa edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilmektedir (21). Buna karşılık zararın, işin zarara yatkınlığından değil de, somut olaya ilişkin koşullardan. örneğin ağır vasıtanın yeterli güvenlik önlemleri alınmadan yüklenmiş olmasından ileri gelmesi halinde, zarara yatkın iş hakkındaki kurallar uygulanmamaktadır (22).

2 — Alman Hukukunda bu tip işlerde işçinin kasıt ve ağır ihmâl halinde tam olarak sorumlu olduğu; hafif ihmâl halinde ise sorumlu tutulamayacağı: Bu iki kusur derecesi arasında kalan orta dereceli ihmâlde (Mittlere Fahrlaessigkeit (23) ise, zararın işçi ile işveren arasında paylaşılacağı kabul edilmektedir (24).

Zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunun sınırlandırıl-

-
- (16) LAG Stuttgart, 7.7.1950, BB 1951 sh. 392.
 (17) LAG Stuttgart 17.9.1954, BB 1954 sh. 1029.
 (18) BAG 30.6.1960 BB 1960 sh. 940.
 (19) BAG 8.12.1958 AR-Blattei, Haftung des Arbeitnehmers, Entscheidung 10; BGH 10.1.1955 aynı yer, Entscheidung 6.
 (20) Ayrıca bak. GAMILLSCHEG/HANAU, sh.15; HUECK/NIPPERDEY, I sh. 233; GROSSMANN/SCHNEIDER, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Bonn, 1976 sh. 68; AKMAN, İHFM, sh. 423 (428).
 (21) Bak. GAMILLSCHEG/HANAU, sh. 14.
 (22) Bak. BAG AP Nr. 62 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers,
 (23) Orta dereceli ihmâl kavramı hakkında bak. MAYER-MALY, Die Wiederkehr der culpa levissima, Diagnosen und Reflexionen zur Lehre von den Fahrlaessigkeitstufen, AcP 1963 Bd. 163 sh. 114 vd. Şoförün sarı ışıktaki tehlikesizce duruma imkânı bulunduğu halde yoluna devam etmesi, orta dereceli ihmâle örnek olarak gösterilmektedir. Bak. GROSSMANN/SCHNEIDER, sh. 69. BGB'de yer almayan ve İsviçre Hukuku ile Türk Hukukuna da yabancı olan orta dereceli ihmâl kavramına yöneltilen bazı eleştiriler için bak. HUECK/NIPPERDEY, I sh. 234 dipnot 43; RICHARDI, Arbeitsrecht, Fagelle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 3. Aufl., Karlsruhe, 1976 sh. 56.
 (24) Bak. SÖLLNER, Arbeitsrecht, 5. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1975 sh. 215; GROSSMANN/SCHNEIDER, sh. 69; HUECK/NIPPERDEY, I sh. 234; AKMAN, İHFM sh. 423 (432).

masını haklı göstermek üzere, bu hukuk sisteminde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür :

Örneğin Gaul, işçinin özel bir farklı ücretle gözetilmiş olması durumunda, meydana gelen zarardan tam olarak sorumlu tutulacağını; aksi takdirde sorumluluğun sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir (25). Yazar, işverenin böyle bir farklı ücret ödemek suretiyle gözetim borcunun gereğini yerine getirmiş olacağını ve böylece ondan, gelecekte ortaya çıkabilecek zararlara bir ölçüde de olsa katlanmasının istenemeyeceğini ifade etmektedir (26).

Buna karşılık Meinert, zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğu konusunda, tehlike sorumluluğu ile ilgili kurallarla bir paralellik kurulabileceğini belirtmektedir (27).

Doktrinin büyük bir kesimi ise, zarara yatkın işlerde işçinin hafif ihmâl nedeniyle verdiği zararlardan sorumlu tutulamamasını, doğrudan doğruya işverenin gözetim borcuna dayandırmaktadır (28).

Benzer şekilde Ruppert, sorunun iyiniyet kurallarından hareket etmek suretiyle çözümlenebileceğini ileri sürmektedir (29).

Küchenhoff da bu durumda sorumluluğun sınırlandırılmasının, gözetim ve sadakat ilişkisi niteliğini taşıyan hizmet ilişkisinin bir gereği olduğunu belirtmektedir (30).

-
- (25) Bak. GAUL, Fin Lösungsweg der Haftung des Arbeitnehmers bei schadengeneigter Arbeit nach geltendem Recht, AUR 1965 sh. 225 (229, 232).
- (26) Bak. Dipnot 25 ve BOBROWSKI/GAUL, sh. 514.
- (27) Bak. MEINERT, Zur Frage der Haftung bei schadensgeneigter Arbeit unter Berücksichtigung der Gefaehrdungshaftung, DB 1958 sh. 1328 (1329).
- (28) Bak. HUECK/NIPPERDEY, I sh. 234; NIKISCH, Arbeitsrecht, I. Bd. 3. Aufl., Tübingen 1959 sh. 304-305; ENNECCERUS/LEHMANN, Schuldrecht, Recht der Schuldverhaeltneisse, 2. Bd. 14. Aufl., Tübingen 1954 § 146 II 4; ACHTERBERG, AcP 1964 Bd. 164 sh. 14 (49); DOCKHORN, Die Schadenersatzansprüche bei Schlechtleistung oder Schlechtarbeit des Arbeitnehmers, AuR 1960 sh. 75 (76).
- (29) RUPPERT, Die Haftung des Arbeitnehmers bei schadensgeneigter Arbeit, 2. Aufl., Kassel, 1961 sh. 90 vd., (99), BOBROWSKI/GAUL, sh. 501'den.
- (30) Bak. KÜCHENHOFF, Schadenshaftung im Arbeitsverhaeltnis, AuR 1969 sh. 4.

Bu görüşlerden tamamen farklı olarak Wiedemann, zararın paylaştırılmasının sosyal koruma ilkesine dayandırılabilceğini savunmaktadır (31).

Canaris ise, işçinin sorumluluğunun, BK. md. 394/1'e benzerlik gösteren § 670 BGB kuralına hâkim olan düşünceden hareket etmek suretiyle sınırlandırılabilceğini ileri sürmektedir. Zarar ile vekilin yaptığı masraf arasındaki ayırımın, masrafların iradî olmasından öteye gitmediğini ileri süren görüşü mantıklı bulan ve bu noktadan hareket eden Canaris, yapılan masrafların müvekkil tarafından ödenmesini öngören § 670 BGB kuralına, vekilin faaliyetinden müvekkilin yarar sağlaması (Vorteilsgedanke) ve vekâlete konu olan işin de müvekkilin iradesine dayanması (Gefahrsetzungsgedanke) düşüncelerinin hâkim olduğunu; aynı düşüncelerin hizmet akdi bakımından da geçerli olması gerektiğini; böylece sorumluluğun sınırlandırılmasının dogmatik bir temele kavuşturulabilceğini belirtmektedir (32).

Alman Hukukunda doktrinin bir kesimi, sorumluluğun sınırlandırılması sorununun işletme rizikosu teorisi ile çözümlenebilceğini savunmaktadır (33). Bu görüş, zarara yatkın işin kaynağını işverenin oluşturduğunu, bu nedenle de zararın işletme rizikosuna dahil edilmesi gerektiğini kabul etmektedir (34). Aslında işletme rizikosu teorisi, işletmede ortaya çıkan ve işçinin çalışmasını engelleyen nedenlerin ücret borcu üzerindeki etkilerini incelemektedir (35). Buna göre, işyerinde ortaya çıkan ifa engelleri kaynağını hangi tarafta buluyorsa, sonuçlarına da o ta-

- (31) Bak. WIEDEMANN, Das Arbeitsverhaeltnis als Austausch - und Gemeinschaftsverhaeltnis, Karlsruhe, 1966 sh. 61.
- (32) Bak. CANARIS, Risikohaftung bei schadensgeneigter Taetigkeit in fremden Interesse, RdA 1966 sh. 41 vd., özellikle sh. 42, 43, 43 dipnot 25 ve 45. Canaris'in bu görüşü daha sonra Behrends tarafından doktora tezinde de benimsenmiştir. Bak BEHREND, sh. 75-79.
- (33) Bak. SOERGEL/SIEBERT/WLOTZKE/VOLZE, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 3, Schuldrecht II, § 611-853, 10. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1969, § 611 Anm. 68; RICHARDI, sh. 54; GAMILLSCHEG/HANAU, sh. 46 vd.
- (34) Bak. GAMILLSCHEG/HANAU, sh. 46.
- (35) Bak. FABRICIUS, Leistungsstörungen im Arbeitsverhaeltnis, Tübingen, 1970 sh. 52; BULLA, Lohn trotz Nichtleistung von Arbeit, Düsseldorf, 1965 sh. 11.
- (36) Bak. HUECK/NIPPERDEY, I sh. 350-351; NIKISCHE, I sh. 604; HANAU/ADOMEIT, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 1976 sh. 176-177; SÖLLNER, sh. 224.

raf katlanmalıdır (Sphaerentheorie = alan teorisi) (36). Bu teori, kısmî grevde olduğu gibi, kaynağını işçi kesiminde bulan ifa engelleri dışında kalan tüm ifa engellerinin sonuçlarına işverenin katlanacağını kabul etmektedir (37). O halde, bu gibi durumlarda işverenin ücret ödeme borcu kural olarak ortadan kalkmayacaktır (38). İşte bu anlayış, Alman Hukukunda doktrinin bir kesimi tarafından zarara yatkın işlerde de sürdürülmekte ve işçinin sorumluluğunun bu yolla sınırlandırılabilceği sonucuna varılmaktadır. Gerçekten, nasıl işyerini ilgilendiren ve işverenin alanına dahil bulunan birtakım ifa engelleri ortaya çıktığında işveren rizikosunu taşıdığı için çalışılmadığı halde ücret ödemekle yükümlü tutuluyorsa, aynı şekilde, işçiye en dikkatli kişilerin dahi hata yapabilecekleri işlerin verilmesi halinde meydana gelecek zararlar da tek başına işveren tarafından karşılanmalıdır (39). İşin, işveren tarafından yerine getirilmesi halinde dahi önlenemeyecek olan zararlar, işçiye tazmin ettirilememelidir (40). Bu düşünceye hâkim olan temel anlayış budur.

Nihayet Dersch, zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunun, ortak kusur kavramına hâkim olan düşüncelerle sınırlandırılabilceğini savunmaktadır (41).

3 — Alman Hukukunda doktrin ve mahkeme kararları tarafından farklı gerekçelerle varılan sonuç : İsviçre Hukukunda Borçlar Kanununun hizmet aktine ilişkin hükümlerinde 1971 yılında yapılan değişiklikle yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur (42). Gerçekten, Art. 321'e Abs. 2 OR, işçinin göstermesi gereken özenin ölçüsünü, mesleğin rizikosunu da gözönüne alarak değerlendirmek gerektiğini belirtmektedir. Bu düzenleme karşısında doktrin-

(37) Bak. SÖLLNER, sh. 224; HANAU/ADOMEIT, sh. 177; HUECK/NIPPERDEY, I sh. 351.

(38) Bu kuralın niteliği ve sınırları hakkında Alman Hukukunda ileri sürülen görüşler, incelememizin sınırları dışında kalmakta ve ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

(39) Bak. RICHARDI, sh. 54.

(40) Karş. LISB, Arbeitsrecht, Schwerpunkte, Karlsruhe 1975 sh. 28; BROX, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, 4. Aufl., 1974 sh. 45.

(41) Bak. KASKEL/DERSCH, Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1957 sh. 145.

(42) Bak. SCHWEINGRUBER, Kommentar zum Arbeitsvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Bern. 1976 sh. 72; AKMAN, İHFM, sh. 423 (433).

de, işçinin zarara yatkın işlerde hafif ihmalle verdiği zararların teşebbüs rizikosunu oluşturacağı belirtilmektedir (43).

III — KONUNUN TÜRK HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1 — Bilindiği gibi hukukumuzda işçinin göstermesi gereken özen derecesi BK. md. 321'de belirlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanununda bu konuda herhangi bir hüküm bulunmadığı için, BK. md. 321 kuralı, İş Kanununa tabi işçiler hakkında da uygulanacaktır. Bu hüküm, objektif sübjektif karmaşığı bir ilke getirmiş olmakla (44), sorumluluğun gerektiğinde daha az tayinini (45) ve hafifletilebilmesini sağlamış bulunmaktadır (46). Ancak, bu kuraldan hareket ederek, zarara yatkın işlerde işçinin hafif ihmalle verdiği zararlardan sorumlu tutulamayacağı gibi bir sonuca varılamayacaktır (47).

(43) Bak. REHBINDER, Grundriss des schweizerischen Arbeitsrechts, 2. Aufl., Bern, 1973 sh. 41.

(44) Bak. GAUTSCHI, Nichterfüllung, Haftungsgrund und Haftungsverzicht bei Arbeitsobligationen, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich, 1968 sh. 33; NEUENSCHWANDER, Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht, Diss, Bern 1971 sh. 28; İZVEREN, Sorgfaltshaftung und Schadenersatzpflicht im Dienstvertragsrecht, Diss. Zürich, 1952 sh. 33.

(45) GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972 sh. 392.

(46) AKMAN, İHFM, sh. 423 (426).

(47) Belirtmek gerekir ki, İş K. md. 17/I-h'de «İşçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücretinin tutarı ile ödemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması» halinde işverene hizmet aktini bildirimsiz feshetme hakkı tanınmıştır. Doktrinde bu düzenlemenin, herhangi bir ayırım gözetilmemiş olması nedeniyle, hafif ihmalle verilen zararları da kapsadığı kabul edilmektedir. Bak. TUNÇOMAĞ, 931 sayılı İş Kanunu Açısından Hizmet (İş) Sözleşmesinin Feshi İhbarı ve Feshi, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970 sh. 203 (235-236); ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, 3. Bası, Ankara 1976 sh. 442. O halde işin niteliği ne olursa olsun, hafif ihmali nedeniyle ortaya çıkan zararın kanunda belirtilen ölçüyü aşması halinde hizmet akdinin bildirimsiz feshedilmesi gibi bir sonuçla da karşılaşılacaktır. Oysa, 3008 sayılı İş Kanunu bu açıdan hafif ihmali yeterli görmemişti (md. 16/II-f.). Şüphe yok ki, İş Kanununda böyle bir çözüme yer verilmiş olması, çeşitli yönlerden tenkit edilebilir. Ancak burada sorunun sadece tazminat hukuku ile ilgili yönü üzerinde durulduğu için, bu tür bir yaklaşım incelememizin sınırları dışında kalmaktadır.

2 — Bu durum karşısında Akman, zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunu hafifletici kanuni bir düzenlemenin en isabetli yol olacağını ifade etmektedir (48). Böyle bir çözümün yarar sağlayacağında şüphe bulunmamaktadır. Ancak, niteliklerini yukarıda belirlediğimiz bazı işlerde, yargıcın soruna farklı bir şekilde yaklaşması, mevcut hukuk kuralları içinde dahi işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması sonucunu yaratabilecektir :

Kanımızca, Alman Hukukunda işletme rizikosu-alan teorisi taraftarlarının ve ortak kusur ilkesinden yararlanan yazarların düşünceleri, benzer sonuçların hukukumuzda da kolaylıkla kabul edilebilmesini sağlayacak birer anahtar niteliğini taşımaktadır. Çünkü, alan teorisi, üzerinde durduğumuz sorun bakımından, ortak kusur kavramına hâkim olan düşünce doğrultusunda bir ilke getirmektedir. Gerçekten, ortak kusurdan söz edilirken teknik anlamda kusur kastedilmemekte (49); bir kimsenin bir tehlike yaratmış olması da yeterli görülmektedir (50). Nitekim ortak kusur kavramı, zarar görenin kendisine karşı kusuru şeklinde formüle edilebilmektedir (51). Bu yaklaşım çerçevesinde denilebilir ki, ortak kusura ilişkin kurallar, zararın bir işletme tehlikesinin etkisiyle ortaya çıkmış olması halinde de uygulanabilecektir. Şu halde ortak kusur ilkesi, zararın, tıpkı alan teorisini ileri süren yazarların düşüncelerindeki temel anlayış doğrultusunda veya en azından buna benzer şekilde, taraflar arasında paylaştırılmasını veya tamamen zarar görene izafe edilmesini sağlamaktadır (52). Bu nedenlerle, alan teorisi hukukumuzda yabancı sayılmamalıdır. O halde konumuz açısından şöyle bir yaklaşımda bulunmak kanımızca yerinde olacaktır :

Herşeyden önce burada, işverenin işin görülmesinde bir hafif ihmal imkânı yaratıp yaratmadığı; sonra da bunun sonucun-

(48) Bak. AKMAN, İHFM, sh. 423 (435).

(49) Bak. von TUHR/SIEGWART, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., 1. Halbband, Zürich, 1942, § 14 II; OSER/SCHÖNENBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1. Teil, Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich, 1929, Art. 44 N. 4, 6; LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München, 1976 sh. 424-425; BROX, Allgemeines Schuldrecht, 6. Aufl., München, 1977 sh. 202.

(50) Bak. GUHL/MERZ/KUMMER, sh. 95.

(51) Bak. BROX, Allg. SchuR. sh. 202.

(52) Bak. GAMILLSCHEG/HANAU, sh. 49; karşı. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 44 N. 4.

dan sorumlu olmasının gerekip gerekmediği üzerinde durmak zorunlu bulunmaktadır.

Görüşümüze göre; konumuz açısından işverenin hem işin görülmesinde bir hafif ihmâl imkânı yarattığı, hem de bunun sonucundan sorumlu olması gerektiği kabul edilmelidir. Çünkü, işçinin zarara yatkın bir işte çalıştırılması, her an bir zarar ihtimalinin bulunması demektir. İşçinin bu tür bir işi başlangıçta kabul etmeme hakkına sahip bulunduğunu söylemek de mümkün değildir. Aksi takdirde işçinin mesleğini bırakması gibi bir durumla karşılaşılabilir (53). Ayrıca işçi, hizmet akdi yapıldıktan sonra yönetim hakkının sınırları içinde kalan talimatlara uymak ve zarara yatkın bir iş görmesi bu sınırlar içinde kendisinden istendiğinde bunu yerine getirmek zorunda da kalacaktır (54). O halde, işçinin gerek başlangıçta işi reddetme imkânına sahip bulunmaması, gerekse daha sonra iş görme borcunu ihlâl etmeksizin bu tür işleri yerine getirmekten kaçınmaması, hafif ihmalle önemli zararların doğması ihtimalini işverenin yaratmış olmasının haklı gerekçesini oluşturacaktır.

İşçiye zarara yatkın bir iş vermenin gözetim borcuna aykırı olduğu söylenemez. Aksi takdirde iş hayatının gelişmesinden söz edilemeyecektir. Ancak, bu suretle işverenin kendi çıkarlarını bir ölçüde tehlikeye attığı da bir gerçektir. Bir kimsenin kendi çıkarlarını zarara uğrayabilecek bir tarzda tehlikeye atmasının, meydana gelecek sonuçlara bir ölçüde katlanmasını gerektirdiği de söylenebilir (55). O halde işverenin de, özenli bir işçinin dahi arasına hata yapması ihtimalini ortaya çıkaran insanî yetmezliklere bağlı dikkatsizliğe neden olabilecek işler (56) yaratmış olması nedeniyle uğrayacağı zararları, işletme rizikosu-çevre teorisi ile ortak kusur ilkesine hâkim olan anlayış çerçevesinde, tek başına yüklenmesinin kabul edilmesi yerinde olacaktır (57).

SONUÇ : Kanımızca, yangıcın konuya bu tür bir anlayışla yaklaşması, sorunu kanuni bir düzenlemeyle çözümlenmemiş, ancak aynı sonucu kabul etmiş olan Alman İş Hukuku uygulamasına benzer yaygın bir uygulamaya Türk Hukukunda da girilmesini sağlayacaktır. Böyle bir sonucun, İş Hukukunun çağdaş gerekleri ile gelişmelerine uygun düşeceğinde de şüphe bulunmamaktadır.

(53) Bak. CANARIS, RdA 1966 sh. 41 (45).

(54) THEWALT, sh. 54-57; CANARIS, RdA 1966 sh. 41 (45).

(55) Karş. THEWALT, sh. 54-57 .

(56) Bak. BAG 25.9.1957 NJW 1958 sh. 237.

(57) Karş. dipnot 33, 34, 39, 40, 41 ve THEWALT, 54-57.

SENDİKA HUKUKU

TÜRK HUKUKUNDA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

O. Gökhan ANTALYA (*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ: A — Genel olarak. B — Sendika özgürlüğü ilkesi ve değişik anlamları. C — Sendika özgürlüğü ve hakkı kavramı. D — Sendika özgürlüğünün kapsamı. 3 — SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASADA DÜZENLENMESİ, UYGULANMASI VE UYGULAMA BİÇİMİ. A — Sendika özgürlüğünün Anayasada düzenlenmesinin anlamı. B — Anayasa kural ve ilkelerinin yatay ilişkilere uygulanması. C — Anayasa kural ve ilkelerinin yatay uygulanış biçimi. 4 — BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ. A — Olumlu (pozitif) sendika özgürlüğü: aa — Kavram. bb — Sınırlanması. B — Olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü. 5 — KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ.

1 — GİRİŞ

Sendikacılık hareketi endüstrileşme ve sanayinin gelişmesiyle aynı paralelde büyümüş ve gelişmiştir. İşçiyi ve onun teşkilatlanmasını ifade eden sendikayı yaratan, makina, daha geniş anlamıyla sanayi devrimi olmuştur (1).

Sanayi devrimi yani makinanın endüstriye uygulanmasıyla ortaya çıkan iktisadi liberalizm, işçinin çalışma koşullarıyla ters orantılı olarak ağırlaşmıştır. Özellikle çalışma süreleri, ücretin çok düşük olması işçinin sosyal güvenliği ile ilgili hiçbir önlem ve tedbir yoktur, ve bu sömürü akit serbestesi ve sendikalaşma yasağına dayanıyordu.

Sermaye karşısında zayıf kalan işçiler birleşerek sendikacılık hareketini yaratmaları, bu zayıf kalmanın doğal bir sonucu olarak belirmiştir. Bu birleşmeleri engelleme çabalarına rağmen işçiler yılmamışlar uzun süren mücadeleden sonra başarıya ulaşmışlardır. Birleşme yasağının kalkmasıyla, sendikalaşma hareketi çalışma şartlarının düzeltilmesi ve işçi-işveren arasındaki iktisadi eşitliği sağlamak için mücadele etmektedirler.

(*) Avukat.

(1) TALAS, (Sosyal Ekonomi) Sayfa: 192.

Anayasanın 46. maddesinde sendika özgürlüğü Anayasamızın genel esaslar başlığı altında düzenlenen cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri olan «sosyal devlet» ilkesiyle iç içedir.

Sosyal devletinde amacı toplumda sosyal refahı sağlamak, tüm yurttaşlara insanın hayatı ihtiyaçları olarak kabul edilebilecek ihtiyaçları temin etmek, toplumda gelir dağılımında açık eşitsizlikleri ortadan kaldırmak, herkesin insan onuruna yaraşır bir hayat düzeyinde yaşamalarını sağlamak, sosyal adaleti ve fırsat eşitliğini gerçekleştirmek olacaktır (2).

Sosyal devletin bunları yerine getirmek için ortaya koyduğu hakların bir bölümüde çalışanların statüleri ile ilgili haklardır. Kişilere tanınan sosyal haklar devlete herhangi bir borç yüklemes. Çünkü bu sosyal hakların bir çoğu çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki ilişkiyi düzenlediğinden özel hukuk çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu haklar devlete değil, fakat kişilere bir takım borçlar yüklenir.

Sosyal devletin amaçlarının gerçekleşmesinde devleti hedeflerine yaklaştıran en büyük yardımcılarından biri de sendikalarıdır.

İncelememizde sendika özgürlüğünün anlam ve kapsamını belirleyip, bu özgürlüğün sınırlarını çizeceğiz. Ve bunu sendika özgürlüğünü bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü olarak ikiye ayırarak inceliyeceğiz. Sendika özgürlüğünün korunmasını, ne uluslararası açıdan ne de ulusal açıdan bir yaklaşım ortaya konmayacaktır. Yalnız yeri geldiğinde anayasal açıdan korunmasıyla ilgili hükümler belirtilmiştir.

İncelememiz siyaset araştırması değil, bir hukuk araştırmasıdır. Bunun için sendikacılık hareketinin tarihçesi veya varlık sebebi araştırma konumuz içine dahil değildir. Mukayeseli hukukada yer verilmemiştir.

İnceleme işveren sendikaları açısından değil, işçi sendikaları açısından yapılmıştır. Esasen özgürlük sorunu tüm kuruluşların sorunudur. Ancak yabancı hukuklarda da konu hep işçi sendikaları açısından incelenmiştir. Sendika «İşçilere özgü bir örgüttür.» Yasa koyucunun işveren örgütlerine de sendika adını vermesi sosyolojik gerçeği değiştirmez (3).

(2) GÖZE, Sayfa: 116.

(3) TUNCAY, s. 2.

Türk Hukukunda sendika özgürlüğü mesleki teşekkül özgürlüğü-mesleki birlik özgürlüğü- koalisyon özgürlüğü diye adlandırılan inceleme konumuzu sendika özgürlüğü kelimesine sadık kalarak inceleyeceğiz.

2 — SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

A — Genel Olarak

Özgürlük ve demokrasi mücadelesinde sendikalar gittikçe artan bir rol oynamaktadırlar.

Demokrasi denilen rejim özgürlük ve eşitlik esaslarına dayanır, bunları teminat altına alacak müesseseleri meydana getirir. Bu rejim içinde anayasayla teminat altına alınan fendi ve sosyal haklardan mahkeme bağımsızlığı, basın, çift meclis, üniversiteler... gibi sendika hak ve özgürlüğünün de özel bir yeri vardır.

Demokratik hak ve özgürlüklerin teminat altında bulunmasını sağlayacak müesseselerin, görevlerini ifa edebilmesi için bunun anayasada yer alması kâfi değildir. Ayrıca da hür sendikacılık prensiplerine uygun şekilde de kanunlaşması lazımdır Aksi halde yürütmenin veya siyasi bir partinin parçası olur (4).

Özgürlükler bölünemediği için bu hakların teminat altına alınması ve müesseselerden bir kısmının tam olmaması, bir kısmının yarım kalması mümkün olmamakta, bir tarafta görülen yetersizlikler ve sınırlamalar derhal müessesenin bütününde ortaya çıkmaktadır. Yani bir ülke içinde sendikalara tanınan özgürlük, ülkenin siyasi rejimiyle sıkı bir şekilde ilişki bulunmaktadır. Diğer bir deyişle sendika hakkı siyasal rejime, ekonomik ve hukuki sisteme ve özellikle o toplumun insan haklarının telakkisine bağlıdır (5).

Sendika hakkı bugün anayasalarla kabul edilmiş temel hak ve özgürlüklerden biridir. Kaynağı işçi hareketi olan ve işçilerin ekonomik ve sosyal durumları düzeltmeye yönelmiş kurumlardır.

B — Sendika Özgürlüğü İlkesi Ve Değişik Anlamları

Sendika özgürlüğü kavramı dar ve geniş olmak üzere iki anlam ifade etmektedir.

(4) SAYMEN, (Sendika Hürriyeti) s. 1.

(5) TALAS, (Sendika Hürriyeti) s. 4.

Dar manada, sendika özgürlüğü aynı mesleğe mensup kimse-lerin kendi mesleki menfaatlerini korumak maksadıyla sendika kurma, girme, çıkma hakkını ifade eder (6).

Geniş manasıyla, sendika özgürlüğü tek bir özgürlüğü değil, bir özgürlükler bütünüdür kapsar yani sadece dar anlamda sendika özgürlüğü değil, aynı zamanda üyelerin gerek sendika karşısında gerekse sendikanın devlet karşısındaki serbestisini ifade eder. Özgürlükler bir bütün olduğundan hiçbiri diğeriyle tamamlanmadıkça özgürlükte tam olmaz (7).

Sendika özgürlüğü «İnsan haklarından biridir» (8).

Bunun içindir ki bütün ülkelerde vatandaşlık farkı gözetilmeden uygulanması gerekir.

C — Sendika Özgürlüğü Ve Hakkı Kavramı

Anayasal kaynağının 334 sayılı 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bulur. Anayasamızın 22.9.1971 tarih, 1488 sayılı Kanun ile değişik 46. maddesine göre «işçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir.»

Anayasa 46. maddesinin başlığında sendika özgürlüğü deyimine yer verilmeyip, sendika kurma hakkı denilmekteyse de, bu hakkın aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul edilmektedir (9).

Hak ve özgürlük bazen aynı anlamda kullanılmakla beraber özgürlük, bizce de kişinin insan olduğu için sahip olduğu serbest hareket etme gücü, bağımsızlığı olduğu halde haklar, onların hu-

(6) KURAL, (Toplu İş Münasebetleri) s. 36.

(7) KAPANİ, s. 6-7.

(8) ESENER, (Sendika Hukuku) s. 4 - (İş Hukuku) s. 270.

(9) «Hak ve hürriyet terimlerini, hukukçuların çoğunlukla yaptıkları gibi, biz de bazen müteradif, yani aynı manayı taşıyan terimler olarak kullanacağız. Çünkü hak ve hürriyet aslında bir tek hukuki gerçeğin iki yönüdür. Hürriyet bir haktır ve hak hürriyetle gerçekleşebilir. Bunlardan biri olmadan diğeri olmaz. Gerçekleştirilebilecek bir hak yoksa hürriyetin manası kalmayacağı gibi, hürriyet yoksa hakkın da bir mana ve değeri yoktur. Hak, hürriyetin temeli ve mevzuu, hürriyet ise, hakkın gerçekleşme vasıtasıdır. «KÜBALİ» s. 318.

kuken teminat altına almak, korumak amacıyla yazılı hukuk belgelerindeki görünüş şekilleridir.

D — Sendika Özgürlüğünün Kapsamı

Anayasamızda ve sendikalar kanununda düzenlenen bu özgürlük önce kişiye ilişkin bulunmaktadır. Her kişiye, her meslek sahibine tanınması özgürlüğün insan temel hak ve özgürlüklerine biri olmasından ileri gelmektedir.

Sendika özgürlüğü tıpkı dernek özgürlüğü gibi «Çift temel haktır» (11).

Anayasa Mahkemesi «Sendikal özgürlüğünden batı demokrasilerin ne anlıyorsa öyle anlayarak yorumlamak gerekir» (12) demektedir.

Alman Hukuku açısından savunulan çift temel hak kavramını ülkemiz açısından da kabulünü gerektirmeyecek bir hüküm yoktur (13).

Sendika özgürlüğü bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrılır, bu iki özgürlük bir madalyonun iki yüzü gibidir.

Bireysel sendika özgürlüğü doktrinde iki yönüyle gözüktür. Doktrin sendika kurmak ve sendikaya üye olma özgürlüğünü olumlu (pozitif) sendika özgürlüğü, sendikaya girmeme ve sendikadan çıkma özgürlüğünde olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü olarak adlandırmaktadır. Her iki özgürlükte kişinin mesleki birlik karşısındaki durumunu anlatır (14).

Anayasamızda kırkaltı ile kırkyedi maddelerinin birlikte düşünülmesi ve toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini sendikayı tanı-

(10) TUNAYA, (2. bası) s. 341. EREN, ise «Ferdî sendika hürriyeti bugün yalnız bir hürriyetten daha çok gerçek bir sendika hakkı niteliğini kazanmıştır. Zira bu hürriyet hukuken teminat altına alınmış, buna karşı korunmuş, böylece etkinliği (müesseriyeti) sağlanmıştır. Sendika hürriyeti sendika hakkına dönüşmüştür. «s. 253 TUNAYA, 3. basısında ise «haklar yazılan hukuk belgeleriyle, kanunlarla hürriyeti sağlamak için kişiye tanınan yetkililerdir. s. 279.

(11) TUNÇOMAĞ, (İBD) s. 211 - (İş Hukuku), s. 332 - (MONKY) s. 189.

(12) Anayasa Mahkemesi, 27.9.1967 T. 1963/336 K. 1967/29 DG. 19.10.1968 Sa. 13031.

(13) ÇELİK, (SENDİKALAR) s. 82 de belirtilen yazarlar.

(14) ÇELİK, s. 83 TUNCAY, s. 43 vd.

yan TSGLK ile ilgili maddelerinde 14'te mesleki teşekküllerin görevleri içinde toplu iş sözleşmesi yapmayı sayan kanun koyucunun görüşünden hareketle bireyler yanında sendikalarında varlık ve faaliyetlerini güvence altına alan kollektif sendika özgürlüğünün varlığı inkâr edilemez (15). Sendikaların varlık ve faaliyetlerinin korunması devlete, üyelerine, üçüncü kişilere ve diğer rakip sendikalara karşı söz konusu olur.

3 — SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASADA DÜZENLENMESİ, UYGULANMASI VE UYGULANMA BİÇİMİ

A — Sendika Özgürlüğünün Anayasada Düzenlenmesinin Anlamı

Sendika özgürlüğü ancak anayasayı değiştiren bir yasayla sınırlanabilir veya ortadan kaldırılabilir (16). Anayasamız 46. maddesinde sendika özgürlüğüne konulabilecek sınırları şöyle belirlemiştir: «Kanun, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir. Bu hak Anayasanın 11. maddesindeki sebeplerle anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Anayasanın 11. maddesinde belirtildiği gibi bu hakkın özüne dokunan her türlü kanun anayasaya aykırı olur.

B — Anayasa Kural Ve İlkelerinin Yatay İlişkilere Uygulanması

Anayasa ve devletin temel öğelerin sendikalar hukukunun etkilemesi ve bu niteliğin anayasada yer almış olması nedeniyle anayasanın doğrudan ya da dolaylı olarak sendikalara uygulanması genel olarak anayasanın yatay ilişkilerde uygulanması sorununun çözümüne bağlıdır (17).

Türk hukukunda anayasa kural ve ilkelerinin kişileri de bağlayan yatay ilişkilerde uygulanabilen kurallar olduğu genellikle kabul edilmektedir (18).

(15) TUNCAY, s. 50.

(16) TUNÇOMAĞ, s. 212 (İBD).

(17) HİRSCH, s. 3 - TANÖR, s. 248.

(18) TANÖR, s. 255.

Anayasamızın 8/11. maddesine göre «Anayasa hükümleri, yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» demektedir.

C — Anayasa Kural ve İlkelerinin Yatay İlişkilere Uygulanma Biçimi

Uygulama, kendilerini iki biçimde gösterir. Ya doğrudan doğruya uygulanır yani başka bir hukuk kuralına dayanmadan anayasa kurallarının uygulama alanı bulmasını ifade eder (19). Ya da dolaylı uygulanır yani uyumsuzlukların çözümünde, kanunların açıklanması ve boşlukların doldurulmasında kaynak teşkil eder (20).

Anayasa kurallarının etki ve uygulaması anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı açısından yaklaşım yapılmalıdır. Böylelikle yasa, yürütme ve yargı organlarını bağladığı sonucuna varılabilir.

4 — BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasamızın 46. maddesi bireysel sendika özgürlüğünü ifade etmiştir. Bu hükümde temel birey olup, bireyin devlet ve sendika karşısındaki serbestisini ifade eder. Bireysel sendika özgürlüğünün aşağıda belirttiğimiz üzere iki yönü vardır.

A — Olumlu (Pozitif) Sendika Özgürlüğü

1 — Kavram

Olumlu sendika özgürlüğü, işçilerin ortak mesleki ekonomik ve sosyal durumlarını koruyup, geliştirmek amacıyla serbestçe sendika kurma ve kurulmuş olan sendikalara girme hakkıdır.

Anayasamızın 46. maddesi 1971 değişikliğiyle bireysel sendika özgürlüğü işçilere ve işverenlere tanınmıştır. İşçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerini sendika özgürlüğü içine sokan hüküm kaldırılmış ve memurların sendikalara üye olamayacakları sendikalar kanunda işçi-memur ayrımına kesinlik kazandırarak belirtmiştir (SK. 2/4).

Anayasanın 46/1. maddesinde kullanılan kelimeler geniş yorumlanırsa yabancı işçi ve işverenlerinde bu özgürlükten faydala-

(19) ŞAHLANAN, s. 64 (İş Hukuku).

(20) TUNÇOMAĞ, (İBD) s. 212.

nabileceği söylenebilir, fakat sendikalar kanunu yabancı işçilerin sendikalara üye olmasını kabul etmiş, sendika kurmalarını yasaklamıştır (21).

Sendikalar Kanununun 2. maddesinde sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip işçi ve işverenleri belirtmiştir.

Olumlu sendika özgürlüğü, sadece bir sendikayı kurma veya bir sendikaya üye olma değil aynı zamanda birden çok sendikadan dilediğini seçebilme anlamını taşımaktadır.

Sendikaya girme hakkı bireye bir hak daha vermiştir ki, o da sendikanın anayasa ile korunan özel faaliyet alanına katılabilmesidir (22).

2 — Sınırlanması

Bireysel sendika özgürlüğünün anayasada düzenlenmesi onun hiçbir sınırlamaya tabi olmayacağı anlamına gelmez. Çünkü sendikalar kendi yaptıkları sözleşmelerle bağlıdır ve kendi kendilerini sınırlamaları sendika özgürlüğüne aykırı düşmez (23).

Bireysel sendika özgürlüğü, hür ve demokratik düzene karşı mücadele için kullanılamaz. Anayasamızın değiştirilmiş 11. maddesinin 3. maddesi bu esası şöyle belirlemiştir: «Bu anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetini veya Türk devletinin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdi ile kullanılamaz.»

B — Olumsuz (Negatif) Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendikal özgürlüğün bu yönü, kişinin hiçbir sendikaya girmeme, her türlü sendikanın dışında kalabilme yahut girmiş olduğu sendikadan ayrılabilme haklarını kapsar.

Bireysel sendikal özgürlük, düşence özgürlüğüyle yakından ilgilidir. Çünkü insan iradesiyle yakından ilgilidir. Karar verme özgünlüğünü olumlu ya da olumsuz olarak ikiye ayıramaz. Ancak

(21) TUNCA, s. 47.

(22) TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku) s. 335.

bu iddia zorlama ve baskının olmadığı bir ortamda söz konusu olabilir (24).

Eskiden sendika özgürlüğü denilince sadece akla devlet ve işverenlerin baskı ve yasaklarından uzak olarak işçilerin sendika kurma ve bu sendikalara girme hakkı gelirdi. Fakat sendikacılığın kuvvetlenmesiyle işçileri sendikaya girmeye zorlayanlara karşı korumak söz konusu olmaktadır. Bu da kişi özgürlükleri açısından büyük bir önem taşımaktadır. Böyle bir yaklaşımla olumsuz sendika özgürlüğü doğrudan doğruya kişinin karar verme özgürlüğüyle ilgilidir. Olumlu sendika özgürlüğü ise karar vermeden çok, sendika kurma veya sendikaya girme hususunda alınan kararların uygulanmasıyla ilgilidir (25).

Olumlu sendika özgürlüğü devlete ve işverenlere karşı korunmayı sağlar. Olumsuz sendika özgürlüğü, kollektif sendika özgürlüğünü ihlal ettiği iddia edilmiştir (26). Çünkü sendikalar bünye, görev ve kuruluşları icabı tüm işçileri bünyesinde toplamak istemektedirler.

Anayasamız 46. madde ile sendikalar kanununun 6. maddesi sendikaya üye olan kimsenin istediği zaman üyelikten ayrılabilceğini belirtmektedir. Üyelikten ayrılma açık bir hükme bağlanmasına karşın sendikaya üye olmama özgürlüğüne ilişkin bir hükme anayasada yer verilmiş değildir. Ancak böyle bir düzenleme hiçbir zaman menfi sendika özgürlüğünün kabul edilmediği anlamına gelmez. Biri diğerinin tamamlayıcı parçasını teşkil eder ve ikisinin birlikte olmaması halinde birine verilen anlam eksik kalır (27).

İşçiyi sendikaya üye olmaya zorlayan her baskı sendika özgürlüğünün olumsuz yönünü ihlal eder. Zira işçinin sendikaya üye olması onun lehine düzenlenmiş bir hak olup, bu asla bir borç, bir hüküm veya zorunluk olamaz (28).

Anayasa açıkça yer verilmemesine karşılık sendikalar kanunun sendikaya üye olmayı öngören hükmüde bir kimsenin sendi-

(23) TUNCAY, s. 48.

(24) TUNCAY, s. 48-49.

(25) SÖNMEZ, s. 62 - ESENER, s. 324 (İş Hukuku) - TALAS, s. 265 (Sendika Hürriyeti).

(26) EREN, s. 263 - ÇELİK, s. 96 - IŞIK, s. 93.

(27) EREN, s. 264.

(28) ÇELİK, s. 103 (Sendikalar Hukuku).

kaya girmeme hakkını açıkca ve anayasaya ters düşmeyecek biçimde sağlamış bulunmaktadır. Gerçekten sendikalar kanunu 19. maddesine göre «işçi sendikasının üyeliğinin teminatı» «başlığı altında «işçilerin işe alınmaları muayyen sendikaya girmeleri şartına bağlı tutulamaz» (29).

5 — KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Türk hukukunda bireysel sendikal özgürlüğün yanında, sendikaların varlığını ve faaliyetlerini kapsayan sendika özgürlüğünün varlığı kuşku götürmez (30).

Anayasamız 46. maddede sendika özgürlüğünü düzenlerken sendikaların tam amacı olan «işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmesini» ayrı bir madde halinde 47. maddede belirtmiştir. 47. madde, 46. maddedeki sendikalar için temel amaçtır. Bu amacın dışına çıkamaz.

Sendikalar amaca varmak için kendilerine özgü faaliyetlerini icra ederken yani sendikalara özgü görev çevresi devlet, diğer sendikalar ve özel kişiler tarafından ihlâl edilemez. Sendikalar görevlerini uygun araçlarla ifa edecektir. İşte toplu iş sözleşmesinin veya uzlaştırmada taraf olma ehliyeti ve greve karar verme, grevi yürütebilme ne sınırlanabilir, ne de kaldırılabilir (31).

Anayasanın 47. maddesinde «işçilerin» toplu sözleşme ve grev haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. 275 sayılı TSGLK. ise bu hakların doğrudan doğruya işçiler tarafından değil, işçi teşekkülleri tarafından kullanılmasını öngörmüştür (m. 1, 7, 17) (32).

(29) Alman hukukunda kavram olarak kollektif sendika özgürlüğü ve bunun varlığına ilişkin anayasa güvencesi doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Ancak güvence altına alınan sendika faaliyetinin kapsamı tartışmalıdır. ÇELİK, (Sendikalar Hukuku) s. 103 - TUNCAY, s. 49.

(30) TUNÇOMAĞ, (İş Hukuku) s. 339.

(31) 275 sayılı Kanunun toplu sözleşme ve grev haklarını sadece işçi teşekküllerini tanıyıp, işçilere bunun tanınmamasının anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. (OĞUZMAN, s. 423). Doktrinde ise anayasanın sadece ilkeyi koyduğunu, 275 sayılı Kanunun ise bu ışık altında sendikaların toplu sözleşme ehliyetine sahip olduğu ve bunun anayasaya aykırı olmadığı görüşü genellikle kabul edilmiştir. ESENER, (İş Hukuku) s. 14, İŞİÇ R. Türk toplu iş sözleşmesi hukukunda ehliyet ve yetki Ankara, 1970 s. 7.

(32) ÇELİK, (Sendikalar Hukuku) s. 106.

Anayasanın 46. ve 47. maddeleri birlikte mütalaa edilerek, sendikaların temel amaçlarını gerçekleştirmek için yaptıkları bütün faaliyetleri özellikle toplu iş sözleşmesi ve grev hakkının güvence altına aldığı söylenebilir. Siyasi faaliyetlere yöneltilebilecek itirazlara karşıda, sendikanın bu tür faaliyetlerini de Anayasanın 14. maddesindeki kişi dokunulmazlığının ve özgürlüğünün güvencesi altına girdiği, Alman hukukunda olduğu gibi bizde de öne sürülebilir.

Sendikaların kolektif sendika özgürlüğü anayasamızın 46. maddesinde belirtilen «devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğüne», «milli güvenliğine», «kamu düzeni»ne ve «genel ahlâk»a aykırı olmaması gerekir. Bu sınırlamalar BK. nun 19. ve 20. maddelerinde gösterilmiştir.

KAYNAKÇA

- AYBAY Rona** : Karşılaştırmalı 1961 Anayasası, İstanbul, 1963.
- ÇELİK Nuri** : İş Hukuku Cilt II kolektif iş hukuku, Bölüm 1. Sendikalar, 2. bası, İstanbul, 1979 (Sendikalar Hukuku), İş Hukuku Dersleri, 4. bası, İstanbul, 1979 (İş Hukuku).
- EKONOMİ Münir** : İş Hukuku Dersleri, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1974 (İş Hukuku Dersleri).
- ULUCAN Devrim** : İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve incelemeleri, İstanbul (İHU).
- EREN Fikret** : Dernek ve sendikaya üye olma, üye olmama ve üyelikten ayrılma hakkı, AÜHFD. Cilt No. 1-2'den ayrı bası, Ankara 1974.
- ELBİR Halit Kemal** : İş Hukuku Notları, İstanbul, 1969-1970.
- ESENER Turhan** : İş Hukuku, 3. bası, Ankara, 1978 (İş Hukuku), Sendikalar Hukuku, Cilt 111 Ankara, 1972 (Sendika Hukuku).
- GÖZE Ayferi** : Sosyal Devlet İstanbul, 1976.
- HİRSCH E.** : Anayasamızın özel hukuk kurallarına etkisi Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği birinci hukuk kongresinde sunulan tebliğler, Ankara, 1972.
- İŞİK Rüçhan** : Sendika hakkı tanınması ve kanuni sınırları, Ankara, 1962

- İşçi Sendikalarının faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi Ankara, 1977.
- KAPANI M.** : Kamu Hürriyetleri, 3. bası Ankara, 1970.
- KUTAL Metin** : Toplu iş münasebetleri, Cilt 1, Sendikalar, İstanbul, 1970 (Toplu İş Münasebetleri). Sendikalar kanununa göre üyeliğin kazanılması ve kaybedilmesi, İktisat ve Maliye, Eylül 1970, Cilt XVII (Sendika Hürriyeti).
- OĞUZMAN M. Kemal** : Toplu sözleşme grev ve lokavt kanunu tasarısının tahlil ve tenkidi İHFM 1962, Cilt XXVII Sa. 2.
- SAYMEN F. Hakkı** : Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954 (Türk İş Hukuğu) Anayasa tasarısında Sendika Hürriyeti, İstanbul 1962 (Sendika Hürriyeti).
- TALAS Cahit** : Sosyal Politika 11. Kitap, Sosyal Ekonomi, 3. bası, Ankara 1972 (Sosyal Ekonomi). Sendika Hürriyeti, Ankara, 1957 (Sendika Hürriyeti).
- TANÖR Bülent** : Anayasa hukukunda sosyal haklar, İstanbul, 1978.
- TUNA Orhan** : Türk Sendikacılığının başlıca meseleleri ve son gelişmeler İÜİFM No: 3-4 Cilt XXIV Eylül-Nisan 1965.
- TUNAYA T. Zafer** : Siyasi müesseseler ve anayasa hukuku, 3. bası, İstanbul, 1975.
- TUNCAY Can** : İşçi Sendikası Üyeliğinin kazanılması ve sona ermesi, İstanbul 1975.
- ŞAHLANAN Fevzi** : Sendikaların işleyişinin demokratik ilkelere uygunluğu İstanbul, 1979 - Yayınlanmamış doktora tezi.
- KÜBALI H. Nail** : Anayasa hukukunda genel esaslar ve siyasi rejimler, İstanbul, 1964.
- TUNÇOMAĞ Kenan** : Anayasa hukukumuz açısından yeni sendikalar kanunu, 274 sayılı sendikalar kanununda yapılan değişiklikler semineri, İstanbul, 1971 (Semineri) Sendika (Mesleki Birlik) Özgürlüğü İBD. Cilt XIV İstanbul 1971/1-4 (İBD).
Anayasa hukukumuz açısından yeni sendikalar kanunu (274 sayılı sendikalar kanununda yapılan değişiklikler semineri) MOPYK, İstanbul, 1971 (MOPYK).
İşletme Hukuku, İstanbul (İşletme Hukuku) İş Hukuku Cilt 1 — Genel kavramlar - Hizmet sözleşmesi ve sendikalar hukuku - İstanbul, 1979.

SÖNMEZ Fikret : Türkiye'de sendika hürriyeti ve teminatı,
İzmir, 1968.

KISALTMALAR

AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	ANKARA Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
BK	Burçlar Kanunu,
E	Esas
İBD	İstanbul Barosu Dergisi,
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,
İUIFM	İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mec- muası,
K	Karar
MOPYK	Mehmet Odabaş Prodüktivite Kurumu Yayınları,
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
sa	Sayı
SK	Sendikalar Kanunu
T	Tarih
TSGLK	Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu,
vd	ve devamı.

KARAR TAHLİLİ

YARGITAY CEZA GENEL KURULU'NUN BİR KARARI ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER (*)

Hüseyin Hüsnü OKAN (**)

Başlıkta sözü geçen içtihat, Devlet Ormanının 200 metrekare-sine yerleşmeyi kast ederek, bunun üstündeki ağaçları kesip temizlemek, 30 metrekarelik yerine bir gecekondu yapmak, artanını da bahçe ve tarla haline getirmek, ekmek, fiillerine taalluk etmektedir.

Bu içtihatla 6831 sayılı Yasanın, ceza tahdidi altına aldığı dört ayrı fiil vardır. Bunlar ağaç kesmek, tarla açmak, ekmek ve bina yapmaktır.

Tatbikatta, içtihatla sözü geçen bu dört fiilde, tek suç olarak kabul edilmekte ve 6831 sayılı Yasanın tarla açma suçuna ilişkin 93. maddesinin 2. fıkrası ile cezalandırılmaktadır. Bu tatbikatın mesnedi başlıkta sözü geçen içtihatdır. Bu nedenle içtihadı aynen aşağıya alıyoruz :

(Orman Kanununa aykırı hareketten sanık (A. G.) nin yargılanması sonunda, hükümlülüğüne ilişkin Zonguldak Sulh Ceza Mahkemesi'nin 15/12/1961 gün ve 1961/369-805 sayılı hükmü C. Savcılığı ile sanığın temyizleri üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nin 28/6/1962 gün ve 188/22585 sayılı ilamı ile bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 4/9/1962 gün ve 1962/391-563 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ile sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığı'nın, hükmün bozulması düşüncesini bildiren 28/1/1963 gün ve 3B/7557 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulu'nca, okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyaya ve kabule göre, 3/6/1961 tarihinde Devlet ormanının 200 metrekaresine yerleşmeyi kast ederek bunun üstündeki ağaçları kesmiş, temizlemiş ve 30 metrekarelik yerine bir gecekondu yapmış, artanını da bahçe ve tarla haline getirip ekmiştir. Gecekondu yaptığı yerle bahçe olarak ektiği

(*) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.2.1963 gün ve 3/15-13 s. Kararı.

(**) Emekli Ankara Hâkimi.

ve yerleştiği yerleri ayrı ayrı zamanlarda da ayrı kasıtlarla eli altına almamıştır. 6831 sayılı Orman Yasasının 17. maddesinde «Devlet Ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır...» diye yazılı, olduğuna göre, sanığın ormana yapı yapmak ve ekmek eylemleri ormana yerleşmek kastının unsurlarıdır, bir zamanda işlenmiştir ve tek suç sayılmak gerekir. Kanun hükmüne ve yapılan açıklamaya göre, özel daire ilamında gösterilen bozmaya uymak gerekli iken yazılı gerekçe ile eski hükümde direnilmesi kanuna aykırı, sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, tebliğname uyarınca, hükmün bozulmasına, 18/12/1963 gününde oybirliğiyle karar karar verildi.)

Düşüncelerimizi açıklamağa başlamadan evvel, sözü geçen fiiller, tarla açma suçunun cezası ile cezalandırıldıkları için, tarla açma suçunun tarifini yapmayı uygun buluyoruz. Tarla açma, Orman Genel Müdürlüğü'nün 30/9/1964 gün ve 1950/138 sayılı tebliğine göre, gerek yatık orman sahalarındaki, gerekse sair ormanların ağaçlı yerlerindeki ağaçların, ağaçcıkların, fidanların kesilmesi, sökülmesi, budanması gibi yollarla elde edilen yerler ile ormanların içindeki ağaçlıklardan, düzlüklerden faydalanılarak buralardaki orman örtüsünün - toprak örtüsü - kaldırılması sureti ile yapılır.

Birde 6831 sayılı Yasanın 93. maddesinde yer alan «yeniden tarla açma» tabiri geçerki, kanunun neşrinden sonraki yeni tarla açma anlamına gelmektedir.

Düşüncelerimizi açıklamaya başlamadan evvel bir hatırlatma yapmayı gerekli görüyoruz :

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14/7/1957 gün ve esas 3/59, karar 54 sayılı içtihadında ormandan tarla açma maksadı ile ağaç kesme, tarla açmanın kanuni unsuru, yani tek suç sayılmıştır. Biz bu içtihadın, suçun kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu, zira bir fiilin diğer bir fiilin kanuni unsuru olabilmesi için kanunda sarahat bulunması, yani yazılı olması gerektiğini, halbuki yasada böyle bir sarahat bulunmadığını, fiilin ve cürmi kastın tek olmadığını, failin hem ağaç kesmeyi, hemde tarla açmayı arzuladığını ve ortada fikri değil, hakiki içtima halinin bulunduğunu 1972/2 sayılı Adalet Dergisi'ndeki makalemizde belirtmiş idik. Konumuzu ilgilendirdiği için bu hatırlatmayı yaptık.

Burada ayrıca şu hususu belirtmeyide gerekli görüyoruz :

Yazımıza konu teşkil eden içtihadın baş tarafında sanığın ağaç kestiği ve tarla açtığı kabul edildiği halde, değerlendirmede ağaç kesme ve tarla açma fiillerinden söz edilmemiştir. Bunun nedeni içtihatta açıklanmamakla beraber her halde yukarıda açıkladığımız 14/7/1957 gün ve esas 3/59, karar 54 sayılı içtihatta ağaç kesmenin, tarla açmanın kanuni unsuru olarak kabul edilmiş olmasıdır. Ancak biz değerlendirmemizi ağaç kesme ve tarla açma suçlarmada teşmil edeceğiz.

Şimdi düşüncelerimizi açıklamaya başlıyoruz :

Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadına göre, sanığın gecekondu yaptığı yer ile bahçe ve tarla haline getirip ektiği ve yerleştiği yerleri ayrı ayrı zamanlarda ve ayrı kasıtlarla eli altına almadığından ve sanığın ormana yapı yapmak ve ekmek eylemleri ormana yerleşmek kastının unsurları olup bir zamanda işlendiğinden tek suç sayılmıştır.

Biz içtihatta varılan bu sonuca katılmadığımız için bu yazıyı kalame almış bulunuyoruz. Bu nedenle içtihadın kanuni dayanağını, içtihadın ceza hukukunun içtima kurallarına ve suçun kanuniliği ilkesine uygun olup olmadığını, kanun koyucunun maksudını ve kast unsur yönünden ceza kanunundan örnekler vererek mukayeseli bir şekilde araştırılıp saptıyacağız. Ayrıca dairenin, Ceza Genel Kurulu kararına aykırı düşen bir içtihadından da söz edeceğiz.

Görüldüğü üzere içtihat 6831 sayılı Yasanın 17. maddesine dayanmıştır. Ancak kanımızca değerlendirmede sözü geçen Orman Yasasının 17. maddesinden başka aynı Yasanın 93. maddesi ile TCK. nun içtima kurallarının ve suçun kanuniliği ilkesinin, ve kanun koyucunun maksudının da nazara alınması gerekirdi. Bu bakımdan hemen belirtmek isterizki, içtihat TCK. nun getirdiği içtima kurallarına, suçun kanuniliği ilkesine ve kanun koyucunun maksudına aykırıdır.

Şimdi bu görüşlerimizi sıra ile izah edeceğiz.

• 1 — İchtihat, Ceza Hukukunun İchtima Kurallarına Aykırıdır :

Ceza Genel Kurulu içtihadına göre, ormana yerleşmek niyeti ile yapı yapmak ve ekmek eylemlerinin tek suç olarak kabul edilmesi iki nedene dayanmaktadır. Biri yapı yapmak ve ekmek ey-

lemelerinin, ormana yerleşmek kastının unsurları, olması, diğeri bir zamanda işlenmiş olmalarıdır. Yani içtihat sanığın hem kastını ve hemde zamanı tek olarak kabul etmektedir. Ancak ceza hukukunda hem kastın ve hemde zamanın tek olması halinde suçun tek sayılması gerektiğine dair bir kural yoktur. Fakat kastın ve fiilin tek ve neticenin müteaddit olması halinde suçun tek sayılacağına dair bir kural vardır. O da fikri içtima kuralıdır. Ceza Genel Kurulu içtihadına göre, mademki sanığın kastı, ormana yerleşmektir; o halde bu kastını gerçekleştirmeyi gerekli kılan bütün eylemler yani yapı yapmak ve ekmek eylemleri ormana yerleşmek kastının unsurları olup bu zamanda işlendiği için tek suç sayılır. Ancak bu sonuca varmak için hangi hukuk kuralına dayandırıldığı içtihatla açıklanmamıştır. Sarahat olmamakla beraber biz, fikri içtima kuralının kabul edildiği kanısındayız. Fikri içtima TCK. nun 79. maddesinin getirdiği bir hukuk kuralıdır. Bu madde «işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse, o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.» hükmünü getirmiştir. Ceza Genel Kurulunun, fikri içtima kuralına dayanarak bu sonuca vardığını kabul edersek, önümüze şöyle bir soru çıkmaktadır. Acaba bu maddeyi olayımıza uygulayabilir miyiz? Şayet uygulayabilir isek içtihat doğrudur. Bunu saptamak için maddeyi unsurlarına ayırıp TCK.'dan örnek vermek sureti ile konumuzla mukayese etmeyi uygun buluyoruz.

TCK. nun 79. maddesinin üç unsuru vardır.

- A — Cürmi kastın tek olması,
- B — Fiilin tek olması,
- C — Neticenin müteaddit olmasıdır.

Bu üç unsurun gerçekleşmesi halinde suç müteaddit olmayıp tek olarak kabul edilir; ve en ağır cezayı tazammun eden suçun cezası verilir. Bu bakımdan maddeyi Ceza Genel Kurulu içtihadındaki konumuza uyguluyalım :

İçtihadı göre sanığın kastı ormana yerleşmektir. Sanık ormana yerleşmek niyeti ile ağaç kesmiş, yeri temizleyerek, düzeltilmiş, yerin bir kısmına gecekondü yapmış, artanında bahçe ve tarla haline getirip ekmiştir. Yani sanık 6831 sayılı Yasanın 17. maddesinin 1. fıkrasının yasakladığı müteaddit suçları işlemiştir. İçtihat bu suçların hepsini ormana yerleştirmek niyeti ile yapıldığını ve suçun tek olduğunu kabul etmektedir. Halbuki ormana yerleşmesi 6831 sayılı Yasanın 17/1. maddesinin yasakladığı fiillerden yalnızca bir tanesidir. Madde, içtihatla sözü edilen orman

içinde yerleşme suçundan başka; bina yapma, tarla açma ve ekmeğide ayrı ayrı yasaklamış ve bütün bu suçları 6831 sayılı Yasanın 93. maddesi ile ceza tehdidi altına almıştır. Kanun koyucu, ağaç kesmeyide 6831 sayılı Yasanın 14. maddesi ile yasaklamış ve 91. maddesi ile ceza tehdidi altına almıştır. Görülüyor ki olayımızda 17. ve 14. maddelerin yasakladığı ve 93. ve 91. maddenin cezalandırdığı müteaddit suçlar vardır. Olayımıza TCK. nun 79. maddesini uygulayabilmek için cürmi kastın ve fiilin tek ve neticenin müteaddit olması lazımdır. Bu durumda şu sorularla karşılaşmaktayız. Acaba içtihadımızdaki suçların hepside tek bir cürmi kastın ve tek bir fiilin neticesi midir? Sanığın serbest iradesi, kanunun cezalandırdığı tek bir fiilin işlenmesine mi yönelmiştir? Suçlardan bir veya bir kaç, işlenen diğer bir fiilin neticesi midir? Yani fiil tek ve netice müteaddit midir? Örneğin ormana yerleşme niyeti ile ağaç kesme suçu işlenmekle diğer suçlarda bunun neticesi olarak mı meydana gelmişlerdir? Bu soruların cevabı kuşkusuz olumsuzdur. Gerek ağaç kesme ve gerek sayılan diğer suçlar yani bina yapma, tarla açma ve ekme suçlarının her biri ayrı bir cürmi kastı ve ayrı bir fiili gerektirir. O halde içtihadımızdaki suçları tek olarak saymak mümkün değildir. Sanık serbest iradesi ile kanunun yasakladığı ve ayrı ayrı ceza tehdidi altına aldığı bu suçların hepsini işlemeyi arzulamıştır. Böylece sanığın kastının kanunun yasakladığı müteaddit suçlara yönelik olduğu ve serbest iradesine dayanarak bu suçları işlediği meydana çıkmaktadır. Bu durumda ne cürmi kastın ve ne de fiilin tekliğini kabule imkân yoktur. Ortada müteaddit suçlar var isede bunlar ne tek cürmi kastın ve ne de tek fiilin neticesi olmayıp ayrı ayrı ve arzu edilerek işlenmişlerdir. Bu fiillerin bir zamanda işlenmiş olmalarıda mümkün değildir. Vardığımız bu sonuca göre, olayımızda TCK. nun 79. maddesinin uygulama yeri olmadığı ve içtihadın bu ilkeye aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Şimdi durumu TCK. dan örnekler vererek mukayeseli bir şekilde açıklamak istiyoruz :

Bim kimse kavgada silâh ile ateş ederek birini öldürmüş ve aynı kurşunla birinide yaralamış ise, 79. maddeye göre, yalnız kasten adam öldürme fiilinin cezası verilir. Çünkü sanığın cürmi kastı ve fiil tek ve netice müteaddittir. Fakat aynı sanık birine ateş ederek öldürüp, diğerinide ayrıca ateş etmiş ve onuda yaralamış ise, burada 79. madde, yani fikri içtima değil, 68. ve müteakip maddeler, yani hakiki içtima kuralları uygulanır. Çünkü burada cürmi kast ve fiil tek değil, müteaddittir.

İçtihadımızda sanığın bütün suçları ormana yerleşme niyeti (aslında 93. madde muvacehesinde tavsifin ormanı işgal ve faydalanma olarak yapılması gerekirdi.) ile yapıtı kabul edilmiştir. Yani sanık ormanı işgal ve faydalanma maksadı ile ağaç kesme, yeniden tarla açma, ekme ve gecekondulaştırma suçlarını işlemiş ve tek suçun cezası, yeniden tarla açma suçunun cezası ile cezalandırılmıştır. Halbuki görüldüğü gibi ne cürmi kast ve ne de fiil tek değildir. Ortada işlenmiş müteaddit suçlar varsada, bunlar ne tek cürmi kastın ve ne de tek fiilin neticesi olmayıp, ayrı ayrı ve arzu edilerek işlenmişlerdir. TCK. nundan verdiğimiz ilk örneğe değil, ikinci örneğe benzemektedir. Bu nedenle fikri değil, hakiki içtimate kuralları uygulanır.

• 2 — İçtihad, Suçun Kanuniliği İlkesine Aykırıdır :

İçtihadta göre, sanığın kastı ormana yerleşmektir. Ormana yapı yapmak ve ekme eylemleri bu kastın unsurlarıdır. 6831 sayılı Yasanın 17. maddesinin 1. fıkrası «Devlet ormanları içinde ... her çeşit bina ve ağıl inşasını ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılmasını ve tarla açılmasını, işlenmesini, ekilmesini ve ormana yerleşilmesini» yasaklamaktadır. Fıkra da görüldüğü üzere ormana yapı yapmak, tarla açmak, orman arazisini ekme ve ormana yerleşme fiilleri ayrı ayrı zikredilmiş ve yasaklanmıştır. Bütün bu fiiller tek tek 6831 sayılı Yasanın 93. maddesinin 1. fıkrası ile ceza tehdidi altına alınmıştır. Bunlardan her birini tek tek işleyene, işlediği fiilin cezası verilir. İçtihat yasaklanan bu fiillerden yapı yapmak ve ekme eylemlerini ormana yerleşme kastının unsuru olarak kabul etmiştir. Ancak yapı yapmak ve ekme eylemlerini, ormana yerleşmenin unsuru olarak kabul edebilmek için, kanunda bu yolda sarahat bulunması, yani yazılı olması, başka bir deyimle, kanundaki ibarenin «... ve ormana yerleşilmesi» şeklinde değil, «... ve yapı yapmak ve ekme sureti ile ormana yerleşilmesi» şeklinde olması gerekirdi. Bu takdirde yapı yapmak ve ekme eylemleri ormana yerleşmenin unsuru olur ve tek suç olarak kabul edilirdi. Halbuki 6831 sayılı Yasanın 17. maddesinin 1. fıkrasında ve bunun yasakladığı yukarıda yazılı fiilleri ceza tehdidi altına alan aynı kanunun 93. maddesinin 1. fıkrasında böyle bir sarahat yoktur. Şayet kanun koyucu, ormana yapı yapmak ve ekme eylemlerini, ormana yerleşme kastının unsuru olarak kabul etseydi, yukarıda yazılı yasak eylemlerden yapı yapmak ve ekme fiilleri

için kanuna ayrıca «ormanda bina yapmak ve ekmek sureti ile ormana yerleşilmesini» ceza tehdidi altına alan bir fıkra eklerdi. Böyle bir fıkra olmadığına, ve 6831 sayılı Yasanın 17. maddesinin 1. fıkrasında yazılı yasak ve izne bağlı eylemler, aynı yasanın 93. maddesinin 1. fıkrası ile ceza tehdidi altına alındığına göre, yapı yapmak ve ekmek ayrı birer fiil olup ayrı ayrı ceza tertibini gerektirir. Bunun aksi hal. TCK. nun 1. maddesi ile düzenlenen, suçun kanuniliği ilkesine aykırı düşer. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz. Olayımızda geçen ağaç kesmek, tarla açmak, ekmek ve bina yapmak suçları 14 ve 17. maddelerle yasaklanmış ve 91 ve 93/1 maddelerle cezalandırılmıştır. İçtihadımız ise, bütün bu suçları, biri diğerinin unsuru olmadığı da gözetilmeden, 93/2. madde ile cezalandırmıştır. Bu nedenle bu içtihat bu ilkeye aykırıdır. Durumu TCK. nundan örnekler vererek mukayeseli bir şekilde açıklamak istiyoruz :

A — TCK. nun ceza tehdidi altına aldığı iki fiilden birinin, diğerinin kanuni unsuru olduğuna ve tek ceza tertip edilmesi gerektiğine dair örnek olarak hırsızlık suçunu ele alacağız :

TCK. nun 492. maddesinin 1. fıkrası hırsızlık «geceleyin bir bina içinde veya süknaya mahsus bir yerde veya müstemilatında işlenirse cezası 2 seneden 5 seneye kadar hapistir.» hükmünü getirmiştir.

Burada hırsızlık yapmak için binaya veya süknaya girmek suçun kanuni unsurudur.

Halbuki TCK. nun 193/2. maddesi meskene girme fiilini, müstakil bir suç olarak kabul etmiştir. Kanun koyucu meskene girme fiilini müstakil bir suç olarak kabul ettiği halde, gece meskenden hırsızlık fiilinde, meskene girme fiilinden dolayı, ayrıca ceza tertip edilmemektedir. Zira kanun koyucu gece meskenden hırsızlık fiilinde, meskene girmeyi, gece meskenden hırsızlık suçunun kanuni unsuru olduğunu, kanuna «süknaya mahsus bir yerde» tabirini koymak sureti ile açıklamıştır. Bu sebeple hırsızlık yapmak maksadı ile meskene girme fiilinde, meskene girme engelini aşmak mecburiyet olduğu ve meskene girmek TCK. nun 193. maddesi ile müstakil bir suç olarak saptandığı halde, meskene girmekten ayrıca ceza tayini mümkün değildir.

B — TCK. nun ceza tehdidi altına aldığı iki fiilden birinin, diğerinin kanuni unsuru olmadığına ve ayrı ayrı ceza tertip edil-

mesi gerektiğine dair meskene girilerek işlenen zina suçunu ele alacağız :

TCK. nun 440. maddesi «zina eden karı koca hakkında 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası tertip olunur» hükmünü getirmiştir.

Zina suçu açık mahalde işlendiği takdirde yalnız zina suçundan ceza tertip olunacağı tabiidir. Fakat meskene girilerek işlendiği takdirde, mesken masuniyetini ihlâl suçundan ayrıca ceza tertip edilmesi lazımdır. Zira kanun koyucu, meskene girmeyi, zina suçunun kanuni unsuru olarak kabul etmemiştir. Şayet kanun koyucu «meskenden» sözcüğünü maddenin başına eklemiş olsaydı, meskene girmeden işlenen zina fiilinin suç olmaması gerekirdi. Zina suçu «meskenden» unsuru tahakkuk etmemiş olacaktı.

Görülüyor ki, gerek hırsızlık ve gerek zina suçlarında bir fiilin, diğerinin kanuni unsuru olabilmesi için mutlaka kanunda yer alması lazımdır. Kanunda yer almamış ise, her iki fiil için ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir.

Halbuki, 6831 sayılı Yasanın 93. maddesinin yeniden tarla açmayı ceza tehdidi altına alan fıkrasında, yukarıda işaret ettiğimiz gibi «yapı yapmak ve ekmek» kaydı yoktur. Keza içtihatla değerlendirmeye alınmayan ağaç kesme de yoktur. Bu nedenle içtihatla değerlendirmeye alınmayan ağaç kesme ve yeniden tarla açma dahil, yapı yapmak ve ekmek eylemleri ormana yerleşme kastının unsurları olamaz. Ormana yerleşme 17/1. maddede bağımsız bir suç olarak hüküm altına alınmış ve 93/1. madde ile cezalandırılmıştır. Açıkladığımız nedenlerle ormana yerleşmeyi kast ederek bunun üstündeki ağaçları kesip yeri temizliyerek 30 metrekaresine gecekondü yapmak, artanını bahçe ve tarla haline getirip ekmek ayrı ayrı cürmi kastlarla işlenmiş suçlar olup fikri değil, hakiki içtima kurallarının uygulanmasını gerektirir.

Şimdi kanun koyucunun maksadına kısaca bir göz atalım :

Yukarıda saydığımız bütün suçları tek suç saymak, kanun koyucunun maksadına ve kanunun özüne ve sözüne aykırı olur. Zira kanun koyucu, ağaç kesmeyi ve yeniden tarla açmayı vahim bir hal olarak kabul etmiş, cezaları ağırlaştırmış ve getirdiği hükümlerle ormanı korumak, ormanları imar etmek ve yeniden ormana yetiştirmek, Türkiye tabiatının güzelliğini korumak, memleketin iklim, toprak, su ve sağlık rejiminin normal olarak

devamını sağlamak istemiştir. Şayet ağaç kesmek, yeniden tarla açmak, bina yapmak ve ekmek fiillerini ormana yerleşmenin unsuru olarak kabul etseydi, bu fiiller işlenmeden ormana yerleşme suçu tamam olamayacağı ve ceza tertip edilemeyeceği için yukarıda saydığımız gayelerin tahakkuku yerine, ormanın daha fazla tahribine yol açılır. Kanun koyucu da kendi kendisi ile çelişkiye düşerdi. Esasen orman kanunu ile istenen gayelerin tahakkuk ettiği iddia edilemez.

Yukarıda değerlendirmemizi ağaç kesme ve tarla açma suçlarına da teşmil edeceğimizi belirttiğimiz için bu konuya da değineceğiz :

1972/2 sayılı Adalet Dergisi'ndeki makalemize konu olan 14/7/1957 gün ve esas 3/59, karar 54 sayılı içtihatla ağaç kesmenin, yeniden tarla açmanın kanuni unsuru ve tek suç olarak kabul edilmesinin gerekçesi olarak «ziraate mani olan maniaları bertaraf temeden gayeye vasıl olunamayacağı» esas gösterilmiştir. Demekki içtihat, bir fiilin, diğerinin kanuni unsuru olabilmesi için fiili durumu esas almıştır. Halbuki düşüncemize göre çözüm, fiili durumun değil, hukuki durumun, yani içtima ve suçun kanuniliği ilkelerinin nazara alınması sureti ile mümkün olabilir. Bu itibarla içtihadın kabul ettiği hareket noktasında isabet olmadığı kanısındayız.

İçtihadın mantığını meskende işlenen zina ve hırsızlık suçlarına uygulayalım :

Meskende işlenen zina suçu için meskene girme maniini bertaraf etmek lazımdır. Bu mani bertaraf olunmadan meskende zina suçu işlenemez. Bu durumda acaba meskene girmek zina suçunun kanuni unsuru olarak kabul edilebilir mi? Yani bu iki fiili tek suçmu sayacağız? Fiili durumu, yoksa hukuki durummu esas alınacaktır? Fiili durumu kabul edersek, meskene girmek zina suçunun kanuni unsuru olarak kabul edileceğinden bu iki fiil tek suç sayılır. Halbuki TCK. nun 440. maddesinde «meskende» kelimesi geçmediğine göre meskene girmek, zina suçunun kanuni unsuru olarak kabul edilemeyeceğinden meskende zina suçu birbirinden ayrı ve müstakil iki suç teşkil eder.

Bunun gibi ağaç keserek yeniden tarla açma suçunda da 6831 sayılı Yasanın 93/2. maddesinde «ağaç keserek» kaydı bulunmadığı için ağaç kesme, yeniden tarla açma suçunun kanuni unsuru olamaz. Ağaç kesme ve yeniden tarla açma birbirinden ayrı ve müstakil iki suç teşkil ederler.

Gece meskenden hırsızlık suçunda ise, «mesken», kanun koyucu tarafından kanuni unsur olarak saptandığından meskene girmeden ayrıca ceza verilemez. Görülüyor ki içtihat, suçun kanuniliği ilkesine aykırıdır.

Şimdi şöyle bir soru ile karşılaşmaktayız :

Acaba ağaç keserek yeniden tarla açma suçu ile, ağaç kesmeksizin yeniden tarla açma suçu, aynı ağırlıkta suçlar mıdır? Kuşku yokki, bunlar aynı ağırlıkta suçlar değildir. Çünkü birinde kanun koyucunun vahim bir hal olarak kabul ettiği ağaç kesme fiili olduğu halde, diğerinde ağaç kesme fiili yoktur. Bu iki hali birbirinden ayırmak gerekir. Bu durumda eğer ağaç kesmeksizin yeniden tarla açan bir kimseye, ağaç keserek yeniden tarla açan bir kimse gibi ceza tayininde adalet var mıdır? Ağaç kesmenin yeniden tarla açmanın kanuni unsuru olarak kabul edilmesi kanun koyucunun ormanı koruma maksadına uygun düşer mi? Şayet adalete ve kanun koyucunun maksadına uymak istiyor isek; ağaç keserek yeniden tarla açan bir kimseye başka, ağaç kesmeksizin yeniden tarla açan bir kimseye başka ceza verilmesi gerekir. Burada ancak ağaç kesme fiili için ayrıca ceza tayini, yani ağaç kesmeyi, yeniden tarla açma suçunun kanuni unsuru değil, ayrı bir suç olarak kabul etmek sureti ile mümkün olabilir. Ancak böyle bir uygulamadırki, adalete, kanun koyucunun maksadına uygun düşer. Diğer yönden ağaç keserek yeniden tarla açma suçunda, ağaç kesmeyi, yeniden tarla açma suçunun kanuni unsuru olarak kabul edersek, suçun kanuni unsuru olan ağaç kesme fiili işlenmeden, «yeniden tarla açma suçu» nunda işlenemeyeceğini kabul etmek lazımdır. Halbuki tatbikatta orman içindeki düzlüklerden yararlanılarak, ağaç kesmeksizin «yeniden tarla açma» suçu kabul edilmekte ve yine 6831 sayılı Yasanın 93/2. maddesi ile cezalandırılmaktadır. Bu durumda, içtihatla bir çelişki mevcut olduğu ve ağaç kesmenin, yeniden tarla açma suçunun kanuni unsuru olarak kabul edilemeyeceği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle ve yukarıdan beri verdiğimiz izahat muvacehesinde ağaç kesmeksizin yeniden tarla açan bir kimseye 93/2 ile; ağaç keserek yeniden tarla açan bir kimseye 91, 93/2 ile; keza olayımızda olduğu gibi ağaç kesen de ağaçları dallarından ayırıp oradan kaldırarak yeri temizliyen ve düzelten, bunun 30 metre karelik kısmına gecekondyu yapan, artanını tarla ve bahçe haline getirip eken bir kimseye ağaç kesmekten 91, gecekondyu yapmaktan 93/1, ekmekten 93/1, yeniden tarla açmaktan 93/2. maddelerle ceza tayini gerekir.

Şimdi Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nin 27/12/1967 gün ve esas 18573, karar 24234 sayılı içtihadından söz edeceğiz :

Bu içtihadı göre, ormanda bina yaparak yerleşme niyeti ile aynı binada kaçak emval kullanma iki ayrı suç olarak kabul edilmiştir. Sanık ormanda yaptığı binada kaçak kereste kullanmakla hem bina yapma işini sürdürmüş, hemde kaçak kereste kullanmış olmaktadır. Bu olayda hem sanığın kastı, hemde fiil tereddüt ettiği cihetle fikri değil, hakiki içtima kuralları uygulanmıştır.

Ceza Genel Kurulu içtihadına göre, sanığın ormana yapı yapmak ve ekmek eylemleri, ormana yerleşme kastının unsurları olup bir zamanda işlendiğinden tek suç sayılmıştır. Bu içtihat muvacehesinde ormana yapı yapmak, ormana yerleşmek niyetinin tezahürü olarak kabul etmek lazımdır. Bu durumda Ceza Genel Kurulu içtihadına göre, kaçak kereste kullanarak ormana yapı yapmak, yerleşmek niyeti ile yaptığı için, tek suç sayılmak gerekir. Halbuki daire içtihadına göre, hem sanığın kastı, hemde suç teaddüt etmiş ve fikri değil, hakiki içtima kuralları uygulanmıştır. Böylece daire içtihadı, Ceza Genel Kurulu içtihadından ayrılmıştır. Acaba hangisine uymak lazımdır? Ormanda kaçak kereste kullanılarak bina yapmayı Genel Kurul içtihadına göre, tek suç olarak mı, yoksa daire içtihadına göre, iki suç olarak mı kabul edeceğiz? Ormana yapı yapmak ve kaçak kereste kullanmak suçları 6831 sayılı Yasanın 93/1 ve 108. maddeleri ile ayrı ayrı ceza tehdidi altına aldığı iki ayrı suçtur. Biri işlenmekle diğeri işlenmiş olmadığı gibi, biri diğeri unsuru değildir. Binada kaçak kereste kullanan kimseye, kullanmayan kimse gibi tek suçun cezasının verilmesinde ceza adaleti yoktur; kanun koyucunun maksadına da aykırıdır. Bu durumda açıkladığımız hukuk kurallarının gereği olarak daire kararına uyulması gerektiği kanısındayız.

Ceza Genel Kurulu içtihadının, ceza hukukunun fikri içtima kuralı, suçun kanuniliği ilkesi, ceza adaleti ilkesi ve kanun koyucunun maksadı, yönlerinden yaptığımız tahlilde ormana yerleşmek niyeti ile ağaç kesmek, yeniden tarla açmak, bina yapmak ve ekmek suçlarının içtihadın kabul ettiği gibi tek değil, müteaddit suçlar olduğu ve hakiki içtima kurallarının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç : Yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında tek suç olarak kabul edilen eylemler birbirinden ayrı ve müstakil birer suç teşkil ederler. Bunlar sırası ile 6831

sayılı Orman Yasasının 91, 93/1, 93/1 ve 93/2. maddelerine mümas ağaç kesme, yapı yapma, ekme ve yeniden tarla açma suçları olup ayrı ayrı cezayı gerektirir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararının kabulü, kanunun yasakladığı ve içtihadatta ormana yerleşmenin unsuru olarak nitelenen fiillere meşruiyet tanımak olur. Bu itibarla Ceza Genel Kurulu kararı kanuna ve hukuk kurallarına aykırıdır. Dilediğimiz bu içtihadın düşüncelerimiz istikametinde değiştirilmesidir. Bu tatbikata devam edilmesi, suç işlemeye mütemayil olanlara cesaret vereceği gibi, memleketimiz için hayati önem taşıyan, memleketin serveti, güzelliği ve ziyneti olan ormanların daha fazla tahribine yol açar. Ormansızlık ise, erozyona, sel felaketlerine, toprak kaymalarına, yer altı su kaynaklarının tükenmesine, çölleşmeye, toz ve kum fırtınalarına, iklimin sertleşmesine, barajların ve göllerin dolmasına, akar suların azalmasına ve giderek kurummasına, kuraklığa, zirai mahsulün azalmasına ve nihayet fakirliğe neden olur. Bir memleketin orman varlığı arazisinin % 33'ü nisbetinde olması lazımdır. Bu gün memleketimizde bu nisbet % 20 civarındadır. Ancak faydalanılabilecek orman sahası % 11 civarındadır. Genisi bozuk ormanlıktır. Bu durumda ormanların korunması, yeniden yetiştirilmesi ve bozuklukların ıslahı gerekmektedir. Bunun için yılda yüz bin hektar hesabıyla 100 yılda ancak gereken seviyeye ulaşılabilir. Bu nedenle ormanların korunmasında ceza yaptırımlarının yanısıra ekonomik ve sosyal tedbirlerin alınması ve memleket çapında ağaçlandırma seferberliğine gidilmesi ivedi bir sorun olmuştur. Böylece vatandaşlara da iş sağlanmış olur. Ancak ekonomik ve sosyal tedbirlerin dışında Adalet düşen görev kanunun doğru ve tam olarak tatbikidir.

Orman Yasası ile ilgili diğer makaleler :

- 1 — Adalet Dergisi - 1970/11 - 10/6/1968 tarih ve 1/12 sayılı Tevhidi İctihat kararı H. Bu konu 1974/6 sayılı Adalet Dergisinde daha geniş olarak yeniden yazılmıştır.
- 2 — Adalet Dergisi - 1971/16
- 3 — 20/11/1967 gün ve 368/322 sayılı Ceza Genel Kurulu kararı. H. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/12/1973 gün ve 1973/3-433 esas, 825 karar sayılı içtihadı ile gereken değişiklik yapılmıştır.
- 4 — Adalet Dergisi - 1972/2 - 14/7/1952 gün ve 3/59 esas ve 54 karar sayılı Ceza Genel Kurulu kararı H.

- 5 — Adalet Dergisi - 1973/8 - 6831 sayılı Orman Yasasının 82. maddesi H.
- 6 — Adalet Dergisi - 1974/6 - 6831 sayılı Orman Yasasında Tazminat H.
- 7 — Adalet Dergisi - 1975/3-4 - 6831 sayılı Orman Yasasının 394. maddesi H.
- 8 — Yargıtay Dergisi - 1977/3-4 - 6831 sayılı Orman Yasasının gayesi H.
Diğer bir konu :
- 1 — Adalet Dergisi - 1978/5-6 - Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat Kanununun Anayasa karşısındaki durumu H.

DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

KARŞILAŞTIRILMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR GELİŞMELER HABERLER

Bülent AKMANLAR (*)

PLAN : — Giriş. 2 — Federal Almanya Cumhuriyeti. 3 — Fransa. 4 — Hollanda. 5 — İngiltere. 6 — İspanya 7 — İsveç. 8 — İsviçre 9 — İtalya. 10 — Norveç.

1 — GİRİŞ

Ceza Hukuku ile Suç Bilim (Criminologie) in ayrı ayrı iki bilim dalı olmasından sonra Kıygın Bilim (Victimologie) de bu iki bilim dalı yanında yer almaya başladı. Aslında bilimsel disiplin açısından aynı tür sayılan bu bilim dallarının iç-içe olması doğaldır. Kamu hukuku ve özel hukuk ilişkilerinden kaçınılması olanağı bulunmadığına göre görünümdeki ayrılığın amaçlanan sonuç açısından bir etkisi vardır denilemez. Örneğin suç ve mağdur bilimin ortak yanlarının uluslararası çalışmalarda birlikte düşünülerek yasal düzenlemelere gidildiği aşağıda görülecektir. Diğer yandan (DEVLET) in suç kıygını ile suçluyu karşı karşıya bırakmayıp özellikle şiddet suçları kıygınlarının zararlarını ödeme yolunu seçmesi de insancıl yaklaşıma değer verilmesi açısından sevindiricidir.

2 — FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ

Doktorlar, din adamları ve hukukçular arasında uzun görüşmeler ve tartışmalar sonunda Federal Hekimler Odası, hastanın dayanılmaz ve iyi edilemez acılarının önlenmesi olanağı kalmadığı kesin olarak tıp yönünden anlaşılırsa yaşam uzatmanın anlamı olmadığını sonucuna varmıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti Hekimleri bu gibi durumlarda iyileştirme olanağı kalmayan hastayı sonuna kadar yaşatmak zorunda değildinler. Alman Katolik din yetkilileri de ölüm konusunda insancıl ve saygın bir çözümden yana olduklarını açıklamışlardır. Hekimler bu konuda yasal bir

(*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

çözüm beklerlerken Federal Sağlık Bakanlığı 1980 yılı başlarında yasal yönden herhangi bir girişimde bulunulmayacağını açıklamıştır. (COLOGNE) yargıçlarından biri tarafından düzenlenen vasiyetname örneğinin yayınlanmasını izleyen ilk dört hafta içinde, 2400'ü kadın olmak üzere 3000 kişi bu (hasta vasiyetnamesi)-ni imzalamıştır.

3 — FRANSA

Dışişleri Bakanlığı (İnsanlığa karşı işlenen suçların süre aşımına bağlı bulunmaması) konusunda Adalet Bakanlığında düşünce sormuştur. Bu istemde, Fransız Parlamentosunda 1964 yılında kabul edilen (İnsanlığa karşı suçlar) yasasının, ikinci dünya savaşı sırasındaki işgalde işlenen suçlar için de geçerli olup olmadığı sorulmaktadır. Adalet Bakanlığı, 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesinin 7. maddesi ışığında, insanlığa karşı işlenen suçlar konusunda bu anlaşmanın geleceğe olduğu kadar geçmiş için de geçerli olduğunu ancak Ceza Yasalarının geriye yürüyemeyeceği kuralının ikinci dünya savaşında harp suçları, hiyanet suçları ve düşmanla işbirliği gibi eylemler için geçerli bulunmadığını bildirmiştir.

4 — HOLLANDA

Polisten yakınmalara karşı, İçişleri ve Adalet Bakanlıkları tarafından ortak bir tasarı düzenlenmiştir. Buna göre, her adalet çevresinde kurulması öngörülen Yakınma Komisyonları, Yargıç sınıfından birinin başkanlığında, bir hukukçu, bir hekim ve bir uzmandan oluşacaktır. Yakınmalar suç sayılan olayı izleyen altı ay içinde yapılacak ve komisyon yakınmayı yerinde bulursa C. Savcılığına duyurulacaktır.

5 — İNGİLTERE

Ölüm cezasının yeniden kabulüne ilişkin bir öneri Avam Kamarasında oylamaya bile gerek duyulmadan şiddetle reddolunmuştur.

Çocuk aldırmaya ilişkin 1967 tarihli yasada 28 haftalık gebelik süresi sınırını 20 haftaya indirme önerisinin ikinci görüşmesi yapılmaktadır. Bu öneride hekimlere çocuk almaya kesinlikle reddedebilme hakkı da tanınmaktadır.

Şiddet suçları kıyınlarına ödenceyi öngören yasa önerisinde, yalnız bu işlere bakacak bir mahkemenin kurulması, bu mahkemeye bedensel zararın oluşmasından başlayarak bir yıl ve ölüm durumunda ilgililerince altı ay içerisinde başvurulması hükümlerine yer verilmiş ve ikinci görüşmesi de tamamlanmıştır.

Büyük mağazalardan yapılan ve tezgah hırsızlığı adı verilen eylemlerin suç olmaktan çıkarılıp, çalanın mal bedelini ve yargılama giderlerini ödemesiyle yetinilmesi doğrultusunda bir rapor düzenlenmiştir.

6 — İSPANYA

Ölüm cezasını kaldıran 1978 tarihli Anayasa gözönünde bulundurulurken Askeri Ceza Yasasındaki ölüm cezası, savaş durumu ayrık bırakılmış ve 30 yıl hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Hakkında tekerrür hükümleri uygulanarak hüküm giymiş olanların yeniden suç işlemeleri durumunda (birden çok mükerrer) sayılmaları doğrultusunda bir değişiklikten söz edilmekte ancak ayrıntılı bilgi verilmemektedir.

7 — İSVEÇ

Hükümetçe kurulan komisyon, ceza uygulaması biçiminde süresiz olarak gözaltına almayı kaldıracak bir rapor düzenlemiştir. Sanığın bir başka suç işlemesini önleme amacı ile gözaltına alma yerine ikinci suçun işlenmesi durumunda hapis cezasının yukarı sınıra kadar uygulanması önerilmektedir (DS Ju 1979 : 5).

Başka bir raporda da (BRA PM 1976 : 6) kara, hava ve suyun kirletilmesi insan sağlığı ile hayvan ve bitki örtüsünü ciddi bir tehlike ile karşı karşıya bırakacak derecede çevre kirliliğine neden olmuşsa ceza öngörülmektedir.

(1978/79 : 182) sayılı Yasa tasarısı ile uyuşturucu kullananların cezalandırılmaları yerine tıbbi gözetim ve bakıma alınmaları yolu seçilmektedir. Uyuşturucu kullanan isterse tıbbi bakım ve gözetim altına alınmasına ilişkin bir anlaşma imzalayacaktır. Anlaşmaya uymama durumunda adli işleme başvurulacaktır. Bu gibi durumlarda yargılama bir yıldan fazla uzatılamayacaktır.

8 — İSVİÇRE

27 Mart 1979 tarihli federal yasa önerisi ile konfederasyona, insan yaşamı ve bedensel bütünlüğüne karşı işlenen suç kıyınlarına devletçe tazminat ödenmesi koşullarını saptama yetkisi verilmektedir. Bu durumda Anayasanın 64. maddesinin gözden geçirilmesi gerekecektir.

9 — İTALYA

Bağımsız sol ve komünist senatörlerden bir grup, Ceza Yasasının 544, 587 ve 592. maddelerinin kaldırılmasını ve 587. maddenin değiştirilmesini önermişlerdir.

544. madde, ırza geçme veya cinsel şiddet suçu kıyını ile evlenmenin dava veya cezanın kaldırılmasını, 587 ve 592. maddeler ise adam öldürme veya yeni doğmuş bir çocuğun terki, şeref ve namus gibi bir nedene dayanıyorsa cezanın indirilmesini öngörmekte idi.

Yasa önerisinde ayrıca kendi çocuğunu öldürme eylemlerinde de (namus) nedeni cezayı indirici neden olmaktan çıkarılmaktadır.

Geçen yasama döneminde de böyle bir öneri ileri sürülmüş ve senatoda kabul edilmiş ise de mecliste reddolunmuştu.

10 — NORVEÇ

1902 tarihli Askeri Ceza Yasasının savaş sırasında bir kesim suçları işleyenler hakkında uygulanmasını öngördüğü ölüm cezası, 8 Haziran 1979 tarihli yasa ile ortadan kaldırılmıştır.

Tutuklu ve hükümlülerin ceza ve tutuk evlerinde uyuşturucu kullanıp kullanmadıklarının saptanması için sürekli hekim denetimi altında bulundurulmalarını sağlayacak bir yasa değişikliği yapılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA

YARGITAY KİTAPLIĞI

ATATÜRK MAKALELERİ BİBLİYOGRAFYASI

Derleyen : Bahar KURUMLU (*)

Bu çalışma; Yargıtay Kütüphanesine gelen günlük gazetelerde yayınlanmış olan Atatürk ile ilgili makaleleri duyurmak amacıyla derlenmiştir. Bibliyografik künyeler, konu başlıkları altında ve yazar soyadlarına göre alfabetik düzende sıralanmıştır. Çalışmamızın aralıklı sürdüreceğini bildirir, saygılar sunarız.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk'ten Sesler: Babam, «İşte Mustafa Kemal Paşa Budur, elini öp» dedi (1).
Milliyet, 11 Kasım 1980.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk'ten Sesler: Milli Mücadeleyi tek adam yaptı demek yanlıştır (2).
Milliyet, 11 Kasım 1980.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk'ten Sesler. Milli Mücadeleyi tek adam yapsa felaket olurdu (3).
Milliyet, 12 Kasım 1980.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk'ten Sesler. Atatürk'ün Amacı, Milli Mücadelenin halk hareketi niteliğini korumaktı (5).
Milliyet, 14 Kasım 1980.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk'ten Sesler: Atatürk'ün önemli görevler verdiği bazı ittihatçılar, onun aleyhine tutuma girdiler (6).
Milliyet, 15 Kasım 1980.

AĞAOĞLU, Samet. Atatürk, Latife Hanımla evlendikten sonra sağlığına daha çok dikkat ediyordu (7).
Milliyet, 18 Kasım 1980.

ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Atatürk ve Eğitim.
Son Havadis, 1 Aralık 1980.

BARAN, Av. Kâmrân. Atatürk ve Türk Kadını.
Tercüman, 5 Aralık 1980.

EKŞİ, Oktay. Yeniden Kurarken.
Hürriyet, 20 Eylül 1980.

ERER, Tek.in. Kemalizm ve Anayasa.
Son Havadis, 3 Kasım 1980.

ERGİN, Prof. Dr. Feridun. Atatürk Döneminin Para Politikası.
Milliyet, 9 Kasım 1980.

(*) Yargıtay Kitaplık Müdürü

- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Atatürk ve Barış.**
Son Havadis, 19 Ekim 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Atatürk ve Demokrasi.**
Son Havadis, 9 Kasım 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Atatürk Kanunu.**
Son Havadis, 12 Ekim 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Atatürk ve Ekonomi.**
Son Havadis, 30 Kasım 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Atatürk'ün Ekonomi Görüşleri.**
Son Havadis, 7 Aralık 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Kemalizmi anlamak.**
Son Havadis, 14 Aralık 1980.
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. **Kemalizm ve Çağdaşlaşma.**
Son Havadis, 21 Aralık 1980.
- GÜRKAN, Celil. **Atatürk'çülüğe Sığınanlar.**
Cumhuriyet, 10 Aralık 1980.
- HİRSCH, Prof. Dr. Ernest E. **Atatürk ve İlim.**
Son Havadis, 25 Aralık 1980.
- KABAKLI, Ahmet. **Atatürk ve Gün Işığında.**
Tercüman, 14 Kasım 1980.
- ÖZBEK, Oğuz. **Atatürk Akademisi Kurulurken.**
Son Havadis, 9 Aralık 1980.
- PERİN, Doç. Dr. Cevdet. **Atatürk Devrimleri ve Gerici Akımlar (1).** Meclis; Mustafa Kemal'in seçilmesinin engellenmek istemesine sert tepki gösterdi.
Milliyet, 18 Kasım 1980.
- PERİN, Doç. Dr. Cevdet. **Atatürk Devrimleri ve Gerici Akımlar.** İsmailiyeliğin başkanı Ağahan ile Emir Ali, İsmet Paşa'dan hilafetin korunmasını istediler (2).
Milliyet, 19 Kasım 1980.
- PERİN, Doç. Dr. Cevdet. **Atatürk Devrimleri ve Gerici Akımlar: Atatürk ezan'ın Türkçe okunmasında halk için yarar görüyor (3).**
Milliyet, 20 Kasım 1980.
- PERİN, Doç. Dr. Cevdet. **Atatürk Devrimleri ve Gerici Akımlar: ... ve Atatürk'ten sonra... (14).**
Milliyet, 31 Kasım 1980 .
- SAĞLAM, Doç. Dr. Mehmet. **Atatürk, Ekonomi ve Özel Girişimin Rolü.**
Milliyet, 8 Aralık 1980.
- TANJU, Sadun. **Mustafa Kemal Arkadaşlarını Anlatıyor .** Refet Paşa.
Hürriyet, 10 Kasım 1980.
- TANJU, Sadun. **Mustafa Kemal Arkadaşlarını Anlatıyor .** Ali Fuat Paşa (3).
Hürriyet, 12 Kasım 1980.
- TANJU, Sadun. **Mustafa Kemal Arkadaşlarını Anlatıyor .** Rauf Bey (4), (5).
Hürriyet, 13-14 Kasım 1980.
- TANJU, Sadun. **Mustafa Kemal Arkadaşlarını Anlatıyor.** Nurettin Paşa (6).
Hürriyet, 15 Kasım 1980.

- BÜYÜK Zaferin 50. Yıldönümüne Armağan.** İstanbul, 1972. 303 s. 25 TL.
- CEBESÖY, Ali Fuat. Milli Mücadele Hâtıraları.** İstanbul, 1953. 526 s. 500 TL.
- ÇAĞLAR Behcet Kemal. Bugünün Diliyle Atatürk'ün Söylevleri.** Ankara, 1968. 185 s. 7.50 TL.
- ÇİLLER, Selâhaddin. Atatürk İçin Diyorlar ki.** İstanbul, 1971. 300 s. 60 TL.
- ELİBAL, Gültekin, Atatürk ve Resim Heykel.** İstanbul, 1973. 400 s. 100 TL.
- ENGİN, Arın. Atatürkçülük Savaşımızda, Avrupa Kültürü Nedir Ve Ne Değildir?** İstanbul, 1960. 280 s.
- ENGİN, Arın. Atatürkçülük Savaşımızda Çağdaş Avrupa.** İstanbul, 1977. 88 s. 15 TL.
- ENGİN, Arın. Atatürkçülük Savaşımızda Promete.** İstanbul, 1969. 256 s. 15 TL.
- ENGİN, Arın. Atatürkçülük Savaşımızda Ulusal Eğitim ve İslâm'da Atatürkçülük.** İstanbul, 1970. 128 s.
- ENGİN, Arın. Cumhurbaşğumuzun 50. Yıldönümünde Atatürkçülük Bildirisi.** İstanbul, 1972. 126 s. 10 TL.
- ENGİN, Arın. Cumhurbaşğumuzun 50. Yıldönümünde Ko Varıs?.** İstanbul, 1972. 127 s. 10 TL.
- ENGİN, Arın. Yükseliş Savaşımızda Promete.** İstanbul, 1974. 112 s. 10 TL.
- ENGİN, Arın. Yükseliş Savaşımızda Kıbrıs Destanı.** İstanbul, 1975. 114 s. 10 TL.
- ENGİN, Arın. Uramis. (Atatürkçülük Kültür Yayınları).** İstanbul, 1971. 272 s. 20 TL.
- ENGİN, Arın. Yükseliş Savaşımızda Jüpiter.** İstanbul, 1971. 174 s. 10 TL.
- ENGİN, Feridun. Kemal Atatürk.** 1978. 253 s. 100 TL.
- EROĞLU, Hamza, Türk Devrim Tarihi.** Ankara, 1977. 455 s. 150 TL.
- DÜNDAR, Temel. Gazi Mustafa Kemal Atatürk.** Ankara, 1954. 165 s. 300 TL.
- Fotoğraflarla Atatürk'ün Hayatı (Doğumundan Ölümüne Kadar).** 1971. 150 TL. 384 s.
- GÖKMEN, Muzaffer. Atatürk Ve Devrimleri Tarihi Bibliyografyası.** İstanbul, 1974.
- HATİBOĞLU, Vecihe. Ölümsüz Atatürk Ve Dil Devrimi.** Ankara, 1973. 70 s. 5 TL.
- İNAN, Afet. Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Devrimi,** Ankara, 1977, 222 s. 100 TL.
- İSPARTA, 1923.** 1938. Ankara
- KANSU, Mayhar Mufit. Erzurum'dan Ölümüne Kadar Atatürk'le Beraber.** Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968. Cilt: 1-2, 624 s. 500 TL.
- KARABEKİR, Kazım. İstiklâl Harbimizin Esasları.** 4. bs. İstanbul, 1972. 231 s. 12.50 TL.
- KAYNAR, Reşat. Yakın Tarihimizin Işığı Altında Atatürkçülük Üzerine Bir İnceleme Denemesi.** İstanbul, 1973. 40 s.
- KEMAL, Mustafa. Zâbit ve Kumanda ile Hasbıhal.** 2. Bsm. Ankara, 1962. 30 s.
- KIZILAY, Naşit, Atatürk (Felsefe Gözüyle).** Ankara, 1955. 273 s. 250 TL.

- TANYOL, Prof. Dr. Cahit. **Atatürk'ün Egemenlik Anlayışı ve Cumhuriyet.** Milliyet, 29 Ekim 1980.
- TUNAYA, Prof. Dr. Tarık Zafer. **Atatürk'le Sözleşme.** Cumhuriyet, 23 Kasım 1980.
- TÜRKKAN, Dr. R. Oğuz. **Atatürk Kılıcı.** Tercüman, 26 Eylül 1980.

YARGITAY KİTAPLIĞI'NDAKİ ATATÜRK'LE İLGİLİ KİTAPLAR

Bu çalışma; Yargıtay Kitaplığı'nda bulunan Atatürk'le ilgili eserleri dururmak amacıyla düzenlenmiştir. Bibliyografik künyeler yazar soyadlarına göre alfabetik bir düzende verilmiştir.

Yeni gelen her yayının sizlere duyurulacağını bildirir, saygılar sunarız.

- AKSOY, Ömer Arın. **Atatürk Ve Dil Devrimi.** Ankara, 1963 62 s. 50 TL.
10 Kasım 1963 Ankara, Milli Gençlik Teşkilatı. 77 s.
- Atatürk Ansiklopedisi.** Hazırlayan: Kemal Zeki Gençosman, 10 Cilt. 4000 TL.
- Atatürk Ve Eğitim.** Hazırlayan: Rahmi Kılıç, Kenan Okan. İstanbul, 1973. 31 s.
- Atatürk Haftası,** Armağan 10 Kasım 1975 Ankara, 126 s. 50 TL.
- Atatürk Söylev (Nutuk) 1-2 Cilt.** Ankara, 1978, 720 s. 1. cilt 100 TL. 2. cilt 150 TL.
- Atatürk, Unesco,** 1963. 305 s. 150 TL.
- Atatürk Diyor ki.** İstanbul, 1980. 111 s.
- Atatürk'e Saygı.** Ankara, 1969. 517 s. 15 TL.
- Atatürkçülüğün Ekonomik Ve Sosyal Yanı.** Seminer, İstanbul, 1973. 118 s.
- Atatürk'ün Öz Deyişleri.** Ankara 1975. 28 s. 10 TL.
- Atatürk'ün Özel Kütüphanesi'nin Kataloğu.** Hazırlayan: Milli kütüphane genel müdürlüğü. 792 s. 20 TL.
- Atatürk'ün Söylev Ve Demeçleri Tamin Ve Telgrafları.** Hazırlayanlar: Sadi Borak - Utkan Kocatürk, Ankara, 1972. 223 s. 50 TL.
- AYGÜN, Tahsin. **Fotoğraflarla Atatürk.** Ankara, 1964. 32 s. 1 TL.
- ATAY, Falih Rıfki. **Çankaya.** İstanbul, 1980. 586 s.
- AYDEMİR, Şevket Süreyya. **Tek Adam Mustafa Kemal.** 3 cilt. İstanbul 1979.
1. C. 423 s. 200 TL.
2. C. 560 s. 300 TL.
3. C. 574 s. 300 TL.
- BALTACIOĞLU, İsmail Hakkı. **Atatürk Yetiştirilmesi, Kişiliği, Devrimleri.** Erzurum, Atatürk 1973, 110 s. 100 TL.
- BAYDAR, Mustafa. **Atatürk Ve Devrimlerimiz.** İstanbul, 1973. 323 s. 20 TL.
- BAYRAKLAŞAN Atatürk. Atatürk İçin Yazılar.** Derleyen: Sami N. Özertim. 1974, 167 s. 40 TL.
- BAYUR, Ahmet. **Atatürk Hayatı Ve Eseri.** Ankara 1963, 376 s. 20 TL.
- BETİN, Saffet Ürfi. **Atatürk İnkilâbı ve Ziya Gökalp-Yahya Kemal Halide Edip Adıvar.** İstanbul 1951, 96 s.150 TL.

- KİLİ, Suna. **Atatürk Devrimi Bir Çağdaşlaşma Modeli**. Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1981. 278 s. 250 TL.
- KİNROSS, Lord. **Atatürk Bir Milleti Yeniden Doğuşu**. Çev. : Ayhan Tezel, 7. Bsm. İstanbul, 1980. 807 s. 300 TL.
- KONGAR, Emre. **Atatürk Ve Devrim Kuramlaç**. Ankara, 1981. 555 s. 350 TL.
- MAMBOURY, Ermenst. Ankara 1933. **Edition Française** 314 s.
- MERAY, Seha L. **Lozanın Bir Öncüsü**. Ankara, 1976.
- NABİ, Yaşar. **Tek Yol Atatürk Yolu**. 4. Bsm. İstanbul, 1980. 200 s. 100 TL.
- NUTUK, Atatürk. 1927. 1-2 Cilt. Eski Türkçe.**
- NUTUK, 2.** İstanbul, 1975. 537 s. 10 TL.
- NUTUK, s. 528. s. 60 TL.**
- OLCAYTU, Türkân. **Dinimiz Neyi Emrediyor? Atatürk Ne Yaptı? İnkılabımız, İlkelerimiz**. Ankara, 1973. 272 s. 75 TL.
- ÖNDER, Mehmet. **Atatürk'ün Yurt Gezileri**. Ankara, 1975.
- ÖZERDİM, Sami. N. **Bilinmeyen Atatürk**. 160 s. 40 TL.
- SALAÇ, Celâl. **Atatürk 10 Kasım 25. Yıldönümünde**. İzmir, 1963. 15 s.
- ŞİMŞİR, Bilâl N. **İngiliz Belgelerinde Atatürk**. 1973, Ankara. 502 s.
- TİKVEŞ, Özkan. **Atatürk Devrimi Ve Türk Hukuku**. İzmir, 1975. 247 s.
- TÜFEKÇİ, Gürbüz D. **Atatürk'ün Düşünce Yapısı**. Ankara, 1981. 247 s.
- TÜRK Dili Kurumu ve Etkinlikleri (Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan)**. Ankara, 1981. 30 s.
- TÜRK Dili, Atatürk (1981-1938)**. Kasım 1980. Sayı: 347. 25 TL.
- TÜRKMEN, Ahmet Fatih. **Hatay Manda Tarihi Silâhlı Mücadele Devresi**. 4. cilttir. İstanbul, 1939. (Tamaamı 7 cilttir). 350 TL.
- ULUĞ, Naşit Hakkı. **Hemşehrimiz Atatürk**. İstanbul, 400 s. 75 TL.
- ÜLKÜ, Taşır M. Şakir. **Atatürk Ve Harf Devrimi**. 1973. 141 s. 12.50 TL.
- YARGITAY Dergisi, Atatürk Armağanı**. Cilt: 7, Ocak-Nisan 1981, Sayı: 1-2.

YARGITAY'DAN HABERLER

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR YİTİRDİKLERİMİZ

● ● YENİ SEÇİLENLER

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (*)

● ALİ ARCAK

1924 yılında Antakya'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, 1951 senesinde Hadim C. Savcısı olarak ilk mesleğe başlayan Arcak, sırasıyla Kadınhanı, Tarsus C. Savcılıkları; Ceyhan, Çankaya, Ankara Asliye Hukuk Hâkimlikleri yaparak mesleğini sürdürmüştür.

26 Eylül 1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Arcak, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 24.11.1980 günü aynı dairenin başkanlığına seçilmiştir.

Evlat Edinme, Mer'a Yayla Davaları, Köy Orta Malları ve Sınır Anlaşmazlıkları, Anayasa Değişiklikleri Karşısında Kamulaştırma, Kamulaştırmazsız Elkoyma ve 221 sayılı Yasa, Kamulaştırma Yasası adlı eserleri ile çeşitli dergilerde yayımlanmış makaleleri vardır.

● NEZİHİ KALAYCI

1925 Karşıyaka doğumlu Nezihî Kalaycı, 1948 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Örencik Hâkim Yardımcısı olarak 1952'de mesleğe başlamış, bu mesleğini Keskin ve Ankara Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

17.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Kalaycı, Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi iken aynı dairenin başkanlığına 8.12.1981 günü seçilmiştir.

● FATİH KEÇİK

1918 Yılında Kilis'de doğmuş, 1941'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. İlk meslek hayatına 1945 yılında Yusufeli Hâkim Yardımcısı olarak başlayan Keçik, bu görevini Ayvalık, Çekerek, Elbistan, Van, Silifke ve Malatya gibi çeşitli yurt köşelerinde C. Savcısı olarak sürdürmüştür.

1962'de Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdüren Fatih Keçik, 18.5.1981 günü aynı dairenin başkanlığına seçilmiştir.

● ORHAN ERDOĞAN

1918 yılında İstanbul'da doğan Erdoğan, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra ilk meslek hayatına 30 Mayıs 1946 yılında Tatvan Sulh Hâkim Yardımcısı olarak başlamıştır. Sırasıyla Ayaş C. Savcılığı, Ankara

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

NOT : Sıramalada seçim ve emekli tarihleri esas alınmıştır.

C. Savcı Yardımcılığı, Aksaray C. Savcılığı, Yüksek Soruşturma Üyeliği, Yüksek Adalet Divanı Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunarak mesleğini sürdürmüştür.

26 Mayıs 1966'da Yargıtay Üyeliğine seçilen Orhan Erdoğan, Sekizinci Ceza Dairesi Başkanlığına 18.5.1981 günü ikinci kez seçilmiştir.

● BURHANETTİN DAMAR

1922 yılında Erzurum'da dünyaya gelen Damar, 1942 senesinde Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra 1945 tarihinde Diyarbakır C. Savcı Yardımcısı olarak cübbe giymiş, sırasıyla Mardin, Afyon, Kayseri, Bursa C. Savcılıklarında bulunmuştur.

1962 Haziranının 20'sinde Yargıtay C. Savcılığına ve 1972'de de Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir. Yedinci Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, aynı dairenin başkanlığına 20.5.1981 günü seçilmiştir.

● ● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● ÖMER YÜCE

Sandıklı 1915 doğumlu Yüce, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1939 yılında bitirdikten sonra, 1941'de Kulp C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış; bu mesleğini Zile Hâkim Yardımcılığı, Kırıkkale C. Savcı Yardımcılığı, Adliye Müfettişliği, Adliye Baş Müfettişliği ve Teftiş Kurulu Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

1960 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Ömer Yüce, Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığından 15.11.1980 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

● SABRİ GÜÇLÜ

1915 yılında Ankara'da doğmuş, aynı şehir Hukuk Fakültesi'ni 1938'de bitirdikten iki yıl sonra, Isparta Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlamıştır. Ankara Sulh Hâkimi, Ticaret Mahkemesi Üyeliği ve Başkanlığı da yapan Güçlü, 1959 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği ile aynı kuruluş İkinci Bölüm Başkanlığı yaparak mesleğini sürdüren Sabri Güçlü, 28.11.1980 günü ve yasal yaş sınırı nedeniyle Onikinci Hukuk Dairesi Başkanlığından emekliye ayrılmıştır.

● CAHİT TÜRESAY

1916 yılında İstanbul'da doğmuş, doğduğu yer Hukuk Fakültesi'ni 1939'da bitirmiştir. Meslek Hayatına 1942 yılında Pertek C. Savcısı olarak başlayan TÜresay, sırasıyla İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Sulh Hâkimliği, Hâkimliği ve Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

1962 yılının 31 Mayıs'ında Yargıtay Üyeliğine seçilen Cahit Türesay, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği ve Başkanlığı yapmış, 4.5.1981 günü de yasal yaş sınırı nedeniyle Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Başkanlığından emekli olmuştur.

● A. HAZIM ÇELİK

Kozan 1920 doğumlu Çelik, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten üç yıl sonra, Safranbolu Hâkim Yardımcısı olarak göreve başlamış, bu görevini İstanbul C. Savcı Yardımcılığı, Adalet Müfettişi ve Başfettişliği yaparak sürdürmüştür.

12 Haziran 1962 günü Yargıtay Üyeliğine Seçilen A. Hazım Çelik, İkinci Ceza Dairesi Üyeliği de yaptıktan sonra, aynı dairenin Başkanlığından 5.5.1981 günü ve kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● NÂSİR SAYDAM

1915 yılında Karadeniz Ereğlisi'nde doğan Saydam, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1937 yılında bitirdikten sonra, 1939'da Şarkışla C. Savcı Yardımcısı olarak göreve başlamıştır. Görele Hâkimliği, Giresun, Adapazarı, Aydın C. Savcı Yardımcılığı, Ankara Asliye Ceza Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı yaparak görev sürdüren Nâsır Saydam, 1967 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Üyeliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliği de yaptıktan sonra, 10.11.1980 günü Yargıtay Üyeliğinden yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

● BÜLENT ERTEN

1915 yılında İstanbul'da doğmuş, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1939'da bitirmiş, 1942'de de Ermenek C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiştir.

Bursa C. Savcı Yardımcılığı, Sulh Hâkimliği ile Adalet Müfettişliği ve Yargıtay Raportörlüğü görevlerinde bulunduktan sonra 1960 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Bülent Erten, İkinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden 17.11.1980 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● NURİ CEVDET ÜNSAL

1932 yılında Kastamonu'da dünyaya gelmiştir. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1945 yılında bitirdikten sonra, Ilgın Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş; sırasıyla İnebolu Sulh Hâkimliği ile İzmir Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.4.1975 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ünsal, Onuncu Hukuk Dairesi'nde üye olarak görevini sürdürdüğü bir sırada, 16.3.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● ŞEMSETTİN İYİOL

Malazgirt'te 1925 yılında dünyaya gelmiştir. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirmiş ve 18.12.1950 günü Kızıltepe Sulh Hâkim Yardımcısı olarak ilk görevine başlamıştır. Hâkimlik görevini Kurşunlu Hâkim Yardımcılığı, Hâkimliği yaparak sürdüren İyiol, Adalet Müfettişliği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimliği, Genel Müdür Başyardımcılığı, Birinci Şube Müdürlüğü, Genel Müdürlük Başmüşavirliği ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü de yapmıştır.

18.10.1973 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyeliğinde bulunmuştur. Bu görevinin yanında Yayın Kurulu Üyeliği de yapan Şemsettin İyiol, kısa süre bulunduğu Dördüncü Hukuk Dairesi Üyeliği görevinden kendi isteğiyle 20.3.1981 günü emekliye ayrılmıştır.

● MURAT ALİMOĞLU

Kahramanmaraş 1919 doğumlu Alimoğlu, 1942'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirip diplomasını aldıktan sonra Bitlis Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, bu mesleğini Mersin, Gaziantep Hâkim Yardımcılığı, Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Asliye Ceza Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Murat Alimoğlu, Üçüncü Ceza Dairesi Üyeliği de yapmış, 2.4.1981 günü de Yedinci Ceza Dairesi Üyeliğinden kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● SELAHATTİN SÖNMEZ

1921 yılında Yozgat'ta doğmuştur. 1942 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni ve Fransa Montpellier Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 21.5.1945 tarihinde Haymana Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, bu mesleğini Karasu Hâkimliği, Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Ankara Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

29 Eylül 1967 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Sönmez, Sekizinci Ceza Dairesi Üyeliğinden 20.5.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● MUSTAFA MAZHAR BUDAK

Yusufeli 1918 doğumlu, Budak, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten üç yıl sonra Karaisalı C. Savcı Yardımcısı olarak göreve başlamıştır. Daha sonra Çan, Düzce C. Savcılıkları, Adalet Müfettiş ve Başmüfettişliği, Yargıtay C. Savcılığı ile Yargıtay Üyeliği görevlerinde de bulunmuştur.

Uzun müddet Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı da yapan M. Mazhar Budak, kendi isteğiyle ve 1.6.1981 günü Altıncı Ceza Dairesi Üyeliğinden emekliye ayrılmıştır.

● M. VÂSİF DİNÇEL

1922 yılında İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1944'de

bitiren Dinçel, 13.7.1949 günü Yargıç Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, bu mesleğini sırasıyla; Sulh Hâkimliği, Adliye Müfettişliği, Başmüfettişliği ve Yargıtay C. Savcılığı yaparak sürdürmüştür.

26.2.1972 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Beşinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden de kendi isteğiyle, 5.6.1971'de emekli olmuştur.

● HALİL ERTEM

1916 yılında Tokat'ta doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1938'de bitirdikten sonra, Çermik Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, bu mesleğini Cizre Hâkim Yardımcılığı, Tunceli Sulh Hâkimliği, Elâzığ C. Savcı Yardımcılığı, Terme C. Savcılığı, Trabzon ve Bursa Sulh Hâkimlikleri ile Bursa Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

18.7.1958 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ertem, Ondördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığından 8.6.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● EYÜP SABRİ ÇINGİR

1926 yılında Sivrihisar'da doğmuş, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirmiştir. Sırasıyla Şenkaya Hâkim Yardımcılığı, Osmaneli Sorgu Hâkimliği, Akhisar Hukuk Hâkimliği görevlerinde de bulunan Çingir, İkinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 4.12.1980 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● ERDAL ÖZKAN

Eskişehir'de 1930 yılında doğmuştur. 1952'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, bir süre avukatlık yapmıştır. Bu görevi bırakıp hâkimlik mesleğine dönen Özkan, Urfa, Kahramanmaraş Hâkimliklerinde de bulunmuştur. Daha sonra Yargıtay'da Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi olarak görev yapan Erdal Özkan, bu görevinden, 11.12.1980 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● ÖMER PESEN

Susuz - 1923 doğumlu Pesen, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1953 yılında bitirdikten sonra, ilk mesleğe Gürpınar Hâkim Yardımcısı olarak başlamış sırasıyla; Tosya Hâkim Yardımcılığı ve Sorgu Hâkimliği ile Ceza Hâkimliği, Muğla Sulh Hâkimliği ve Hâkimliği yaparak mesleğini sürdürmüştür. Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 12.12.1980 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● E. NEYYİRE TUĞSAVUL

İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra 1945 yılında Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla; Yargıtay Raportörlüğü, Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı ve Yargıtay Üye Yardımcılığında bulunmuştur.

Onbeşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi bulunduğu sırada, 4.1.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **NIYAZI YELTEKİN**

1916 yılında Tarsus'ta doğmuş, 1940'da Ankara sonra Lozan Hukuk Fakültelerini bitirmiştir. Sırasıyla Andırın C .Savcılığı, Beyşehir Hukuk Hâkimliği Mersin Sulh Hâkimliği, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Adana Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur. Sekizinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden de kendi isteğiyle 2.3.1981 günü emekli olmuştur.

● **OSMAN ÇINAR**

Rize - 1916 doğumlu Çınar, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra; Nazımiye Hâkim Yardımcılığı, Burdur Sulh Hâkimliği, Giresun Asliye Hukuk Hâkimliği yapmıştır. Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 3.3.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **SAFFET EMİN AĞAOĞLU**

1920 yılında Şavşat'ta doğmuştur. 1950 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra sırasıyla Mustafa Kemalpaşa Hâkim Yardımcılığı, Sulh Hâkimliği, Maçka Hâkimliği ile Afyon Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur. 1961-1965 döneminde Artvin Milletvekilliği de yapan Ağaoğlu, Sungurlu Hâkimliği ile tekrar mesleğe dönmüş, aynı yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevinde de bulunmuştur. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi olarak görev yaptığı bir sırada, 1.4.1981 günü ve kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **FARUK YENER**

1919 yılında Konya'da dünyaya gelmiştir. 1941 yılında Deniz Harp Okulu'nu bitirerek subay olmuştur. Ordudan ayrılarak Ankara Hukuk Fakültesi'ne giren Yener, burayı 1948 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapmıştır. Daha sonra savunuculuğu bırakıp kürsüye dönen Faruk Yener; Şarkikaraağaç, Akçabaat Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur. Ondördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi olarak görev yaparken, 3.4.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **ALİ ÖZBEK**

Develi - 1928 doğumlu Özbek, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1951 yılında bitirdikten sonra; Hazro Boğazlıyan, Aksaray Ceza ve Hukuk Hâkimlikleri görevlerinde bulunmuştur. 7.4.1981 günü kendi isteğiyle Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden emekli olmuştur.

● **ASLAN YILMAZ**

1924 yılında Varto'da doğmuş, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirmiştir. Sırasıyla; Akçadağ Hâkim Yardımcısı, Suruç Hâkimi, Kalecik ceza Hâkimlikleri görevlerinde bulunan Yılmaz, Onbeşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 13.4.1981 günü ve kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **FİKRİ ALEMDAROĞLU**

1920 yılında Tokat'ta doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941 yılında bitirdikten sonra, Yüksekova Sulh Hâkimliği, Reşadiye C. Savcılığı, Niksar, Ayancık, Ünye, Vezirköprü C. Savcılıkları ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuş, bu görevini Yedinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi olarak sürdürürken 4.5.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **SAHURE OĞUZ**

1925 Çankırı doğumlu Oğuz, 1950 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra Kurşunlu Sorgu Hâkimliği, Kalecik Tapulama Hâkim Yardımcılığı, Kaman Sorgu Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur. Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliği görevinden de, 3.6.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **ÖMER HIÇCAN**

1927 yılında Ağın'da doğduktan sonra, 1952 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiş ve sırasıyla; Borçka, Baskil, Yeşilhisar ve Sivas Hâkimliklerinde bulunmuştur. Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken 3.6.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **AYŞE LEMAN KUŞHAN**

Mardin 1925 doğumlu Kuşhan, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra bir müddet avukatlık yapmıştır. Daha sonra hâkimlik mesleğine geçen A. Leman Kuşhan, Bitlis, Muş ve Çankırı Hâkimlikleri yapmış, Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden de emekli olmuştur.

● **ZİYA YILDIRIM**

1928 yılında Erbaa'da doğan Yıldırım, Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirip cübbe giydikten sonra; Meriç C. Savcı Yardımcılığı, Turhal Hâkim Yardımcılığı ve Sorgu Hâkimliği ile Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Daha sonra, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi'nde Tetkik Hâkimi olarak görev yapan Ziya Yıldırım, bu görevini Özetleme ve Tasnif Kurulu Başkanlığı'nda emekli oluncaya kadar sürdürmüştür.

Yargıtay Kararları Dergisi'nde yayınlanan ve özetlediği karar özetlerinden de anlaşılacağı gibi Öz Türkçeci olarak tanınan Yıldırım, Müdürlüğümüzün yayınladığı «Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü Cilt: 5 ile Majno Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 3'ün derlenmesinden ve yayımlanmasına kadar olan işlemleri yüklenmiş, Majno Ceza Kanunu Şerhi Cilt: 4'ü de basıma hazır duruma getirdikten sonra, 3.6.1981 günü ve kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● **ORHAN DURSUNKAYA**

1922 yılında Kırklareli'nde doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1945 yılında bitirdikten sonra bir müddet avukatlık yapmıştır. Bu görevini bırakıp kürsüye dönen Dursunkaya, Keşan C. Savcısı olarak 1959 yılında mesleğe başlamış, bu mesleğini sırasıyla; Ankara, Çankaya C. Savcı Yardımcılıkları, Siverek, Kalecik C. Savcılıkları ve Altındağ C. Savcı Yardımcısı olarak sürdürmüştür.

Yargıtay Genel Kurulu Tetkik Hâkimliği de yapan Orhan Dursunkaya, daha sonra Özetleme ve Tasnif Kurulu Başkanlığında görev almıştır. Bu görevinin gerek Özetleme ve Tasnif Kurulu Başkanlığı'nın ve gerekse Yayın İşleri Müdürlüğü'nün kuruluş yıllarına rastlaması nedeniyle olumlu ve yapıcı çalışmalarda bulunmuş, yayınlarımızdan olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü Cilt: 1 ve 2 ile Hukuk Bölümü Cilt: 1 ve 2 adlı kitapların derlenmesinden basımına kadar olan tüm işlerde çalışarak bu külliyyatın yayınlanmasında öncülük etmiştir.

Daha sonra Genel Sekreter Yardımcılığına getirilen Orhan Dursunkaya, bu görevde bulunduğu sırada, 10.6.1981 günü ve kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● **O. NEJAT ARYAL**

1926 yılında İstanbul'da doğmuştur. Aynı yer Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapmıştır. 1960 yılında hâkimlik mesleğine geçerek sırasıyla Hacıbektaş ve Kalecik Hâkimliklerinde bulunmuştur. Yedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken kendi isteğiyle 10.6.1981 günü emekliye ayrılmıştır.

● **ZİYA ERGÜVEN**

1916 yılında Sandıklı'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1939 yılında bitirdikten sonra, 1941 yılında Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve bu mesleğini Vakıfkebir Hâkimliği, Konya Ereğlisi Ceza Hâkimliği, Bingöl Ceza Hâkimliği ve Ağır Ceza Reisliği, Dinar Ceza ve Ağır Ceza Reisliği, Uşak Hukuk Hâkimliği yaparak sürdüren Ergüven, Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 11.6.1981 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Ayrıca; Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi **Dr. Şükrü Torun**, 4.11.1980 günü kendi isteğiyle, Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi **Hamit Üstün**, 3.3.1981 günü kendi isteğiyle, Dokuzuncu Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi **Kadir Atalay**, 1.4.1981 günü kendi isteğiyle, Altıncı Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi **Muammer Hacıhasanoğlu**, 3.4.1981 günü kendi isteğiyle ve Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi **Nuri Sağdıç** da 10.6.1981 günü ve kendi isteğiyle emekli olmuşlardır.

● ● **YİTİRDİKLERİMİZ**

- Üçüncü Ceza Dairesi Üyesi **A. HAMDİ ÖZER**'i, 4.11.1980 günü,
- Birinci Ceza Dairesi Üyesi **M. OĞUZ UNCUOĞLU**'nu, 17.4.1981 günü,
- Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi **M. NEZİR ÖZCENGİZ**'i de 1.6.1981 günü toprağa verdik. Sevenlerin başı sağolsun.

Yeni seçilenlere yeni görevlerinde başarılar; emekli olanlara yeni yaşamlarında mutluluklar; yitirdiklerimize de Tanrı'dan rahmet dileriz.

**YASALAR
TÜZÜKLER
YÖNETMELİKLER**

● **YASALAR**

Tarih :	Resmi Gazete No : Sayfa :		Yasanın Adı :
26.9.1980	17117	2	Kanun No : 2302 Kabul Tarihi : 23.9.1980 Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı'nın Kutlanması Ve «Atatürk Kültür Merkezi Kurulması» Hakkında Kanun.
29.9.1980	17120	1	Kanun No : 2303 Kabul Tarihi : 25.9.1980, 3.4.1930 Tarih Ve 1580 Sayılı Belediye Kanuna Ek Kanun.
29.9.1980	17120	2	Kanun No : 2304 Kabul Tarihi : 25.9.1980 13.3.1929 Tarihli İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatına Ek Kanun.
29.9.1980	17120	3	Kanun No : 2305 Kabul Tarihi : 25.9.1980 6136 Sayılı Ateşli Silâhlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 264. Maddesinde Yer Alan Ateşli Silâhlar Patlayıcı Maddeler, Bıçaklar Ve Benzeri Aletlerin Teslimi Hakkında Kanun.
7.10.1980	17128	1	Kanun No : 2306 Kabul Tarihi : 6.10.1980 Türkiye Cumhuriyeti İle İsveç Krallığı Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Ve Eki Protokol İle Sözleşmenin Yürütümü İle İlgili İdari Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
7.10.1980	17128	1	Kanun No : 2307 Kabul Tarihi : 6.10.1980 Türkiye Cumhuriyeti Ve Norveç Krallığı Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İle Bu Sözleşmeye Ek Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
7.10.1980	17128	2	Kanun No : 2308 Kabul Tarihi : 6.10.1980 İsa Armağan İle Mustafa Pehlivanoğlu Haklarında Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
7.10.1980	17128	2	Kanun No : 2309 Kabul Tarihi : 6.10.1980 Necdet Adalı İle Kemal Ergin Haklarında Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
10.10.1980	17131	1	Kanun No : 2310 Kabul Tarihi : 8.10.1980 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
11.10.1980	17132	1	Kanun No : 2311 Kabul Tarihi : 8.10.1980 1 Mayıs 1969 Tarihli Türkiye-İsviçre Sosyal Güvenlik Sözleşmesini Tadil Eden Ek Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
11.10.1980	17132	1	Kanun No : 2312 Kabul Tarihi : 8.10.1980 Türkiye Cumhuriyeti İle Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi Ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğu Hakkında Kanun.
11.10.1980	17132	2	Kanun No : 2313 Kabul Tarihi : 10.10.1980 6136 Sayılı Ateşli Silâhlar Ve Bıçaklar Ve Diğer Aletler Hakkında Kanunun 11 nci Maddesine Bir Fıkra İle Bu Kanuna Ek Geçici Bir Madde Eklenmesi Ve Ek 3 ncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
11.10.1980	17132	2	Kanun No : 2314 Kabul Tarihi : 10.10.1980 Türkiye Cumhuriyeti İle Amerika Birleşik Devletleri Arasında Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmanın Onaylanması Ve Uygulanması Hakkında Kanun.
11.10.1980	17132	3	Kanun No : 2315 Kabul Tarihi : 10.10.1980 Türkiye Cumhuriyeti İle Belçika Krallığı Arasında Sosyal Güvenlik Hakkında Genel Sözleşmenin Revizyonu İle İlgili Sözleşmenin Onaylanmasının uygun Bulduğuna Dair Kanun.
11.10.1980	17132	3	Kanun No : 2316 Kabul Tarihi : 10.10.1980 Faaliyetleri Durdurulan Sendika Federasyon Ve Konfederasyonlara Kayyım Tayini Hakkında Kanun.
18.10.1980	17139	1	Kanun No : 2317 Kabul Tarihi : 15.10.1980 Yüksek Askeri Şûra'nın Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Ve 2 nci Maddesinin 2 nci Fıkrasının Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
18.10.1980	17139	2	Kanun No : 2318 Kabul Tarihi : 15.10.1980 4 Ocak 1961 Günlü Ve 211 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

Tarih	Resmi Gazete		Yasanın Adı :
	No :	Sayfa :	
23.10.1980	17140	1	Kanun No : 2319 Kabul Tarihi : 17.10.1980 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 4.7.1975 Tarihli 1926 Sayılı Kanunla Değişik 20. Maddesinin Değiştirilmesi Ve 51. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun.
23.10.1980	17140	3	Kanun No : 2320 Kabul Tarihi : 17.10.1980 1475 Sayılı İş Kanununun 1927 Sayılı Kanunla Değişik 14. Maddesinin Değiştirilmesi 98. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1927 Sayılı Kanunla Değişik 25. Maddesinin 7. Fıkrasının Değiştirilmesi Ve 4.7.1975 Tarihli 1927 Sayılı Kanunun 6. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
25.10.1980	17142	1	Kanun No : 2321 Kabul Tarihi : 24.10.1980 2298 Sayılı 1980 Yılı Bütçe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
25.10.1980	17142	3	Kanun No : 2322 Kabul Tarihi : 24.10.1980 Serdar Soyergin Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
25.10.1980	17142	4	Kanun No : 2323 Kabul Tarihi : 24.10.1980 Jandarma Eratı Hakkında 1861 Sayılı Kanuna Ek 4005 Sayılı Kanunun 1 Ve 2. Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
28.10.1980	17145	1	Kanun No : 2324 Kabul Tarihi : 27.10.1980 Anayasa Düzeni Hakkında Kanun.
28.10.1980	17145	2	Kanun No : 2325 Kabul Tarihi : 27.10.1980 Faaliyetleri Durdurulan Siyasi Parti Dernek, Federasyon Ve Konfederasyonların kayyım Tayini Hakkında Kanun.
28.10.1980	17145	3	Kanun No : 2326 Kabul Tarihi : 27.10.1980 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
28.10.1980	17145	3	Kanun No : 2327 Kabul Tarihi : 27.10.1980 Tedhişçilik Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
4.11.1980	17150	1	Kanun No : 2328 Kabul Tarihi : 31.10.1980 16 Şubat 1976 Tarihinde Barselona'da İmzalanılan Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme İle İki Protokol Ve Eklerinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Tarih :	Resmi Gazete		Yasanın Adı :
	No :	Sayfa :	
4.11.1980	17150	1	Kanun No : 2329 Kabul Tarihi : 31.10.1980 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 168 Ve 169. Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
6.11.1980	17152	1	Kanun No : 2330 Kabul Tarihi : 3.11.1980 Nakdi Tazminat Ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
6.11.1980	17152	4	Kanun No : 2331 Kabul Tarihi : 3.11.1980 Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun.
6.11.1980	17152	4	Kanun No : 2332 Kabul Tarihi : 3.11.1980 Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına Ve Terfizine İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
7.11.1980	17153	1	Kanun No : 2333 Kabul Tarihi : 5.11.1980 Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanun.
7.11.1980	17153	2	Kanun No : 2334 Kabul Tarihi : 5.11.1980 Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinde Görevlendirilecek Uzman Personele Yapılacak Ödemelere Dair Kanun.
11.11.1980	17157	1	Kanun No : 2337 Kabul Tarihi : 7.11.1980 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
11.11.1980	17157	1	Kanun No : 2335 Kabul Tarihi : 7.11.1980 Milletlerarası Para Fonu İle Milletlerarası İmar Ve Kalkınma Bankasına Katılmak için Hükümete Yetki Verilmesine Dair 5016 Sayılı Kanunun değişik 2. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
9.11.1980	17154	1	Kanun No : 2336 Kabul Tarihi : 7.11.1980 Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu.
14.11.1980	17160	1	Kanun No : 2338 Kabul Tarihi : 12.11.1980 1076 Sayılı Yedek Subay Ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 3. Maddesinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bir Ek Ve Bir Geçici Madde Eklenmesi 1111 Sayılı Askerlik Kanununun 5 ve 77. Maddelerinin Değiştirilmesi 78. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
14.11.1980	17160	4	Kanun No : 2339 Kabul Tarihi : 12.11.1980 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 11. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun.
14.11.1980	17160	4	Kanun No : 2340 Kabul Tarihi : 12.11.1980 Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 46. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
14.11.1980	17160	4	Kanun No : 2341 Kabul Tarihi : 12.11.1980 Muhammet oğlu 1918 Doğumlu Muhammet Mamo'ya Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Dair Kanun.
15.11.1980	17161	1	Kanun No : 2342 Kabul Tarihi : 14.11.1980 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Kanuna Bir Ek Ve İki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
28.11.1980	17174	1	Kanun No : 2343 Kabul Tarihi : 21.11.1980 210 Sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
28.11.1980	17174	2	Kanun No : 2344 Kabul Tarihi : 21.11.1980 488 Sayılı Danga Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
28.11.1980	17174	5	Kanun No : 2345 Kabul Tarihi : 21.11.1980 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
28.11.1980	17174	24	Kanun No : 2346 Kabul Tarihi : 26.11.1980 1318 Sayılı Finansman Kanununun Taşıtlı Alım Vergisine İlişkin Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
28.11.1980	17174	27	Kanun No : 2347 Kabul Tarihi : 26.11.1980 6138 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
28.11.1980	17174	29	Kanun No : 2348 Kabul Tarihi : 26.11.1980 197 Sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
4.12.1980	17180	1	Kanun No : 2349 Kabul Tarihi : 1.12.1980 Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununun Birinci Maddesinin (B) Bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
11.12.1980	17187	1	Kanun No : 2351 Kabul Tarihi : 8.12.1980 1318 Sayılı Finansman Kanununun Bina İnşa-

Resmi Gazete				
Tarih :	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :	
				at Vergisine İlişkin Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
11.12.1980	17187	4	Kanun No : 2352 Kabul Tarihi : 8.12.1980	Emlak Alım Vergisi Kanununda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun.
11.12.1980	17187	6	Kanun No : 2350 Kabul Tarihi : 8.12.1980	1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
11.12.1980	17187	8	Kanun No : 2353 Kabul Tarihi : 8.12.1980	7338 Sayılı Veraset Ve İntikâl Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
11.12.1980	17187	9	Kanun No : 2354 Kabul Tarihi : 8.12.1980	1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununa Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
11.12.1980	17187	10	Kanun No : 2355 Kabul Tarihi : 8.12.1980	Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti Ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği arasındaki Kara Deniz'de Kıta Sahaneliği Sınırlandırması Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun.
12.12.1980	17188	1	Kanun No : 2356 Kabul Tarihi : 12.12.1980	Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun.
12.12.1980	17188	2	Kanun No : 2357 Kabul Tarihi : 12.12.1980	926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
12.12.1980	17188	2	Kanun No : 2358 Kabul Tarihi : 12.12.1980	5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
12.12.1980	17188	3	Kanun No : 2359 Kabul Tarihi : 12.12.1980	926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 110. Maddesinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Ek Geçici Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
27.12.1980	17203		Kanun No : 2361 Kabul Tarihi : 24.12.1980	31.12.1960 Gün ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
27.12.1980	17203	30	Kanun No : 2362 Kabul Tarihi : 24.12.1980	5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
27.12.1980	17203	37	Kanun No : 2363 Kabul Tarihi : 24.12.1980 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle 1005 Sayılı İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Ve 2150 Sayılı Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkındaki Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
12.12.1980	17188	4	Kanun No : 2360 Kabul Tarihi : 12.12.1980 Erdal Eren Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
27.12.1980	17203	40	Kanun No : 2364 Kabul Tarihi : 24.12.1980 Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun.
31.12.1980	17207	1	Kanun No : 2365 Kabul Tarihi : 30.12.1980 4.1.1961 Gün Ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
31.12.1980	12707	22	Kanun No : 2366 Kabul Tarihi : 30.12.1980 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
31.12.1980	12707	22	Kanun No : 2367 Kabul Tarihi : 30.12.1980 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
31.12.1980	17207	23	Kanun No : 2368 Kabul Tarihi : 30.12.1980 Sağlık Personelinin Tazminat Ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun.
10.1.1981	17216	1	Kanun No : 2369 Kabul Tarihi : 7.1.1981 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Kanuna Yeni Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun.
10.1.1981	17216	3	Kanun No : 2370 Kabul Tarihi : 7.1.1981 Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Bazı Maddelerine Yeni Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun.
13.1.1981	17219	1	Kanun No : 2371 Kabul Tarihi : 12.1.1981 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununa 8.12.1980 tarih ve 2354 Sayılı Kanunla Eklenen Ek 5. Maddenin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
21.1.1981	17227	1	Kanun No : 2372 Kabul Tarihi : 19.1.1981 26 Ekim 1963 Tarih Ve 357 Sayılı Askeri

Hâkimler Kanununun 2 ve 14. Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

● TÜZÜKLER

Tarih :	Resmi Gazete		Tüzüğün Adı :
	No :	Sayfa :	
27.9.1980	17119	1	Karar No : 1 Kabul Tarihi : 25.9.1980 Türkiye Cumhuriyeti Milli Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğü.
10.11.1980	17156	5	Karar Sayısı : 8/1770 Gıda Maddelerinin Ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya Ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük'ün Değiştirilmesine Dair Tüzük.
9.12.1980	17185	2	Karar Sayısı : 8/2008 Tababet Uzmanlık Tüzüğü'nün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük.
17.12.1980	17139	3	Karar Sayısı : 8/2046 Karayolları Trafik Tüzüğü'nün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük.

● YÖNETMELİKLER

Tarih :	Resmi Gazete		Yönetmeliğin Adı :
	No :	Sayfa :	
4.10.1980	17125	1	İcra Ve İflas Kanunu Yönetmeliğinin 57 Ve 58. Maddelerine Birer Fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
4.10.1980	17125	2	Gümrük Yönetmeliğinin 1313. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
9.10.1980	17130	2	775 Sayılı Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 89 ,102, 103 Ve 108. Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
12.10.1980	17133	1	3 Şubat 1973 Günlü 14473 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 14451 Sayılı 17/2/1973 Günlü Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Ekine (Ek: 13) Yapılan İlâveye Dair Yönetmelik.
12.10.1980	17133	1	3 Şubat 1973 Günlü 14437 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 14451 Sayılı 17.2.1973 Günlü Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan (Ek: 13) de Yapılan Değişikliğe Dair Yönetmelik.

Resmi Gazete			Yönetmeliğin Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
25.10.1980	17142	17	Ihracat Yönetmeliği
26.10.1980	17143	4	27 Haziran 1980 Tarihli Ve 17030 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 6136 Sayılı Ateşli Silâhlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun Gereğince Valiler Tarafından Silâh Taşıma Ve Bulundurma Belgeleri Verilmesine Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğe Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
4.11.1980	17150	8	Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
6.11.1980	17152	5	ATATÜRK'ün DOĞUMUNUN 100. Yılı Kutlama Komiteleri Yönetmeliği.
13.11.1980	17159	26	TCDD. Personel Yönetmeliğinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
15.11.1980	17161	44	Arazi Topplulaştırma Yönetmeliği.
25.11.1980	17171	5	Gümrük Yönetmeliği Değişikliğine İlişkin Yönetmelik.
12.12.1980	17188	4	Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.
24.12.1980	17210	9	ATATÜRK'ün DOĞUMUNUN 100. Yılı Kutlama Fonu Yönetmeliği.
24.12.1980	17200	13	Maliye Bakanlığınca Ödenecek Kitap Ve Makale Telif Haklarına Dair Yönetmeliğin 11. Maddesinin Değiştirilmesi İle İlgili Yönetmelik.
5.1.1981	17211	13	6136 Sayılı Ateşli Silâhlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun Gereğince Valiler Tarafından Silâh Taşıma Ve Bulundurma Belgesi Verilmesinde uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmelik.
16.1.1981	17222	12	Yüksek Hakem Kurulu Genel Sekreterliğinin Görev Yetki Ve Çalışma Tarzı Hakkında Yönetmelik.
27.1.1981	17233	24	Birinci Sınıf Hâkimliğe Ayırma Esasları Hakkında Kural Niteliğinde Karar.
27.1.1981	17233	25	1981 Yılı Derece Yükselme Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Karar.
27.1.1981	17233	28	Hâkimler Hakkında Uygulanacak Atama Ve Nakil Plânı.
27.1.1981	17233	30	Hâkimlik Mesleğine Kabul Ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Karar.
4.2.1981	17241	7	3 Şubat 1973 Günlü 14437 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yö-

Resmi Gazete			Yönetmeliğin Adı :
Tarih :	No :	Sayfa :	
			netmeliğinin 14451 Sayılı 17.2.1973 günlü Mükerrer Resmi Gazete'de Yayımlanan Ekine (Ek: 13)'e Yapılan İlâveye Dair Yönetmelik.
6.2.1981	17243	9	Memurların Hastalık, Hastalık Raporlarını Verecek Hekim Ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmelik.
19.2.1981	17256	2	«ATATÜRK YILI» Ödüllendirme Ve Değerlendirme Yönetmeliği.
23.2.1981	17260	5	Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğinin 14. Maddesinin (b) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
11.3.1981	17276	3	Gelir Vergisinde Peşin Ödeme Esaslarının Tesbiti Hakkında Yönetmelik.
20.3.1981	17285	36	İhracat Yönetmeliğinin 70 ve 71. Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Ek Yönetmelik.
21.3.1981	17286	15	11.2.1964 Tarih Ve 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Yönetmeliğe geçici maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
24.3.1981	17289	8	Asgari Ücret Yönetmeliğinin 14. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
30.3.1981	17295	22	3 Şubat 1973 günlü 14437 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 14451 Sayılı 17.2.1973 Günlü Mükerrer Resmi Gazete'de Yayımlanan (Ek: 13) de Yapılan Değişikliğe Dair Yönetmelik.
2.4.1981	17298	23	5 Ocak 1981 Tarihli Ve 17211 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 6136 Sayılı Ateşli Silâhlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun Gereğince Valiler Tarafından Silâh Taşıma Ve Bulundurma Belgesi Verilmesinde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin Geçici 1 Ve 2. Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
16.4.1981	17312	11	Bağ-Kur Sigorta Yardımları İşlemleri Yönetmeliğinin 3. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
19.4.1981	17315	13	Gıda Maddelerinin Ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya Ve Levazımın Hususî Vasıflarını Gösteren Tüzük'ün 681. Maddesine Göre Hazırlanarak 12.6.1980 Gün ve 17015 Sayı-

Resmi Gazete		Yönetmeliğin Adı :	
Tarih :	No : Sayfa :		
			11 Resmi Gazete'de Gıda Maddeleri İle Temasta bulunan Veya Bulunmak Üzere İmal Edilecek Plastikler Hakkındaki Yönetmeliğin 5. Maddesinin (G) Fıkrasında Yapılan Değişikliğe Ait Yönetmelik.
22.4.1981	5		ATATÜRK'ün DOĞUMUNUN 100. Yılı Kutlama Fonu Yönetmeliğinin 12. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
28.4.1981	17324	7	Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tesbit Şekli İle Uygulanması Hakkında Yönetmelik.
13.5.1981	17339	5	ATATÜRK'ün DOĞUMUNUN 100. Yılı Kutlama Koordinasyon Kurulu Ve Bu Kurula Bağlı Olarak Çalışan Birimlere Ait Yönetmelik.
22.5.1981	17347	6	Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Ek Yönetmelik.
22.5.1981	17347	8	1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 869. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
28.5.1981	17353	20	Ceza İnfaz Kurumları İle Tefikeverlerinde Görev Yapan Personelin Ödüllendirilmesine Dair Yönetmelik.
28.5.1981	17353	22	Suç Eşyası Yönetmeliğinin 9. Maddesinin Değiştirilmesine Ve Bu Yönetmeliğe Geçici Bir Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmelik.

● **YARGITAY YAYINLARI**

● **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI**

Hukuk Bölümü Cilt : I	Yıl : 1926-1941	Lüks Ciltli	150.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt : II	Yıl : 1942-1944	Lüks Ciltli	450.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt : III	Yıl : 1945-1947	Lüks Ciltli	600.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt : IV	Yıl : 1948-1956	Lüks Ciltli	625.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt : V	Yıl : 1957-1980	Lüks Ciltli	Basılıyor
Ceza Bölümü Cilt : I	Yıl : 1927-1940	Lüks Ciltli	100.— Lira
Ceza Bölümü Cilt : II	Yıl : 1941-1946	Lüks Ciltli	350.— Lira
Ceza Bölümü Cilt : III	Yıl : 1947-1980	Lüks Ciltli	Basılıyor

* **CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)**

Cilt : I	615 Sayfa	Lüks Ciltli	75.— Lira
Cilt : II	384 Sayfa	Lüks Ciltli	100.— Lira
Cilt : III	412 Sayfa	Lüks Ciltli	300.— Lira
Cilt : IV		Lüks Ciltli	Basılacak.

● **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943-1978)**

375 Sayfa Üç Renkli Kapak 150.— Lira

* **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt : I	Yıl : 1975	Sayı : 1-12	180.— Lira
Cilt : II	Yıl : 1976	Sayı : 1-12	Tükendi
Cilt : III	Yıl : 1977	Sayı : 1-12	Tükendi
Cilt : IV	Yıl : 1978	Sayı : 3-12	250.— Lira
Cilt : V	Yıl : 1979	Sayı : 2-12	385.— Lira
Cilt : VI	Yıl : 1980	Sayı : 1-12	900.— Lira
Cilt : VII	Yıl : 1981	Devam Ediyor	1800.— Lira

* **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt : I	Yıl : 1975	Sayı : 1-4	80.— Lira
Cilt : II	Yıl : 1976	Sayı : 1-4	80.— Lira
Cilt : III	Yıl : 1977	Sayı : 1-4	Tükendi
Cilt : IV	Yıl : 1978	Sayı : 1-4	120.— Lira
Cilt : V	Yıl : 1979	Sayı : 1-4	140.— Lira
Cilt : VI	Yıl : 1980	Sayı : 1-4	300.— Lira
Cilt : VII	Yıl : 1981	Devam Ediyor	600.— Lira

İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırılarak Müdürlüğü-müze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No: **92 93 2**

— T. C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No: **640/110**

Adres : YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA

NOT : 1 — Ödemeli gönderilmez.

2 — Temsilcimiz yoktur.

3 — Gönderilen bedelin hangi yayına ve yıla ilişkin olduğu belirtilmelidir.

4 — 1975 yılı dergileri ile kitaplarımız için indirim yoktur.

5 — Diğer yıl dergileri için hâkim ve C. Savcılarını ile her dergi sayısından en az 50 adet alana % 20 indirim uygulanır.

6 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres değişikliği hemen bildirilmelidir.

REPORT OF THE COMMISSIONER OF THE GENERAL LAND OFFICE

Presented to the House of Commons in pursuance of a Resolution of the House of Commons, passed on the 17th day of June 1871.

LONDON: Printed by RICHARD CLAY AND COMPANY, BUNGAY, SUFFOLK, at the General Land Office, 1871.

CONTENTS.

General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part I.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part II.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part III.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part IV.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part V.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part VI.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part VII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part VIII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part IX.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part X.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XI.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XIII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XIV.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XV.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XVI.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XVII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XVIII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XIX.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XX.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXI.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXIII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXIV.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXV.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXVI.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXVII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXVIII.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXIX.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1
Part XXX.—General Report of the Commissioner of the General Land Office	1