

ŞEHİR  
BASKI



KURULUŞ : OCAK - 1975, YIL : 8, SIRA SAYI : 31

# YARGITAY DERGİSİ

Cilt : 8

Temmuz - 1982

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 160,— TL., abone bedeli 640,— TL. dir.

Abone işleri için, Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

17 15 36

Tel : 17 15 63

18 21 90 / 386, 388, 389

---

#### **YAYIN KURULU :**

<b>Başkan :</b>	<b>Ali Rıza ÖNDER</b>	(9 uncu Ceza Dairesi Üyesi)
<b>Üye :</b>	<b>Mustafa GÜRSEL</b>	(14 üncü Hukuk Dairesi Üyesi)
<b>Üye :</b>	<b>A. Oğuz AKDOĞANLI</b>	(1 inci Hukuk Dairesi Üyesi)
<b>Üye :</b>	<b>İ. Teoman OZANOĞLU</b>	(10 uncu Hukuk Dairesi Üyesi)
<b>Üye :</b>	<b>Yavuz İsmet AYER</b>	(3 üncü Ceza Dairesi Üyesi)

---

## İ Ç İ N D E K İ L E R

	<u>Sayfa</u>
<b>1 — GENEL KONULAR</b>	
a)- A. Pulat GÖZÜBÜYÜK : Ceza Verme Hakkının Esası .....	301-303
b)- Nejat Aydın AYSOY : Davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Kaynaklanan Uzama Nedenleri .....	304-312
c)- Nail SUCU : Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri (II) ...	313-325
<b>2 — MİLLETLERARASI HUKUK</b>	
a)- Hakkı YAŞAR : Konsoloslara İlişkin Adli Ayrıcalıklar Ve Bağışıklıklar (II) ....	326-346
<b>3 — CEZA HUKUKU</b>	
a)- O. Kadri KESKİN : Tatbikat Açısından Orman Kanununun Bazı Hükümleri (II) ...	347-362
<b>4 — MEDENİ HUKUK</b>	
a)- Cemil DİKMEN : Boşanmada Maddi Zarar Ve Tazmini (MK. m. 143/I) (II) ...	363-388
<b>5 — BORÇLAR HUKUKU</b>	
a)- Nihat YAVUZ : Kira Sözleşmesinde Kiratayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu (II) .....	389-409
b)- Enis TORUN : İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları (BK. m. 365) (I) .....	410-427
<b>6 — TİCARET HUKUKU</b>	
a)- Dr. Suat DURA : Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) Ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri (I) .....	428-439

**7 — İCRA VE İFLAS HUKUKU**

- a)- Talih UYAR : Takip Hukukunda Şikayet ..... 440-464

**8 — KİTAP TANITMA**

- a)- Ö. Faruk KARACABEY : Yazarlığın Sorunları Ve Bir Kitap ..... 465-471

**9 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER**

- a)- Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler ..... 472-475

**10 — BİBLİYOGRAFYA**

- a)- Bahar ACAR : Yargıtay Kitaplığına 1981-1982 Yılında Gelen Kitaplar ..... 476-480

**11 — YARGITAY'DAN HABERLER**

- a)- Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar, Yitirdiklerimiz ..... 481-483
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler ..... 484-494
- Yargıtay Yayınları ..... 495-496

## GENEL KONULAR

### CEZA VERME HAKKININ ESASI

#### A. Pulat GÖZÜBÜYÜK (\*)

İngiliz Filozofu Bentham (Cezalar ve Mükafatlar = *Théorie des peines et des récompences*) adlı eserinde, «Ceza verme hakkının toplum yararı»na dayandığını ileri sürmüştür. Alman cezacı bilgini Feuerbach da aynı görüşü savunmuştur. Alman Filozofu ünlü Kant 1797 yılında yayımladığı (Hukuk öğretisinin metafizik esasları) «*Eléments métaphisiques de la doctrine du Droit*» adlı eserinde; «Ceza, işlenen suç ile bozulan manevi dengeyi sağlar» demiştir. Hegel de aynı görüşü benimsemiştir.

İtalyan ünlü Tıp bilgini Lombroso'ya göre suçluluğun sebepleri beden ve ruh yapısındaki sarsıntılardır. Bu itibarla suçlular : a) Doğuşta suçlular ve b) Tesadüfi suçlular olmak üzere iki türlüdür. Ceza vermek hakkının esası «Toplumun savunulması»dır.

İtalyan Hukukcusu ve adalet adamı Garofalo ise «Suçlu toplum muhitine intibak edememiş ve bu sebeple de toplum için tehlike yaratmış kimseler olup böyle suçluların toplum muhitinden uzaklaştırılması zarureti sebebiyle ölüm cezasının uygulanması gerekir» demiştir.

Cezaların gayeleri üçtür : a) Korkutmak, b) Uslandırmak ve c) Toplumdan uzaklaştırarak zararsız hale getirmektir. Tehlikeli suçlular, uslandırılması mümkün olmayan kimselerdir. Ölüm cezası, toplumu tehlikeli suçlulardan korumak için zaruridir.

Türk Ceza Kanununda ölüm cezası belli cürümler için kabul edilmiştir. Bunlar Devletin dış ve iç emniyetine karşı işlenen cürümler ile vasıflı yani ağır adam öldürme cürümleri, bunlar 450. maddede yazılı (usul ve fürudan birini, Büyük Millet Meclisi üyelerinden birini, Devlet memurlarından birini görevi sebebiyle, canavarca his veya işkence ile tasarlayarak, birden ziyade kimselere karşı, yangın, su baskını gibi hallerde, diğer bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için, bir suçtan hasıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye ulaşmak maksadiyle yapılan hazırlıkları saklamak veya takip edilen gayeye

---

(\*) Danışma Meclisi Üyesi.

ulaşamamaktan duyulan infial ile bir suçtu gizlemek veya delil ve emaresini ortadan kaldırmak, kendisini veya başkasını cezadan kurtarmak için ve kan gütme saiki ile adam öldürme) cürümleridir. Ayrıca TCK.'nin uyuşturuğu madde kaçakçılığı ile ilgili 407. maddesi ve zorla kadın kaçırma da kaçırılanın ölümü halinde faile ölüm cezası verileceğine dair 439. maddesi.

Chicago Üniversitesi'nde Profesör Erlich, ölüm cezasının, tehlikeli cürümlere karşı savunma ve tedhişçilik cürümleriyle mücadele için zaruri olduğunu ileri sürmüştür.

Ölüm cezasının bulunup bulunmaması her ülkeye göre, insanların anlayış seviyeleri gözönünde tutularak düşünülmesi gereklidir.

Ölüm cezası Amerika'nın bazı eyaletlerinde, İsviçre'de askeri cürümlerde vardır, son zamanlarda da İngiltere'de yeniden kabulü yolunda tasarı hazırlanmış ve Avam Kamarası'na sunulmuştur.

### ÖLÜM CEZASININ GEREKÇESİ

Devlet, her türlü zararlı hareketlere ve tehlikelere karşı kendini korumak zaruretindedir. Tehlikeli suçların zararsız hale getirilmesi Devlet için bir zaruret ve hatta bir toplum savunmasıdır.

Ağır ve tehlikeli suçların bu sebeplerle, ölüm cezası ile cezalandırılması kaçınılmaz olmuştur.

Cezanın gayesi yalnız uslandırma değildir, korunma ve başkalarını korkutma da vardır. Bu gayelerin elde edilmesinde en etkili cezalardan biri ölüm cezasıdır.

Uslandırılması mümkün olmayan tehlikeli suçların toplumdan çıkarılması, zararsız hale getirilmeleri toplum ve Devlet için hayati önem taşıdığından, ölüm cezası bir zaruret olarak ortaya çıkar.

Ölüm cezasının, korkutucu olmadığı, bu cezanın bulunduğu ülkelerde ağır ve tehlikeli cürümlerin sayısında azalma olmadığı yolundaki iddia tamamen dayanaksız olup herhangi müsbet bir bilgi ve veriye dayanmamaktadır.

Ölüm cezasının kalması veya kalmaması yolunda yapılan halk oylamalarında, neticenin kalması şeklinde belirdiği görülmüştür.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi bir dava dolayısıyla ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Ceza Hukuku alanında en yeni belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de ölüm cezası kabul edilmiştir.

### **MEMLEKETİMİZE GELİNCE**

Memleketimizin toplum yapısı, bağlı olduğu manevi değerler ve içinde bulunduğu her türlü topluluk şartlar ayrı bir özelliğe sahiptir. Devlet hukuk nizamı bu açılardan gerçekçi olmak zaruretindedir.

Nasil yeni Anayasa ülkemiz gerçeklerine uygun olacak ve olması gerekecek ve aksi halde yaşama kabiliyetinden mahrum kalacak ise gerek kamu ve gerekse özel hukukumuz da gerçekçi olmak mecburiyetindedir.

Kamu hukukunun bir dalı olan ceza hukukumuzda ve bu arada Ceza Kanunu ve Anayasa ile diğer kanunlarımızda aynı ilkenin hakim olması hayati önem taşımaktadır. Bu konuda nazari tartışmalar bize, milli gerçeklere uygun düşmediği sürece, hiçbir fayda sağlamaz.

Nitekim sayın Devlet Başkanımız 12 Eylül 1980 harekâtının erte-sindeki radyo ve televizyon konuşmasında bu hususa temasla (Gerçeğe uymayan sahibinden başkasının inanmadığı bilimsellik ve şartları dikkate almayan mutlak hukuk savunucuları)nın değerden yoksun görüşlerini belirtmiştir (12 Eylül öncesi ve sonrası sahife, 199).

### **TÜRK MÜSBET HUKUKUNDA ÖLÜM CEZASI**

Anayasanın yürürlükteki 64. maddesi 1. fıkrasına göre mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek TBMM.'nin görevlerindedir.

### **DANIŞMA MECLİSİ İÇTÜZÜĞÜ'NÜN 86. MADDESİNE GÖRE**

Komisyonlar ve genel kurul ölüm cezalarına dair kesinleşen mahkeme kararlarını değiştiremezler (Anayasa, madde, 132 fıkra 3 son cümle).

## DAVALARIN HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNUNDAN KAYNAKLANAN UZAMA NEDENLERİ

Nejat Aydın AYSOY (\*)

**PLAN : I — Konunun Önemi. II — Sorunların Araştırılması. 1 — Hazırlık Safhası. 2 — Davanın Açılması. 3 — Duruşma. 4 — Delillerin İncelenmesi. 5 — Hüküm. III — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Tümü İle Değiştirilme Zorunluluğu.**

### I — KONUNUN ÖNEMİ

Davaların çabuk sonuçlanmamasının veya uzamasının en büyük etkenerlerinden biri de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunudur.

Davanın açılması, duruşmaların yürütülmesi ve hükümlerin kesinleşmesi hep bu yasa hükümlerine göre olur.

Davaların uzamasının nedenlerini araştırırken, öncelikle, bu yasa ele almamızın nedeni de budur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki müesseselerin, bugünün ihtiyaçlarını da, karşıladığı pek söylenemez. Bu yasanın İsviçre'de kabulünden başlayarak geçen sürede, insanlık dev adımlarla ilerlemeler kaydetmiş, insan aya gitmiş ve en uzak gezegenlerde, üç dört yılda bağlantı kurmuş ve insan yapısı araçlar yollamayı, resimlerini çekmeyi başarmıştır.

Bu yasanın Türk Toplumuna, kabul edildiği yıllarda, haftalar, aylar hatta yıllar, pek o kadar değerli olmadığı halde, artık her Türk koluna saat takmış, gün, saat ve dakikalara değer vermeye başlayarak dev adımlarla kalkınma yürüyüşüne katılmıştır.

Artık Türk Toplumuna davaların yıllarca uzamasına tahammül edemez olmuş, oturumlara iki üç ay ara verilmesini, açtığı davada dört beş sene sonra hüküm verilerek yerine getirilmesinin gerekçelerini dinlemez olmuştur.

Her gün para ayarlaması yapılan ve % 100 oranına ulaşan enflasyon ve fiyatların hızlı artışı ve yasal tedbirlerin alınmaması artık

(\*) Yargıtay 3. HD. Başkanı.



kimsede bekleme sabrı bırakmamıştır. Artık herkes, kılı kırk yaran yavaş adalet yerine, hızlı sonuç veren bir adli cihazı istemektedir. Bunda da çok haklıdır. Eksik araştırma ve inceleme ile, 100.000 lira yerine bir yılda 75.000 lira almayı, beş sene sonra 100.000 lira almaya tercih etmektedir. Çünkü beş yıl sonra 100.000 liranın alım gücü 10.000 liranın altına düşmektedir.

Bu nedenle davaların en kısa zamanda sonuçlanması, daha bir kaç yıl sağlanamadığı takdirde, adli cihazın bütünü ile toplumun güvenini yitirmesi kaçınılmaz olacaktır.

Halk, yavaş yavaş mahkemeleri ve Yargıtay'ı bir tarafa ilmeye şimdiden başlamıştır.

Mal satarken, borç para verirken, icrada bir takip açılmakta borçlunun bu takibi kabulünden sonra mal teslim edilmekte veya istenen borç para verilmektedir. Bu girişimle, icra takibinin başlangıçta kesinleşmesi, sağlandığı için güçlü olan taraf her istediğini zayıf olan diğer tarafa kabul ettirmekte ve mahkemelerin hakkı ve haklıyı saptaması bir tarafa itilmekte ve Devlet güçleri de buna yardımcı olmaktadır.

## II — SORUNLARIN ARAŞTIRILMASI

Davalar nedensiz uzuyor mu? Süratli mi sonuçlanıyor? Bunu; davaların hazırlık safhası, açılması ve duruşmaların yürütülmesi ve hükümlerin kesinleşmesi diye bölümlere ayırarak saptamakta büyük yarar bulunmaktadır.

### 1 — Hazırlık Safhası

Dava açılmasını gerektiren bir uyuşmazlık, ortaya çıkar çıkmaz hemen bir dava dilekçesi yazıp veya yazdırarak, mahkemeye vermek davaları uzatan başlıca nedenlerden biridir.

Böyle hiçbir araştırma ve incelemeye dayanmadan açılan dava, hem davayı açanı ve hem davalıyı müşkül durumlarda bırakacağı gibi, hakimin de uyuşmazlığı çözmesini güçleştirir.

Ancak bu uzama sebebinin sorumlusu, davacı veya davayı açan vekil olduğu halde, bunun sorumluluğu da çok defa adli cihaza ve hâkime yüklenir.

Dava açılması gereken bir uyuşmazlık çıktığı zaman, bir araştırma ve inceleme gerektiğini, kabul etmek zorunludur.

Bu araştırma ve inceleme, mahkemece çözülecek uyuşmazlığı saptamak, davanın kanıtlarını toplamak, uyuşmazlıklarla ilgili Yargıtay İçtihatları ile doktrinini incelemek şeklinde olmalıdır.

Ancak bu da yetmemektedir. Ayrıca davaya bakacak görevli mahkemeyi saptamakla beraber hangi yer mahkemesinde bakılacağını da belirlemek gerekir.

Bu hazırlık ve inceleme safhasının behemahal yapılmasını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zorlamalıdır. Bugünkü hükümlerin bu konuda yeterli olduğu söylenemez.

● a) Bugün; iş, tapulama, ticaret ve sulh hukuk ve asliye hukuk diye görevleri ayrılan mahkemelerimiz bulunmaktadır.

Bu ayırım genelde, hâkimin ihtisasına ve özel niteliklerine dayanmaz. Ancak sonradan bu mahkemelerde çalışan hakimler iş sahalarında uzmanlaşır.

Bu mahkemelerin görevine giren işler her zaman açık seçik olarak ayrılamamaktadır.

Bu konuda, hâkim tereddüde düştüğü gibi, Yargıtay'da ve doktirinde de, büyük tartışmalar olmaktadır.

Hal böyle iken, davayı açan kişi veya vekiline, görevli mahkemede dava açmadın diye büyük sorumluluklar yüklemek, doğru olmadığı gibi, davaların da, direnme kararı verilmesi ve merci tayini gibi haller ortaya çıkınca, yıllarca uzamasına neden olmaktadır.

Yalnız asliye hukuk mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasında görevsizlik kararı yerine tevdi kararı verilme şeklinde, buna bir çözüm getirilmiş bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa da, Ticaret Kanununun 5. maddesine, paralel bir hüküm konarak, davaları uzatan bu nedende büyük ölçüde ortadan kaldırılabilir.

● b) Dava Hangi Yer Mahkemesinde Açılacaktır?

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bugünkü hükümleri, kötüniyetle yapılacak yetki itirazlarını önlemeye yetmemektedir. İkamet-

gâh, bir takım sorunlar çıkarmakta, kanıtlanması aylar ve yıllarca sürmektedir.

Bir davalının eşi ve çocukları ile oturduğu evinin veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması halinde, yetki itirazı kanununun ayrık tutmadığı hallerde kötü niyetli yapılmış kabul edilebilmelidir. Diğer bir anlatımla, yetki itirazında, bulunan gösterdiği yetkili mahkemenin, kendisine davayı takipte sağlayacağı yararları açıklamak zorunda olmalı ve bu nedenleri hakim takdir edebilmelidir.

## 2 — Davanın Açılması

● a) Dava dilekçesini davayı açan düzenler. Dava dilekçesinin yazılması ve buradaki hatalar da, davaların uzama nedenleri arasında yer alır. Ancak bu husus davayı açana aittir.

● b) Tanık, keşif ve yemin dışındaki deliller, dava dilekçesine eklenmeli ve resmi dairelerden getirilecek kayıtlar içinde duruşma gününden önce giderleri verilerek, yazılar yazdırılmalıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılacak değişikliklerle bu zorunlu hale getirilmelidir.

● c) Dava dilekçesi hakime havale ettirilip, dava harçları ödenip, esas defterine de kayıdı yapılıncaya dava açılmış sayılır. Burada bir sorun bulunmamaktadır.

## 3 — Duruşma

Dava açılıncaya, duruşma safhası başlar. Duruşma için tarafların daveti ve dava dilekçesinin tebliği gerekmektedir.

● a) Bu safhada, davaların uzaması yönünden sorun, tebligat işleminde görülür.

Posta ile yapılan tebligatlar, geç yapılmaktadır. Duruşma günü, taraflara çıkan tebliğ mazbatalarının, ikinci nüshalarının posta idaresince verilmediği çok görülmekte ve bu nedenle duruşmanın yapılması başka bir güne bırakılmaktadır.

Posta ile yapılan tebligatın gecikmesini önlemek için belli günde, yapılma zorunluluğu bulunan süratli bir tebligat şekline ihtiyaç olduğu gibi, mahkeme mübaşiri ve katipleri vasıtası ile de tebligat yapılabilmesi ve hatta vekiller de birbirlerine tebligat yapabilmelidirler.

Bu konuda alınacak önlemlerde, davaların uzama nedenlerinden bir tanesi ortadan kaldırılabilir.

• b) Ara kararlarının yerine getirilme giderlerinin verilmesini beklemekte, davaları uzatmaktadır. Bu nedenle yazılar geç yazılmakta ve cevaplar geç gelmektedir.

Hâkimin duruşma gününü tayin eden kararı ile birlikte, her iki tarafa, duruşma sırasında yapacağı giderleri karşılamak üzere, mahkeme veznesine avans yatırımlarına karar vermesi zorunlu hale getirilirse ara kararları ve tebligatlar derhal katip tarafından yapılacağından, bu da davaların sonuçlanmasını çabuklaştırır.

• c) Gıyap bugün eskimiş bir usul müessesesidir.

Kendisine tebligat yapılan taraf duruşmaya gelmese de, duruşma gıyabında yürütülmeli ve ancak ara kararları yüze karşı verilmiş kabul edilmelidir.

Duruşmada hiçbir şeyin yapılmayacağı belli iken, taraflar ve vekillerinin mahkemede hazır bulunmaları ve başka yer mahkemelerine bunca masraf yaparak gitmeleri zorunluluğu, bugün artık savunulamaz. Gıyap müessesesi bugünün ihtiyaçlarına göre yeniden düzenlenmelidir. Bu da davaların uzama nedenlerinden bir bölümünü daha ortadan kaldıracaktır.

• d) Duruşma yapma zorunluluğu

Her davada duruşma yapılması zorunlu mu?

Davaların çokluğu bugün bu sorunu ortaya getirmiştir. Hakimin dava ve cevap dilekçesi ile çözümleyebileceği bir uyuşmazlık için duruşma günü tayin etmesi ve duruşma yapılması, hiçbir yarar sağlamaz.

Öyle uyuşmazlıklar vardır ki; ya bir kanun maddesinin veya bir sözleşmenin yorumlanması ile çözümlenebilecektir. Bunu hakim dava ve cevap dilekçelerini okuyup, incelemesini yaparak çözeceğine göre, duruşma yapmamasının bu davaya etkisi de olmayacaktır.

Yine dava dilekçesine eklenen deliller ile cevap dilekçesine göre, çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda da durum aynıdır. Bunlarda da duruşma yapmak, davayı uzatmaktan başka bir işe yaramaz.

Mahkemelerin görevsizlik kararı verebilmeleri için de duruşma yapılması uzun süre zorunlu görülmüşse de, son yıllarda önce Yargıtay

Genel Kurulu duruşma gerekmediğini kabul etmiş ve (2494) sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan son değişiklikle görevsizlik kararı verebilmesi için duruşma gerekmediği kuralı kabul edilmiştir.

Bugün sulh mahkemelerinin bakacağı işler için duruşma yapılmadan karar verilme ilkesi kabul edilmesi, davaların süratle görülmesine yardımcı olacak, hakim ve tarafları rahatlatacaktır. Hiç olmazsa duruşma yapıp yapmama yönünden, hakime bir takdir hakkı tanınmasında da büyük yarar vardır.

#### 4 — Delillerin İncelenmesi

##### ● a) Tanık

Tanıkların listelerinin verilmesi ve çağrılıp dinlenmeleri ve zorla getirilmeleri ve talimat yazılması ve hele yabancı ülkelerde bulunanların talimatla dinlenmeleri, davaları yıllarca uzatmaktadır.

Tanık sözlerinin, davadan önce delil tesbiti yolu ile tesbit edilmesi olanağının sağlanması bu konuda zaman kazandırabilir. Tanıkları davet için daha süratli bir tebligat sisteminin oluşturulması, telefonla tebligat koşullarının araştırılması, etkili tedbirler olabilir.

Bundan ayrı, hakimin, tanıkla kanıtlanacak konularda tarafları önceden isticvap etmesi de tanıkla kanıtlanması gereken bir çok uyumsuzluğu ortadan kaldırır.

Dava dilekçesinde açıklanan olaylar, açıkça ret edilmeyip gerçek olay açıklanmayan hallerde, bu olayların kanıtlanma zorunluluğu da kaldırılmalıdır.

##### ● b) Keşif

Keşif ve bilirkişi davayı sonuca götüren, en güçlü delil olmaktadır. Ancak, bilirkişi bulunması ve bunların etkiden uzak, tarafsız ve bilimsel ve uzmanlığa dayanan raporlar vermeleri bugün için pek mümkün olamamaktadır.

Her alanda bilirkişilik yapabilecek resmi veya yarı resmi bilirkişilerin önceden bilinmesinde, hâkim için yarar bulunmaktadır. Hakimin, yetenekli bilirkişi araması ve bulması çok defa imkansız olmaktadır. Bu nedenle uygulamada, bilirkişiler, avukatlar, mahkeme başkâtipleri,

tapucular ve bilinebilen bir kaç mühendis ve doktordan oluşmaktadır. Emlak sahibidir diye de herkes, bilirkişi seçilebilmekte ve düzenlenen raporları imza etmektedir. Tecrübesiz ve uzman olmayan bilirkişilerin raporları, çok defa taraflarca da itiraza uğramadığından bunlara dayanan hükümler verilebilmektedir.

Yetenekli uzman bilirkişilerini aranıp bulunması çok zaman aldığından, davaların uzama sebebi olmaktadır.

● c) Senet

Delil olarak mahkemeye verilen senetlerdeki imzanın inkârı ile ilgili müeyyide ağırlaştırılmalı ve bu hallerde hakim, resen müddeabihi iki kat artırarak hüküm verebilmelidir.

● d) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan islah müessesesi de, günün koşullarına uygun olarak açık ve seçik şekilde düzenlenmelidir.

Asli müdahaleye de, yer verilmesi zamanı gelmiştir.

Kanunun kabul ettiği çeşitli muhakeme usulleri yerine, tek bir muhakeme usulü kabulü davaların görülmesinde sürat sağlar ve bu konudaki hatalı uygulamaları azaltır.

## 5 — Hüküm

Duruşma bitince hakim hükmünü tesis edecek ve kararını yazacaktır.

Kararın yazılmasında pek çok hatalar olmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 459. maddesi kapsamı dışında kalıp da hâkimin, düzeltmeyi kabul edebileceği diğer hatalar ve eksiklikler için, o hükmün Yargıtay'ca bozulmasını zorunlu kılmak, zaman kaybından başka bir işe yaramamaktadır.

Karar düzeltme hakkı hakime tanınmalıdır. Hâkimin gerekçesini açıklayarak kararını düzeltmesi hiçbir sakınca meydana getirmez. Hükümde yasaya aykırı bir yön, hakim karar düzeltmesi ile en geç bir haftada düzelebileceği halde, temyiz edilmek suretiyle Yargıtay'ın bozma ilamı ile ancak altı ayda düzeltilebilmekte ve aynı sonuç hasıl olmaktadır.

Yargıtay Genel Kurul ve daireleri karar düzeltme yolu ile kararlarını düzeltebilmektedirler. Hâkime de karar düzeltme imkanının verilmesinde, sadece yarar vardır. Hele bugünkü iş miktarı dikkate alındığında yardımcısız ve yeteri kadar yetiştirilememiş mahkeme mensupları ile çalışan hakimden, hata yapmamasını istemek, haksızlık olur.

Hâkimin düzeltmeye hazır olduğu bir hata için Yargıtay'ı araya koymak zaman kaybetmekten başka bir yarar da sağlamaz.

Hakimin, Yargıtay bozma ilamına uyması veya direnme kararı vermesi ile ilgili hükümler de yeterli değildir. Bu konuda ortaya çıkan sorunlar zaman zaman hâkim, taraflar ve Yargıtay Genel Kurulu yönünden büyük problemler ortaya çıkarmaktadır.

### III — HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNUNUN TÖMÜ İLE DEĞİŞTİRİLME ZORUNLULUĞU

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bütün müesseseleri ile ele alınıp bugünkü ihtiyaçlara göre yeniden düzenlenmelidir. Birkaç maddede yapılan değişiklikler, bugüne kadar bir yarar sağlamamıştır. 2494 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin ilk uygulamaları da, amaca ters düşmüş, yeni hükümler, davaları, süratle sonuçlandırarak yerde, uzama nedeni olmuşlardır.

Değişiklikten önce sulh hukuk mahkemesi kararları tarafların yüzüne karşı tefhim edildiğinden 8 gün sonra kesinleşmekte idi. Bugün ise gerekçeli kararın yazılması ve tebliğ çıkarılması tebliğ mazbatasının ikinci nüshasının dönmesinin beklenmesi bu 8 günlük süreyi en aşağı bir aya çıkarmıştır.

Hükmün temyiz edilmesi halinde ise, bir de temyiz dilekçesinin tebliğ zorunluluğu ve 10 gün içinde temyize cevap verme dilekçesi ile de temyiz etme hakkının yeniden kazanılması hükmün kesinleşme süresini, Yargıtay incelemesi ile en aşağı 6 aya kadar uzatabilecektir.

Bu arada, temyiz dilekçesinin tebliğ edilmemesi veya buna ait tebliğ mazbatalarının dosyaya konmaması da, temyiz incelemesini durdurmak suretiyle, davaların uzama nedenleri arasına, bir yenisini eklemiştir.

Bir de kararın hakim tarafından ne kadar sürede yazılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Değişiklikten önce temyiz süresi içinde, karar yazılması zorunluluğu da ortadan kalkmış görünmektedir.

Hâkim belli iş saatleri dışında gece demeyip, tatil demeyip çalışmak zorunda olan bir kişi olduğundan ve günlük ve süreli işlere öncelik vereceğinden hakimi, kararı geç yazdın diye suçlamakda zor olacak ve karar yazılma süresi de davayı uzatan bir neden olarak ortaya çıkacaktır.

Asliye hukuk mahkemeleri kararları için kabul edilen ve öteden beri alışagelen 15 günlük temyiz süresinin 30 güne çıkarılması da pek savunulamaz görülmektedir. Sulh hukuk mahkemelerinde temyiz süresi 8 gün de asliye hukuk mahkemelerinde bu süre niye 30 gündür.

Davanın miktar ve önemi de yeter gerekçe olamaz. Sulh hukuk mahkemelerinde bakılan öyle davalar vardır ki, bunlarda müddeabbih milyarları bulur. Tereke ile ilgili davalar, veraset davaları, tahliye ile birlikte açılmış kira alacağı davaları, kat mülkiyeti ile bir kısım davalarda dava konusu olan şeyin değer veya miktarı yüzbinleri aşmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılacak köklü değişiklikler için Yargıtay Üyeleri ,hakimler, profesörler, avukatlar ve dava açıp sonuçlandıran ve aleyhine dava açılanlardan oluşturulacak bir komisyon kurulup çalışmalara biran önce başlanmalıdır.

Anılan kanun çok yönlü olduğundan, sadece bir kesimin önerileri dikkate alınarak ve bunların uygulama olanağı ve etkileri de iyice incelenmeden kanunda değişiklik yapılması iyi sonuçlar vermemektedir.



## ASKERİ HUKUKUN BUGÜNKÜ EVRİMİ ÜZERİNE GENEL BİLDİRİ (\*)

(II)

Çeviren : Nail SUCU (\*\*)

Fransız kolonilerinden doğan ülkelerde, Fransız Askeri Adalet Cod'u geniş çapta modellik etmiştir. Belli ülkelerde yabancı hukukun kabulü doyurucu değildi. Ancak bu eleştiri sadece askeri hukuka karşı değildi ayrıca geleneksel yerel hukuka karşın önerilen Avrupa hukukunun tümüne yöneldi. Örneğin Güney Kore'de -ki orada Amerikan askeri hukuk sistemi kabul edilmişti- öyle görünüyorki Japon ceza hukukunun, özellikle geleneksel Kore hukukunun uzun süreli etkisi nedeniyle kolay kabul edilmedi (2).

● a — **Tarihsel Gelişim** : Modern askeri adli kuruluş sistemleri, önceki kurumlardan çıkarılmıştır. Bu nedenle kısa bir tarihi bakış gereklidir. Bana öyle geliyor ki insan, 15-16. asırdan önce askeri hukuktan pek söz edemez. Bu yönde derinlemesine incelemeyi tarih komisyonuna bırakıyorum. Roman devrinde, askeri şahıs tamamen kumandanın arzusuna bırakılmıştır, ister silâh altına çağrılan vatandaş, ister profesyonel asker olsun. Çiçero «Silent leges inter arma» «The Laws are silent concerning arms» Silaha gelince, yasalar susar dedi.

Feodal devirde Lord «Curia» - feodal mahkemesiyle Vassaları hakkında hüküm verdi.

Orta çağ başlangıcının Toplum Milislerinde -İtalyan, İsveç, Alman, İspanyol, Felemenk vs.- ihlâllere hükmetmek şehir yetkililerine aittir -örneğin Flanderlerde aynı zamanda Toplum Milislerinin kumandanı olan Şerifler gibi-. Bir kimsenin askeri hukukun ilk öğelerini görmeye başlaması 15. asırda İtalya, Fransa, İspanya, Burgindideki kalıcı, devamlı orduların görülmesini izler.

Kural olarak kumandan kural kor, hükmeder, cezalandırır, dileğince hareket eder, zira üstünde bir kumandan yoktur. Yalnızca kral

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 1-2, Ocak-Nisan/1982'den devam.

(\*\*) Yargıtay Tetkik Hâkimi.

(2) J.J. Douglas, in the Judge Advocate Journal, nr. 19, feb. 1955

ya da prens müdahale edebilir ancak belki oda askeri kumandanların otoritesini sarsmamak, disiplini sağlamak için nadiren müdahale eder.

16. asırda askeri hukukun ilk embriyo hali görünür (İspanya veya İtalya'da) -savaş konseyleri ve kamp denetçileri- (1). Savaş konseyleri en ciddi eylemler için askeri birlik bireyleri hakkında hüküm ve askeri operasyonlarda kumandana tavsiyede bulunan beş veya daha fazla sayıdaki subaylar konseyidir.

Denetçiler hukukçu veya en azından belli seviyede hukuk pratiği olan, davaları inceleyen, rapor düzenleyen ve savaş konseyine tavsiyede bulunan subaylardır. Örneğin Belçika'da 1550'de kamp denetçileri 1576'da genel denetçi vardır. Bende ülkemin en eski kaza görevine sahibim.

Denetçiler kurumu İspanya'da, Portekiz, Belçika, Hollanda, İsveç, Norveç, Danimarka ve ayrıca tüm İspanyol ve Portekiz kolonilerinde vardır. Fransa'da devrim dönemi fikirlerinin ardı sıra bir anlayış doğdu. Olağan mahkemelerin örnek alınıp bunlara bir askeri hakim, bir hükümet komiseri ve bir kamu temsilcisi girmiştir. Böylece gittikçe Avrupada Askeri yargı, biri davanın oluşmasında, diğeri savcılık görevinde ve nihayet diğeri de davaların duruşmasındakiler olmak üzere özel organlardan oluşmuştur.

Fakat Fransa'da -Napolyon'un etkisiyle- suçlama -itham- emri kumandanın yetkisine, imtiyazına kalmıştır. Bu nedenle kumandan yargılama emrini ister verir ister vermez. İngiltere'de, görünüyor ki, askeri hukukun başlangıcını oluşturan, 1689'da oylanmış İsyân Bastırma Yasasıdır. Onlar -feodal mahkemeler ve orta çağ jüri mahkemelerinin ki gibi «Asilzadeler adına hüküm» fikrinden doğdu. Askeri mahkemeler genellikle 13 üyeden oluşmuştur. Bir kimseyi ölüme mahkûm etmek için dokuz oy gereklidir. İngiliz sistemi en geleneksel olanıdır. Bir yazarın belirttiği gibi İngiliz askeri hukuk rehberini okuyan kimse 18. asırdan beri pek az değiştiği izlenimine sahip olur.

- 
- (1) Spanish Report, p. 5 : Auditor as assessor of the Commanding General, council of war as military tribunal.
- (2) D.P.O. Conell «The Manual of the British Military Law», Mil. Law Review n 19, 1963, p. 141.

Gerçekte rehber, Tytler'in askeri hukuk ve askeri mahkeme uygulamasına ilişkin makalesi üzerine kurulmuştur. Tytler Büyük Britanya'da askeri hukuk müşavirliği yapmış İskoçyalı bir yargıçtır.

Bu sistem 18. asırda Birleşik Devletler'e geçti. Yeni çıkan bir kitap Askeri Hukuk Genel Müşavirler Birliğinin iki asırlık işlevini anlatır (1).

● **b — Anglo - Sakson Sistemi** : Bu sistemin özü askeri mahkemelerin ve askeri hukuk müşavirlerinin varlığıdır.

Askeri müşavirler kuruluğu aşağı yukarı ülkeye göre gelişme göstermiştir. Eski İngiliz sistemini kabul eden Birleşik Devletlerde askeri müşavirlerin çeşitli görevleri vardır : Askeri mahkemelere hukuk danışmanı, savcı, kumandanın hukuk danışmanı gibi. Jüri hakimi olarak askeri mahkemelere başkanlık eder, mahkemenin asker üyeleri karar verirken, genel hukuk kuralları uygulanırken hukuki mes'elelerde karar verir.

Büyük Britanya ya da Birleşik Devletler'in etkisinde kalmış ülkelerde olduğu gibi Genel Hukuk Müşavirleri Birliği ve Hizmeti sistemi kıta hukukçularının gözünde adli ve idari görevlerin bir karışımıdır, gerçekte askeri fonksiyonun bir çok idari yönleriyle uğraşan bir Askeri İşler Dalı ve İdari Dalı içerir. Diğer yandan silahlı kuvvetlere ilişkin yasal tavsiyede bulunan bir Hukuk Hizmet Dalı vardır. Bu nedenle Askeri Hukuk Dalı Genel Hukuk Müşavir Kurulu görevlilerinin faaliyetinin oldukça küçük bir kısmıdır.

Anglo - Amerikan Askeri Mahkemeler sistemi -genellikle bir ya da iki tip- istikrar ve devamlılığın olmaması nedeniyle Amerikan raporu yazarınca eleştirilmiştir.

Askeri mahkeme, kaza hakkı bitinceye kadar karar vereceği tek ya da belirlenmiş sayıda duruşmalar için toplanır. Öyle görünüyorki bir veya bütün askeri mahkemeler devamlı bir varlığa sahip olmakla bu hal onlara geçici -kesin olmayan- hükümleri gerektiren çok istemlerde süratle karar vermeleri için uygun duruma getirmektedir. Aynı zamanda o, uzun «toplama usulünü» -askeri mahkemeyi toplama yetkisi» usulünü- bertaraf edebilecektir.

(1) The Army Lawyer : A History of the Judge Advocate General's Corps - 1775 - 1975 - U.S. Government Printing Office - Washington DC.

Böylece askeri mahkeme sivil mahkemelerin (1) ve Kıt'a Avrupası tipi devamlı askeri mahkemelerinkine benzer durumda olacaktır.

Görülüyor ki Kanada sabit askeri mahkemeler, daimi askeri mahkemeler -iki yıldan az hapis cezası vermeye yetkili- kurarak böyle bir reform yolunu tutmuştur (2).

● c — **Romanist Sistem** : Biz İspanyol, İtalyan, Fransız, Alman ve diğer sistemlerden ayrılarak Kıt'a Avrupasında gelişen adli sisteme Romanist sistem diyeceğiz. Romanist hukuku ülkelerinde olduğu yani Roman hukukundan gelişmiş hukuklar olduğu için öyle diyeceğiz.

Bilinirki Roman hukuku askeri ceza materyaline modellik etmiştir.

Bu Romanist sistemin özelliği ikili görev ilkesidir : Suçlama ve hüküm.

Yargı gücü burada, Belçika, Hollanda ve Latin Amerika ülkeleri gibi belli ülkelerde halen savaş konseyi denen, kural olarak, suçlandırandan daha üst rütbede belli sayıda asker üyelerden oluşan askeri bir mahkemeye aittir. Çok ülkelerde üç ya da beş tane vardır. İsviçre'de başkanlık askeri hakime aittir ve altı assessor -yalnız istişari oy sahibi mahkeme üyesi- dan üçü subay, üçü aşağı rütbeli subay -as-subay- yada askerden oluşur. Başka bir yerde her askeri mahkemede bir -bazen iki- sivil -yani askeri olmayan- kazaya ait yargıç vardır.

Askeri mahkemenin nisbi bağımsızlığı üyelerin siyasi güç ya da askeri otoritenin müdahalesi olmadan görev tahsisi ya da kur'a ile atanması biçiminde, onun meslek birliği kuruluşu olmasıyla sağlanır.

Hollanda'da savaş konseyinin kaldırılması, yerini uzmanlaşmış genel mahkeme heyetlerinin almasını öngören yasa projesi vardır. Bu askeri heyetlere sivil bir hakim başkanlık edecektir. Ona diğer bir sivil hâkim ve askeri şahıs yardım edecektir. Aynı biçimde ön araştırma artık bir subaya, komisere değil sivil bir hakime verilecektir (3).

Askeri mahkeme kararları birkaç ülkede temyiz konusu değildir. İspanya, Belçika, Hollanda, Yunanistan, Portekiz, Brezilya, Kolombiya

(1) American Report, p. 92

(2) Canadian Report.

(3) Netherlands Report -p. 32

ve Meksika'da askeri inceleme mahkemesi vardır, ancak Fransa, İtalya, İsviçre ve Zaire'de ise yoktur artık. Çok ülkelerde aynı zamanda üst kazaya başvurma olanağı olup İspanya, İtalya ve Türkiye'de bu bir askeri temyiz mahkemesidir. Belçika, Fransa -1965'den beri- ve çeşitli Latin Amerika ülkelerinde bu, üst mahkemeye, temyiz mahkemesine -tek olup bu nedenle sivil- başvurmazdır. Hollanda'da temyize başvurma yolu yakında getirilmiştir -1978-.

Araştırma ve suçlama -iddia- görevi Fransa'da ve diğer bir kaç ülkede özellikle Afrika'da -Cezayir, Morako vs- iki ayrı kişiye verilmiştir : Talimat -emir- hakimi ve hükümet komiseri. Belçika'da ve askeri müşavirlerin olduğu ülkelerin çoğunda bu macistrallar bu iki görevde yaparlar.

● **d — Sovyet Sistemi** : Sovyetler Birliği'nde denetçi ya da hükümet komiserinin görevi askeri hukuk işleri yöneticisi tarafından yapılır. Bu mevki 11 Aralık 1966 Yüksek Sovyet kararnamesiyle yeniden organize edilmiştir. O Sovyet Genel Savcısının -sivil- otoritesi altındadır. Silahlı kuvvetlerdeki olaylarda yasaların tam, sıkı bir biçimde uygulanmasının son kontrolü Sovyet Genel Savcısı ve ona bağlı askeri savcılarca yerine getirilir. Askeri hukuk işleri yöneticisinin görevi özellikle devlet güvenliğine karşı girişimlerle mücadele etmek silahlı güçlerin savaş hazırlığı, askeri disiplin için çaba sarfetmek ve yasaların tam bir biçimde uygulanmasını denetlemekten ibarettir.

Askeri savcı, askeri mahkemelerde hükümeti temsil eder. O asker şahıslara ilişkin cezayı gerektiren olaylarda ve diğer bir kısım olaylarda kovuşturma yapabilir. Unutmayalım ki Sovyet askeri kaza yetkisi kural olarak bütün ihlalleri, askeri kişiler tarafından işlenen askeri ve diğer ihlalleri kapsar.

Askeri savcılar tarafından kovuşturma ve araştırma yetkisi aynı kapsamdadır. Bundan başka askeri savcı ve en son safhada Sovyet Genel Savcısı silahlı kuvvetler davasında genel bir adli denetim gücüne sahiptir.

Böylece ülkelerin çoğunda bir dereceye kadar iyi yapıya sahip ve askeri otoriteden bağımsız adli heyetler, kuruluşlar vardır. Onlar adli sahada uzmanlaşmış, hemen daima eğitim ve meslekteki hukukçulardan, çoğunluk hakim, savcı ya da hukuk müşaviri niteliğine sahip kim-

selerden oluşur. Belli ülkelerde onlar yalnızca savcılık, hukuk işleri yönetmenliği, ya da kamu temsilcisi görevine sahiptir.

Büyük sayıda ülkelerde onlar ayrıca araştırma ve davaları hazırlama görevine yani suçlama ve suçlamanın savunmasına yarayacak delilleri toplama görevine sahiptirler. Çok ender olarakta ister hukuk müşaviri ister davanın hakimi olarak ve hatta mahkemenin asker üyeleri adı ile askeri mahkemelerde yer alarak hüküm verme görevleri vardır. Onlar belli ülkelerde -Amerika, İspanya- nizami duruşmaları yani daha az önemli duruşmaları, tek hâkim olarak yapma olanağını vererek daha önemli bir görevi askeri adli kuruluşlar hakimlerine verme eyilimini kanıtlamaktadır.

Çeşitli yeni kurumlardan ve reformlar kümesinden bazı eyilimler çıkarmak gerektiğinde, öyle görünüyorki en hakim öge, hüküm gibi araştırma için de askeri kaza içindeki sivillerin ve hukukçuların rolünü kuvvetlendirme eyilimidir.

İspanya ve Latin Amerika'nın bazı ülkelerinde hakimlerin rolü, Anglo - Sakson askeri mahkemelerindeki hukuk müşavirlerinin rolü ve diğer ülkelerdeki askeri mahkemelerdeki sivil hakimlerin sayısının artması, istişari oy sahibi askeri üyelerin yanında sivil heyetlerin yetkisi, bütün bunlar daha yakınlarda gerçekleştirilen reformların bazılarıdır. Jüristlerin oynadıkları daha önemli rol -asker ya da sivil olsun- askeri kazanın genelde gelişmesinin sonucudur. Kumandanlık yerine, gelişme, yargılama, hüküm verme fonksiyonunun ihtisaslaşmasına yönelmektedir.

Hakimler, meslekten macistıralar gittikçe askeri hakimlerin yerini almaktadır.

Son gelişmenin diğer yönüde, disiplin ve idari yaptırım sahasında kazaileşmeye yönelmesidir. Önleme yetkisi, gittikçe askeri kumandanadan adli organlar gibi organlara verilmektedir. Bu eğilim askeri sahaya özgü değildir, disiplin yetkisinin kurumlaştırıldığı bütün sahalarda görülür. Konuşmamı bitirirken tahlil edeceğim iki örnek belli büyük disipliner sistemlerde askeri kumandanların rolünün önemini gösterir.

## VI — ADLİ VE DISİPLİNER DAVA

Konumuza ilişkin en karmaşık, aynı zamanda önemli bir sorunla bitirmeme izin verin lütfen : Adli ceza davası ve disiplinler dava arasındaki bağımlılık ya da bağımsızlık. Bu sorun -ki 1959'da Bürüksel'deki uluslararası kongrede incelenen- askeri adli kuruluşları incelerken tekrar araştırılmalıdır. Anketimizin ilk sorusu, cezasal, disiplinler ve idari seviyede yaptırım uygularken askeri şahıslar tarafından işlenmiş kusurlu eylemlerin yasaya bağlanmasını milli hukukun zorunlu kıldığı davaların neler olduğudur ve anketin C ve D bölümleri, cezasal ve disiplinler ihlâl kavramlarını açıklığa kavuşturmayı ve disiplin yönünden cezalandırma hakkına ve idari karakterdeki kusurlarda karar verme yetkisine sahip mercileri açıklığa kavuşturmayı amaçlar.

Bu konularda detaylara girmeksizin çok farklı, ancak çok farklı yöntemlerle aynı sonuca ulaşan iki sistemi, Fransız ve Amerikan sistemini kıyaslayacağım.

### a — Fransa

Fransa'da, 8 Temmuz 1965'de düzenlendiği gibi askeri hukuk cod'u iki davanın bağımsızlığı sistemini getirdi : Ceza davası codla düzenlenmiş, disiplin davası ise 1975 genel disiplin nizamnamesiyle düzenlenmiştir. Yasal yönden iki metin arasında, iki dava arasında olduğundan fazla bir bağ bir köprü yoktur. Böylece disiplin yaptırımı (müeyyidesi) aynı eylem için ceza davasına engel değildir. «Non bis in idem» -Aynı suça iki kez ceza verilemez- kuralı uygulanmaz. 1975 Disiplin Yönetmeliğinin 30. maddesinin temeli olan bu prensiptir. Yapısı ya da ağırlığı nedeniyle aynı kusur ek (fer'i) olarak bir disiplin cezasını, mesleki yaptırımı, yasal yaptırımı veya ceza yaptırımını gerektirebilir.

Aynı madde açıkça belirtir : Disiplin davası ceza davasından ayrı, bağımsızdır. Ceza mahkumiyeti disiplin cezasını önlemez. Ceza davası açmaya izin verilmemesi disiplin cezası verme yetkisinin kullanılmasına engel değildir. Takipsizlik ya da beraat kararı içinde aynı. Bu davalarda takbihi olanaklı eylemlerin disiplinler nitelikleri vardır ve bu nitelik disiplin cezası vermenin dayanağıdır.

Sosyal gerçek ve metinlerin detaylı analizinden iki dava arasında bir dereceye kadar sıkı bağların olduğu belirtilmelidir.

Önce disiplinler ihlallerin yapısına gelince : Fransız askeri yasası, onları cezasal ihlaller olarak kabul eder. Bu 1965 askeri hukuk cod'unun 375. maddesinden -aşağı yukarı eski cod'un 25. maddesinin metnini tekrar eden- kaynaklanır. «Silahlı kuvvetler kaza yetkisi dışında disipline ilişkin kuralların ihlâli askeri otoritenin yetkisine bırakılmıştır ve özgürlükten yoksunluğu gerektirdiğinde 60 günü geçmemek üzere disiplinler ceza ile cezalandırılır.»

Bazıları -Gordon, Doll- bu metinden disiplin suçlarının kazaileşmemiş kaza yetkisi içine alınmamış -cezaî ihlaller olduğu sonucunu çıkarır. Bu kuralı unutmayalım, onu Amerikan hukukunda disiplin cezasında bulacağız.

Cezalandırma hakkı, cezaî ihlallerde kaza yetkisine sahip organlara, disiplinler ihlallerde askeri otoriteye -icra kuvvetinin bir organı olan- aittir.

İcraî ve adli güçler ayırımının olduğu ülkelerde yetki hususunda bu ayırım esastır.

Fransa'da disiplinler yetkiyi cezaî yetkiye yaklaştıran diğer bir kural kanunilik prensibinin disiplinler kusurlara uygulanmasıdır. Nullum crimen sine lege -yasadışı suç olmaz- kuralı barem sistemiyle -yaklaşık 100 az önemli suçları sayarak- askeri disiplin hukukuna girmiştir.

Kuşkusuz hukuken 1966 ve 1975 disiplin cod'u ne disiplin suçları ihdas etmiş ne de tarif etmiştir -Fransız raporu s. 5-. Disiplin kusurun askeri görevin ne tür ihlâlinden -hatta çok basit ihlâlinden- doğduğunun önemi yoktur, (disiplin yönetmeliği m. 30).

Ancak m. 83, Ordu Bakanına, kategorilere ayırarak farklı disiplin kusurları sayan ve verilebilecek en çok cezayı gösteren, bir barem saptama olanağını sağlar. Böylece Fransız yasası, belkide halen bu kurala sahip İspanya yasasının etkisiyle disiplinler kusurlar için «nullum crimen sine lege» kuralını kabul etmiştir. Barem sistemi aynı zamanda belli hareketin, tavrın ortaya çıkmaması, önlenmesi için ve verilebilecek disiplin yaptırımının miktarı hakkında sınırlamadır.

Yeni Fransız yasasındaki ceza davası ve disiplin davası arasında muayyen bağların olduğu diğer bir saha da usule ilişkindir. Gerçekten ceza davasını harekete geçiren -Ordu Bakanı ayrık- belli edilmiş askeri bir otoritedir. Bu otorite görünüşe göre bütün davalarda -olaylarda-



ceza ve disiplinler dava arasında seçim yapabilir. 1965 - 1966 yasa kulları ile getirilen değişiklikleri ana hatlarıyla belirtirken kısaca iki usulü analiz edelim.

Önce disiplinler usul : Önceleri herhangi üst astını -madununu- cezalandırma hakkına sahipti. Hatta bir onbaşı, belli limitler içinde bir eri cezalandırabilirdi. Yalnızca ceza seviyesi ceza verenin kademesine göre değişirdi. Bu sistem sık sık eleştirildi ancak kısmi reformlar yetersiz kalmıştır. Yeni disiplin yönetmeliği aşırı ölçüde aksi yönde gelişti.

Cezalandırma hakkının kullanımı kumanda subayına ve onun üstlerine verilmiştir (m. 90). Bu nedenle o, subayların, -hemen daima- üst subayların işidir.

Diğer üstler yani ikinci derecede olan subaylar -assubaylar, gedikli er başlar- ve onbaşılar artık cezalandıramazlar. Onlar eğer bir erin kusur işlediğini beyan ederlerse, baremde gösterildiği gibi cezalandırılmaları için istemde bulunurlar. O zaman birlik kumandanı ilgili tarafları dinleyerek suç nedenini belirleyip tüm eylemi saptar. Eğer baremde saptanan ceza onun disiplin yetkisini aşmıyorsa cezayı bildirir. Bu yetkiler kusuru işleyenin rütbesine göre değişir.

Assubay ve erler hakkında bu 30 günlük tutuklamaya kadar çıkabilir.

Eğer baremdeki en çok ceza, birlik kumandanının disiplinler yetkisinin üstündeyse, kumandanlığındaki ortak subay olan üst otoriteye, cezalandırma isteğinde bulunmak zorundadır. En ağır olaylarda subay, assubay hakkında birlikteki ortak üst ordu bakanına «cezalandırma isteminde» bulunmak zorundadır.

Sonuç olarak cezalandırma hakkı yüksek askeri otoritelere bırakılmıştır. Diğer üstler cezalandırma isteminde bulunmaktan başka cezalandırma hakkını kaybetmişlerdir.

Şimdi ceza davası prosedürüne geçelim.

Bu sahada yeni mevzuat, askeri otoriteye, yalnızca araştırma, kovuşturma emri verme hakkını vermiştir. Böylece kovuşturma inisyatifi otonom bir askeri macistra organına dayanmaksızın askeri kumandanın elinde kalmaktadır. Bu tahkikat inisyatifi bir taraftan ordular ba-

kanına ve diğer taraftan askeri bölgelerin -hava, deniz- genel kumandanlarına bırakılmıştır (1).

Yeni Fransız sisteminin bir özelliği ceza davası inisyatifinin kumandana yani askeriye hiyerarşik başkanına değil bölgesel otoriteye ait olmasının kabulüdür. Bu bölgesel kumandanın yetkisi iki biçimde kısıtlanmıştır :

1 — Önce hükümet temsilcisinin, silahlı kuvvetler kazasına zorunlu müdahalesi yani askeri savcı bürosunun baş macistrası (m. 117). Bu görevli kendilerine tevcih edilen kamusal adli yetkilerini kullanan askeri görevlilerin adli ve teknik danışmanı olmuştur. O araştırma işlemlerinin kabulünde otomatikman tavsiye ve emir ve hüküm verir.

2 — Sonra, eğer bölgesel genel kumandan onun önerisinin aksine araştırma emrini vermeyi reddederse, askeri macistra tarafından haberdar edilen ordular Bakanı inisyatifi ele alabilir.

Sonuç olarak, Fransız sistemi bu nedenle ceza ve disiplin davasının bağımsızlığı üzerine kuruludur. Ancak iki davanın kendi aralarında belli bağımlılık unsurları görülür. Herşeyden önce, bir yandan bölgesel genel kumandanın disiplinler davaya konu olmuş bir olayın araştırılmasını emretme yetkisi ya da diğer taraftan hatta cezai ihlaller hakkında cezai olmaktan çok disiplinler çözümü seçme yetkisi.

Bu iki dava arasında seçme yetkisi, çok yüksek bir askeri otoriteye -generale- ayrılmıştır.

Disiplin yönünden cezalandırma hakkı ayrıca yüksek bir askeri otoritenin birlik kumandanının eline verilmiştir. İlaveten disiplinler kurların, ihmallerin kanunileştirilmesi eğilimi açıkça onaylanmaktadır.

### **b — Birleşik Devletler**

Bir yazar -Gordon-, İngiliz, Kanada veya Amerikan olsun, Anglo-Sakson hukukunda disiplinler dava olmadığını yazmıştır. Bu iddia, anılan ülkelerin askeri yasalarında cezai ihlallerle disiplinler ihlaller arasında bir ayırım yapmadıkları anlamında doğrudur. Ancak bu iddiayı iki izlenimle düzeltmek gereklidir.

(1) For detail in Doll, pp. 100/101 : maritime prefects, overseas, interarmy superior commanders, etc.

— Önce, bu yasalarda iyi yönetim, düzen ve disipline zararlı herhangi eylemin ihlâli, bir kabahati oluşturacağına ilişkin genel bir madde vardır.

— Sonra kumanda yetkili subay tüm ya da belli ihlâlleri disiplin cezalarıyla cezalandırma olanağına sahiptir. 1950'de çıkan Birleşik Devletler askeri ceza yasasında silahlı kuvvetlerdeki askeri disiplin ve düzene zararlı tüm emir ve ihmaller ve silahlı kuvvetlerin itibarını zedeleyecek yapıda tüm hareketleri cezalandırabilme olanağını veren genel madde, 134. maddedir.

Bu eylemler genel, özel yada kısıtlı yetkili olabilen askeri mahkemelerce takdir yetkileri içinde bir ceza ile cezalandırılabilir.

Bu madde 1955 tarihli Britanya Ordu Yasasının 69. maddesine benzer. Askeri yasaya bağlı herhangi kimse -ki o, iyi yönetim ve askeri disipline zararlı herhangi eylem ve ihmalden suçludur- askeri mahkemece iki yılı geçmemek üzere cezalandırılabilir.

Bu yasal tasarruflar Kıt'a Avrupası ülkeleri askeri yasalarında bulunabilecek disiplin suçları isnadını andırmaktadır.

Fransa, Belçika ve diğer yerlerde iyi yönetime ve disipline aykırı herhangi hareket bir ihlâl olarak düşünülür.

Ancak Fransa'da barem sistemiyle «Nullum Crimen Sine Lege» -yasasız suç olmaz- kuralını disiplin sahasına sokma eğilimi gözükmemektedir.

Birleşik Devletlerde, bu suçlara -ihlâllere- askeri mahkemelerce hükmedilebilir. Ancak onlara askeri mahkemelerce hükmedilmesi de zorunlu değildir, zira kumanda eden subay, sorunu askeri mahkemeye göndermemeyi, kendisi bir disiplin cezası vermeyi kararlaştırabilir.

Bu olanak İngiliz hukukunda uzun süredir kalkmıştır. Kumanda eden subay, davayı askeri mahkemeye gönderemez. O ceza verebilir ancak askerler hakkında bu cezanın üst sınırı 28 gün olabilir. Amerikan hukukunda bu olanak Uniform Cod'un 15. maddesiyle sağlanmıştır -yasanın 7 Eylül 1962 değişikliğiyle-.

Bu madde disiplin cezasına, yani kumanda eden subay tarafından disiplin cezası verilmesine olanak sağlar. Bu madde kumandana olayı askeri mahkemeye göndermemeye karar vermeye hatta bir subaydan

oluşan Summary Court Martial'a -kısıtlı yetkili askeri mahkeme- izin verir.

Kumanda eden subay 7 günlük nezareti -disiplin nezaretini- emredebilir.

Kıdemli kumandan -yani en azından binbaşı rütbeli- 30 günlük disiplin nezareti ya da 60 günlük «bölgelere gönderme -sevk-» verebilir. Dahası parasal yaptırım -nakdi müeyyide- ödeme yoksunluğu -mahrumiyeti-» de ayrıca verilebilir.

Kumanda subayının bu disipliner yetkisinin kapsamı Summary Court Martial -kısıtlı yetkili askeri mahkeme- de görülen davaların sayısını önemli ölçüde etkilemiştir.

Summary Court'ların sayısı 1962'deki 42.000'den 1963'de 12.000'ne düşmüştür.

Kumanda subayının herhangi hafif suçlarda disiplin yaptırımı -müeyyidesi- verebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Hafif suç kavramı ne 1950 ne de 1962 de yasa koyucu tarafından açıkça ortaya konmuştur. Bu nedenle askeri mahkemeye göndermeden yaptırım uygulayabilecek subayın ellerine çok büyük yetki, güç bırakmıştır.

Bu yalnızca Uniform Cod'un 134. maddesi uyarınca genel disiplin ihlallerini değil fakat ihlâlin ne olduğuna bakılmaksızın diğer disiplin ihlallerini de içerir. Uygulamada ayırık bırakılan ihlaller ahlaki kötülüğe, yüksek derecede suçluluğa delâlet edenlerdir.

15. madde sanığın askeri mahkeme önüne çıkmayı istemesine engel değildir. Bu askeri mahkemece yargılanmayı isteme hakkı geneldir -harp gemisindeki askeri personel ayırık-.

Disiplin yönünden hükmedilmiş 90.000 dava ile kıyaslandığında 1963'de askeri mahkeme için istemin yapıldığı sadece, aşağı yukarı 2000 olay olmuştur.

Sonuç olarak Anglo - Saksoni ülkelerindeki yakın zaman reformları askeri hukukta disipliner baskıyı, disipliner önlemeyi geliştirmiştir. Onlar kumanda subayına, genellikle bir kaptana ceza davası yerine disiplin yetkisi kullanmaya izin verir.

İki dava -cezai ve disipliner- Amerikan hukukunda kendi aralarında olabildiğince bağımlıdırlar. İkisi arasındaki seçim olayların bü-

yük bir çoğunluğunda kumanda subayına bırakılmıştır. Bu ayrıca her zaman davanın askeri mahkemeye geçirilmesini isteyebilen sanığa da aittir.

Amerikan reformunu Fransız mevzuatınıninkine kıyaslarken insan anlarki iki ülkede -siz genelleştirebilirsinizde- iki büyük askeri adli kuruluş sisteminde onlar benzer bir disipliner önleme -baskı- sistemine ulaşmışlardır. Prosedür tamamen farklı görüldüğü halde, bu, her iki davada disiplin ya da iyiyönetimi tehdid eden eylem ve tavrın ne olduğuna bakılmaksızın belirli bir güne kadar alıkoyma cezası verebilen bir disiplin organı olarak görünen -bir yandan kumanda subayı diğer yandan birlik kumandanı olarak- askeri kumandandır. Her iki ülkede adli ve disipliner dava arasında seçim askeri otoritenin ellerindedir -sanığın adliye önüne çıkarılmayı isteme hakkına sahip olduğu Anglo - Sakson sistemindeki ayrıcalıkla-. Pek farklı görünen hukuk teknikleriyle iki sistem aynı sonuçta birleşir ve ona ulaşmak için aynı organları kullanır.

— BİTTİ —

## MİLLETLERARASI HUKUK

### KONSOLOSLARA İLİŞKİN ADLİ AYRICALIKLAR VE BAĞIŞIKLIKLAR (\*)

(II)

Hakkı YAŞAR (\*\*)

#### YARGI BAĞIŞIKLIĞI «MUAFLIĞI»

(Konsolosların yargı muaflığı, «Görevle ilgili ve görev sırasında» ki eylem ve işlemleriyle sınırlıdır. Bu bağışıklığı, Devletler, aralarındaki konsolosluk anlaşmalarıyla düzenlerler) (12).

Diplomasi temsilcisinin bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanmaları sınırsız olduğu halde onların aksine, konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri ancak resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden Devletin adli ve idarî makamlarının **Yargısına Tabi Değildirler**. Diplomasi temsilcilerinin, kabul eden Devlet ülkesindeki görevleri süresince yargı bağışıklığı devam ettiği halde, konsolosluk memurlarının ve konsolosluk hizmetlilerinin yargı bağışıklığı ancak resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı bu bağışıklıktan yararlanabileceklerdir (Viyana Sözleşmesi 43 ve 70. Almanya 28. Macaristan 21. Bulgaristan 8/4. Belçika 8/3. Romanya 46/1 ve 5/2. ve Yugoslavya 51) (13).

Hatta gönderen Devletin Diplomatik temsilciliği bulunmayan ve üçüncü bir Devletin diplomatik temsilciliği tarafından da temsil olunmayan bir Devlet'te konsolosluk memuru, kabul eden Devletin muvafakatiyle ve kendi konsolosluk statüsüne halel gelmeksizin diplomatik görevleri yerine getirmekle görevlendirilmesi halinde bile, bu durum, ona hiç bir diplomatik ayrıcalık ve bağışıklık hakkı vermeyecektir (Viyana Sözleşmesi 17/1).

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 1-2, Ocak-Nisan/1982'den devam.

(\*\*) **Yargıtay 7. HD. Üyesi.**

(12) Prof. Dr. Edip F. ÇELİK. Milletlerarası Hukuk I. Cilt Üçüncü baskı sh. 565

(13) **Konsolosluk Memurları, Viyana Sözleşmesinin I/d ve Konsolosluk Hizmetlisi ise I/e maddesinde tanımlanmıştır.**

Ancak, diplomatik temsilcilikte konsolosluk şubesine bağlı olan veya başkaca konsolosluk görevlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş olan diplomatik temsilcilik mensuplarının isimleri, kabul eden Devleti'nin Dışişleri Bakanlığına veya bu Bakanlık tarafından tayin edilmiş olan makama bildirilmesi lazımdır. Bu halde, diplomatik temsilcilik mensuplarının ayrıcalık ve bağımsızlıkları, diplomatik ilişkiler konusundaki Devletler hukuku kurallarına tabi olacak ve görevlerinin devamı süresince eylemin, resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında ika edilip edilmediğine bakılmaksızın bağımsızlık ve ayrıcalıklardan faydalanmaları devam edecektir (Viyana Sözleşmesi 70/2 ve 4. maddeleri).

«Ancak ve önemle belirtelim ki, burada söz konusu olan muaflik (bağımsızlık), konsolosa kişisel olarak sağlanmış bulunan bir muafliktir; başka bir deyişle konsolosun resmî sıfatla yapmış olduğu akitlerden dolayı hukuk davalarında konsoloslar aleyhine dava açılmasını önlemektir; **Konsolosluk** aleyhine açılacak davaları değil» (14).

Arnavutluk ve Lehistan Konsolosluk Sözleşmelerinin 7. maddesinde, başkonsolos ve konsolosluk memurlarına konsolosluk mukavelesi ile tanınan yetkiler hududu dahilinde ifa ettikleri vazifelerine ait eylemlerden dolayı görevli buldukları memleket mahkemelerinin yargısına tabi olamayacakları belirtilmiştir.

Bu iki sözleşmede konsolosların - konsolos hizmetlilerinden hiç söz edilmemektedir - mukavele ile tanınan yetki hududu içindeki görevlerine atıfta bulunmaktadır. Bu iki sözleşmeden daha sonra aktedilen Almanya Konsolosluk Sözleşmesinin 10., İtalya Konsolosluk Sözleşmesinin 11., Macaristan Konsolosluk sözleşmesinin 11/4. maddelerinde görevlerini ifadan mütevellit hususlarda mahallî yargıya tabi olamayacakları açıklanmış bulunmaktadır.

Şimdiye kadar açıklanan Sözleşmelerde «Konsolos Hizmetlilerinin» yargı bağımsızlığından yararlanacakları konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yugoslavya Konsolosluk Sözleşmesinin 15. ve Belçika Konsolosluk Sözleşmesinin 11/1. maddelerinde; gönderen Devletin uyruğu olan konsolosluk memuru ve hizmetlileri resmî görevlerinin ifası esnasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden devletin yargısına tabi tutulamayacakları belirtilmiştir.

(14) Prof. Dr. Edip F. ÇELİK. Milletlerarası Hukuk. I. Cilt Üçüncü baskı 1975 sahife 567

Belçika Sözleşmesine ekli 28.4.1972 günlü mektuplarla, kançılar-yaların da, konsolosluk memurları için ön görülmüş olan haklardan, ayrıcalık, dokunulmazlık ve yetkilerden yararlanması kabul edilmiştir.

Bulgaristan Sözleşmesinin 15/1. Çekoslovakya Sözleşmesinin 18/1. Romanya Sözleşmesinin 34. maddeleri ilke olarak Yugoslavya Sözleşmesindeki aynı hükümleri içermekle beraber, «Yargıya» daha da açıklık getirilmiş ve bu defa... «kabul eden Devletin **Adli Ve İdari** yargısına tabi olamayacağı» açıkça belirtilmiştir.

(1972 tarihli Türkiye-Belçika Konsolosluk Sözleşmesinde «resmî görev» deyiimi kullanılmakla birlikte, «konsolosluk görevleri» anlamına gelebilecek bir ifadeye de yer verildiği görülmektedir. Gerçekten bu sözleşmenin 11. maddesinin birinci fıkrasında, kabul eden Devletin vatan-daşı olmayan konsolosluk memurları ile konsolosluk hizmetlilerinin «resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında ve işbu anlaşma ile kendilerine tanınan yetkiler sınırı içinde yapacakları işlerden dolayı anılan Devletin yargısına tabi olmayacakları» öngörülmüştür) (15).

Ancak ikinci Dünya Savaşından sonra aktettiğimiz sözleşmelerde, bir konsolosluk memurunun veya bir konsolosluk hizmetlisinin açıkça ve zimnen gönderen Devletin vekili sıfatıyla taraf olmadığı bir akitten doğan veya kabul eden Devlet ülkesinde bir kara, deniz ve hava taşıtının sebebiyet verdiği kaza nedeniyle meydana gelen bir kaza yüzünden üçüncü bir şahıs tarafından açılan hukuk davalarına uygulanamayacaktır (Viyana Sözleşmesi 43/2. Belçika Sözleşmesi 11/4. maddeleri).

Benzeri hükme Yugoslavya Sözleşmesinin 15/2., Romanya Sözleşmesinin 34/2., Bulgaristan Sözleşmesinin 15/2., Çekoslovakya Sözleşmesinin 18/2., maddelerinde raslanılmaktadır. Bu sözleşmelerde aynı ilke, değişik biçimlerde ifade edilmiştir. Sözleşmelerde :

● a) Yargı bağışıklığının, bir konsolosluk memuru veya bir konsolosluk hizmetlisinin açıkça veya zimnen, bu sıfatla yapmamış olduğu bir akitten doğan,

● b) Kabul eden Devletin ülkesinde meydana gelen bir taşıt kazasının sebebiyet verdiği zararlardan dolayı üçüncü bir şahıs tarafından açılan hukuk davalarına uygulanamayacağı vurgulanmıştır.

(15) Doç. Dr. A. Gündüz ÖKÇÜN. «Konsolosluk İlişkilerinde Kolaylık, Ayrıcalık ve Bağışıklıklar» Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt XXVII - Sayı 3 Sahife 178



Bulgaristan Sözleşmesinin 23. maddesinde, kendilerine ayrıcalık ve dokunulmazlık tanınan kişilerin bunları kötüye kullanmamakla ve karayolu trafiği ile otomobil sigortası dahil kabul eden Devletin mevzuatına uymakla yükümlü oldukları ve kendilerine tanınan ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan resmî sıfatları ile bağdaşmayan maksatlar için yararlanamayacakları açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm Çekoslovakya Sözleşmesinin 27. maddesinde biraz değişik bir biçimde ele alınmıştır. Çekoslovakya Sözleşmesinin anılan maddesine göre; kendilerine ayrıcalık ve bağımsızlıklar tanınmış olan kişiler, söz konusu ayrıcalıklara ve bağımsızlıklara hanel gelmeksizin, trafik kontrolü ile taşıtların sigortasına ilişkin mevzuat da dahil olmak üzere, kabul eden Devletin kanunlarına ve düzenlerine uymak zorundadırlar.

Diğer taraftan Romanya Sözleşmesinin 48/1. maddesinde, Sözleşmede görülen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanan şahısların, bu ayrıcalık ve dokunulmazlıklara hanel gelmeksizin, kabul eden Devletin kanunlarına riayet etmeleri ve bunların, kabul eden Devletin içişlerine karışmaktan ve ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan resmî sıfatları ile uyuşmayacak amaçlar için yararlanmaktan kaçınılmaları hükmü getirilmiştir.

Diğer taraftan, aynı husus «bağımsızlık ve ayrıcalıklardan yararlanan her kişinin bu haklarına hanel gelmeksizin, kabul eden Devlet'in kanunu ve yönetmeliklerine saygı göstermekle ve içişlerine karışmama görevlidirler.» demek suretiyle Viyana Sözleşmesinin 55/1., Macaristan Sözleşmesi 11/2., İtalya Sözleşmesi 11/2. maddelerinde ele alınmış bulunmaktadır.

Belçika Sözleşmesinin 29. maddesinde ise, bu ayrıcalıklardan ve bağımsızlıklardan faydalanan her şahsın, ayrıcalıklara ve bağımsızlıklara hanel gelmemek üzere, kabul eden Devletin mevzuatına saygı göstermekle görevli» oldukları biçiminde ele alınmıştır.

Ancak ayrıcalıklar ve bağımsızlıklar dışında, bir konsolosluk memuru, aleyhinde bir ceza davası açıldığı zaman, yetkili makam önüne çıkmakla yükümlü ise de, davanın, konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesine mümkün olduğu kadar az ölçüde engel olacak şekilde, resmî durumu da göz önüne alınarak konsolosluk memuruna gösterilmesi gereken saygı ile yürütülmelidir. (Romanya Sözleşmesi 35/4., ve Belçika Sözleşmesi 12/2., maddeleri).

Eğer bir husus uluslararası hukuk kuralları arasında uygulanagelmekte ise, ikili sözleşmelerde tasrih edilmemiş olması neticeyi değiştirmeyecektir. Nitekim bu ilkeye Almanya Sözleşmesinin 29. ve Macaristan Sözleşmesinin 22' maddelerinde açıkça rastlamaktayız. Mukavelede tasrih edilmemiş hususlar için, uluslararası hukuk kurallarının uygulanacağı ilkesi kabul edilmiş ve esasen uygulanmakta olan teamüli kuralara atıfta bulunulmuştur.

İlk aktedilen sözleşmelerde mütekabiliyet (karşılıklılık) kaydıyla en ziyade müsaadeye mazhar millet ilkesi ve kendi ülkesinde tanımadığı bağışıklık ve ayrıcalıklardan fazlasını diğer ülkeden isteyemeyeceği kaydı ilave edilmekte idi. Nitekim Arnavutluk ve Lehistan Sözleşmelerinin 20., Almanya Sözleşmesinin 14 ve 27., kısmen İtalya Sözleşmesinin 24. ve Macaristan Sözleşmesinin 23. maddelerinde benzer hükümlere rastlamaktayız.

#### **a) Görev Durumunun Saptanması**

Konsolosluk memurları ve hizmetlileri, suç teşkil eder nitelikte işledikleri eylemi, resmî görevlerini ifa sırasında yaptıklarının saptanması halinde yargı bağışıklığından yararlanacaklardır. Ancak suçun işlendiği sırada resmî görevlerini yapıp yapmadıkları hangi makam tarafından, hangi yöntem ve esaslara göre saptanacaktır? Bu konuda akla üç sistem gelmektedir.

● 1 — Konsolosun olay sırasında görevli olup olmadığının bağılı olduğu konsolosluk veya elçilikten sormadan adlî organlarca resen saptanması yöntemi :

Bu yöntem bizi her zaman gerçeğe götüreceği şüpheli görülmektedir. Zira bu yön, görevin özelliğine bağılı teknik bir husustur. Adlî organların buna vakıf olmadan resen karar vermeleri adil bir sonuç doğurmayacağı gibi iki ülke arasındaki münasebetleri ters yönden etkilemesi de mümkündür.

● II — Konsolosun olay sırasında görevli olup olmadığı hususunun diplomatik kanallardan sorup, cevaba adlî organlar tarafından aynen uyulması yöntemi :

Bu da bizi, adlî organlara hiç takdir hakkı tanımaması ve cevapla kendini bağılı kılması gibi bir sonuca götürecektir.

● III — Konsolosun suçu işlediği sırada görevli olup olmadığı hususunun, diplomatik kanalla alınan bilgilerin adlî organlarca değerlendirilmesinden sonra kararlaştırılması yöntemi :

Bu yöntem öteden beri uluslararası kaynaklardan sayılan içtihatlarla doğrulanmakta ve adlî organların bu yöntemi seçtikleri görülmektedir (16).

Bu yöntemde adlî organ, konsolosun bağlı olduğu elçilikten suçun işlendiği sırada görevli olup olmadığı ve görevin niteliği konularında bilgiler sormakta, aldığı cevaba göre gerekli değerlendirmeyi yapmaktadır. Uygulamada ençok bu yönteme raslanmaktadır.

● IV — Ancak yukarda açıklanan üç yöntemin varlığına rağmen, bu konuda da, **karşılıklılık** ilkesini hatırdan çıkarmamak lazımdır. Benzeri olay karşısında diğer tarafın ülkesi nasıl davranmaktadır? Diğer tarafın ülkesinde adlî organlar benzeri işlerde hangi yöntemi seçmektedirler ve uygulamaktadırlar? Diğer tarafın tercih ettiği ve uyguladığı yöntemi, karşılıklılık kuralı göz önünde tutularak bizim ve uygulamamız gerekecektir.

Bu nedenlerle olayda hangi yöntemin uygulanacağını adlî organlarca kararlaştırılmadan önce Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile karşılıklılık kuralının saptanması diğer ülkenin hangi yöntemi uyguladığı veya hangisinin uygulanacağını taahhüt edildiğinin saptanması gerekecektir. Bu yöntem, taraflar arasında akdedilmiş bir konsolosluk sözleşmesi bulunmaması halinde de bilhassa geçerli olacaktır.

Eylemin, görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmediğinin saptanması halinde, konsolosluk mensubu hakkında, suçun niteliğine göre, dokunulmazlık hakları da göz önünde tutularak soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

#### **b) Görevli Olma Halinde Verilecek Karar**

Konsolosun müsnet eylemi, resmî görevinin yerine getirilmesi sırasında işlendiğinin Dışişleri Bakanlığınca bildirilmesi ve adlî organlarımızda da aynı yolda değerlendirilmesi halinde, konsolosluk mensubu hakkında, bu sıfatı nedeniyle takibata mahal olmadığına ve dosya

(16) Dışişleri Bakanlığımızın 28.3.1977 gün ve KOGM-KOKKB-2/167.660.3296 sayılı yazısında bu üç yöntemden söz edilmiştir. Uygulama bölümünde ayrıca açıklanacaktır.

örneğin bağılı olduğu konsolosluğa (Misyon Şefine) ya da büyükelçiliğe tevdi edilmek üzere Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmek gerekir.

Eylem, zamanaşımına uğrasa bile, yine takibata mahal olmadığına karar verilmelidir. Hatta mahkemece, «duruşmanın tatiline ya da karar ittihazına mahal olmadığına» karar verilmesi dahi isabetsizdir. Her halü kârda takibata mahal olmadığına karar verilmelidir.

Dosya örneğinin ilgilinin mensup olduğu yetkili organlara intikal ettirilmek üzere Adalet Bakanlığı aracılığı ile Dışişleri Bakanlığına tevdi edilmesinin amacı, sanık hakkında gerekiyorsa kendi ülkesinde kovuşturma yapılmasını veya sair inzibati bir işleme tabi tutulmasını sağlamaktır.

### c) Yargı Bağışıklığının İleri Sürülmiyeceği Hal

Bir konsolosluk memuru veya bir konsolosluk hizmetlisi, Viyana Sözleşmesinin 43. maddesi uyarınca yargı bağışıklığından yararlandığı bir konuda, bir dava ikame ederse, esas talebe doğrudan doğruya bağılı herhangi bir mukabil talep hakkında yargı bağışıklığı ileri süremez (Viyana Sözleşmesi 45/3).

Diğer ikili sözleşmelerde bu konuda açık bir hüküm bulunmama beraber, karşılıklılık kuralı teahhüt edilmek koşulu ile bu hükmün Viyana Sözleşmesini onaylamayan diğer ülkelere de uygulanması mümkün görülmektedir.

## ÜÇÜNCÜ DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bir konsolosluk memuru, görevine başlamak, görevinin başına dönmek veya gönderen Devlet'e geri dönmek amacıyla, vizenin gerekli olduğu hallerde kendisine vize vermiş olan üçüncü Devletin ülkesinden geçiyor veya bu Devletin ülkesinde bulunuyor ise, söz konusu üçüncü Devlet kendisine geçişi ve dönüşü için gerekli olabilecek bağışıklıkları bahşedecektir. Bu bağışıklıklardan konsolosluk memuruna refakat eden ve ona iltihak etmek üzere veya gönderen Devlete geri dönmek amacıyla ayrı olarak seyyahat eden konsolosluk memurunun kendisiyle birlikte yaşayıp ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanan ailesi efradı da yararlanacaktır (Viyana Sözleşmesi 54/1, 2. ve 1/d.).

## TEBLİGAT - TANIKLIK

### a) Tebligat

7201 sayılı Tebligat Kanununda, Türkiye'de bulunan elçilik veya konsolosluk mensuplarına tebligat yapılıp yapılamayacağı hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Tebligat Tüzüğü'nün 37. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından her sene Resmî Gazete'de ilan edilen «kendilerine tebligat yapılamayacak kimseler» arasında konsoloslar bulunmamaktadır. O halde konsoloslara, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nün ilgili hükümleri uyarınca tebliğat yapılabilecektir.

Konsolosluk memurları, aleyhlerine açılan bir dava nedeniyle mahkeme önüne çıkmakla yükümlü olduklarına göre (Belçika Sözleşmesi 12/2. Romanya Sözleşmesi 35/4.) bu nedenlere kendilerine sanık sıfatıyla tebliğat yapılabileceği gibi, adli ve idarî davalar sırasında tanıklık yapmak için de tebliğat yapılabilecektir.

Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca normal tebligatın yapılamaması halinde - tebligatın neden olduğu eylemin görevle ilgili olduğu iddia edilerek tebligat alınmayabilir- bu defa Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile gerekli tebligatın yapılmasına girişilebilir.

Diğer taraftan Viyana Sözleşmesinin 55/1. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, bu bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanan her kişi ayrıcalık ve bağışıklıklarına hanel gelmemek üzere, kabul eden Devletin kanun ve yönetmeliklerine saygı göstermekle görevlidir.

### b) Tanıklık

Konsolosluk mensupları adli ve idarî davalar sırasında tanıklık yapmağa davet edilebilirler.

Konsolosluk hizmetlileri ve hizmet personeli mensupları, görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili olaylar hakkında tanıklık yapmak veya bununla ilgili resmî yazışma ve belgeleri göstermek zorunda değildirler. Keza konsolosluk mensupları, gönderen Devletin ulusal kanunları hakkında bilirkişi olarak tanıklık yapmayı reddetmek hakkına da sahiptirler (Viyana Sözleşmesi 44/1,3. Romanya Sözleşmesi 36/3. ve Belçika Sözleşmesi 14/2.).

Bunların dışında konsolosluk hizmetlileri ve hizmet personeli mensupları tanıklık yapmayı reddetmemelidirler. Ancak, buna rağmen bir

konsolosluk memuru tanıklık yapmayı reddettiği takdirde, ona hiç bir zorlayıcı tedbir veya başkaca bir yaptırım uygulanamayacaktır (Viyana Sözleşmesi 44/1. Belçika Sözleşmesi 14/3.).

Diğer taraftan tanıklık talep eden makam da, konsolosluk memurunun görevlerini yerine getirmesini sekteye uğratmaktan kaçınmalıdır. Bu makam mümkün olduğu takdirde, her defasında, konsolosluk memurunun tanıklıkla ilgili ifadesini, memurun konutunda veya konsoloslukta alabileceği gibi konsolosluk memurunun yazılı beyanını da kabul edebilir (Viyana Sözleşmesi 44/2. ve Belçika Sözleşmesi 14/1.).

Arnavutluk Sözleşmesinin 7. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında, Lehistan Sözleşmesinin 7. madde 4,5,6. fıkralarında, Almanya Sözleşmesinin 12. İtalyan Sözleşmesinin 13. maddelerinde ve Macaristan Sözleşmesinin 11. maddesinin 4. paragrafında, Viyana Sözleşmesinin yukarıda açıklanan ilkesine benzer hükümler bulunmaktadır.

Diğer taraftan Yugoslavya Sözleşmesinin 17. Romanya Sözleşmesinin 36. Bulgaristan Sözleşmesinin 16. Çekoslovakya Sözleşmesinin 19. maddelerinde Viyana Sözleşmesindeki aynı ilke benimsenmekle beraber, farklılık arzeden hükümlere de rastlanmaktadır.

Belçika Sözleşmesinin 14/2. maddesinde konsolosluk mensupları, resmî görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili bütün olaylar hakkında beyanda bulunmayı, konsolosluk arşivlerine ait belge ve eşyaları göstermeyi ve bunların ellerinden alınmasını reddedebilecek ve ancak konsolosluk şefi, gönderen Devletin çıkarlarının haleldar edilmeden yapılmasının mümkün olacağı kanısında olması halinde, adaletin yerine getirilmesi için böyle bir talebe muvafakat edebilecektir. Diğer yandan Romanya Sözleşmesinin 36/4. maddesinde konsolosluğun resmî yazışmaları ve belgeleri hiçbir halde verilemeyecek veya gösterilemeyecektir. Diğer sözleşmelerde de benzeri hükümler bulunmakla beraber, burada açıkça verilemeyeceği ve gösterilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 5. bendinde ise, kabul eden Devlet Vatandaşı olmayan konsolosluk memurları ve konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri tanıklık yapmaya davet edildiklerinde, kabul eden Devlet kanunları şart koşmuş olsa bile yemin etmeden tanıklıkta bulunacakları açıklanmıştır.

Keza Bulgaristan Sözleşmesinin 16/4., Çekoslovakya Sözleşmesinin 19/4. maddelerinde adlî ve idarî konularda ifade verip vermemekle il-

gili ayrıcalıkların konsolosluk memurlarının kendileri ile birlikte oturan ve kabul eden Devletin tebaası olmayan ailesi efradına da uygulanabileceği belirtilmiştir.

Kabul eden Devletin adlî ve idarî makamlarının, Sözleşmelerde belirlenen ayrıcalıklara uymaları gerekmektedir.

### AYRICALIK VE BAĞIŞIKLIKTAN FERAGAT

Gönderen Devlet, bir konsolosluk mensubu hakkında :

● a) Ancak ağır bir suç halinde ve yetkili adlî makamın kararı ile bir konsolosluk memurunun tutuklanması veya gözaltına alınması ile ilgili dokunulmazlıktan (Viyana Sözleşmesi 41/1)

● b) Kesinleşmiş bir adlî kararın uygulanması dışında konsolosluk memurlarının hapsedilemeyeceği ve herhangi bir şekilde kişisel hürriyetlerinin kısıtlanamayacağı ile, (Viyana Sözleşmesi 41/2)

● c) Davanın en kısa zamanda açılacağı, (Viyana Sözleşmesi 41/3)

● d) Konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlilerinin resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden Devletin adlî ve idarî yargısına tabi olamayacakları hakkındaki bağışıklıktan, (Viyana Sözleşmesi 43/1.)

● e) Tanıklık yapmayı reddetmek, hakkında zorlayıcı tedbir veya başkaca yaptırım uygulanamayacağı, ifadenin konutta veya konsoloslukta alınması veya konsolosluk memurunun yazılı beyanını kabul edebileceği, (Viyana Sözleşmesi 44/1,2.)

● f) Resmî yazışma ve belgeleri göstermek zorunda olmadığı, (44/3)

Gönderen Devletin ulusal kanunları hakkında bilirkişi olarak tanıklık yapmayı reddetmek ayrıcalık ve bağışıklıklarından feragat edebilir (Viyana Sözleşmesi 45/1).

Feragat, daima açık olmalı ve kabul eden Devlet'e yazılı olarak bildirilmelidir (Viyana Sözleşmesi 45/2).

Viyana Konsolosluk Sözleşmesindeki feragatla ilgili olarak yukarıda açıklanan ilke, Romanya Sözleşmesinin 42. maddesinde aynen benimsenmiş bulunmaktadır.

Ancak, hukukî ve idarî bir dava ile ilgili olarak yargı bağıışıklığından feragat, kararın uygulanmasına ait tedbirlere ilişkin bağıışıklıktan da feragat edildiği anlamına gelmez. Bunlar için ayrı bir feragat gereklidir Viyana Sözleşmesi 45/4., Belçika Sözleşmesi 11/2., Romanya Sözleşmesi 42/2).

Diğer taraftan bir konsolosluk memuru veya bir konsolosluk hizmetlisi, yargı bağıışıklığından yararlandığı bir konuda dava ikame ederse, esas talebe doğrudan doğruya bağılı herhangi bir mukabil talep hakkında yargı bağıışıklığını ileri süremeyecektir (Viyana Sözleşmesi 45/3., Belçika Sözleşmesi 11/3). Konsolosun dava ikamesi bir tür yargı bağıışıklığından feragat niteliğini taşımaktadır.

Yargı bağıışıklığından feragat keyfiyeti Belçika Sözleşmesinin 11/1. ikinci cümlesinde değişik bir biçimde ele alınmıştır. Burada, gönderen Devletin, belirli bir iş için, bu bağıışıklıktan, diplomatik yolla, önceden vazgeçilebileceği kabul edilmiştir.

### **AYRICALIK VE BAĞIŞIKLIKLARIN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ**

#### **a) Başlaması**

Konsolosluğun her mensubu, görev yerine gitmek için kabul eden Devlet'in ülkesine girişinden itibaren veya daha önceden bu ülkede bulunuyorsa konsolosluktaki görevine başlamasından itibaren, ayrıcalık ve bağıışıklıklardan yararlanmaya başlar (Viyana Sözleşmesi 53/1., Romanya Sözleşmesi 45/1., Belçika Sözleşmesi 30/1).

Bir konsolosluk memurunun aile efradı ise :

— aa) Konsolosluk memuru ile birlikte iseler Konsolosluk mensubunun yukarıda açıklandığı üzere, ayrıcalık ve bağıışıklıklardan yararlanmaya başladığı andan itibaren,

— bb) Konsolosluk mensubunun ayrıcalık ve bağıışıklığı kazandığı günden sonraki bir tarihte kabul eden Devletin ülkesine girmişlerse, bu Devlet sınırından içeri girdikleri andan itibaren,

— cc) Eğer (bb) bendinde öngörülen günden sonraki bir tarihte, bağıışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanmakta olan konsolosluk mensubunun aile efradı sıfatını kazanmış iseler, konsolosluk mensubunun aile efradı oldukları andan itibaren



Ayrıcalık ve bağışıklıklardan istifade edeceklerdir (Viyana Sözleşmesi 53/2., Romanya Sözleşmesi 45/2., Belçika Sözleşmesi 30/2) (17).

#### b) Sona Ermesi

Bir konsolosluk mensubunun görevinin sona ermesi halinde, kendisinin ve aile efradının ayrıcalık ve dokunulmazlıkları, bunları kabul eden Devlet ülkesini terkettikleri an veya bu amaçla kendilerine tanınan makul sürenin bitmesiyle ortadan kalkar (Viyana Sözleşmesi 53/3., Romanya Sözleşmesi 45/3. ilk cümle, Belçika Sözleşmesi 30/3). Viyana Sözleşmesinde, Romanya Sözleşmesinden farklı olarak aile efradından başka konsolosluk mensubunun yanında çalışan özel personele de ayrıcalık ve bağışıklıklar tanınmaktadır.

Eğer söz konusu kişiler, bir silahlı çatışma nedeniyle ülkeyi terk edemiyorlarsa bağışıklık ve ayrıcalıklardan istifadeleri bu manianın ortadan kalkmasına kadar devam eder.

Konsolosluk mensubunun aile efradı ile yanında çalışan özel personelin ayrıcalık ve bağışıklıkları aile efradı veya özel personel olma sıfatı ortadan kalkar kalkmaz sona erecektir (Viyana Sözleşmesi 53/3., yalnız aile efradı için Romanya Sözleşmesi 45/4).

Kabul eden Devlet veya gönderen Devlet vatandaşı olan ve ikametgâhları kabul eden Devlette bulunan konsolosluk hizmetlilerinin ve konsolosluk hizmet personelinin ayrıcalık ve bağışıklıkları, resmi sıfatlarını kayb ettikleri andan itibaren ortadan kalkar (Romanya Sözleşmesi 45/3 ikinci cümle).

Eğer bir konsolosluk mensubu ölmüş ise, kendisi ile birlikte yaşayan ailesi efradı, kabul eden Devletin ülkesini terkettikleri ana veya bu amaçla kendilerine tanınan makul sürenin bitimine kadar, kendilerine tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanırlar (Viyana Sözleşmesi 53/5., Romanya Sözleşmesi 45/5 ve Belçika Sözleşmesi 30/5).

Ancak, bir konsolosluk memuru veya bir konsolosluk hizmetlisi tarafından görevlerinin yerine getirilmesi sırasında yapılan işlerle ilgili olarak yargı bağışıklığı süresiz olarak devam eder (Viyana Sözleşmesi 53/4., Belçika Sözleşmesi 30/4).

---

(17) Viyana Sözleşmesinin 53/2 maddesi karışık tercüme edilmiştir.

Konsolosluk mensubunun görevinin sona ermesi, genel ya da Devletler Hukukuna ait özel nedenlere dayanır.

Genel nedenler, ölüm, görevden çıkartma, istifa, emeklilik olabilir.

Devletler Hukukuna ait özel nedenler, geri çağırma, buyrultunun geri alınması, savaş hali, iki devlet arasında konsolosluk ilişkilerinin kesilmesi, gönderen Devletin ortadan kalkması, konsolosluk çevresinin başka bir devletin ülkesine katılması olarak sayılabilir (18).

Bir konsolosluk mensubunun görevinin sona ermesi, Viyana Sözleşmesinin 25., Romanya Sözleşmesinin 8/1. ve kısmen Yugoslavya Sözleşmesinin 8. maddelerinde aşağıdaki gibi açıklanmıştır :

— aa) Konsolosluk mensubunun görevinin sona erdiğinin gönderen Devlet tarafından, kabul eden Devlete bildirilmesi ile,

— bb) Buyrultunun geri alınması ile,

— cc) Anılan kişinin artık konsolosluk personelinden sayılmadığının kabul eden Devlet tarafından gönderen Devlete bildirilmesi ile olur.

### **B — FAHRİ KONSOLOSLUK MENSUPLARI**

Fahri konsolos, Türk Vatandaşı, gönderen Devlet, ya da üçüncü bir Devlet vatandaşı olabilir. Kendilerine uygulanabilir hükümleri şu şekilde sıralayabiliriz :

### **UYGULANABİLİR HÜKÜMLER**

Viyana Konsolosluk Sözleşmesinin 42 ve 43. maddeleri 44. maddesinin 3. fıkrası, 45 ve 53. maddeler ve 55. maddesinin 1. fıkrası Fahri konsolosluk memurlarına da uygulanır (Viyana Konsolosluk Sözleşmesi 58/2).

### **CEZA DAVASI**

Bir fahri konsolosluk memuruna karşı bir ceza davası açıldığı zaman bu memur, yetkili merciler önüne çıkmakla yükümlüdür.

(18) a) Prof. Dr. Edip F. ÇELİK. Devletlerarası Hukuk. Cilt I. üçüncü baskı 1975, sahife 568

b) Dr. Ömer İlhan Akipek. Devletler Hukuku. Birinci Kitap 1964, sh. 115

Bununla beraber tutuklanmış veya gözaltına alınmış bulunması hali müstesna olmak üzere dava, söz konusu memura resmi sıfatından ötürü gerekli saygı gösterilecek ve konsolosluk görevlerini en az ak-satacak tarzda yürütülecektir.

Bir fahri konsolosluk memurunun tutuklanması gerektiğinde, ona karşı dava mümkün olan en erken zamanda açılacaktır (Viyana Sözleşmesi 63).

### C — TÜRKİYE'DE UYGULAMADAN ÖRNEKLER

Türkiye'de bulunan konsolosluk mensupları da, artan ve güçleşen trafik koşullarının etkisi ile bilhassa taşıt araçlarının kullanılması sırasında kabahat nev'inden ve bazan da ölüme veya yaralamaya sebebiyet veren suçların işlenmesine katılırlar. Örnek olarak verilecek olaylar bu türden bulunmaktadır. Sözleşmelerin ve sözleşme olmadığı zamanlarda da uluslararası teamül kurallarının nasıl uygulandığının gösterilmesi bakımından bunları açıklamakta yarar görülmüştür.

● I — İnsanı ve eşyanın emniyetine tehlike verecek şekilde taşıt kullanmaktan sanık Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin İstanbul Başkonsolosluğu memurlarından (X)'in diplomatik bağışıklığı olup olmadığı İstanbul C. Savcılığınca sorulmuştur.

Devletlerin temsilcileri olan ve uluslararası ilişkileri yürüten diplomasi temsilcileri, diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanırlar. Konsolosların hukuki statüleri farklılık arzeder. Bu nedenle konsoloslar, «Diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanan kişilerden olmadıkları» için soruş şekli hatalıdır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Sovyet S.C.B. arasında akdedilmiş bir konsolosluk sözleşmesi bulunmadığı gibi, S.S.C.B., Viyana Sözleşmesine taraf bulunmamaktadır.

Bu durumda, uluslararası hukuk kurallarına başvurularak, «karşılıklılık ilkesinin saptanması için Sovyet S.C.B.'nin benzer durumda Türk Konsolosluk memurlarına ne biçimde davrandığının saptanması gerekecektir.»

Dışişleri Bakanlığımız bu ilkeye uyarak uygulamayı araştırmış ve neticede, S.S.C.B.'nin benzer olaylarda cezaî kovuşturma yerine, Moskova Büyükelçiliğimize bir nota göndererek ilgilinin dikkatinin çekil-

mesi ile yetinildiği, anılan Büyükelçiliğimizin 6.5.1976 gün ve Pi-1204-D/253.164 sayılı yazısı içeriğinden anlaşılmıştır.

● II — Sanık, Sovyet S.C.B. İstanbul Başkonsolosu mensuplarından. Sanığın, müsnet eylemi, resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işleyip işlemediği, Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile Sovyet S.C.B. İstanbul Başkonsolosluğundan sorularak saptanması gerekirken, yine hatalı biçimde «diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanıp yararlanmadığı» sorulmuştur.

Dışişleri Bakanlığı bu noktaya işaret ederek; Viyana Sözleşmesi hükümlerine göre; konsolosluk memurları ile hizmetlilerinin resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden Devletin (olayımızda Türkiye'nin) adlî ve idarî yargısına tabi olmayacakları, özel hukuk alanına giren belirli istisnalar dışında, kabul edildiği bildirilerek fiilin görev esnasında işlenip işlenmediğinin ise milletlerarası uygulamada, keyfiyetin yabancı misyon şefinden (Olayımızda Sovyetler Birliği İstanbul Başkonsolosu) sorulması suretiyle saptanması gereğine temas edilmiştir.

Herne kadar, Konsolosluk İlişkileri hakkında Viyana Sözleşmesine Sovyet S.C. Birliği taraf değil ise de, «Viyana Sözleşmesi, konsolosluk ilişkileri alanında çeşitli Devletlerce uygulanan ve bu suretle teamül haline gelmiş bulunan uygulamadan esinlenerek kaleme alınmıştır. Bu nedenle, önemli olmıyan fiillerde bu sözleşmeye taraf bulunmayan Devletlere dahi aynı Sözleşme hükümlerinin uygulanması bir gelenek haline gelmiştir» (19).

Uluslararası gelenek dışına çıkılarak yapılan bir uygulama, benzerinin kendi konsolosluk mensuplarımıza uygulanması gibi bir sonucu davet edecek ve misilleme yapan Devleti bu davranışında haklı kılacaktır.

O halde, fiilin resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işlenip işlenmediğinin Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla yabancı misyon şefinden (ilgilinin bağlı olduğu Başkonsolosluktan) sorulup saptandıktan sonra neticesine göre hareket edilmelidir.

Ancak bu araştırmalar sonunda kişi hakkında dava açılması gerektiği takdirde konsolosluk mensubunun kişisel ayrıcalıkları bakımın-

(19) Dışişleri Bakanlığı KOGM/KOKKB-2/471-320 sayılı yazısından

dan tutuklanmalarının ve gözaltına alınmalarının ancak ağır bir suç halinde ve yetkili bir adlî makamın kararı ile olabileceğini ve bunun dışında ve kesinleşmiş bir adlî karar da mevcut olmaması halinde konsolosluk memurlarının hürriyetlerinin kısıtlanamayacağını hatırdan çıkarmamak lazımdır.

Aleyhine cezaî bir dava açılan konsolosluk mensubu, yetkili mahkeme önüne çıkmakla yükümlü olmakla birlikte; kendisine, sıfatına uygun bir saygı gösterilmesi, davanın görevine en az engel olacak şekilde yürütülmesi, kişisel hürriyetinin kısıtlanmasını gerektirir durum ortaya çıkması halinde ilgili konsolosluk veya yabancı temsilciliğin keyfiyetten derhal haberdar edilmesi gerekmektedir.

Uluslararası teamüle uygun hareket edilmesi iki ülkenin ilişkileri açısından da ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu nedenlerle uygulamada gerekli hassasiyetin gösterilmesi lazımdır.

● III — İsrail'in İstanbul Başkonsolosluğu'nda Yardımcı Konsolos (X)'i, insanî ve eşyanın emniyetine tehlike verecek şekilde taşıt kullanmış ve bu nedenle, fiilin resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işlenip işlenmediği araştırılacak yerde hatalı biçimde diplomatik ayrıcalık ve bağıışıklıklardan yararlanıp yararlanmadığı Adalet Bakanlığı aracılığı ile Dışışleri Bakanlığından sorulmuştur.

Dışışleri Bakanlığının 3.3.1977 gün ve KOGM-KOKKB-2/167.660.2502 sayılı cevabi yazısı, uygulamadaki tereddütleri giderecek nitelikte olması bakımından aynen alınmasında yarar görölmüştür :

«1 — Konsoloslukta çalışanlara tanınan ayrıcalık ve bağıışıklıklar, iki taraflı konsolosluk sözleşmeleriyle, sözleşme olmadığı takdirde, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesiyle, ilgili Devletler Viyana Sözleşmesine taraf bulunmadıkları takdirde ise, uluslararası teamüli hukuk kuralları ve çeşitli konsolosluk sözleşmelerinin ortak hükümleriyle saptanıla gelmektedir.

Bu konudaki teamül hukuku kuralları ile çeşitli konsolosluk sözleşmelerinin ortak hükümleri bilindiği gibi, 24 Nisan 1963'de Viyana Sözleşmesiyle tedvir edilmiştir. Onaylanması 1901 sayılı Kanunla uygun bulunup 7/10222 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kararlaştırılan 27 Eylül 1975 gün ve 15369 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin 20 Mart 1976 gününde

ülkemiz bakımından yürürlüğe girdiği ve Anayasamızın 65. maddesinin son fıkrası gereğince kanun hükmünde olduğu malumlarıdır.

2 — Öte yandan İsrail 1964 yılında Viyana Sözleşmesini imzalamış olmakla beraber henüz onaylamadığı gibi İsrail ile Türkiye arasında ikili Konsolosluk sözleşmesi de aktedilmemiştir.

3 — Bu durumda (x)'in hukuki statüsünün belirlenmesinin arz ettiği güçlülük karşısında, karşılıklılık ilkesinin saptanabilmesi için İsrail'deki uygulama Telaviv Büyükelçiliğimizden sorulmuştur.

Anılan Elçiliğimiz, İsrail'deki genel ve dolayısıyla Türk Konsolosluk mensuplarına tanınan bütün ayrıcalık ve bağışıklıkları tanımaktadır. Bu konuda Büyükelçilik mensuplarına gönderilen azamî kolaylık konsolosluk mensuplarına da gösterilmektedir.

İsrail'in, Viyana Sözleşmesini henüz onaylamamış olmakla birlikte bütün hükümlerini aynen uyguladığı, Elçiliğimizin sorunu üzerine İsrail Dışişlerince Elçiliğimize bildirilmiştir.»

● IV — Suriye Arap Cumhuriyeti'nin İstanbul Başkonsolosu, 24.4.1976 gününde, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme neden olmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti arasında ikili bir konsolosluk sözleşmesi olmadığı gibi Suriye, Konsolosluk ilişkileri hakkında Viyana Sözleşmesine taraf da bulunmamaktadır.

«2 — Uluslararası teamül hukuk kurallarına göre, konsolosluk memurları kabul eden Devlet ülkesinde mutlak yargı bağışıklığından yararlanamamakta, ancak, kendilerine gördükleri görevle ilgili olarak dar kapsamlı bir yargı bağışıklığı tanınmaktadır. Buna göre, anılan kişiler görevlerini yerine getirirken işledikleri suç ve diğer fiillerden dolayı kabul eden Devletin yargı organlarıncaya yargılanamamaktadır. Görevle ilgili bulunmayan diğer suç ve fiiller bakımından ise, herhangi bir yabancı gibi, kabul eden Devletin yargısına tabi olacakları kabul edilmektedir. Bu genel teamül hukuk kuralı Viyana Sözleşmesinin 43. maddesinde kararlaştırılmıştır.

3 — Öte yandan kabul eden Devletin ülkesinde kara, hava veya deniz taşıtının yaptığı kazadan dolayı açılacak hukuk (tazminat) davalarında yargı bağışıklığı kabul edilmemektedir. Bu gibi hallerde konsolosluk memurları, kabul eden Devletin yargısına tabi olacaklardır.

4 — Yukardaki genel açıklamaların ışığında, Suriye'nin İstanbul Başkonsolosu (X)'in durumuna gelince, adı geçen söz konusu suç işlediği sırada görevli olmadığı saptandığı takdirde, ceza davasında yargı bağımsızlığından yararlanamayacaktır. Ancak, suç işleyen bir konsolosluk mensubunun görevli olup olmadığı hangi yöntem ve esaslara göre saptanacaktır. Bu konuda var olabilecek üç sistem aşağıda eleştirilerek bakanlığımız görüşü belirtilmiştir :

**a) Konsolosun suçu işlediği sırada görevli olup olmadığının mahkemece resen saptanması yönteminde;** söz konusu husus, suçu işleyen gerçek veya tüzel kişiden sorulmadan doğrudan doğruya yargı merciince bir karara bağlanmaktadır. Halbuki, mahkemelerin anılan kişilerin görevli olup olmadıklarını bilebilmeleri, o görevin özelliğine bağlı olduğundan ve bunu saptayabilmek ise teknik bir husus olduğundan, mahkemelerin bu konuda hiç bir bilgi sahibi bulunmadan karar vermeleri yanlış sonuçlar doğurabilir.

**b) Konsolosun suçu işlediği sırada görevli olup olmadığı hususunun diplomatik kanalla sorulması ve buna mahkemelerce itibar olunması yönteminde;** yapılan kovuşturmada son söz sahibi bulunan mahkemeye hiç bir takdir hakkı tanınmamaktadır. Böyle bir husus kabul edildiği takdirde, uygulamada, görevli olup olmadığını bildiren makamın kendini mahkeme yerine koyması gibi bir sonuç ortaya çıkmış olacağından, yargı erkinin yetkisi kısıtlanacaktır.

**c) Konsolosun suçu işlediği sırada görevli olup olmadığı hususunun mahkemece, diplomatik kanalla alınan bilgilerin değerlendirilmesinden sonra kararlaştırılması yöntemi;** Devletler hukukunun kaynaklarından birini oluşturan «içtihatlar» göre, mahkemeler, anılan hususu ,suçu işleyen makamlardan sormakta ve alınan bilgileri değerlendirdikten sonra yargısal nitelikte bir karar verecek ihtilafı çözümlenmektedirler. Örneğin, 1890 yılında Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, Biaz adındaki Guatemala Başkonsolosu'nun; 1921 yılında ise bir Britanya Mahkemesi, Krassin adındaki Sovyet Hükümetinin resmî görevlisinin kendilerine yüklenen suçu görevleri sırasında işlediklerine ilişkin iddialarını reddederek, somut olayları kendilerine verilen bilgilerin ışığı altında değerlendirerek kararlar vermişlerdir.

Bakanlığımızca, üçüncü yöntemin mahkemelerimizce uygulanmasının, başka bir deyişle adı geçen Başkonsolosun suçu işlediği sırada görevli olup olmadığı hususunun, diplomatik kanalla alınacak bilgile-

rin değerlendirilmesinden sonra mahkemenin takdirine bırakılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

5 — Bu bakımdan, Suriye Başkonsolosunun, tehlikeli surette araç kullanmak ve tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet vermek suçlarını işlerken görevli olup olmadığının Ankara'daki Suriye Büyükelçiliğinden bir nota ile sorulması kararlaştırılmıştır.»

Durum, Suriye Arap Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğinden bir nota ile sorulmuş ve Suriye Büyükelçiliği; 16.6.1977 tarihli nota ile, «ölüme sebebiyetle sonuçlanan 24.4.1976 günlü olayın, bir görevle Yeşilköy hava limanında bir konsolos meslekdaşını uğurlamaktan dönüşünde vukubulduğunu» haber vermiştir.

Suriye Büyükelçiliğinin cevabi notası, Adalet Bakanlığının Aralık 1977 gün ve 4.2 Dip/28.976 sayılı yazısı ile aynen İstanbul C. Savcılığına intikal ettirilmiş ve «yargı bağışıklığını tedvin eden Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi hükmünün diğer bütün ikili Sözleşmelerde de aynen mevcut olduğu gibi uluslararası teamüli hukuk kurallarında da aynı hükmün geçerliliğini muhafaza ettiğine» işaret edilerek Başkonsolosun bizzat kullandığı otomobili ile resmi bir görevle Yeşilköy Hava Limanında bir konsolos meslekdaşını uğurlamaktan dönüşünde vukubulduğu keyfiyeti yargı organlarımızca kabul edildiği takdirde, Başkonsolosun cezaî yargı yönünden yargı bağışıklığından istifade edeceği aksi takdirde yargı bağışıklığının söz konusu olamayacağı bildirilmiştir.

İstanbul C. Savcılığınca, Viyana Sözleşmesi'nin yargı bağışıklığı maddelerine atıfta bulunularak 26.12.1977 gün ve 1977/13797 sayı ile Konsolos hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.

• V — İnsan ve eşyanın emniyetine tehlike verecek şekilde taşıt kullanmaktan sanık Irak'ın İstanbul Başkonsolosluğuna bağlı kültür ataşeliğinde kültür ataşe yardımcısı (X), hukuki statüsü itibarıyla konsoloslukta görevli bir kişidir.

Irak, Türkiye gibi Konsolosluk ilişkileri hakkında Viyana Sözleşmesine taraf bulunmaktadır. Bu statü çerçevesinde adı geçeninin durumunun saptanması gerekeceği Dışişleri Bakanlığınca bildirilmiştir. O halde, C. Savcılığınca adı geçeninin fiili, resmî görevinin yerine getirilmesi sırasında işleyip işlemediğinin saptanması gerekecektir.

• VI — İnsan ve eşyanın emniyetine tehlike verecek tarzda taşıt kullanmaktan sanık (X), konsolos sıfatını taşımaktadır.



Çeşme Sulh Ceza Mahkemesi'nce 22.11.1976 günlü kararla Türk Ceza K.'nun 565/1. maddesi uyarınca sanık konsolos 200 lira hafif para cezasına mahkum edilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın yazılı emir isteği üzerine Yargıtay ikinci Ceza Dairesi'nin 14.10.1977 gün ve 7362-6838 sayılı ilamıyla adigeçenin konsolos sıfatını taşıması nedeniyle diplomatik dokunulmazlığı bulunduğu gözetilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi isabetsiz görülerek «kararı» bozmuştur.

Yargıtay'ın bu bozma nedeni doğru değildir. Konsolos, diplomasi temsilcisi olmadığı için Diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanan kişilerden değildir. Ancak kararın, konsolosun görev esnasında müsnet suçu işleyip işlemediğinin araştırılıp saptandıktan sonra neticesine göre bir karar verilmesi gerekeceği nedeniyle bozulması gerekirdi.

⊕ VII — Amerika Birleşik Devletleri'nin İzmir Başkonsolosluğunda memur (x), insan ve eşyanın emniyetine tehlike verecek şekilde taşıt kullanmaktan İzmir İkinci Sulh Ceza Mahkemesinin kesinleşen 19.7.1968 günlü kararı ile 60 lira hafif para cezasına mahkûm edilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın yazılı emir yoluna başvurması üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesi'nin 9.7.1969 gün ve 7509/6477 sayılı ilamıyla, tebliğnamedeki düşünce suçun konsolosluk görevleriyle ilişkisi olup olmadığının araştırılmaması bakımından yerinde görülmele» kararın bozulmasına karar verilmiştir.

## D — SONUÇ

Konsolosluk mensuplarının resmî görevlerinin icrası esnasında bir suç işlemeleri halinde kabul eden sıfatıyla Türkiye Devleti'nin yargısına tabi bulunmamaktadırlar. Bu durumdan ailesi efradı da yararlanmaktadır.

Konsolosluk mensubunun olay sırasında görevli olup olmadığının Başkonsolosluktan ya da mensup olduğu büyükelçilikten sorulması ve neticesine göre takdir edilmesi gerekecektir.

Konsolosluk mensubu olay sırasında görevli değil ise, suçun ağır cezalı niteliğinde olmaması halinde - kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadıkça - tutuklanamayacak ve göz altına alınamayacak ya da hürriyeti kısıtlanamayacaktır.

Hakkındaki dava, en kısa zamanda açılacak ve sonuçlandırılacaktır.

Konsolosun tanık sıfatıyla dinlenmesinin istenmesi halinde bunu reddedebilecektir. Kabul etmesi halinde ifadesi ikametgâhında veya konsolosluk binasında alınabileceği gibi yazılı beyanıyla de yetinilebilecektir.

Bu konularda kaynak olarak Devletler arasında aktedilmiş çok taraflı ya da ikili sözleşme hükümlerinden, sözleşme yok ise uluslararası teamül kurallarından yararlanılacak ve yapılan yanlış bir uygulamanın o konsolosun kendi ülkesinde bulunan bizim konsoloslarımıza da aynen yansıtacağı hatırdan çıkarılmamalıdır.

Çeşitli tarihlerde aktedilmiş Sözleşmelerin hükümleri gözden geçirildiği takdirde, konsoloslara tanınan bağışıklık ve ayrıcalıkların sınırları gittikçe genişlemiş, aynı durum ailesi efradına, özel hizmet personeline de tanınmış ve görevli olduğu ülkeye gitmek veya oradan dönmek için geçeceği üçüncü Devlet'te de aynı bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanabilmesi yaygınlaştırılmıştır.

Yakın bir gelecekte konsoloslara da, diplomasi temsilcisine tanınan bağışıklık ve ayrıcalığa benzer nitelikte bir ayrıcalık ve bağışıklık tanınırsa buna şaşmamak gerekecektir. Zira ilkeler o yönde gelişmekte ve değişmektedir.

— BİTTİ —



### **BİBLİYOGRAFYA**

- 1 — Prof. Dr. Edip F. ÇELİK,
  - a) Milletlerarası Hukuk birinci Cilt 1975
  - b) Milletlerarası Hukuk Cilt II/I. 1977
- 2 — Prof. Dr. A. Gündüz ÖKÇÜN,
  - a) Konsolosluk İlişkilerinin Kurulması ve Yürütülmesi, Prof. Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan.
  - b) Konsolosluk İlişkilerinde Kolaylıklar, Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt XXVII, Sayı : 3
- 3 — Dr. Ömer İlhan AKİPEK, Devletler Hukuku. Birinci Kitap 1964
- 4 — Ahmet YAVUZ, Türkiye Cumhuriyeti'nin Aktettiği Milletlerarası Andlaşmalar. Dışişleri Bakanlığı 1965

## CEZA HUKUKU

### TATBİKAT AÇISINDAN ORMAN KANUNUNUN BAZI HÜKÜMLERİ (\*)

(II)

O. Kadri KESKİN (\*\*)

#### III. B ö l ü m

#### EK SAVUNMA VE MÜSADERE

İnceleme konumuza teması ölçüsünde kısaca, ilgisi bakımından bazı hususları da ortaya koymak ve bu arada Orman Kanunu açısından ek savunma ve müsadereye ilişkin hükümleri kısaca açıklamak istiyoruz.

##### I — Ek Savunma

CMUK. nun 258. maddesine göre, iddianamede gösterilen suçun vasıf ve mahiyetinin değişmesi, yahut tatbik edilecek cezanın iddianamede gösterilenden daha fazla bir cezayı gerektirmesi halinde, ek savunma verilerek duruşmaya devamla davayı neticelendirmek ve tecziye mümkündür.

Bu umumi hükmün Orman Kanunu yönünden de tatbik yeri vardır.

Bu bakımdan, fiilde bir değişiklik söz konusu olmaksızın, suçun vasıf ve mahiyeti değişirse, yahut iddianamede gösterilenden daha ağır bir cezanın tatbiki icap ederse CMUK. nun 258 maddesine göre, ek savunma verilerek hüküm tesis olunur. Yani, 91/1 veya 91/2 veya 91/3 veya 108/1 maddelerden açılan davalarda ek savunma verilerek bunlardan biri ile hüküm tesisi gerekir.

Tabiatıyla iddianamede gösterilen madde ile cezalandırıldığı halde, ayrıca iddianamede gösterilmeyen bir suçtan dolayı ek savunma ile ikinci bir ceza hükmü verilemez. Mesela, 91/1.m. ile tecziye için dava açılrsa, bu arada kesmekle birlikte ayrıca devrik ve düşükten çı-

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 1-2, Ocak-Nisan/1982'den devam.

(\*\*) Boyabat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı.

kardığı da anlaşılrsa, sadece kesmekten 91/1. m. ile cezalandırılacak, iddianamede olmadığından ek savunma verilerek dahi 91/3. m. ile devrik düşük çıkarmadan ceza tayin edilemeyecektir. Ancak bu suçundan ayrıca dava açılabilir. Ya da, CMUK. nun 259 maddesi de nazara alınarak ve sanığın da rızasıyla ek iddianame ile bu yönden kamu davası açılabilir. Yani her suç için ayrı dava açılmalı, iddianamede her bir suç için tatbiki istenilen madde gösterilmelidir.

İddianamede istenilen madde yerine, ek savunma ile bir başka maddeden ceza tayini halinde, artık iddianamedeki suçtan beraat kararı verilmez. Çünkü onun yerine, ek savunma verilerek ceza tayin olunmuştur.

Ancak, iddianamede bir kaç maddenin tatbiki istenilmiş (mesala 91/1, 108/1 m. denilmiş) ve bunlardan biri yönünden ek savunma verilmiş (mesela, 108/1. m. yerine 91/3. m. den ek savunma verilmiş) ve isnat olunanlardan sadece birini işlediği sübut bulmuş ise ek savunmaya dayanılarak o maddeden (misalimizde 91/3. maddeden) ceza verilecek, sübut bulmayan diğer suçundan beraat ettirilecektir.

Ayrıca, mesela hırsızlık isnadıyla asliye ceza mahkemesine dava açılrsa, fakat suçun orman kanununa muhalefet olduğu sübut bulsa, ek savunma verilmek suretiyle Orman Kanununa muhalefetten asliye ceza mahkemesinde sanığın tecziyesi mümkündür. Burada asliye ceza mahkemesi, orman davalarına bakmak sulh ceza mahkemesinin görevine girer diye görevsizlik kararı veremez (8).

## II — Orman Kanununa Göre Müsadere

6831 Sayılı Kanununun 108/4. maddesine göre kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükümlenir.»

Bu müsadere hükmü TCK. nun 36. maddesine nazaran özel bir hüküm olmakla nakil vasıtaları yönünden müsaderede 6831 s. Kanununun 108/4 maddesine göre işlem yapılmalıdır.

Kaçak orman malları ise TCK. nun 36. maddesine göre bizatihi müsadereye tabidir. Mahkumiyet hükmü olmasa dahi, emvalin bizatihi

(8) Y. CGK. 4.2.1974 gün ve E. 253 K. 74

kaçak olduğu anlaşılırsa müsadereye hükmedilir. Ancak, nakil vasıtaları yönünden mutlaka mahkumiyet şarttır. Keza, emvalin kaçak olduğu kesinlikle anlaşılammış (mesela, kamu davası afla ortadan kaldırılmış, TCK. nun 54. maddesiyle ceza tertibine yer olmadığına karar verilmiş ve bu bakımdan da emvalin bizatihi kaçak olup olmadığı tespit edilememiş) ise artık müsadereye değil, istirdadı emval kabilinden olmak üzere emvalin Orman İdaresine bırakılmasına karar verilmelidir.

Kaçak orman emvali veya nakilde kullanılan vasıtanın müsaderesine karar verebilmek için, mutlaka idarece el konulmuş ve mahkeme sonuna kadar yedimeine verilmiş, zaptedilmiş, muhafaza altına alınmış olması gerekir. Eğer ele geçirilememiş ve resmen el konulmamışsa müsadere kararı verilemez.

Mesela, kaçak orman emvali naklinde kullanılan traktörün plakası orman muhafaza memurları tarafından tesbit edilmiş ve sanığa Bölge Şefliği önüne çekmesi söylenilmiş, zapt ve el koyma hususunda başkaca hiç bir işlem yapılmamış, sanık kaçak emval yüklü traktörle önden, memurla jiple arkadan giderlerken traktördeki sanık römorkun damperini kaldırarak ağaçları yola boşaltmış ve memurların bulunduğu jipin yolunu böylece kapatarak traktörü ile kaçmıştır. Plakası da tesbit edilmiş olmasına rağmen, henüz resmen bir el koyma söz konusu olmadığından mahkemece traktörün müsaderesine karar verilmemiş ve kaçtıktan sonra da ele geçirilemeyen bu traktörün müsaderesine yer olmadığına dair karar Yargıtayca da tasdik edilmiştir.

Keza nakil vasıtasının müsadere edilebilmesi için mutlaka nakilde kullanılmış, yani kaçak orman emvali ile hareket etmiş olması lazımdır. Yoksa henüz hareket etmeden yüklenirken veya yüklenmiş vaziyette yakalanması halinde müsadere kararı verilemez (9).

Aynı şekilde suçta kullanılan balta, kazma, organ, zincir gibi şeylerin müsaderesi için de suçta kullanılmış olmaları şarttır. Yoksa balta ile ormanda dolaşan ve suç işlediği görülmeyen bir kimse, nasıl olsa orman suçu işleyecek, balta ile dolaşıyor diye suçlanamaz ve bu tahmine dayanılarak da müsadereye hükmolunamaz.

Nakil vasıtası kime ait olursa olsun suçta kullanılmışsa müsadere edilecektir. Ancak ,nakil vasıtasının sahibi, şoför veya sürücüsü de

(9) Y. 3. CD. 1.3.1977 gün ve E. 1717, K. 1620 ilamı ile tasdik.

mahkum edilmiş olmalıdır ki, vasıta müsadere edilebilsin. Yoksa, kaçak ağaçlar vasıta sahibine ve şoför - sürücüsüne zorla, tehditle naklettirilmiş ise kaçak emval nakledildi diye araç müsadere edilemez. Fakat, araç sahibi, şoför veya sürücünün böyle bir durum olmaksızın, mücerret ben damgasız ve nakliyesiz olduğunu bilmiyordum diyerek kurtulması da mümkün değildir. Çünkü, 6831 s. Kanununun 27/son maddesine göre (Damgasız ve nakliyesiz orman mahsulleri kaçak sayılır). Bu bakımdan vasıta sahibi, şoför-sürücüsü naklettiği emvalin nakliyesini ve damgasını araştıracaktır (10).

Nakil vasıtaları idarece zaptedilince genellikle bir değer tesbiti sonucu teminat karşılığı sanığa veya yediemine bırakılmaktadır. Müsaderede aslanan, müsadere edilen şeyin aslının müsaderesidir. Bu bakımdan evveleminde bunların mevcut olup olmadığı Mahkemece tahkik edilecek, varsa kendisinin müsaderesine, yoksa o takdirde teminatın tahsiline veya idare namına irat kaydına karar verilecektir. Aksi takdirde, yani müsadere edilecek mal varken, teminat hakkında karar verilmesi bozma sebebidir.

#### IV. B ö l ü m

#### KEŞİF VE BİLİRKİŞİ

Orman davaları yönünden en önemli konulardan biri de bilirkişi ve keşiftir. Konumuzla ilgisi ölçüsünde kısaca temas etmekte yarar görmekteyiz.

##### I — Bilirkişi

Orman Kanununun tatbikatında bir çok husus teknik konularla ilgilidir. Bu bakımdan teknik konulardan anlayan bilirkişi önem arz etmektedir.

Bilirkişinin serbest veya orman idaresi haricindeki müessese mensubu orman mühendisi veya orman teknisyeni olması idealdir. Ancak, memleket şartları nazara alındığında çoğu kere, hatta istisnalar hariç tamamen bunun mümkün olmadığını görülmektedir.

Orman İdaresine mensup kişilerin orman davalarında bilirkişi seçilmeleri mümkün değildir (11). Ayrıca, mesela adliye başkâtibi, mü-

(10) Y. 3. CD. 5.2.1976 gün ve E. 737, K. 874.

(11) Y. CGK. 25.6.1973 gün ve E. 3/189 K. 504

başır, öğretmen, imam... gibi bu işle hiç ilgileri bulunmayan, hiçbir uzmanlığı olmayan şahıslar da bilirkişi olarak kabul edilemez.

Bu bakımdan, yukarıda belirtilen zorluk karşısında, çok özel uzmanlık isteyen hususlar dışında **Ziraat Mühendisi veya Ziraat Teknisyenleri** bilirkişi olarak seçilmekte ve durum Yüksek Yargıta da kabul edilmektedir.

Fakat, mesela orman tahdit haritalarının uygulanmasında, orman ve harita işlerinden anlayan fenni bilirkişinin seçilmesi aranılmakta, mahallinde böyle bir ehil kimse yoksa civar ilçe ve illerden getirilmesi istenilmektedir (12).

## II — Keşif

Orman davaları yönünden keşif de çok önemlidir.

Konumuz bakımından, suç zaptında yazılı emval mevcut ise ve sanık da suçunu inkar ediyor, yahut suç zaptındaki tesbitlerin doğru olmadığını ileri sürüyor, yahut nakliye - ihtiyaç tezkeresi olduğunu beyan ediyorsa bu takdirde; sanık, suç zaptını tanzim eden zabıt mümzileri de mahallinde hazır bulundurulmak suretiyle ve yukarıda niteliği açıklanan fenni bilirkişi de refakata alınarak mahallinde keşif yapılmalı ve ileri sürülen hususlar incelenmelidir. Zabıt mümzilerine hangi emval hakkında zabıt tuttukları gösterilmeli, sanığın beyanı alınmalı, bilirkişiye bu emval ile suç zaptındakilerin uyup uymadığı tesbit ettirilmeli, ihtiyaç-nakliye tezkeresi ibraz edilmiş ise gösterilen emval, tezkere ve suç zaptı bir arada bilirkişiye incelettirilerek emvalin cins, vasıf, kutur, boy... gibi özelliklerine göre uyup uymadığı tespit ettirilmelidir.

Kaçak emval ile inşaat yapmada, suç konusu emvalin, eski yapıdan sökülerek kullanıldığı iddia edildiği çok görülmektedir. Keşifte, böyle bir savunma varsa bu da nazara alınmalı ve suç konusu emval bu açıdan da incelenmelidir. Emvalin cinsine, vasfına, tınına, üzerinde eski inşaatla kullanılmış ise kertme ve çivi izleri olması gerekeceğinden bu durumlarına göre bilirkişi gerekli tesbiti kolayca yapabilir.

Keza sanık zabıttaki emvalin mesela damgalı olduğunu iddia ediyorsa, bilirkişiye emvaldeki damgalar ve bu damgaların şekline göre

ne damgası olduğu (dikili ağaç damgası, devrik ağaç damgası, usulsüz kesin damgası, mamul damgası, zati ihtiyaç damgası, müsadere emval damgası... gibi) tespit ettirilmeli ve ona göre hüküm tesis edilmelidir.

Eğer sanık, idarenin tazminat talebini kabul etmemiş ise keşifte tazminata esas olacak incelemeler de yaptırılmalı, zayıat miktarı da tesbit ettirilmelidir.

Keza, tazminatın kabul edilmemesi halinde yediemindeki emval bakımından da yedieminde hazır bulundurulurken keşif yapılmalı ve tazminata esas hususlar, müsadere halinde idarenin zararı olup olmadığı, işlem yapılmış ise fenni usule uygun yapıp yapılmadığı, fenne uygun değilse zayıat miktarı bilirkişiye tesbit ettirilmelidir.

Keşif yönünden son olarak ifade edelim ki, orman davaları acele görülmesi gereken davalar olduğundan, adli tatil süresi içinde de keşif yapmak mümkündür.

## V. B ö l ü m

### ORMAN KANUNUNUN 91 VE 108. MADDELERİ İLE İLGİLİ TAZMİNAT HÜKÜMLERİ

#### I — Genel Olarak Tazminat

Orman K.na muhalif hareketlerle Orman İdaresine maddi bir zarar verilmişse bunun tazmini gerekir. Orman Kanunu yönünden manevi tazminat söz konusu değildir.

Tazminatın nevileri ve hesaplanması aşağıda izah edilecektir. Ancak hemen ifade edelim ki :

1 — Tazminatı Orman Bakanlığı adına mahalli orman idareleri (İşletme müdürlükleri) talep edebilir.

2 — Tazminata hükmedilebilmesi için idarenin müdahilliğine karar verilmiş olması gerekir. Eğer orman idaresinin avukatı varsa, müdahil olarak avukatın değil, orman idaresinin kabulüne ve avukatın da duruşmaya vekil olarak alınmasına karar verilmek gerekir.

3 — Müdahil idarenin tazminat talebinde bulunması şarttır.



4 — Müdahil idare istediği tazminat miktarını açıkca belirtmiş olmalıdır ve hususi hukuka ilişkin olmakla istediği tazminat miktarı ile bağlıdır. Yani zararın istenilenden fazla olduğu tesbit edilse dahi talep edilen miktar aşılamaz. Müdahale dilekçesinde tazminat miktarı hiç yazılmamış, tazminat raporuna da atıf yapılmamışsa tazminata hükmedilemez. Ancak müdahale dilekçesine açıkca istenilen miktar yazılmamış olmakla birlikte dilekçe ile birlikte tazminat raporu da verilmişse, yahut (tazminat raporundaki paranın tahsili) denilmişse bu takdirde tazminata hükmedilmesi gerekir.

5 — Tazminatı ödeyecek olan tabiatıyla suçu işleyendir. Bu bakımdan ancak mahkumiyet halinde tazminata hükmedilebilir. Mesela dava afla ortadan kaldırılrsa, yahut TCK.'nun 54/1. maddesine göre ceza tertibine yer olmadığına karar verilse, tazminata hükmedilemez, (tazminat yönünden ait olduğu hukuk mahkemesinde dava açmakta muhtariyetine) şeklinde karar verilmek gerekir. Sanığın beraati halinde ise tazminat talebi reddedilecektir.

6 — Tazminat hususi hukuka ait bir konu bulunmakla, sanığın, idarenin istediği tazminat miktarını kabul etmesi halinde artık başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın kabul edilen tazminata hükmedilmelidir.

7 — Sanıklar birden çoksa, bu takdirde; suçu iştirak halinde, birlikte işlemişlerse tazminat müştereken ve müteselsilen hepsinden alınacak; yok eğer bir dosyada sanık adedi birden çok olmakla beraber herbiri kendisi için ayrı ayrı suç işlemişse, kendi verdikleri zarar karşılığı tazminat her birinden ayrı ayrı tahsil edilecektir.

## II — Tazminat Nevileri

Konumuz bakımından hükmedilecek maddi tazminat ya rayiç bedel ya da gerçek zarara göre hesap edilen tazminattır. Orman Kanununun 35 ve 98. maddelerindeki tazminatla, ağaçlandırma gideri konu dışı kalmaktadır.

### A) RAYİÇ BEDELE GÖRE TAZMİNAT

6831 s. Kanununun 113. maddesine göre «bu kanunla yasak edilen fiilin ağaç kesilmesine taalluku halinde ağaç müsadere edilmiş olsa da hi talep halinde hükmolunacak tazminat mahalli rayice göre hesaplanır.»

Buna nazaran :

● 1 — Mutlaka Ağaç olmalıdır. Bu bakımdan fidan kesme, dal kesme halinde 113. maddeye göre rahiç bedel değil, aşağıda açıklanacağı üzere 112. maddeye göre gerçek zarar hesaplanır.

● 2 — Ağaç dikiliden kesilmelidir.

● 3 — Tazminat talep edilmiş olmalıdır.

● 4 — Müsadere edilmiş, emval yediyemine verilmiş olsa dahi talep halinde tazminata hükmedilecektir.

● 5 — Tazminat piyasa - sürüm - değerine (mahalli rayice) göre hesap edilecektir.

**Rayiç Bedel**, emvalin cinsine, vassına, boy ve kutruna ve her türlü özelliklerine göre orman idaresinin, o mahaldeki satış, piyasa değeridir.

Orman İdareleri tazminat isterken dilekçelerine tazminat raporu da eklemekte ve rahiç bedeli göstermektedir. Ancak, idare taraf olduğundan bu Mahkemeyi bağlamaz. Onun için Mahkemelerce, mahallinde Belediye ve Ticaret Odalarından eğer mümkün olursa suç tarihinde piyasadaki satış bedeli (rayiç bedel) sorulmalı ve tesbit edilmelidir. Ancak tatbikatta, genellikle bunu Belediye ve Ticaret Odalarından tespit mümkün olamamaktadır. Bu bakımdan nitelikleri yukarıda açıklanan ehil bilirkişi tayin edilerek suç zaptındakilerin toplam rayiç bedeli, yani tazminat hesap ettilmelidir. Bilirkişi, raporunda incelemesini rayiç bedele göre yaptığını ve ona göre tazminatı hesapladığını raporunda belirtmelidir. Bilirkişi orman ürünlerinin ekonomik durumundan ve piyasasından anlayan uzman kişi olacaktır. Rayiç bedel de, orman idaresi dışında bulunan yetkili mercilerden sorularak öğrenilmesi mümkün değilse, böyle bir bilirkişiye (mesela ziraat mühendisi veya teknisyeni) tespit ettirilecektir (13).

Burada bilirkişinin yapacağı : emvalin cinsine, vassına, boyuna, kutruna vs. özelliklerine göre suç tarihindeki 1 m.<sup>3</sup> veya 1 kentalin rayiç bedelini tesbit, suç zaptındaki hacimlendirme veya kental hesabının doğruluğunu kontrol, toplam m.<sup>3</sup> veya kentale göre toplam rayiç bedeli hesaplamaktır.

(13) Y. 3. CD. 25.1.1978 gün ve E. 327, K. 469 s. ve Y. 4. HD. 7.1.1966 gün ve E. 553, K. 105 s.

Belirtildiği üzere, sanığın idaresinin istediği tazminatı kabulü halinde artık bu işlemlere gerek kalmaksızın o miktara, tazminat olarak hükmedilecektir.

## B) GERÇEK ZARARIN TESPİTİ VE TAZMİNAT

Orman Kanununun 112. maddesinde «bu kanunda yasak edilen fiillerin ikai yüzünden husule gelen zarar için talep halinde ayrıca tazminata hükümlenir» denilmektedir.

Buna göre :

1 — 6831 sayılı Kanunun 35,98 ve 113, 114. maddelerindeki tazminat hükümleri dışında; yani ağaç kesimi, ağaçlandırma gideri, yapı sistemine aykırılık ve zati ihtiyaç ile ilgili tazminatlar dışında kalan orman suçları sebebiyle idareye zarar verilmiş olmalıdır. Konumuz bakımından 91/2,3 ve 108/1. maddeye giren suçlarda tazminatlar 112. maddeye dayanılarak verilecek, gerçek zarar hesaplanacaktır (Fidan kesilmesi halinde de tazminat gerçek zarara göre hesaplanmaktadır. Çünkü rayiç bedel ağaç kesmede hesaplanır).

2 — İdarece tazminat istenilmiş olmalıdır.

3 — Müdahil idareye verilen gerçek zarar hesaplanarak ona göre tazminat hesaplanacaktır.

4 — Emvalin müsadere halinde, talep edilmiş olsa dahi tazminata hükmedilemeyecektir. Çünkü müsadere ile artık idarenin gerçek manada bir zararı kalmamıştır. (Halbuki rayiç bedele nazaran tazminat hesabında müsadere kararı verilse dahi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir). Ancak fenni olmayan usullerle sanık tarafından yapılan veya yaptırılan işlemler neticesi müsadere edilen emvalde kıymet düşüklüğü, zayıf kadar tazminata hükmedilmelidir. Meselâ, kerestelik emvali parçalayarak odun yapmışsa, kereste ile odunun değeri bir olamayacağından, müsadere kararı verilse dahi keresteliği odun yaptığından ve müsadere edilen odun olduğundan aradaki fark gerçek zarar olarak sanıktan alınmalıdır (14), (15).

(14) Y. CGK. 20.12.1965 gün ve E. 3/529, K. 456 s.

(15) Y. CGK. 23.10.1972 gün ve E. 3/193, K. 336 s.

**5 — Gerçek Zararın Tespiti Nasıl Yapılacaktır?**

Belirtildiği üzere, sanığın idare talebini kabulü halinde bu istek ve kabule göre, ayrıca bir işlem yapmaksızın tazminat verilecektir.

Böyle bir kabul yoksa, gerçek zarar bilirkişiye tesbit ettirilecektir. Bilirkişinin yapacağı; emvalin cinsine, vasfına, kutruna, boyuna ve her türlü özelliklerine göre suç tarihindeki piyasa satış bedelini (rayiç bedel) hesap etmek; suç zaptındaki hacimlendirmeyi ve kental hesabını kontrol etmek; suç zaptına göre toplam rayiç bedeli bulmak; sonra gene suç tarihinde idarenin yapacağı istihsal masraflarını (kesim, imal, toplama, satış icaplarına göre gerekli yere nakil, istif etme, teslim ve taşıma giderleri... gibi) (16) hesap ederek toplam gideri bulup, toplam rayiç bedelden, toplam masrafı çıkartarak gerçek zararı tesbit etmektir. Yani :

**Gerçek Zarar** = Toplam Rayiç Bedel + İdarenin Yapacağı Toplam İstihsal Masrafları' dır.

Ayrıca, yapılan işlemler fenni usule uygun yapılmamış ve bu yüzden zayıt meydana gelmişse, bilirkişi fenne uygun olarak bu zayıt yüzdesini bulacak ve bu % ye göre zayıt edilen hacmi de ilave ederek onu da gerçek zarar hesabına dahil edecektir. (Mesela, fenni usule aykırı olarak emvalin balta ile biçilmesi halinde zayıt % 30 olarak kabul edilmektedir.)

Son olarak, bilirkişi, raporunda tazminat hesaplamasının 10.6.1968 tarih ve 1/12 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ışığı altında gerçek zararı tesbit ederek tazminatı hesapladığını belirtecektir.

Filhakika, gerçek zararın tespiti yönünden 10.6.1968 tarih ve 1/12 s. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı fevkalade önemlidir. Buna göre :

A) — Bu Kanunun 113. maddesine uygun düşmemişse,

B) — O fiilden husule gelen zararın ne şekilde karşılanacağı hakkında aynı Kanunda başka bir hükmün bulunmaması halinde :

112.m. uyarınca hükmedilecek tazminatın o fiilin ikai yüzünden husule gelen bütün zararları karşılayacak surette ve Borçlar Kanununun genel hükümleri dairesinde tam bir tazminat olarak hesaplanması gerekir.

İşte bu kararın ışığı altında ve yukarıda anlatılan şekilde gerçek zarar hesap edilecektir.

## VI. B ö l ü m

### MÜDAHALE VE AVUKATLIK ÜCRETİ

Orman Kanunu ile ilgili olarak açılmış kamu davası ve hükmedilecek tazminatla ilgisi yönünden kamu davasına müdahale ve neticede tayin edilecek avukatlık ücretine de kısaca temas etmekte yarar görmekteyiz.

#### I — Müdahale

Müdahale, suçtan zarar gören şahsın açılmış bulunan kamu davasına katılmasıdır.

Orman suçlarında orman idaresi suçtan zarar gören taraftır. Bu bakımdan Orman Bakanlığını temsilen mahalli orman idareleri (Orman İşletmeleri) açılmış bulunan orman suçları ile ilgili kamu davasına müdahalede bulunabilirler.

Mahkemeye kamu davası açılırken orman idaresine tebliğat yapılması, duruşma gününün bildirilmesi mecburiyeti yoktur. Bu bakımdan orman idaresi kamu davası açılıp açılmadığını takiple ona göre CMUK. nun 365 ve müteakip maddelerine göre müdahale talebinde bulunmalıdır.

Orman idaresi müdahale talebinde bulunduğu idarenin müdahilliğine karar verilmek gerekir. Yoksa mesela idare namına vekili avukat müdahale talebinde bulunmuşsa, idarenin değil, vekilin müdahil olarak kabulüne karar verilmesi yanlış olur.

Müdahil idare, dilekçesinde sanığın sadece cezai yönden tecziyesini isteyebileceği gibi ayrıca tazminat talebinde de bulunabilir.

Müdahalenin kabulüne karar verilmemiş olduğu sürece idare lehine tazminata veya vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün değildir.

Müdahale dilekçesi mutlaka kamu davası açıldıktan sonra mahkemeye verilmelidir. Kamu davasından önce C. Savcılığına verilen dilekçeleri müdahale dilekçesi şeklinde kabul etmek mümkün değildir.

#### II — Orman Davalarında Vekalet Ve Avukatlık Ücreti

Orman davalarında, müdahil idare genellikle orman avukatları ile temsil edilmektedir. Ancak, orman avukatı veya dava vekili bu-

İnmayan yerlerde ve zamanlarda en yüksek dereceli orman memuru veya görevlendireceği diğer memurlar da idareyi temsil edebilirler (17).

Orman idaresi, açılan kamu davasında avukatla temsil edilmiş ise idare lehine ücreti vekaletle hükmolunacaktır. Bu maktu, nisbi veya her ikisi birlikte olabilir.

Ücreti vekaletle hükmedilebilmesi için orman idaresinin kamu davasına müdahil olması şarttır.

Ücreti vekalet mahkeme masraflarından olduğundan talebe bağlı değildir.

Gerek maktu, gerekse nisbi ücreti vekalet müdahale dilekçesinin hakime havale ettirildiği tarihteki asgari ücret tarifesine göre hükmedilir. Yoksa suç tarihindeki veya karar tarihindeki avukatlık asgari ücret tarifesine göre değil (18).

Avukatlık ücreti müdahil idare lehine hükmedilmelidir. Avukatın şahsına verilmesi yolundaki karar yanlıştır. (...lira maktu,... lira nisbi ücreti vekaletin sanıktan tahsili ile müdahil idareye verilmesine) şeklindeki karar doğru olmaktadır.

Orman idaresi vekili olan avukatların ibraz ettikleri vekaletname suretleri harçtan, puldan muaftır. Bu bakımdan harç pulsuz olarak sadece avukatın tasdiki ile ibraz edilen, orman idaresi avukatının vekaletname sureti geçerli ve yeterlidir.

#### A) MAKTU ÜCRETİ VEKALET

6831 s. Kanununun Ek-1. maddesine göre «bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman idaresince müdahil sıfatıyla ve avukat marifetiyle takip edilen ceza davalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekalet ücreti davanın görüldüğü mahkemeye göre avukatlık ücret tarifelerinde yazılı asgari ücret miktarının onda biridir.»

Avukatlık ücret tarifelerinde ise sulh ceza mahkemelerinde görülen davalar için maktu ücreti vekalet tesbit edilmiştir. Halen yürürlükte bulunan 14.5.1979 gün ve 16637 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, sulh mahkemelerinde 1. gruba

(17) Y. 3. CD. 25.12.1973 gün ve E. 446, K. 39 s.

(18) YİBK. 23.12.1976 gün ve 7 s.

ait yerlerde 1000 lira, 2. gruba ait yerlerde 750 lira maktu ücreti vekaletle hükmedilmektedir. Şu halde bu tarifedekinin 1/10 u maktu ücreti vekalet olarak orman davalarında hükmedilecektir ki, bu da 1. gruba giren yerlerde bu gün için 100, ve 2. gruba giren yerlerde 75 liradır.

Ormanla ilgili ceza davasında, sulh ceza mahkemesinde sanık mahkum olursa ve müdahil idare ve avukatla temsil olunmuşsa, bu günkü duruma göre bölgesine göre 100 veya 75 lira maktu ücreti vekaletin sanıktan tahsili ile müdahil idareye (avukata değil) verilmesine hükmedilecektir.

#### B) NİSBİ ÜCRETİ VEKÂLET

Orman Kanunu ile ilgili ceza davalarında tazminata veya müsadereye hükmedilmesi halinde, müdahil idarenin avukatı varsa maktu ücreti vekalet ile birlikte tazminat tutarı ve müsadere edilen emval, araç gereç veya vasıtanın kıymeti üzerinden ayrıca da Avukatlık Ücret Tarifelerine göre, nisbî ücreti vekaletle hükmolunur (19).

Nisbi ücreti vekaletin tayini için müsaderesine karar verilen emval veya diğer gereç ve vasıtaların değeri bilirkişiye tesbit ettirilir, yahut sanık idare raporundaki değeri kabul eder veya mesela zaptedilen aracın iadesi için taraf olan idare ile sanık değer tesbitinde anlaşmışlarsa bu değer esas alınarak sanığa iade edilmişse, işte bu değer esas alınır.

Sanığın tazminat raporundaki, talep edilen tazminatı kabulü halinde dahi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 7. maddesine göre 1/2 oranında değil, tam ücreti vekalet alınır, hukuk davalarında olduğu gibi dava kabul edildi diye noksan ücreti vekaletle hükmedilmez. (20)

Nisbi ücreti vekalet tarifeye göre kuruşu kuruşuna hesaplanır, kuruşun küsuru atılmaz, olduğu gibi alınır.

Orman davalarında 1/10 oranında vekalet ücretine hükmedilmesi ceza davası ile ilgili maktu ücreti vekalet yönündendir. Nisbi ücreti vekalette 1/10 nisbetinde değil, nisbi ücreti vekaletin tam olarak tahsili gerekir.

(19) YİBK. 8.6.1949 gün ve E. 10, K. 9 s.

(20) YCGK. 22.6.1964 gün ve E. 3/289, K. 284 s.

## VII. B ö l ü m

## HARÇ VE MASRAF

Harç ve masrafa da konumuzla ilgisi nisbetinde kısaca temas ediyoruz. Şöyle ki :

## I — Harç

Tazminata hükmedilmesi halinde 492 sayılı Harçlar Kanununa göre nisbi harç tayin edilir.

Tazminat talebinin reddi halinde sanığa nisbi harç yükletilemez (21).

Sanıklar birden fazla ise, suçu iştirak halinde işledikleri takdirde bir tek nisbi harç tayin edilerek sanıklardan müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmelidir. Eğer birden fazla sanıklar ayrı ayrı hareket etmişler, iştirak halinde değilse, her biri için tayin olunan tazminat tutarına göre ayrı ayrı nisbi harca hükmedilir.

Tazminatın reddi halinde sanıktan harç tahsiline karar verilemeyeceği gibi müdahil idareden de harç tahsil edilemez.

Keza, müdahil idareden başvurma harcı alınmaz (22).

Sanığın ceza mahkemesindeki tazminat davasını kabul etmesi halinde dahi Harçlar Kanununun 22. maddesine göre noksan harç değil, ceza davasında tazminata hükmedilmiş olmakla tam harç alınır.

Tazminatın mahkemece kısmen kabulü halinde harç, kabul edilen kısım üzerinden sanığa yükletilir. Reddedilen miktar için ayrıca harca hükmedilemez.

Çoğu kere nisbi harcın hesaplanmasında hataya düşüldüğü görülmekte, bu yönde sık sık Yargıtay bozmalarına rastlanılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa göre Nisbi Harcın Hesabı şu şekilde yapılmalıdır :

1 — Harçlar Kanununun 1 sayılı tarifesindeki Yargı Harçları ile ilgili kısma göre, ilk 3000 liraya kadar (3 bin dahil) % 20 ve 3000 den yukarısı için % 30 nisbi harca hükmedilecektir.

(21) Y 3. CD. 7.3.1969 gün ve E. 3206, K. 3827 s.

(22) YCGK. 11.10.1965 gün ve E. 3/277, K. 348 s.



2 — Keza alınacak harç hiç bir suretle 15 liradan aşağı olamayacak, mesela yapılan hesaplama sonucu 8 lira harç alınması gerekse dahi 15 lira nisbi harcın tahsiline karar verilecektir.

3 — Ayrıca, Harçlar Kanununun 13. maddesine göre değeri 100 lirayı geçmeyen dava ve takipler harçtan istisna tutulduğundan, mahkemece kabul edilen değer veya tazminat 100 lirayı geçmemişse nisbi harca hükmedilmeyecektir.

4 — Harçlar Kanununun çeşitli hükümler başlığı altındaki 136. maddesine göre nisbi harcın hesaplanmasında matrahta (yani harcın hesaplanmasına esas alınan değer veya tazminatta) 50 kuruş kadar matrah kesirleri atılır ve 50 kuruş ile daha yukarı olanlar 1 liraya çıkartılır.

5 — Harç kesirlerinde ise (yani hesaplama sonucu bulunan harçta) 5 kuruşa kadar olan kısımlar atılır, 5 kuruş ve daha yukarı olanlar 10 kuruşa çıkarılır.

Bu esaslara göre, mesela :

- 1 — 80 lira tazminata hükmedilse, nisbi harç alınmayacaktır.
- 2 — 600 lira tazminata hükmedildiğinde nisbi harç % 20 den 12 lira tutmakta ise de, nisbi harç 15 liradan aşağı olamayacağından 15 lira nisbi harcın tahsiline karar verilecektir.
- 3 — Tazminat tutarı 781,49 lira olsa, nisbi harç hesaplanırken bu tazminat 781 lira olarak alınacak, 49 kuruş hesaba katılmayacaktır.
- 4 — Tazminat tutarı 781,50 veya bundan yukarı mesela 781,62 lira olsa bu küsur liraya tamamlanarak nisbi harç hesaplamasında tazminat 782 lira olarak nazara alınacaktır.
- 5 — Netice harç 42,14 lira olsa 4 kuruş atılarak harç 42,10 lira olarak hükmedilecektir.
- 6 — Netice harç 42,15 veya daha yukarı mesela 42,17 lira olsa nisbi harca 42,20 lira olarak hükmedilecektir.

İzah edilenleri bir misalle açıklarsak :

Tazminat tutarı 5781,49 lira ise, harç hesaplanırken bu 49 kuruş atılarak hesaba esas matrah 5781 lira kabul edilecektir. İlk 3000 lira için % 20'den 60 lira ve bakiye 2781 lira için % 30'dan 83,43 lira nisbi harç tutmaktadır. Toplandığında toplam nisbi harç 143,43 liradır. Ancak 5 kuruşa kadar olan küsurlar atılacağından 3 kuruşun hesaba katılmaması sonucu hükmedilecek netice nisbi harç 143,40 liradır.

**II — Mahkeme Masrafları**

Mahkumiyet halinde, mahkeme masrafları sanıktan tahsil edilecektir.

Eğer sanıklar birden fazla ise, suçu iştirak halinde işledikleri takdirde bunlardan müştereken ve müteselsilen masraf tahsil edilecek; ayrı ayrı işlemişlerse her biri için yapılan masraf kendilerinden ayrı ayrı alınacak, müşterek masraflar da mütesaviyen tahsil edilecektir.

Sanığın beraati halinde mahkeme masrafları müdahil idareye yükletilemez. Bu halin tek istisnası, müdahil idarenin önce verilen takip-sizlik kararını itirazla kaldırarak C. Savcılığını kamu davasını açmak zorunda bırakmış olmasıdır (23).

- (23) Bu inceleme yayımlanmazdan evvel 28.11.1980 gün ve 17174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 21.11.1980 kabul tarihli, 1.12.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2345 sayılı Kanunla, 492 sayılı Harçlar Kanununda değişiklik yapılmıştır.

Konumuz yönünden, bu değişikliklere göre :

- A) Nisbi harç %30'dur. İlk 3000 lirada % 20 hükmü kaldırılmıştır.  
B) Nisbi harç 500 liradan aşağı olamaz. Nisbi harcın 15 liradan aşağı olamayacağı hükmü kaldırılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun geçici 2 nci maddesinde (Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanlara ait harçlarla ilgili işlemler eski hükümlere tabidir) hükmü yer almıştır. Ancak, 12.12.1964 tarihli 11830 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7.12.1964 gün ve E. 1964/3 K. 1964/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre ise, Harçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan davalarda; bu Kanunun (Yani 492 sayılı Kanun) yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak bütün işlemlerde 5887 sayılı eski Harçlar Kanunu değil, 492 sayılı yeni Harçlar Kanunu uygulanır.

Bu durumda 492 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini, eğer harca konu işlem evvelki kanun zamanında yapılmış ise eski Harçlar Kanuna; dava eski Harçlar Kanunu zamanında açılmış olmakla birlikte devam ederek harca konu işlem yeni Harçlar Kanunu zamanında olmuş ise yeni Harçlar Kanuna göre harca hükmedilecek, şeklinde anlamak gerekir.

Konumuz yönünden; değişikliğin yürürlüğe girdiği 1.12.1980 tarihinde dava devam ediyor, karar verilmemiş ise bundan sonra hükmedilecek harçlarda değişiklik nazara alınacak ve 2345 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre harç hesaplanacak demektir. Yoksa dava eski kanun zamanında açılmıştır denilerek değişiklikten önceki duruma göre harcın hesaplanması doğru değildir. (O.K.K.)

Orman İdaresi tarafından evvelce delil tesbiti yaptırılmış ise ancak idarenin talebi halinde bu delil tesbiti masrafları sanıktan tahsil edilebilir.

Mahkeme masraflarının dökümünün kararda gösterilmesi şarttır.

Hüküm sanığın gıyabında verilmiş ise, hüküm gününde henüz tahakkuk etmiş bulunan bir masraf mevcut olmadığından, bu ilamın gıyabî sanığa tebliği için yapılacak masraf mahkeme masrafına dahil edilemez.

— BİTTİ —

## MEDENİ HUKUK

### BOŞANMADA MADDİ ZARAR VE TAZMİNİ (\*)

(MK. m. 143/1)

(II)

Cemil DİKMEN (\*\*)

#### III — DAVANIN ŞEKLE İLİŞKİN KOŞULLARI

##### 1 — İsteme bağılı oluşu

Medeni Yasanın, 143/1. maddesinde düzenlenen maddi tazminata ancak, istek hâlinde karar verilebilir. Davacı eşçe, böyle bir istek olmadıkça hâkim, kendiliğinden bu konuda, herhangi bir karar veremez. Maddi tazminat isteyen davacı kusursuz eşin istemini tam ve bilinçli olarak yapması gerekir. Örneğin, ayda 1000 TL. (daha çok veya az da olabilir) ömür boyu aylık irat veya sermaye biçiminde bir tazminata hükmedilmesini isteyebilecek ve koşullar elverdiğinde istek, kabul edilebilecektir. HUMY.m. 74 uyarınca, hâkim istekten fazlaya karar veremeyecektir. Eğer, bilmeyerek de olsa, eksik ve yetersiz istekte bulunulmuş ise, sonradan bunu arttırma olanağı da olmayacaktır.

M.Y.m. 143/1'e göre, maddi tazminata ancak, boşanma davası açan ve kusursuz olduğunu ileri süren eş, isteyebilecektir. Davalı, benim kusurum yok, davacı kusurludur, maddi tazminat istiyorum diyemeyecektir. Ancak, davalı karşılık dava olarak boşanma davası açarsa, o takdirde, açtığı bu karşılık dava içinde maddi tazminat isteminde bulunabilecektir.

##### 2 — Tazminatın istemi süresi

Boşanmada maddi tazminat davası, boşanmanın her aşamasında, gerek boşanma davası içinde, gerekse ayrı daşa şeklinde açılması mümkündür. Ayrı açılan tazminat davasının sonradan, boşanma davası ile birleştirilmesi ve birlikte bakılması zorunluluğu vardır. Hattâ, karar düzeltme süresinde dahi, maddi tazminat davası açılabilir. Örneğin, boşanma kararı verilmiş, karar onanmış, gerek bu durum da, gerekse

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 1-2, Ocak - Nisan/1982'den devam.

(\*\*) Yargıtay 2. HD. Tetkik Hâkimi.

karar düzeltilmesi sırasında, maddi tazminat davası açılabilir. Ancak, bu aşamada açılan tazminat davası boşanma davası için bir ön mesele olmayacaktır. Boşanma davası kesinleşecek, tazminat davası da, boşanma kesinleşmeden önce açıldığı için, devam edecektir.

Kusursuz eşin, ne zmana kadar maddi tazminat isteminde bulunabileceği konusu, öğreti ve uygulamada oldukça tartışmalı bulunmaktadır.

Bir kısım yazarlar, boşanma davası sırasında, tazminat istememiş olan karı veya kocanın, boşanma davası kesinleştikten sonra da, ayrı bir dava ile istekte bulunabileceğini, Medenî Yasada bunu engelleyen herhangi bir hükmün bulunmadığını ileri sürmektedirler (51). Bazı yazarlar da, bu düşünceye; boşanmadan sonra açılan maddi tazminat davasına, boşanma hâkimince bakılması doğrudan doğruya boşanmanın sonucu olan zararların istenmesi, boşanmanın kesinleşmesinden başlayan, haksız eylemlere ilişkin bir senelik zaman aşımı süresi içinde istenmesi koşulları ile katılmaktadırlar. Bu yazarlar, ayrıca tazminat hukukunun genel ilkelerine göre, zarar görenin zaman aşımı süresi içinde, her zaman zararın tazminini isteyebileceklerini, karı koca arasında mal birliği veya mal ortaklığı varsa, kusursuz eşin, malların tasfiyesi sırasında tazminatı istemeyi çıkarına uygun görebileceğini belirtiyorlar (52). Bu konuda Feyzioğlu, «Yargıtayımızın kökleşmiş içtihadı, bu tür tazminat isteklerinin esas dava ile birlikte ve onun içinde görülebileceği, boşanma kararı verildikten sonra ayrı bir dava ile tazminatın istenemeyeceği yolundadır.» demektedir (53).

Diğer bir kısım yazarlar ise, tazminat isteminin boşanma davası sırasında olabileceği, boşanma dışında istenemeyeceğini ileri sürmektedirler (54).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile, 2. HD. kararları arasında da, bu konuda aykırılıklar bulunmaktadır. 2. HD.'nin 26.9.1969 gün ve 4219/

- 
- (51) Tekinay, S.S. age. sh. 240.; Akıntürk, T. Boşanmanın hukuki sonuçları. AÜHF. Ellinci Yıl Armağanı. C. II. sh. 187-188.; Çandarlı/Berki, Ş. age. sh. 94.
- (52) Esener, T. Boşanmadan mütevellit maddi ve manevi zararın tazmini ne zamana kadar talep edilebilir. AÜHF. Der. 1951 S. 2. sh. 652-657.
- (53) Feyzioğlu, N.F. age. sh. 315.
- (54) Egger, A. age. sh. 230.; Velidedeoğlu, H.V. age. sh. 258.; Akgün, Z. age. sh. 112.

4248 sayılı kararında, «... taraflar arasındaki evlilik hayatı, açılan boşanma davası ile sona ermiş ve bu boşanma hükmü kesinleştikten iki ay sonra, menfaatlerinin haleldar olduğundan bahisle açılan bu davadaki manevi tazminat isteği, mahkemece kabul ve o dairede hüküm tesis edilmiştir. Bu kabil tazminat isteklerinin, boşanma davası ile birlikte yapılması ve birlikte bakılması gerekir. Asıl dava, kesin hükümle sonuçlandıktan sonra, o sebeple menfaatlerin ihlâl edilmiş olduğundan bahisle, yeni bir davaya konu yapılması, delillerin takdiri ve mahkemelerin görüşlerinde ayrılıklar yaratması ve hasmı daima tazyik altında bırakması gibi sakıncalar doğurabileceğinden caiz olmayacağı, kökleşen içtihatlarla kararlaştırılmış bulunmaktadır. Bu nedenlerle, temyiz itirazlarının bu bakımdan kabulüne ve hükmün bozulmasına...» denilerek karar verilmiş, aynı karar da direnme üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gelmiş, bu kurul da, 7.6.1974 gün ve 1970/2-341 E. ve 657 sayılı kararında, «...Medeni Kanununun 143/II. maddesine dayanan manevi tazminat isteminin, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, yeni bir davaya konu yapılmasına engel yasa hükmü bulunmamasına göre, direnmeye yöneltilen temiz itirazlarının reddi ile, diğer yönlerin incelenmesi için, dosyanın 2. HD.'ne gönderilmesine oy çokluğu ile karar verildi» denilmek suretiyle, boşanmaya ilişkin karar kesinleştikten sonra da, tazminat istenebileceği görüşü benimsenmiştir. 2. HD. ise, inancını değiştirmeyerek, sonraki kararlarında da boşanma kesinleştikten sonra, tazminat istenemeyeceği yolundaki uygulamasını sürdürmektedir. Nitekim, 10.12.1970 gün ve 6103/6475 sayılı kararında, «Dava, boşanmış eşlerin maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkindir... 143. maddenin kenar başlığı (Boşanma halinde tazminat) şeklindedir. Görülüyor ki, kanun koyucu tazminatı, boşanma kararının fer'i olarak mütalâa etmiştir. Onun için, tazminat ancak, boşanma kararı ile hükmedilebilir. Kanun koyucunun amacı, ayrılan eşleri bir daha karşı karşıya getirmeyerek, bir tarafı boşanmadan sonra, tazminat davası gibi, bir tehdit ile tazyik altında bulundurmamak ve en önemlisi, sonradan görülecek bir dava ile, boşanma davasında kesin hâle gelen kabahat konusunu tekrar münakaşa konusu yapmamaktır. Aksi takdirde, sonradan açılan davada, davacı eşin kabahatli kabul edilmesi halinde, boşanma kararının haklılığı şüpheli duruma düşmüş olur» denilmiştir (55). Yine, 2. HD.'nin 18.12.1978 gün ve 8636/8811 sayılı kararında, «Boşanma sebebine dayanan mad-

di ve manevi tazminat davaları ancak, boşanma kararı kesinleşinceye kadar açılabilir. Bu bakımdan duruşma sırasında verilen dilekçe, ayrı bir tazminat davası niteğindedir. O hâlde, harcı alınarak iki dava birlikte görülmesi gerekir...» denilmiş ve 2. HD. son bir kararında da, «Evliliğin feshi davasında, yetki ve yargılama usulü boşanmadaki hükümlere tâbidir (M.K.m. 126, 128) Maddi ve manevi tazminat, fesih davası sebebi ile birlikte istenebilir ya da ayrı bir dava açılıp, davalar birleştirilir ve birlikte hüküm verilir. Bunun amacı, fesih davası bittikten sonra, eşleri karşı karşıya getirmemek ve geçmişteki olayları yeniden gözler önüne sererek, birbirlerini, çevrelerini ve özellikle evlenmiş iseler, yeni eşlerini tedirgin etmemektir. Öte yandan, sonradan açılan dava ile, ilk davadaki hükme tamamen ters bir sonuca ulaşılması da mümkündür. Bu da, mahkeme kararlarına karşı, güven ilkesini zedeler. Bu bakımdan, hükümden sonra açılan maddi ve manevi tazminat davasının dinlenemeyeceği...» belirtilmiştir (56).

Bu konuda Türk Medenî Yasası Ön Tasarısında, 143/5. maddesinde, «Maddi veya manevi tazminat, boşanma davası görülürken, davanın her safhasında istenebileceği gibi, boşanmadan sonra açılacak bir dava il de, istenebilir. Ancak, boşanma kararının kesinleştiği tarihten bir yıl geçmekle dava hakkı düşer...» denilmek suretiyle, bugünkü uygulamanın aksine bir hüküm konulmuştur. Gerekçesinde de, boşanma, kişileri ve kişisel çıkarları yakından ilgilendirdiğinden, davanın bir an evvel çözüme ulaşması için, genel zaman aşımı kurallarına bağlanmadığı, bir yıllık hak düşümü süresine tâbi tutulduğu boşanma davası devam ederken, her safhasında açılabileceği ,ayrı bir dava olarak açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir (57).

Böylece gerek yazarların, bu konuda görüşlerini, gerekse Yargıtay'ımızın kararlarını belirttikten sonra, konuyu tartışmak gerekiyor. Gerçekten maddi tazminat davasının ne zamana kadar açılacağını saptayıp, yerleşik hâle getirmek, oldukça önemli bir sorun olmaktadır. Şöyleki, boşanma, ülkemizde güncel bir konudur. Gelişen hayat ve değişen ekonomik koşullar içinde boşanma istekleri de artmaktadır. Boşanan

(56) 2. HD. nin 22.2.1979 gün ve 1303/1465 sayılı kararı.

(57) Türk Medenî Yasası Öntasarısı, sh. 134-137 (2. HD. Başkanı sayın Esat Şener'in 6.1.1979 daki Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki sempozyumda belirttiğine göre, kendisinin başkanı bulunduğu, Medenî Yasa değiştirme komisyonunca hazırlanan tasarıda, ön tasarıda konulan 143/5 maddesinin bu fıkrasının taslak metninden çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

eşlerin maddi tazmin konusu, günümüzde üzerinde titizlikle durulması, ülkemizde uygulaması bulunmayan M.Y. nın 143/1. maddesine işlerlik kazandırılması gerekmektedir.

Boşanmadan doğan tazminatın ne zamana kadar istenebileceği hakkında, yasalarımızda açık bir hüküm yoktur. Bu durum, tazminat davacısının davasını ne zamana kadar açması gerektiğini bilememesine, dolayısıyla yukarıdaki örneklerde belirtildiği gibi, çoğu kez davasını sürresinde açmadığından, reddedilme sonucunu doğurmaktadır. Kanımızca, konuyu kısa sürede kesin bir sonuca kavuşturmada zorunluluk vardır. En uygunu, yeni hüküm getirmektir. Bu ise, uzun zamanı gerektirebilecektir. Yapılacak iş, Hukuk Genel Kurulu ile, 2. HD. arasındaki içtihad uyuşmazlığını, içtihadı birleştirmeye gitmek suretiyle, çözümlenmektedir. Bu işlevi yaparken, konunun ailevî yapısını, 2. HD. nin bu konudaki kararlarında belirtilen aile ve toplum yararına olarak, gösterdiği gerekçeleri de dikkate alarak, bir sonuca ulaşılmışının doğru olacağı kanısındayız.

### 3 — Evliliğin boşanma ile sona ermesi

Boşanma hâlinde, maddi tazminat istekleri, ancak boşanmaya hükmedilmesi hâlinde kabul edilebilir. Boşanma davasının redinde, bu konudaki isteğin kabulüne karar verilemez.

Ayrılık, M.Y. 138. maddede, «dava yalnız ayrılığa dahil ise, boşanmaya hükmolunamaz. Dava, boşanmaya dair olup, karı kocanın barışmaları ihtimali bulunduğu takdirde, ayrılığa hükmolunabilir,» denilmektedir. Kusursuz eş durumunda olan davacı, başlangıçta boşanma değil de, ayrılık talep etmişse, hâkim esasen boşanmaya karar veremeyeceğinden, M.Y.m. 143/1'deki maddi tazminat istenemeyecek, istense dahi, kabul edilmeyecektir. Eğer, hâkim boşanma isteği yerine ayrılığa karar vermişse, yine maddi tazminat isteklerini kabul etmeyecektir.

Öğretide, ayrılık hâlinde tazminata karar verilip, verilemeyeceği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir. Prof. Oğuzoğlu, «Ayrılık, tazminata müteallik taleplerin dermeyanına imkân vermez. Boşanmada evlilik zail olduğu için, tazminatın manâsı kolayca anlaşılmalıdır. Halbuki, ayrılık hâlinde yalnız müşterek hayat inkitaa uğradığı için, henüz evli vaziyette bulunan karı kocanın, kanatimizce yekdiğerinden, tazminat talep etmesi, doğru olmaz. Zaten, tazminattan bahseden 143. maddenin de, hükmün boşanmaya münhasır olduğunu, sarih surette



ifade etmektedir (58). Egger, «MK. m. 143'deki hakları, kanun, ancak boşanma hâlinde tanımaktadır. Bunların ayrılığa teşmili ile maddi ve manevi tazminat itasına mecbur etmek suretiyle, eşlerin barış ihtimallerini güçleştirmek doğru olmayacaktır (59). Akgün, «Medenî Kanununun 143. maddesinin matlabında (Boşanma hâlinde tazminat) dan bahsedilmektedir. Bu itibarla, 143. madde hükmünün ayrılık halinde uygulanması doğru olmaz. Diğer taraftan, ayrılık kararlarında eşler arasındaki evlilik bâki kaldığından, nikâh bağı kopmamış olduğundan, mevcut ve muntazar menfaatler, ihlâl edilmemiş olduğu gibi, şahsî menfaatlerde de ağır bir surette bir bozulma veya ziyan mevcut değildir» (60). Aksi görüşü savunan Tuor ise, «Kabahatsiz eşin sırf haklarını korumak için, boşanma talep etmeye zorlamak istemiyorsak, ayrılıkta da tazminat kurumunu kabul etmemiz gerekir» (61) demektedir.

M.Y.m. 143'ün başlığında, boşanma hâlinde tazminattan sözedilmektedir. Ayrılıkta, evlilik bağı kopmamakta ve eşlerin biraraya gelme olasılıkları da, her zaman bulunmaktadır. Tazminat, eşlerin barışmalarını güçleştirici etki yapar. Bu nedenlerle, M.Y.m. 143/1'deki maddi tazminatın, boşanmaya karar verilmesi durumunda, söz konusu olacağı, ayrılıkta bu tür tazminata hükmedilemeyeceği kanısındayız.

#### IV — MADDİ TAZMİNATIN SAPTANMASI

##### 1 — Tazminatın tutarı

Taraflar, sözleşme biçiminde maddi tazminat tutarında, anlaşamadıkları takdirde, hâkim istem çerçevesi içinde, tazminat tutarını hesap edecektir. Hâkim, takdir hakkını kullanırken, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurun ve uğranılan haksızlığın derecesini, evlilik süresini, yaş durumlarını, kişisel servetlerini, gelir durumlarını, çalışma güç ve yeteneklerini, Borçlar Yasasının 43 ve 44. ncü maddelerinde yer alan unsurları da dikkate alarak, maddi tazminat tutarını saptayacaktır (62).

(58) Oğuzoğlu, H.C. age. sh. 125.; Feyzioğlu, N.F. age. sh. 309.; Tekinay, S.S. age. sh. 243.

(59) Egger, A. age. sh. 228. aynı görüşte Schwarz. age. sh. 172.

(60) Akgün, Z. age. sh. 113.

(61) Elbir, H.K. Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat ve nafaka haklarının toplu bir tetkiki. İBD. 1948 S. 1. sh. 4-14 ve dipnot 21.

(62) Egger, A. age. sh. 230. Schwarz. age. sh. 173. Bahar, Y. Boşanmanın sonuçları hakkında bir inceleme. AD. 1947. S. 11. sh. 1006.; Çandarlı/Berki, Ş. age. sh. 94.; Oğuzoğlu, H.C. age. 118.; Feyzioğlu, N.F. age. sh. 315.

Tazminat isteyen eşin, sağlık durumu, boşanma ile evlilik yükümlülüklerinden kurtulmasının sağladığı, örneğin, boşanan kadının artık evişlerinde çalışmaması sonucu, zamanını gelir getiren bir işte kullanması gibi olanakları, tazminat takdirinde gözönünde tutulur (63). Daha önce belirtildiği üzere, maddi tazminatın konusunu, kusursuz eşin uğradığı mevcut ve beklenen (muntazar) zararlar oluşturur. Mevcut zararların başında kocanın bakım yükümlülüğü, diğer bir anlatımla nafaka borcu gelir (M.Y.m. 152).

Kusursuz eşin, boşanma yüzünden yoksun kaldığı nafaka tutarı, saptanırken, yukarıda açıklanan özellikler, evlilik devam ederken uygulanan esaslar, kadın çalışmasa dahi, çalışabilme olanğı gibi durumlar dikkate alınır. Buradaki, bakım borcundan doğan zarar, kadının yoksulluğa düşmesi sonucu verilmesi gereken, yoksulluk nafakası niteliğinde değildir.

M.Y.m. 143/1'le ilgili Yargıtay uygulamasına rastlanılamamıştır. Bu nedenle, konunun iyice açıklığa kavuşması için bazı Federal Mahkeme kararlarını, burada belirtmek yararlı olacaktır :

● a) «M.Y.m. 143/1'de, boşanma yüzünden malvarlığı hakları veya beklenen (muntazar) hakları zarara uğrayan eş yararına, bir tazminat hakkı kabul edilmektedir. Burada sözü edilen malvarlığı haklarından amaç, evliliğin devamı hâlinde, mal rejimlerinde ve eşlerin parasal durumlarından doğabilecek olan, parasal çıkarlarıdır... M.Y.m. 152/11'den doğan nafaka hakları, M.Y.m. 143/1'de sözü edilen malvarlığı haklarından. Bu haktan yoksun kalma, tazminat istemini haklı gösterir.» (64).

● b) «Çocuksuz bir ailede bin (1000) frank aylığı olan bir kocanın, karısına aylığının 1/3'ünü nafaka olarak vermesi uygundur» (65).

● c) «Kadının, aile içerisindeki, kendisine kocası tarafından bakılma hususunun bedava da olmadığı gözönünde tutulmalıdır. Kadın, evin bakımına, koca ve çocuklarının bakımına, kendisini hasr edip, bunun için zaman ayırmaktadır. Boşanma sonrası ise, boş zamanı olacaktır ve çalışma olanağına kavuşacaktır. Kural olarak, bir zarardan an-

(63) Tekinay, S.S. age. sh. 245.; Karahasan, M.R. age. sh. 526.

(64) Hinderling, A. age. sh. 102 de BGE 60 II 392, BGE 70 II 11, BGE 80 II 416.

(65) Hinderling, H. age. sh. 102 de Bazel İstinaf Mahkemesi C. 5 sh. 64.

cak, kadının boşanma ile yitirmiş olduğu bakılmadan doğan çıkarından yoksun kalmanın, yeni bir işe girme olanağı ile denkleştirme ve giderilmemiş olması hâlinde söz edilebilir. Yâni kadın, yeni bir işe girebilir. Bu olanak, objektif olarak var ise, işe ve ibateden yoksun kalmadan dolayı, tazminat isteyememelidir. (Eğer, İMY.m. 156 (TMY.m. 148) gereğince çocuk kendisine bırakılmış ve bu suretle boş zamanını onlar için hasretmek zorunda değilse...) (66).

Hinderlig, Federal Mahkemenin bu içtihadını açıklarken, burada mahsup kuralının uygulanmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Örneğin, kusursuz eş, evlilik birliği devam ederken, kocası bakımı için ayda 2000 TL. harcamada bulunuyor, kadın da boşanma sonrası, ayda 2000 TL. gelir getiren bir işe girmişse, bakım nafakası olarak, bir tazminat isteyemeyecektir. Eğer, kadın 1500 TL. aylıkla, boşanma sonrası bir işe girmişse, bu durumda 500 TL. farkı, bakım borcundan dolayı maddi zarar olarak davalı eşden isteyebilecektir.

● d) «Eğer, kadın daha evlilik sürerken, kazanmakta ise, İMY.m. 192 (TMY.m. 184)'nin kendisine yüklediği yükten kurtulma hâlinde de, aynı zamanda isteyebileceği maddi tazminattan mahsup edilmelidir. Kadın, kendi ihtiyacına yeter tutarda çalışma sureti ile gelir elde edebiliyor ise ve bu çalışma, boşanmadan sonra da devam edebilecekse, hiç bir tazminat isteyemez» (67).

Federal Mahkemenin bu içtihadı ile, ülkemizdeki uygulama arasında, mevcut olan önemli bir ayrık duruma işaret etmemiz gerekmektedir. Federal Mahkeme, bu içtihadını İMY.m. 192 (TMY.m. 184)'ye dayandırmıştır. İMY.m. 184'de «Mahfuz mallar, karının aile masraflarına iştiraki hususunda mal ayrılığı hükümlerine tâbidir.» denilmektedir. İsviçre Medenî Yasasındaki aynı maddede ise, bizim yasamızda yer almayan bir de ikinci fıkra vardır ki, «Kadın, ihtiyaç oranında çalışmasının karşılığını, evin masraflarına ödemesine tahsise mecburdur.» şeklindedir. Kaynak İsviçre yasasında yer alan ve bizim yasamıza geçmeyen bu fıkra, önemli sonuçlar doğurur niteliktedir. Şöyleki, bu fıkraya göre, kadın İsviçre uygulamasında, evin ihtiyaçlarına doğrudan doğruya katılmak zorunda olmaktadır. Türk Hukukunda bu fıkra, yer almadığından, kadının ev masraflarına doğrudan zorunlu katılması durumu

(66) Hinderling, H. age. sh. 103 de BGE 60 II 396, BGE 79 232, BGE 34 II 416.

(67) Hinderling, H. age. sh. 103 de BGE 79 II 132.

söz konusu olmamaktadır. Ancak, koca M.Y.m. 190'da, «Koca, karısının münasip bir derecede aile masrafına iştirakini isteyebilir. İştirakin miktarında ihtilâf ederlerse, her biri iştirak miktarının tespit edilmesini mahkemeden isteyebilir» şeklindeki, hükme göre isteyebilmektedir. Ülkemizdeki uygulamada, ayrı yaşaması durumlarındaki tedbir nafakalarında, kadının geliri ne kadar olursa olsun, hattâ kocasının bakımına ihtiyacı olmasa da, M.Y.m. 152'deki, kocanın bakım borcu dolayısıyla bir miktar nafakaya hükmedilmektedir. Kadının geliri, sadece nafakanın tutarının saptanmasında bir takdir unsuru olmaktadır. Bu nedenle, M.Y.m. 143/1'le ilgili bakım borcundan doğan maddi zararı saptarken, İsviçre uygulaması ile ülkemizdeki uygulama arasında, farklı bir durum olduğu görülmektedir. Ancak, M.Y.m. 143/1'in uygulamasında hâkim, M.Y.m. 190'ı, kendiliğinden dikkate almalıdır.

● e) «Mal birliği rejiminde, kadına ait olan malların geliri, boşanmadan sonra artık kocaya ait olmaktan kurtulup, boşanan kadına ait olacağından, kadın bu oranda kocasından M.Y. m. 143/1'den doğan tazminatı isteyemeyecektir. İstenilebilecek olan tazminat, kadının mallarının gelirine mahsup edilecektir» (68).

● f) «Mal varlığı niteliğinde olan, beklenen haklar içinde tazminat ödenir. Mirasçılık nedeni ile geçecek olan haklar, örneğin emekli sandıklarından alması muhtemel dul maaşları, bu cümledendir» (69).

● g) «M.Y. m. 143/1 gereğince, hükmedilecek tazminat, kadına evlilik zamanındaki hayat şeklinin sürdürülmesi amacını gütmaz. Bu tazminat, ancak bir ölçüde ve durumun haklı gösterdiği kadar, kocasının kendisine bakım nedeni ile sağladığı ekonomik ve bu kez yitirilen çıkarların giderilmesi amacını güden ölçüde olmalıdır. Bu tür bir tazminatın tutarı saptanırken, borçlu eşin kusur derecesi, eşlerin yaşları, evliliğin devamı, tazminat isteyecek olanın sağlık durumu, öğrenim durumu, boşanmanın ona sağlayacağı çıkarları, boşanmadan sonra onun para kazandırıcı işlerde çalışabileceği hususları dikkate alınır. Hâkim, sadece yitirilen ve kazanılması muhtemel çıkarları, matematiksel olarak, birbirleri ile, karşılamakla yetinmez. Zorunluluk nedeni ile, evlilik sırasında çalışmamış olan bir kadın yararına da, ba-

(68) Hinderling, H. age. sh. 103-104 de ZR 43 153.

(69) Hinderling, H. age. sh. 103-104 de BGE 60 II 12, BGE 84 II 5.

kılma olanağından yoksun kalmasından ötürü tazminata hükmedebilir» (70).

● h) Federal Mahkemenin bir kararına esas olan bir olayda; eşler, 1963'de Meksika'da evlenirler, koca, Amerikalı, kadın ise İsviçre'lidir. Evlilikleri İsviçre yasalarına göre geçersiz olmaktadır. Evlilik sonrası, ayrı kalmalar artmış ve 1966 yılında çocuğun nesebinin düzeltilmesi için taraflar İsviçre yasalarına göre evlenmişlerdir. 1970 yılında, boşanmışlardır. Çocuk ise, boşanmadan bir ay sonra doğmuştur. Elektrik mühendisi olan koca, davacı kadınla birlikte olmayı istemediğinden, boşanmaya gidilmiştir. Kadın, günde yarım gün çalışarak ayda bin (1000) frank kazanmaktadır. Kadın, mahkemeden ömür boyu tazminat istemiştir. İlk mahkemece, ona 5 yıl süre ile ayda 1000 frank, gerekçe gösterilmeksizin, irat şeklinde bir maddi tazminat hükmedilmiştir. İstinaf Mahkemesi de, evlenmenin çocuğun nesebinin düzeltilmesi için yapılmış olması, esas amacın evlenme olmaması, birlikte yaşantılarının da bulunmaması ve kadının da, çalışma olanağını elde etmiş olması nedenleri ile, kararı uygun görmüştür. Bu davada, Federal Mahkeme, «Elbette, İMY. 151 (TMY. m. 143) gereğince, hükmedilecek tazminat, zamanla sınırlanabilir. Ancak, bu sınırlama, zararın devamı ve niteliği ile ilgili olmalıdır. Zarar miktarı belli edilirken, boşanmış kadının durumu ile, ona evliliğin sağladığı olanak karşılaştırılmalıdır. Yoksa, tarafların evlenme sırasında tasarladıkları veya fiilen arzu ettikleri durum da değildir. Önemli olan, eşlere, yasanın evlilik statüsü olarak, tanıdığı hak ve yükümlülüklerdir. Bu olayda, davalı bir elektrik mühendisi olarak, hayatını kolayca kazanabilmektedir. Sonuç olarak, karısına rahat bir hayat sağlama olanaklarına sahiptir. Olayda, davacı, çalışma olanağına sahip olmakla beraber, bu sınırlıdır. Onun, analık görevini yapma durumu vardır. Davacının uğradığı zarar, geçici değildir ve geçici bir tazminat da, bu zararı giderici nitelikte değildir. Bu nedenle, iradı zamanla sınırlamak yersizdir. Burada, gözönünde tutulması gereken yegâne durum, evliliğin çok kısa sürmüş olmasıdır. Bu kısa evliliğin, davacının gerçek durumu üzerinde etkili olmaması hâli de önemlidir. Oysa, olayda durum böyle değildir. Bu evlilikten bir çocuğun doğmuş olması, davacı kadının hayatını tamamen değiştirmiştir. Bu nedenle, davacı kadına ölünceye'ka-

dar, İMY. m. 151 (TMY. m. 143/1) gereğince, ayda 1000 frank irat verilmesine» karar verilmiştir (71).

● i) Federal Mahkeme diğer bir kararında da, «İMY. m. 151 (TMY. m. 143)'in öngördüğü bir haksız eylem tazminatıdır. Durumun bütün özellikleri, özellikle tazminat isteyecek olanın müterafik (karşılıklı) kusuru, tazminat tutarı saptanmasında gözönünde tutulmalıdır» (72) denilmek suretiyle, MY. m. 143'le ilgili tazminat tutarını saptarken, Borçlar Yasası hükümlerinden yararlanılacağı belirtilmiştir.

Açıklanan Federal Mahkeme kararlarından da anlaşıldığı gibi, kocanın bakım borcu ile ilgili maddi tazminatı saptarken, özellikle kadının iş bulma, gelir elde edebilme olanağı, iş bulma zamanı, çocuklar kendisine verilmiş ise, onlara harcadığı zaman, yaş durumları, gibi etkenler gözönünde tutulacaktır. Burada, asıl amaç kadının yeni hayatına uyumunu, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre sağlanmasıdır. Ölçü, kusursuz eşin, boşanmanın doğurduğu mal varlığındaki eksilmesi olacaktır. Boşanma ile, yitirilen ve kazanılan çıkarlar dikkate alınacaktır. Kocanın bakım borcu, tümüyle karşılıksız da değildir. Kadının evlilik devam ederken, eve, eşine, çocuklarına yaptığı hizmetlerin yitirilmesi de uygun ölçüde, koca yararına düşünülmesi gerekir.

M.Y. m. 143/1'deki diğer mevcut zarar istekleri varsa, onlar da takdir ve zarar tutarları hesap edilecektir.

M.Y. m. 143/1'de yer alan, beklenen zararları da, saptamak gerekir. Beklenen (muntazar) zararların başında, kusursuz eşin miras haklarını yitirmesinden doğan zararlar gelmektedir. Bunun saptanması, kimin daha önce öleceği bilinmediği için oldukça güç olmaktadır. Burada da, tarafların yaş ve sağlık durumları dikkate alınıyor. Sağlık ve ölüm yaşlarını gösterir çizelgelerden, hâkim, yararlanacaktır. Bu tür zararların hesabında, kusursuz eşin gelirinin bir önemi olmamaktadır. Örneğin, kusursuz eş, genç, koca, yaşlı ve zengin ise, kocanın daha önce öleceği kabul edilerek, kadın, yitirdiği miras haklarını uygun ölçüde alacaktır. Ölüm yaşının belirlenmesinde, ilmî verilerden yararlanılacaktır. Diğer bir örnek, kadının kusuru ile meydana gelen bir bo-

(71) RO 97 II=jdT 1972 350.

(72) RO 11391=jdT 1935 P. 201.

şanmada, koca da karısından dolayı, yitirdiği miras haklarını isteyebilecektir.

Ölüme bağlı tasarruflar ve diğer beklenen zararlar varsa, onların da, istek dikkate alınarak tutarları belirlenecektir.

Yukarıda belirtilen esaslar içinde, M.Y. m. 143/1'e giren tüm zararların tutarı, hesap edilecektir. Saptanan bu zarar tutarı üzerinden, B.Y. m. 43 ve 44 gereğince, tarafların kusur durumu ve diğer özellikleri de, gözönünde tutularak, gerekli indirimler yapılacak ve uygun bir şekilde ödenecek, maddi tazminat tutarı belli edilecektir.

Bugün için, M.Y. m. 143/1'in, Yargıtay uygulamasına rastlanılmamıştır .Ancak, tüm açıklamalara göre, bizde de bu madde uygulama alanı bulabilir ve kusursuz eşe gereğinde ömür boyu veya yeni yaşantısına uyum sağlayacak bir maddi tazminata, isteğe bağlı olmak üzere verilebilecektir. Örneğin, koca, kusuru ile çalışmayacak yaş ve durumdaki eşini boşar, boşanan eş de, maddi tazminat isteminde bulunursa, gereğinde ölünceye kadar, bir irat veya toptan bir para olarak kendisine tazminat verilebilecektir. Diğer bir örnek, kusursuz eş, genç de olsa, eğer küçük çocukların velâyeti kendisine verilmiş ise, bu kadının çalışma olanağının olduğu kabul edilse bile, çocuklarına harcayacağı zaman dikkate alınarak uygun bir tazminata hükmedilebilecektir. Eğer, kadının boşanma ile elde ettiği kazanç, evlilik sırasında kocasından gördüğü bakım gideri tutarından az ise, aradaki farkı bakım tazminatı olarak isteyebilecektir. Kuşkusuz, karının kusuru ile boşanmalarda meydana gelen zararlar da, koca tarafından istenebilecektir.

Bu suretle, M.Y. m. 143/1'den doğan tazminat tutarı, oldukça yüksek olabilecektir. Ülkemizdeki çok sayıda kusursuz eşin, büyük bir gereksinimi olduğu halde, bu madde olanağından yararlanamaması düşündürücü olmaktadır.

## **B) Tazminatın Şekli**

M.Y. m. 145'de, «Bir mukavele veya hüküm ile kendisine maddi ve manevi tazminat veya nafaka olarak bir irat tahsis edilmiş olan karı veya koca, yeniden evlenirse, bu irat kat'i olunur. Yoksulluğu sebebiyle kendisine nafaka tayin edilmiş olan karı veya kocanın yoksulluğu zail olmuş veya hissölünacak derecede azalmış ise, borçlunun talebi üzerine nafaka kat veya tenzil olunur. Borçlunun malî kudreti nafaka mik-

tarına nazaran azaldığı surette dahi aynı hüküm caridir» denilmek suretiyle, tazminatın irat şeklinde saptanabileceği belirtilmiştir.

Daha önce de açıklandığı üzere, boşanma halinde maddi zararın tayin ve tesbitinde, B.Y. m. 42, 43, 44. maddeleri de uygulanabilmektedir. Bu nedenle hâkim, B.Y. m. 43'e göre, maddi tazminatın şeklini, serbestçe takdir edebilecektir (73). Hâkim, ayrıca tarafların durumlarını, yararlarını, kusurlarının ağırlığını dikkate alacaktır.

Maddi tazminatın şekline ilişkin Yargıtay uygulamasına rastlanılmadığından, konunun açıklığa kavuşması için, bazı Federal Mahkeme kararlarının, burada belirtilmesi gerekmiştir :

1 — «İşe ve ibate olanaklarının yitirilmesi kural olarak, irat şeklinde tazmin olunur. Bu takdirde, borçludan tazminat istenebilir (B.Y. m. 43/II). Eğer, borçlunun durumu olanak veriyorsa, toplu bir meblağ şeklinde, tazminata hüküm olunabilir (74).

2 — «Ayrık olarak ve özel durumların varlığı hâlinde, borçlu aynı bir edaya da mahkum edilebilir (Bu olayda, kadın ve çocukların nafakası için bir çiftliğin, kadına temlikî hükme bağlanmıştır) (75).

3 — «İMY. m. 151 (TMY. m. 143)'e göre hükmedilmiş bulunan irat, hak sahibinin ölümü veya evlenmesi ile sona erer (İMY. m. 153/I). Ana hak için, zamanaşımı on senedir. Münferit irat taksitleri hakkında, İMY. m. 128/I (TMY. m. 126/I) gereğince, beş senelik zamanaşımı uygulanır (76).

4 — «İMY. m. 151 (TMY. m. 143) gereğince hükmedilen irat, İMY. m. 152 (TMY. m. 144)'de hükme bağlanmış olan nafakanın aksine olarak, esas itibariyle değiştirilemez. İMY. m. 153/II (TMY. m. 145/II). Bu durum, aile hukukundan doğan tazminat hakkında bizi sert sonuçlara götürebilir. Genç evlilerin boşanması hâlinde, kusurlu eş böyle bir irada mahkûm edilirse ve bu kimse daha sonra ve belki de kısa bir zaman sonra, bir kaza sonucu, para kazanma gücünü yitirmesi veya başka bir şekilde gelirini kaybetmesi, buna karşılık yararına tazminata hükmolünmüş eşin, parasal durumu iyileşmesi gibi...» (77).

(73) Egger, A. age. sh. 230.

(74) Hinderling, H. age. sh. 104 de BGE 60 II 396.

(75) Hinderling, H. age. sh. 104 de BGE 80 II 103.

(76) Hinderling, H. age. sh. 105 de ZR 35 N. 84 deki Federal Mahkeme kararı.

(77) Hinderling, H. age. sh. 105-106 da BGE 60 II 395.



5 — «İMY. m. 151/I (TMY. m. 143/I) gereğince, iaşe ve ibate nafakasından dolayı tazminat hükmolunduğu zaman, tazminat borçlusunun durumunun esaslı bir surette kötüleşmiş olması hâlinde, kararda saklı tutulma olmasa dahi, tazminat indirilebilecektir (78).

Hinderling, bu konuda Federal Mahkemenin burada adalet fikrinden hareketle, yasanın metnini çığnediğini, bu durumun tazminat hukukunun genel kurallarına uymadığını, ancak çözümün maddi yönden uygun olduğunu, bu içtihadın açmış olduğu yoldan gidilmek suretiyle, İMY. m. 151 (TMY. m. 143) gereğince, hükmolunmuş olan nafaka tazminatının, alacaklının kazanma gücünü, esaslı bir surette iyileşmiş olması halinde de indirme yapılabileceğini kabul etmek gerektiğini (ZR 46 N. 70), burada bir çıkarlar uzlaşması (denkleştirme) çözümü olduğunu, bu çözümün İMY. m. 153/II (TMY. m. 145/II) hükmünün, İMY. m. 151 (TMY. m. 143/I)'de sözü edilen bakım tazminatına da uygulanmasına götüreceğini, ileri sürmüştür. Aynı yazar, devamla, yürürlükteki genel kurallardan, nesafetin zorunlu gördüğü durumlarda da, sapmanın doğru olmadığını belirtmiştir (79).

6 — «Bu tür çıkarlardan yoksun kalma, genel olarak bir irat şeklinde hükmedilecek bir tazminatla karşılanır. Fakat, bir taşınmazın temliki gibi bir aynı eda şeklinde de olabilir» (80).

7 — «İrat şeklinde hükmedilmiş olması hâlinde, tazminat ya hâle göre tamamen ortadan kaldırılabilir veya azaltılabilir. Hükümde saklı tutulmuş olsa bile, tazminat miktarı arttırılamaz (Boşanma halinde, bu hususta yapılan sözleşme hariç). Buna karşılık, hükümde belli bir olayın meydana gelmesi hâlinde tazminatın, belli bir miktara arttırılacağı hükme bağlanabilir» (81).

8 — «İrat borçlusunun iflâsı hâlinde, boşananın tekrar evlenmesine rağmen, iradın ödeneceğinin hükme bağlanmış olması durumunda, henüz vâdesi gelmemiş olan aylıklar dikkate alınır» (82).

(78) Hinderlin, H. age. sh. 106 da BGE 71 II 7, BGE 80 II 188.

(79) Hinderling, H. age. sh. 106.

(80) RO 80 102=jdT 1955 486.

(81) RO II 187=jdT 1955 485, RO 94 II 217=jdT 1970 282.

(82) RO 85 II 185=jdT 1960 II 91.

9 — «Eğer, tazminata bir toptan rakam olarak hükmedilmiş ise, henüz ne olacağı belli olmayan geleceğin ihtimalleri hesaba katılmamıştır» (83).

10 — «Davacı zararının geçici olmaması hâlinde, iradın zamanla sınırlanması doğru değildir. Bu durumda ölüncüye kadar irada karar verilmesi gerekir» (84).

Yukarıda açıklanan Federal Mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere hâkim, tazminatı, toptan sermaye şeklinde bir para, aynen mal olarak veya irat şeklinde saptayabilecektir.

Tazminatın irat şeklinde saptanmasında, borçlu eşden, B.Y. m. 43/II gereğince teminat alınacaktır.

Maddi tazminat için, sermaye şeklini tercih etmek, daha uygun olacaktır. Ancak, sermaye şeklinde ödenmesi istenen meblağın, kısa sürede ödenmesi zorlukları bulunabilir. Bu takdirde, irat şekli uygun görülebilir. Sermaye şeklinde tâyinde, borçlu devamlı ödemedi, teminat yükümlülüğünden kurtulur.

Sermaye şeklinde toptan ödemede olduğu gibi, tayin edilen her şeklin yararları değişik olacağından, takdirde dikkate alınır (85).

İrat veya sermaye şeklinde tayinin, bazı özellikleri vardır :

● a) Alacaklının yeniden evlenmesi, sermaye şeklinde (M.Y. m. 145/I) tayin edilmiş bulunan tazminata, tamamen veya kısmen ödenmemiş dahi olsa, etki etmez (86). Eğer, irat şeklinde tayin olunmuşsa, hükümde belli bir süre devamına ilişkin açıklık yoksa, yeniden evlenme ile, irat ödemesi sona erer. M.Y. m. 145/I'deki mutlak anlatıma göre, iradın, yeniden evlenme ile mutlak olarak kalkacağı anlaşılmaktadır. Bazı yazarlar, «Maddi tazminat sadece, uğranılan nafaka zararından ibaret değildir. Diğer zararları da içerir. Alacaklının yeniden evlenmesi ile yardımın kesilmesini kabul, alacaklıyı serbest birleşmeye sevkedebilir. Ayrıca, yeniden evlenmenin boşanma yüzünden uğranılan zararları karşıladığı da, hemen söylenemez. Bu nedenlerle, alacak-

(83) RO 11 391=jdT 1935 201.

(84) RO 97 II 7=jdT 1972 S. 350.

(85) Egger, A. age. sh. 234.

(86) Tekinay, S.S. age. sh. 250 dipnot 30.; Schwarz. age. sh. 175.; Egger, A. age. sh. 235.; Birsen, K. age. sh. 312.

linin evlenmesi ile, maddi tazminat karşılığı tahsis edilen iradın, doğrudan doğruya kesilmesi isabetli değildir. Çözüm yolu, iradın kesilip, kesilmemesinin takdirini, hâkime bırakmaktır. Ancak, m. 145/1, bu tür bir çözüm yolu öngörmemiştir» (87) demektedirler.

● b) Borçlunun ölümü hâlinde, sermaye şeklindeki tazminat kalkmayıp, tümüyle ödenmemişse, alacaklının mirasçılara geçer. İrat tahsisinde ise, hükümde aksi kararlaştırılmamış ise, irat, alacaklının evlenmesi ile sona erme hâli dışında, alacaklının hayatı boyunca devam eder. Bu itibarla, borçlunun ölümü ile irat, borçlunun mirasçılara geçer.

● c) İrat alacaklılarında borçlunun teminat zorunluluğu :

B.Y. m. 43/II'de, «zarar ve ziyan irat şeklinde tayin olunduğu takdirde, borçludan icap eden teminat alınır» denilmektedir. Bu hükme göre, iradın ödenmemesi tehlikesine karşı ,taşınmaz ipoteği, banka teminatı, kişisel kefalet gibi, aynı ve şahsî teminatın alınmasına da karar verilecektir.

## V — DAVADA TARAFLAR VE DAVA EHLİYETİ

### 1 — Genel olarak

Boşanmadaki maddi tazminat davasının tarafları ve dava ehliyeti, boşanma davası ile aynıdır. Boşanmadan doğan maddi tazminat isteklerine, boşanma davası ile birlikte bakılmak ve boşanmaya karar verildiğinde, hükmedilebilmek zorunluluğu vardır. Boşanma davası red olur veya ayrılığa karar verilirse, M.Y. m. 143/1'de öngörülen tazminatlarla da hükmedilemeyecektir. Her ne kadar, bu tür tazminat, boşanmadan ayrı dava olarak kabul ediliyorsa da, boşanmaya bağlı olmakta, dolayısıyla tarafları ve dava ehliyeti de aynı bulunmaktadır.

### 2 — Davada taraflar

#### A — Davacı

Boşanma davası, kişiye bağlı haklardandır. Bu davayı ancak, eşler açabilirler. Evliliğin feshi davalarında olduğu gibi, savcı ve diğer ilgililerin boşanma davası açmalarına olanak yoktur. Boşanmadan doğan tazminatları da, sadece eşler dava edebilirler.

(87) Tekinay, S.S. age. sh. 250.

Boşanmada tazminat davası, ya boşanma davasının içinde, boşanma dilekçesi ile veya ayrı dilekçe ile, harcı verilmek suretiyle, istenebilecek veya boşanma davası dışında da açılıp, boşanma ile birleştirilecektir. M.Y. m. 143/1'deki tazminatı, boşanma davası açmaya hakkı olan eş, boşanma ile birlikte isteyebilecektir. Örneğin, boşanma davası ile birlikte maddi tazminat isteyen eş, daha fazla kusurlu olduğundan, açtığı dava red olunursa, tazminata da hükmedilemeyecektir. Açılan boşanma ve tazminat davasında, eşlerden biri ölürse, mirasçıları davaya devam edemezler. Diğer davalı durumundaki eş de, karşılık dava ile boşanma açtığında, açtığı bu dava içinde, M.Y. m. 143/1'de düzenlenen maddi tazminat isteyebilecektir.

#### B — Davalı

Boşanmada olduğu gibi, boşanmadan doğan tazminatlarda da, davalı, boşanmaya neden olan eştir. Kusurlu eşten başkası, davalı olarak gösterilemeyecektir. Davalı eş de, karşılık dava ile, boşanma ve maddi tazminat isteyebilir. Bu takdirde, hem davalı, hem de davacı durumunda olacaktır.

#### 3 — Dava ehliyeti

Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Sınırlı ehliyetsizlerden mümeyyiz mahcurlar, yasal mümessillerinin iznine gerek olmadan, boşanma davası açabilirler, dolayısıyla davacı ve davalı olabilirler. Davayı bir avukat aracılığıyla açmak isterse, ücret sözleşmesi geçerliği, yasal mümessilin iznine bağlıdır. Ücretsiz ise, izne gerek yoktur (88) (M.Y. m. 16/II). Bu nedenle, M.Y. m. 143/1'deki maddi tazminat, boşanmaya bağlı olarak istenebileceğinden, mümeyyiz mahcurlar da, tazminat davası açabileceklerdir.

Temyiz kudretini yitirmiş, tam ehliyetsizler ise, daha ehliyetleri olmadığından, boşanma ve tazminat davası açamazlar. Yasal mümessili de, bu tür davaları açma yetkileri bulunmamaktadır.

Ancak öğretilerde, bazı kişiye bağlı hakların, örneğin boşanmanın, yasal mümessiller tarafından açılması gerektiği ileri sürülmektedir. Diğer eşin zina etmesi, mümeyyiz olmayanın canına kast edilmesi gibi hâllerde, mümeyyiz olana ve mümessiline boşanma hakkı tanınmaması, mümeyyiz olmayanın çıkarlarına aykırı olur. Öyleyse, bu gibi

(88) Tekinay, S.S. age. sh. 231.

hâllerde, yasal mümessillere, boşanma davası açma yetkisi tanınmalıdır (89). Federal Mahkeme, kişiye bağlı hakların yasal mümessillerce kullanılamayacağı görüşündedir (90). Yargıtay'ın son içtihadı da bu yöndedir. Ancak, Yargıtay pek fena muamele ve cana kast nedenlerine dayanan boşanma davalarını, bu ilkenin dışında bırakmaktadır (91).

Diğer eşin zinası, pek fena muamelesi gibi, bazı ayırık durumlarda, yasal mümessilin boşanma davası açabileceği kanısındayız.

Hakkında boşanma davası açılan eş, mümeyyiz değilse, kendisini yasal mümessil temsil edebilecek, mümessili yoksa, tâyin ettirilecektir.

Bu suretle, M.Y. m. 143/1'deki maddi tazminatı, yukarıda açıklanan şekilde, boşanma davasını açma ehliyeti olan eş isteyebilecektir.

## VI — GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

### 1 — Görevli mahkeme

Medenî Yasamızın boşanma hükümleri arasında yer alan, 132, 136, 137, 138, 142, 143, 147, 148, 149 ve 150. maddelerinde sözü edilen mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir (92).

M.Y. m. 143/1'de yer alan maddi tazminat istekleri, boşanma davası kesinleşinceye kadar açılabilen ve bu dava ile birlikte sonuca bağlanmaktadır. Boşanma davalarında görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi olduğundan, tazminat istekleri de asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

(89) Akıntürk, T. age. sh. 222 ve dipnot 93 de, aynı görüşte Sayman/Elbir, K.H., Tekinay, Velidedeoğlu, Günensoy, Akipek, Postacıoğlu, Feyzioğlu, Köprülü.

(90) Tekinay, S.S. age. sh. 232 de dipnot 12 de BGE 85 II 221 = jdT 1960 I 508.

(91) Yazıcı/Atasoy, H.H. age. sh. 263 de 2. HD. nin 15.9.1966 gün ve 4619/4428 yılı kararında, «Şahsa bağlı haklardan olan bu şekildeki bir boşanma davasını, vasinin açıp, yürütmeğe yetkisi olmadığı düşünülmeden, davanın kabulüyle, yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz» denilmiş, benz. Tekinay, S.S. age. sh. 232 dipnot 13 de 2. HD.'nin 22.10.1964 gün ve 4695 sayılı kararı ve dipnot 13/a (İlmi ve Kaza; İçtihatlar Derg. 1964. sh. 3276)

(92) Gürdoğan, B. Boşanma Davalarında Usul hükümleri. AÜHF. Ellinci Yılı Armağanı, Ankara, 1977 C. II sh. 207.

## 2 — Yetkili mahkeme

Usul hukukumuzun genel kuralı gereğince, özel yetki hükümleri saklı kalmak üzere, her davada, davalının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (HUMY. m. 9). Oysa, Medenî Yasa, madde 136 ile, ayırık bir hüküm getirerek, boşanma davalarında, davacının ikametgâhı mahkemesini yetkili kılmıştır. M.Y. m. 21'e göre, kocanın ikametgâhı, karının da ikametgâhıdır. Bu hükme göre, boşanma davalarının, kocanın ikametgâhında açılması gerekiyordu. 8.6.1973'de yürürlüğe giren 1711 sayılı yasa ile, HUMY. m. 9'a bir fıkra eklenerek, yetki hususunda yeni bir değişiklik getirilmiştir. Bu yeni hükme göre, eşlerin davadan önce, son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de, davaya bakmaya yetkili hâle getirilmiştir. Bu suretle, hem kocanın ikametgâhı mahkemesinde, hem de eşlerin son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde, eşler boşanma davası açabileceklerdir.

M.Y. m. 143/1'deki maddi tazminat davasının, boşanma davası ile birlikte sonuçlandırılması gerektiğinden, yetkili mahkeme de, yukarıda açıklanan durumlara göre belirlenecek mahkeme olacaktır.

## VII — YARGILAMA GİDERLERİ

Yargısal bir işlemin takibi sırasında yapılan, posta giderleri, keşif, bilirkişi, tanık ücretleri, harç ve avukatlık ücreti gibi giderlere, yargılama giderleri diyoruz. 29.5.1957 gün ve 4-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da belirtildiği üzere, bu tür giderlere hâkim, tarafların istemini beklemeksizin kendiliğinden karar verecektir.

Yargılama giderlerini; harçlar, taraflarca ödenen yargılama giderleri ve avukatlık ücreti bölümleri olarak inceleyeceğiz :

### 1 — Harçlar

Harç, gerçek ve tüzel kişilerin kamu kuruluşları hizmetlerinde, özel çıkarlarına ilişkin olarak yararlanmaları karşılığında, yasalarca belirtilen tutarlarda yaptıkları ödemelerdir. Bu niteliğine göre harç, vergi dışı bir kamu alacağıdır. 492 sayılı Harçlar Yasasının 27 ve 32. maddeleri uyarınca, harç alınmadan işlem ve davaya devam olunmaması gerekir. Harç tutarı ise, 7.12.1964 gün ve 3/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği gibi, karar gününde yürürlükte olan tarifeye göre saptanacaktır.

Uygulamada rastlanılan bir durum da, boşanmada maddi tazminat isteklerinin harç verilmeden, boşanma davası içerisinde yapıldığı görülmektedir. Maddi tazminat istemi, ayrı bir dava olarak, harca tâbidir. İstemle birlikte harçlandırılması gerekir. Eğer, başlangıçta harç alınmamışsa, sonradan Yargıtay safhasında dahi, harç tamamlanması yaptırılmaktadır (93). Davacının, maddi tazminat tutarını dava dilekçesinde belirtmesi gerekir. Belirtmediği takdirde, hâkim bu eksikliği, tamamlattıracaktır (94). İstenen maddi tazminat tutarına göre, 492 sayılı Harçlar Yasasının 15 ve 28. maddeleri uyarınca (1) sayılı tarifeye göre, dörtte bir nisbî harç alınacaktır. Hüküm sırasında da, hükmedilen tutarı üzerinden aynı tarifeye göre harç hesap edilir ve peşin alınan kısmın mahsubu yapılır. Eğer, maddi tazminat davası reddedilirse, davacıdan tarife gereğince maktu red harcı alınır. Peşin alınan harca göre, mahsup işlemi yapılır. Kalanın istek hâlinde 492 sayılı Harçlar Yasasının 31. maddesine göre, geri verilmesine karar verilir. Ancak, hükümde mahsup ve geri verilecek tutarın belirtilmemesi bozma nedeni sayılmamaktadır (95).

492 sayılı Harçlar Yasasının 22. maddesine göre, maddi tazminat davasının ilk oturumunda feragat, kabul veya sulh hâli olursa, hesap edilen karar ve ilâm harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır.

Harçlarla ilgili giderlerin bir özelliği de, aleyhine hüküm verilen tarafca ödenmesidir. Diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi, red ve kabul edilen tutarlara göre, taraflar arasında bölüşürülmesi olanağı yoktur (96).

- 
- (93) 2. HD. nin 18.12.1978 gün ve 8636/8811 sayılı kararında, «Boşanma sebebine dayanan... maddi tazminat davalarında, duruşma sırasında verilen dilekçe, ayrı bir dava (maddi tazminat davası) niteliğindedir. O halde harç alınarak, iki davanın birlikte görülmesi gerekir.» denilmiştir.
- (94) 2. HD. nin 6.2.1979 gün ve 623/864 sayılı kararında, «Davacı, dava dilekçesinde... tazminat istemiş bulunduğu göre, miktarı açıklattırılıp, harcı tamamlanılarak, yargılamaya devam edilmesi gerekir.» denilmiştir.
- (95) 2. HD. nin 19.11.1973 gün ve 7114/6648 sayılı kararında, «492 sayılı Harçlar Kanununun 31. maddesine göre, peşin alınan karar ve ilâm harcının gereğinde fazla olduğunun anlaşılması halinde, fazla alınan harç, istek üzerine geri verilir. Kanundan doğan geri alma hakkının, ayrıca ilâmda belirtilmesine lüzum yoktur.» denilmiştir.
- (96) 2. HD. nin 6.10.1976 gün ve 5707/6730 sayılı kararında, «Harç, davada mahkûm olunan miktara göre tespit edilir ve aleyhine hüküm verilen

## 2 — Taraflarca ödenen yargılama giderleri

Bu tür giderler, maddi tazminat isteminin sonuçlandırılmasına ilişkin yapılan giderlerdir. Örneğin, posta giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi. HUMY.'nın 417. maddesinde, yargılama giderlerinin, yasalarda belirtilenlerinin dışında, davada haksız çıkandan alınacağı, davacı ve davalının kısmen haklı bulunması halinde ise, giderlerin haklılık oranında taraflar arasında, takdiren paylaşılacağı belirtilmiştir. Boşanmadan doğan maddi tazminat davasında, istenen tazminatın tamamına karar verildiğinde, giderlerin hepsi, kusurlu olan davalı eşe yükletilecektir. Maddi tazminatın kısmen kabul veya kısmen reddinde ise, hâkim HUMY. m. 417 gereğince, tarafların bu tür giderlerden ne oranda sorumlu olacaklarını, haklılık durumlarına göre, takdiren belirleyecektir.

## 3 — Avukatlık ücreti

Avukatlık ücreti, yargılama giderlerinden olduğundan, hâkim kendiliğinden bu giderleri hüküm altına alacaktır. Söz konusu ücretin, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, dava gününde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir ve hesap edilmesi zorunluluğu vardır (97).

İstenilen maddi tazminatın, tamamına hükmedildiğinde, avukatlık ücret tarifesinin üçüncü kısmındaki oranlara göre, davacı yararına nisbî avukatlık ücreti takdir ve hesap edilecektir. Eğer, tazminatın kısmen kabul veya kısmen reddinde ise, red ve kabul edilen kısımların tutarına göre, yine tarifenin üçüncü kısmına göre, taraflar yararına ücreti takdir edilecektir. İstenen maddi tazminatın tamamının reddi hâlinde, davalı yararına tarifenin üçüncü kısmına göre, nisbî avukatlık ücreti belirlenecektir.

Maddi tazminat davasına ilişkin anlaşmazlık, hâkimin bu konudaki delillerin toplanmasına dair ara kararı gereği yerine getirilmeden önce, feragat, kabul veya sulh nedenleri ile, giderilirse, avukatlık as-

---

tarafından ödenir. Onun için, yargılama giderlerinde olduğu gibi, harcın taraflar arasında bölüştürülmesi mümkün değildir. Buna rağmen, davacıların harçla sorumlu tutulması bozmayı gerektirir» denilmiştir.

(97) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 23.12.1976 gün ve 1976/7 ve 1976/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

17 Mayıs 1981 gün ve 17343 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri Yönetmeliği, hâlen yürürlükte olan tarifedir.



gari ücret tarifesinin 7. maddesi uyarınca, tarifede yazılı ücretin yarısına hükmedilecektir.

Avukatlık ücretinin 1136 sayılı Avukatlık Yasasınının 164. maddesi uyarınca, davanın tarafları yararına hükmedilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, davada tarafların vekili avukat değil de, dava takipçisi olduğu takdirde, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uygulanmayıp, dava takipçisinin hizmeti gözönüne alınarak, bir ücret takdirine gidilecektir (98).

### VIII — SONUÇ

Boşanmanın parasal sonuçları ile ilgili hükümlerin, boşanma nedenlerinden önce düşünülüp, boşanan eşlerin gereksinimlerini karşılayacak, onların yeni hayatlarına uyumunu sağlayacak, gelecek endişesini giderecek şekilde, belirgin, kesin esaslara bağlama zorunluluğu vardır. Öyle hükümler getirilmeli ki, hâkim boşanma hâlinde, kolaylıkla tazminatlara veya nafakaya hükmedebilmelidir. Örneğin, bugün ülkemizdeki tedbir, iştirak ve yardım nafakalarına, tarafların durumlarına göre, kısa sürede karar verilebilmekte ve gereksinimler gecikmeden karşılanmaktadır. Hattâ hâkim, tarafların durumu gerektiriyorsa, esas kararı beklemeden, ara kararı ile de, nafakaya hükmedebilmektedir. Boşanan eşin, bakım gereksiniminin en azından böyle bir çabuklukla sonuçlandırılması gerekir. Bu da ancak, bu konuda hükümlerin açık, tereddüte meydan vermeyecek şekilde olmasına bağlıdır. Bu hâlde, boşanan eş, ne isteyeceğini, nasıl davranacağını, hâkim de, ne şekilde karar vereceğini kolaylıkla bilebilecektir.

Boşanmada maddi tazminatla ilgili, M.Y. m. 143/I'de yer alan, «mevcut ve hatta muntazar bir menfaat» deyiminin, neleri kapsadığı tartışmalı olduğu gibi, hesabının nasıl yapılacağı da, oldukça güçlük yaratmaktadır. Örneğin, kusursuz eşin yitirdiği miras haklarının hesabında, hangi eşin daha önce öleceğinin bilinmemesi gibi. M.Y. m.

(98) 2. HD. nin 13.11.1975 gün ve 8270/8684 sayılı kararında, «Vekâlet ücretinin taraf yararına takdiri gerekir. Mahkemece, bu kuralın dışına çıkılıp, vekil lehine vekâlet ücreti tayini, kabul şekli itibarıyla, 1136 sayılı Avukatlık Yasasınının 164. maddesine aykırıdır. Davalı vekili, avukat olmayıp, dava takipçisi olduğuna göre de, 17.11.1948 gün ve 5/8 sayılı İçtihadı birleştirme kararı gereğince, yaptığı hizmet karşılığı ücret takdir edilmesi gerekir. Buna rağmen, avukatlık ücret tarifesinin uygulanması, kabul şekli bakımından, usul ve yasaya aykırıdır.» denilmiştir.

143/1'in uygulanmasına rastlanılamamıştır. Bu madde ile ilgili davalara bakmakla görevli Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ilgilileri de, uygulanmanın olmadığını belirtmişlerdir.

Medenî Yasamızın yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926'dan beri, M.Y. m. 143/1. maddesinin uygulanmasının yok denecek derecede olması, üzerinde önemle durulacak ve düşünülecek bir konu olmaktadır. Bu sonuç, boşanan eşlerin gereksinimlerinin olmadığından, meydana gelmiş değildir. Tersine, ülkemizde, boşanan eşlerin bu konuda büyük bir gereksinimi vardır. Bugünkü boşanmalar, genellikle eşlere, hiçbir parasal güvence sağlayamamakta, onları, boşanmanın yarattığı yıkım ve üzüntü içinde, kendi kaderlerine bırakmış durumdadır.

Kusursuz eşin, boşanma yüzünden uğradığı, maddi zararın giderilmesi ile ilgili, M.Y. m. 143/1'in uygulama güçlükleri var diye, uygulanmamasının doğru olmadığı kanısındayız. Bu konudaki güçlüklerin, öğretisi ve uygulamanın çabaları ile giderilebileceği, aynı maddenin, İsviçre'de olduğu gibi, ülkemizde de uygulama olanağına kavuşturulabileceği görüşündeyiz.

Bunu sağlamak için, bu konudaki istekler üzerinde geniş biçimde durulması, ayrıntılı gerekçelerle bu maddenin ana ilkelerinin belirtilmesi ve bu şekildeki kararların yayınlanmasının sağlanması, tazminatın ne zamana kadar istenebileceği konusundaki, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu arasındaki içtihat aykırılığının giderilmesi, yararlı olacaktır.

Evlilik birliği, dolayısıyla aile, toplumun, korunmasında, titizlikle üzerinde durduğu bir kurumdur. Toplumun temeli olan ve bir milletin geleceği olan çocukların da yetiştirildiği bu önemli kurumun, her yerde korunması zorunluluğu vardır. Sürdürülmesi olanağı kalmayan, eşlere, çocuklara ve topluma bir yararı dokunmayan, zararlı duruma gelen, evliliklerin boşanma ile sürüncemede bırakılmadan, boşanan eşlere, gereğinde parasal olanaklar da sağlanarak, sona erdirilmesinin yararına inanıyoruz. Ancak, çeşitli heveslerle, boşanma nedenleri yaratılmasına ve haksız boşanmalara da meydan verilmemesi gerekmektedir. M.Y. m. 143/1'deki maddi tazminatın yoğun ve yeterli uygulanmasının, haksız boşanmaları önlemede, eşlerin birbirlerine ve evlilik birliğine karşı, daha dikkatli ve saygılı davranmalarında önemli bir etken olacağı kanısındayız.

## B İ B L İ Y O G R A F Y A

- 1 — Akgün, Zerrin : Boşanma Hukuk, İstanbul, 1949.
  - 2 — Akıntürk, Turgut : Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1978.
  - 3 — Akıntürk, Turgut : Boşanmanın Hukukî Sonuçları, AÜHF. Ellinci Yıl Armağanı, C. II. Ankara, 1977.
  - 4 — Bahar, Y. : Boşanmanın sonuçları hakkında bir inceleme, AD. 1947, S. II.
  - 5 — Başaklar, Emin : Nafaka Davaları, Ankara, 1974.
  - 6 — Birsen, Kemâlettin : Medenî Hukuk, İstanbul, 1954.
  - 7 — Çandarlı, Z/Berki, F. Osman : Medenî Kanun ve Devletler Hususî Hukukunda Boşanma - Ayrılık, Ankara, 1949.
  - 8 — Dalamanlı, Lütfü : Tazminat Hukuku ve Tatbikatı, Ankara, 1973.
  - 9 — Egger, A. : Aile Hukuku, 2. Bası, Çeviren Tahir Çağa, İstanbul 1943.
  - 10 — Elbir, Halit Kemâl : Boşanma hâlinde maddi ve manevi tazminat ve nafaka haklarının toplu bir tetkiki, İBD. 1948 S. 1.
  - 11 — Esener, Turhan : L'obligation de réparer les préjudices résultent du divorce en droit suisse. Lausanne, 1951.
  - 12 — Esener, Turhan : Boşanmadan mütevellit maddi ve manevi zararın tazmini ne zamana kadar talep edilebilir, AÜHF. Der. 1951, S. 2.
  - 13 — Feyzioğlu, N. Feyzi : Aile Hukuk, İstanbul, 1971.
  - 14 — Gürdoğan, Burhan : Boşanma davalarında Usul Hükümleri, AÜHF. Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, 1977. C. II.
  - 15 — Gürsoy, T. Kemâl : Manevi zarar ve Tazmini, AÜHF. Der. C. XXX, S. 1-4, Ayrı Bası, Ankara, 1973.
  - 16 — Hinderling, Hans : Das schweizerische Ehescheidungsrecht.
  - 17 — Karahasan, R. Mustafa : Tazminat Davaları, İstanbul, 1978.
  - 18 — Oğuzoğlu, C. Hüseyin : Medenî Hukuk Dersleri, C. II, Ankara, 1940.
  - 19 — Schwarz, B. Andreas : Aile Hukuku, C. I, İstanbul, 1946.
  - 20 — Şener, Esat : Miras Hukuku, Ankara, 1977.
  - 21 — Tandoğan, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961.
  - 22 — Tekinay, S. Selâhattin : Türk Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1978.
  - 23 — Velidedeoğlu, V. Hıfzı : Türk Medenî Kanunu, C. II, Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1965.
  - 24 — Yazıcı/Atasoy, H. : Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara, 1970.
- Adalet Dergisi : Ankara, 1947-1967  
A.Ü.H.F. Dergisi : 1951 C. 8, S. 1-4  
A.Ü.H.F. Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, 1977, C. II.  
İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi : (1964 - Kasım 1975 sayıları)  
İstanbul Baro Dergisi : İstanbul, 1948, S. I.  
Son İçtihatlar : (Ocak 1967 - Aralık 1974 sayıları)  
Türk Medenî Yasası Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara, 1971.  
Yargıtay Kararları Dergisi : (Ankara, 1975-1980 sayıları)

**K I S A L T M A L A R**

AD	: Adalet Dergisi
age.	: Adı geçen eser
AÜHF.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHF. Der.	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
B.Y.	: Borçlar Yasası
BGE	: Entscheidungendes Schweizerischen Bundesgerichtes (Amtliche Sammlung)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
H.D.	: Hukuk Dairesi
(HGK)	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Baro Dergisi
İç. B.K.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İMY.	: İsviçre Medeni Yasası
jdT	: Journal des Tribunaux
m.	: Madde
MY.	: Medeni Yasa
RKD.	: Resmî Kararlar Dergisi
RO	: Recueil Officiel
S.	: Sayı
sh.	: Sahife
TMY.	: Türk Medeni Yasası
v.s.	: Vesaire
yuk.	: Yukarıda
ZR.	: Baetter für Zürcherische Rechtsprechung.

Kaynak gösterilmeyen Yargıtay kararları, daire karar kartonundan alınmıştır.

## BORÇLAR HUKUKU

### KİRA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN KİRALANANIN BOZUKLUKLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU (\*)

(II)

Nihat YAVUZ (\*\*)

#### C) Önemli Bozukluklarda Kiralayan Hesabına Hareket Edebilmek İçin Hakimin İznini Almak Gerekir

Önemli bozukluklar varsa kiracının kiralayanın hesabına hareket edebilmesi için BK. mad. 97/1. uyarınca Hakimin iznini alması gerekir (75). Ancak kiralayanın bulunamaması, ya da herhangi bir nedenle zamanında haberdar edilmesi veya faydalı olarak müdahale etmesi mümkün değilse durum değişir. Bu takdirde dahi BK. mad. 97. gereğince kiracının önemli onarımlar için Hakimden izin alması gerekir (76).

İsviçre'de 1881 tarihli Borçlar Yasası yürürlükte olduğu zamanlar, kiracının kiralananındaki bozuklukları, kiralayana haber vermesine rağmen onun ortadan kaldırmaması halinde, bizzat ortadan kaldırabileceği ve masraflarını vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ondan isteyebileceği yargısal inançlarla kabul edilmişti. Bu inançlar 1912 değişikliğinin de bazı sınırlamalarla yasallaştılar (BK. mad. 251/2). Böylece kiracının masraflarını isteyebilmesi için vekaletsiz iş görme koşullarını araştırmağa gerek kalmadan, BK. mad. 251/2. deki unsurların gerçekleşmesi yeterlidir (77).

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 1-2, Ocak-Nisan/1981'den devam.

(\*\*) Yargıtay 3. HD. Tetkik Hâkimi.

(75) Bilge, a.g.e. s. 131, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 360

(76) Bilge, a.g.e. s. 131

(77) Tandoğan, Vekaletsiz İşgürme, s. 308, Gerçek (caiz) vekaletsiz işgürmede, iş sahibinin çıkarına uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı bulunmayan işgürmedir. İşgörenin kendi subjektif takdirine nazaran, iş sahibinin çıkarına hizmet amacıyla giriştiği, ne varki, gerçekte bu çıkarın yapılmasını gerektirmediği ya da iş sahibinin yasaklamasına aykırı olan iş görmede, gerçek (caiz) olmayan vekaletsiz işgürmedir. Hukuksal işlem benzeri bir eylem niteliğinde olan gerçek iş görmede, iş gören, halin icablarının yapılmasını haklı gösterdiği zorunlu ve yararlı giderlerin ödetilmesini isteyebilir. Üstelik,

Federal Mahkemenin görüşüne göre, BK. mad. 97/1. hilafına Hakim'in iznini almadan büyük onarıma girişen ya da BK. mad. 251/2. deki ihbar yükümünü yerine getirmeden küçük onarımı yapan kiracı sadece BK. mad. 414 dayanabilir. Kiracının BK. mad. 413'ten yararlanabilmesi için kiralayana zamanında haber verilmesi veya onun yararlı olarak müdahale etmesi olanağı bulunmayan ayırık durumlarda olanaklıdır (78). Bunun aksi kabul edilseydi, BK. mad. 251/2 de konulan sınırlayıcı koşullar boşa çıkarılabileceği gibi, kiracı, BK. mad. 97/1'in uygulanmasından da kolaylıkla kaçınabilirdi (79).

Yargıtay (80) «Ayıbın zamanında haber verilmesinin ya da kiraya verenin zamanında müdahale etmesinin imkansızlığı halinde kiracı kendiliğinden harekete geçer ve giderlerini BK. 413 maddesi hükmünce isteyebilir. Böyle istisnai bir durum olmadığı hallerde kiracı izin almadan önemli ayıpları gidermiş ve kiralayanda yapılan şeyleri benimsemiş ise olaya BK. 414/2 maddesi hükmünün uygulanması gerekir.

İnceleme konusu olayda davalı yapılan şeyleri benimsemiş ve kiralananı bu yararlı giderlerle birlikte başkasına satmıştır.

O halde yukarıda anılan kanun hükümleri göz önünde tutulmadan yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir» diyerek Federal Mahkemenin gerekçesini paylaşmıştır. Yine yüksek mahkeme (81) kiracının kiracısının yaptığı giderleri, kiralayan davalıdan izin almamış olsa dahi, onun mal varlığında bir artış olmuş ise, bu artışın haksız iktisap kurallarına göre istenebileceğine karar

---

bir sözleşme gereğince yapılmış olması durumunda ücret verilmesi olağan işler için uygun bir ücret isteminde bulunmaya hakkı vardır (BK. mad. 413). Bilge, a.g.e. s. 285, Tandoğan, Vekaletsiz İş görme, s. 267 vd., Oysa gerçek olmayan iş görmeye, iş görenin gider ve ücret istemleri, iş sahibinin kendisine mal etmek istediği yararlar ya da iş görme yüzünden mal varlığında meydana gelen zenginleşmeyle sınırlıdır (BK. mad. 414). Vekaletsiz iş görmenin her iki çeşidinde de icazet verilmesi durumunda iş görmenin ilgili bulunduğu sözleşmeye, özellikle vekillik sözleşmesi hükümleri uygulanır. Tandoğan, s. 294 vd.

(78) Tandoğan, Vekaletsiz İş görme, s. 309-310

(79) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 360

(80) 13. H.D. 29.3.1979, 1145/1604 (Yayınlanmamıştır) Aynı paralelde, 4. H.D. 24.2.1977, 6145/2114 ve 4. H.D. 5.7.1977, 10929/7789 (Her iki kararda yayınlanmamıştır)

(81) 13. H.D. 22.3.1979, 966/1388 (Yayınlanmamıştır)

vermiştir. Ancak aynı mahkeme (82) bir başka olayda kiracının kiracısının yaptığı masrafları «alelade tamir masrafları olmayıp önemli nisbette olduğu ve davacının kendi arzusuna göre kullanılmak üzere lüks mahiyette masraflar yaptığı anlaşılacakla bu masrafları davalıdan isteyemez. Esasen dükkan davalıya ait olmayıp mal sahibinin açtığı dava sonucu davacı tahliye edilmiş olduğundan davalının mal varlığında sebepsiz bir zenginleşme olmamıştır. O halde davanın reddine karar verilmelidir.» demiştir. Görüşümüze göre alt kiracı yukarıda belirtilen ayırmalara uygun olarak kiralananana yaptığı masrafları BK. mad. 259. göz önünde tutularak kendi kiralayanından koşullarına göre BK. mad. 413 veya 414, mal sahibinden de (ilk kiralayan, birinci kiracının kiralayanı) nedensiz zenginleşme kurallarına göre isteyebilmelidir.

BK. mad. 251/2 hükmü emredici nitelikte değildir. Yanlar sözleşme ile bu hakkı ortadan kaldırılabirler. Bu durumda, kiracı ufak tefek bozuklukların giderilmesi için dahi BK. mad. 97/1 uyarınca Hakimden izin almak zorundadır (83).

#### **D) Kiralanan Şeyin Tamamen Yada Kısmen Yok Olma Durumu**

Kiralanan şey tamamen yok olduğunda, örneğin yandığında veya deprem nedeniyle yıkıldığında BK. mad. 117 uyarınca borç düşer (84). Kiralayan şeyi yaptırmakla yükümlü değildir. Ancak sözleşmede ayrıca bu yönde bir koşul varsa veya sözleşmenin amacından böyle bir sonuç çıkıyorsa (misli şeylerde olduğu gibi) kiralayan kiralananı yeniden yaptırmaya veya yerine başka bir şey koymaya zorunludur

(82) 13. H.D. 15.2.1979, 251/662 (Yayınlanmamıştır)

(83) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 361

(84) Arsebük, a.g.m. s. 21, Bilge, a.g.e. s. 149, Erzurumluoğlu, a.g.e. s. 4, Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 503, «Taraflar arasında yapılan kira sözleşmesinde kiralanan yerin sinema binası olduğu açıkça belirtilmiştir ve kira bağının esasını teşkil eden bina yalnızca yan duvarları kalacak şekilde yandığına göre, kira akdinin kendiliğinden sona ermiş olacağı kabul edilmesi BK'nun 117. maddesi hükmü gereğidir. Devamlılık kazanan Yargıtay inancılarında da ifade edildiği üzere böyle bir durumda BK. 250. maddesinin uygulanması olanağı da yoktur. Zira davalının sözleşmede yer alan sinema binasının gişe bölümünden dükkan olarak yararlanması imkanının bulunması ve akdin devam etmesi gerektiğini ileri sürmesi kira bağının esasını sinema binasının teşkil etmesi ve yangın tarihine kadar da bu hakkını kullanmamış olması karşısında kabule şayan görülemez» 1. H.D. 24.12.1979, 14866/14804 (Yayınlanmamıştır).

(85). Ne varki kiralananın yanmasına kiracı neden olmamalıdır. Zira Yargıtay'ında (86) belirttiği üzere «Kiracı yangın çıkmasında kendisine isnadı kabil bir kusur olmadığını isbat etmedikçe kiralananın meydana gelen zarardan sözleşme ve kanun hükmü uyarınca sorumludur.» Kusursuzluk örneğinin kiralananın dışardan atılan bir yanıcı madde ile yakılması veya kiralananın yapımındaki bir kusur nedeniyle yangın çıkması halinde söz konusu olabilir. Gerçekten de kiracı, kiralananı kullanırken BK. mad. 256 uyarınca tam bir özen göstermesinin yanında, aynı yasanın 266 maddesine göre de kiralananı sözleşme sonunda aldığı gibi geri vermekle yükümlüdür.

Kiralanan şey tamamen veya kısmen yok olduğunda her şeyden önce kiralayanın kullandırma borcunu yerine getirmesi imkansızlaşmaktadır. Seliçi'ye göre (87) bozukluk ifa süresi içerisinde giderilemeyecekse, «kesin ve süreli» imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bu halde kira için konan özel hükümlerin (BK. mad. 249-250) uygulanması gerekir. Genel imkansızlık hükümlerine ancak imkansızlığa götüren sebebin (bozukluğun) dışında bir sebep olduğu zaman gidilebilecektir.

Kısaca borçlu kusurlu olsun veya olmasın kiralanan şey deprem veya yangın gibi nedenlerle yok olursa, borçlunun ediminin yerine getirilmesinin imkansızlığı ile karşılaşmış oluruz. Borçlu kusurlu olsun

---

Ancak kısmi yok olma halinde şeyin yenilenmesi kiralayan için aşırı derecede masraflı olacaksa ona böyle bir mükellefiyet yüklenmemelidir. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 362, Yargıtay duruma göre zamanında gerekli onarımın yapılmamasını kiracının kâr yoksunluğu isteyebileceği yönünde sonuçlandırmıştır. (30.4.1974 günlü ek sözleşme ile ve 3 yıl süreli olarak davacıya kiralanan sinemanın fuaye, büfe ve giriş kısmının üstündeki çatının 3.7.1977 tarihinde afet şeklinde yağın yağmur sonucu çöktüğü ve bu olayda davalıların bir kusurunun bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Ne varki davalılar davacının çektiği ihtarnameye rağmen sinemayı hemen onararak sözleşmeden güdülen amaca uygun biçimde kullanılmaya yarar hale getirmediklerinden kusurlu olup BK. 96. maddesiyle 250. maddenin son fıkrası hükmü uyarınca davalının kâr yoksunluğundan sorumludurlar. Ancak bundan bilirkşi raporuyla tesbit edilen sinemanın eski hale getirilmesi için gerekli 40 günlük tamir süresine ilişkin zararın indirilmesi gerekir» 13. H.D. 6.3.1979, 5610/1049 (Yayınlanmamıştır).

(85) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 361

(86) 13. H.D. 15.3.1979, 687/1252 (Yayınlanmamıştır)

(87) Seliçi, a.g.e. s. 94



veya olmasın borç ortadan kalkar, yalnız kusurlu imkansızlıkta borçlunun, alacaklının zararını giderme yükümü ortaya çıkmaktadır (88).

### E) Eski Hale Getirme İstemi

Kiralayanı kiralanan şeyin kiracının sözleşmeden amaçlanan bir biçimde kullanılmasını önleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Örneğin kiralanda herhangi bir değişiklik yapamaz. Aksi hal sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Nitekim Fransız Medeni Yasası 1723. maddesiyle bu düşünceyle kiralayanın kiralanda değişiklik yapamayacağını hüküm altına almıştır (89). Öyleyse kiracının yasal yollardan kira sözleşmesinin uygulanmasını isteme hakkı vardır. Çekişme halinde Hakim yanların sözleşme ile kabul ettikleri koşullara bakar. Kiralananın niteliği ile yerel adetler de yol gösterici olur. Kiralayanın müdahalesi ile kiracının bu sözleşmeden güttüğü amacın ne dereceye kadar yok olduğunu veya azaldığını saptar (90). Tabiatıyla hüküm araştırma sonucuna göre verilecektir. Bu sonuca BK. mad. 249 vd. nin-özellikle mad. 250-(91) sevk amacı ile BK. mad. 97 den varabiliriz. Yargıtay bir kararında şu sonuca varmıştır : «Davacı avukatı, davalıya ait lokantanın müsteciri olup davalının vestiyeri giriş yerinden başka yere almasına sözleşmeye ve kullanım biçimine aykırı olduğunu ileri sürerek vestiyerin eski hale getirilmesini ve 4500 lira gelir kaybı tazminatının alınmasını istemiştir.

Karar : Yapılan yargılama sonunda, vestiyerin eski hale getirilmesine ve tazminata ilişkin isteğin reddine karar verildiğine ilişkindir.

Temyiz eden davalı avukatı.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve kişisel hak doğuran eda davası ile yerine getirilmesi istenilen konunun davada ileri sürülmesine ve o yolda karar verilmesine göre esasa ilişkin itirazların reddi ile hükmün onanması gerekir.» (92).

(88) Oğuzman, a.g.e. s. 92

(89) Arsebük, a.g.m. s. 22

(90) Gücün, a.g.e. s. 616

(91) Bilge, a.g.e. s. 132'de «Zaten 250. maddedeki ayıp münasip müddet içinde bertaraf edilmezse tabiride bunu göstermektedir» demektedir.

(92) 4. H.D. 18.11.1976, 7377/10061 (Yayınlanmamıştır) Not : İlamın dayanağı olan Tetkik Hakiminin raporu üzerinde yapılan incelemede, yerel

**F) Kira Parasının İndirilmesini İsteme Hakkı**

Bu durumda kiracının kullanma olanağının azalması nedeniyle kararlaştırılan kira parasından uygun bir miktarın indirilmesi söz konusudur (93). Burada kiralayanın kusuru aranmaz. Ancak kiracının kira parasından böyle bir indirim isteyebilmesi için kullanma ve yararlanma önemli ölçüde sınırlanmış olmalıdır (94). Örneğin Federal Mahkemeye göre evde rutubetin hasıl olması, ekmek imalathanesinde fırının arızalı bulunması, kaloriferlerin iyi ısıtmaması, kiralayan ya da üçüncü kişilerin kötü halinden dolayı evin fena şöhret kazanması önemli nitelikte görülmüşlerdir (95). Bu konuda kendisine teslim edilen evin bir odasının kapalı olması da bir örnek olabilir (96). Buna karşın otomatın çalışmaması, ya da evin içerisindeki kapılardan biri-

mahkemenin vestiyerin değiştirilmesi nedeni ile kiracının eski hale getirme isteğini kabul ettiği anlaşılmıştır.

BK. mad. 97'nin işlerliği için alınacak izin hangi mercie ait olacağı, yapılan veya yaptırılan işin hukuksal nelığı, bu konuya ait çesitli sorunlar hakkında Bkz. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 408 vd.

Karş. «1 — BK. 250. maddesinde, kiralananın kira müddeti zarfında kiracının bir kusuru olmaksızın sözleşmeden amaçlanan şekilde kullanılması mümkün olmayacak veya ehemmiyetli surette azalacak bir hale düşmesi takdirinde kiracının hakları belirtilmiştir. Bu hakların dışında kiracının başka bir hakkı kabul edilmemiştir. Ancak kiracı ayıbı gidermesi için kiralayana uygun bir süre vermesine rağmen, bu süre içerisinde ayıbı giderilmezse kiracı ayrıca BK. 97. maddesindeki hükümden yararlanarak, sözleşmenin bozulması ya da kira bedelinin indirilmesi haklarını kullanmaksızın mahkemeden izin almak kaydı ile gerekli tamirâtı kiralayan hesabına yapabilecektir. Bu durumda davacılar bu haklarından hiç birisini kullanmamışlar ve anılan madde ile öngörülmeven bir talepte bulunmuşlardır ki, mahkemenin kararında belirtildiğı şekilde bu dava hakkı BK. 250. maddesinde mevcut değildir. O halde karar öncelikle bu yönden bozulmalıdır. 4. H.D. 15.12.1977, 1833/12019 (Yayınlanmamıştır) Not : Dava kiralananın kullanılır hale getirilmesi davası olup, mahkeme kira süresi zarfında davalıların kiralananı kullanmağı salih bir halde bulundurmalarına karar vermiştir.

- (93) Aydınlıyım, a.g.e. s. 42, Göktürk, a.g.e. s. 425, Gücün, a.g.e. s. 618, Martin, a.g.e. s. 89 ve dipnot : 1, Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 501, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 362, Tunçomağ, a.g.e. s. 505
- (94) Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 501, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 362, Tunçomağ, a.g.e. s. 505
- (95) Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 501 ve dipnot : 110
- (96) 3. H.D. 28.12.1979, 7547/7632 (Yayınlanmamıştır)

sinin anahtarının olmaması gibi önemsiz durumlarda bunların giderilmesi ya da tazminat istenilmekle yetinilmelidir (97).

Kira bedelinin indirilmesi hakkında üç metod mevcuttur (98).

**1 — Mutlak Metod :** Kiralananın bozuk olmadığı haldeki kirası ile bozuk durumundaki kirası arasındaki fark, kararlaştırılan kiradan indirilir. Örneğin yanlar arasındaki kararlaştırılan kira parası 1200 TL. ve kiralananın bozuk haldeki kirası 350, diğer haldeki kirası da 850 TL. olsun. Buna göre  $850-350=500$ , ödenecek kira  $1200-500=700$  TL. olarak bulunur.

Bu yöntemde kiralanan ne kadar pahalıya kiralanırsa, kiralayan bunun zararlı sonuçlarından o derece de uzaklaşmış olur. Bunun tam tersine ne kadar ucuza kiralanırsa, kiralayan o derecede zararlı sonuçlara yaklaşmış olur.

**2 — Tazminat Metodu :** Buna göre kararlaştırılan kira parası ile kiralananın bozuk haldeki kirası arasındaki fark kira parasından indirilir. Bu durumda yukarıdaki rakamları formüle edersek : İndirilecek miktar :  $1200-350=850$ , ödenecek kira :  $1200-850=350$ . Bu durumda kiracı ancak kiralananın bozuk haldeki kirasını ödeyecektir. Ancak eğer kiralanan gerçek karşılığından az bir ücretle kiralanmışsa kiranın indirilmesine olanak kalmayabilir. Örneğin bir yalının veya köşkün 1000 TL. sına kiraya verildiğini, bozuk olmadığı haldeki gerçek kirasının 10.000 TL. sı, bozuk haldeki kirasının da 9.000 TL. sı olduğunu kabul edelim. Bu durumda kiranın indirilmesine olanak kalmıyor.

**3 — Nisbi Metod :** Bu yöntemde oran sonucu ödenecek kira saptanabilir. Buna göre formül şöylece kuruluyor : Ödenecek kira =  $\frac{\text{Kararlaştırılan kira} \times \text{Bozuk haldeki kira}}{\text{Bozuk olmayan haldeki kira}}$

$$1200 \times 350$$

$$\frac{\quad}{850} = 495, \text{ İndirilecek miktar : } 1200-495 = 705 \text{ TL.}$$

$$850$$

(97) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 362, Tunçomağ, a.g.e. s. 505

(98) Arslanlı, a.g.e. s. 291, Edis, a.g.e. s. 122, Salelles, a.g.e. s. 270, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 138 vd.

Bu son metod gerçekten adil metod olup bozukluk nedeniyle kiracının kullandığı malın azaldığı ölçüde kira parasını da o oranda indirme yapılması doğaldır.

Fransız Medeni Yasası (99) bu konuda bir kural koymaksızın durumu bilirkişi incelemesine terketmiştir. Hukukumuz yönünden de bilirkişi incelemesi yaptırmak olanaklıdır. O zaman sözleşme ile belli edilen ve beklenen kullandığı malın azalması ve bunun kiracıya yüklediği zarar durumu göz önünde tutulur (100).

#### G) Olumlu Zararını İsteme Hakkı

Kiracı genel hükümlere göre (BK. mad. 96) (101) olumlu zararının tazminini isteyebilir.

Çokça görülen örneği kazanç kaybıdır. Ya da rutubet yüzünden kiracının diğer mallarının bozulması da buraya girer. Ancak kiralanın kusurlu olması koşuldur (102). Kendisinde kusur bulunmayan kiralanın zarar ziyan ödemesi elbette gerekmez. Hatta kiralanın şey rastlantı sonucu bir kaza ile bozulsa dahi kiracının sözleşmeyi bozma hakkı vardır ve fakat tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur. Genel hükümler uyarınca burada kanıtlanma yükü kiralanına aittir. Yani kiralanın kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini savladığı takdirde bunu kanıtlanma durumuna girer (103).

(99) Mad. 1644, Saleilles, a.g.e. s. 270

(100) Funk, Çev. Türel, art. 254/No : 3, (Olgaç, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 260, dipnot : 4)

(101) Zira tazminatın niteliği BK. mad. 250'de gösterilmiş değildir. Bkz. Tunçomağ, s. 510

(102) Martin, a.g.e. s. 90, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 363, Tunçomağ, a.g.e. s. 506, Cansel, a.g.e. s. 58. Davacı, davalıdan kiraladığı ahıra konulan hayvanların, bina elektrik donatımının bozuk olması nedeniyle düşen kablodan cereyana kapılarak öldüğünü ileri sürerek bedellerinin ödetilmesini istemiş, mahkemece verilen ödetme kararı, Yarg. 4. H.D. 22.6.1977 gün ve 1977/2909, Karar 1977/7245 sayılı ilamı ile bilirkişinin raporuna karşı davacı tarafından itiraz edilmediği halde bilirkişinin raporundaki değerler esas alınması ve ölen hayvanların deri ve etlerinin değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması yönünden bozulmuştur (Yayınlanmamıştır).

Ayrıca Bkz. dipnot : 84'teki Yargıtay 13. H.D. 6.3.1979, 5610/1049 sayılı kararına.

Bu konu Yargıtay 4. H.D. 10.2.1977, 4667/1454 sayılı ilamında çok detaylı ve gerekçeli olarak irdelenmiştir (Yayınlanmamıştır).

(103) Martin, a.g.e. s. 90

## H) Manevi Tazminat İsteme Hakkı

Koşulları oluştuğunda kiralayanın manevi tazminat ödemeside gerekir. Ancak böyle bir giderime hükmedebilmek için yasada açıklık olmak gerekir. Örneğin kiralayanın kiracıyı asansörü kullanmaktan yasaklaması halinde kiracının kişisel yararlarına verilmiş bir zarar bulunmadığından manevi giderim de gerekmez. Bu konuda Yargıtay'ın (104) en son kararlarından birisini karşı oy yazısındaki düşüncelere katıldığımızı belirterek aynen aktarıyoruz.

### I) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Bozukluk verilen uygun önel içerisinde giderilmezse, kiracı kirayana yeniden bir önel daha verir. Bu süre içerisinde de bozukluk gi-

- (104) «1 — BK. 49. maddesi hükmü uyarınca kişisel hakların halele uğratılması halinde manevi tazminata hükmedilmesi için, kusurun ve zararın ağır olması şarttır. Bu tecavüz sözleşmeye aykırı davranış şeklinde gerçekleşmiş ise aynı yasanın 98. maddesinin 2. fıkrası hükmü yolu ile uygulanır.

Dava konusu olayda, davacılar sırf kendilerini tahliye ettirmek amacı ile davalıların kira sözleşmesine aykırı davranarak oturdukları dairelerin suyunu ve elektriğini kestiklerini, otomatı durdurduklarını, kapıcıyı çıkardıklarını ve boşaltılan daireleri yıktıklarını ileri sürerek manevi tazminat istemişlerse de, bu eylemler sonucu kişisel haklarının ne şekilde halele uğradığını açıklayamadıkları gibi BK. 49. maddesinin tanımladığı biçimde kişisel haklarının ağır bir zarara uğradığını da isbat edememişlerdir. O halde mahkemece bu yönler gözetilerek manevi tazminata ilişkin isteğin reddedilmemiş olması bozmayı gerektirir» 13. H.D. 16.1.1979, 5570/60 (Yayınlanmamıştır).

Karşı oy yazısı : «Davacıların kiracı oldukları apartmanda, otomatların çalışmadığı karanlık koridorlarda inilip çıkılmasının mesele olduğu, kapıcı bulunmadığı, kaloriferlerin yanmadığı, suların akmadığı, üst katın yıkımına başlandığı, ..... saptanmıştır.

Davalıların amacı, davacıların derhal apartmanı tahliye etmelerini sağlamak ve satın aldıkları bu yeri yıktırıp inşaata başlamaktır. Bu amaca ulaşabilmek için yasal yolların bir yana itilip tahliyenin ihkaki hak biçiminde sağlanmasına çalışıldığı kuşkusuzdur. Olay sözleşmeye aykırı davranış dışında, aynı zamanda kasıtlı ve böylece BK. 49. maddesine uyan ağır kusur sonucu işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Olaydan davacıların kişisel çıkarlarının ağır zarar gördüğü isbata gerek kalmayacak biçimde açıktır. Suları akmayan, kapıcısı çıkarılan, otomatı çalışmayan, kaloriferleri yanmayan ve üstelik tahliye ettirilen üst dairelerinden yıkımı başlayan bir apartmanda yaşamak

derilmezse kiracı sözleşmeden dönebilir (105). Von Tuhr'a göre (106) yeni bir önele gerek olmadığı gibi dönme geçmişe etkili değildir. Diğer yazarlar ise (107) yeni önele gerek vardır ve dönme geçmişe yürüyen etki yaratır. Ayrıca kiracı kiralayandan olumsuz zararının giderilmesini de isteyebilir (108). Örneğin kiracı sözleşme hiç kurulmasaydı karşılaşmayacağı mal varlığı eksikliğini kiralayandan isteyebilir. Şu varki kiralayan kusuru olmadığını kanıtlayarak bu giderimi ödemekten kurtulabilir.

### VIII — KİRALAYANIN SAĞLAMA BORCUNUN ORTADAN KALDIRILMASI

Kural olarak kiralayanın bozukluğa karşı sağlama borcu sözleşme ile sınırlanabilir ve hatta ortadan da kaldırılabilir. Fakat sorumluluktan kurtulma iki halde geçersizdir.

a) Kiralayanın hilesi veya ağır kusurunun bulunması durumunda. (BK. mad. 196 ve mad. 99/f. 1) (109). Örneğin kiralayan hileli

zorunda bırakılmak, beden ve ruh sağlığı yönünden ağır bir saldırı niteliğindedir.

Bu nedenlerle BK. 49. maddesine uygun biçimde, mahkemenin manevi tazminata ilişkin kararının onanması oyundayız» 16.1.1979, Başkan, D. Turhan - Üye, M. Yalman

Kiracının dükkanda çıkardığı yangından ötürü ise kiralayana manevi tazminat takdir etmemek gerekir. Nitekim bir olayda davalı kiracının dükkanda yangın çıkardığından mahkemece maddi ve manevi tazminata mahkum edilir. Yargıtay 13. H.D. 18.12.1979, 6391/6743 (Yayınlanmamıştır) sayılı kararı ile mal varlığına verilen zararın kişisel hakların dışında bulunduğundan davanın manevi tazminata ilişkin bölümünün red edilmek üzere bozulmasına karar vermiştir.

(105) Serozan kira sözleşmesinin ifa sürecine girilince (BK. mad. 250) feshikten, bundan önceki evrede (BK. mad. 249) ise dönmeden söz etmektedir a.g.e. s. 325.

(106) Tuhr, a.g.e. s. 689, dipnot : 54

(107) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 363, dipnot : 48'deki yazarlar. Fransız hukukunda ise kira sözleşmesi sürekli bir sözleşme olduğundan onun geçmişe etkili bir biçimde feshine olanak yoktur. Burada fesih daima sözleşmenin ilerdeki hükümleri üzerinde etkilerini gösterir. Arsebük, a.g.m. s. 10. Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu söylenebilir. Bkz. dipnot : 27'deki karar.

(108) Martin, a.g.e. s. 88, Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 501, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 363, Karş. Serozan, a.g.e. s. 326, özellikle 636 vd.

(109) Akman, a.g.e. s. 104, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 363, Tunç-omağ, a.g.e. s. 510

davranışlarla kiracının kiralananadaki bozuklukları görmesine ve hatta başta gözden geçirmesine engel olmuş ise. Bu durumu kişisel olarak yapması da gerekmez. Kiralayan, yetkili temsilcisi ya da onun bilgisi altında 3. kişinin bu davranışları da kiralayana sorumlu kılar.

b) Bozukluk kiracının ya da kendisi ile birlikte yaşayan kimse-lerin veyahut işçilerin sağlığı için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise. (110) Rutubet, pis kokular, yıkılma tehlikesi, tuvaletin çalışmaması gibi, Yalnız burada kiracı sözleşmenin bozulmasını ister, yoksa kira bedelinin indirilmesini talep edemez (111). Sözleşmeden dönebilmek için tanınacak özel sağlık için tehlike olması nedeniyle kısa tutulabilir (112). Her ne kadar, ciddi tehlike kiracı ile birlikte bulunan ev halkı veya işçilerin sağlığı için varit ise de sözleşmeyi bozmaya bunların yetkisi yoktur (113).

Kiracının bozukluğu gördüğü halde kira parasını ödemediği ve sözleşmeyi yenilediği durumlarda giderim, kiradan indirim ve bozukluğun giderilmesini isteme haklarından vaz geçmiş sayılabilir (114). Ancak sağlık için tehlikeli sayılan bozukluklardan vazgeçme geçerli değildir (BK. mad. 249/3). Bu aslında kişilik haklarına aykırı düşen vazgeçmelerin MK.nun 23/2 ve BK. 20. maddesindeki kuralları uyarınca geçersiz tutulması yolundaki genel ilkenin uygulanmasıdır (115). Yasa koyucu her ne kadar mad. 249/3 ile kiracıyı son - derecede korumuşsa da bu hüküm yalnızca konut kiralalarına (116) ilişkin olmayıp sağlık için tehlike teşkil eden durumlarda kiralanan bütün şeylere uygulanabilir (117). Bozukluğun ciddi tehlike yaratıp yaratmayacağı-

- 
- (110) Berki, a.g.e. s. 82, Bilge, a.g.e. s. 132, Göktürk, a.g.e. s. 425, Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 502, Serozan, a.g.e. s. 327, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 364, Tunçomağ, a.g.e. s. 509
- (111) Martin, a.g.e. s. 89, Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 502, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 364
- (112) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 364
- (113) Aydınliyım, a.g.e. s. 43
- (114) Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 364 ve dipnot : 53, Martin, Borçlar Yasasının kiralayana kiralananı teslim etmesi ve onu iyi bir halde bulundurması hakkındaki hükümlerini kamu düzeni ile ilgili görmekte ve kiracının bu hükümlerden yararlanamayacağını sözleşmeye koşul olarak koymasının sonucunu «şartın butlanı» olarak görmektedir. a.g.e. s. 90, 91. Aynı paralelde Feyzioğlu, Özel Borç İlişkileri, s. 509
- (115) Serozan, a.g.e. s. 327
- (116) Tunçomağ, a.g.e. s. 510
- (117) Olgac, Akdın Muhtelif Nevileri, s. 261

nı Hakim MK. mad. 4. maddesindeki kurallar içerisinde takdir edecek-  
tir. Yalnız dikkat edeceği noktalardan birisi de bozukluğun varlığının  
yeterli olmasıdır. Yoksa halen kiracının ve mad. 249/3'de sayılanla-  
rın o anda rahatsız olmalarını aramayacaktır. Kiracı ile birlikte yaşa-  
yanlardan amaç konuk veya geçici olarak - örneğin Ankara'ya tedavi  
için gelen - oturanların dışındakilerdir (118).

## IX — YARGILAMA EVRESİ

### A) Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Görev bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisi, yet-  
ki ise hangi yerdeki görevli hukuk mahkemesi tarafından bakılacağını  
belirtir (1). Daha değişik bir anlatımla, görev bir yerdeki aynı yargı  
çeşidine tabi genel hukuk mahkemelerinden birisinin somut bir dava-  
yı görmeye izinli olması, yetki ise hangi yerdeki genel hüküm mahke-  
mesi tarafından bakılacağını anlatır.

Kiralayanın kiralananın bozukluğuna karşı sağlama yükümü hak-  
kındaki davalarda görevli mahkeme, sözleşme süresine göre kira pa-  
rası miktarına göre belirlenir. Nitekim Yargıtayda (2) bu inancı be-  
lirtmiştir. «Dava dilekçesinde, kiralananın noksan teslimi nedeni ile  
kira parasının indirilerek tesbiti istenilmiş, mahkemece davanın kabu-  
lü ile yıllık kira parasının 9 bin lira olarak tesbiti cihetine gidilmiştir.

(118) Korkut, a.g.m. s. 7260

(1) Kuru, a.g.e. s. 129 vd.

(2) 3. H.D. 27.6.1978, 4016/4258 (Yayınlanmamıştır) Aynı nelikte : «Davacı  
vekili dava dilekçesinde, 1.7.1978 tarihinde akdedilen kira sözleşmesi ile  
kabul edilen kaloriferi yakma edimini davalının yerine getirmediğini  
ileri sürerek kira parasının indirilerek tesbitini istemiştir. Bu istek ni-  
teliği itibariyle kiralayanın kiralananı akitten beklenen kullanılmaya  
elverişli halde bulundurmamasından ötürü kira parasından uygun bir  
miktarın indirilmesi isteğine ilişkin olup ve yasal dayanağı BK. 249.  
maddesidir. Bu maddeye göre, davaya bakacak olan görevli mahkeme  
saptanmalı ve uyumsuzluk kira sözleşmesinin koşullarının yerine geti-  
rilmemesinden doğduğuna göre, görev tarihindeki sözleşmedeki kira  
miktarına bakarak tayin edilmelidir. Dava konusu sözleşmede ise, söz-  
leşme süresince kabul edilen kira miktarı 5 bin (şimdi 25 bin) lira üye-  
rinde olduğuna göre, davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmalıdır.»  
3. H.D. 10.7.1979, 4515/4658 (Yayınlanmamıştır) Karş. «BK.'nun 249.  
maddesine dayanılarak açılan ve kira parasından indirme yapılmasını  
amaçlayan davalar Asliye Hukuk Mhkemesinde görülür.» 13. H.D. 2.5.1978,  
1845/1999 (YKD. C. IV, S. 8, Ağustos 1978, sayfa : 1336)



İstek, 21.11.1966 tarih, 19/10 sayılı İBK. na dayanan bir kira tesbiti davası olmayıp kiralananın eksiklerinin tamamlanmaması nedeni ile BK. 250. maddesine dayanan kira parasının tenzili davasıdır.

H.U.M.K. değişik 8. maddesinde, kira parasının tesbiti davasının miktarına bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinde bakılması öngörülmüş isede, BK. 250. maddesine dayanan davalarda ise bu şekilde özel bir görev kuralı getirilmemiştir. Sözleşme süresine göre kira parasının miktarının 5. bin lirayı geçip geçmediği esası gözönünde tutulur. Kira parası 5. bin lirayı geçtiğine göre davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmak üzere dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekir.» Bu esas konumuzla ilgili sataşmanın önlenmesi davalarında da geçerlidir (3).

Yargıtay 3. H.D. si kira bedelinin saptanması davalarında çokça görülen davalının kiralandaki bozukluktan söz ederek bunun kira parasının tayininde gözönünde tutulması gerektiği savunmasını şöyle çözümlenmiştir : «Kiralananın, alelade kullanılması için gerekli temizleme ve ıslah giderleri, kiracıya ait olduğundan bunlar ve kira sözleşmesi ve orada hüküm yoksa adete göre, kiracının yapması gereken tamirat veya kiracının kusurundan ileri gelen ayıplar yeni dönem kira parasının tesbitinde etki yapmaz.

Kira sözleşmesinin yapılmasından sonra veya kira sözleşmesi yapılırken gizlenmiş veya sonradan meydana çıkmış olan veya ödenmekte olan kira parasının tesbit edildiği tarihten sonra meydana gelen veya ortaya çıkan önemli ayıplar veya kiracının kusuru olmaksızın söz-

- (3) «Davacı, biriket yapımı için davalıdan kiraladığı taşınmazda bulunan su kuyusundan sözleşmeye aykırı olarak yararlanmasının engellendiğinden söz ederek bu yönden doğan muarazanın önlenmesini istemiştir.

Mahkemece, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlık nedeni ile muarazanın önlenmesini istediğinden, H.U.M.K. değişik 8/2-1 maddesine göre davaya bakma görevinin Sulh Hukuk Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

H.U.M.K. 1711 sayılı kanunla değiştirilen 8. maddesinin 11/1 bendi hükmüne göre «... kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi yahut tesbit davaları, bu davalarla açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık açılan davaları» inceleme görevi Sulh Mahkemesine aittir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, yukarıda anılan madde ve bentte belirtilen dava türlerinden hiç birisine uymadığından, belirtilen değer esas alınmak suretiyle davaya bakılıp sonuçlandırılması gerekir» Yargıtay 13. H.D. 27.3.1979, 1087/1527 (Yayınlanmamıştır)

leşmeden beklenen kullanmayı önleyen veya ehemmiyetli surette azaltacak ayıplar kiracının ihtarı üzerine uygun bir mehil içinde kirala-  
yan tarafından önceki dönemde giderilmemişse, yeni dönem kira pa-  
rası tesbit edilirken bu ayıplar dikkate alınarak, kira parasından indiri-  
m yapılmalıdır» (4). Bizce çok adil ve isabetli olan bu görüşün temeli-  
nde şu yatmak gerekir : Uygulamada özellikle kaloriferlerin (5) kirala-  
yan tarafından yakılmaması nedeni ile kiracıların kira parasının  
saptanması davalarında bunu yakınma ve daha önemlisi bedelin takdi-  
rinde gözönünde tutulması sebebi yapılmasını istedikleri gözlenmiştir.  
Ancak bunun kira parasından indirim nedeni yapıldıktan sonra kira-  
layan kaloriferleri - ve duruma göre diğer bozuklukları giderirse - ya-  
karsa ne olacaktır? Uyuşmazlıkların bir noktada düğümlenmesi için  
sözleşmenin yanlarının bu konudaki tavırlarının kesin olarak bilinme-  
sinde yarar vardır. Eğer kiralayan bozukluğu gidermemekte direnirse  
yukarıda aktarılan inançta da çok belirgin olarak açıklandığı gibi bu  
durum kira parasının saptanmasında gözönünde tutulacaktır. Bu çö-  
züm tarzı ayrıca «Usul Ekonomisi»ne de uygun düşmektedir.

Belediyelerin kiraya verdikleri bir yere bilahare herhangi bir ne-  
denle ve yetkili kurullarınca alınan karar uyarınca - örneğin Belediye  
Encümeninin yıkım kararı - el atmaları halinde, Yargıtay 13. H.D. ce (6)  
bu karar, kira sözleşmesine aykırı davranış nedeniyle verilmiş bir ka-  
rar olup idari tasarruftan söz edilemeyeceğine göre çıkan uyuşmazlı-  
ğa özel hukuk hükümlerine göre çözüm bulmak gerekir.

Yetki sorunu ise HUMK. 9. vd. maddelerine göre çözümlenmesi  
gerekir. Yalnız bu durumlarda korunmağa değer hak kişisel bulundu-  
ğundan HUMK. 13. maddesi uygulanmaz. Bilindiği üzere bu madde  
taşınmazla ilgili davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde  
görülmesini öngörmüştür. Aynı yasanın 22. maddesine göre yanlar

(4) 3. H.D. 1.3.1979, 731/1669 (YKD. C. V, S. 6, Haziran - 1979, s. 781, 782)  
Kalorifer kazanının bozukluğundan ötürü kiranın indirimi davası açıl-  
mışsa bunun incelenmesi gerektiği hakkında, 3. H.D. 14.2.1978, 684/1067  
(Yayınlanmamıştır)

(5) 18 Ekim 1978 gün ve 16438 sayılı RG.'nin 6. sayfasında yayınlanan «An-  
kara Belediyesi Zabıta Talimatnamesine eklenen madde ile (dış suhu-  
net 15°C'den aşağı düştüğü takdirde bilumum yerler ve meskenlerde  
kaloriferlerin yakılması zorunludur)

(6) 13. H.D. 25.10.1979, 5015/5401 (Yayınlanmamıştır)

yazılı olarak yetkili mahkemeyi de bazı koşullara uyararak tayin edebilirler.

Görev konusu kamu düzeni ile ilgili olduğu halde (HUMK. mad. 7), yetki ilk itirazlardandır (HUMK. 187/2).

### **B) Soruşturma Biçimi- Vekâlet Ücreti**

Yapılacak araştırma ve varılacak sonuç HUMK. sistemi içerisinde «Nizalı Kaza» kuralları istikametinde olacaktır. Bunun doğal sonucu olarak kendiliğinden araştırma değil de tasarruf prensibinin uygulanması gerekir. Bu davaların da içerisinde olduğu tüm hukuk davalarının mümkün olan en kısa zamanda sonuçlandırılması ise güncelliğini korumaktadır (7).

Genel olarak onarım hakkındaki araştırmayı Yargıtay (8) şöyle açıklamaktadır : «Bu durumda mahkemece yapılacak iş, kiralanan daire gibi tamiratların yapıldığı davacıya açıklattırılmak ve mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan işler saptanarak, yapılan tamirat giderleri Borçlar Yasasının 250 ve 258. maddesinin hükmüne göre kiralayanın yapması gereken ayıp berteraf edilmiş ve tamirat yapılmışsa ancak bununla ilgili masrafları kiracının isteyebileceği dikkate alınarak hüküm tesissinden ibarettir.»

Bilirkişi incelemesine gidilmişse Yargıtay'ın denetimine olanak verecek biçimde bu iş yapılmalıdır (9).

(7) Bu konuda özlü bilgi için Bkz. Yavuz, a.g.m. s. 1301 vd.

(8) 3. H.D. 25.9.1979, 5418/5741 (Yayınlanmamıştır)

(9) «3 — ... her iki bilirkişi raporunda da net kârdan söz edilmişse de, bunun nasıl hesap edildiği gösterilmediği gibi elde edilmesi düşünülen gelirden, sinemanın çalışabilmesi için gerekli elektrik, film, personel v.s. gibi işletme giderlerinin düşülüp düşülmediği anlaşılammakta ve bu nedenle raporlar Yargıtay denetimine olanak verecek açıklıkta bulunmamaktadır» 13. H.D. 6.3.1979, 5610/1049 (Yayınlanmamıştır).

Yargıtay burada gerçek zararı aramakta ve araştırma yöntemini şöylece belirlemektedir : «... davalılar BK.'nun 249. maddesinde belirtildiği gibi, ileride yapılıp teslimini taahhüt ettikleri sözleşmeden maksut olan kullanmaya salih bir halde davacıya teslim borcunu yerine getirmediğine göre, davacı, bu kira sözleşmesine dayanarak davalı-

Uygulamada çıkan çeşitli olaylara göre Hakim yanların yararlar durumunu da gözönünde tutarak kimin neyi ne ile kanıtlayacağını saptayıp ona göre sonuç alacaktır. Örneğin BK. mad. 250/1 maddi bir olay olup kiracının bu olayı her türlü delil ile isbatlayabilmesi gerekir.

Kiracı sözleşmenin bozulmasını ya da ücretten uygun bir indirim isteme hakkını kira süresi içerisinde isteyebilir (10).

---

lardan (isbat etmek şartıyla) uğradığı zararı isteyebilecektir. O halde bu davada çözümlenmesi gereken önemli sorun, zararın kapsamının tesbitine ilişkindir... Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre bu gibi durumlarda zararın tesbiti şöyle yapılmalıdır. Sözleşmede belli bir teslim günü bulunmadığına göre ve taşınmaz bina yapılmadan önce davalılarınca satıldığına nazaran, davacının aynı veya ona yakın şartlarla davaya konu olan taşınmaza uygun bir yeri ne kadar süre içerisinde kiralaması mümkün ise, o süreyle sınırlı olmak üzere kâr yoksunluğuna hükmedilmek gerekir» 4. H.D. 24.4.1978, 6050/5513 (Yayınlanmamıştır).

Yine bir olayda Yargıtay 13. H.D.'si 25.9.1979 gün ve 3225/4590 (Yayınlanmamıştır) sayılı kararı ile gerçek zararı olayın niteliğine uygun olarak «Davacının benzeri bir otel ve lokantayı aynı koşullarla ne kadar süre içerisinde kira ile sağlayabileceğinin bilirkişi aracılığı ile saptanması sonucu belirlenebilir» şeklinde tanımlamıştır.

- (10) Yargıtay, 13. H.D. 25.9.1979, 3225/4590 (Yayınlanmamıştır). «Akdin feshi ya da ücretten münasip indirim isteme hakkı kira süresi içerisinde kullanılabilir» 13. H.D. 30.9.1976, 1762/6242 (YKD. C. 3, Temmuz, 1977, sayı : 7, s. 967) «... ancak bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için, henüz sözleşmenin sona ermemiş bulunması gerekir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, hak seçimlik olmaktan çıkar. Çünkü edimlerinin yerine getirilmesine çağrı ve sözleşmeyi fesh etme olanağı ortadan kalkmış olmaktadır. O halde az önce belirtildiği üzere bu alacak, ancak kira süresi içerisinde vardır» 13. H.D. 18.1.1977, 5417/353 (YKD. C. 3, Ağustos, 1977, sayı : 8, s. 1123)

Kiracının yaptığı yararlı giderleri ise ancak kiralananı terk ettikten sonra isteyebilir : «Taşınmaz halen kiracının elindedir. Rıza dışında yapılan yararlı giderler davacının mal varlığında olup bu giderler ancak çıkma sırasında kaldırılıp götürülmezse davalının mal varlığına girmiş olacaktır. Bu durum gerçekleşmemiştir. O halde mülkiyeti henüz davalıya geçmemiş olan yararlı giderler için davacı kiracının dava hakkı doğmamıştır» 4. H.D. 16.12.1976, 2036/10989 (Yayınlanmamıştır).

Bu konuya son vermeden önce yararlı olur düşüncesiyle birazda vekalet parasından söz etmek gerekir. Bilindiği üzere bu durumu belirleyen son «Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri» 21. maddesi ile 10.5.1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kira parasının indirilmesi, olumlu zararın tazmini ve sözleşmeden döme davalarında vekalet parasının nasıl hesaplanacağına pek zorluk çıkmaz. Ancak kiracının önemli bozukluklar karşısında Hakimin iznini almak için (BK. mad. 97/f. 1) başvurusu geri çevrilirse vekalet parası nasıl hesaplanacaktır? Yargıtay (11) burada da maktu vekalet parası takdirine taraftar görünmemektedir.

— BİTTİ —

- 
- (11) 13. H.D. 19.2.1979, 272/702 (Yayınlanmamıştır) Karşı oy yazısı : «Dava, iyi çalışmayan ve 250 bin liraya onarılabilecek kalorifer tesisatının kira parasına mahsuben davacı kiracı tarafından yaptırılmasına izin verilmesi isteğinden ibarettir. İzin istemi para ile değerlendirilebilecek hususlardan değildir. İzin verilip verilmemesine değer herhangî bir etkisi olmaz. Taraflar arasında 250 bin liraya ilişkin bir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. O halde isteğe göre red kararı karşısında hükmedilen vekalet ücreti maktu olmalıdır. Kararın bu yönden bozulması oyun-dayım» Üye, M. Yalman.

## K A Y N A K Ç A

- 1 — ARIK, FİKRET : Umumi Harpten Sonra Fransa'da Kira Meseleleri, Siyasi İlimler Mecmuası, sayı 154, ikinci kanun, 1944
- 2 — ARSLANLI, HALİL : Ticari Bey', 4. Bası, İst. 1955
- 3 — ARSEBÜK, ESAT : Borçlar Hukuku, 2. Basım, Ank. 1943
- 4 — ARSEBÜK, ESAT : Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, AÜHF Dergisi, Cilt : VI, Sayı : 1, yıl 1949
- 5 — AKMAN, GALİB SERMET : Sorumsuzluk Anlaşması, İst. 1976
- 6 — ATAAY, AYTEKİN/SUNGURBEY, İSMET : Açıklamalı Medeni ile Borçlar Kanunu. 3. Bası, İst. 1968
- 7 — AYDINLIYIM, SUAT : Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Son Bulması, Ank. 1972
- 8 — AYBAY, AYDIN : İngiliz Hukukunda Taşınmaz Kirası ve Kiracıların Korunması Sorunu, İst. 1975
- 9 — BECKER, H. : Borçlar Kanunu, 1. Kısım, Genel Hükümler, Çev. Saim Özkök, VI. Cilt, Ank. 1972
- 10 — BERKİ ŞAKİR : Borçlar Hukuku, Umumi ve Hususi Hükümler, Kitap : 1, U. Hükümler, Ank. 1956
- 11 — BERKİ, ŞAKİR : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ank. 1973
- 12 — BERKİ, ALİ HİMMET : Mecelle, Ank. 1959
- 13 — BİLGE, NECİB : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1962
- 14 — CANSSEL, EROL : İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ank. 1953
- 15 — ÇERNİŞ, VOLF : Yargıtay Ticaret Dairesinin, İşyeri İhtiyaç Sebebiyle Açılan Tahliye Davaları ve Muvakkat Tahliye Davalarına Ait 1949 Yılı İçtihatlarının Tahlili. Adalet Dergisi, yıl : 41, Mayıs 1950, sayı : 5
- 16 — DURAL, MUSTAFA : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK. 117). İst. 1976
- 17 — ERDOĞAN, CELAL : Tahliye ve Kira Tesbiti Davaları, Ank. 1970
- 18 — ERKUYUMCU, MÜFİT : Borçlar Kanunununun Adi İcra Müteallik Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, yıl : 36, Ocak, 1954, sayı : 1
- 19 — EDİS, SEYFULLAH : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ank. 1963
- 20 — FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt : 2, İst. 1977
- 21 — FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, 2. Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt : 1, İst. 1978
- 22 — FEYZİOĞLU, TURHAN : İdare Hukukunda Emprevizyon Nazariyesi, (Beklenmeyen Haller Meselesi), Ank. 1947
- 23 — GÖKTÜRK, HÜSEYİN AVNİ : Borçlar Hukuku, 2. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ank. 1951

- 24 — GÜCÜN, CEVAD ABDURRAHİM : Nazari ve Ameli Hukuk Davaları, 2. Kitap, İst. 1946
- 25 — GÜRSOY, K. TAHİR : Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus, (Emprevizyon Nazariyesi) Ank. 1950
- 26 — GÖNENSAY, SAMİM : Mukavelelerin Hakim Tarafından Tadili Veya Feshi, Cemil Bilsel'e Armağan, İst. 1939
- 27 — HONİG, RİCHARD : Roma Hukuku, Çev. Şemseddin Talip, İst. 1938
- 28 — KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT : Tazminat Davaları, İst. 1973
- 29 — KANETİ, SELİM : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955 - 1964, 1. Borçların Genel Hükümleri Ank. 1968
- 30 — KOSCHAKER, PAUL : Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Elden Geçiren, Kudret Ayiter, Ank. 1973
- 31 — KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İst. 1968
- 32 — KORKUT, EKREM : Ayıp Halinde Kira Akdinin Feshi. Hukuki Bilgiler Mecmuası, sene : 11, Mayıs, 1940
- 33 — KURU, BAKİ : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt : 1, 4. Baskı, Ank. 1979
- 34 — KIZIROĞLU, ERBİL : Yeniden İnşa, Tamir, Tevsi, Tadil İçin Tahliye. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Seminer Yarışması, 1960 - 1961
- 35 — MARTİN, ALFRED : Borçlar Kanunu Şerhi, Hukuku Medeniye Akitleri, C. 2, İst. 1931
- 36 — OSER, H./SCHÖNENBERGER, W. : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi. Eski Kefillik, Yeni Kefillik, Kumar, Bahis, Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri, Çev. İ. Sungurbey, Ank. 1964 (\*)
- 37 — OSER, H./SCHÖNENBERGER, W. : Borçlar Hukuku, 2. Kısım, Çev. Recai Seçkin, Ank. 1950
- 38 — OĞUZMAN, M. K. : Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfası - İfa Edilmemesi - Sona Ermesi, İst. 1968
- 39 — OLGAÇ, SENAİ : Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 1, İst. 1967
- 40 — OLGAÇ, SENAİ : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. 1-2, İst. 1970
- 41 — ÖNEN, TURGUT : Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ank. 1975
- 42 — RADO, TÜRKAN : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İst. 1974
- 43 — ERZURUMLUOĞLU, ERZAN : Türk İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenmeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ank. 1970

( \*) Kısaca «KEFİLLİK»

- 44 — Serozan, RONA : Sözleşmeden Dönme, İst. 1975
- 45 — SALEİLLES, RAYMOND : Alman Kanunu Medenisinin Birinci Tasarısına Göre Borcun Genel Teorisi Hakkında Etüd, Çev. Mişon Ventura, İst. 1949
- 46 — SELİÇİ, ÖZER : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İst. 1977
- 47 — TANDOĞAN, HALUK : Garanti Mukavelesi, Ank. 1959
- 48 — TANDOĞAN, HALUK : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İst. 1957
- 49 — TANDOĞAN, HALUK : Türk Mesuliyet Hukuku, Ank. 1961
- 50 — TANDOĞAN, HALUK : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1, 2. Bası, Ank. 1974
- 51 — Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ank. 1966
- 52 — Türk Hukuk Ansiklopedisi, Cilt : 11, Ank. 1962
- 53 — ÖZCAN, HÜSEYİN : Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, 1975
- 54 — TUNÇOMAĞ, KENAN : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İst. 1976
- 55 — TUNÇOMAĞ, KENAN : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11, Cilt, İst. 1977 (\*\*)
- 56 — VELİDEDEOĞLU, H. V./KAYNAR, A. : Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İst. 1955
- 57 — VON TUHR : Borçlar Hukuku, Cilt : 1, 2, Çev. Cevat Edege, İst. 1952, 1953
- 58 — YAVUZ, NİHAT : Hukuk Davalarında Hızlılık ve Yargıcın Etkinliği, Yasa Hukuk Dergisi Sayı : 9, Eylül, 1979
- 59 — Çeşitli Dergiler ve Yargıtay Karar Kartonları.

---

(\*\*) Bu esere (a.g.e.) olarak atıfta bulunulmuştur.



**K I S A L T M A L A R**

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
BGE.	:	Alman Medeni Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
BK.	:	Borçlar Kanunu
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
E.	:	Esas
Fr. MK.	:	Fransız Medeni Kanunu
H.D.	:	Hukuk Dairesi
H.G.K.	:	Hukuk Genel Kurulu
İç. Bir. Kar.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
Mad.	:	Madde
MK.	:	Medeni Kanun
s.	:	Sayfa
vd.	:	Ve devam
RG.	:	Resmi Gazete
Yarg.	:	Yargıtay
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi

## İSTİSNA AKDİNDE (ESER SÖZLEŞMESİNDE) ÜCRETİN GÖTÜRÜ YÖNTEMLE SAPTANMASI VE SONUÇLARI (\*)

(BK. m. 365)

(I)

Enis TORUN

**PLAN :** Giriş. I — İstisna Akdinde Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması. A — Genel Olarak. B — Borçlar Kanununda Öngörülen Yöntemler. 1 — Sözleşmede Ücretin Belirlenmesi Halinde. a — Götürü Yöntem. b — Yaklaşık Yöntem. C — Götürü Ücret. 1 — Tanımı. 2 — Diğer Yöntemlerden Ayırtdilmesi. II — İstisna Akdinde Ücretin Götürü Yöntemle Saptanmasının sonuçları. A — Genel Olarak. B — Yüklenici (Müteahhit) Yönünden. 1 — Kural. 2 — İstisnası (BK. m. 365/2). 3 — Beklenilmeyen Haller Nazariyeleri. a — Clausula Rebus Sic Stantibus Nazariyesi. b — Tasavvur Nazariyesi. c — İşlemin Temeli Nazariyesi. d — Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata Nazariyesi. e — İmkansızlık Nazariyesi. f — Gabin Nazariyesi. g — BK.'nun 365/2. Maddesinin Kıyasen Uygulanması Nazariyesi. h — MK.'nun 2/1. Maddesinin Uygulanması Nazariyesi. 4 — BK.'nun 365/2. Maddesinin Uygulama Koşulları. a — Sözleşmenin Kurulması Anında Yanlarca Öngörülemez veya Öngörülüp de Gözönünde Tutulmayan Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması. aa — Geniş Anlamda Olağanüstü Haller Kavramı. bb — Dar Anlamda Olağanüstü Haller, Tanımı, Unsurları. cc — Mücbir Sebepler, Tanımı Ve Unsurları. dd — Dar Anlamda Olağanüstü Haller İle Mücbir Sebeplerin Ayırtdilmesi. b — Ortaya Çıkan Olağanüstü Hal Eserin Saptanan Götürü Ücretle Tamamlanmasına Engel Olmalı veya Bunu Aşırı Ölçüde Güçleştirmelidir. c — Yüklenicinin Kusuru Bulunmamalıdır. d — İhbar Yükümlülüğü. e — Yüklenici BK.'nun 365/2. Maddesinde Belirtilen Haklardan Önceden Vazgeçmemiş Olmalıdır. 5 — BK.'nun 365/2. Maddesinin İstisna Akdinde Diğer Yöntemlerle Ücret Saptanması Hallerinde Uygulanabilirliği. 6 — BK.'nun 365/2. Maddesinin Uygulanması Sonuçları. a — Genel Olarak. b — Ücretin Aktarılması. c — Akdin Feshi. d — Başka Çözüm Yolları. C — İş Sahibi Yönünden. 1 — Kural. 2 — BK.'nun 365/2. Maddesinden İş Sahibi Yararlanabilir mi? 3 — BK.'nun 365/2. Maddesine Karşıt İş Sahibi Yararına Bir Yasa Düzenlemesine Gereksinme Varmıdır? Sonuç.

(\*) **BAŞLARKEN :** Bu yazı; 7.1.1982 günü yitirdiğimiz Yargıtay 15. HD. Tetkik Hâkimi Enis Torun tarafından, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1980-1981 ders yılında yüksek lisans (master) seminer ödevi olarak hazırlanmış ve başarılı bir şekilde verilmiştir.

Yazısını; tekrar gözden geçirmesi ve gerekli düzeltmeleri yapması için, görevini sürdürdüğü dairenin Başkanı sayın Hikmet Himmetoğlu-

## GİRİŞ

İstisna akdinde ücretin götürü olarak saptanması BK.nun 365. maddesinde düzenlenmiştir. «Götürü pazarlık edilmiş ise, müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmağa mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla sây ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin artırılmasını isteyemez.

Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mâni olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder.

Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir sây ile vücuda gelmiş ise, iş sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur.»

Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları ahde vefa (Pacta Sund Servanda) prensibinin doğrulanması şeklindedir. İkinci fıkrada, öğretide «Clausula Rebus Sic Stantibus» veya «Emprevizyon» nazariyesi olarak anılan görüşün özel bir uygulama biçimiyle karşılaşmaktayız (1).

Yanlar arasında sözleşme kurulduktan sonra kural, ne pahasına olursa olsun akdin gereklerinin yerine getirilmesidir. Bu kurala Roma Hukuku'ndan beri ahde vefa (Pacta Sund Servanda) denilmektedir. Fransız Medeni Kanunu (CODE Civile, Md. 1134) daha ileri giderek; sözleşmenin, taraflar için kanun olduğunu vurgulamaktadır (2).

İşte sözleşme uyarınca borcun ifa edilmesi ve beklenilmeyen haller ifayı ne kadar güçleştirirse güçleştirsin ahte vefa gösterilmesini isteyen görüş ile böyle durumlarda borçluya yardım fikrini öngören Beklenilmeyen Haller (Clausula eRbus Sic Stantibus) nazariyesi birbirleri ile çatışma halindedir.

Hukuk bilginleri, borcun ifası beklenilmeyen haller nedeniyle fev-kâlade zorlaştığında borçluya yardım edilmesi fikrinden hareketle bunun dayanaklarını araştırmışlardır. Bu konuda yabancı ülkelerdeki ge-

---

na verirken, tek arzusunun bu seminer ödevinin Yargıtay Dergisi'nde yayımlandığını görmek olduğunu da bildirmiştir.

Yayın Kurulunca da yayımlanmasında yarar görülen bu yazının ilk bölümünü yayımlarken kendisini bir daha saygıyla anıyoruz. **YD.**

- (1) GÜRSOY, K. T., Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ankara 1950, s. 110 (2) GÜRSOY, s. 7

lişmeler değişik görünümlededir. Fransa'da borçluya yardım fikri rağbet bulmamıştır. Almanya ve İsviçre'de bu konuda olumlu görüş ve uygulamalar görülmüştür. Ülkemizde, bu konuda olumlu uygulamaya rastlamanın güç olduğu söylenebilir (3).

Konumuz hakkındaki maddenin öğretide hangi görüşleri yansıttığını genel olarak açıkladıktan sonra, istisna akdinin tanımı ve unsurlarına da kısaca değinmek suretiyle giriş bölümünü tamamlayacağız. İnceleme konumuzu iki bölüme ayırdım. Birinci bölüm, istisna akdinde ücretin götürü yöntemle saptanması; ikinci bölüm ise bunun sonuçlarını kapsıyor. İnceleme sonuçlarını da ayrıca saptamağa çalışacağız.

İstisna akdi BK.'nun 355-371. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak BK.'nun anılan maddeleri dışında da istisna akdine değin hükümler taşıyan kanunlar vardır (2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu gibi). Ayrıca 2490 sayılı Kanuna göre kurulan eser sözleşmelerinde, sözleşme eki sayılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nde yükleniciyi ilgilendiren çok önemli hükümler bulunmaktadır. Bu arada eser sözleşmesi ile ilgili, Bayındırlık Bakanlığı veya diğer kamu kuruluşlarınca düzenlenen; şartnameleri, birim fiat tarifleri, birim fiat cetvelleri ve çeşitli yönetmelikleri sayabiliriz.

Borçlar Kanunumuz istisna akdini 355. maddesinde tanımlamıştır.

«İstisna, öyle bir akittir ki, onunla bir taraf (mütahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği semen mukabilinde bir şey imâlini iltizam eder. «Bu tanımdan çıkardığımız unsurlar; şey (eser-iş), imâl (ortaya çıkarma) ve karşı edimi oluşturan ücret ile yanların anlaşmalarıdır.

İstisna (4) akdi, tam iki yana borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu nedenle BK.nun özel hükümleri yanında, tam iki yana borç yükleyen akitlere ilişkin genel hükümler de uygulanır (BK. 81., 106-108., maddeleri gibi).

(3) SCHWARZ, A. B., Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri (Çev. : Hikmet Belbez), Adliye Dergisi, Sene 1944, Sayı 2, s. 191-193

(4) GÖKTÜRK, H. A., Borçlar Hukuku -İkinci Kısım- Akdin Muhtelif Nevileri Ankara 1951, s. 497 «İstisna arapça kökten bir kelime olup sanat ve maharet emeği sarfederek bir şeyi meydana getirmek demektir»

İstisna akdinin unsurlarına geçmeden önce, bu sözleşmeden ani borç ilişkisi mi, yoksa sürekli borç ilişkisi mi doğduğu sorununa kısaca değinelim. Bu konudaki görüşlerde beraberlik yoktur. Bizim de katıldığımız baskın görüş, ani edimli borç ilişkisi meydana getirdiği yoldadır. Ancak hemen ilave edelim ki, eserin ortaya çıkması (imâl) aşamasında sürekli borç ilişkisi bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır (5) (6).

İstisna akdinde eser (şey-iş) sözleşmenin konusunu oluşturur. Ancak eser hazır olmayıp imâl olunacaktır. Buradaki şey kavramı BK. nun 58. maddesinde belirtilen «imâl olunan şey»den daha kapsamlıdır (7). Eser kavramını sadece maddi anlamda mı kabul etmeli, yoksa hukuki bütünlük gösteren ve ekonomik değeri olan gayri maddi şeyler de eser sayılmalı mı konusu tartışmalıdır. Baskın görüş, gayri maddi şeylerin de eser sayılması yönündedir, ki biz de bu görüşe katılmaktayız (8). İsviçre'de önce eser kavramı dar anlaşılmakta iken, sonraları genişletildi, ancak son zamanlarda tekrar eser kavramının maddi varlıklara indirgenmesi yönünde kuvvetli bir akım gelişmektedir (9).

İmal etme (ortaya çıkarma) unsuru; eser sözleşmesinin iş görme akitlerinden olması sonucudur. Burada imâl sadece yeni bir şey yaratma işlemi olmayıp; olan bir şeye parça takmak, onarmak, şeklini değiştirmek gibi işlemler de imâl kapsamına girmektedir. Emek sonucu yüklenicinin ortaya çıkardığı şeyin, yeni ve özel bir biçimi hatta eskisinden daha fazla değeri olması dahi gerekmez. Yanların niyetleri

- 
- (5) SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 26
- (6) SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 174
- (7) BİLGE, N., Borçlar Hukuku -Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962 s. 213  
TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1977 s. 3; TANDOĞAN, H., İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırılması, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1973, s. 320  
TUNÇOMAĞ, K., Türk Borçlar Hukuku - C. II - Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 952
- (8) BİLGE, 213; TUNÇOMAĞ, ÖBİ. C. II. s. 953; TANDOĞAN, İAKU. s. 316
- (9) TANDOĞAN, ÖBİ. s. 8-9-10; (Tandoğan, önce eseri geniş anlamda kabul ederken daha sonra eserin sadece maddi şeylere hasredilmesi görüşüne katılmıştır. ÖBİ. s. 16)

ve işin gereklerine göre öncesine oranla farklı bir hukuki varlık meydana gelmesi yeterlidir (10).

Ücret vaadi unsuru : Tam karşılıklı iki yana borç yükleyen akitlerden olan eser sözleşmesinde ücret vaadi, karşı edimi oluşturmaktadır. Yanlar arasında kurulan bir iş görme sözleşmesinde ücret ödenmeyeceğine dair kayıt var ise; kesinlikle ortada bir istisna akdi yoktur. Bu iş görme, vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir (11). İstisna akdinde ücretin sözleşmede belirlenmesi zorunlu değildir. Ücretin saptama ve ödeme biçimlerinin farklılığı da akdin niteliğini etkilemez. Ancak karşı edimi oluşturan ücretin paradan başka bir şey olması halinde artık istisna akdinden söz edilemez (12), ortada «Karışık Muhtevalı» bir akit vardır (13). Ancak öğretide baskın görüş; eser sözleşmesinde ücretin, paradan başka bir şey de olabileceği yönündedir (14). Yargıtay'ımız da bu görüştedir (15). Ancak bu kabule göre; örneğin arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesini, eser sözleşmesi kabul edip aynı zamanda çift tipli karma bir akit (karışık muhtevalı akit) kabul etmek gibi çelişkili bir duruma düşülmektedir.

Anlaşma : Kuşkusuz, eser sözleşmesinden söz edebilmek için yanların BK.'nın 1. maddesine göre birbirine uygun surette rızalarını beyan etmeleri gerekir. İstisna akdinde ücretin önceden belli edilmesinin şart olmamasına karşın, eserin kapsamı kesin olarak belli edilmelidir (16). Zira istisna akdi kapsamı dışında kalan kısım için, sözleşme ilişkisi söz konusu olmayıp, vekâletsiz iş görme ortaya çıkmaktadır. Kural olarak istisna akdi sıhhat yönünden şekle bağlı değildir, bu nedenle icap ve kabulün zimni (örtülü) biçimde yapılması olanaklıdır. Ancak 2490 sayılı Yasada (25. md.) resmi şekil öngörülmüştür. Bundan başka öğretide, önemli konulardaki istisna akitlerinde, yanların örtülü olarak yazılı şekli saklı tutmuş sayılmalarının kabulü gerektiği öne sürülmektedir (17).

(10) BİLGE, 213; TANDOĞAN, ÖBİ. 18, (İAKU. s. 320); TUNÇOMAĞ, C. II, 955

(11) BİLGE, 213; OLGAC, S., İstisna Akdi, Ankara 1977, s. 3

(12) KUNTALP, E., Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 79

(13) KUNTALP, 102

(14) BİLGE, 214; TANDOĞAN, ÖBİ. 22; TUNÇOMAĞ, C. II, 957

(15) Yarg. 15. HD. 22.10.1976 T. 2015-3345 sayılı kararı

(16) TANDOĞAN, ÖBİ. 22; (İAKU. 324)

(17) TANDOĞAN, ÖBİ. 23; TUNÇOMAĞ, C. II, 959; ERMAN, 21-22-23

## I — İSTISNA AKDİNDE ÜCRETİN GÖTÜRÜ YÖNTEMLERİ SAPTANMASI

### A — GENEL OLARAK

Eser sözleşmesinde ücretin saptanması yöntemlerini BK.na göre; sözleşmede belirlenen ücret, sözleşmede belirlenmeyen ücret olarak ikiye ayırıp, sözleşmede belirlenen ücreti de götürü ve yaklaşık ücret olarak inceliyeceğiz. Ayrıca, istisna akdinde ücret, karma yöntem veya bileşik yöntem ile de saptanabilir. Örneğin, ücret için azami bir sınır belirlenmiş ise karma yöntem sözkonusu olur. Bu sınıra kadar yaklaşık yöntem, ondan sonra işe götürü yöntem hükümleri uygulanır. Özellikle sınır aşılmış BK. 365/2. md. şartları doğmuşsa durum önem taşır (18). Ücretin alt sınırı sözleşmede saptanmışsa, gerçekleşen ücret bunun altına düşse dahi iş sahibi belirlenen ücreti ödeyecektir; bu halde karma yöntemden ziyade yaklaşık yöntem sözkonusu olmaktadır. Zira öğretide, ücretin yaklaşık yöntemle saptanması halinde bu ücretin altında ödeme yapılamıyacağı kabul edilmektedir (19). Eserin bölümlere ayrılıp her bölüm için ayrı bir yöntem ile ücret saptanması karşılaştırılmış ise, bunu da bileşik yöntem diye adlandırabiliriz.

### B — BORÇLAR KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN YÖNTEMLER

1 — Sözleşmede Ücretin Belirlenmesi Halinde : Borçlar Kanununda, ücretin miktarı başlığı altında 365. maddede götürü ücret, 366. maddede ise takribi (yaklaşık) ücret düzenlenmiştir.

a — Götürü Yöntem : BK.nun 365. maddesinde götürü yöntemin tanımı yapılmamıştır. Daha ziyade götürü ücret saptanmasının sonuçları belirlenmiştir. Götürü ücretin tanımı ve diğer yöntemlerden ayırıldığını aşağıda ayrı bir başlık altında inceliyeceğiz.

b — Yaklaşık Yöntem : Eser sözleşmesinde ücret götürü yöntemle saptanmış ise, yüklenicinin ücret artırılmasına dair talebi çok sıkı şartlara bağlanmıştır. Böylece işin, belirlenen ücretten fazlaya mal olmasının riski, götürü yöntemde kural olarak yükleniciye aittir. Bu nedenle büyük işlerde yüklenici, sözleşmede ücretin kesin olarak belirlenmesini genellikle istemez. İşte sözleşmede tahmine dayalı, değişebilir ni-

(18) TANDOĞAN, ÖBİ. 86

(19) TANDOĞAN, ÖBİ. 112

telikte ücret belirlenmesi halinde, takribi (yaklaşık) ücret sözkonusu olur. Yaklaşık ücret saptanması halinde işin gerçekleşen bedeli BK.nun 366. maddesine göre hesaplanır (20). Yaklaşık ücrette, sonradan gerçekleşen miktar tahmin edilen ücreti aşsa dahi, aşırı düzeyine kadar iş sahibi ücreti ödemek zorundadır. Yani ücretin artmasında aşırı sınırına kadar riziko iş sahibine aittir. Ancak, aşırı düzeyin üstündeki ücret artışına iş sahibi katlanmak zorunda değildir. BK.'nun 367/1. maddesine göre akdi feshedebilir (21). BK.'nun 366. maddesine göre yaklaşık ücret hesaplanırken yüklenicinin kâr payı da gözönünde tutulmalıdır (22).

**2 — Sözleşmede Ücretin Belirlenmemesi Halinde :** Eser sözleşmesinde ücret, götürü veya yaklaşık yöntemle belirlenmemişse yine Borçlar Kanununun 366. maddesine göre ücret hesaplanır. Uygulamada küçük tamir işleri dışında ücret, genellikle sözleşmede götürü veya yaklaşık biçimde belirlenmektedir. Zira ücret sözleşmede belirlenmemişse gerçekleşen ücretin tüm rizikosu iş sahibine ait olmaktadır. Böyle durumlarda eserin bedelinde aşırı artış dahi olsa iş sahibinin BK.'nun 367/1. maddesine istinaden sözleşmeyi fesih yetkisi yoktur (23).

### C — GÖTÜRÜ YÖNTEM

**1 — Tanımı :** «Ücretin götürü olarak belirlenmesi demek imâl olunacak eser bedelinin peşin ve kesin surette tespiti demektir» (24) (25). Götürü ücret eserin tümü için tek ve kesin bir rakam olarak Belirlenebileceği gibi, yapılacak işin her bir kalemi ayrı ayrı kesin şekilde belirlenip bunlar için değişmez birim fiyatlar saptanması halinde, hesaplanabilir bir rakam da olabilir. Örneğin, konusu bir bina inşaatı olan eser sözleşmesinde, plana göre inşaatın alanı ve kat adedi nitelikleri önceden belirlenip, ücret olarak m.<sup>2</sup> si 3000 lira kararlaştırılmış ise; ücretin götürü yöntemle saptandığı kabul edilmelidir. Örnekteki binanın alanı 500 m.<sup>2</sup>. ise götürü ücreti  $500 \times 3000 = 1.500.000$  lira olarak kolayca bulunur. Ücretin götürü saptanması halinde, eserin kap-

(20) TANDOĞAN, ÖBİ. 100; TUNÇOMAĞ, C. II, 1067

(21) TANDOĞAN, ÖBİ. 112; TUNÇOMAĞ, C. II, 1067

(22) TANDOĞAN, ÖBİ. 113;

(23) TANDOĞAN, ÖBİ. 112

(24) TANDOĞAN, ÖBİ. 84

(25) Benzer tanımlar için bakz. BİLGE, 221; TUNÇOMAĞ, C. II, 1053; ERMAN, 63; KARAHASAN, M. R., İmar İnşaat İhale Hukuku, Ankara 1979, s. 172



samı iyi belli edilmelidir. Şöyleki, belirlenen götürü ücrete dahil işlerde yanlar arasında ihtilaf çıkabilir. Böyle hallerde, her olayın somut özelliklerine, yanların menfaatleri gözönünde tutularak dürüstlük kuralı ışığında çözüm getirilmelidir. Bu konuda Yargıtay, tek katlı ev yapımına dair götürü ücretle kurulan eser sözleşmesinde : «... Hayat tecrübeleri dahi tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada mutfak tezgah altı dolap ve tabaklığını götürü bedel kapsamı içinde düşündükleri...» görüşünü kabul etmiştir (26).

**2 — Diğer Yöntemlerden Ayırtilmesi :** Götürü ücret sözleşmede kesin olarak belirlenmeli veya kesin verilere göre belirlenebilir olmalıdır. Sonradan değişebileceği kabul edilen ücret götürü sayılmaz, yaklaşık ücrettir. Bu konuda duraksama olduğunda yaklaşık ücretin varlığı kabul edilmelidir (27). Sözleşmede ücret hiç belirlenmemiş ise götürü ücretten söz edilemez. Ücretin karma yöntemle saptanması halinde de götürü ücretin varlığı kabul edilemez, ancak üst sınır belirlendiği takdirde, bu sınıra ulaşıldığında götürü ücret hükümleri uygulanmalıdır. Bileşik yöntemde, götürü ücret de bulunabilir. Örneğin, bir bina inşaatında, temel kazılması götürü ücretle, inşaatın tamamlanması yaklaşık ücretle kararlaştırılıp, bahçe düzenlenmesi de yapılacağı belirtildiği halde ücretten söz edilmemiş ise; temel kazılması işine götürü ücret, inşaatın tamamlanmasına yaklaşık ücret ve bahçe tanzimi işine de sözleşmede belirlenmeyen ücret hükümleri uygulanır.

## II — İSTİSNA AKDİNDE ÜCRETİN GÖTÜRÜ YÖNTEMLE SAPTANMASININ SONUÇLARI

### A — GENEL OLARAK

İstisna akdinde ücretin götürü yöntemle saptanmasının sonuçları kural olarak ahde vefa (Pacta Sund Servanda) prensibinin doğrulanması yönündedir. BK.'nın 365. maddesinin 1. fıkrasında, yüklenicinin ücreti artırma isteminde bulunamayacağı, üçüncü fıkrasında ise iş sahibinin ücreti azaltamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise yüklenici yararına bir ayrıcalık getirmiştir; «Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup da iki tarafca nazara alınma-

(26) Yarg. 15. HD., 22.6.1977 T., 901-1420 sayılı

(27) TANDOĞAN, ÖBİ. 101; KARAHASAN, 98

yan haller için yapılmasına mâni olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder.» Bu hükmün, geniş anlamda «Clausull Rebus Sic Stantibus» nazariyesinin özel bir uygulama biçimi olduğunu giriş bölümünde açıklamıştık.

İnceleme konumuzun en önemli kısmı olan BK.nun 365. maddesinin 2. fıkrasının uygulama koşullarını belirtmeden önce, öğretide «Clausula Rebus Sic Stantibus» nazariyesinin dayanağı olan başlıca görüşlerin özetini almayı uygun bulduk.

## B — YÜKLENİCİ (MÜTEAHHİT) YÖNÜNDEN

**1 — Kural :** BK.nun 365. maddesinin birinci fıkrasında : «Götürü pazarlık edilmiş ise, müteahhit yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecburdur. Yapılacak şey, tahmin edilen miktardan fazla sây ve masrafı mucip olsa bile, müteahhit bedelin artırılmasını isteyemez» kuralı konulmuştur. Yani götürü saptanan ücret kesindir, yapılacak şey (eser-iş) daha pahalıya malolsa bile yüklenici kural olarak sözleşmede belirlenen ücretle yetinmek zorundadır (28).

**2 — İstisnası (BK. 365/2. Maddesi) :** BK.'nun 365. maddesinin ikinci fıkrasında; «Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder» hükmü yer almıştır. Bu hükümden yararlanacak yan açıkça belirlenmemiş olmasına rağmen ortaya çıkan anlamdan yüklenici yararına olduğu duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirgindir (29).

**3 — Beklenilmeyen Haller Nazariyeleri :** «Beklenilmeyen haller» terimini, geniş anlamda Clausula Rebus Sic Stantibus veya emprevizyon sözcükleriyle de ifade edilen ve doktrinde aynı anlam için kulla-

(28) Yarg., HGK., 28.10.1972 T., T/273 E., 883 K., (OLGAÇ, 88)  
Yarg., 15. HD., 3.7.1978 T., 1347 E., 1478 K.

(29) MARTEN, A., Borçlar Kanunu Şerhi - Hukuku Medeniye Akitleri, C. II (Adliye Vekâleti tarafından tercüme ettirilmiştir), İstanbul 1931 s. 190; GÖKTÜRK, 501; TANDOĞAN, ÖBİ. 99; OLGAC, 81; Karşı görüş için bakz. BİLGE, 223; ERMAN, 119

nılan başka deyimleri de kapsayan nazariyenin adı olarak kullanacağız (30).

● a — **Clausula Rebus Sic Stantibus Nazariyesi** : Burada inceleyeceğimiz görüş dar anlamda «zımmi şart» nazariyesidir. Clausula Rebus Sic Stantibus terimi geniş anlamda tüm beklenilmeyen haller nazariyelerini içerir (31). Bu nazariyeye göre, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu andaki durumun değişmeyeceği varsayılır (32). Böylece sonradan meydana gelen esaslı değişiklikler, bozucu (infisahi) şartı gerçekleştirmiş olur, ki taraflar artık akitle bağlı olmayacaklardır.

Beklenilmeyen haller nazariyelerinin en eskisi olan bu görüşün kökü XIII. ve XIV. yüzyıllara kadar uzanır. Kommantatörler Hukuk Mektebi'nin temsilcilerinden olan Bertolus tarafından ilk defa ileri sürüldüğü kabul edilmektedir. Önceleri Devletler Umumi Hukukunda geçerli sayılan bu nazariye giderek özel hukuka da girmiştir (33). Bu nazariye çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Öncelikle fiksiyona (faraziye-varsayım) dayandığı için karşı çıkmış. Kabulü halinde «ya hep ya hiç» biçiminde uygulanabilmesi, mevzuatımızda buna dair genel bir hüküm bulunmaması gibi nedenlerle beklenilmeyen haller nazariyesinin bu görüşe istinat ettirilemeyeceği savunulmuştur (34).

- 
- (30) GÖZÜBÜYÜK, A. P., Hukuki mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, 3. Bası, Ankara 1977, s. 160; TUNÇOMAĞ, K., Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Görüşler İÜHF.M., C. XXXII, sayı 2-4, İstanbul 1966, s. 887
- (31) ERMAN, 33
- (32) GÜR SOY, 11
- (33) THİLO, E., «Leasio Enormis» ve «Clausula Rebus sic Stantibus» İle Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, (Çev. Bülent Nuri Esen) İÜHF.M. Yıl 1, sayı 3, Eylül 1935, s. 346; GÖNENSAY, S. Muka-velelerin Hâkim Tarafından Tadil Veya Feshi, Cemil Bilsen'e Armağan, İstanbul 1939, s. 164
- OFTİNGER, K., Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcabı Tahavvül (Clausula Rebus Sic Stantibus Hakkında), Çev. Bülent Davran, İÜHF.M., C. 8, sayı 3-4, İstanbul 1942, s. 616; GÜR SOY, 12; DURAL, M., Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s. 28-29
- (34) GÜR SOY, Y., 13; DURAL, 30-31; ERMAN, 43-44

● **b — Tasavvur Nazariyesi :** Bu görüş, Pandekt Hukuku (35) bilgini Windscheid tarafından ileri sürülmüştür. Almanca voraussetzung sözcüğü ile ifade edilen bu teoriye göre : Sözleşmenin tarafı kişi, beyanda bulunurken; yeni durumların ortaya çıkıp, dengeyi bozacağını bilse veya tasavvur edebilseydi sözleşmeyi yapmıyacaktı. Bu tasavvur «onsuz olmaz şart» önemi taşıyan bir saiktir. Bu kuvvetli saikin, şart olarak belirlenmesine gerek dahi duyulmamıştır. Tasavvur tek yanlı olmakla subjektif niteliktedir. Ancak objektif olan ikinci koşul getirilmekte ve karşı tarafın «onsuz olmaz» saikini bilmesi veya bilebilecek durumda olması ikinci şart için yeterli sayılmaktadır. Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan haller dengeyi bozarsa, sözleşmeye taraf olan kişinin tasavvuru boşa çıkmış demektir ki, artık akitle bağlı olmayacaktır. Bu görüş de eleştirilmiştir (37).

● **c — İşlemin Temeli Nazariyesi :** Certmann tarafından geliştirilen bu görüş de; Wildschheid'in tasavvur nazariyesinin iki yana genişletilip, işleme dayandırılmış biçimidir. Burada, tasavvur nazariyesinde sözü edilen, kuvvetlendirilmiş ancak şart niteliğine erişmemiş olan saik, sözleşmenin her iki yanı için de geçerlidir. Böylece taraf iradelerinden çıkıp işleme dayanmak suretiyle işlemin temelini oluşturmaktadır (38). İşlemin temeli çöktüğünde taraflar akitle bağlı kalmıyacaklardır. Alman hukuk öğretisinde «işlemin temeli» terimi «Clausula Rebus Sic Stantibus» deyiminin yerini almış ve konu ayrıntılı olarak incelenmiştir (39). İşlemin temeli nazariyesi daha sonra Larlnz tarafından, subjektif ve objektif olarak ikiye ayrılmıştır. Subjektif işlemin temeli, tarafların vazgeçilmez saik olarak düşünüp sözleşmede açıkça belirtmeğe gerek duymadıkları tasavvurlarıdır. Objektif işlemin temeli ise; tarafların iradelerine etken olan tasavvurlardan soyut olarak, sözleşmenin ayakta durabilmesi ve amacına ulaşabilmesi için gerekli olgulardır. İşte bu olgular önemli ölçüde değişirse işlemin temeli çökmüş kabul edilecektir. Zira artık sözleşmenin ayakta durabilmesi, amacına ulaşabilmesi sözkonusu değildir. İşlemin temeli her zaman çök-

(35) Pandekt Hukuku için bakz. KOSCHAKER, P., Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, (Çev. Kudret Ayiter), Ankara 1975, s. 39-40

(36) GÜRSOY, 14; SEROZAN, 374; ERMAN, 44

(37) GÜRSOY, 16; ERMAN, 44-45

(38) OPTINGER, 615; GÜRSOY, 18-21; SEROZAN, 374; ERMAN, 45

(39) TUNÇOMAĞ, (AHLİAG.), 888

meyebilir, değişen durumlara göre sarsılması da olasıdır. İşlemin temeli çökmüş ise, bu nazariyeye göre sözleşme sona erer; işlemin temeli sarsılmış ise, yeni duruma uydurulmalı yani düzeltilmelidir (40).

Bu görüş de varsayıma dayandığı için eleştirilmiştir. Mevzuatımızda da dayanağı yoktur. Borçlar Kanunumuzun 24/4. maddesinde düzenlenen temelde hataya benzetilse bile, hata sözleşmenin kurulmasından önceki durumlar için sözkonusu olup, sonradan ortaya çıkan haller için temelde hataya dayanma olanağı yoktur (41).

● **d — Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata Nazariyesi :** BK.'nun 24/4. maddesinde; «Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazarı itibara alınması ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması» halini esaslı hata olarak kabul etmiştir. Böylece esaslı hataya uğrayan taraf, BK.'nun 23. maddesine göre akitle bağlı olmayacaktır (42). Beklenmeyen hallerde de, temelde hataya dayanılarak sözleşme ile bağlı kalınmadığı ileri sürülebilir denilmektedir (43). Bu görüşün eleştirisi için de muamelenin (işlemin) temeli nazariyesi hakkında söylediklerimizi tekrarlayabiliriz.

● **e — İmkânsızlık Nazariyesi :** BK.'nun 117. maddesinin 1. fıkrasına göre; «Borçluya isnat olunamıyan haller münasebeti ile borcun ifası mümkün olmazsa, borç sâkit olur. «hükmü mevcuttur. Bu nazariyeye göre de beklenilmeyen hallerin ortaya çıkması durumunda borç sona ermelidir. Ancak borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık ile ifanın aşırı güçleşmesi ayrı şeylerdir. Beklenilmeyen hallerin ortaya çıkması durumunda edanın imkânsızlaşması gerekmez, eda imkânsız hale gelmiş ise zaten borç ortadan kalkacaktır. Beklenilmeyen hallerde, eda yerine getirilebilir, ancak aşırı derecede güçleşmiştir. Bu nedenle beklenilmeyen haller nazariyesi imkânsızlık görüşüne dayandırılmaz (44).

● **f — Gabin Nazariyesi :** BK.'nun 21. maddesinde gabin düzenlenmiştir; «Bir akitte ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunduğu tak-

(40) TUNÇOMAĞ, (AHBİAG.), 896-905; DURAL, 34-35

(41) DURAL, 47; ERMAN, 47

(42) Temelde hata için bakz. Von TUHR, A., Borçlar Hukuku Umumi Kısım (Çev. Cevat Edege), C. I, İstanbul 1952, s. 302-310; TUNÇOMAĞ, C. I, s. 380 ved.

(43) OFTINGER, 614; GÜRSOY, 22-23; ERMAN, 47

(44) OFTINGER, 614; GÜRSOY, 25-28; ERMAN, 49; Ayrıca, aşırı güçlük ve imkânsızlık için bakz. DURAL, 25-28

dirde, eğer gabin mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hafifinden, yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akti feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir.» Bu nazariyeye göre de, beklenilmeyen hallerin ortaya çıkması durumunda; gabin hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Ancak gabin için sadece ivazlar arasındaki açık nisbetsizlik yeterli değildir. Bu koşula subjektif bir unsurun eklenmesi gerekir, müzayaka (darda kalma), acemilik veya hafiflik (45). Beklenilmeyen hallerde, darda kalma, acemilik veya hafiflik sözkonusu olmadığı gibi, sözleşme kurulduğu anda ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik de bulunmadığından bu görüş de kabul edilemez (46).

● **g — BK.'nun 365/2. Maddesinin Kıyasen Uygulanması Nazariyesi :** Bu nazariye, Türk Hukukunda ilk olarak Schwarz tarafından önerilmiştir. Schwarz'a göre; istisna akdine mahsus olarak konulmuş olan bu hükmün, diğer tam iki yana borç yükleyen akitlere uygulanmasına hiç bir mâni yoktur. Aksine menfaatlar ihtilafında görülen tam bir benzerliğin kıyas yoluyla uygulamayı zorunlu kıldığını ileri sürmektedir. Çünkü diğer bir akitte borçlunun daha az müsait işlem görmesini gerektirecek hiçbir haklı sebebin olmadığı fikrindedir (47). Aksi fikirde olanlar ise özel bir hükmü genelleştirilemeyeceğini ileri sürmektedirler (48).

● **h — MK.'nun 2/1. Maddesinin Uygulanması Nazariyesi :** MK.'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında; «Herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.» kuralı konulmuştur. Bugün İsviçre'de ve Türkiye'de öğretinin baskın görüşü olarak kabul edilen ve katıldığımız bu nazariyeye göre; sözleşmeye bağlılık (ahde vefa-Pacta Sund Servanda) prensibinden daha üstün bir prensip olan ve MK.'nin 2/1. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı (objektif hüsnüniyet) gereğince, beklenilmeyen haller nedeniyle

(45) Von TUHR, 330-333; TUNÇOMAĞ, C. I, 380-396

(46) GÜRSOY, 28; ERMAN, 52-53

(47) SCHWARZ, 198; DOĞANAY, İ., Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler Akdin Yerine Getirilmesine Mani Olur Mu?, Yarg. Dergisi, C. I, Ekim 1975, sayı 4, s. 39

(48) GÜRSOY, 24; DURAL, 50; ERMAN, 54

ifa aşırı derecede güçleşmişse, borçludan edimini istemek, bu görüşe göre dürüstlük kuralına aykırı sayılmıştır (49).

Beklenilmeyen haller nazariyesinin dayandığı görüşleri anahatları ile inceledikten sonra BK.'nun 365/2. maddesinin uygulama koşullarını belirleyelim.

**4 — BK.'nun 365/2. Maddesinin Uygulama Koşulları :** Önce BK.'nun 365. maddesinin 2. fıkrasındaki sözcükleri açıklayıp, bunların ne anlama geldiklerini araştırdıktan sonra, fıkranın dayanağı olan dürüstlük kuralı ışığında uygulama koşullarını saptayıp, inceleyelim.

BK.'nun 365/2. maddesinde : «Fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mâni olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hâkim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder.» hükmü yer almıştır

Fıkranın anlatımına göre; öncelikle, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya yeni durumlar (haller) çıkmalıdır. Bu durumlar, yanlarca önceden öngörülemeyen (tahmin olunamayan) veya öngörülüp de gözönünde tutulmayan nitelikte olmalıdır.

BK.'nun 365. maddesinin 2. fıkrasındaki, «... için yapılmasına mâni olur...» sözlerini, Tandoğan'ın belirttiği gibi «işin tesbit edilmiş olan götürü ücretle yapılmasına engel olur» şeklinde anlamak gerekir. Aksi halde eserin meydana getirilmesine engel olan hallerde tarafların kusuru yoksa, sonraki imkânsızlık nedeniyle BK.'nun 117. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taraflar verdiklerini geri alırlar. Zira aynı maddenin birinci fıkrasına göre borç sâkit olmuştur (50). Böylece birinci koşul; taraflarca öngörülemeyen veya öngörülüp de gözönünde tutulmayan durumların ortaya çıkmasıdır. İkinci koşul; bu durumların için yapılmasını aşırı derecede güçleştirmesi veya saptanan götürü ücretle yapılmasına engel olmasıdır. Yasadan çıkardığımız bu iki koşuldansa başka öğretide ve yargıtay kararlarında belirtilen üç koşulu daha eklememiz gerekecektir. Bunlar, öngörülemeyen (olağanüstü) hallerin orta-

(49) Von TUHR, C. II, s. 692; OFTINGER, 617; GÜRSOY, 37; DURAL, 74; ERMAN, 54; (Ancak, Oftinger ve Dural böyle hallerde kanun boşluğu sözkonusu olduğundan, MK.'nun 1. maddesi yoluyla MK.'nun 2. maddesinin uygulanması görüşünü savunmaktadırlar.)

(50) TANDOĞAN, ÖBİ., 91-92

ya çıkmasında yüklenicinin kusurunun bulunmaması, yüklenicinin ihbar (bildirim) yükümlülüğü ve son olarak da BK.'nun 365/2. maddesinin buyurucu (emredici) nitelikte olmadığından; yüklenicinin, bu hakkından önceden vazgeçmemiş olmasıdır.

Şimdi bu koşulları (şartları) ayrı ayrı inceleyelim :

● a — Sözleşmenin Kurulması Anında Yanlarca Öngörülemeden Veya Öngörülüp de Gözönünde Tutulmayan Olağanüstü Hallerin Ortaya Çıkması :

●● aa — **Geniş Anlamda Olağanüstü Haller** : Öncelikle olağanüstü hallerin anlamı ve kapsamını açıklığa kavuşturmakta yarar vardır. Borçlar Kanununda olağanüstü hallerin tanımı yapılmamıştır (51). Olağanüstü haller kavramı hakkında, öğretide terim birliği yoktur. Aynı anlamda olmak üzere fevkalade hal, tesadüfi hal, umulmazlık, kaza sözcükleri kullanılmaktadır (52). Olağanüstü haller kapsamına mücbir sebep (forca majeure-zorlayıcı kuvvet) de dahildir. Olağanüstü haller mücbir sebeplerden daha genel anlamdadır. Bu nedenle olağanüstü halleri dar ve geniş anlamda ayırırsak, dar anlamdaki olağanüstü haller; mücbir sebeplerin dışındaki olağanüstü halleri oluşturur.

Önce olağanüstü hal kavramının tanımını yapıp unsurlarını belirledikten sonra, mücbir sebep tanımı ve unsurlarını açıklayıp, her iki kavram arasındaki farkı saptamaya çalışacağız.

●● bb — **Dar Anlamda Olağanüstü Haller** : Olağanüstü hal; «Bir borcun, borçlu tarafından kaçınılamıyacak surette ihlâline sebep olan bir hadisedir.» (53) diye tanımlanmıştır. Başka bir tanımda; «Borçluya yüklenmeyen, önceden görülemeyen ve borçlu açısından borcun ihlalini kaçınılmaz hale sokan haller ve sebeplerdir» (54) şeklinde belirlenmiştir.

Olağanüstü hallerin bu tanımlarından çıkardığımız unsurları şunlardır :

— **Olay** : Borçlu kendisinden beklenen özeni gösterdiği halde, kendi kusuru olmadan, olayın meydana geldiğini isbat etmelidir.

(51) FEYZİOĞLU, F. N., Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, C. II, İst. 1977, s. 220

(52) GÖZÜBÜYÜK, 23; TANDOĞAN, TMH., 461; FEYZİOĞLU, F. N., 220

(53) TANDOĞAN, TMH., 461

(54) FEYZİOĞLU, F. N., 221



— **Borcun İhlâli** : Olay borca aykırılık yaratmalıdır.

— **İllyet Rabıtası (Nedensellik Bağı)** : Borcun ihlâli ile olay arasında uygun illiyet bağı kurulması gerekir.

— **Kaçınılmaz Olması** : Olay nedeniyle borcun ihlâli yani hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi, borçlu için kaçınılmaz olmalıdır. (55)

●● cc — **Mücbir Sebepler (Zorlayıcı Nedenler)** : Von Tuhr'a göre mücbir sebep; «Borçlu müessesesinin işletmesi ile bir irtibat mü-nasebeti olmaksızın ve mukavemet edilemez bir kuvvetle husule gelen harici bir hadise»dir (56). Tandoğan, mücbir sebebi; «Mutlak olarak kaçınılmaz surette bir borcun ihlâline sebebiyet veren harici bir hadisedir.» biçiminde tanımlamıştır (57). Başka bir tanımda ise mücbir sebep; «Doğumu tamamen harici kuvvetlerin eseri olan, aşılması kaçınılmaz bulunana; önceden tahmin edilemeyen ve borcun ifasını mutlak olarak imkânsız hale sokan nedenlerdir» (58) olarak belirlenmiştir.

Mücbir sebebin unsurları ise şunlardır :

— **Olay** : Doğal, sosyal, hukuki veya ekonomik bir olay mevcut olmalıdır. Olay beklenti halinde değil gerçekleşmiş olmalıdır.

Doğal olaylara; deprem, su baskını, yanardağ patlaması, meteor düşmesi, kasırga, çok şiddetli kış, aşırı derecede kuraklık örnek gösterilebilir. Sosyal olaylara ise; ihtilâller, genel grevler, savaş hali, vs. mi-sâl olabilir. İmar durumuna sonradan konulan yasak hukuki olay, pa-ranın değerinin yabancı paralara oranla aşırı düşürülmesi (devalüas-yon) ve yüksek oranda vergi konulması da ekonomik olay olarak ni-telendirilebilir.

— **Haricilik** : Gerçekleşen olay, borçlunun işletmesine veya uğ-raşına yabancı, bunların dışında olmalıdır.

— **İhlâl** : Bu olay nedeniyle borç ihlâl edilmiş olmalıdır.

— **İllyet Rabıtası** : Borcun ihlâli ile olay arasında uygun illiyet ra-bitası (nedensellik bağı) kurulmalıdır.

— **Mutlak Kaçınılmazlık** : Buradaki kaçınılmazlık nisbî değildir. Yani dar anlamdaki olağanüstü hallerde olduğu gibi borçlu yönünden

(55) TANDOĞAN, TMH., 462

(56) Von TUHR, C. II, 632

(57) TANDOĞAN, TMH., 464

(58) FEYZİOĞLU, F. N., 226

olmayıp, kim olursa olsun, tekniğin tüm olanaklarından yararlanılsa dahi borcun ihlâli kaçınılmaz olmalıdır (59).

●● dd — Dar Anlamda Olağanüstü Haller İle Mücbir Sebeplerin Ayırılması : Olağanüstü halleri geniş anlamda kabul ettiğimizde mücbir sebepleri de kapsadığını belirtmiştik; bu anlamda aralarında genel özel ilişkisi vardır. Dar anlamdaki olağanüstü halde, haricilik unsuru yoktur. Borçlunun kendi işletmesi veya uğraşı ile ilgili bir olay olağanüstü hali oluşturabilir. Mücbir sebep için olayın kesinlikle harici nitelikte olması gerekir; birinci fark «haricilik» unsurudur. İkinci fark ise; kaçınılmazlığın mücbir sebepte «mutlak», olağanüstü halde (dar anlamda) ise «nisbî» olmasıdır.

Beklenilmeyen hallerde; «Öngörülemeden mutlakla olayın kendisine ait olması gerekmez; olayın etkilerinin bu derece önemli çapta olacağını önceden kestirilememesi de BK. md. 365 f/II'nin uygulanması için yeterli sayılabilir» (60). Olağanüstü hallerin sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmış olması gerekir. Olağanüstü hallerin belirlenmesi konusunda taraflar arasında çekişme çıktığında; hâkim, somut olayın özelliklerine, o iş dalındaki yetkili kişilerin ortalama düşünce tarzına göre ve dürüstlük kuralı ışığında sonuca varacaktır (61).

İstisna akdinin konusu çok kapsamlıdır. Örneğin, ufak bir tamirat işi de, çok karmaşık nitelikteki bir atom santralinin kurulması işi de eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Tamirat işini yapan zanaatkârın öngörüsü ile atom santralini kurmayı üstlenen yüklenicinin öngörülerini kuşkusuz çok farklı olmalıdır. TTK'nun 20. maddesinde f/II «Her tasirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lâzımdır.» hükmü vardır. Burada basiret ileriye görebilme, tahmin edebilme (öngörebilme) anlamındadır. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şöyledir (62) :

«... Davalı müteahhit olup 27.3.1978 günlü sözleşme ile davacıya ait arsa üzerine üç katlı binayı 850.000 lira bedelle 4 ay içinde yapmayı taahhüt etmiştir. TTK'nun 12/3 ve 14. madde hükümleri gereğince davalı tacirdir. Yine aynı kanunun 20/2 maddesi hükmüne göre, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lâzımdır. Tacir gereken özeni göstermez ve basiretli bir iş adamı gibi hareket etmezse, anılan hüküm gereğince bunun sonuçlarına da

(59) TANDOĞAN, TMH., 464-465

(60) TANDOĞAN, ÖBİ., 89

(61) TANDOĞAN, ÖZİ., 88-89; TUNÇOMAĞ, C.II, 1059

(62) Yarg. 15. HD., 10.11.1980 T., E. 2288/K. 2304

katlanması gerekir. Davalı müteahhit ticari işletmesi ile ilgili bir inşaat sözleşmesi yaparken işin dört aylık süre içinde bitip bitmeyeceğini en iyi bilen veya bilmesi gereken kimsedir. Bu hususu iyice incelemeden akdi ilişkiye girmesi ticaretin gayesine ve hayatın normal akışına göre basiretsiz hareket sayılır. Davalı tacirin bu basiretsiz ve ihmalkâr davranışının sonuçlarına katlanması gerekirken, bunun tacir lehine ve davacı aleyhine yorumlanması uygun değildir. Keza, sözleşmenin dört aylık süresinde fiyatların artış göstermesi de davalı tacirin işi yarım bırakmasını haklı kılmaz. Bir ticari işde kâr etmek asıl olmakla beraber, zarar da edilebilir. Kâr veya zarar etmek işin kaçınılmaz sonucudur. O halde fiyatların sözleşme süresi başlangıç ve bitimi arasındaki sürede 0,7 oranında artmış olduğu kabul edilse dahi, taahhüdün icrasını gayri mümkün kılacak olduğu yolundaki bilirkişi mütalaasını kabüle de olanak yoktur. Basiretli bir tacir işi alıp sözleşme yaptığında muhtemel fiyat artışlarından etkilenmeyecek tedbirleri de almalıdır...»

Yargıtay kararına konu olan olayda, davacı iş sahibi gecikme nedeniyle tazminat istemiş; yerel mahkeme, bilirkişi raporuna dayanarak dört aylık sürenin yeterli olmadığı ve fiatlarda 0,7 oranında artış olduğundan bahisle davayı reddetmişti.

Yargıtay'ın bu kararından şu sonuçları çıkarabiliriz : Yüklenici tacir ise sorumluluğu daha ağırdır. Sözleşme kurulurken sonradan ortaya çıkabilecek durumları daha etraflı araştırıp incelemesi gerekir, özellikle fiyatların 0,7 oranında artması dahi yararlanacağı olağanüstü hal sayılmıyacaktır. İş kısa sayılabilecek bir sürede (olayda üç katlı binayı dört ayda) tamamlayacağını kabul etmiş ise, sonradan bu sürenin yetersiz olduğunu ileri süremez. Zira işin bu sürede bitirilip bitirilemeyeceğini en iyi bilen veya bilmesi gereken kişi yüklenicidir.

Bu olayda, yüklenicinin kabul ettiği süreyi sonradan geçerli neden göstermeden yetersiz sayması kabul edilemez. Yargıtayımızın bu konudaki görüşüne aynen katılıyoruz. Ancak 0,7 oranındaki bir fiyat artışının dahi basiret kavramının içine dahil edilip bu olasılığı gözönünde tutarak sözleşme kurmasını yükleniciden istemek görüşü, tartışmaya açıktır (63). Herne kadar sözleşme kurulurken, Türkiye'de ekonomik konjonktür kriz aşamasında ise de, dört aylık bir sürede fiyat artış oranının 0,7 düzeyine erişeceğini taraflar tahmin etmiş olsalar bile gözönünde bulundurmuş olmalarının kabulü çok güçtür. Meğer ki iş sahibi bu fiyat artışından yararlanmak için (spekülasyon saiki ile) sözleşme yapmış olsun. Burada sürenin kısa oluşu (dört ay) da yüklenici aleyhine yorumlanmamalı, aksine kısa sürede fiyatların bu oranda artacağına gözönünde tutulmadığının kabulü daha uygun olur.

# TİCARET HUKUKU

## TİCARİ TEMSİL YETKİSİ (PROKURA) VE TİCARİ VEKİLLERİN TEMSİL YETKİLERİ (\*) (andere Handlungsvollmachten)

(I)

Yazan : Dr. H. BECKER

Çeviren : Dr. Suat DURA (\*\*)

### ONYEDİNCİ BAB

**Madde : 458-465 (BK. 449-456)'ya İlişkin Ön Düşünceler**

- 1 Kavram bakımından ticari temsil yetkileri, bir hukuki işlem ile verilen temsil yetkileridir. Adi temsil yetkisi gibi, temsil için verilen selâhiyetlerdir. Fakat ticari temsil yetkileri, özel nitelikteki muhtevaları ile ayrılırlar. Ticaret hayatındaki güvenin çıkarları, söz konusu olan temsil yetkisinin, hangi kapsama mâlik olduğunu her münferid olayda araştırılması zorunluğunu değil, aksine üçüncü kişinin mümessilin dış durumuna uygun muhtevaya sahip olduğuna itimat edebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu amaçla, yasa ticari temsil yetkileri için belirli hukuki kurallar koymaktadır. Borçlar Yasası - ticaret şirketlerinin üye veya başkanlarının

(\*) Fikrimce almanca «Prokura» terimini «geniş ticari temsil yetkisi» ve «andere Handlungsvollmachten» terimini «diğer ticari temsil yetkileri» diye Türkçeye çevirmek gerekir ise de, ben burada Borçlar Kanunumuzun onyedinci babında başlıkta ve arkasından gelen maddelerde ticari temsil yetkilerinin kapsam farklılığından ileri gelen çeşitliliğini ifade eden terimler olarak «ticari mümessil» ve «ticari vekil» kelimelerinin kullanılmış olmasını, ayrıca doktrin ve uygulamada bu kelimelerin ve ticari mümessillik - ticari vekillik terimlerinin yerleşmiş bulunmasını göz önünde tutarak «Prokura» kelimesini «ticari temsil yetkisi», «Prokurist» kelimesini «ticari mümessil» diye ve «Handlungsvollmacht» kelimesini «ticari vekilin temsil yetkisi», «Handlungsbevollmächtigter» kelimesini «ticari vekil» olarak Türkçeye çevirmeyi uygun gördüm (A. S. Dura).

(\*\*) Yargıtay 15. HD. Üyesi.

• (Bu çeviri, yazarın «Schweizerisches Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse = İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri» adlı eserinin 704-725. sayfalarından yapılmıştır.)

temsil yetkisi dışında - özellikle ticari temsil yetkisini (Prokura), dış (müessese yeri dışındaki) gezici ticaret memuru temsil yetkisini ve diğer ticari vekillerin temsil yetkilerini düzenlemiştir. Özel hukuki kurallar bulunmadığı takdirde, ticaret temsil yetkileri hakkında da temsil için yürürlükte olan yasa hükümleri uygulanır. Örneğin, temsil yetkisinin aşılması halinde sorumluluk için, mümessilin kendisi ile sözleşme yapması sorunu için böyledir (karş. Titze 91).

## II. Devletler Hususi Hukuku

- 2 Temsil için, genellikle etki statüsü uygulanır. Bu yüzden temsil olunanın nasıl ve ne derecede mümessilin eylemleri ile borçlu olacağı sorunu, temsil olunanın hukukuna göre karara bağlanır (BGE 46<sup>2</sup> 495 E5; Zitelmann, İnter. Priv. R 2 206; aksi görüş BGE 42<sup>2</sup> 650; mümessilin bağlı olduğu yasa uygulanır ve BGE 49<sup>2</sup> 73 vd.; temsil olunanın borçlu olup olmadığı sorununda sözleşmenin yapıldığı yer yasası uygulanır). Bu prensip başka yerdeki bir şubenin müdürünün ticari temsil yetkisinin şubenin bağlı olduğu yasaya göre muhakeme edilmesi halinde, ticari temsil yetkileri bakımından özel bir biçim almaktadır: Bu durum, işletme sahibinin her idare merkezinde de ticaretgâha (ticaret yerine) sahip olmasının bir sonucudur (karş. Bu hususta BGE 46<sup>2</sup> 494-10 41 Nr. 20). Şu halde bir İsviçreli müessese, İtalya'da bir şube açar ve bunun için bir ticari mümessil (Prokurist) tayin ederse, bunun temsil yetkisi İtalyan hukukuna göre belli olur. Bu nedenle ticari mümessil, her ne kadar İsviçre Hukukuna göre taşınmazları devir ve haklarla takyide yetkili değilse de, orada bir yetki tahdidi emredilen şekilde resmen ilân edilmedikçe, taşınmazları devir veya haklarla takyide yetkilidir (karş. Diena, Dritto comm. internaz. 1 224 Nr. 33).

- 3 Bir ticari vekil, tayin edildiği idare merkezinin hukuk alanı dışında işlem yaparsa, temsil yetkisinin hangi yasaya göre hükme bağlanacağı sorunu, daha çok zorluk göstermektedir. İşin niteliğine uygun olarak, gezici ticaret memuru temsil yetkisi için uygulanan aynı Devletler Hususi Hukuku kuralları uygulanır. Burada gezici temsilcinin bu, ya da şu hukuk alanında faal olduğuna göre temsil yetkisinin çeşitli şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve tam tersine daima idare merkezinin bulunduğu

yerin hukukunun esas olduğu görüşü savunulmaktadır (böyle Diena a.g.e. 1 226). Ticaret temsil yetkilerinde, tipik muhtevalarına rağmen, iradi temsil söz konusu olduğundan, gerçekte hâl ve şartlar, temsil olunan için yürürlükte olan yasanın uygulanmasını desteklemektedir (karş. Lyon - Caen Et Renault 3 533 Nr. 547). Bundan başka bu anlayış, bu konuda tek başına şüphesiz kesin surette etkili olmayan temsil olunanın muhtemel iradesine de uygundur. Eğer İsviçre mahkemeleri, OR. md. 463/BK. 454'ü İsviçre'deki yabancı gezici ticaret memurlarının faaliyetine de uygularsa, gerçekte bu uygulamanın İsviçre dışında takdir edilmesinin beklenmeyeceği itiraf edilmelidir. Çünkü bu suretle İsviçre Hukuku, işin niteliğine göre ona bağlı olmayan ilişkilere de uygulanmaktadır (özellikle Diena'nın tenkitleri, a.g.e. 226 açıkl. 3). Yabancı bir işletmenin gezici ticaret memuru ile kesin surette bir sözleşme yapmak isteyen kimse, onun temsil belgesini incelemek için ibraz ettirmesi gerekir. Federal Mahkemenin memleket içinde usulüne göre alenileştirilmiş bir toplu ticari temsil yetkisine (birden çok kişiye verilmiş ticari temsil yetkisi) dış memlekette oturan karşı âkit tarafından da uyulması zorunluğunu açıklayan kararı (BGE 35<sup>2</sup> 608 vd. özellikle 612) doğru bir Devletler Hukusu Hukuku kuralına dayanmaktadır.

### III. İntikâl Devresi Hukuku

- 4 Borçlar Yasası revizyonu esaslı değişiklikler getirmediğinden, bu konuda açıklamada bulunmanın pratik yararı yoktur.

#### Madde : 458 (BK. 449)

##### A. Ticari Temsil Yetkisi (Prokura)

###### 1. Kavram ve Verilmesi

Ticari mümessil (Prokurist), bir ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir işletmenin sahibi tarafından onun için işletmeyi yönetmek ve «ticari temsil yetkisi ile» diye firmayı kullanarak imza etmek üzere açıkca veya zımnen kendisine temsil yetkisi verilen kimsedir.

İşletme sahibi, ticari temsil yetkisi verildiğini kayıt için ticaret siciline bildirmeye zorunludur. Ancak kayıttan önce de ticari mümessilin eylemleriyle yükümlü olur.

Diğer işletmeleri veya işleri yönetme için ticari mümessil, yalnız ticaret siciline kayıt sureti ile tayin olunabilir.

Dayanaklar : aOR 422; E 05 1476; E 09 15 19 a; Ad HG 41, 45; HGB 48, 53; C comm. İtal. 367 Vd.

### 1. Ticarî temsil yetkisi (Prokura) kavramı.

1. Ticarî temsil yetkisi bir teşebbüsün yönetimine (işletilmesine) ilişkin bir temsil yetkisidir. Bu yetki ticaret şirketleri yönetim kurullarının temsil yetkisi örnek alınarak yaratılmıştır (karş. Wjeland, Handelsrecht, 1 356) ve bu niteliğine yabancı yasalara göre de sahiptir. Bizim Borçlar Yasasına göre, ticaret hukukuna ilişkin olmayan ticarî temsil yetkisi vardır. Ancak her halde bu yetkinin bir işletmenin veya işin yönetimine ilişkin olması şarttır. Şu halde bir çiftlik sahibi, bir hamal bürosu sahibi ya da bir sirk maliki de ticaret temsil yetkisi verebilir. Buna karşılık herhangi bir tür teşebbüsün sahibi olmayan bir özel kişinin ticarî mümessil tayin etmesi hukuken caiz değildir. Bu kimse genel bir temsil yetkisi verebilir. Fakat böyle bir yetki, tipik ticaret temsil yetkileri değildir ve bunun kapsamını ticarî mümessillik örnek tutularak genel tarzda tayin etmekte mümkün değildir. Diğer taraftan daha henüz kurulacak bir teşebbüs için bir ticarî temsil yetkisi verilmesine hiç bir engel yoktur : Çünkü, bir teşebbüsün kurulması da ticarî mümessile bırakılabilir.

2. Ticarî temsil yetkisi, tipik bir işletme temsil yetkisidir. Bu yetki, yalnız yasal sınırlar ve yasa tarafından izin verilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, bütün işletme yönetimini kapsar (karş. md. 459 ve 460 daki açıkl.).

3. Ticarî temsil yetkisi, bir hizmet ya da vekâlet ilişkisinin varlığından bağımsızdır. Bu nedenle, temsil olunan kişi için bir iş görmekle yükümlü olmayan bir kimse de ticarî temsil yetkisi alabilir. Bir hizmet veya vekâlet ilişkisinin var olduğu hallerde, ticarî temsil yetkisi hizmet ilişkisinin veya vekâlet sözleşmesinin ortadan kalkması ile muhakkak son bulmaz. Fakat hizmet veya vekâlet ilişkisinin ortadan kalkmasında, hal ve şartlara göre, temsil yetkisinin zımnen geri alınması da bulunabilir (Örneğin ağır tarzda göreve aykırılık nedeniyle işten

çıkarmada olduğu gibi). Böyle bir geri alma, durumu bilen üçüncü kişilere karşıda etkilidir.

- 4 4. Ticarî mümessilin teşebbüsü k e n d i h e s a b ına işletmesi ve iş sahibinin yalnız adının kullanılmasına izin vermesi (Örneğin, mümessile kredi temini için veya ticarî mümessilin teşebbüse gelen paralardan yararlanabilmesi için ticaret temsil yetkisi verilmesi) ticarî temsil yetkisi kavramına aykırı düşmez (aynı görüş, Staub - Pisko Österr. HGB Art. 41 s 1; Behrend, Lehrb. d. Handelsr. 52 Anm 2; aksi, BL, HE 16 265 Vd.).

## II. Ticari Temsil Yetkisinin Verilmesi

Bu konuda ticarî işletmeye ilişkin ticarî temsil yetkisi ile diğer teşebbüslerde verilen ticarî temsil yetkisini bir birinden ayırmak gerekir.

- 5 1. Ticarî işletmeye ilişkin ticarî temsil yetkisi, açıkça veya zımnen verilebilir. Temsil yetkisi veren, temsil yetkisini ticarî temsil yetkisi (Prokura) olarak veya mümessili ticarî mümessil (Prokurist) olarak nitelendirmiş ise ya da onu ticarî temsil yetkisi ile (Per Prokura) diye imza etmeye yetkili kılmış ise, yetkinin açık olarak verilmesi durumu vardır (Behrend, Lehrb. 366). Temsil olunan, bir kimsenin kendisini onun ticarî mümessili olarak tanıtmaya ve özellikle ticarî mümessillik yetkisiyle diye imzalamasına bilerek ses çıkarmazsa, zımnen yetki verilmesi söz konusudur. Bu tür temsil eylemlerine kayıtsız şartsız icazet vermede, bazı durumlarda, evleviyetle zımnen ticarî temsil yetkisi verilmesi, yani gelecek için bir temsil yetkisi bulunabilir. Üstelik ticarî mümessil (Prokurist) olarak temsile ihmalî bir razı olma dahi yeterli olabilir. Bütün bir teşebbüsün müdürü olarak görev verilmesi de aynı hükme bağlıdır (karş. BGE 50<sup>2</sup> 138 Vd. = Pra 314 Vd. Nr. 76 ve oradaki atıflar). Fakat otel kasiyeri olarak görev verilmesi yetmez (BLZÜ R 2 148 Vd. Nr. 125).
- 6 2. Ticarî işletmeye ilişkin olmayan ticarî temsil yetkisi, yalnız ticaret siciline kayıtlı tesis olunabilir. Burada ticaret siciline kayıt, bir geçerlik koşuludur. Böyle bir hüküm yerinde ve haklıdır. Çünkü burada, ticarî temsil yetkisinin önemi ve her şeyden önce yasal kapsamı hakkında, bilgi sahibi olmaları genellikle kendilerinden beklenmiyen kimseler söz ko-



nusu olması dolayısıyla, tacirler için geçerli sert değerlendirme prensiplerinin onlara uygulanması halinde, bilgisizlik veya ihmal nedeniyle önlenmesi gereken sonuçların meydana gelmesi mümkündür. Şu var ki, ticaret siciline kayıt edilmemiş ve ticarî işletmeye ilişkin olmayan ticarî temsil yetkisi bu sebepten ötürü hukuken hiç bir önemi yok değildir. Böyle bir ticarî temsil yetkisi adı bir temsil yetkisidir ve OR. md. 32 vd./Bk. 32 hükümlerine göre incelenmelidir.

### III. Ticarî Temsil Yetkisinin Ticaret Siciline Yazdırılması

- 7 Ticaret siciline kayıt için 6 Mayıs 1890 tarihli Ticaret Sicili ve Ticaret Sicil Gazetesi Hakkında Tüzüğü'nün hükümleri, özellikle 13, 15, 18 ve 36 ncı maddeleri uygulanır. Ticarî mümessil de, imzaları tevdi ve teslim etmeye mecburdur ve bunu 18 nci madde gereğince, ticaret ünvanına ticarî temsil yetkisi ifade edecek bir ek koymak (Örneğin, P Pa Per Procura) ve kendi şahsî ismini ilave etmek suretiyle yapmalıdır - Ticarî temsil yetkisi şekle bağlı olmadan da verilebildiği için tescilde ticarî temsil yetkisi veya ticarî mümessil kelimelerinin kullanılması lüzumlu değildir. Örneğin, «tek imza ile müdür» olarak kayıta yeterlidir (BLZÜ R 7 114 Vd. ve 117 Vd. Nr. 55 = BGE 33<sup>2</sup> = JZ 96 Nr. 140).

### IV. Ticarî Mümessil (Prokurist)

- 8 Ticarî mümessil, adi mümessil gibi mümeyyiz olmalıdır. Fakat borçlanmaya ehil olması zorunlu değildir. Ticarî mümessil olarak bir tüzel kişinin de tayin edilip edilemeyeceği şüphelidir. Doktrinde, ticarî vekilin temsil yetkisinin bir tüzel kişiye verilmesi kabul edilmekte ise de, ticarî temsil yetkisinin bir güven ilişkisi şart kıldığı, halbuki tüzel kişide bunun gerçekleşmeyeceği gerekçesiyle bu soruna menfi cevap verilmektedir (bu görüşte, Wieland, a.g.e. 360). Kanımca bu açıklama doyurucu değildir. Şüphesiz adi genel temsil yetkisi de bir güven münasebeti şart kılar. Fakat tarihi gelişme gereğince, yasamızın ticarî mümessilden, yalnız tabii kişileri anladığını kabul etmek gerekir.

### V. Ticarî Temsil Yetkisinin İcrası

- 9 Ticarî mümessil, temsil olunanı yalnız ticarî temsil yetkisini kullanırsa borçlandırır. Yazılı ilişkilerde bu hal, imzasının temsili ifade eden bir eki aracılığıyla kendini belli eder. Ticarî mümessil,

ticaret ünvanını katmaksızın imza atmış ise, tereddüt halinde, müesseseyi temsil etmek istemediği kabul edilmelidir. Fakat, sadece tereddüt ediliyorsa : Hukuken geçerli olarak yalnız müessesese için yapılabilecek bir işlem söz konusu olduğu takdirde, Örneğin, teşebbüse ilişkin bir alacağın temliki gibi, açıklamaya gerek olmayan hal ve nitelik dolayısıyla, bu karinenin aksi ispat edilmiştir (böyle bir imza geçersiz olarak kabul edildi, BL HE 11 154). Sözlü ilişkilerde böyle bir kriteriyum mevcut değildir. Bunun için ilgili işletmeye ait olabilecek bir işin söz konusu olup olmadığının incelenmesi gerekir. İşletme ile ilgili olabilecek bir iş söz konusu ise, tereddüt halinde, müessesenin temsil edildiği kabul edilir (aynı düşünce, Züriçh, JZ 2 231 Nr. 1109; Titze, in Ehrebergs Handb. 923; Vivente, Trattato 1 463 Nr. 280).

- 10 İsviçre hukukuna göre, ticarî mümessilin sadece müessesenin adıyla imzalaması caiz değildir. Çünkü bu tarz, imzanın kendi eli eseri olması şartını ihlal eder (sonuçta aynı görüş, R 9 Nr. 115; eski hukuk için aksi fikir BL HE 11 154). Fakat yazılı şekil yasaca emredilmemişse, bu şekilde yapılmış bir sözleşmenin yerine getirilmesini yazılı şekilden feragat olarak görmek gerekir ve bu yüzden ifa geçerlidir.

### Madde : 459 (BK. 450)

#### Temsil Yetkisinin Kapsamı

Ticarî mümessil, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı işletme sahibini kombiya taahhüdü ile borçlandırmaya ve işletme sahibinin işletmesinin veya işinin amacının birlikte getirebildiği her türlü hukukî işlemleri onun adına yapmaya yetkili sayılır.

Ticarî mümessil, taşınmazları devir ve bir hakla takyide, ancak bu hususta açık yetki verildiği takdirde, yetkilidir.

Dayanaklar : aOR 423; E 05 1477; E 09 1519 b; Cc français 1988; Ad. HG 42; HGB 49.

#### 1. Temsil Yetkisinin Genel Kapsamı

- 1 Ticarî temsil yetkisi, prensip olarak genel temsil yetkisi'dir. Ticarî temsil yetkisi işletmenin amacının birlikte getirebildiği her türlü hukukî eylemler için temsile yetkili kıldığından, bir kantonun veya federal devletin herhangi bir yasasında talep edi-

len her özel temsil yetkisinin de yerini tutar ve yalnız, bizzat Borçlar Yasasında konmuş olan sınırlamalara bağlıdır. Bundan dolayı ticarî temsil yetkisi yargılama hukuku gereğince bir özel veya yazılı temsil yetkisinin varlığı emredilen hukukî eylemler için dahi, Örneğin, dava açmak, sulh olmak, iflas yolu ile takip talebinde bulunmak gibi, temsil yetkisi verir. Aslında Borçlar Yasasının yalnız hususi hukuka ait ilişkileri düzenlediği ve böylelikle kamu hukukunun saklı olduğu anlayışı savunulabilir. Ancak bu düşünce ticarî temsil yetkisi bakımından isabetli olamaz. Bu yön, ticarî vekilin dava açmak için özel bir temsil yetkisine sahip olmasını şart koşan OR. md. 462/Bk. 453 ile karşılaştırmadan kolayca anlaşılır : O halde ticarî mümessil için böyle bir özel yetki gerekli değildir. Ancak bu türlü bir yorum iledir ki, işletme sahibinin yokluğunda onun bütün çıkarlarını koruyabilen ve müessesese işletmesinin tamamı hakkında tacirin bir (başka kendisi) ni (alter ego) elde etmeden ibaret ticarî temsil yetkisi verilmesindeki amaca erişilebilir. Aynı düşünce, kamu hukuku alanına giren öbür hukukî eylemlere de uygulanmalıdır. Bu nedenle, kanton mahkemelerinin daha önce ticarî mümessilden bir yazılı dava temsil yetkisi ibraz etmelerini istemiş olmaları yanlıştır. Amma kanton yargılama hukukunda aranan şekillerde, kendisinin ticarî mümessil olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Keza kimin mahkeme önüne çıkmaya yetkili olduğu kanton yargılama hukukuna bağlıdır (karş. keza Fiçk md. 4459 açıkl. 23).

2. 2. Ticarî temsil yetkisi işletme yönetimi için bir genel temsil yetkisidir. Bu yetki, işletme sahibine ait işletme veya işin amacının birlikte getirebildiği bütün hukukî eylemleri yapmaya yetkili kılar.
3. a. Gerekli olan, hukukî eylemlerin ilgili işletme veya işin yönetilmesine (i ş l e t i l m e s i n e) ilişkin olmasıdır. Şu halde ticarî temsil yetkisi söz konusu işletmenin devri veya tasfiyesine temsil yetkisini içine almaz (ROHG 23 28) ve bu nedenle müessesenin iflasını istemek için temsil yetkisini de kapsamaz. Ticarî mümessil, müesseseyi (hukukî durumunu) değiştiremez de veya şirkete bir yeni ortak alamaz ya da bir ortağa feshi ihbarda bulunamaz. Diğer taraftan, işletmeyi kısıtlayabilir ve bu maksatla kira sözleşmeleri ve hizmet sözleşmelerinden gerekli olanların

feshi ihbarlarını yapmaya veya kısmî tasfiye tertip ve tayin etmeye yetkilidir.

- 4 b. İşletmenin a m a c ı n ı n birlikte getirebildiği hukukî eylemler söz konusudur. Burada işletme sahibinin, ilgili teşebbüs ile izlediği somut amaç önemli değildir. Çünkü üçüncü kişi bu niyetleri incelemeye zorunlu olsaydı, tipik temsil yetkilerinin teşkili suretiyle doğrudan doğruya hizmet edilmek istenen hukuk güvenliği tehlikeye sokulmuş olurdu. Önemli olan sadece, o b j e k t i f açıdan incelendiğinde, söz konusu hukukî eylemler ile bu t ü r bir teşebbüsün işletilmesi arasında bir bağlantı mevcut olup olmadığıdır. Bu fikir «birlikte getirebilmek» kelimeleri ile ifade edilmek istenmiştir. Alman ve Avusturya Ticaret Kanunlarının lafzına göre, onlar işletmenin o hukukî eylemleri «birlikte getirme»sini esasalmaktadır. Fakat, oradaki uygulamaya göre, (karş. örneğin ROHG 13 224), bu kelimeler karşısında, bu tür h e r h a n g i bir ticarî işletmenin işletilmesi düşünülmelidir. Bu nedenle, adeta fiilen bizim hukukumuzla herhangi bir farklılık kalmamaktadır. Buna göre yasanın geniş bir yorumu halinde, ticarî temsilin işletmenin amacı dolayısıyla tamamen dışta bırakılmıyan bütün hukukî eylemleri kapsamı içine aldığı da söylenebilir (BGE 38<sup>2</sup> 105).

- 5 Şu halde ticarî mümessil, işletmenin merkezini de değiştirebilir (aksi düşünce, Denzler 199) veya şubeler kurabilir ve onları ticaret siciline kayıt ettirebilir (Titze, a.g.e. 917 açıkl. 12). Ticarî mümessil müesseseyi, başka teşebbüslere ortak yapabilir. Hisse senetlerini imzalayabilir. Müessese sahibi için bir kooperatife girebilir veya ondan çıkabilir. Bir işçi hareketinde diğer işverenlerle müşterek hareket için sözleşmeler yapabilir (Zürich, JZ 9 178 Nr. 151). Toptan gıda maddeleri ticareti yapan bir işletmenin ticarî mümessili, şeker üzerine ithalât işleri yapabilir (ZBJV 28 374), bir inşaat müessesesinin ticarî mümessili ipotekli borç senedi alabilir (BGE 28<sup>2</sup> 260 Vd.), ya da öndeki sırada bulunan bir taşınmaz rehini alacaklısına, ödemede bulunabilir (BZÜ R 1 81 Nr. 62). Bir müşteri yararına araya girebilir de (RGE 38<sup>2</sup> 105), müessesese adına iş şahadetnamesi düzenleyebilir, vergi beyannamesi verebilir ve vergi geri almasına başvurabilir (Titze, a.g.e. 923 Vd.). Ticarî mümessil, kendisine yetki veren ticaret şirketinin haklarını,

şirket ortaklarına ve komanditerlere karşı ileri sürebilir (ROHG 7 417, 9 69 Vd.).

- 6 Ticarî temsil yetkisinin üçüncü bir kişiye devri caiz değildir. Yerine başkasını koymaya yetki verilmiş olsa da, bu ancak ticarî vekillik verilmesini sağlayabilir. -Vesayet altında medeni hakları kullanma ehliyeti olmayan bir iş sahibini temsil eden ticarî mümessilin, dava temsil yetkisine de sahip mi olduğu yoksa davayı yürütmek için vasi vasıtasıyla temsil ve vesayet makamının izni mi gerektiği sorunu tereddüt yaratmaktadır (md. 421, Nr. 8 ZGB). Daha ziyade son görüşe katılmak zorunludur. Çünkü özel durumlar için çıkarılmış hükümler olarak vesayete ilişkin yasal hükümler, ticarî temsil yetkisine ilişkin genel hükümlerden önce gelir. Bunun için ticarî mümessillik yetkisi yasal temsilin yerine geçemez (aynı görüş BLZÜ R 181 Nr. 62, RG in Leipz. 2. 1907 651 Nr. 1 ve Düringer = Hachenburg Kom. 1 S 49 açıkl. 3). Diğer taraftan işletme sahibinin medeni hakları kullanma ehliyetsizliği, bir vesayet veya müşavirliğin uygulanmasını gerekli kılmayacak derecede geçici nitelikte ise, ticarî mümessil dava takibine yetkilidir.

- 7 c. Ticarî mümessil tarafından yapılacak hukukî eylemlerin, işletme sahibi için yararlı olup olmadıkları temsil yetkisi için önemi haiz değildir (Pra 1 289 Nr. 120). Ticarî mümessilin hukukî eylemleri, temsil yetkisi kötüye kullanılmış olsa da işletme sahibi için bağlayıcıdır. Örneğin, haksız mal edinecek tarzda müessesenin bankadaki hesabı üzerinde kendi lehine tasarrufla bulunur veya müessese adına kendi borcu için kefil olursa (karş. Titze a.g.e. 917; RG in Ziv. 71 219); ancak bu durumda üçüncü kişinin iyi niyetli olması şarttır (Bak. aşağıda N. 9 Vd.).

- 8 3. Kambiyo senedi imzalama için yetki. Burada işletmenin amacı ile bağlılık önemli değildir. Çünkü kambiyo senetlerinin soyut niteliği dolayısıyla, üçüncü kişi için böyle bir bağlılık daima kolayca anlaşılır değildir (karş. BL HE 17 71). Üçüncü kişi iyi niyetli ise, ticarî mümessilin kambiyo taahhüdü bu nedenle daima bağlayıcıdır.

- 9 4. Üçüncü kişinin iyi niyeti. Yalnız iyi niyetli üçüncü kişi, ticarî temsil yetkisinin yasal kapsamına dayanabilir. Ticarî mümessilin, temsil yetkisini kötüye kullandığını anlayan veya hâl ve şartların gerekli kıldığı dikkatin gösterilmesin-

de (ZGB md. 3/Bk. 3 anlamında) anlamak zorunluğunda olan üçüncü kişi, iyi niyetli değildir. Bu hususta yasamız Alman Hukukuna göre işletme sahibinin daha lehindedir. Alman Hukuku, iyi niyet şartını aramaz (karş. HGB S 49). Bunun için oradaki uygulama (RG in Ziv. 148 karşı. fakat 71 219) üçüncü kişinin ticarî mümessilliğe dayanmasını, yalnız ticarî mümessilin hilesine katılması halinde red eder. Hukukumuzda göre, üçüncü kişinin ciddi bir şekilde şüphelenmesini gerekli kılan bir durumun varlığı da yeterlidir : Örneğin, hatır bonusu ve poliçesi kullanılmasındaki gibi (karş. Züriçh, JZ 4 142 Nr. 406). Ticarî mümessilin, kambiyo senedini veya bunun karşılığında tahsil ettiği paraları, kanunsuz olarak kendi yararına kullanacağını bilmesi gereken üçüncü kişi de iyi niyetli değildir (BGE 33<sup>2</sup> 613).

- 10 Tereddüt halinde, üçüncü kişi böyle muamelelerin hukuka uygunluğunu farzetmeye yetkili değildir. Örneğin, kendi lehine bir havale düzenlemede veya kendi borcu için mümessese adına kefalet deruhte etmede olduğu gibi (karş. en başta Höniger, DJZ 1910, 1347). Fakat tek bir olayda hâl ve şartlar bu tarz hukukî eylemleri kuşkulandırmaz gösterebilir. Örneğin, işletme gerçekte ticarî mümessile ait ise ve ticarî mümessillik vergi hukuku veya benzer nedenlerden dolayı bahane edilmişse ya da ticarî mümessil işletmeye sonucu intikal ettirmek için onun yararına kendisi borç altına girmişse böyledir.

## II. Ticarî Temsil Yetkisinin Yasal Sınırlaması

- 11 1. Yasa gereğince ticarî temsil yetkisi taşınmazları devir ve temlik ve bir hakla takyidi içine almaz. Borçlar Yasasının revizyonunda, arazi kavramı yerine taşınmaz mal kavramı konduğu için, kaynak hakkı gibi tapu siciline taşınmaz olarak yazılmış olan diğer hakların da bu hüküm içinde kalacağı değişiklikten kolaylıkla belli olmaktadır. Devir ve ferağ yasağı, yalnız müessese sahibinin olan taşınmazlar üzerindeki a y n î tasarrufları değil, aynı zamanda bu konudaki i l t i z a m î sözleşmeleri de kapsamaktadır : Çünkü aksi takdirde satış halinde taşınmazları cebrî icra yolu ile sahibinin elinden alınabilirdi (Aynı Staub, Komm RGS S 49 açıkl. 2; Düringer - Hachenburg S 49 açıkl. 5; OLG Rostock in OLGR R21 379). Bu nedenle, iştirak ve suf'a hakkının tanınması da hukuken mümkün değildir. Çünkü bu hallerde bir ferağ mükelleyeti mevcuttur. Ticarî mümessil böyle hakları, bunlar tapuya

şerh verilmese de kabul edemez. Fakat tabiatıyla ticarî mümessil, işletme sahibinin i c a z e t i ş a r t ı ile ve bu arada sadece karşı akit için borç doğmak kaydiyle, böyle bir temlik ve bir hakla takyit muamelesini yapmaya yetkilidir.

12 2. Sınırlama her türlü aynî yükümlülüğü kapsar : İrtifak hakları, gayri menkul mükellefiyetleri, gayri menkul rehinleri... Gayri menkul karşılığı çıkarılan nama ve hâmiline muharrer senetlerde, bunların düzenlemenin mi, yoksa ancak tedavüle çıkarmanın mı ticarî mümessile yasak edildiği, tartışmalı bir konudur (ilk görüş için Düringer - Hachenburg S 49 açıkl. 6; son görüş lehinde Titze 915). Üçüncü kişinin aynî hakkının ilkin tedavüle çıkarılma dolayısıyla meydana geldiği doğru ise de, düzenlemeyi de temsil yetkisinden ayrı tutmak özellikle hamiline muharrer senetlerde temsil yetkisi sınırlandırılmasından elde edilmek istenen koruma gayesine daha uygundur.

13 Bununla birlikte ticarî mümessillik yetkisi, kiraya veya ürün kirasına vermeyi içine almaktadır : Kira ve ürün kirası, tapu siciline şerh verilse de böyledir. Çünkü bu durumlarda aynî bir hak değil, sadece mülkiyet değişikliğinde ifanın korunması söz konusudur. Bir taşınmazın iktisabında bir aynî hakkın tanınması da bu hükümün sınırları içine girmez : Böyle bir işlem, iktisap işlemi olmak hukuki karakterini muhafaza eder ve iktisap tıpkı «deducro jure alieno» yani «başkasının hakkı nedeniyle sınırlama» ile meydana gelmektedir.

3. İşletme sahibinin taşınmazını devir veya bir hakla takyit için, bu hususta açık temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Bu yüzden bir emlak alım satımı ile uğraşan kimsenin ticarî mümessili de devir için yetkili kılınmalıdır. Fakat temsil yetkisinin yazılı olması zorunlu değildir ve ticaret siciline kayıt zorunluğu da yoktur. Taşınmazların devri için açık vekâlet de açık temsil yetkisi olarak kabul edilmelidir.

# İCRA VE İFLAS HUKUKU

## TAKİP HUKUKUNDA ŞİKAYET

Avukat Talih UYAR (\*)

**PLAN :** Giriş. 1 — Şikayetin Konusu. 2 — Şikayet Nedenleri. A — Yapılan İşlemin Yasaya Aykırı Olması. B — Yapılan İşlemin Olaya Uygun Olması. C — İcra Ve İflas Organınca Bir Hakkın Yerine Getirilmemesi. D — İcra Ve İflas Organınca Bir Hakkın Sebepsiz Olarak Sürüncemede Bırakılması. 3 — Şikayetin Tarafları. A — Şikayet Eden. B — Şikayet Olunan. 4 — Şikayet Süresi. A — Şikayet Kural Olarak Süreye Bağlıdır. B — Şikayet iki Durumda Süresizdir.

### GİRİŞ

Şikayet, icra ve iflas organlarının, yasaya aykırı ya da hadiseye uygun olmayan işlemlerinin iptal ve düzeltilmesi veya yerine getirilmeyen yahut sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesini sağlayan bir yasa yoludur (1). Başka bir deyişle şikayet; icra ve iflas yasasının yeknesak biçimde uygulanmasını sağlamak amacı ile takip organlarının faaliyetlerini denetlemek ve düzeltmek için öngörülmüş bir takip hukuku kurumudur. Bu kurumu düzenleyen 16. madde bu nedenle sadece icra ve iflas dairelerinin işlemleri hakkında değil, aynı zamanda diğer icra ve iflas organları olan;

- a) İflâs idaresi (İİY. m. 227)nin işlemleri,
- b) Konkordato komiseri (İİY. m. 287/III)nin kararları,
- c) Alacaklılar toplantısının kararları (İİY. mad. 225), hakkında da uygulanır.

Belirtilen niteliği nedeniyle şikayet, İcra ve İflas Hukukuna özgü bir yasa yolu olup dava değildir.

**1 — ŞİKAYETİN KONUSU :** Şikayet sadece, icra ve iflas organlarının yaptıkları işlemlere karşı açılmış bir yasa yoludur. İşlemden maksat, somut bir konu hakkında ilgili organın -örneğin icra memuru-

(\*) **Manisa Barosu Avukatlarından.**

(1) KURU, B. İcra Hukuku, sh. 35 — İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, sh. 37



runun- belirli bir hareket tarzıdır. Bu hareket tarzı olumlu (örneğin; haczedilmemesi gereken bir malın haczedilmesi gibi) olabileceği gibi, olumsuz (örneğin; borçlunun ödediği paranın hak sahibi alacaklıya verilmemesi, haciz isteminin yerine getirilmemesi gibi) de olabilir.

İcra organı adına, onu temsilen yapılan işlemler de (örneğin; PTT. İdaresi tarafından yapılan tebligat işlemindeki usulsüzlükler) şikayet konusu yapılabilir (2).

Şikayet, icra ve iflas organlarının sadece icra ve iflas yasası hükümlerine göre yaptıkları işlemler için söz konusu olur.

**2 — ŞİKAYET NEDENLERİ :** Şikayet nedenleri, maddede açıklanmış gibi dört tanedir :

**A — Yapılan işlemin yasaya aykırı olması :** Kaynak İsviçre Yasasından farklı olarak, yasamız, «icra ve iflas yasasına aykırılık»dan değil, genel olarak «işlemin yasaya aykırı» olmasından bahsetmektedir (3). Bu belirtiş daha doğrudur. Buradaki yasa'dan maksat, sadece İcra ve İflas Yasası olmayıp, İcra ve İflas Hukukuna ilişkin hükümleri içeren diğer yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri de buraya girer.

«Yasaya aykırılık» nedeniyle, uygulamada - çok sık - şikayet konusu yapılan başlıca işlemler şunlardır :

1) Karı-koca arasında, evliliğin devamı süresince «cebri icraya başvurulamayacağı»na ilişkin MK. m. 165 hükmünün çiğnenmesi, borçlu karı ya da kocaya şikayet hakkı verir.

aa — MK. nun 165. maddesinde düzenlenmiş bulunan «cebri icra yasağı» eşlerin birbirlerinde olan alacaklarından dolayı, birbirlerine karşı icra takibinde bulunamamalarını ifade eder.

Bu yasak, «eşlerden birini diğerine karşı korumak için değil, evlilik kurumunu zedelememek» (4), «eşlerin arasında muhtemel geçimsizlik sebeplerini mümkün olduğu kadar önlemek ve böylece de ailenin yüksek çıkarlarını korumak» (5) amacıyla kabul edilmiştir.

(2) İsv. Fed. Mah. K. RO. 40 III 79 (Naklen; POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku, sh : 58 — BERKİN, N. İcra Hukuku, sh : 158.

(3) ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku, sh : 38.

(4) JdT. 1938 II 29=BGE 63 III 143 (Naklen; TEKİNAY, S. Aile Hukuku, sh : 326)

(5) BELGESAY, M. R. Türk Kanuni Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, sh : 138 — KÖPRÜLÜ, B. Medeni Hukuk (Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Ai-

Eşler arasında cebri icraya mücade etmenin, eşler arasındaki dirlik ve düzeni bozacağı, birbirlerine karşı besledikleri sevgi hislerini sarsabileceği ileri sürülmüşse de, böyle bir yasağın yararlı olduğu tartışılabilir. Bir kimsenin, eşine olan borcunu ödememekte direnmesi evlilik birliğini, cebri icra takibinden daha fazla sarsabilir. Zaten, eşlerden birinin diğerine karşı cebri icra takibine girişmesi yuvada başgösteren bir buhranın sonucudur. Bunu yasaklamak, buhranı hafifletmeyip, tersine arttırır (6).

Kanımızca da, ülkemizde boşanma davalarının yıllarca sürdüğü hukuk karşısında «evli» sayılan ve fakat gerçekte fiilen ayrı yaşayan ve birbirinden kopan kişiler arasında cebri icrayı yasaklamanın ne derecede «ailenin yüksek çıkarlarını» (!) korumak amacına hizmet edeceği düşünülmeye değer. Nitekim, gerçek hayatta çok sık görülen bu fiili durumun etkisiyledir ki, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi son zamanlarda - ileride ayrıca açıklayacağımız gibi; yasaya aykırı düşmekle birlikte - fiilen ayrı yaşayan ve fakat hukuk açısından evli sayılan kişiler arasında, «eşya davası» sonucunda verilen ilamların icraya konulabileceğini kabul etmek gerektiğini duymuştur...

bb — Cebri icra yasağını öngören MK. m. 165 hükmü; «emredici bir hukuk kuralı»dır. Eşler, bu hükmün aksini kararlaştıramayacakları gibi, gerek icra memuru ve gerekse Tetkik Mercii hâkimi bunu kendiliklerinden (resen) gözetmek zorundadırlar (7).

MK. m. 165 hükmünün belirtilen bu niteliğinin doğal sonucu olarak da, - ileride daha ayrıntılı biçimde belirteceğimiz gibi - MK. 165 hükmüne aykırı olarak icra takibinde bulunulması halinde, ilgili eşin şikayet hakkı süreye bağlı olmaksızın doğar. Yani bu durumda bir «süresiz şikayet» sözkonusu olur.

cc — «Cebri icra yasağı», eşlerin birbirlerine karşı dava açmalarına engel olmaz. Ancak, eşler birbirlerine karşı açtıkları dava sonu-

---

le Hukuku, sh : 520—ORTAN, A.N. Eşler Arasında Cebri İcra Yasağı, M. Koloğlu'ya Armağan, sh : 690—AKINTÜRK, T. Aile Hukuku, sh : 135—ÖZTAN, B. Aile Hukuku, sh : 131—FEYZİOĞLU, F. Aile Hukuku, sh : 231—VELİDEDEOĞLU, H. V. Aile Hukuku, sh : 131.

(6) TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 327.

(7) TANDOĞAN, H. Aile Hukuku, sh : 135—GÖNANSAY, S. Aile Hukuku, sh : 199—POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku, sh : 141—ORTAN, A. N. a.g.m. sh : 691.

cunda aldıkları ilamı icraya koyamazlar (8). Bu nedenle, evliliğin devamı süresince eşlerin açacağı alacak davasının pratik bir sonucu olmaz.

Eşlerden birinin diğerine olan borcu bir bakıma ,tabii borç ya da eksik borç sayılır. Bilindiği gibi, «eksik (=tabii) borç»lardan, borç mevcut olmakla beraber, «dava hakkı» yoktur. Burada ise, «dava hakkı» olmakla beraber, «icra hakkı» tanınmamıştır (9).

dd — Cebri icra yasağı her türlü alacak hakkında geçerlidir. Yani sadece «para alacakları»nın cebri icrasına ilişkin bir yasak değildir (10). Bu nedenle, «tecavüzün giderilmesine» ilişkin bir ilam da, eş hakkında cebri icra yolu ile yerine getirilemez (11). Keza, boşanma davasının reddine karar verilmişse, bu kararda, davayı kazanan lehine hükmedilen yargılama giderleri - ve avukatlık ücreti - de diğer eşten cebri icra yolu ile istenemez.

Uygulamada çok sık açılan «eşya davası» sonunda alınan ilamın da aynı şekilde, davaya taraf eş hakkında icraya konamaması gerekir. Nitekim, Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin yakın zamana kadar görüşü bu doğrultuda (12) iken, şimdi Onikinci Hukuk Dairesi bu görüşünü değiştirmiş ve bu ilamların «eşler hakkında icraya konabileceğini» (13) kabul etmiştir. Yüksek mahkeme, uygulamada fiilen ayrı yaşayan ve yıllarca boşanamayan eşler hakkında, bu tür ilamların ancak boşanma gerçekleştikten sonra icraya konabilmesinin alacaklı eşi-aradan geçecek sürede, paranın kıymetinde meydana gelebilecek düşmeler nedeniyle - çok mağdur edeceğini görerek, kabul etmişse de, bu görüşe, Medeni Yasamızın sistemi içinde yasal dayanak bulmak imkansızdır. Hele bu kararlarda dayanılan MK. m. 168 hükmü, böyle bir görüşü kesinlikle haklı kılmaz. Çünkü, MK. m. 168 hükmü, «mal ortaklığı» ile «mal birliği»nden yasal olarak ya da mahkeme kararı ile «mal ayrılığı»

(8) FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 231—ÖZTAN, B. a.g.e. sh : 131—TANDOĞAN, H. a.g.e. sh : 135—AKINTÜRK. T. a.g.e. sh : 135—GÖNANSAY, S. a.g.e. sh : 145—SAYMEN/ELBİR, Aile Hukuku, sh : 149—ORTAN, A. N. a.g.m. sh : 694—İNAN, A. N. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, sh : 32—SAYMEN/ELBİR, a.g.e. sh : 148.

(10) ORTAN, A. N. a.g.m. sh : 703.

(11) Bknz : İİD. 20.4.1942 T. (TEPECİ, K. Notlu—İzahlı Türk Medeni Kanunu, sh : 218)

(12) İİD. 14.10.1943 T.

(13) Bknz : 19.3.1979 T. 1661/2321—26.10.1978 T. 8205/8606—28.4.1978 T. 3806/3898.

na geçişte uygulanır. Yoksa, eşler arasında, kanuni rejim olarak evlilik birliğinin doğuşuyla birlikte doğrudan doğruya işlemeye başlayan «mal ayrılığı» rejiminde uygulanamaz (14).

Bu nedenle, Onikinci Hukuk Dairesi'nin yeni görüşü; pratik, yararlı, tarafların çıkarlarına uygun düşmekte ise de yasal dayanaktan yoksundur. Bu durum; - az sonra belirtilecek olan - «cebri icra yasağının istisnaları» arasında -yasada yapılacak değişiklik sonucunda- yer almadıkça, kanımızca yasal olmamak niteliğini koruyacaktır.

ee — Cebri icra yasağının hangi durumlarda geçerli olmayacağı yani cebri icra yasağının istisnaları yine Medeni Yasamızda (m. 166-168) öngörülmüştür :

aaa) «Borçlu eşe karşı üçüncü kişilerce icra takibine girişilmesi» (MK. m. 166),

bbb) «Alacaklı eşe karşı, üçüncü kişilerce icra takibine girişilmesi» (MK. m. 167),

ccc) «Mal birliği ya da mal ortaklığı rejimlerinden,, mal ayrılığı rejimine geçilmesi» (MK. m. 168),

ddd) «Nafaka alacaklarının tahsilinde» (MK. m. 168), eşler arasında cebri icra söz konusu olmaz (15).

ff — Cebri icra yasağı, eşlerin birbirleri hakkında ihtiyati haciz yoluna başvurmalarını da engeller mi? Yargıtay (16) bir olayda; «ihtiyati haczin cebri icradan sayıldığını «belirterek, kocanın bankadaki mevduatına ihtiyati haciz konamayacağını bildirmiştir.

Kanımızca, konuya iki bakımdan yaklaşımda bulunup, soruna cevap aramak uygun olacaktır : Bilindiği gibi, ihtiyati haciz yoluna» dava ve takipten önce «başvurulabileceği» gibi «dava ve takip sırasında ya da dava ve takipten sonra» başvurulabilir :

a) Eğer, «davadan önce - ya da dava sırasında - ihtiyati haciz istenmiş» ve ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra (İ.Y. m.

(14) FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 234 ve ayrıca bknz : 2. HD. 11.6.1962 T. 3766/3451 (YAZICI/ATASOY; Şahıs Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı, sh : 465).

(15) Ayrıntılı bilgi için bknz : ORTAN, A. N. a.g.m. sh : 707 vd—FEYZİOĞLU—F. a.g.e. sh : 233 vd—TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 329 vd—AKINTÜRK, T. a.g.e. sh : 137 vd—ÖZTAN, A. N. a.g.e. sh : 135 vd.

(16) Bknz : 2. HD. 18.11.1952 T. 6680/5600.

264/I, III) borçlu eş hakkında dava açılmışsa, ihtiyati haciz kararı istenmesine, cebri icra yasağı engel olmamalıdır. Örneğin; eşi ile ticari ilişkisi nedeniyle eşindeki alacağının hükmen belirlenmesi için diğer eş bir alacak davası açabilir. Bu alacak davası sırasında ya da dava açmadan önce, mahkemeden «ihtiyati haciz kararı» isteyip, alacağı kararı, eşinin menkul ya da gayrimenkul malları hakkında uygulayabilir. Çünkü, ihtiyati haciz bir tür «muhafaza ve emniyet tedbiri», «himaye tedbiri» (17) olup, cebri icra değildir. Cebri icra, takip talebi ile başladığından, icra takibinden önceki safhada, yargılama safhasında, alacaklı eş diğer eş hakkında nasıl «ihtiyade tedbir» isteyebiliyorsa, «ihtiyati haciz isteyebileceğini kabul etmek gerekir».

b) Eğer, «icra takibinden önce» borçlu eş hakkında ihtiyati haciz kararı istenmiş ve ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra, icra takibine geçilmesi -İ.Y. m. 264/IV gereğince- gerekmekte ise, alacaklı eşin «ihtiyati haciz» talebi red edilmelidir. Her ne kadar, ihtiyati haciz kararının alınması ve uygulanması teknik anlamda cebri icra değilse de (18), İ.Y. m. 264/II gereğince, haczin uygulanmasından itibaren yedi gün içinde alacaklının «takip talebinde» bulunması gerekeceğinden, mahkemeden ihtiyati haciz kararı alan eş ise, diğer borçlu eş hakkında «takip talebinde» bulunamayacağından, mahkemeden alınan ve uygulanan ihtiyati haciz kararının pratik bir sonucu olmayacaktır. Çünkü, uygulanan ihtiyati haciz kararı, yedi gün içinde takip talebinde bulunulmamakla -İ.Y. m. 264/IV gereğince- hükümsüz olacaktır. Bu nedenle, sonunda hükümsüz kalacak olan bir kararı başlangıçta vermemek daha uygun olacaktır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar nedeniyle, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin görüşüne - teknik bakımdan - katılamıyoruz. Bu karardaki görüş de zaten; «ihtiyati haczi, cebri icra saymayan - ve bunun sonucu olarak da, ihtiyati haciz safhasındaki tüm borcu taksitle ödeme taahhütlerini geçersiz kabul eden (19) - Onikinci Hukuk Dairesi'nin kesinlik ve süreklilik taşıyan görüşü ile çelişmektedir.

(17) Ayrıntılı bilgi için bknz : UYAR, T. Gerekçeli—İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C : 2, MADDE : 257. AÇIKLAMA : I.

(18) Bknz : UYAR, T. a.g.e. C : 3, MADDE : 340, AÇIKLAMA : I.

(19) Bknz : İİD. 24.2.1969 T. 2275/2172—10.6.1969 T. 5980/6337 (UYAR, T. a.g.e. C : 3, sh : 2735).

gg — Cebri icra yasağı, «evlenmenin devamı süresince» (MK. m. 165/1) geçerli olur. Bu nedenle;

aaa) MK. m. 139 gereğince ayrılığa hükmedilmesi halinde,

bbb) MK. m. 162 gereğince eşlerin ayrı meskenlerde oturması halinde,

ccc) MK. m. 124/II gereğince, mutlak butlanla sakat bir evlilik hakkında, butlan kararı verilinceye kadar, evlilik, geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracağından, böyle bir evlilik bağı ile birbirine bağlı olan eşler hakkında da, cebri icra yasağı devam eder (20).

Evliliğin; ölüm ile ya da boşanma veya iptal kararının kesinleşmesi ile sona ermesi tarihine kadar, eşler arasındaki cebri icra yasağı devam eder.

hh) Cebri icra yasağı sadece «eşler için ve eşler arasında» öngörülen bir yasaktır.

Bu yasak acaba, eşlerin cebri icra konusu yapamadıkları biribirindeki alacaklarını başkalarına devretmeleri halinde de uygulanırmı? Yani, alacağı devralan üçüncü kişi, eşe karşı cebri icra takibinde bulunabilir mi?

Bu konu, doktrin ve uygulamada farklı görüşlere neden olmuştur. Gerçekten, doktrinde bir kısım hukukçular (21) ve Yargıtayın eski kararları (22); alacağın devrine rağmen, cebri icra yasağının devam edeceğini, yani alacağı devralan üçüncü kişinin, borçlu eşe karşı icra takibi yapamayacağını - BK. m. 167/1'e dayanarak - ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık bir kısım hukukçular (23) ile İsviçre Federal Mahkemesi

(20) TUNÇOMAĞ, K. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C : 1 sh : 726—TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 726—ORTAN, A. N. a.g.m. sh : 699.

(21) Tuhr von (Çev. C. Edege) Borçlar Hukuku sh : 930—OSER/SCHÖNENBERGER Borçlar Hukuku, sh : 975—SAYMAN/ELBİR, a.g.e. sh : 149—KÖPRÜLÜ, B. a.g.e. sh : 523—VELİDEDEOĞLU, H. V. a.g.e. sh : 131—BELGESAY, M. R. a.g.e. sh : 139—ARSEBÜK, E. Aile Hukuku, sh : 700.

(22) Bknz : İİD. 16.12.1943 T. (TEPECİ, K. a.g.e. sh : 219)—İİD. 28.6.1951 T. 350/3534 (OLGAÇ, S. Türk Medeni Kanunu, sh : 935).

(23) FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 232—TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 328—BERKİ, Ş. Medeni Hukuk (Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku), sh : 145.

(24) ve Yargıtay (25) son kararlarında; «eşten alacağı devralan üçüncü kişinin, borçlu eş hakkında cebri icraya başvurabileceğini yani devralan kişi için cebri icra yasağının uygulanmayacağını» savunmuşlardır. Bu görüşe göre, MK. m. 165» de öngörülen yasağın, sadece eşler arasındadır. Alacağın devri halinde, cebri icra hakkı üçüncü kişiye geçmiştir... Ayrıca, alacağın bu şekilde üçüncü kişiye geçmesi halinde, BK. m. 132/1-3'deki «zamanaşımının durmasına ilişkin hüküm» uygulanmaz. Bu nedenle, alacağı devralan kişi yönünden zamanaşımının işlemesi fakat, cebri icraya başvurma hakkının bulunmaması âdil olamaz.

Eğer alacağın devri, cebri icra yasağını ortadan kaldırmak amacıyla yönelik, danışıklı (muvazaalı) bir anlaşma sonucunda gerçekleşmişse, o zaman, alacağı devralan kişi de borçlu eşe karşı cebri icraya başvuramaz.

Biz, cebri icra yasağının yararına inanmadığımız için bu yasağın çok sert uygulanmamasına ve sadece eşler arasındaki takiplerde uygulanmasına, alacağı devralan üçüncü kişinin eşi cebri icrayolu ile takip edebilmesine taraftarız.

ii) Cebri icra yasağı bulunan durumlarda, alacaklı eş, borçlu eş hakkında «takip talebinde» dahi bulunamayacak mıdır? Yoksa, cebri icra yasağı, borçlu eş hakkında takibin açılmasına ve kesinleşmesine engel olmayıp, sadece haciz, tahliye gibi işlemlere girilmesine mi engeldir? Doktrinde (26) ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarında (27); «cebri icra yasağı olan durumlarda, borçlu eşe takibin ilk safhası olan ödeme emrinin (ya da icra emrinin) dahi tebliğ edilemeyeceği» belirtilmesine rağmen, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi (28); «borçlu eş hakkında icra takibini kesinleştirmenin mümkün olduğunu» belirtmiştir. Kanımızca, cebri icra «takip talebi» ile başladığından, (29), cebri icra yasağının bulunduğu durumlarda, alacaklı eşin «takip talebi»nde dahi bulunamayacağını ileri sürmek, icra ve iflas hukuku tekniğine daha

(24) JdT 1958 II 104; JdT 1948 II 92—JdT 1924 II 48 (Naklen; FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 232, dipn. 134 ve TEKİNAY, S.S. a.g.e. sh : 328, dipn. 7).

(25) Bknz : İİD. 15.1.1968 T. 248/275 (YAZICI/ATASOY, a.g.e. sh : 164—İİD. 5.11.1962 T. 10941/11814 (İKİD. s : 26, sh : 1894).

(26) ORTAN, A. N. a.g.e. sh : 700.

(27) JdT 1942 III 347 (Naklen; ERDEM, S. Aile Hukuku, sh : 359).

(28) Bknz : 2. HD. 24.12.1973 T. 7814/7434.

(29) KURU, B. İcra Hukuku, sh : 98.

uygun düşecektir (30). Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin aksi görüşü kabul eden içtihadına önem vermemek gerekir. Çünkü, bu konuda, icra memurunun takip talebini kabul eden işlemine karşı tetkik mercii'nin vereceği olumlu ya da olumsuz karar, Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi'nce inceleneceğinden, önemli olan Onikinci Hukuk Dairesi'nin kararıdır. Biz Onikinci Hukuk Dairesi'nin bu konuya ilişkin bir içtihadına rastlamadık. Herhalde, İkinci Hukuk Dairesi'nin, icra ve iflas hukuku kurallarına ters düşen kararı, Onikinci Hukuk Dairesi'nce de benimsenecek değildir. Şu hususu da belirtelim ki, uygulamada, icra dairelerinin bu konudaki tutumu da değişiktir. Bazı icra daireleri, takip talebinde bulunanın «eş» olduğunu görünce, takip talebini kabul etmemekte - yani ödeme ya da icra emrini borçlu eşe tebliğe göndermemekte, - bazıları ise, takip talebini kabul edip, alacaklının takip kesinleştikten sonra haciz, tahliye gibi taleplerini yerine getirmemektedir.

jj). Doktrinde (31), cebri icra yasağına ilişkin hükümlerin, hukuk hakimine değil, icra memuruna ya da İcra Tetkik Mercii'ne hitap ettiği bu nedenle de, bu hükümlerin yerinin Medeni Kanun olmayıp, İcra ve İflas Yasası olduğu - haklı olarak - ileri sürülmüştür.

2) Evli kadının kocası lehine üçüncü kişilerle yaptığı işlemler»i, sulh hakiminin onayı ile geçerli sayan MK. m. 169/II hükmüne aykırı olarak yapılan işlemler de, evli kadına şikayet hakkı sağlar.

Gerçekten; MK. m. 169/II gereğince, «evli kadının kocası lehine üçüncü kişilerle yaptığı borçlanmalar» sulh hakiminin onayı bulunmadıkça geçerli olmaz.

aa — Bu hükümle güdülen amaç. «kadını kocaya ve kocanın alacaklılarına karşı korumak»tır (32).

«Emredici bir hüküm» olduğu konusunda görüş birliği bulunan bu hükmün aynı zamanda «kamu düzeni ile de ilgili» olup olmadığı doktrinde (33) tartışmalıdır. Yargıtay'ın da (34) İsviçre Federal Mah-

(30) Aksi görüş için bknz : ATASOY/YAZICI (a.g.e. sh : 463)

(31) TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 326.

(32) VELİDEDEOĞLU, H. V. a.g.e. sh : 133—TANDOĞAN, H. a.g.e. sh : 127—MİMAROĞLU, S. K. Evli Kadının Kocası Menfaatine Üçüncü Kişilerle Yaptığı İltizam Muameleleri, sh : 36. Ayrıca bknz : 2. HD. 9.3.1976 T. 1514/2117.

(33) Ayrıntılı bilgi için bknz : MİMAROĞLU, S. K. a.g.e. sh : 34 vd.

(34) Bknz : 12. HD. 4.6.1979 T. 4635/5148—Tic. D. 27.1.1969 T. 3436/379.



kemesi (35) gibi, hükmün, kamu düzeni ile ilgili olduğunu belirttiğini görüyoruz.

MK. m. 169/II hükmü; kamu düzeni ile ilgili sayılsın sayılmasın, «emredici bir hüküm» olmasından şu sonuçlar çıkar :

aaa) Bu hükme aykırı sözleşme yapılamaz.

bbb) Kadının, bu hükümden önceden feragat etmesi geçerli olmaz.

ccc) Kadın, bu hükmü, her zaman, gerek üçüncü kişilere ve gerekse kocasına karşı ileri sürebilir.

Belirtilen nitelikleri nedeniyle, MK. m. 169/II hükmünün çiğnenmesi, süresiz şikâyete yol açar.

bb — Kadının kocası yararına yaptığı hangi işlemler hakimin onayına bağlıdır?

MK. m. 169/II'deki; «..... üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar» ifadesi gerek doktrinde ve gerekse uygulamada görüş ayrılığına neden olmuştur. Gerçekten, maddede kullanılmış olan «iltizam olunan borçlar» sözcükleri ile, kadının kocası lehine yapacağı her türlü «taahhüt işlemleri»nin hâkimin onayına bağlı tutulduğu açıktır. Bu nedenle, kadının kocası için kefil olması, kocası lehine bir kambiyo senedine ciranta sıfatı ile imza atması, kocası ile birlikte müşterek borçlu olarak bir kambiyo senedi imzalaması, kocası lehine aval vermesi kocasının borcunu üstlenmesi, kocası lehine borç ikrarında bulunması (36) hep hâkimin onayına bağlıdır, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerlik kazanmaz.

Bu işlemlerin dışında acaba «tasarruf işlemleri» de MK. m. 169/II'nin kapsamına girermi? Örneğin; kadının kocası lehine bir menkul ya da gayrimenkulünü rehnetmesi, kocasının bir borcunu ödemesi, hâkimin onayına bağlı mıdır? Bu konuda, maddeyi dar yorumlayan yazarlar (37) ile Federal Mahkemesi (38); «tasarrufu işlemler hakkında hâ-

(35) JdT 1915 I 197 (Naklen, MİMAROĞLU, S. K. a.g.e. sh : 34, dipn. 8).

(36) MİMAROĞLU, S. K. a.g.e. sh : 157.

(37) GÖKTÜRK, A. Aile Hukuku, sh : 337—ARSEBÜK, E. a.g.e. sh : 693—OĞUZOĞLU, H. C. a.g.e. sh : 158, SAYMEN/ELBİR, a.g.e. sh : 142—TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 305, MİMAROĞLU, sh : 38—JdT 1949 I 630; 1932 I 106 (Naklen; FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 221, dipn. 119 67).

kimin onayına gerek olmadığını» belirtirken, maddeyi güttüğü amaç doğrultusunda geniş yorumlayan yazarlar (39) ile Yargıtay (40), belirtilen tasarruf işlemlerini MK. m. 169/II hükmünün kapsamında düşünmektedirler.

cc — Geçerliliği için hâkimin onayı gereken işlemlerde, hâkimin onayı işlemden önce olabileceği gibi, işlemden sonra da olabilir. Hâkimin onayı için yasada bir süre öngörülmemiştir. Ancak, bu onayın herhalde yapılan işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülmeden önce yapılması gerekir (41).

dd — Hâkimin onayını gerektiren ve fakat hâkim tarafından onaylanmamış olan işlemler, hâkimin onayına kadar - «topal», «sakat» işlemler olduklarından - kadını bağlamaz, buna karşın diğer tarafı bağlar. Ancak, evli kadınla işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler de, MK. m. 394/II'den yararlanarak, onay için süre tayin ettirebilir. Bu süre içinde, onay işlemi gerçekleştirilmezse, işlemlerle ilgili olmaktan kurtulurlar.

ee — MK. m. 169/II'de, evli kadının sadece «kocasının yararına üçüncü kişilerle yaptığı işlemler» hakimin onayına bağlı tutulmuştur. Bu işlemlerin dışında, evli kadının, «kocasına borçlu olan bir üçüncü kişi lehine», kocasına karşı kefil olması ya da «ipotek ve sair bir teminat göstermesi» (42), «taşınmaz malını ipotek etmek üzere kocasına vekalet vermesi» (43) için hâkimin onayına gerek yoktur. Keza, «kadının kocası lehine kambiyo senedi imzalaması» da hakimin onayını gerektirmez (44).

(39) SCHWARZ, A. a.g.e. sh : 197—VELİDEDEOĞLU, H. V. a.g.e. sh : 135—FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 221—OĞUZMAN, K. Evli Kadınların Kocaları Menfaatine Üçüncü Şahıslarla Yaptığı Muameleler (İBD. 1952/5, sh : 4 vd—EGGER (Terc. Çağa) sh : 381—CURTİ, E. Kanunu Medeni Şerhi, sh : 294.

(40) Bknz : 2. HD. 9.3.1976 T. 1514/2117—2. HD. 12.6.1951 T. 3106/4476—4. HD. 8.1.1937 T. 582/22.

(41) Bknz : 2. HD. 13.9.1956 T. 4611/4342 (YAZICI/ATASOY, a.g.e. sh : 382).

(42) Bknz : 2. HD. 9.3.1976 T. 1514/2117.

(43) Bknz : İİD. 2.3.1970 T. 2203/2152 (FEYZİOĞLU, F. a.g.e. sh : 222, dipn. 123).

(44) Bknz : HGK. 16.4.1969 T. E : İ/1976, K : 54—Bu konuda ayrıca bknz : KAPTAN, N. Medeni Yasanın 169. Maddesi ve Uygulaması (ABD. 1976/3, sh : 391 vd).

ff — MK. m. 169 hükmü, hükümsüz olan (bâtil) evlenmeleri için de uygulanır. İptal kararı verilmeden önce, kadın, sulh hâkiminin onayı dışında kocasına kefil olursa, bu kefalet hiçbir hüküm taşımaz ve evliliğin iptali halinde, üçüncü kişi, evliliğin sona ermiş olduğundan bahsedip, artık hâkimin onayına gerek kalmadığını belirtip, kadının böyle bir kefaletle bağlı olduğunu iddia edemez. Çünkü, evlilik hükümsüz (bâtil) da olsa -MK. m. 124/II gereğince- iptal kararına kadar, geçerli evlilik gibidir (45).

3) Alacak bir rehinle güvence altına alınmış ve bu nedenle «rehnini paraya çevrilmesi yolu ile takip edilmesi» gerekirken, «haciz yolu» ile takip edilmesi (46),

4) Âdi kefalette; kefile başvurma koşulları (BK. m. 486) gerçekleşmeden (47) ya da geçersiz kefalet sözleşmesine (BK. m. 484) (48) dayanarak yahut da kefalet süresi dolduktan sonra (49), kefil hakkında icra takibine geçilmiş olması,

5) Koşulları gerçekleşmeden (BK. m. 118) takas talebinin icra memurunca red edilmesi (50),

6) Faize hükmedilmemiş olan ilama dayanarak yapılan takipte, dava tarihinden itibaren faiz istenmesi (51),

7) Tahliyeye ilişkin ilamda yazılı masraf ve avukatlık ücreti için, ayrıca icra emri tebliği gerekirken, tahliyeye dair örnek : 54 içinde, para alacağının da eklenmesi (52),

8) Masraf ve avukatlık ücretinin «davalılardan müştereken ve müteselsilen» ödenmesine dair açık bir hüküm taşımayan ilama dayanarak, ilamdaki masraf ve avukatlık ücretinin davalılardan «müştereken ve müteselsilen» istenmesi (53),

(45) TEKİNAY, S. S. a.g.e. sh : 161.

(46) Aksi görüş için bknz : POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 59.

(47) Bknz : İİD. 1.2.1965 T. 964/1273—İİD. 12.3.1963 T. 3045/3135.

(48) Bknz : İİD. 5.6.1964 T. 6712/7111—İİD. 5.3.1963 T. 2642/2655.

(49) Bknz : İİD. 25.4.1963 T. 5200/5158.

(50) Bknz : 12. HD. 5.4.1979 T. 2838/3076—20.6.1978 T. 5730/5762—4.5.1978 T. 4127/4027.

(51) Bknz : 12. HD. 18.6.1979 T. 5233/5596.

(52) Bknz : 12. HD. 12.10.1978 T. 7872/8065.

(53) Bknz : 12. HD. 8.5.1979 T. 3154/4153—30.4.1979 T. 3225/3908—29.1.1979 T. 8/500—26.9.1978 T. 7002/7414—1.7.1975 T. 4368/6354.

9) Takip konusu ilamın içereğine aykırı olarak yapılan tüm işlemler (54),

10) Defter tutma işleminin devamı süresince, terekenin borçları hakkında MK. m. 565 hükmüne aykırı olarak takipte bulunulması (55),

11) İY. m. 89'a göre «ikinci haciz ihbarhamesi»nin, «birinci haciz ihbarnamesi»ne süresinde itirazda bulunan üçüncü kişiye gönderilmesi (56),

12) Yerine getirilmesi, kesinleşmesine bağlı olan ilamların (HUMK. m. 443/son), kesinleşmeden icraya konması (57),

13) Süresinde bedeli yatırılmayan ihalenin, icra memuru tarafından doğrudan doğruya feshedilmemesi (58),

14) Avukatın, Avukatlık Yasasındaki görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, müvekkiline ait gayrimenkulün kendi adına ihalesini sağlaması (59),

15) İcra memurunun kendi işlemine yönelen şikayeti kabul edip, karara bağlaması (60),

16) İcra memurunun ,görevi dışına çıkarak, yaptığı ihalenin fesihine karar vermesi (61),

17) İlamdaki vekalet ücretinin, avukat tarafından, kendi adına icra takibine konulmasına müsadde edilmesi (62),

18) Takip tarihinde temsilcilik sıfatı sona ermiş olan eski temsilciye karşı takip yapılması (63),

(54) Bknz : 12. HD. 21.10.1976 T. 8396/10336—29.3.1968 T. 3127/3165.

(55) Bknz : 12. HD. 14.6.1976 T. 4233/7040.

(56) Bknz : İİD. 11.7.1970 T. 7493/7839.

(57) Bknz : 12. HD. 10.5.1976 T. 3925/5829.

(58) Bknz : İİD. 5.5.1962 T. 1023/1466—6.11.1969 T. 11204/10424.

(59) Bknz : İİD. 27.2.1967 T. 1330/2031.

(60) Bknz : İİD. 8.4.1971 T. 4025/4050.

(61) Bknz : İİD. 26.1.1970 T. 11639/11800.

(62) Bknz : İİD. 29.1.1971 T. 738/1078—17.1.1970 T. 201/496.

(63) Bknz : 12. HD. 3.5.1979 T. 3653/4019.

19) Temerrüt faizi oranının, banka iskonto haddine göre hesaplanmaması (64),

20) Tenkis ilamının «kesinleşmediği» gerekçesi ile, takip konusu yaptırılmaması (65),

21) Tebligatın usulsüz yapılmış olması (66),

22) «Faizi faiz yürütme yasağı»nın çiğnenerek işlem yapılması (67),

23) Fuzuli işgalle ilgili men'i müdahale ilamının «kesinleşmediği» gerekçesi ile takip konusu yaptırılmaması (68),

24) Delil tesbitine ilişkin ilamların, tek başına takip konusu yapılması (69),

25) Sayıştay ilamlarının kesinleşmeden icra takibine konulması (70),

26) Borcun tamamını ödemek zorunda kalan müşterek - müteselsil borçlunun, diğer müşterek - müteselsil borçlulara, ancak, ödemek zorunda kaldığı payından fazla miktar için rücu edebilir (BK. m. 146). Örneğin; B ve C müştereken A lehine bir borç senedi imzalamışlarsa, borcun tamamını alacaklıya ödemek zorunda kalan B, ancak yarısını diğer müşterek borçlu C'den isteyebilir.

BK. m. 146/1'deki bu kural; «borcun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça» geçerli olur. Yani, borçlular kendi aralarında, borcun tamamını ödeyen borçlunun diğerine başvurmayacağını (rücu etmeyeceğini) kararlaştırabilecekleri gibi, bu husus olayın özelliklerin de anlaşılabilir (71).

(64) Bknz : 12. HD. 9.4.1979 T. 2898/3153.

(65) Bknz : İİD. 29.11.1960 T. 8055/8355.

(66) Bu konuda bknz : UYAR, T. a.g.e. C : 1, MADDE : 21 altındaki içti-hatlara.

(67) Bknz : 12. HD. 1.6.1978 T. 5140/5164.

(68) İİD. 23.12.1972 T. 12590/12717.

(69) Bknz : İİD. 9.4.1971 T. 3701/4112.

(70) Bknz : 11.2.1969 T. 1521/1576.

(71) KILIÇOĞLU, A. M. Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, sh : 74.

Bazan, takip konusu borç «müşterek - müteselsil kefil» tarafından, tamamen alacaklıya ödenmiş olur. Bu durumda, borcu ödeyen müşterek - müteselsil kefil, borcun tamamı için asıl borçluya başvurabilir. Eğer, müşterek borçlu ve müteselsil kefil, birden fazla ise, borcun tamamını ödeyen kefillerden biri, borcun tamamı için asıl borçluya, payından fazla ödediği miktar için de diğer müşterek - müteselsil kefile başvurabilir (72).

Uygulamada, özellikle bankaların, müşterileri lehine «müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu» sıfatıyla imzalayıp verdikleri teminat mektuplarında, banka tarafından teminat mektubu karşılığının ilgisine ödenmesi halinde, bankanın ödediği miktarı tamamını mı yoksa bir kısmını mı asıl borçludan isteyebileceği sorunu ile sık sık karşılaşılmaktadır.

Bu gibi durumlarda, bankanın borcu bir «teminat borcu» niteliğinde olduğundan, borcun o borçla doğrudan doğruya bir ilgisi olmayan kimse tarafından tamamı ödenmiş bulunduğu, ödenen borcun tamamı için asıl borçluya rücu edebileceğinden (73) bankanın da, «kefil» sıfatıyla ödediğinin tamamını, asıl borçludan isteyebilmesi gerekir (74).

27) Haczedilen mala takdir edilen kıymete karşı (İ.Y. m. 87, 102) (75),

28) Kesinleşmeden icraya konulmuş olan hakem kararlarına karşı (76),

29) Haczedilmiş bulunan taşınmaz malın «ilan koşullarına uyulmadan» satışa çıkarılmış olması (İ.Y. m. 126),

30) İcra memurunun, ancak mahkemece tazvihi mümkün bulunan ve kendisinin yorumda bulunma yetkisinin bulunmadığı - özellik-

(72) KILIÇOĞLU, A. M. a.g.e. sh : 105 vd—Ayrıca bkz : 4. HD. 17.6.1966 T. 1965/7193—6881.

(73) TUHR, Von. (Naklen; KARAYALÇIN, Y. Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, sh : 63).

(74) KARAYALÇIN, Y. a.g.e. sh : 63.

(75) Bu konuda, bkz : UYAR, T. a.g.e. C : 1, MADDE : 87 altındaki içti-hatlara.

(76) Bknz : İİD. 11.11.1968 T. 9745/10241—HGK. 16.2.1972 T. 708—93.

İle, bir taşınmazın teslimi hakkındaki ilamda yer alan - hükmü, yanlış anlayıp, kendi yorumuna göre uygulaması,

31) Hacze katılma hükümlerinin yanlış uygulanması da ilgililere şikayet hakkı verir (77).

Hacze katılma talebi red edilen alacaklı hemen İcra Tetkik Mercii'ne şikayet edebilirse de, hacze katılma talebinin kabulü halinde, diğer alacaklılar için, şikayet hakkı hemen doğmaz. Çünkü, hacze katılmanın onların aleyhine olduğu henüz belli değildir, bu husus ancak haczedilmiş olan mal satılıp, pay cetveli düzenlendikten sonra anlaşılacak ve o zaman hacze kafılma nedeni ile, alacağını tamamen alamayan alacaklıların şikayet hakkı doğacaktır (İ.Y. m. 142/3) (78).

32) Kambiyo senedi niteliğini taşımayan senedin, kambiyo senetlerine özgü yolla takibe konulmuş olması (İ.Y. m. 170/a) (79),

33) Ödeme emrinin, esaslı olmayan öğeleri (unsurları) içermemesi (örneğin; borcun sebebinin bildirilmemiş olması, mal beyanında bulunmak gereğine dair ihtarın yazılmamış olması, itiraz müddetinin 7 günden az gösterilmiş olması gibi),

34) İcra memurunun düzenlediği «yükümlülük listesine» tapu memurunun bildirdiği bir yükümlülüğü noksan ya da yanlış yazması,

35) İflas idare memurlarının, masa varlığının paraya çevrilmesi ve paraların paylaşılmasına ilişkin işlemlerine karşı,

36) Alacaklılar, pay cetveli ve son hesabın iflas dairesine bırakıldığı ve alacaklılara düşen pay miktarının kendilerine bildirilmemesinden itibaren, süresi içinde pay cetveli ve son hesap hakkında, Tetkik Mercii'nde, son hesabın yanlış olduğu, alacaklıya pay cetvelinden ayrılan sıranın uygun olmadığı ya da kendisine ayrılan payın yanlış hesap edildiği, pay cetvelinde masa borcu olarak gösterilen bir alacağın, aslında masa borcu olmadığı, bu nedenle diğer iflas alacakları

(77) Bu konuda bkz : UYAR, T. a.g.e. C : 1, MADDE 100 altındaki içtihatlarla.

(78) BERKİN, N. a.g.e. sh : 112.

(79) Bu konuda bkz : UYAR, T. a.g.e. C : 2, MADDE : 170 altındaki içtihatlarla.

gibi garameye girmesi gerektiği gibi sebeplerle, şikayet yoluna başvurulabilirler (80).

37) Konkordato komiserinin, rehin edilen mala takdir ettiği kıymete karşı (İİY. m. 287/3), şikayet yoluna başvurulabilir.

**B — Yapılan işlemin olaya uygun olmaması :** Bu olasılık, yasa koyucunun, icra ve iflas organına takdir hakkı tanıdığı durumlarda söz konusu olur. Yasa kimi kez bu takdir hakkından açıkca bahseder (örneğin; mad. 83/1) kimi kez de takdir hakkının varlığı, maddenin amacından anlaşılır (örneğin; mad. 55, 82, 85, 87 vb).

Bu maddeye göre yapılan şikayetlere şu durumlar örnek olarak gösterilebilir :

1) İcra dosyasını incelemek ve tutanak suretlerini istemek için o takiple ilgili «güncel ve korunmaya değer» bir yararın bulunması gerekir. İşte bu «ilgi»nin takdiri (İİY. m. 8),

2) Takip, borçlunun bir temsilci atayamayacak kadar ağır hastalığı halinde, belirli bir süre geri bırakılır (İİY. m. 55). Hastalığı gösteren raporun ve takibin geri bırakılacağı sürenin takdiri,

3) Bir şeyin haczinin mümkün olup olmadığının takdiri (İİY. m. 82),

4) Borçluya ve ailesine gerekli olan maaş ve tahsisat miktarının tayini (İİY. m. 83),

5) Haczedilen eşyanın tayini (İİY. m. 85),

6) Haczedilen taşınmazın idare ve işletilmesi için gerekli tedbirlerin takdiri (İİY. m. 92),

7) Mahsulün toplanması için gerekli tedbirlerin takdiri (İİY. m. 93),

8) Satışlarda, ilan şeklinin takdiri (İİY. m. 114),

9) Satış bedelinin ödenmesi için sürenin gerekli olup olmadığının takdiri (İİY. m. 118),



- 10) Kıymeti süratle düşen veya saklanması masraflı olan şeylerin satılmasına gerek olup olmadığının takdiri (İİY. m. 113),
- 11) Satışın; gün, saat ve yerinin taktiri (İİY. m. 114),
- 12) Haczedilenin bulunduğu yerin adetlerine göre, en elverişli arttırma koşullarının takdiri (İİY. m. 123),
- 13) Müflise ait malların idaresi ile ilgili tedbirlerin takdiri (İİY. m. 208),

Önce «icra memuru» tarafından, şikayet üzerine de «Tetkik Mercii» tarafından yapılır.

**C — İcra ve iflas organınca bir hakkın yerine getirilmemesi :** Yasa gereği yapılması gereken işlemin hiç yapılmaması halinde, bu nedenle şikayet hakkı doğar. Örneğin; icra memurunun takip talebini almaması (İİY. m. 58), talep edilen haczi yapmaması (İİY. m. 78), borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yatırılan paraları kabul etmemesi (İİY. m. 12), koşulları gerçekleştiği halde alacaklıya «aciz belgesi» (İİY. mad. 143) ya da «rehin açığı belgesi» (İİY. m. 152) vermekten kaçınması gibi işlemler, birer şikayet sebebi yapılabilir.

**D — İcra ve iflas organınca, bir hakkın sebepsiz olarak sürünce-medede bırakılması :** Yasa gereği yapılması gereken işlem, yasada öngörülen veya işin niteliği gereği zorunlu olan süre içinde, geçerli bir neden olmaksızın yapılmazsa, bu durum ilgililerce bir şikayet sebebi yapılabilir. Örneğin, talepten itibaren en geç üç gün içinde haczin yapılmaması (İİY. m. 79) gibi.

### 3 — ŞİKAYETİN TARAFLARI

**A — Şikayet eden :** Yukarıdaki sebeplerle, şikayet konusu işlemin bozulması (iptal ettirilmesi) ya da düzeltilmesi'nden yararlanabilecek olan herkes, şikayette bulunabilir. Bu nedenle, alacaklı ve borçlu yanında, bunların mirasçıları ve alacağı bunlardan devralanlar (yani külli ve cü'zi halefler) ve üçüncü kişiler (örneğin; istihkak iddiasında bulunanlar, arttırmaya katılanlar) da şikayette bulunabilirler.

Şikayette bulunanın «medeni hakları kullanma ehliyeti»ne sahip olması gerekir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar yerine yasal temsilcileri şikayette bulunabilir (80) (81).

Ayrıca, şikayetin, şikayet konusu işlemin ilişkin olduğu hak üzerinde «tasarruf yetkisi»ne sahip olan kimse tarafından yapılması gerekir (82). Örneğin, bir tüzel kişi, iki kişinin imzası ile temsil olunabiliyorsa, şikayet için her ikisinin birlikte hareket etmesi gerekir.

**B — Şikayet Olunan :** İsviçre'de şikayete «icra ve iflas organının» ve genellikle, icra memurunun taraf olduğu görüşü yaygındır (83). Orada, şikayet dilekçesinin bir örneği icra memuruna tebliğ edilerek, buna cevap vermesi istenmektedir. İcra memuru, hem şikayet dilekçesine karşı «cevap dilekçesi» vermekte hem de tetkik merciindeki duruşmaya gelerek, lehine şikayet konusu işlemi yaptığı taraf ile birlikte, yaptığı işlemi savunmaktadır (84).

Bizde ise, bu husus duraksama konusu olmuştur. Bir görüşe göre (85); şikayet olunan, şikayet konusu işlemi yapan icra ve iflas organıdır. İcra memuru gibi, «iflas idaresi» (İ.Y. m. 227), «alacaklılar toplanması» (İ.Y. m. 225) ve «konkordato komiseri» (İ.Y. m. 287/III) de, yaptıkları işlemler şikayet konusu edilince, şikayet edilen durumundadır.

Ayrıca, şikayet konusu işlem, yararına yapılmış olan taraf da zorunlu olarak, «şikayet olunan» durumundadır.

Diğer bir görüşe (göre (86) ise; şikayet, icra memurunun ya da icra organlarının tartışılmasını ifade ettiği ve bu işlemlerin bozulmasını veya düzeltilmesini amaçladığı halde, icra memuru burada taraf olarak yer almamaktadır. Ancak, Tetkik Mercii, incelemesini yaparken, memurdan açıklayıcı bilgi alabilir. Bu nedenle, şikayette, şikayet konusu işlem lehine olan kimse «taraf» olarak yer alır.

Kanımızca; şikayette, icra dairesinin işleminin işleminin yasaya aykırı olduğu ya da olaya uygun bulunmadığı veya icra organının bir

- 
- (81) ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku, sh : 41. Aksi görüş için bknz : POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 60.  
 (82) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 62.  
 (83) ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh : 41.  
 (84) KURU, İ. İcra Hukuku, sh : 38, dipn. 15.  
 (85) KURU, B. İcra Hukuku, sh : 38—İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı. sh : 40.—Aynı görüşte; BEKİŞOĞLU, D. İcra Hukukunda Şikayet (Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1974/3, sh : 329).  
 (86) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 72—BERKİN, N. a.g.e. sh : 159—Aynı görüşte : ÖZCENGİZ M. Tetkik Mercii, sh : 20.

haklı yerine getirmedeği ya da sebepsiz yere sürüncemede bıraktığı ileri sürüldüğünden, şikayet konusu işlemde bulunan İcra Memuru'nun (ya da Yardımcısı'nın) zorunlu olarak «şikayet olunan taraf» olarak dilekçede gösterilmesi gerekir. Şikayet dilekçesi - İsviçre'de olduğu gibi - icra memuruna gönderilmeli ve kendisinin buna «yazılı olarak cevap vermesi» ya da duruşmaya gelip »cevabını duruşma tutanağına geçirtmesi» istenmelidir. İcra memurlarının, duruşmalara girip çıkmalarının icra dairelerinin işlerini aksatacağı söylenebilirse de, duruşma gününden önce, icra memuru yazılı cevabını dosyaya koymak suretiyle, duruşmaya gelmeyebileceğinden bu sakınca ortadan kalkmış olacaktır. Ayrıca, şikayet konusu işlemi niçin o şekilde yaptığını kendisinden sormak olayın aydınlanmasında yararlı olacağı gibi, icra memurlarını daha dikkatli çalışmaya yöneltip, hesabını verebileceği, gerekçesini açıklayabileceği işlemleri yapmaya zorlaması bakımından da yararlı olacaktır.

Bâzi şikayet türlerinde sadece «icra memuru» karşı taraf olarak gösterilmeli ve bu tip şikayetler, duruşma açılmadan evrak üzerinde incelenip sonuçlandırılmalıdır. Örneğin; hesap tablosuna, hesap tablosundaki faiz miktarına, senedin kambiyo senedi niteliğine, satışlarda ilan koşullarına uyulmadığına, ilamın içeriğine aykırı işlemlere ilişkin şikayetlerin böyle incelenmesi yerinde olacaktır.

Buna karşın, bâzi şikayetlerde «icra memuru» yanında «şikayet konusu işlemin lehine yapıldığı kişi yani şikayet konusu işlemde yararlanan kişi» de şikayet dilekçesinde karşı taraf olarak gösterilmelidir. Örneğin; haczedilen taşınır ya da taşınmaza takdir edilen kıymete, haczedilen şeyin - örneğin; mesken ya da kendisinin ve ailesinin geçimi için zorunlu olduğu için - haczedilemeyeceğine, yapılan ihaleye fesat karıştırıldığı için feshine vs. yönelik şikayetlerde «icra memuru» yanında «borçlu, alacaklı ya da üçüncü kişi»nin de «karşı taraf» olarak yer alması gerekir.

Şikayetin haklı görülüp, Tetkik Merciiince şikayet konusu işlemin bozulması (iptal edilmesi) ya da düzeltilmesi halinde, şikayetçinin kendisinin vekille temsil etmiş olması halinde, şikayetçi lehine yargılama gideri olarak «vekalet ücreti» de hükmedileceğinden, şikayette kimlerin taraf olacağı sorunu uygulamada çok önem taşımaktadır.

Bugün uygulamada, sırf karşı taraftan «vekalet ücreti» alabilmek için, aslında «evrak üzerinde» yapılacak inceleme ile sonuçlandırılabil-

mesi mümkün olan şikayetler, şikayet dilekçesinde, «karşı taraf» olarak şikayet konusu işlemde yararlanan kişi' gösterildiği için, duruşmalı olarak incelenmekte ve şikayetin kabulü halinde, vekalet ücretine hükmedilmektedir. Halbuki bugün dahi, İY. m. 18/III'ün açık hükmü karşısında, Tetkik Mercii, şikayet üzerine, duruşma yapıp yapmayacağına karar verip, şikayet dilekçesinde «karşı taraf» olarak alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişinin gösterilmiş olmasına rağmen, gereksiz yere duruşma yapmadan, evrak üzerindeki incelemesi ile yetinip, şikayeti halledebilir. Ancak, uygulamada, maaselef, işlerin çokluğu nedeniyle, dilekçe metni dahi okunmadan, sadece «karşı taraf» olarak birisinin gösterilmiş olduğuna bakılıp, duruşma açılmaktadır. Bu uygulama, hem zaman, hem emek kaybına neden olmakta hem de, şikayetçi lehine «fazla» ücret takdirine yol açmaktadır. Fazla ücret takdirine yol açar» diyoruz, çünkü, kanımızca evrak üzerinde yapılan inceleme ile şikayetin kabulüne karar verilen hallerde de şikayetçi vekili için şikayetçi yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin hükümlerine göre (87) vekalet ücreti takdir edileceğinden ancak bu ücret, «duruşmalı işler»dekinden daha az olduğundan (88), her şikayet duruşmalı olarak görülürse, şikayetçi lehine, Tarifenin amaçladığından daha fazla ücret takdir edilmiş olacaktır. Ancak, uygulamada, «evrak üzerinde» yapılan inceleme ile karar verilen durumlarda, şikayetçi lehine vekalet ücreti takdir edilmediğinden, «hiç vekalet ücreti almamaktansa, duruşma halinde daha uzun zamanda uyuşmazlık sonuçlansa da vekalet ücreti almak» daha tercih edilmektedir. Bu nedenle, «evrak üzerinde» yapılan incelemelerde de, haklı çıkan şikayetçi lehine «vekalet ücreti»ne hükmetmek, şikayetlerin duruşmalı olarak istenmesini hayli azaltacak ve ayrıca böylece, Avukatlık Asgari ücret Tarifesi'nin amacı doğrultusunda karar verilmiş olacaktır.

Buraya kadar açıklamaya çalıştığımız hususlar, yasa koyucunun «şikayette kimin taraf olacağını» açıkca düzenlememiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu boşluğun, önerdiğimiz şekilde doldurulmasında en büyük görev kuşkusuz Yargıtay'a (Onikinci Hukuk Dairesi'ne) düşmektedir. Şikayetin niteliğine göre, bâzılarında sadece «icra memuru»nun, bazılarında ise hem «icra memuru» ve hem de «şikayet konusu işlemde yararlanan kişi»nin (alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişinin) şikayette taraf olarak yer alacağını kabulü hem ülke çapında yaşanan

(87) ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh : 42.

(88) BERKİN, N. a.g.e. sh : 160.

yeknesak biçimde uygulanmasını sağlayacak ve hem de bu konuda hak sahipleri ile hukukçuların duraksamalarına son verecektir.

Böylece, «icra memuru» yasal taraf olarak şikayette yer almış olacağından, şikayet konusu işlemin bozulması (iptali) ya da düzeltilmesi halinde, şikayetçi lehine yargılama gideri (ve vekalet ücreti) ne hükmedilmeyecek, buna karşın, şikayet konusu işlem lehine yapılmış ve bundan yararlanmakta olan kişi «karşı taraf» olarak, icra memuru yanında yer verilmesinin zorunlu bulunduğu durumlarda, şikayetin kabulü halinde - işlemin bozulmasını ya da düzeltilmesine neden olduğu için - yargılama giderlerinin (ve bu arada vekalet ücretinin) bu taraftan alınmasına karar verilecektir.

#### 4 — ŞİKAYET SÜRESİ

**A — Şikayet, kural olarak süreye bağlıdır.** Bu süre de, kural olarak yedi gün'dür. Kambiyo senetlerine özgü takip yolunda ise, şikayet süresi beş gün'dür (İ.Y. m. 168/3, 171 3, 172).

Şikayetin bağlı olduğu bu süre hakkı düşüren (sukutu hak) süredir. Bu nedenle, süre geçtikten sonra, şikayet hakkı düşer, artık şikayet dinlenmez (87). Mücbir sebeple, süre geçirilmişse, «gecikmiş itiraz» da (İ.Y. m. 65) bulunulabilir (88) (89). Fakat, «eski hale getirme» istenemez.

Burada, uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, icra memurunun işlemine karşı süresi içinde şikayet yoluna başvurulmaması, o işlemi kesinleştirir. İcra memuru da ancak, şikayet süresi içinde, yaptığı işlemi değiştirebilir ya da düzeltebilir (90) Eğer, - az sonra belirteceğimiz - «süresiz şikayet» durumu varsa, icra memuru, her zaman yaptığı işlemi değiştirebilir, ya da düzeltebilir (91).

Şikayet süresinin başlangıcı; şikayet konusu işlemin öğrenildiği tarihtir. Şikayet konusu işlem, ilgiliye tebliğ edilmişse, şikayet süresi bu tarihten başlar. Eğer ilgiliye tebliğ edilmemişse, şikayetçinin, «işlemi, bildirdiği tarihten önce öğrenmiş olduğu ve bu nedenle, şikayet süresinin geçmiş olduğu»nu ileri süren kişi, bunu kanıtlamakla yü-

(89) Aksi görüş; SEViÇ, R. Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu, C : 1, sh : 59.

(90) BERKİN, N. İcra Dairelerinin Faaliyetlerini Tazim Eden Hükümler İHFM. 1976/14, sh : 216—İcra Hukuku Rehberi, sh : 34.

(91) ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh : 35.

kümlüdür. Başka bir deyişle, şikayet süresine uyulmuş olması, şikayetçi lehine sonuç doğuran bir olay, şikayetin dinlenme koşulu olduğundan, bu olayın kanıtlanması külfeti bu nedenle şikayetçiye düşer. Fakat, bir hayat tecrübesi kuralına göre, bir kimsenin kendisine tebliğ edilmemiş bir işlemi öğrenmemiş olduğu kabul edilebileceğinden, şikayetçi, kendisine düşen kanıtlama işini başarmış sayılabilir ve böylece kanıt gösterme yükü, hayat tecrübesi kuralına aykırı olarak, şikayetçinin kendisine tebliğ edilmemiş işlemi öğrendiği ve geç şikayette bulunduğu tezini öne süren karşı tarafta bulunur (92).

**B — Şikayet, iki durumda süresizdir.** Yani, süreye bağlı olmaksızın her zaman yapılabilir :

a) Bir hakkın yerine getirilmemesi ya da sebepsiz sürüncemede bırakılması durumlarında, her zaman şikayet yoluna başvurulabilir. (İ.Y. m. 16/II). Bu hükmün kabulünden amaç, ilgilileri, icra memurunun bir hakkı yerine getirmekten kaçınması karşısında korumaktır. (93). Bundan başka, icra dairesinin hareketsiz kalması daima «yeni bir olay» sayılabilir ve bu yeni olaydan dolayı da her zaman şikayet yoluna gidilebilir (94). Örneğin; icra memuru talep edilmiş olmasına rağmen hacize gitmezse (İ.Y. m. 79), iflas idaresi, mahkemeden iflasın kaldırılmasını istemezse (İ.Y. m. 227), bu işlemler hakkında her zaman şikayete başvurulabilir.

b) Şikayet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde de, şikayet süreye bağlı değildir. Bu durumda, şikayetin, süreye bağlı tutulmamasındaki neden, yapılan işlemin «hükümsüz» (mutlak butlanla bâtil) olmasıdır. Bu işlemler, yedi günlük şikayet süresi geçse de, geçerlik kazanmazlar.

Bu hükmün, yukarıdaki hükümden farklı olarak, yasada öngörülmüş olmayıp, hukukun genel ilkelerinden çıkan bir sonuçtur. Yasanın, borçlunun, alacaklının, üçüncü kişilerin ya da kamunun yararını korumak amacıyla yapılmasını emrettiği işlemlerin hiç yapılmaması ya da

(92) UMAR, B. İsbat Yükti, sh : 226.

(93) KURU, B. İcra Hukuku, sh : 89—İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, sh : 41.

(94) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 65.

Bu işlemlerin hükümsüzlüğü, icra takibi bitinceye kadar şikayet yolu ile ileri sürülebilir. Hatta, bu gibi işlemler öğrenildiğinde, Tetkik Mercii doğrudan doğruya işlemin hükümsüzlüğüne karar verebilir.

Her zaman şikayet konusu yapılabilecek olan ve kamu düzenine aynı amaçla konulmuş hükümlerin ağır bir şekilde çiğnenmesi hallerinde, yapılan işlemler «kamu düzenine aykırı» sayılırlar (95). aykırı bulunan işlemlere, şu örnekler gösterilebilir :

1 — Borçluya ödeme ya da icra emri tebliğ edilmeden - ihtiyati haciz kararı verilmiş olması dışında - borçlunun mallarının haczedilmesi,

2 — Haczedilmemesi gereken çok zorunlu eşyaların haczedilmesi,

3 — Taraf ehliyeti bulunmayan bir kişiye karşı takip yapılması,

4 — Esaslı öğeleri (unsurları) içermeyen - alacaklı ve borçlunun kimliğini, alacak miktarını, icra memurunun imzasını vb) ödeme ya da icra tebliğ edilmiş olması,

5 — Cebri icra yasağına (MK. m. 165) aykırı olarak yapılan işlemler (96),

6 — İlama aykırı olarak yapılan takip ve işlemler (97),

7 — Takip sırasında ölen borçlunun mirasçılarına takibin yöneltilmeden eski takibe devam edilmesi (98),

8 — İY. m. 89'a göre haciz ihbarnamesinin yanlış kişiye gönderilmesi (99),

9 — MK. m. 565'e aykırı olarak, defter tutma işleminin devamı sırasında, terekenin borçlarından dolayı icra takibine devam edilmesi (100),

(95) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh : 66—KURU, B. İcra Hukuk, sh : 40—Ders Kitabı, sh : 41.

(96) Bknz : 12. HD. 26.10.1978 T. 8205/8602.

(97) Bknz : 18.6.1979 T. 5233/5596—12.10.1978 T. 7872/8065—26.9.1978 T. 7002/7414—21.10.1976 T. 8396/10336—1.7.1975 T. 4368/6354—29.3.1968 T. 3127/3165—28.3.1967 T. 2718/2869.

(98) Bknz : 12. HD. 27.6.1978 T. 5823/5975.

(99) Bknz : 12. HD. 8.6.1978 T. 5387/5389.

(100) Bknz : 12. HD. 4.6.1976 T. 4233/7040.

10 — İY. m. 89'a aykırı olarak, birinci haciz ihbarnamesine itiraz eden üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi (101),

11 — Kesinleşmeden infazı mümkün olmayan ilamların kesinleşmeden icraya konulması (102),

12 — Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin İY. m. 82/1 hükmü ile, haczedilemeyeceği özel yasalarında belirtilen malların haczedilmesi olmaları (103),

13 — Satıştan en az bir ay önce ilan yapılmasına ilişkin İY. m. 126'ya aykırı olarak işlem yapılması (104),

14 — İcra memurunun, icra emri tebliğ edildikten sonra, kendi işlemine yönelik şikayeti kabul edip karara bağlaması (105),

15 — İcra memurunun - İY. m. 133 dışında - ihalenin feshine karar vermesi (106),

16 — İcra memurunun - İY. m. 133 gereğince - süresinde ihale bedelinin ödenmemesi nedeniyle ihaleyi fesetmemesi (107),

17 — MK. m. 169/II'ye aykırı olarak, evli kadının, hakim onayı bulunmadan, kocası lehine üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlere geçerlik tanınması,

18 — Temerrüt faizinin başlangıç tarihinin yanlış hesap edilmesi ve hesap tablosunun hatalı yapılmış olması (108),

Sürsüz şikayet konusu yapılabilecek işlemlerdir.

(101) Bknz : İİD. 11.7.1970 T. 7493/7839.

(102) Bknz : 12. HD. 10.5.1976 T. 3925/5829.

(103) Bknz : 12. HD. 15.2.1978 T. 1456/1354—20.12.976 T. 1272/12924—27.4.1976 T. 2789/5174—6.10.1975 T. 6839/8388—15.3.1971 T. 12220/2933—14.1.1971 T. 119/209.

(104) Bknz : İİD. 22.2.1971 T. 1977/1976.

(105) Bknz : İİD. 8.4.1971 T. 4025/4050.

(106) Bknz : İİD. 26.1.1970 T. 11630/11800.

(107) Bknz : İİD. 6.11.1969 T. 11204/10424—5.5.1962 T. 1023/1466. 108—Bknz : 108—Eknz : 2. HD. 4.6.1979 T. 4635/5148—Tic. D. 27.1.1969 T. 3436/379.



## KİTAP TANITMA

### YAZARLIĞIN SORUNLARI VE BİR KİTAP

Ö. Faruk KARACABEY (\*)

Bugünlerde, gazeteler, televizyon ve dergilerde yayınlanan röportaj, açık oturum ve makalelerde yayıncılık, kitap, kitap fiyatlarının yüksekliği, yazar hakları ve benzeri konular işlenmektedir. Röportajlardan birinde, bir yayınevi yöneticisi (yazar) «**Ülkemizde kitap ticareti yoktur.**» demişti. Belki ilk anda, bu sözle neyin amaçlandığını kavramak zor olabilir... Ama, üzerinde biraz düşünüldüğünde, kitapla ilgili birçok sorunun bu yalın cümleyle anlatılmış ve bu cümle içinde yansıtılmış olduğunu görürüz...

Evet... Ülkemizde kitap ticareti yoktur. Birşeyin ticaretinin yapılması veya o şeyin ticarete konu olabilmesi için ,herşeyden önce, o şeyin istenmesi, aranılması, müşterisinin olması, kısaca tüketilmesi, buna karşılık da üretilmesi ve tüketiciye de ulaştırılması gerekir.

45 milyondan fazla insanın yaşadığı ülkemizde, günlük baskısı yüzünü aşan gazete sayısı bir elin parmaklarını geçmemektedir. Yaşamını, kalemiyle sürdürmek olanağını bulabilen yazar sayısı da hemen isimleri söylenebilecek kadar azdır. Bütün bunlar kitaba yönelik istemlerin derece ve oranının en çarpıcı göstergesi olmaktadır. İşte, ilk başta söylediğimiz röportajlar, makaleler, açık oturumlar, kitabı, sorunlarını ve etkilerini, sorunların nedenlerini ve çözüm yollarını ve kitaba ilişkin diğer konuları işleyerek onları güncel kılmışlardır. Bütün bunlar göstermektedir ki, yazarlık zor iştir.

Kağıt, karton fiyatları ile baskı giderlerindeki aşırı artışların yükselttiği kitap fiyatları karşısında, ona koşul olarak okuyucunun alım gücünün artmaması, kitap yayınlamayı, yani yayıncılığı büyük sermayenin ve şirketlerin uğraşı alanına itmiştir. Artık, kişisel yayın yapmak, kendi olanaklarıyla bir yazarın bir yapıtını bastırabilmesi tarihe karışmak üzeredir.

Öte yandan, kitaba gereksinme duyan okuyucuya ulaşmanın da ayrı bir güçlüğü vardır. Bu nedenle dağıtım işi de büyük sermayeye gereksinme duymaktadır.

(\*) Yargıtay 5. HD. Tetkik Hâkimi

Kendi yapıtını, kendi yayımlamak zorunda kalan yazarın karşısına çıkan tüm engelleri aşması zor ve hatta olanak dışıdır.

Hukuk alanında, yazarın karşısına dikilen bu engellerin daha da büyük, daha da karmaşık bir hal almış olduğunu görmekteyiz. Altı yıla yakın bir süre Yargıtay yayın örgütünü kuran ve yöneten bir kişi olarak, bu zorluklarla sürekli karşı karşıya geldim. Bir kamu kuruluşunun dahi, aynı zorluklarla savaşmak zorunda olduğunu belirtmem, maddi olanakları bulunmayan kişilerin durumunu değerlendirmede iyi bir ölçü olur. Üniversiteler dışında, bir hukuk eserinin telif hakkı ödenerek yayınevlerinden biri tarafından alınıp yayınlanması ve dağıtımın yapılması da yok denecek kadar azdır. Genel olarak hukuk alanında bir yapıt ortaya koymak isteyen hukukçu, bu yapıtını kendisi bastırıp kendisi dağıtacaktır. Böyle bir işi gerçekleştirmek ancak, şu üç aşamayı aşmakla olasıdır. Birincisi eseri yazıp ortaya çıkarmak; ikincisi bastırmak; üçüncüsü dağıtımını yapmak, yani pazarlamaktır. Bu aşamaların her birinin kendine özgü zorluk ve engelleri vardır. Ancak, işlerinde, en az zorluk göstereni ilk aşama, en çok zorluk taşıyanı da son aşamadır denilebilir. Şöyleki :

İlk aşama olan, kitabın yazılması ve hazırlanması, tamamen kişinin kendisinin yapacağı iş ve göstereceği çaba ile gerçekleşecektir. Bu aşamadaki zorluklarla tek başına uğraşılacaktır ve başkalarının yardımı olsa dahi, bu, çok az bir yardım olabilir. Yazar, ne yapılacaksa kendisi yapacaktır. Elindeki olanakların hepsini, özellikle zamanını kullanarak sonuca ulaşacaktır. Bu nedenle, yazarın yalnızca kendi gayretiyle atlama olanağı bulabileceği için bu aşamayı, diğerlerine göre en az zorlukla karşılaşılabilecek bir aşama olarak nitelendirdim. Yoksa, gerçek ve yararlı bir yapıtın kolay hazırlanacağı gibi bir düşüncüyü belirtmek istemedim.

İkinci aşama, eldeki hazırlanmış metni bastırmak ve onu kitap haline dönüştürmektir. Yazarın karşısına kağıt, karton ve diğer gerekli malzemeyi sağlamak, basımevi bulmak, gereken parayı hazırlamak gibi sorunlar çıkmaktadır. Bunların her birini sorun olarak niteliyorum; Çünkü, kağıt ve kartonu bulmak da zor, bugünkü fiyatlar karşısında almak da zor. Basım giderlerinin ulaştığı rakamlar da hatırı sayılır düzeyde... Paran varsa, bu aşamayı da aşmak kolay denilebilir. Ancak, hem malzeme hem de para kıtlığı, uzun süre emek vererek oluştur-

duğun yapıtı kitaba dönüştürmek mutluluğunu size tatdırmakta, büyük engeller olarak karşınıza dikilecektir.

Üçüncü aşama kitabın okuyucuya ulaştırılmasıdır. İşte burada dağıtıcı kuruluşlar devreye girmelidir. Fakat, kitap ile okuyucuyu buluşturacak - özellikle hukuk alanında - dağıtıcı kuruluşlar yok. Yük yazarın kendi sırtında kalmaktadır.

Nehrin bir yanında yapıtını okuyucuya ulaştırmak isteyen yazar... Diğer yakasında, o yapıta gereksinme duyan kişi... Arada köprü yok... Nehrin her iki yakasında da yer alan ve halen aynı konumda olan bir kişi olarak, hiç olmazsa karşı kıyıda nelerin olduğunu okuyucuya duyurabilirim diye düşündüm ve bu amaçla kitap tanıtma yazıları kaleme aldım. Ayrıca, bir zamanlar yönettiğim «Yargıtay Dergisi»nde yeni çıkan eserlerden Yargıtay'a ulaşanları, gazete ve dergilerde yer alan yazı ve makaleleri liste halinde yayınlanmasını sağladım. Doğaldır ki, karşı kıyıda neyin olduğunu bilmek de yeterli değildir. Onunla buluşmak gerekir ki, tanıtma da bu buluşma arzu ve isteğini kamçılıyarak köprü aramaya iter.

Köprü görevi yapabilecek kitapçılara gelinçe... Bu konuda, büyük bir - iki kentte hukuk kitabı satan bir - iki kitapçıdan başkası da yok.

Bu birkaç satır, yazarın anlattığım sıkıntılarının, hukuk kitaplarına ve eserlerine yönelik bir yayınevi ve iyi bir dağıtım kuruluşu (kuruluşları) ortaya çıkıncaya kadar da devam edeceğini göstermektedir.



Buraya kadar, bir hukuk yapıtını ortaya koymak ve bunun okuyucuya ulaşmasının güçlük ve engellerini özetledikten sonra, bu şekilde yoğun bir emeğin ürünü olan ve açıklanan güçlük ve engellerle karşı savaşılarak ortaya konmuş özgün bir yapıtı tanıtmak istiyorum.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976 yılında yüksek lisans eğitim programını başlattı. İlk yıldaki ilginin azlığı (hukukçuların henüz bu programdan haberdar olmadıkları için) hemen bir - iki yıl içinde yoğun bir ilgiye yerini terketti. Uygulamacılar içinde özellikle Yargıtay Tetkik Hâkimlerinden çok kişinin katılmasıyla, yüksek lisans eğitimi daha da ilginçleşti. Çünkü, kuram ile uygulama arasındaki kopukluk ortadan kaldırılarak köprü kurulmuş oldu. Yüksek lisans eğitiminde ders veren öğretim üyeleri kuramları, son yıllarda dünyadaki

gelişmeleri sergilerken, uygulamadan gelen yargıçlar ise yargısal kararlardaki gelişmelerin neler olduğunu ve ne dediklerini ulaştırdılar. Bunun sonucu da, yargısal kararlar da dünyadaki ve doktrindeki son gelişmeler yer alırken, hukuk öğretiminde de ülkemizdeki uygulamanın ne olduğu yansıtılmış oldu. Buna koşut olarak da yüksek lisans programına katılanların hazırlamış oldukları seminer ödevleri de hem bilimsel içtihatların hem yargısal içtihatların hamur edildiği birer araştırma ürünü olarak ortaya çıktılar. Bu çalışmaların bir kısmının dergilerde yayınlanması da, hukukçulara iletilmesini sağladı. Yine de çoğu gün ışığına çıkarılmadı. Ancak, bir yüksek lisans ödevi niteliğinden, yani bir araştırma raporu halinden, üzerinde biraz daha uğraşı verilerek - örneğin sözü edilen yargıtay kararları eklenerek - kitap haline dönüştürülmesi ve böylece hukukçulara ulaşması, bunları daha da çok yararlı kılacaktır. Ancak; yukarıda açıklanan zorluklar ve olanaksızlıklar, böyle ürünlerin ortaya çıkmasını engellemektedir. Buna karşın, bu tür çalışmaların sürdürülmekte olduğuna tanık olmamız sevincimizi artırmaktadır. İşte, böyle bir çalışmanın ürününe bizi, değerli hukukçu A. Hulûsi GÜRBÜZ'ün «Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi» adlı yapıtı ile kavuşturdu.

Ticaret Hukuku içinde yer alan hukuksal kurumların her biri ayrı bir önem taşımaktadır. Ticari senetler, bunların içinde ilk başta gelir. Hatta, ticari senetler içindeki her alt konu tek başına bir kitaba konu olabilecek niteliktedir. Sayın Gürbüz, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi (Ticaret Dairesi) Tetkik Hâkimi olarak tüm uğraşını yoğunlaştırmış bulunduğu ticaret hukuku dalının içinden ticari senetlerin bankalarla olan ilişkisini yüksek lisans çalışmasına konu olarak seçmiş ve daha sonra da bu çalışmasını bir kitap halinde yayınlamıştır.

Ticari senetler, ticaret hukukunun en ağırlıklı konusu olduğu kadar, yazarın «Giriş» bölümünde belirttiği gibi ticari yaşamında temel ögesi niteliğindedir. Bankaların ticari senetlerle ilgili olarak yaptıkları işlemlerin çokluğu, banka - senet ilişkisine ayrı bir önem kazandırmaktadır. Ancak, bankalar, ticari senetlere, onların banka tekniği açısından taşıdığı öneme ağırlık vermişler ve işin hukuksal niteliğini geri plâna itmişlerdir. Oysa, banka - ticari senet ilişkisi bütünüyle hukuk tarafından düzenlenen, çözümlenen ve yönlendirilen bir konudur. Bu gerçeği, geri plana iterek, yalnızca teknik yönle ilgilenmek, bu konudaki sorunların çözülmesinden başka bir yarar sağlamaz. Bu nedenle-

dir ki, yapıt herkesten önce bankaların ve bankacıların bir başvuru kitabı olacak niteliktedir.

Yapıt, altı bölümden oluşmaktadır. Girişten sonraki ikinci bölümde temlik cirosuna dayalı iskonto ve iştirâ işlemleri, 3. bölümde senet rehni karşılığı kredi işlemleri, 4. bölümde bankacılık hizmeti olarak tahsil cirosu, yani bankaların senet tahsiliyle ilgili işlemleri incelenmiştir. Beşinci bölümde senedin hamili olan bankaların hukuki durumları ve burada ortaya çıkan sorunlar ele alınmakta, 6. bölümde de takas odaları - hukuki niteliği, ticari senedin odaya ibrazının sonuçları ve uygulama - işlenmektedir.

Bankacılıkta, iskonto ve iştirâ; belirli bir süre sonra ödenmesi gereken borcun, hemen ödenmesini sağlayan bir kredi türüdür. Bu tanımın arkasından iskonto ve iştirâ türleri açıklanıyor. İştirâ ve iskontonun «ekonomik işlevi» ile «... hukuki yapısı», iştirâ ve iskonto edilecek senetlerde bulunması gereken koşullar, hem kıymetli evrak hukuku açısından hem de banka tekniği açısından işlenmektedir. Ciranta ve banka arasında iştirâ ve iskonto için yapılan sözleşme hakkında gerekli açıklamalar yapıldıktan sonra, hamil olarak bankanın sahip olduğu hakları ve bu işlemlerle ilgili sorumlulukları sergilenmiştir.

Bankaların kredi karşılığı ticari senet rehni işlemlerinin niteliği, iskonto ve iştirâ işlemlerinden ayrı yönleri ve karşılaştırması, bu işlemler için banka ile ciranta arasında yapılan sözleşme ve içeriği, rehin işleminin hukuki yapısı, hamil olarak bankanın durumu ve def'ileri konuları üçüncü bölümde işlenen başlıca konular olmaktadır.

Dördüncü bölümde, bankaların ticari senetlerle üçüncü önemli ilişkisi olan «Tahsil cirosu» ele alınmıştır. Bu işlemin öncelikle banka tekniği açısından durumu işlenmiş, sonra da hukuksal yapısı anlatılmıştır. Tahsil cirosunun bir vekâlet ilişkisi olduğu ve yasadan doğan özel bir nitelik taşıdığı belirtilmiş ve açıklanmıştır. Tahsil cirosunun işlevi, ciranta ve vekil hamil ilişkileri, bankanın tahsil cirosundaki hakları ve sorumlulukları da bu bölümde işlenen diğer konular olmaktadır.

Beşinci bölüm «Hamil olarak Bankaların Durumu ve Sorunlar» başlığını taşımakta ve başvuru hakkının tanımı yapıldıktan sonra koşulları incelenmektedir. Başvuru hakkının biçimsel koşulu olan «protesto» kurumuna ayrı bir ağırlık ve önem verilerek sergilenmiştir.

Altıncı ve son bölümde «Takas Odaları» konu edilmiştir. Takas odaları nedir? Ülkemizde nerelerde takas odaları kurulmuştur ve nasıl yönetilmektedir? Takas odalarına kimler ve hangi kuruluşlar üye olabilir? Takas işlemleri nelerdir? Takas odalarının ticari senetler açısından işlevi nedir? sorularına ve yine bunlara benzer sorulara bu bölümden yanıt verilmektedir.

«Sonuç» bölümünde, araştırma konusu seçilmiş olan Banka - Ticari senet ilişkilerinde henüz çözüme ulaştırılmamış sorunların neler olduğu; bu sorunlara çözüm olabilecek yolların neler olduğu; ne gibi yasal düzenlemelerin getirilmesi gerektiği konuları ele alınarak irdelenmiştir.

Buraya kadar yazarlığın ülkemizde hangi güç koşullar altında yerine getirilebilecek bir uğraşı olduğu ve sorunları özet olarak açıklandıktan sonra, bu sorun ve zorluklara karşın ortaya çıkarılmış bir yapıtın içeriğinden söz edilmiştir. Bu yapıtın biçimi ve üslûbuyla da ilgili birkaç cümleyle yazıyı bağlamak istedim.

Güzel bir baskıya sahip olan yapıta, sistematik olma özelliği nedeniyle birçoklarında raslandığı gibi kuramsal olup, uygulamaya dönük yönünün az olduğu gibi bir nitelik taşıdığı damgası vurulamaz. Sistematik yöntemle, uygulamaya dönüklük iyi bir şekilde bağdaştırılarak onu daha da değerli kılmıştır. Hem metin içinde hem dipnotlarında yer alan yargıtay kararlarının çokluğunu, arama dizininde yer alan karar sayısından anlamak güç değildir. Konusunda sergilenen Yargıtay kararı sayısı 150 civarındadır. Yasa maddelerine ve onun arkasından kavramlara göre arama dizini, Türk Hukukunda hukuksal konulardan sözetme alışkanlığına\* uygundur. Şöyleki, Türk hukukçuları bir hukuksal konu veya kurumdan sözederken ya kavram ya da madde kullanırlar. Örneğin ya «bina sahibinin sorumluluğu» yada «Borçlar Kanunu madde 58» derler. Bu nedenle sıralamalarda ve dizinlerde tek başına birine dayanmak eksiklik olmaktadır. Hem kavrama hem de maddeye dayalı dizinlere eserde yer verilmiş olması biçim açısından onun değerini artıran başka bir etken olmaktadır. Türk hukukunun

günümüzde ulaştığı öztürkçe terim ve sözcüklerin seçiminde gösterilen titizlik, konuşma diline ağırlık verilerek daha akıcılıkla desteklenebilirdi.

Bu tür çalışmaların özgün bir yapıt olarak ortaya çıkmaları gereğini ve dileğimizi yinelerken Sayın Gürbüz'ü kutlar, yeni çalışmalarını bekler başarılar dileriz.

Okuyuculara eserin kimliği ile nasıl ulaşabileceklerini de duyurmak gerekir :

**KİMLİK** : A. HULÜSİ GÜRBÜZ, BANKALARLA TİCARİ  
SENETLER İLİŞKİSİ, Olgaç Matbaası, Ankara-1981,  
224 sayfa, 400 lira.

**İSTEME ADRESİ** : A. Hulüsi GÜRBÜZ Özveren Sokak 5/16 DEMİR-  
TEPE / ANKARA

## DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

Bülent AKMANLAR (\*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Avusturya. 3 — Belçika. 4 — Fransa, 5 — İspanya. 6 — İsveç. 7 — İsviçre. 8 — İzlanda. 9 — Lüksemburg. 10 — Portekiz. 11 — Yunanistan.

#### 1 — G İ R İ Ş

Uzun yıllardan bu yana Kriminoloji biliminin olaylara giderek daha insancıl bir biçimde yaklaşımına tanık olmaktaydık. Ancak, Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Ceza ve Usul Yasalarında son zamanlarda yaptıkları değişikliklerin (tepki) niteliğini almaya başladığını görmek oldukça ilginç.

Şiddet eylemlerinin, özellikle yerel ve uluslararası terörizm'in bu tepkinin nedeni olduğunu sanıyoruz. Diğer yandan Viktimoloji (Mağdur bilimi)nin gelişmekte olması, özgürlük ve güvenlik duygusunun toplumlara egemen olmasının kaçınılmazlığı da bu tepkinin etkeni olsa gerek. Ceza yasalarında sertleşmeye gidişin, çağdaş kriminoloji'nin insancıl yönünden sapmasına neden olacağını ummamakla beraber, çok yıllar önce denenmiş önlemlerin (suçlu toplum) birikimini azaltacağından da kuşku duymaktayız.

#### 2 — AVUSTURYA

Ceza yasasında yapılacak değişikliklerle ilgili tasarıya göre :

Kamu davasında beraat eden sanığın avukatlık ücreti belirtilecek sınırlar içinde devletçe ödenecektir.

Avusturya'da yasaklanmış olan (Nasyonal Sosyalist) kuruluşların giysi, işaret, rumuz ve amblemlerini giyinmek, aleni olarak kullanmak, basın, yayın ve sinema aracılığı ile yaymak yasaklanmıştır.

#### 3 — BELÇİKA

12 Şubat 1981 tarihli yasa ile ırkçılık, Lüksemburg'da olduğu gibi bu ülkede de yasaklanmıştır.

(\*) Yargıtay 3. CD. Üyesi



#### 4 — FRANSA

23 aralık 1980 tarih ve 80 - 1041 sayılı yasa cinsel şiddet suçlarında cezaların artırılmasını öngörmektedir.

Genel yerlerde ve aleni olarak kumar oynanması, bahta bağlı olarak kazanç sağlamak amacıyla yönelik oyun makinelerinin özel izinli gazinolar dışında kullanılmaları yasaklanmıştır. Bu gazinolar oyun ve oyun makinaları için özel bir yer ayırmak ve bu yerler dışında oyun oynatmamak zorundadırlar.

Gebeliği sona erdirmeye ilişkin yasa ile ilgili uygulama yasaları 8 Ağustos 1980 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Buna göre, hekimlere, yetkili kuruluşlara, yaptıkları çocuk alma işlemleri hakkında kesin bilgi verme zorunluluğu getirilirken cezası da saptanmakta ve Fransa'da çocuk aldırma isteyen yabancılar için aranan yerleşme koşulu, siyasal sığınma hakkı almış olanlardan aranmamaktadır.

#### 5 — İSPANYA

1980 yılında kabul edilen yasa ile kamu güvenliğini tehlikeye düşüren terörist kuruluş ve silahlı çetelerden olduklarından kuşku edilen kişiler üç gün yerine on gün süre ile gözetim altına alınabileceklerdir. Tutuklamaya yetkili merci, gerekli görürse tutuklama işleminin gizli kalmasına karar verebilecek, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünü kaldırabilecektir. Hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda İçişleri Bakanı üç ay süre ile teröristlerle ilişkisi olduğundan kuşku edilen kişilerin posta, telefon ve telgraf haberleşmelerinin de gözlenmesine karar verebileceklerdir.

#### 6 — İSVEÇ

Endüstri casusluğuna karşı yeni önlemler alınmaktadır. Özellikle işverene ait olup gizli kalması istenilen buluşlar ve teknik bilgileri açıklayan işçi ve diğer çalışanlara yönelik önlemlerle rakip işletmelerin bu doğrultudaki yasa dışı girişimleri önlemek istenilmektedir.

Yüksek dereceli memurların görevleri nedeniyle işledikleri suçlar için uygulanan özel soruşturma ayrıcalığının tüm memurlar için geçerli olması için çalışmalar yapılmaktadır.

**7 — İSVİÇRE**

Özgürlüğü daraltma ve adam kaçırmaya suç için uygulanmakta olan ceza, beş yıl artırılmıştır. Kişilerin rehin alınmasında ceza 1 yıldan 20 yıla kadar muvakkat ve rehin alınan kişilerin çok sayıda olması durumunda müebbet ağır hapis cezası olarak düzenlenmiştir.

**8 — İZLANDA**

1974 tarihli Ceza Yargılaması Yasasına, tutuklanan kişinin hemen bir avukata danışma hakkı ve tutuklayanın da bu hakkı kişiye anımsatması hükmü eklenmiştir. Soruşturmaya olumsuz etkisi olmayacak durumlarda kişinin ailesiyle hemen görüşebilmesine de izin verilmektedir.

**9 — LÜKSEMBURG**

7 Mart 1966 tarihli New York anlaşması uyarınca 9 Ağustos 1980 tarihli yasa ile ırkçılığı önleyen yeni bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, ırk, renk, etnik ve ulusal nedenlerle bir kişiye hizmet vermektен kaçınmak, kişiye veya bir topluma karşı ırkçılık nedeniyle düşmanlık duyguları uyandıracak biçimde söz, yazı ve yayın yolu ile propaganda yapmak Ceza Yasasının 454 ve 455 inci maddeleri ile yasaklanmakta ve cezalandırılmaktadır.

**10 — PORTEKİZ**

Ceza evlerinde güvenlik açısından yeni bir düzenlemeye gidilmektedir. Buna göre, yüksek güvenlikli - açık - kapalı - yarı.açık olmak üzere dört tip cezaevi oluşturulmaktadır. Tehlikeli, yarı tehlikeli tutuklu ve hükümlülerin durumlarına uygun olarak dağıtımları yapılacaktır. Diğer yandan hükümlülere İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurma hakkı da tanınmaktadır.

**11 — YUNANİSTAN**

Adalet Bakanlığının Parlamenteoya sunduğu bir yasa tasarısında;

1 aydan aşağı hapis ve para cezaları ile gençlerin ceza veya ıslah evlerine alınmaları kararlarının adli sicile geçirilmemesi,

Ertelenmiş ceza süresinin sona ermesi, af, 5 yıl süre ile ceza evine alınmış gençlerin saliverilmelerinden sonra adli sicil kayıtlarının silinmesi öngörülmektedir.

Ayrıca, adli sicil belgelerinin iki türde düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bunlardan birincisi doğrudan Adalet işlerinde diğeri ise Genel hizmetler için düşünülmüştür. Bunlardan ilkinde her türlü bilgi yer alacak ikincisinde ise, 3 - 6 aya kadar hapislerde 1 yıl, 6-12 aya kadar hapislerde 2 yıl, 12 aydan fazla hapislerde 5 yıl geçmesi ile adli sicil kayıtlarında gösterilmeyecektir. Gösterilen süreler geçmeden ikinci bir suç işlenmesi durumunda eski hükümlülük yenisi ile birlikte kayda geçecektir. Adli sicilde gizliliği bozan yetkililer için ceza sorumluluğu getirilmektedir.

**KAYNAK :** 1 — Revue pénitentiaire et de droit pénal. Paris 1981 No. 4 Sayfa 493-507

2 — Bulletin d'information sur les activités Juridiques Conseil de l'Europe, Strasbourg 1981 No. 10 Sayfa 34-40

## BİBLİYOGRAFYA

### YARGITAY KİTAPLIĞINA 1981 - 1982 YILINDA GELEN

#### KİTAPLAR

Bahar ACAR (\*)

Bu çalışma; Yargıtay Kütüphanesine gelen yayınları duyurmak amacıyla hazırlanmıştır. Bibliyografik künyeler, yazar soyadlarına göre alfabetik bir düzende verilmiştir.

Sizlere yararlı olacağını umar, saygılar sunarım.

AKDOĞAN, Doç. Dr. Abdurrahman, Gelir Vergisi açısından vergi adaletine teknik bir yaklaşım, Ankara, 1980, 160 s. 200 TL.

AKDOĞAN, Doç. Dr. Nalan, Enflasyon muhasebesi, Ankara, 1980, 236 s.

AKİF Erginay'a 65 inci Yaş Armağanı. Ankara, 1981. 808 s. 865 TL.

AKTAŞ, Yusuf. Sulh ve Asliye Ceza Davaları. İstanbul, 1981. 808 s. 400 TL.

AKYOL, Doç. Dr. Şener. Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları. İstanbul, 1980. 240 s. 60 TL.

AKYOL, Doç. Dr. Şener. Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri. 2. Cilt. İstanbul, 1980. 264 s. 105 TL.

ALEMDAR, Korkmaz. Türkiye'de Çağdaş Haberleşmenin Tarihsel Kökenleri. Ankara, 1981. 136 s. 150 TL.

ALİ KAŞIFOĞLU, Kemalettin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Ankara, 1981. 424 s. 700 TL.

ALTINTAŞ, Doç. Dr. Mustafa. İçe Yönelik Sanayileşme Politikası. Ankara, 1978. 168 s.

ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Devletler Hususi Hukukunda yargı yetkisi. 2. bsm. İstanbul, 1979. 326 s. 60 TL.

AR, Fikret. Büro yönetim teknikleri. Ankara, 1977, 285 s.

ARCAK, Ali. Kamulaştırmamız Elkoyma ve 221 sayılı Yasa. İstanbul, 1980. 286 s. 300 TL.

ARICA, Mehmet Nadir. Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu yorum ve Açıklamaları. Ankara, 1981. 288 s. 400 TL.

ARMAĞAN, Servet. Temel Haklar ve Ödevler. İstanbul, 1980. 140 s. 70 TL.

ARPAÇ, Sabri. Emlâk Alım Vergisi Uygulaması. Ankara, 1981 298 s. 500 TL.

ARTUKMAÇ, Sadık. Türk İmar Hukuku. 5. bsm. 1979. 627 s. 500 TL.

ATAÖV, Türkkaya. Ermeni Sorunu. Bibliyografya. Ankara, 1981. 32 s. 45 TL.

ATATÜRK ve Cumhuriyet Dönemi Türkiyesi. Ankara, 1981. 285 s.

(\*) Yargıtay Kütüphane Müdürü.

AYDIN, Davut. Finansal araçlar açısından Finans piyasaları üzerine bir araştırma. Eskişehir, 1980.

AYİTER, Nuşin. Hukukta Fikir San'at Ürünleri. Ankara, 1981. 336 s. 400 TL.

BAŞAR, Ahmet Hamdi. Atatürk'te Üç Ay ve 1930'dan Sonra Türkiye. Ankara, 1981. 160 s.

BİNARK, İsmet. Arşiv ve Arşivcilik Bilgileri. Ankara, 1980. 245 s.

BOLAK, Ertuğrul Ahmet. Miras ve Tereke Hukuku. İstanbul, 1980. 1432 s. 1500 TL.

BULUTOĞLU, Kenan. Son Değişiklerle Vergi Kanunları. İstanbul, 1981. 309 s. 1000 TL.

COŞTUROĞLU, Mustafa. Sosyal Şizofreni ve Atatürk. Ankara, 1981. 399 s. 300 TL.

ÇAĞLAYAN, Muhtar. Ceza Muhakemeleri Usulü. Ankara, 1980. 1008 s. 1500 TL.

ÇAĞLAYAN, Muhtar. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Ankara, 1981. Cilt. 1-2-3 1750 TL.

DALAMANLI, Lütfü. İctihathı ve Örnek Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri. İstanbul, 1980. 220 s. 250 TL.

DEMİRKAN, Uçar. Türkiye'de Uygulanan Maliye siyasetleri ve sanayileşme. Ankara, 1980. 80 s.

DEMİRKAN, Uçar. Vergicilik el kitabı. Ankara, 1979. 150 s.

DOBB, Maurice. Kapitalizm Sosyalizm Azgelişmiş ülkeler ve iktisadi kalkınma. Ankara, 1981. 158 s. 95 TL.

DÖNMEZ, İrfan. Tapu iptali ve Tesçilli davaları. İstanbul, 1062 s. 300 TL.

ERGİNAY, Akif. Vergi Hukuku. 9. bsm. Ankara, 1981. 304 s. 400 TL.

ERGİNAY, Akif. Vergi Kanunları. Ankara, 1981. 716 s. 400 TL.

ERLAT, Güzin. İktisadi birleşmelerin dış ticaret etkileri : ticaret yaratma ve ticareti saptırmanın exante ölçülmesi üzerine bir deneme. Ankara, 1980. 379 s. 350 TL.

ERMAN, Sahir. Kaçakçılık Kanunu Şerhi. İstanbul, 1981. 684 s.

ERSEL, Hasan. İktisatçılar için Matematik. Ankara, 1981. 496 s. 400 TL.

ESİN, Alptekin. Yöneylem Araştırmasında Yararlanılan Karar Yöntemleri. Ankara, 1982. 344 s.

FRANKO, J. Nisim. Türk Borçlar Kanuna göre yayın sözleşmesinin hükümleri. Ankara, 1981. 267 s. 270 TL.

GÖK, Rafet. Yönetim Açısından Maliyet Muhasebesi. Muğla, 1981. 207 s. 240 TL.

GÜLÇÜR, Tuncay. Vergi Harmonizasyonu ve İngiltere'de Vergi Sisteminin Durumu. Ankara, 1980. 130 s.

GÜNAY, İlhan Cevdet. Kapıcı yönetici ve Kat Malikinin El Kitabı. Ankara, 1981. 102 s. 125 TL.

GÜNER, Şefik. Türk Ceza Kanunu. Ankara, 1981. 544 s. 600 TL.

GÜNGÖR, Azmi. Yönetim Aracı olarak Türk Devlet Muhasebe Sistemi. Ankara, 1981. 140 s.

GÜRBÜZ, Hulüsi. Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi. Ankara, 1981. 223 s. 400 TL.

GÜRDOĞAN, Nazif. Üretim Planlamasında Doğrusal Programlama ve Demir Çelik Endüstrisinde Bir Uygulama. Ankara, 1981. 152 s. 100 TL.

GÜREN, Sait. Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri. İstanbul, 1980. 330 s. 135 TL.

HAMZAOĞULLARI, Adnan. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Ankara, 1981. 704 s. 600 TL.

HEPER, Dr. Fethi. Toplumsal Yapı ile Vergi Yapıları Arasındaki İlişkiler. Eskişehir, 1981. 100 s.

İLKİN, Selim. TEKELİ, İlhan. Para ve Kredi Sisteminin Oluşumunda Bir Aşama T.C. Merkez Bankası. Ankara, 1981.

İNEL, Nail. Türk Vergi Yargı Sistemi. Ankara, 1979. 140 s.

İSPİR, Yaşar. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu. Ankara, 1980. 217 s. 250 TL.

KARACAN, İhsan. Rantabilite ve Banka İşlemi. Ankara, 1978. 60 s.

KARADUMAN, Mehmet. Fransa'da Teşvik Tedbirleri. Ankara, 1979. 100 s.

KARAHASAN, M. Reşit. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. 1981, 1749 s. 2000 TL.

KAŞIFOĞLU, Osman. Fransız Bankacılık Sistemi. Ankara, 1980. 97 s.

KAYLA, Ziya. Merkez Bankası İşlemleri Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Ankara, 1981. 317 s. 310 TL.

KİPER, Osman. Uygulamada Ticaret Şirketleri. İstanbul, 1981. 640 s. 1000 TL.

KUMCUOĞLU, Ertuğrul. Dünya Ticaretinde Ana Mallar Sorunu.

KUNTER, Nurullah. Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul, 1981. 960 s. 150 TL. 7. bsm.

KURU, Prof. Dr. Baki. Ejder Yılmaz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili Mevzuat. Ankara, 1981. 334 s.

KURU, Prof. Dr. Baki. Medeni Usul Hukuku. Ankara, 1981. 758 s. 385 TL.

KURU, Prof. Dr. Baki. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabına Ek Kitap. Ankara, 1981. 56 s. 40 TL.

KÜÇÜK, Yalçın. Seçme Teknik Çalışmalar. Ankara, 1981. 290 s. 320 TL.

MADRA, Ömer. Avrupa insan hakları sözleşmesi ve Bireysel başvuru hakkı. Ankara, 1981. 307 s. 240 TL.

MAJNO. Ceza Kanunu Şerhi. Ankara, 1981. 478 s. 550 TL. 4. C.

NOMER, Ergin. Vatandaşlık hukuku dersleri. 4. bsm. İstanbul, 1980. 187 s. 40 TL.

ONARAN, Oğuz. Çalışma Yaşamında Güdülenme Kuramları. Ankara, 1981. 320 s. 210 TL.

OLGAÇ, Senai. İcra - İflas. Cilt. 1-2. Ankara, 1978. 1007 s. 1250 TL.

OZAL, Erkan. Katılımları ve Türkiye'deki Uygulama. 220 TL.

ÖNCEL, Muallâ. ÇAĞAN, Nami. KUMRULU, G. Ahmet. Vergi Hukuku Sistemi. Ankara, 1982. 207 s. 135 TL.

ÖNEN, Doç. Dr. Ergun. İnşai Dâva. Ankara, 1981. 199 s. 165 TL.

ÖNERTÜRK, Pınar. Uluslararası parasal gelişmeler. Ankara, 1980. 108 s.

ÖZBEK, Dilek Saygın. Uluslararası Para Sistemleri ve Parasal İlişkiler. Ankara, 1981. 148 s.

ÖZDEMİR, Biltekin. Danimarka vergi sisteminin ana çizgileri. Ankara, 1980. 62 s.

ÖZTOPRAK, İzzet. Kurtuluş Savaşında Türk Basını. Ankara, 1981. 435 s. 300 TL.

ÖZTÜRKCAN, Meriç. Ankara Kentsel Nüfusunun Demografik Mikrosimulasyon Modelle Tahmini için bir deneme. Ankara 1981. 110 s.

REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza. Bankalar Kanunu açısından banka iştirakleri. Ankara 1981. 42 s.

REİSOĞLU, Safa. Borçlar Hukuku. Ankara, 1981. 217 s.

SAKARYA, Kemal. Maliye Bakanlığının görevleri ve 1979 mali yılı. Ankara, 1979. 48 s.

SORAL, Erdoğan. Türkiye'de Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Sorunu. Ankara, 1981. 294 s. 250 TL.

Sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler 1. Sempozyum. İstanbul, 1980. 221 s. 200 TL.

Sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler 111. Sempozyum. Ankara, 12-13 Mayıs 1979. 271 s. 130 TL.

SUNGURBEY, Dr. İsmet. Medeni Hukuk Sorunları. 4. Cilt. İstanbul, 1980. 640 s. 135 TL.

ŞAHLANAN, Dr. Fevzi. Sendikaların İşleyişinin Demokratik ilkelere uygunluğu. İstanbul, 1980. 250 s. 105 TL.

ŞANER, Erden. Fransız mali piyasası. Ankara, 1980. 158 s.

ŞAYLAN, Gencay. Çağdaş Siyasal Sistemler Karma girişimlerde Kanun. Ankara, 1981. 205 s. 200 TL.

ŞENER, Esat. Miras Hukuku. Ankara, 1981. 1440 s.

TANDOĞAN, Hâluk. Kusura dayanmayan Sözleşme dışı sorumluluk. Ankara, 1981. 261 s. 300 TL.

TANİLLİ, Server. Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş. İstanbul, 1981. 648 s. 420 TL.

TANİLLİ, Server. Türk Anayasaları ve ilgili mevzuat. İstanbul, 1980. 450 s. 190 TL.

TANİLLİ, Server. Uygurluk Tarihi. İstanbul, 1981. 464 s. 4. bsm. 450 TL.

TEZİÇ, Erdoğan. Türk Parlamento hukukunun kaynakları ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararları. İstanbul, 1980. 234 s. 60 TL.

TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan. İş Hukuku. 2. Cilt. İstanbul, 1980. 501 s. 100 TL.

TÜRK Ceza Kanunu. 1981. 468 s. 700 TL.

TÜRK Hukuk Kurultayı Türk Hukuk Devrimi Bildiriler 12 Eylül öncesi ve sonrası Ankara, 1981. 331 s.

TÜRKER, Doç. Dr. Erkan. Ticari İşletme rehni. Eskişehir, 1981. 132 s.

UÇAKTAN, Sema Güleç. Açıklamalı - İctihatlı Tazminat Hesapları. Ankara, 1982. 319 s. 500 TL.

ULUATAM, Özhan. Enflasyon ve Devlet Gelirleri. Ankara, 1981. 116 s. 140 TL.

ULUATAM, Özhan. Kamu Maliyesi Maden Petrol Kanunu ve Taş ocakları nizamnamesi. İstanbul, 1977. 175 s. 100 TL.

ULUSOY, Yılmaz. Açıklamalı Sermaye Şirketleri Anasözleşme Örnekleri. Ankara, 1980. 606 s. 750 TL.

ULUSOY, Yılmaz. Kooperatif Teşekküller. Ankara, 687 s. 750 TL

UYAR, Talih. İcra Hukukunda İstihkak Davaları. Manisa, 1981. 432 s. 350 TL.

UYAR, Talih. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri alma Davaları. Manisa, 1981. 208 s. 350 TL.

UYAR, Talih. İcra Hukukunda Tahliye. Manisa, 1981. 432 s. 350 TL.

ÜNAL, Fikret. Bütçe Kanunları. Ankara, 1977. 160 s.

YAZICI, Meliha. Nüfus - Neseb Evlenme ve Vatandaşlık Uygulaması. İstanbul, 1981. 310 s. 600 TL.

YILDIRIM, Hüseyin. En son Değişikliklerle Sözlüklü Türk Ceza Yasası. Ankara, 1982. 280 s. 200 TL.

ZARAKOLU, Avni. İktisadi Düşünceler Tarihi. Ankara, 1981, 126 s. 110 TL.

ZORLU, Salahaddin, Vergi Hukuku. Ankara, 1981. 126 s.

ZWAHLEN, Mary. Le Dwoyce En Turque. 1981, 305 s.



## YARGITAY'DAN HABERLER

### YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR YİTİRDİKLERİMİZ

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### ● YENİ SEÇİLENLER

##### ESAT ŞENER

1924 yılında Siverek'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra sırasıyla; Tavas Sorgu Hâkimliği, Fakılı Sulh Hâkimliği, Ceyhan Hukuk Hâkimliği, Kadıköy Sulh Hukuk Hâkimliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği gibi görevlerde bulunmuştur.

Hukuk alanında kitapları, çeşitli dergi ve gazetelerde yayımlanan yazıları ile tanınan Esat Şener, 18.12.1964 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir. Daha sonra aynı Kuruluşun İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına 1., 2. ve 3. defa seçilen Şener, 3.11.1981 günü 4. kez seçilmiştir.

##### OSMAN MİKDAT KILIÇ

Malatya 1920 doğumlu Kılıç, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra, 1.8.1945 günü Seyitgazi Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve bu mesleğini; Seyitgazi C. Savcılığı, Eskişehir C. Savcı Yardımcılığı, Osmaneli, Sinop, Diyarbakır, Gaziosmanpaşa, Üsküdar, Erzurum, İzmir C. Savcılığı yaparak sürdürmüştür.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen O. Mikdat Kılıç, Birinci Ceza Dairesi Üyesi iken Anayasa Mahkemesi Üyeliğine seçilmiştir.

##### HİKMET HİMMETOĞLU

Senirkent'te 1920 yılında doğan Himmetoğlu, 1942 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra aynı yılın 29 Haziran'ında mesleğe girmiş ve sırasıyla Çapakçur Hâkim Yardımcılığı, Bingöl Hâkimliği, Niğde Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ve Sulh Hâkimliği, Akhisar Sulh Hâkimliği, Adalet Müfettişliği ile Eskişehir Asliye Hukuk Hâkimliği yaparak görevini sürdürmüştür. 28.12.1964'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Hikmet Himmetoğlu, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken 10.4.1978 günü aynı dairenin başkanlığına birinci, 19.4.1982 günü ise ikinci kez seçilmiştir.

#### ● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

##### M. SELİM LEBLEBİCİ

1917 yılında Diyarbakır'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra, 1945'de Karaisalı Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla; Kastamonu ve Burdur C. Savcılığı yaparak sürdürmüştür.

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü.

1.6.1962 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Leblebici, Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeliğinde de bulunmuştur. 14.12.1981 günü kendi isteğiyle Üçüncü Ceza Dairesi Üyeliğinden emekliye ayrılmıştır.

#### **BEHÇET HÜDAYIOĞLU**

1917 yılında Kahramanmaraş'ta doğan Hüdayioğlu, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 30 Ekim 1944 günü Çayeli Sulh Hâkim Yardımcısı olarak ilk mesleğe başlamış ve bu mesleğini Ankara Milli Koruma Savcı Yardımcısı, Kadirli Ceza Hâkimi, Ankara Hâkimi, Ankara Milli Koruma Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

23 Eylül 1967'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Behçet Hüdayioğlu, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden 3.3.1982 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

#### **MUSTAFA KAYGANACIOĞLU**

1919 yılında Kastamonu'da dünyaya gelen Kayganacioğlu, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941'de bitirdikten sonra, Kozluk Sulh Hâkimi olarak 1944 senesinde göreve başlamış ve bu görevini Tosya Ceza Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

1963 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilmiş ve Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden de kendi isteğiyle 4.3.1982 günü emekli olmuştur.

#### **NURİ KAYAÇETİN**

Konya 1920 doğumlu Kayaçetin, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1943 yılında bitirmiştir. 28 Eylül 1948 tarihinde Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcısı olarak mesleğe başladıktan sonra, Ilıç Sorgu Hâkimliği, Çubuk Hâkimliği ve Yargıtay Üye Yardımcılığında bulunmuştur.

22 Eylül 1967 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Nuri Kayaçetin, bu görevinin yanında Yüksek Seçim Kurulu Üyeliğini de sürdürmüş ve 6.4.1982 gününde Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

#### **NEVVARE OZANALP**

1919 yılında Alaşehir'de doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942'de bitirdikten sonra; Silifke Hâkim Yardımcılığı, Konya Sulh Hâkimliği, Konya Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği yapmıştır.

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi bulunduğu bir sırada, Yargıtay Üyeliğine seçilen Nevvare Ozanalp, 7.4.1982 günü İkinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden kendi isteğiyle emekli olmuştur.

Ayrıca; Yedinci Ceza Dairesi Üyesi **ŞEREF BALPINAR** 3.3.1982 günü kendi isteğiyle, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi **ABİDİN GÜRÜN**'de 2.4.1982 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmışlardır.

**TÜRABİ ERDOĞAN**

1929 yılında Palu'da doğmuş, 1956 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. Kumluca Sulh Hâkim Yardımcılığı, Ergani Hâkimliği ve Bingöl Ceza Hâkimliği görevlerinde de bulunan Erdoğan, Dokuzuncu Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 18.11.1981 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

**ALİ YILMAZ**

Divriği'de 1930 yılında doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1964 yılında bitirdikten sonra; Genç, Yıldızeli, Kurşunlu Hâkimliklerinde bulunmuştur. 3.3.1982 günü ve kendi isteğiyle Dokuzuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden emekliye ayrılmıştır.

**NADIYE SÖNMEZ**

1919 yılında Karaman'da doğan Nadiye Sönmez, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra sırasıyla; Karasu C. Savcılığı, Amasya ve Konya Hâkimlikleri görevlerinde bulunmuştur.

Dokuzuncu Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi olarak görev yaptığı sırada 8.3.1982 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

**GAZİ NİYAZİ ÜSTÜNKAYA**

Bâlâ 1926 doğumlu Üstünkaya, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra Pozantı Savcılığı, Nallıhan Hâkimliği, Adana Sulh Hâkimliği ve Adana Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 9.3.1982 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Ayrıca; Yedinci Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi **FUAT ERİBOL** 2.2.1982, Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi **ARIKAN GÜLCÜ**'de 19.2.1982 günü ve kendi istekleriyle emekliye ayrılmışlardır.

**• YİTİRDİKLERİMİZ****HASAN KANCAOĞLU**

Sandıklı 1925 doğumlu Kancıoğlu, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1951'de bitirdikten sonra, Bulanak Hâkimliği, Sındırgı, Milas Ceza Hâkimlikleri ile Nazilli Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Hâkimi olup, Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesinde Tetkik Hâkimi olarak görev sürdürdüğü bir sırada 25.1.1979 günü Yargıtay Üyelğine seçilmiş ve aynı dairede bu kez üye olarak görev yapmağa başlamıştır.

Umulmadık bir zamanda ve 25.2.1982 günü yaşama gözlerini kapamıştır.

Yeni seçilen ŞENER, KILIÇ ve HİMMETOĞLU'na görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan LEBLEBİCİ, HÜDAYİOĞLU, KAYGANACIOĞLU, KAYÇETİN, OZANALP, BALPINAR, GÜRÜN, ERDOĞAN, YILMAZ, SÖNMEZ, ÜSTÜNKAYA, ERİBOL, GÜLCÜ'ye yeni yaşamlarında mutluluklar, yitirdiğimiz KANCAOĞLU'na da Tanrı'dan rahmet dileriz.

**YASALAR****TÜZÜKLER****YÖNETMELİKLER****● YASALAR**

Resmi Gazete			
Tarih	No.	Sayfa	Yasanın Adı
23.11.1981	17523	1	<b>Kanun No. : 2560</b> <b>Kabul Tarihi : 20.11.1981</b> İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun.
8.12.1981	17538	1	<b>Kanun No. : 2561</b> <b>Kabul Tarihi : 4.12.1981</b> Büyük Şehirlerin Yakın Çevresindeki Yerleşim Yerlerinin Belediyelere Bağlanmaları Hakkında Kanun.
15.12.1981	17545	1	<b>Kanun No. : 2562</b> <b>Kabul Tarihi : 11.12.1981</b> 6245 Sayılı Harcırah Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
15.12.1981	17545	11	<b>Kanun No. : 2563</b> <b>Kabul Tarihi : 11.12.1981</b> Askeri Yargıtay Kanunu İle Askeri Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
15.12.1981	17545	15	<b>Kanun No. : 2564</b> <b>Kabul Tarihi : 11.12.1981</b> 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bu Kanuna İki Ek Ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
22.12.1981	17552	1	<b>Kanun No. : 2565</b> <b>Kabul Tarihi : 18.12.1981</b> Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu.
22.12.1981	17552	10	<b>Kanun No. : 2566</b> <b>Kabul Tarihi : 18.12.1981</b> Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi Ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
26.12.1981	17556	1	<b>Kanun No. : 2567</b> <b>Kabul Tarihi : 24.12.1981</b> 8 Mart 1950 Tarihli Ve 5590 sayılı Kanununun Adı İle Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Ek Ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
26.12.1981	17556	15	<b>Kanun No. : 2568</b> <b>Kabul Tarihi : 25.12.1981</b> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askeri Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
31.12.1981	17561	1	<b>Kanun No. : 2569</b> <b>Kabul Tarihi : 30.12.1981</b> T.C. Ziraat Bankası'nın T.C. Merkez Bankası'na Olan Bir Kısım Borçlarının Hazineden Ve Bazı Kuruluşlardan Olan Alacakları Karşılığında Tahkim Edilmesi Hakkında Kanun.

Resmi Gazete				
Tarih	No.	Sayfa	Yasanın Adı	
31.12.1981	17561	2	<b>Kanun No. : 2570</b>	<b>Kabul Tarihi : 30.12.1981</b> Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında 3533 Sayılı Kanunun 4 ncü Maddesinin Değiştirilmesine, 3 ncü Maddesinin Kaldırılmasına ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
5. 1.1982	17565	1	<b>Kanun No. : 2571</b>	<b>Kabul Tarihi : 31.12.1981</b> 2431 Sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
5. 1.1982	17565	2	<b>Kanun No. : 2572</b>	<b>Kabul Tarihi : 31.12.1981</b> 1598 Sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
5. 1.1982	17565	3	<b>Kanun No. : 2573</b>	<b>Kabul Tarihi : 31.12.1981</b> 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
5. 1.1982	17565	5	<b>Kanun No. : 2574</b>	<b>Kabul Tarihi : 31.12.1981</b> 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
13. 1.1982	17573 (Mükerrer)	1	<b>Kanun No. : 2578</b>	<b>Kabul Tarihi : 13.1.1982</b> Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Yetki Kanunu.
20. 1.1982	17580	1	<b>Kanun No. : 2575</b>	<b>Kabul Tarihi : 6.1.1982</b> Danıştay Kanunu.
20. 1.1982	17580	21	<b>Kanun No. : 2576</b>	<b>Kabul Tarihi : 6.1.1982</b> Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun.
20. 1.1982	17580	29	<b>Kanun No. : 2577</b>	<b>Kabul Tarihi : 6.1.1982</b> İdare Yargılama Usulü Kanunu.
21. 2.1982	17581	1	<b>Kanun No. : 2579</b>	<b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Hükümeti Arasında İmzalanmış Olan Karadeniz'de Türkiye Cumhuriyeti İle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Karasuları Arasındaki Deniz Hududunun İşaretlenmesine (Demarkasyonuna) İlişkin Belgelerin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı
Tarih	No.	Sayfa	
21. 2.1982	17581	2	<b>Kanun No. : 2580</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> 5659 Sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 3 ncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
21. 1.1982	17581	2	<b>Kanun No. : 2581</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi Ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkında Kanun.
21. 1.1982	17581	2	<b>Kanun No. : 2582</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> 827 Sayılı Rıhtım Resmi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
21. 1.1982	17581	3	<b>Kanun No. : 2583</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> 6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun İle Türk Ceza Kanununun 264 ncü Maddesinde Yer Alan Ateşli Silahlar, Patlayıcı Maddeler, Bıçaklar Ve Benzeri Aletlerin Teslimi Hakkında 2305 Sayılı Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun.
21. 1.1982	17581	3	<b>Kanun No. : 2584</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> 1462 Sayılı Harp Okulları Kanununun Değişik 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
21. 1.1982	17581	4	<b>Kanun No. : 2585</b> <b>Kabul Tarihi : 14.1.1982</b> Urfa İli Viranşehir İlçesinin Ceylanpınar Bucuğunda Aliğa Adıyla Yeniden İki İlçe Kurulması Hakkında Kanun.
26. 1.1982	17586	1	<b>Kanun No. : 2586</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	1	<b>Kanun No. : 2587</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	3	<b>Kanun No. : 2588</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	9	<b>Kanun No. : 2589</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	12	<b>Kanun No. : 2590</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı
Tarih	No.	Sayfa	
27. 1.1982	17587	13	<b>Kanun No. : 2591</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 7338 Sayılı Veraset Ve İntikal Vergisi Kanununun- da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	14	<b>Kanun No. : 2592</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanunun Bazı Maddeleri- nin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
27. 1.1982	17587	16	<b>Kanun No. : 2593</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılma- sına Dair Kanun.
27. 1.1982	17587	16	<b>Kanun No. : 2594</b> <b>Kabul Tarihi : 21.1.1982</b> 2238 Sayılı Organ Ve Doku Alınması, Saklanma- sı, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanununun 14 üncü Maddesinin Matlabı İle Son Fıkrasının De- ğiştirilmesi Ve Bu Maddeye Yeni Bir Fıkra Ek- lenmesine İlişkin Kanun.
15. 2.1982	17606	1	<b>Kanun No. : 2595</b> <b>Kabul Tarihi : 12.2.1982</b> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1765 Sayılı Üniversite Personel Kanunu İle 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkında Kanun.
24. 2.1982	17615	1	<b>Kanun No. : 2623</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
28. 2.1982	17619	1	<b>Kanun No. : 2629</b> <b>Kabul Tarihi : 28.2.1982</b> Uçuş, Paraşüt, Denizaltı ve Kurbağa Adam Hiz- metleri Tazminat Kanunu Ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişik- lik Yapılması Hakkında Kanun.
1. 3.1982	17620	1	<b>Kanun No. : 2598</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Toprak Ve Tarım Reformu Müsteşarlığı 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	7	<b>Kanun No. : 2597</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Vakıflar Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	19	<b>Kanun No. : 2599</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Ankara Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.

Resmi Gazete			Yasanın Adı
Tarih	No.	Sayfa	
1. 3.1982	17620	67	<b>Kanun No. : 2600</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Hacettepe Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	97	<b>Kanun No. : 2601</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> İktisadi Ve Ticari İlimler Akademileri 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	158	<b>Kanun No. : 2602</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> İstanbul Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	224	<b>Kanun No. : 2603</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> İstanbul Teknik Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	267	<b>Kanun No. : 2604</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Ege Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	330	<b>Kanun No. : 2605</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Çukurova Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	349	<b>Kanun No. : 2606</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Diyarbakır Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	365	<b>Kanun No. : 2607</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Fırat Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	381	<b>Kanun No. : 2608</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> 19 Mayıs Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	396	<b>Kanun No. : 2609</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Bursa Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	422	<b>Kanun No. : 2610</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Anadolu Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	434	<b>Kanun No. : 2611</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Cumhuriyet Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	447	<b>Kanun No. : 2612</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Atatürk Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.



Resmi Gazete			
Tarih	No.	Sayfa	Yasanın Adı
1. 3.1982	17620	480	<b>Kanun No. : 2613</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> İnönü Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	480	<b>Kanun No. : 2614</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Selçuk Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	499	<b>Kanun No. : 2615</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Karadeniz Teknik Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	526	<b>Kanun No. : 2616</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Boğaziçi Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	526	<b>Kanun No. : 2617</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Kayseri Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	556	<b>Kanun No. : 2618</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Orta Doğu Teknik Üniversitesi 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	576	<b>Kanun No. : 2619</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Karayolları Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	588	<b>Kanun No. : 2620</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Hudut Ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	594	<b>Kanun No. : 2621</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Tekel Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	609	<b>Kanun No. : 2622</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Orman Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	643	<b>Kanun No. : 2623</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Devlet Üretim Çiftlikleri Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	652	<b>Kanun No. : 2624</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Devlet Hava Meydanları İşletme Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.

Resmi Gazete		Sayfa	Yasanın Adı
Tarih	No.		
1. 3.1982	17620	661	<b>Kanun No. : 2625</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
1. 3.1982	17620	676	<b>Kanun No. : 2626</b> <b>Kabul Tarihi : 17.2.1982</b> Petrol İşleri Genel Müdürlüğü 1982 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
12. 3.1982	17631	1	<b>Kanun No. : 2630</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Mehmet Ali Ağca Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
12. 3.1982	17631	2	<b>Kanun No. : 2631</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Seyit Konuk, İbrahim Ethem Coşkun Ve Necati Vardar Haklarındaki Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
16. 3.1982	17635	1	<b>Kanun No. : 2632</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> 13.5.1971 Gün Ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
16. 3.1982	17635	2	<b>Kanun No. : 2633</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> 2336 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 14 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun
16. 3.1982	17635	2	<b>Kanun No. : 2634</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Turizmi Teşvik Kanunu.
16. 3.1982	17635	12	<b>Kanun No. : 2635</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Bangladeş Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Dakka'da İmzalanan «Kültür Anlaşması»nın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
16. 3.1982	17635	12	<b>Kanun No. : 2636</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Bangladeş Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Askeri Eğitim Ve Öğretim İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
16. 3.1982	17635	12	<b>Kanun No. : 2637</b> <b>Kabul Tarihi : 12.3.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti İle Mısır Arap Cumhuriyeti Arasında Türk Mal, Hak Ve Menfaatlerinin Tazminine İlişkin 4 Haziran 1981 Tarihinde Kahire'de İmzalanan Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı
Tarih	No.	Sayfa	
19. 3.1982	17638	1	<b>Kanun No. : 2633</b> <b>Kabul Tarihi : 17.3.1982</b> 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Ek Birinci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Ve Bu Maddenin Son Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun.
19. 3.1982	17638	2	<b>Kanun No. : 2639</b> <b>Kabul Tarihi : 17.3.1982</b> 21.6.1927 Gün Ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
19. 3.1982	17638	3	<b>Kanun No. : 2640</b> <b>Kabul Tarihi : 17.3.1982</b> 1497 Sayılı Çay Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
19. 3.1982	17638	4	<b>Kanun No. : 2641</b> <b>Kabul Tarihi : 17.3.1982</b> Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü Ve İskânına Dair Kanun.
26. 3.1982	17645	1	<b>Kanun No. : 2643</b> <b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b> Fikri Arkan İle Kemal Özdemir Haklarındaki Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
30. 3.1982	17649	1	<b>Kanun No. : 2642</b> <b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b> 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Ek Ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
30. 3.1982	17649	9	<b>Kanun No. : 2644</b> <b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b> Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlere Ve Bunlarla İlgili Kişilere Uygulanacak Ceza Hükümleri Hakkında Kanun.
30. 3.1982	17649	12	<b>Kanun No. : 2645</b> <b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b> 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 10 ncu Maddesinin Değiştirilmesine Ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
30. 3.1982	17649	13	<b>Kanun No. : 2646</b> <b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Somali Demokratik Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Ekonomik Ve Teknik İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete			Yasanın Adı	
Tarih	No.	Sayfa		
30. 3.1982	17649	14	<b>Kanun No. : 2647</b>	<b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b>
Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Somali Demokratik Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kültür Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.				
30. 3.1982	17649	14	<b>Kanun No. : 2648</b>	<b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b>
Türkiye Cumhuriyeti İle Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasındaki Hukuki Ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.				
30. 3.1982	17649	14	<b>Kanun No. : 2649</b>	<b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b>
Adli Yardım Taleplerinin İletilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.				
30. 3.1982	17649	14	<b>Kanun No. : 2650</b>	<b>Kabul Tarihi : 26.3.1982</b>
Türkiye Cumhuriyeti İle Macaristan Halk Cumhuriyeti Arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.				

● TÜZÜKLER

Resmi Gazete			Tüzüğün Adı
Tarih	No.	Sayfa	
21.11.1981	17521	1	Danışma Meclisi İçtüzüğü
18.21.1981	17548	1	Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzüğe Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Tüzük.
25. 1.1982	17585	2	Gıda Maddelerinin Ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya Ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük'e Geçici 4. Madde Eklenmesi Hakkında Tüzük.

## ● YÖNETMELİKLER

Resmi Gazete			Yönetmeliğin Adı
Tarih	No.	Sayfa	
24.11.1981	17524	5	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç Ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 Sayılı Kanunun 20 nci Maddesi Uyarınca Çıkarılan Ve 21.6.1974 Gün ve 14322 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan «Genel Afta Tamamen Ortada Kalkan Mahkumiyet Hükümlerine İlişkin Sicil Varakaları Ve Fişlerin Adli Sicilden Çıkarılması Ve İmhası Hakkındaki Yönetmelik'in 4 ncü Maddesinin 1 nci Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
29.11.1981	17529	3	3.2.1973, 17.2.1973 Günlü 14337, 14451 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 1310-a, 1311-c Ve 1312-c Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
4.12.1981	17534	13	6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun Kapsamına Alınan Münhasıran Sporda Kullanılan Ateşli Ve Yivli Spor Silahları Hakkında Yönetmelik.
12.12.1981	17542	10	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'na Bağlı Gümrük Yönetmeliği'ne Yeni Bir Madde İlave Edilmesi Hakkında Yönetmelik.
23.12.1981	17559	46	Devlet Memurları Disiplin Kuralları Yönetmeliğinin 4 üncü Maddesinin 111/K Bölümünün Ve 5 inci Maddesinin K Bölümünün Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
2. 1.1982	17562	11	Sağlık Ve Sosyal Yardım Bakanlığı Gıda Kontrol Hizmetlerini Güçlendirme Projesi Sarf Yönetmeliği.
2. 1.1982	17562	12	Bağ-Kur Sigortalılarının Ödemek Zorunda Buldukları Primlerin Hesaplanması, Ödemesi Ve Tahsili Usulleri Hakkında Yönetmelik.
3. 1.1982	17563	15	Danışma Meclisi Basın - Yayın Ve Haberleşme Yönetmeliği.
4. 1.1982	17564	2	Ankara Belediyesi Memur Konut Yönetmeliği
11. 1.1982	17571	8	Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu Ticaret İşleri Yönetmeliği.
12. 1.1982	17572	34	1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 233 üncü Maddesinin 2 nci Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarih	No.	Sayfa	Yasanın Adı
19. 1.1982	17579	9	2487 Sayılı Toplu Konut Kanunu Uygulama Yönetmeliği.
5. 2.1982	17598	4	AET «Dolaşım Belgeleri Yönetmeliği»nin 4 No.lu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
11. 2.1982	17602	7	2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
17. 2.1982	17608	8	6136 Sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 2478 Sayılı Kanunla Değişik 2 nci Maddesi Gereğince Yurda Sokulmasına İzin Verilecek Silahlara İlişkin Yönetmelik.
17. 2.1982	17608	13	Silah Taşıma Ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları İle Diğer Belgeler Hakkında Yönetmelik.
17.2.1982	17608	13	Silah Taşıma Ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları İle Diğer Belgeler Hakkında Yönetmelik.
18. 2.1982	17609	6	Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Ve Kıyafetine Dair Yönetmelik.
20. 2.1982	17611	13	16.6.1981 Gün Ve 17372 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan «İşletme Vergisi'nin Tahsilinde Makinalı Kasaların İşletilmesi Ve Perakende Satış Vesikalarının Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik»te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.
28. 2.1982	17619	2	Valiler Tarafından Silah Taşıma Ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmelik.
6. 3.1982	17625	2	İhracat Belgesi Ve Ruhsatnamesi Yönetmeliği
12. 3.1982	17631	10	Bağ-Kur İhale Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
23. 3.1982	17642	6	Ankara Belediyesi Zabıta Ve Küşat Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Bazı Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik.
27. 3.1982	17646	10	Transit Ticaret Yönetmeliği'nin 14 üncü Ve 18 inci Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Ek Yönetmelik.

● **YARGITAY YAYINLARI**

● **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI**

- Hukuk Bölümü Cilt : I Yıl : 1926-1941 Lüks Ciltli Tükendi  
 Hukuk Bölümü Cilt : II Yıl : 1942-1944 Lüks Ciltli Tükendi  
 Hukuk Bölümü Cilt : III Yıl : 1945-1947 Lüks Ciltli Tükendi  
 Hukuk Bölümü Cilt : IV Yıl : 1948-1956 Lüks Ciltli Tükendi  
 Hukuk Bölümü Cilt : V Yıl : 1957-1980 Lüks Ciltli 850,— Lira  
 Ceza Bölümü Cilt : I Yıl : 1927-1940 Lüks Ciltli Tükendi  
 Ceza Bölümü Cilt : II Yıl : 1941-1946 Lüks Ciltli Tükendi  
 Ceza Bölümü Cilt : III Yıl : Yıl : 1947-1980 Lüks Ciltli 950,— Lira

● **CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)**

- Cilt : I 615 Sayfa Lüks Ciltli 70,— Lira  
 Cilt : II 384 Sayfa Lüks Ciltli 100,— Lira  
 Cilt : III 413 Sayfa Lüks Ciltli 300,— Lira  
 Cilt : IV 496 Sayfa Lüks Ciltli 550,— Lira

● **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943 - 1978)**

- 375 Sayfa Üç Renlik 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 Sayı : 1-12 1.800,— Lira  
 Cilt : VIII Yıl : 1982 Sayı : 1, 2, 3, 4, 5, 6 Devam Ediyor 2.040,— 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 Sayı : 1-4 600,— Lira  
 Cilt : VIII Yıl : 1982 Sayı : 1-2, 3 Devam Ediyor 640,— Lira

**● İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ**

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırılarak Müdürlüğü-müze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No. : 92 93 2

— T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No. : 640/110

**Adres : YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA**

● **NOT : 1** — Ödemeli gönderilmez.

2 — Temsilcimiz yoktur.

3 — Gönderilen bedelin hangi yayına ve yıla ilişkin olduğu belir-tilmelidir.

4 — 1975 yılı dergileri ile kitaplarımız için indirim yoktur.

5 — Diğer yıl dergileri için hâkim ve C. Savcıları ile her dergi sayısından en az 50 adet alana % 20 indirim uygulanır.

6 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres deği-şikliği hemen bildirilmelidir.